

REGAP

REVISTA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Número **13**

**ESCOLA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

REGAP

1996

13

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

Edira: ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

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

15703 Santiago de Compostela

Tel.: (981) 57 08 00 / Telefax: (981) 57 15 40

Traducción e supervisión lingüística: Teresa Pastor Novo

M^o Carme Pérez Picallo

Deseño Gráfico: Uqui  CEBRA

Imprime: Gráficas Sementeira, S.A.

Chan de Maroñas - Obre. Noia (A Coruña)

Depósito legal: C-1.596-91

Periodicidade cuadrimestral.

Solicitude de subscricións á Editorial Galaxia.

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

DIRECTOR

Domingo Bello Janeiro

Director da EGAP

REVISTA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SECRETARÍA TÉCNICA

José Luis Mínguez Goyanes

Corpo Superior de Administración
da Xunta de Galicia

REGAP

CONSELLO

Francisco Javier Castiñeira Izquierdo

Secretario de Administración local

Juan Luís Castro Somoza

Avogado do Estado

José Ramón Cólera Leirado

Letrado maior do Parlamento de Galicia

Andrés Faña 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

Conselleiro do Consello Consultivo de Galicia

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo da
Universidade de Santiago

Vicente González Radío

Profesor titular de socioloxía da Universidade da Coruña

José Guerrero Zaplana

Maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

José Carlos López Corral

Letrado da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia

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

Conselleiro maior do Consello de Contas de Galicia

Santiago Porta Doval

Psicólogo da Consellería de Traballo e Servicios Sociais

Juan Ramón Quintás Seoane

Catedrático de economía aplicada da
Universidade da Coruña

Juan Jesús Raposo Arceo

Profesor da 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

Enrique Saravia	Las escuelas e institutos de Administración pública en América latina frente a la crisis del Estado. Situación actual y perspectivas de transformación. _____	11
José Manuel Castells Arteché	Problemática actual del Estado autonómico. _____	31
Agustín Ignacio Pena López	Presente e futuro do artigo 32, n.º 5, do Estatuto dos traballadores. _____	49
Marta García Pérez	O réxime xurídico das explotacións acuícolas na Comunidade Autónoma galega. _____	73
Carlos I. Aymerich Cano	O principio de colaboración no Estado autonómico. Os instrumentos de colaboración interadministrativa. _____	91

NOTAS E COMENTARIOS

Jaime Cabeza Pereiro	Situación actual e perspectivas do sistema de Seguridade Social. _____	129
Álvaro Xosé López Mira	Reforma estatutaria e ampliación de competencias. Comunidade Autónoma de Galicia. _____	151
Xosé Luís Mínguez Goyanes	<i>Principios dun sistema de comunicacións.</i> Un documento inédito de Manuel Colmeiro (1818-1894). _____	201

XURISPRUDENCIA

José Guerrero Zaplana	Ficheiro de sentencias. _____	223
-----------------------	-------------------------------	-----

CRÓNICA PARLAMENTARIA

- 269 _____ O control parlamentario das finanzas públicas
na Comunidade Autónoma de Galicia. Xosé Antonio Sarmiento Méndez

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

- 283 _____ Crónica da visita dos senadores
Iragorri, Uribe e Martínez á EGAP.
Santiago de Compostela, 7 de xullo de 1995. Ignacio López-Chaves Castro
- 289 _____ Crónica do encontro sobre
"A Administración intelixente".
O Escorial (Madrid), 10 e 11 de xullo de 1995. Enrique José Varela Álvarez

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

- 317 _____ *La ética en la Administración pública*
Jesús González Pérez.
Ed. Civitas, Madrid, 1996 Pablo González Mariñas
- 321 _____ *O proceso contencioso administrativo.*
José Meilán Gil et al.
Xunta de Galicia, 1994. Alfonso Jurado Moreda
- 329 _____ *II Simposio de Historia da Administración*
Alfredo Gallego Anabitarte et al.
Xunta de Galicia, 1994. Paloma González Cuevas



E ESTUDIOS

Las escuelas e institutos de Administración pública en América latina frente a la crisis del Estado.

Situación actual y perspectivas de transformación

Profesor de la Escuela Brasileña
de Administración Pública,
Fundación Getulio Vargas
Río de Janeiro, (Brasil)

Enrique Saravia¹

¹ Director del Proyecto Regional de Naciones Unidas sobre Reforma del Estado, Profesor de la Escuela Brasileña de Administración Pública, Fundación Getulio Vargas, Río de Janeiro, Brasil.

Este artículo se basa en el diagnóstico encomendado por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) y presentado por el autor en el Seminario Iberoamericano sobre Fortalecimiento Institucional de los Institutos y Escuelas de Administración Pública, realizado en México en septiembre de 1994.

1. Introducción

En septiembre de 1992 se realizó en Santafé de Bogotá el Simposio Iberoamericano sobre Nuevos Roles y Funciones de los Institutos y Escuelas Nacionales de Administración Pública.

El Simposio propuso una reflexión crítica sobre dos "áreas-problema":

1) La limitada influencia que los institutos y escuelas de administración han tenido en la capacitación del liderazgo político de sus respectivos países y, como consecuencia, el restringido peso de las mismas en la conducción de los destinos del estado y la sociedad con una mentalidad de innovación y cambio; y

2) las dificultades de gestión de dichos institutos y escuelas.

Este trabajo pretende analizar ambos tópicos a partir de la inserción de dichas instituciones en varios contextos interrelacionados:

- La sociedad nacional e internacional que constituyen su medio ambiente;
- La estructura del estado al que ellas sirven y sus vinculaciones con la sociedad civil;
- La realidad académica interna de esas instituciones y su capacidad de gestión.

Cabe advertir, preliminarmente, que la realidad institucional de las entidades en cuestión es muy variada en América Latina: existen institutos y escuelas dotados de diversos grados de autonomía con relación al gobierno, así como organismos directamente vinculados a la administración central. En algunos países, las universidades y otras instituciones de enseñanza superior desempeñan un papel importante en materia de adiestramiento e investigación para el sector público. A esas diferencias debe agregarse la diversa magnitud de las mismas y el disímil conjunto de actividades que realizan. Su prestigio ante la estructura gubernamental, por un lado, y frente a la sociedad, por otro, merece también distinciones.

No resulta fácil, pues, encontrar denominadores comunes. Por ello es que hemos preferido analizarlos por su relación con la problemática del contexto con el que interactúan y por su mayor o menor sintonía con las tendencias contemporáneas en materia de gestión pública. De ello podrá deducirse si su actuación responde a las exigencias de la época.

2. Tendencias contemporáneas en materia de gestión

2.1. La transformación del contexto

2.1.1. La rapidez de los cambios

El tan discutido fenómeno de la “aceleración de la historia” se ha tornado por demás evidente. La frecuencia e imprevisibilidad con que se suceden modificaciones profundas del contexto político, tornan hoy inviables las prácticas de la planificación tradicional, tan exitosas en muchos países hasta comienzos de la década del setenta.

La gestión estratégica ha ocupado el lugar del planeamiento estratégico. Este sólo tiene sentido si se limita a indicar metas, medios y estrategias genéricas y a preparar la organización para superar las situaciones diversas e inesperadas que ella podrá encontrar. Los gerentes –públicos y privados– deberán estar capacitados para enfrentar los temporales evitando riesgos y aprovechando oportunidades.

La construcción y uso de escenarios alternativos se ha transformado en técnica indispensable para la orientación general de la actividad de las organizaciones. Estas deben munirse de los medios que las habiliten para coexistir y aprovechar las diversas situaciones que puedan presentarse.

Basta citar el caso de la extinción de la Unión Soviética y las consecuencias que ese hecho provocó en el comercio internacional, en la problemática militar y en la distribución del poder político, para mostrar la imprevisibilidad con que los cambios se producen y la profundidad y trascendencia de sus efectos.

2.1.2. *Los impactos de la tecnología*

La invención e innovación tecnológicas producen consecuencias sociales de singular intensidad. Junto a los indudables beneficios que aportan, también ocasionan alteraciones en categorías sociales que parecían definitivamente afianzadas.

La tecnología en sus diversas aplicaciones se ha transformado en el elemento decisivo de las discusiones económicas internacionales. Los debates en torno al GATT y su transformación en Organización Mundial de Comercio tuvieron por eje la propiedad y comercio de tecnología. El desarrollo de los países se mide crecientemente por su mayor o menor acceso a la tecnología, especialmente la relacionada con la informática y las telecomunicaciones. La "aldea global" de McLuhan es una realidad evidente, pero no deja de ser una aldea con habitantes privilegiados que poco se relacionan con los moradores de la inmensa periferia. Alvin Toffler sostiene que la antigua distinción entre países desarrollados y subdesarrollados se ha transformado en una distinción entre países rápidos y países lentos. Obviamente que a los primeros corresponden el poder, el progreso y la riqueza.

Ninguna sociedad que se precie de moderna puede prescindir de una política de ciencia y tecnología que incentive a la universidad y a las empresas públicas y privadas para que mantengan al país en condiciones de acceder y aprovechar el desarrollo tecnológico.

No puede ignorar, tampoco, las consecuencias que la incorporación de tecnología produce en el mundo del trabajo. En efecto, el empleo tradicional², nacido junto con la Revolución Industrial, abarca porcentajes cada vez menores de la población ocupada. Es en este tipo de empleo que se fundamentan dos instituciones básicas del sistema laboral: el sindicato y el contrato colectivo de trabajo. La crisis de la figura produce un fenómeno de alcance mundial: la disminución drástica del número de trabajadores sindicalizados o amparados por los acuerdos

² Empleo tradicional es aquél que ocupa a la persona en jornada integral, que se presta para un solo empleador, en las instalaciones que éste proporciona y que tiene, en principio, duración permanente hasta la jubilación, renuncia o muerte.

colectivos. Ambas instituciones han sido tradicionales garantías de equilibrio social y de redistribución de la renta.

Es sabido, por otro lado, que la tecnología aplicada a los sistemas de producción aumenta exponencialmente la productividad de la mano de obra. Ambos fenómenos combinados producen desempleo creciente. Cabe preguntarse, entonces, quién cuidará de las condiciones sociales básicas (salud, habitación, saneamiento, educación, previsión social) de los crecientes contingentes de desocupados. Y si la población empleada disminuye, ¿quién consumirá las productos que inundan los mercados?

La velocidad de la innovación tecnológica lleva a la rápida obsolescencia del conocimiento. Se advierte que los hallazgos científicos y técnicos son rápidamente superados. Ello ocurre, también, con el conocimiento vigente en materia de ciencias sociales y, especialmente, en el campo de la administración. Nada más viejo que un texto de gerencia de hace diez años. Y el "ciclo de vida" de los modismos organizacionales es cada vez más breve. Todo lo que lleva a retornar a los conceptos básicos y al infrecuente sentido común, base de cualquier gerencia exitosa.

2.1.3. *Los efectos de la globalización*

La interacción entre individuos y sociedades es cada vez más intensa. Los fenómenos antes descriptos son su causa: la tecnología de informática y telecomunicaciones facilitan el contacto en tiempo real. La desaparición del Bloque Oriental aceleró el proceso de unificación del mercado internacional. Y hoy, para lo bueno y para lo discutible, todo lo que ocurre en cualquier lugar del planeta tiene repercusiones inmediatas en el resto. La paz mundial, la defensa del medio ambiente, la acción contra el hambre, la prevención de las epidemias, el combate al consumo de drogas, son tareas que escapan al marco restricto de cualquier nación.

a) Crisis de la noción de soberanía.

La globalización ha puesto en tela de juicio los principios sobre los que se edificaron los estados nacionales. El concepto de soberanía es uno de ellos. El control de los gobiernos sobre lo que ocurre dentro de sus fronteras es muy relativo. Los satélites fotografían los menores detalles de lo que existe en el territorio nacional. Las empresas -matrices, subsidiarias, coaligadas, agencias, consorciadas- se intercomunican permanentemente. La tecnología impide que se mantengan los tradicionales monopolios en algunos servicios públicos.

b) ¿Qué sistema jurídico para el mercado globalizado?

En la sociedad globalizada surge otro conflicto: ¿cuáles serán las normas que regularán las actividades del mercado unificado? ¿Las oriundas del derecho codificado continental o las del sistema jurídico anglosajón? Una sorda disputa se entabla en cada proyecto compartido, en cada operación conjunta. Si el "common law" aún no se impuso, es porque el Japón y Alemania pertenecen al otro mundo jurídico. Pero las mutuas concesiones y la necesidad de conciliación producirán modificaciones profundas de los marcos reguladores.

La sobrevivencia de las colectividades nacionales exige la cooperación y la eliminación de barreras que limitaron tradicionalmente el intercambio. Los procesos de integración, en los más diversos niveles, son una exigencia del momento. Las atribuciones "soberanas" se delegan a instancias superiores que asegurarán condiciones colectivas de prosperidad o, al menos, de subsistencia, y que están conformadas por el consenso y la participación plena. La constitución de bloques económicos se realiza con una solidez y una apariencia de perennidad como antes no conociera la humanidad. Y los bloques se consolidan, mientras todos los países –inclusive nuevos actores inesperados, como la China o Vietnam– se incorporan con dinamismo al mercado global.

Pero el mercado unificado exige posicionamientos estratégicos: no habrá hegemonías únicas, pero sí polos que modelarán el comercio mundial y el poder que de él se deriva.

d) ¿Integración financiera o integración social?

América Latina tuvo, desde sus precursores, vocación integracionista. Y ve que esta idea se incorpora hoy a la dinámica mundial. Observa, sin embargo, que los esquemas de integración se inclinan hacia lo tecnocrático en detrimento de la preocupación solidaria. En efecto, la crítica situación social que atraviesa la mayoría de los países latinoamericanos exige que la dimensión social de la integración sea debidamente analizada. Repítase en este continente la problemática de la "Europa social" versus la "Europa financiera".

Como se señaló recientemente: "La conformación de un mercado común sólo tiene sentido, para los trabajadores, como instrumento que promueva la elevación del nivel de vida de los pueblos de la región, el acceso a la ciudadanía y el desarrollo de una conciencia comunitaria".³

En el documento de las centrales sindicales del MERCOSUR, entregada a los presidentes de los países integrantes del grupo

³ SOCHACZEWSKI, Susana. É preciso humanizar o processo de integração. *RAE Ligth*, V. 1, N. 2, mai/ju. 1994, São Paulo, p. 21.

en diciembre de 1992 se exige el rescate de la dimensión social de la integración "olvidada o relegada a segundo plano por la guerra comercial entre los países".

Los episodios ocurridos en Chiapas, México, poco después de la firma del Tratado de Libre Comercio y las manifestaciones de trabajadores en diversas regiones de la Argentina, muestran que el agravamiento de las tensiones sociales puede afectar seriamente los procesos de integración.

e) Los procesos de integración y el desarrollo regional.

Casi todos los países de América Latina padecen una excesiva centralización de las actividades políticas y económicas en sus respectivas capitales. Las acciones relativas a la integración, a causa de su vinculación a los ministerios de relaciones exteriores y a su dependencia de resoluciones del Presidente y del Congreso, se circunscriben por entero al gobierno central.

Una de las peculiaridades de los procesos de integración es que tornan centrales a regiones habitualmente marginadas dentro de cada país.

La combinación de ambas circunstancias, si no fuera debidamente atendida, puede producir dificultades para el proceso de integración y llevar, inclusive, a alentar pretensiones separatistas por parte de las regiones que se consideran perjudicadas por las dilaciones del gobierno central.

Puede ocurrir, como señala Dror, que los gobiernos regionales establezcan relaciones directas con las autoridades integracionistas, erosionando aún más las nociones clásicas de soberanía del estado.⁴ Algunos episodios de prédica separatista ocurridos recientemente en los estados brasileños de Río Grande do Sul –el más directamente beneficiado por los acuerdos del Mercosur–, Paraná y Mato Grosso do Sul –que limita con Bolivia–, muestran que es urgente analizar y dar respuesta a la vocación específica de cada región del país en cada proceso de integración.

Es necesario, además, que se estudie la situación de los varios países latinoamericanos que pertenecen a varios esquemas de integración al mismo tiempo (Mercosur, Pacto Andino, Pacto Amazónico, etc.) y se establezcan cursos de acción para resolver eventuales contradicciones que podrían llevar, inclusive, a la disgregación de los países que viven ese problema. La constitución de un Área de Libre Comercio Sudamericana como la propuesta hace poco tiempo por el Brasil, es una posible respuesta a esta cuestión.

⁴ DROR, Yehezkel. Conducción del estado hacia la integración. *Integración Latinoamericana*, mayo-junio 1993, Buenos Aires, P. 3-9.

2.1.4. *Emergencia social*

Esta sólida urdimbre de variables sociales generaliza y torna críticos ciertos comportamientos que comprometen la estabilidad social y política.

La tecnología dinamiza los medios masivos de comunicación y los transforma en presencia dominante en todos los hogares modernos. La televisión exhibe permanentemente los adelantos y los productos a los que la sociedad puede aspirar. La propaganda exagera la identificación de la felicidad con el consumo.

Pero ocurre que esa misma tecnología es fuente de desempleo y marginalización. En otras palabras, se muestra una supuesta plenitud que se niega al mismo tiempo. Y ello genera frustraciones infinitas que se traducen en todo tipo de comportamiento antisocial y llegan a la explosión. Las rebeliones anárquicas y masivas de los jóvenes desocupados de varias ciudades norteamericanas, el vandalismo de toda especie, la violencia cotidiana, son manifestaciones claras de esa frustración. Las grandes ciudades de América Latina exhiben ese tipo de comportamiento en forma creciente.

Poco o nada hace el estado que continúa aumentando su deuda social. Ante esa inacción, la sociedad civil se va articulando y aparecen numerosos ejemplos de solidaridad y trabajo comunitario. A las organizaciones comunitarias tradicionales (sindicatos, asociaciones profesionales y empresarias, iglesias, agrupaciones vecinales) se suma la gama creciente de organizaciones no gubernamentales, nueva forma de institución privada que cumple fines públicos.

La frontera entre lo estatal y lo social se torna difusa. El estado precisa de la sociedad pues ya no tiene –y quizás no volverá a tener– condiciones de satisfacer las diversas necesidades que antes atendía. De allí que la descentralización y la participación sean hoy una necesidad real y no más un discurso político o una solución técnica.

2.1.5. *La revalorización de la cultura*

Es curioso verificar que a los fenómenos de globalización y de integración se contraponen un movimiento de consolidación de las identidades culturales. Aquellos procesos no implican uniformización: por el contrario, parecen fortalecerse a través de la cooperación de quienes son y se mantienen diferentes.

Las grandes empresas internacionales que procuraban igualar a sus empleados, ya descubrieron la fecundidad de lo diverso

y hoy rescatan la importancia de la cultura organizacional. Las escuelas europeas de negocios dan nacimiento al "management intercultural".

Los países procuran fórmulas propias para sus problemas o la adaptación a su realidad de los ejemplos ajenos. La cultura –reservada a las élites en su versión cultivada o despreciada en su versión popular– tórnase elemento clave de las políticas gubernamentales. Se descubre que ella consolida y dinamiza las energías del país y que, además, es un componente fundamental de las políticas sociales.

Ello es particularmente cierto en América Latina, dueña de una cultura popular esplendorosa. En muchos países se descubre que la actividad cultural aglutina a la comunidad para las tareas de solidaridad social y que facilita la reintegración rápida de los menores marginalizados.

2.2. La transformación de las organizaciones

Las organizaciones se definen por una misión que debe ser realizada. Va de suyo que para cumplir su cometido deben adecuarse permanentemente a la sociedad que sirven o de que se sirven. Ello les permitirá ser eficaces.

Los métodos y técnicas que utilicen serán escogidos conforme al contexto en el que deberán actuar. Un medio ambiente en acelerada mutación exigirá formas de actuación diferentes a los que exigía un clima relativamente estable. La modernización –mejor sería hablar de adecuación o puesta al día– consiste justamente en esa búsqueda de eficacia a través de la adaptación al medio, para así poder actuar sobre el mismo.

2.2.1. Necesidad de prospección permanente del medio ambiente. Gestión estratégica

La anterior afirmación tiene como consecuencia la necesidad de que los administradores cuenten con métodos e instrumentos de análisis que les permitan conocer permanentemente las modificaciones que sufre el medio ambiente en que actúa su organización.

Los métodos prospectivos han adquirido nueva dimensión como consecuencia de dicha necesidad. La técnica de escenarios y otros métodos similares de análisis son indispensables para la operación. El planeamiento estratégico fue un gran avance sobre la planificación organizacional clásica en la medida en que agregó la preocupación por las dimensiones ambientales. Pero no tiene hoy utilidad práctica si no sirve para dotar a la or-

ganización de una metodología de acción que le permita reaccionar inmediatamente a los riesgos y oportunidades que los cambios generan.

En materia de gestión pública, dos respuestas parecen satisfactorias: la sistemática de políticas públicas –que agiliza y flexibiliza la actividad del aparato público– y la evaluación de políticas públicas que –en el sentido aportado por la legislación y la práctica francesas– permite una adecuada determinación de los cambios acontecidos en la sociedad y su influencia sobre la actividad gubernamental.

2.2.2. Los efectos de la informática y de la telemática

Los cambios producidos por la incorporación de la tecnología informática a la gestión han sido substanciales.

Durante algún tiempo se pensó que bastaba incorporar la computadora para modernizar la organización. Hoy se sabe que una auténtica informatización ocurre cuando la computación no es una mera herramienta a la que se recurre cuando se la precisa, sino cuando todos los sistemas organizacionales están en red y operan dentro de ella. La organización se define hoy por la calidad de su red interna y de las interconexiones con las otras organizaciones-red nacionales e internacionales.

Esta situación está modificando organizaciones que no mudaban su perfil desde hace varios milenios. Es el caso de las bibliotecas que siempre se pautaron por la riqueza de su acervo bibliográfico. Hoy pueden funcionar sin libros, si sus sistemas telemáticos están adecuadamente interligados con los acervos existentes en otras instituciones y países.

En el ámbito público cabe señalar la organización de que se está dotando la Unión Europea basada muchos más en la creación de redes que en la estructuración de instituciones clásicas.

2.2.3. La necesidad gerencial de participación de la comunidad

La Gestión Participativa, en sus diversas modalidades empresariales y políticas fue, durante mucho tiempo, un discurso teórico o un experimento empresarial seguido de algunas aplicaciones valiosas.

La acelerada mutación del contexto torna indispensable que cada uno de los miembros de la organización actúe y decida como si él fuera toda la organización. Sólo así es posible la velocidad decisoria que las circunstancias exigen. Por otro lado, sólo se puede conocer los vaivenes del mercado y de la socie-

dad en un contacto permanente con el cliente. Todo ello significa que la participación es hoy una necesidad, y así lo entienden las empresas y las organizaciones públicas que actúan con eficacia. El cliente de las entidades privadas y el cliente-ciudadano de las organizaciones públicas es hoy meta e ingrediente de la actividad gerencial.

La interacción con el sector privado y con la comunidad se multiplica y, en el campo público, la proliferación de las organizaciones no gubernamentales exige nuevos mecanismos de coordinación para la actividad conjunta.

2.2.3. *La necesidad de legitimación social*

Una perspectiva clásica aún hoy utilizada, es la de que muchas instituciones existen porque así lo determina la historia, la tradición, la constitución o la ley.

Crece la impresión de que hoy no hay costumbre o ley que pueda preservar instituciones que no satisfacen a la sociedad en alguna de sus diversas necesidades.

Las empresas privadas que no son bien administradas y que no encuentran algún respaldo –lícito o no– en la sociedad, serán tarde o temprano liquidadas. Las instituciones públicas serán extintas o privatizadas. La crónica reciente de América Latina muestra muchas muertes anunciadas así como la defensa social de instituciones que los gobiernos parecían determinados a eliminar.⁵

Si la organización no realiza satisfactoriamente una misión considerada valiosa por la sociedad, no tendrá como preservarse y acabará sucumbiendo.

Las mismas razones son las que generan la búsqueda de nuevas formas de control de las organizaciones públicas y privadas. Los organismos tradicionales de control están en crisis y el ejercicio del control por parte de la sociedad encuentra formas novedosas junto a la reactivación y modernización de mecanismos de protección judicial accionados por la comunidad.

2.2.4. *La importancia de la cultura en la vida organizacional*

Antes fue mencionada la revalorización de lo cultural como elemento integrador y dinamizador de las organizaciones. La influencia del estilo empresarial japonés ha sido decisivo para ello.

Debe agregarse que la globalización lleva a la necesidad de convivencia entre personas que se orientan por diferentes pau-

⁵ Los procesos de privatización en la Argentina y el plebiscito contra la desestatización en el Uruguay son paradigmáticos en este sentido, así como la casi desaparición del salvataje de empresas privadas por el estado y los tropiezos de la privatización en Bolivia y Brasil.

tas culturales. Ello ocurre en el seno de las organizaciones que actúan en el campo internacional, en el interior de las empresas que poseen filiales en diversos países y en las organizaciones públicas y privadas de un país que deben relacionarse cada vez más con sus similares de otras latitudes.

Se requiere, pues, que la organización esté preparada para esa interacción y que sepa manejar la diversidad de estilos decisorios y de negociación que las varias culturales producen.

La interacción creciente entre los cuatro países del MERCOSUR, aparentemente unidos por trazos de identidad cultural, muestra un rico acervo de problemas y anécdotas producidos por la forma diferente de ver las cosas y por la diversidad de los sistemas de valores que orientan a los ciudadanos de cada país.

2.2.5. La modificación de los sistemas de financiamiento

Las empresas y las instituciones públicas y privadas han dependido siempre del gasto estatal. Incentivos fiscales y subsidios, créditos generosos, para el sector privado, cuando no ingentes sumas destinadas a la carrera armamentista o espacial que se dirigían a la investigación y producción de la empresa privada. Las organizaciones públicas eran financiadas por transferencias presupuestarias tradicionales y supuestamente obligatorias para el sector público. El hecho es que el estado era, para ambos sectores, la nodriza generosa de recursos inagotables.

La crisis financiera agravada en la década del 70 no ha repetido países. Hoy todo el mundo, por unas u otras razones, padece la carencia –quizás definitiva– de recursos provenientes del estado.

Esta circunstancia hace que todas las instituciones –inclusive las estatales– deban modificar sus sistemas de financiamiento. La preocupación de generar recursos propios, de observar atentamente la estructura de costos, de recurrir a financiamientos alternativos, ha pasado a ser la orden del día para las entidades que quieren sobrevivir.

Una buena gerencia exige capacidades fuentes de financiamiento y negociar con ellas. Como por diversos motivos proliferan nuevas fuentes (nacionales e internacionales) se exige conocimiento de las modernas metodologías de obtención de recursos. Sin ella, la sobrevivencia se tornará muy precaria.

2.2.6. El reverdecer de la preocupación ética

La cuestión de la ética preocupa a la humanidad desde los comienzos de la historia. La discusión giró siempre en torno de

las normas que rigen el comportamiento individual y social de los seres humanos. La noción de deber se colocó siempre en la base de la educación y de las relaciones familiares, comunitarias y políticas.

No sorprende, entonces, el reverdecer de la preocupación ética en el mundo de la política y de los negocios. Ambitos de los cuales nunca estuvo ausente, aunque el aparente éxito de los inmorales la eclipse por largos períodos y aunque pueda presentarse como un obstáculo para hacer buenos negocios. Los inmensos perjuicios sociales producidos por los comportamientos antiéticos, están sirviendo como toque de atención para reinserter los códigos

Hoy la ética es materia obligatoria en las escuelas más famosas de administración de empresas (Harvard, Wharton, Berkeley, Columbia, etc.). Las mismas que preconizaron un pragmatismo generalizado en las relaciones de negocios y subordinaron todo al éxito conseguido por cualquier medio. La legislación norteamericana ha incorporado severas penas para los comportamientos incorrectos en el mundo de los negocios.

La ética en la política y en los negocios es ética aplicada. Es la aplicación, de aquello que entendemos como bueno y correcto, a ese conjunto de instituciones, tecnologías, transacciones, actividades y prácticas que denominamos "política" y "negocios".

Cabe mencionar algunos tópicos de claro contenido ético en que un comportamiento correcto es indispensable para la supervivencia de los negocios y de la propia sociedad:

- la preservación del equilibrio del mercado contra monopolios, oligopolios y trusts;
- la preservación del medio ambiente ecológico;
- el respeto a los derechos del consumidor;
- el marketing y la publicidad;
- las relaciones laborales;
- las obligaciones de los empleados respecto a la firma.

Vaclav Havel, escritor y presidente de la República Checa, uno de los más eminentes liderazgos políticos de nuestro tiempo, formula la vinculación con la política: "En principio, la motivación moral significa que lo que hacemos no es por los así llamados motivos 'utilitarios', sino porque creemos que ésto es bueno. La motivación moral nos lleva a hacer el bien por sí y por principio. Está basada en una certeza muy diferente, en la convicción básica de que siempre vale la pena hacer el bien".

3. El cambio del papel del Estado y la posible misión de los INAP

La prédica política de estos últimos años ha confundido, en gran medida, la imagen del estado deseable con la de un estado pequeño y ausente.

La reforma del estado y la modernización social no significan una minusvalía creciente del estado. Muy por el contrario, las nuevas circunstancias exigen un fortalecimiento de su rol en las áreas que le corresponden, en especial aquellas relacionadas con su papel regulador. Esta función caracteriza al estado moderno: él debe poseer capacidad de sancionar normas que regulen la actividad social y autoridad para hacerlas cumplir, llevando en consideración que los ciudadanos son la razón de su existencia y el objeto de su funcionamiento. Si en ello fuere eficaz, podrá contribuir para la realización plena de la sociedad en que está inmerso.

Por otra parte, la administración pública a que se tiende debe estar ligada a las demandas del ciudadano; debe contar con mecanismos aptos de fiscalización y control y estar abierta al control de la sociedad civil; debe ser capaz de adaptarse a situaciones de crisis y desarrollar la capacidad de negociación política. La modernización –mejor sería hablar de adecuación o puesta al día– consiste en la búsqueda de adaptación al medio, para así poder actuar sobre el mismo.

1. Frente a todos los retos descritos a lo largo de este documento, los institutos y escuelas de administración pública deben discutir y revisar su misión institucional, adecuándola a las nuevas condiciones de la gestión pública y, sobre todo, propiciando la formación de los liderazgos políticos, administrativos y sociales que exige la modernización del estado.

2. Esas instituciones deberían constituirse en el eje coordinador de la capacidad instalada del país en materia de capacitación, investigación y asistencia técnica para el sector público, para así aprovechar al máximo la potencialidad de universidades, centros de investigación, firmas de consultoría y otras instituciones que actúen en el área, inclusive otros institutos de formación del propio gobierno.

3. La gestión pública contemporánea requiere la acción coordinada de todos los sectores y niveles de la administración. No sólo se necesita formar elites profesionales que preparen y orienten los procesos políticos. También es preciso informar a toda la estructura gubernamental sobre las políticas públicas, comprometerla para su implementación y capacitarla para que

ellas sean tomadas en cuenta por todos y cada uno de los funcionarios y empleados, en cada momento de su actividad profesional.

Las exigencias de la época indican que los institutos y escuelas no deben limitarse a capacitar los altos niveles permanentes de la administración sino que precisan asumir, a través de una red constituida por las organizaciones mencionadas en el punto 2, la tarea de coordinar la capacitación de todo el personal administrativo.

4. El concepto de política pública implica la participación permanente de todos los protagonistas articulados de la vida política. Ello significa que la tarea de los institutos y escuelas de formar liderazgos políticos y administrativos debe alcanzar al Poder Legislativo, al Poder Judicial, a los organismos de control y fiscalización, a los municipios y otras jurisdicciones territoriales.

Las instituciones de formación deben abrir espacios para la formación administrativa y apoyo técnico a las organizaciones de la sociedad civil, como partidos políticos, asociaciones comunitarias (sindicatos, entidades profesionales y empresarias, iglesias, agrupaciones vecinales, organizaciones no gubernamentales), medios de difusión y otros órganos formadores de opinión.

5. Los institutos y escuelas de administración deben buscar formas adecuadas de legitimar su función ante los organismos gubernamentales, la comunidad académica, los medios de difusión, y la sociedad como un todo. Ellos deben comprender que si no realizan satisfactoriamente una misión considerada valiosa por la sociedad, y no la dan a conocer, difícilmente podrán sobrevivir.

6. Los institutos y escuelas de administración pública deben dar prioridad máxima a la tarea de profesionalización dinámica del servicio civil, como condición indispensable para la modernización del estado y la sociedad.

Ello incluye la necesidad de estudiar y ayudar a implantar sistemas de carrera administrativa, de reconocimiento del mérito, de capacitación y actualización permanentes, de formas flexibles de empleo público que permitan anexar a los profesionales estables el conocimiento técnico aportado por técnicos y consultores temporarios.

7. Se debe dar énfasis en la capacitación a la sistemática de elaboración, implementación y evaluación de políticas públicas y contribuir para su incorporación a la estructura gubernamental.

Dicha sistemática implica la participación permanente de los grupos sociales interesados y el insumo técnico proporcionado por universidades y especialistas ajenos a la administración pública. Requiere, por lo tanto, conocer y aplicar técnicas de concertación, coordinación y control que constituyen hoy la principal exigencia de los sistemas democráticos modernos.

8. las instituciones mencionadas deberían incluir, en sus actividades permanentes de docencia e investigación, la perspectiva de inserción del país en los procesos de globalización, integración económica y formación de bloques supranacionales, para adaptar las administraciones nacionales a los requerimientos de dichos procesos.⁶

Las instituciones de formación deben contribuir para la definición de políticas públicas que exceden las fronteras jurídicas nacionales, tales como la preservación de la paz mundial, la defensa de los derechos humanos, el fortalecimiento de la democracia, la protección del medio ambiente, la acción contra el hambre y la miseria, la lucha contra el narcotráfico y la delincuencia, el combate a las epidemias y la regulación de las migraciones.

Deben analizar la crisis de la noción clásica de soberanía, el sistema jurídico que regulará el mercado unificado, la adaptación de las administraciones públicas y la propia estrategia de la nación frente a la nueva realidad; la necesidad de rescatar la dimensión social de la integración, hoy subordinada a los aspectos tecnocráticos y económicos; y la conveniencia de redimensionar el desarrollo regional como condición para un crecimiento armónico y para eludir los riesgos de desintegración de las actuales naciones.

9. Las instituciones de formación deben propiciar que sus actividades y las de los organismos que integren las redes de capacitación incluyan contenidos relacionados con:

■ *Gestión estratégica.* Para que los administradores cuenten con métodos e instrumentos de análisis que les permitan conocer permanentemente las modificaciones que sufre el medio ambiente en que actúan sus organizaciones y con los principios y técnicas para conducirlos eficazmente.

■ *Elaboración, implementación y evaluación de políticas públicas.* Para proporcionarles los principios y técnicas que les permitan realizar de forma ágil y eficaz la actividad del aparato público.

■ *Políticas sociales.* Para que los administradores puedan dar a la problemática social la atención preferente que ella requiere de modo que el estado comience a saldar su deuda

⁶ En anexo se incluyen las recomendaciones formuladas por el autor a este respecto en el documento presentado en un seminario realizado en México en julio de 1994.

social y adopte medidas para evitar que los sistemas productivos y las políticas económicas sigan marginando a segmentos cada vez más numerosos de la población, con los consiguientes efectos de injusticia e inequidad, explosiones sociales y violencia urbana.

■ *Gestión de tecnología.* Que permita conocer, seleccionar, negociar e implantar las técnicas que faciliten la administración, llevando en cuenta los impactos de la tecnología sobre el mundo del trabajo, los sistemas de producción y gestión y la sociedad en general y su repercusión sobre las condiciones sociales básicas que el estado debe preservar.

■ *Contexto internacional de la administración pública.* Que permita conocer y actuar eficazmente con relación a los organismos internacionales y extranjeros con los que las administraciones públicas se relacionan crecientemente y, al mismo tiempo, administrar con la perspectiva de la inserción del país en los procesos de globalización y de integración política, económica y cultural

■ *Política y administración de la cultura, cultura organizacional y gerencia intercultural.* Que permita verificar la importancia para las organizaciones de la consolidación de las identidades culturales, el rescate de la cultura organizacional como elemento integrador y dinamizador de las organizaciones y la necesidad de gerenciar de acuerdo a una diversidad pluricultural propiciada por el contacto cada vez más intenso entre las organizaciones públicas y privadas de los diversos países.

■ *Descentralización política y administrativa y técnicas de concertación, coordinación y control.* La interacción con el sector privado y con la comunidad se multiplica por lo que la articulación con las organizaciones de la sociedad civil exige nuevos mecanismos de coordinación para la actividad conjunta. La acelerada mutación del contexto hace indispensable que cada órgano gubernamental y cada uno de sus miembros actúen y decidan con la velocidad que las circunstancias exigen. Además, el cliente-ciudadano de las organizaciones públicas debe ser considerado como meta e ingrediente de la actividad gerencial.


■ *Gerencia y uso de redes informatizadas.* La configuración de las organizaciones se define hoy por la calidad de la red que integra sus sistemas organizacionales y le permite conectarse con otras organizaciones-red locales e internacionales. Los administradores deben estar capacitados para trabajar con este instrumental.

■ Ética de las organizaciones. Los inmensos perjuicios sociales producidos por los comportamientos antiéticos, están llevando a reinsertar los códigos morales tanto en la vida política como en el mundo de los negocios. Los administradores deben ser capaces de conducir su actividad dentro de la ética y de mantener un clima de corrección en las organizaciones.

10. Los institutos y escuelas de administración deberían desarrollar esfuerzos para fortalecer y agilizar los órganos y sistemas de estadísticas, censos e información, para que todas las entidades de la administración puedan gerenciar con conocimiento de la realidad y puedan aplicar las modernas técnicas de coordinación y control.

11. Deberían, asimismo, crear un foro de debates, conferencias y seminarios para analizar de forma permanente el contexto en que actúa el estado y las transformaciones que éste requiere, propiciando la discusión y difundiendo inmediatamente los resultados.

12. La publicación de un periódico que actúe como monitor de la administración y la gestión públicas, divulgando los cambios ocurridos y las experiencias internacionales, en forma breve y amena, sería altamente deseable. Debe informar también sobre las nuevas tecnologías de gestión aplicables a la administración estatal y hacer conocer la existencia de estudios realizados por otras instituciones del país y que permitan visualizar la realidad y los escenarios futuros.

13. Los institutos y escuelas de administración pública deberían montar esquemas apropiados de levantamiento de fondos (fund raising), que permitan detectar fuentes alternativas de financiamiento, negociar su obtención y maximizar su aprovechamiento. Deberían considerar, al mismo tiempo, formas de generación de recursos propios a través de la prestación remunerada de servicios de capacitación, investigación, asesoría técnica y publicaciones y, al mismo tiempo, observar atentamente su estructura de costos. 

SARAVIA, Enrique. *Capacidad institucional y gerencial para la integración. Relevancia del tema en América Latina*. México, CEFIR, 1994. (Reproducción parcial).

Los eventos de capacitación para la integración podrían ser clasificados, según sus destinatarios y propósitos, en las siguientes categorías:

1.

Actividades destinadas a toda la Administración Nacional

1.1. *Capacitación general*

En todos los cursos y seminarios de capacitación, deberá desarrollarse un módulo o conferencia, o si lo hubiera, un video explicativo, sobre los procesos de integración en que el país está empeñado y los esfuerzos que se espera del sector gubernamental de que se trate.

Es ilustrativo, en este sentido, el caso del Instituto Nicaragüense de Administración Pública (INAP) que a partir de 1994 introdujo en su Curso de Postgrado en Gestión Pública una disciplina denominada Contexto Internacional de la Administración Pública. El curso forma, anualmente, alrededor de treinta técnicos y gerentes del gobierno central y las instituciones autónomas de Nicaragua y la disciplina mencionada procura ilustrarlos sobre las interfaces que existen, de forma creciente, entre las estructuras de su país y los organismos internacionales y las instituciones de otras naciones⁷.

1.2. *Capacitación integrada*

La integración es, en un primer momento, un proceso de coordinación de políticas públicas y, en última instancia, la implementación de políticas comunes. Requiere, pues "el diseño y desarrollo de una relación asociativa entre un gran número de organizaciones que participan en campos de políticas específicas, de modo que puedan trabajar en conjunto e forma efectiva pa-

ra enfrentar las preocupaciones comunes y aunar intereses" (Metcalf, 1993:12).

Esto lleva a la necesidad de capacitar conjuntamente a los funcionarios y técnicos de cada país que trabajan en cada política específica. Las iniciativas llevadas a cabo en esta materia muestran que, además de detectar problemas comunes y unificar criterios de acción, la formación conjunta permite allanar el camino hacia la búsqueda de objetivos comunes.

Existen, en América Latina, varias experiencias que encierran enseñanzas a este respecto.

a) La Escuela Interamericana de Administración Pública (EIAP), órgano de la Fundación Getulio Vargas del Brasil, realizó, entre 1964 y 1988, numerosos cursos destinados a administradores públicos y profesores universitarios de los países latinoamericanos. La mayoría de las actividades docentes agrupaba a personas que trabajaban en la misma área: tributación, aduanas, comercio de tecnología, transportes, energía, telecomunicaciones, agricultura, medio ambiente, educación, cultura, etc. Algunos de esos eventos desarrollaban competencias directamente relacionadas con el proceso de integración tales como armonización tributaria y aduanera.

La experiencia, lamentablemente interrumpida en 1988 como consecuencia de la suspensión por el BID del financiamiento que permitía viabilizarla, tuvo como resultado más importante el sentido de perspectiva común y la eliminación de los prejuicios y estereotipos que habitualmente ofuscan la visión de quienes deben coordinarse para la actividad conjunta. Y ello se lograba en el ámbito específico de cada sector de actuación gubernamental.

⁷ Los contenidos básicos de dicha disciplina son los siguientes: Coordinación y gestión pública internacional. Misión y funcionamiento de los organismos internacionales: Naciones Unidas, Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Banco Interamericano de Desarrollo, Organización de los Estados Americanos. Las agencias de cooperación técnica de los diversos países. Bloques económicos. Globalización de la economía. La Organización Mundial de Comercio. Procesos de integración: NAFTA, SICA, CARICOM, MERCOSUR, Grupo Andino, la Unión Europea.

Como definiera el Dr. Felipe Herrera –principal inspirador de esta experiencia– lo que la ELAP organizaba eran verdaderos “laboratorios de integración”.

b) Otra experiencia semejante, circunscripta a América Central, es la que hasta hoy realiza el Instituto Centroamericano de Administración Pública (ICAP), que tiene sede en San José de Costa Rica.

c) Muchas otras actividades de formación conjunta han sido propiciadas por organismos internacionales (Naciones Unidas, OEA, etc.), o por entidades intergubernamentales o nacionales. Al margen de los resultados específicos de cada evento, el resultado ha sido siempre facilitador de posteriores esfuerzos de integración.

Debe encararse, pues, la realización de actividades de formación conjunta como elemento decisivo para la preparación de las administraciones públicas para la integración.

A esos contenidos específicos de cada tarea de formación deben incorporarse dos perspectivas básicas:

I) Perspectiva integracionista.

Es común verificar que las actividades de capacitación, inclusive las destinadas a transmitir temáticas relacionadas con la integración, suelen mantener la visión exclusivamente nacional de los problemas. En algunos casos, las cuestiones son analizadas manteniendo los esquemas defensivos o competitivos que tradicionalmente han pautado la relación entre los países que hoy pretenden integrarse.

Es necesario, pues, un análisis muy cuidadoso de los contenidos programáticos y de los materiales pedagógicos utilizados (especialmente de los ejercicios y estudios de caso) para evitar inculcar, consciente o inconscientemente, lo que se pretende evitar.

Se precisa, también, que en las actividades de capacitación de cada país se incorporen los elementos que

podrán permitir la futura coordinación de políticas, planes y proyectos con los otros países de la región.

II) Perspectiva intercultural.

Uno de los temas que más deben preocupar en los procesos de integración, es el de la discusión y aproximación de personas que están orientados por sistemas culturales diversos. Si entendemos a la cultura en su sentido antropológico, es decir, como el sistema de valores, perspectivas, costumbres, creencias y comportamientos propio de una sociedad determinada, concluiremos en que el proceso de integración pasa por un diálogo intercultural.

El presupuesto o la pretensión de que la integración lleva a la homogeneización cultural está siendo rápidamente desmentido por la práctica. Además, los modernos estudios de administración indican que no conviene ignorar los sistemas culturales y que, más aún, ellos pueden ser un elemento dinamizador de la vida de las organizaciones. Todo ello ha llevado a profundizar los estudios de cultura organizacional y a incorporar a la formación de los administradores los contenidos del denominado “management intercultural”.

En América Latina es posible observar una doble perspectiva que puede aparecer como paradójica: existen por un lado elementos indiscutibles de identidad cultural que favorecen los procesos de aproximación. Pero, al mismo tiempo, hay diferencias culturales profundas que provocan malentendidos, desconfianzas y rupturas. Algunos provienen de la larga serie de estereotipos con que cada país cree identificar a los nacionales de los otros. Otros derivan de valores y estilos claramente diferenciados. Ello es verdadero inclusive en el seno de cada país.

No hay duda que estos elementos, si no son adecuadamente tratados, pueden producir obstáculos insalvables en los procesos de integración y en cada uno de los pro-

yectos y acuerdos que conlleva su implementación.

De allí la necesidad de incorporar a la formación de los administradores públicos los elementos que permitan una gerencia intercultural de los procesos de integración.

1.3. Capacitación para la integración

Las necesidades arriba apuntadas no se superponen con las iniciativas destinadas a formar especialistas, en las diferentes áreas del gobierno, que se encarguen de llevar adelante las tareas destinadas a implementar las actividades específicas de la integración.

Se trata de capacitar a lo que Dror denomina "una nueva elite profesional de la administración pública de alto nivel" (Dror, 1993:8).

Pero se necesita de un empeño decidido, por parte de cada administración nacional, para organizar eventos de capacitación con dicha temática o para hacer participar a sus especialistas en las actividades organizadas por otras instituciones.

5.

Los grupos de especialistas sectoriales

América Latina debe consolidar y estimular la actividad de los grupos de especialistas sectoriales, institucionalizados o no, que desde hace muchos años procuran coordinar e integrar sus actividades.

a) Un caso digno de estudio y emulación es el de la Comisión de Integración Eléctrica Regional (CIER)

que agrupa a todas las empresas estatales de electricidad de América del Sur y que tiene su sede en Montevideo.

La CIER ha realizado numerosos estudios conjuntos, algunos de ellos con recomendaciones ya implantadas, destinados a padronizar los diversos aspectos de la gestión empresarial y técnica de las empresas que la componen. Esta tarea es de por sí esencial para la integración pero, además, ha permitido mejorar el desempeño individual de cada empresa y ha facilitado la realización de varios proyectos de interconexión eléctrica entre países.

b) Un interesante caso de cooperación informal entre especialistas, fue el efectuado por científicos y técnicos nucleares de Argentina y Brasil que culminó con la celebración de una serie de acuerdos firmados por los presidentes Alfonsín y Figueiredo. Además de la formación de un "pool" de tecnología nuclear con el consecuente progreso para ambas partes, la cooperación y los acuerdos deshicieron el clima de mutua desconfianza y sospechas de carrera armamentista que existía entre ambos estados.

c) Otros casos similares que merecen ser citados son los de Asistencia Recíproca Petrolera Estatal Latinoamericana (ARPEL), Asociación Latinoamericana de Instituciones Financieras de Desarrollo (ALIDE), Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN) y de otras semejantes que existen en el campo ferroviario, portuario, de telecomunicaciones, de organismos de control, etc.

BIBLIOGRAFÍA

- DROR, Yehezkel, 1993 "Conducción del Estado hacia la integración". Integración Latinoamericana, mayo-junio 1993, Buenos Aires. P. 3-9.
- METCALFE, Les, 1993 "Gerencia de los procesos de integración: liderazgo, gestión y coordinación". Integración Latinoamericana, mayo-junio 1993, Buenos Aires, P. 10-7.

Problemática actual del Estado automónico*

Catedrático de Derecho
Administrativo de la Facultad
de Derecho de la Universidad
del País Vasco

José Manuel Castells Arteche

1. Explicación sumaria

El alcance cuantitativo de la presente Ponencia, centrada en los aspectos problemáticos esenciales que en los presentes momentos finiseculares acucian al Estado de las autonomías, obliga a un esfuerzo de síntesis, con voluntad de poner de relieve las claves que, genérica y globalmente, poseen un mayor contenido y trascendencia cara a ese Estado.

Sin dejar de entrar en un mero ámbito descriptivo o enunciativo, se pretende realizar una visión, personal y subjetiva, sobre la trama fundamental, tanto interna como externa, que envuelve en toda su complejidad al actual proceso autonómico. La mera presentación de los protagonistas de este evento sería suficiente, aunque también se pretenda una cierta definición y toma de postura. Espero a corto plazo llevar a cabo una profundización de lo que se esboza en las siguientes líneas, planteado desde mi personal atalaya periférica.

* Conferencia pronunciada en A Coruña el 23 de abril de 1996 dentro de la VI Jornada sobre El Estatuto de Autonomía de Galicia organizada por la EGAP.

2. El contexto problemático exterior: Las sucesivas crisis del Estado

Deviene necesario sentar unos parámetros sobre la panorámica general del Estado, como paso previo y además en directa conexión, con la necesaria reflexión sobre los problemas propios del Estado autonómico español.

No deja de ser sintomático que el pasado año haya sido objeto de traducción al castellano y consiguiente publicación, el célebre libro de Rosanvallon sobre "la crisis del Estado Providencia" (1995), que contaba en su idioma natal con cerca de 15 años de existencia pública. Es notorio que los planteamientos sobre "la enfermedad" de ese Estado tal como ha sido moldeado básicamente por la socialdemocracia, se están cuestionando desde diversos planos, con causas objetivas y otras no tanto. Crisis que repercute, sobra siquiera resaltarlo, en el propio sistema autonómico, relegado en su funcionamiento y potencialidades a exigencias más perentorias. Circunstancia de supeditación autonómica a requerimientos económicos apremiantes, que fue claramente constatable en la II República española, a medida que transcurrió su corta vida.

Y sin embargo, es también notoriamente detectable que el volumen crítico más agudo, se centra en la tópica afirmación de la crisis del Estado- Nación, tal como ese Estado se alumbró en la edad moderna y se virtualiza en sus actuales moldes con ocasión de la Revolución francesa. Si sobre la existencia de dicha crisis existe un consenso generalizado, la disparidad emerge cuando se esboza la dirección a proseguir y sus objetivos estratégicos.

Las evidencias al respecto son múltiples y contundentes. En primer lugar, en cita no exhaustiva, ha tenido lugar la difuminación, en ocasiones extrema, de algunas de sus características esenciales, comenzando por la propia soberanía como mito tradicional de esta superestructura, así como de su sólido basamento sobre la población y el territorio. La actual desaparición de las fronteras interestatales, perceptible en el marco europeo, en tanto tradicional expresión del límite interno y externo de la soberanía, se acompaña del debilitamiento de los dogmas clásicos del propio concepto de soberanía, tales como son la supremacía, la indivisibilidad y la propia unidad del Estado (Jauregui, 1986).

En segundo lugar, se ha dado también una profusa diversidad de razones que explican el cambio del Estado que hemos conocido. Comenzando por sus propias insuficiencias funcionales, en tópica también afirmación; en lúcida frase de Bell (en cita de

Matutes, 1993), "las Naciones son demasiado pequeñas para resolver sus grandes problemas y al propio tiempo, demasiado grandes para resolver sus pequeños problemas". Se asiste así a una curiosa simbiosis, entre una vocación creciente por el universalismo en un mundo cada vez más integrado económica y culturalmente, y por otra parte y de forma correlativa, una clara vocación de vuelta de todos a lo cercano y a lo propio (Fraga Iribarne, 1993), en búsqueda de las raíces también más próximas.

Aparece a continuación y en igual dirección, las exigencias del propio mercado, y su voluntad manifiesta de planetarización, en cuanto que la producción de riqueza se sitúa fuera de los confines en los cuales se ejerce el poder del Estado, convirtiendo el principio de solidaridad, en regla también planetaria dirigida contra las deseconomías nacionales (Predieri, 1994).

No puedo menos de aludir en este contexto, a las consecuencias derivadas de la presente revolución tecnológica. La universalización de la cultura a través de las nuevas tecnologías de la comunicación, cuestionan seriamente las bases en que se sustenta el actual estadio político mundial (Jauregui, 1994); como indica este autor, la simbiosis entre revolución industrial y Estado nacional, está dejando paso a una nueva simbiosis entre revolución tecnológica y un nuevo tipo de Estado, que sin embargo, todavía no somos capaces de definir. Aunque sí de atisbar.

El fenómeno de la televisión y de los demás medios audiovisuales adquiere una importancia en este plano, paulatinamente mayor. Como ha indicado Echevarria (1995), su influencia es creciente sobre los hogares, hasta el punto de que se considera que los Estados-Naciones dejan de ser la forma determinante de la vida social, aunque conserven influencia hasta cierto punto. Sin embargo. "los cosmopolitas individuos" se asocian libremente entre sí, trascendiendo las fronteras territoriales, configurando a "Telépolis" en una ciudad, más que en un Estado; estableciendo de tal modo interacciones sociales claramente superadoras de los propios Estados y teniendo una consecuencia de indudable alcance: la internacionalización de la vida doméstica, sin que existan fronteras para este peculiar tipo de relaciones.

No obstante, la revisión del Estado-Nación realizada con mayor profundidad, se encuentra en la configuración de los grandes espacios transnacionales, que en nuestro contexto el ejemplo paradigmático es la Unión Europea. Si el Tratado de Maastrich ha edificado la casa común (Fraga, 1993), se está ya en situación de adivinar de tal modo una Europa unida, como realidad militar, económica, monetaria. Incluso comienza a reflexionarse

sobre la Constitución de la propia Unión Europea, en un marco problemático que tan magistralmente ha analizado García de Enterría (1995). Sobre ese proyecto de Constitución europea, a partir del Informe Herman, de febrero de 1994, con la presentación analizada de cuatro posibles modelos abstractos de composición interna europea, desde el confederal al federal cooperativo descentralizado.

Tarea nada fácil, puesto que existen tres grandes modelos de organización territorial de los Estados europeos (el napoleónico, el federal germánico y el anglosajón), así como también tienen lugar diferentes conceptos de las realidades infraestatales. desde las que se nutren de substancia político-representativa, a las Unidades Territoriales estadísticas (N.U.T.S.), que atienden de modo exclusivo a criterios de carácter económico.

La evidente falta de homogeneidad de modelos generales e internos, no impide considerar que al menos por primera vez, los individuos deben preguntarse dónde están sus raíces: En Europa, en su Estado-Nación, en su Región, o en todas estas entidades (Magiera, 1994). Interrogante suficientemente sintomático en sí mismo.

En la palpitante actualidad se observan determinadas pautas que permiten avizorar el inmediato futuro. Se mencionará las siguientes como más significativas de esta crisis del Estado:

- En el interior de la revalorización de las particularidades, se asiste a la creciente importancia geopolítica tanto de las regiones, como de los ejes transregionales europeos: eje atlántico, arco mediterráneo, etc. (Bengoetxea, 1994).

- Se percibe una intensiva participación de las regiones en la formalización de la voluntad política de las instituciones de gobierno europeas, de forma especial en los supuestos de Bélgica, República Federal alemana y Austria.

- Incluso, se vislumbra una amplia fractura en la propia existencia de determinados Estados. El proceso de federalización de Bélgica durante el bienio 1993-94, supone la situación de que el Estado belga llegue a ser tal vez una simple caja de resonancias de la voz de sus principales Regiones y Comunidades, "aunque no desaparecerá tan pronto" (Lejeune, 1994).

Un observador privilegiado de esta nueva realidad política e institucional, el comisario europeo Matutes (1993), tras constatar y señalar que la región es el pulmón de la Europa de los ciudadanos, señala la evidencia de que la racionalidad jurídico-política avanza en una determinada dirección de institucionalización europea, "por más que sea fruto más de la voluntad de los gobernantes que de la presión de los pueblos".

Y sin embargo, paradójicamente, también se percibe el dato de la extrema lentitud del proceso, casi rayana en la parálisis, por parte de las instituciones de la Unión Europea a la hora de diseñar un proyecto propio, como es de fácil demostración en la pasada mención a los proyectos de creación de una Constitución europea.

En los presentes momentos finiseculares, se dan unas perspectivas inusitadas de cambios cualitativos que afectan a realidades hasta el presente tenidas, incluso a nivel de Constitución política, como inmovibles, indisolubles e intangibles.

3. El Contexto interior: El Estado español y la Descentralización política

De igual forma sucinta se pretende, desde la misma perspectiva de la actual coyuntura, sentar aquellos parámetros reveladores de determinadas insuficiencias que están lastrando el consolidado proceso autonómico español; para abordar a continuación una serie de cuestiones de necesario e inmediato afrontamiento, en orden a la adecuada culminación del Estado de las Autonomías .

1°. Los déficits constatables

En lista indicativa, que admite añadidos pero no rebajas, pueden mencionarse los siguientes temas o cuestiones, sin que la cita indique orden de prelación alguno.

■ Finalizada la primera oleada autonómica y producida la reforma de los Estatutos de la segunda en 1994, resta la imagen de una sequía de transferencias de competencias, al menos en relación a determinadas Comunidades Autónomas, como la del País Vasco, que salvo las realizadas en el mismo año de 1994 y desde 1984, apenas si cuenta con un sencillo traspaso competencial. La expresa renuncia del Tribunal Constitucional a hacer el papel de árbitro y por lo tanto, a fijar titularidades sobre competencias controvertidas entre la Administración Central y la Autonómica, la no existencia de instituciones arbitrales similares al Comité de Concertación belga, supuso un ámbito de perplejidad y confrontación, en manera alguna resuelto por la reivindicación concreta y fundada de un conjunto de competencias expuestas desde instancias autonómicas. En esta sequía final en los traspasos, ha radicado uno de los aspectos más deficientes de la última expresión autonómica, produciendo frustración en amplios sectores.

■ Pocos lugares más comunes que la denuncia sobre las insuficiencias cualitativas en el nivel participativo de las Comunidades Autónomas, en el decisionismo político del Estado. Si se analizan someramente instituciones claves, tales como el Tribunal Constitucional, el Consejo de Estado, El Consejo General del Poder judicial, etc. etc., se percibe la inexistente o absolutamente nula huella participativa de los entes comunitarios. Estos han sido fagocitados por las instituciones de ámbito estatal, en el momento clave de marcar una política común. Afirmación que admite confirmación redoblada, cuando se piensa en la intervención de las Comunidades Autónomas españolas en las instituciones de la Unión Europea, en otra forma de la voluntad de monopolización por el Estado (como poder central) de cualquier intervención ajena en dichos espacios.

■ Las inercias administrativas, por demás tradicionales, han supuesto un duro obstáculo a cualquier voluntad de profundización autonómica. Comenzando por la Administración General del Estado, cuyos sucesivos proyectos de reforma se han estancado al poco de emerger; con el dato significativo, puesto de relieve por Matutes (1993), que en el espacio que transcurre desde 1982 a 1992, su personal había crecido en 100.000 empleados, entrando así en flagrante contradicción con la racionalidad misma del Estado autonómico y del proceso subsiguiente de traspasos de personal en la dirección de las Comunidades Autónomas y de los entes locales. Las evidentes mejoras en los servicios propios de un Estado social, no pueden legitimar tan prominente aumento del volumen de personal que se produce en la antigua y tradicional Administración, que en expresión del propio comisario europeo, hacen pensar en Europa que España gasta demasiado en funcionarios y que posee un sector público sobredimensionado.

Curiosamente la línea de revisión respecto a esa incombustible Administración central, se ha centrado en la emblemática figura del Gobernador civil, vestigio indudable de una mala práctica administrativa, lastrada desde sus orígenes y sentenciada en la praxis de la Restauración. Poco se menciona el enorme edificio de la denominada Administración general del Estado, su perpetuo y paradójico crecimiento. Si parece un triste sino que las Administraciones permanezcan a pesar de los cambios constitucionales, el hecho de que la Administración central, su personal y funciones, quedan prácticamente siendo similares en un sistema autoritario y en otro democrático y compuesto de au-

tonomías, resulta un contrasentido de innegable magnitud, conturbador de todo el proceso desde su comienzo hasta su desarrollo último.

■ El último trienio ha supuesto la eclosión de lo que gráficamente se ha denominado "la rebelión de la Cenicienta", título adjudicado a la Administración local en su conjunto. Superados los entes locales a la difícil génesis de las autonomías políticas, sometidas a una dura lucha por su interiorización entre la Administración central y las correspondientes autonómicas, se configuran en unas corporaciones públicas marginadas, cuando no olvidadas en el debate público.

La ley reguladora de las bases de régimen local de 1985, pretendió enderezar el alicaído curso de las entidades locales, estableciendo un programa pleno de buenas intenciones. Sin embargo, tanto el encargo formulado en la ley al legislador sectorial para completar las competencias locales, encargo no suficientemente cumplimentado, como la difícil situación financiera municipal, equivalen a proseguir en la vía del estancamiento local

En 1993 se inicia "la larga y sinuosa marcha hacia el Pacto local" (Font, 1995), que además de remover, vía reivindicación constante, las tranquilas aguas de la vida local, se plasma en un acuerdo para la financiación para el periodo 1994-1998, así como en diversos documentos de trabajo para solidificar el bloque competencial local; aunque el nivel de concreción efectivo de aquellas competencias, incluso de las que están reconocidas por la legislación básica, no haya fructificado.

Preocupación por la temática local que se manifestó palmaria-mente en el debate sobre la situación del Estado de las Autonomías que tuvo lugar en el Senado en septiembre de 1994; debate en el que se aprobó una moción por la que se instaba al Gobierno a "promover la consecución de un pacto local por el que se establezca un programa de delegación de competencias a las entidades locales, de reforma de la ley de haciendas locales, así como el establecimiento de mecanismos que potencien en dichas corporaciones la capacidad de decisión sobre la gestión de sus propios intereses".

Centrada fundamentalmente la controversia en el nivel competencial, con los nuevos horizontes a la vista proporcionados por los jugosos fondos europeos dirigidos a proyectos locales, las Administraciones locales necesitan, hoy más que nunca, encontrar el lugar apropiado bajo el sol administrativo; en mayor medida en momentos claros de implementación del principio de subsidiariedad y de la misma Carta europea de autonomía local.

■ La institución que más déficits ha mostrado en el discurso postconstitucional es el Senado, en cuanto Cámara territorial. Su declarada indefinición funcional y de composición en el texto constitucional, puesto que tampoco estaba claro el modelo de estructuración territorial del Estado, no se rectifica con posterioridad, incluso cuando sí se consolida un sistema de autonomías políticas generalizado.

En 1994 y ante las deficiencias perceptibles en su funcionamiento, se lleva a cabo una reforma reglamentaria, cuyo mérito esencial es la configuración de una Comisión General de Comunidades Autónomas, abierta a la participación de presidentes de las mismas; a la primera de sus sesiones acabo de referirme. El propio Presidente del Gobierno del Estado defenderá la reforma constitucional del Senado encaminada a una nueva composición y funciones. Como consecuencia, se creó una ponencia de estudio para la reforma constitucional del Senado en su interior, que tras recibir comparecencias de diversos cargos políticos, así como de expertos, entre los cuales tuve el honor de intervenir, elaboró un amplio "dossier", sin que en la legislatura caducada se avanzase en contenidos o declaraciones concretas.

A grandes rasgos, los interrogantes que circunvalan el actual Senado, pueden sistematizarse del siguiente modo: en cuanto a su composición y superando el actual "provincialismo" por obsoleto, el sistema de elección se plantea entre diversas alternativas: a través de la elección por los gobiernos autonómicos, por los parlamentos de las Comunidades Autónomas, por medio del sufragio universal directo de la población de cada Comunidad Autónoma, o por un sistema, en el que intervengan diversas de estas bases electorales. Sobre las funciones del nuevo Senado y sobrepasando también su actual rol de simple cámara de segunda lectura de las leyes, diversas novedosas vías se abren en la dirección de dar coherencia a un Senado Territorial como expresión básica de las Comunidades Autónomas; así, se ha mantenido el reducir su función al examen y aprobación de leyes autonómicas, en ruptura del papel presente, de supletoriedad con el Congreso de los Diputados; e incluso de una posible facultad de veto suspensivo de las leyes aprobadas en el Congreso.

Los modelos federales han sido reiteradamente puestos de relieve cara a este proyecto reformista. Incluso para afrontar la cuestión de mayor controversia suscitada, y me consta personalmente, como es el traslado al Senado, bien en su composición o bien en sus funciones, del hecho diferencial de determinadas Comunidades Autónomas históricas y con conciencia de

su "historicidad". Sobre esta cuestión, se han aducido los ejemplos bien recientes, de determinadas fórmulas canadienses y belgas, sin que el argumento indicativo haya obtenido algún eco, al menos en la ponencia del Senado reseñada.

La necesidad de la reforma para hacer coherente al Senado con el espíritu de la Constitución es una postura unánime. Varían los parámetros para su materialización, y ante todo y sobre todo, pende de la voluntad política y de un compromiso firme y mayoritario en la vía partidista. Las dudas por lo tanto se plantean sobre la coyuntura política y su incidencia en las posibilidades reales de reforma de la actual segunda cámara.

■ También es habitual la afirmación de lo que denominé (1994) "desbordante legislación estatal" y sus efectos en el proceso autonómico. Marc Carrillo (1993) ha tratado, analizando la noción de materia y el reparto competencial, los excesos de esa legislación, así como los peligros que ha ocasionado, tales como el casuismo, la imprevisibilidad y el coyunturalismo político. El Tribunal Constitucional ha revalidado, en líneas generales, esa normativa centralista, sirviéndose de diversos criterios finalistas, en tanto vías para la adscripción de competencias en favor del Estado, tales como las consecuencias derivadas del principio del interés supra-autonómico o del criterio de la territorialidad, la ponderación subjetiva de los intereses generales, la interpretación extensiva de la competencia estatal sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, etc., etc.

Como señaló el llorado Tomás y Valiente (1993), reconociendo que en la fase de construcción del Estado de las autonomías la jurisprudencia del Tribunal Constitucional fue "moderadamente centralista", la justifica en el sentido que "lo primordial era preservar el todo, que antes que autonómico tenía que seguir siendo Estado".

Lo cierto es que el marco jurídico de la mencionada construcción, incluso hallándose en avanzada fase de su consolidación, se resiente de ese peso original, en clave más o menos agudamente centralizadora. Dato a tener presente cuando el "hecho autonómico" se acepta ya con extraordinaria normalidad y el planteamiento más actual se inclina por su mejora y por la consecución del pleno desarrollo de sus virtualidades.

■ Es denotable, y además sintomática, la carencia de cauces de cooperación intercomunitaria, ausente el Senado de cualquier vía de articulación en este sentido, y no siendo suficiente las conferencias sectoriales recogidas profusamente en

la ley 30/1992, para conseguir enlazar y articular aspiraciones globales de las Comunidades Autónomas. Sin llegar al "frente regional" que surgió en Italia como reacción al largo "sueño de las regiones", las Comunidades Autónomas han carecido de una visión global inducida por su conciencia de pertenecer a un tren en marcha. La disgregación de esfuerzos y pretensiones resulta una obligada consecuencia, dañina para los intereses comunitarios.

■ Finalmente, no pueden obviarse los efectos derivados de la crisis económica sobre el propio hecho autonómico. En momentos de penuria o recesión de la economía, es un dato incontestable, que se rebajan las pretensiones autonomistas, que se produce una saturación del tema autonómico en las instancias centrales, de exigencia en igual ámbito, de finalizar de una vez con el "enojoso" tema de las autonomías políticas. Sin que el momento económico sea particularmente negativo, sí que pasados los espléndidos inicios de las nuevas realidades territoriales, aparecen los síntomas derivables de la prevalencia económica, así como la nota del cansancio en las esferas centrales, en el momento de afrontar los nuevos tiempos. Por más que la estricta coyuntura política sea propicia al relanzamiento del proceso de las autonomías políticas, al margen situaciones económicas concretas, tal como se reseñará posteriormente.

2º. Las cuestiones pendientes a afrontar de inmediato

No obstante lo predicho, existe un nivel de contradicciones, o de problemática irresoluta, que requieren un consistente abordaje para que pueda realizarse el avance ulterior hacia fórmulas más sólidas. Con esta intención se expresan unas cuantas cuestiones materiales, con voluntad ejemplificativa, aunque su mera alusión revela su importancia y su transcendencia sobre el propio proceso autonómico.

a. El Hecho diferencial

Una de las asignaturas pendientes de la normalización autonómica es la correcta incrustación en el mosaico estatal, de la existencia de determinadas Comunidades Autónomas que reclaman para sí un régimen diferencial. Hoy en día parece aceptarse que la pretensión "diferenciadora" se basa en sólidos basamentos normativos y no responde a una voluble voluntad territorial de búsqueda de privilegios. Cuando la propia Constitución distingue entre nacionalidades y regiones, la diferen-

ciación puede ser meramente nominal, o responder a causas profundas; lo mismo puede decirse del precepto constitucional que reconoce la riqueza lingüística, los derechos civiles forales, el hecho insular o el diferente acceso a la autonomía en tiempo y forma, por no mencionar la ciertamente clara disposición adicional primera de la Constitución, pórtico y cimiento justificante del hecho diferencial de concretas Comunidades forales. Aunque también sea cierto, que con el texto constitucional se perdió la ocasión de reconocer la existencia de Estatutos autonómicos de régimen especial y de derecho común, tal como precisamente se llevó a cabo en la Constitución italiana de 1948.

Del mismo modo que concretos Estatutos de Autonomía –el navarro y el vasco–, se han sustentado en la disposición adicional la de la Constitución, para alcanzar un sistema diferente, palpable en la organización foral territorial, en el ordenamiento de la policía autónoma y la enseñanza y en el modelo del concierto y convenio económico, como apoyatura financiera de la autonomía.

La consecuencia directa ha sido el montaje equilibrado de un bilateralismo relacional entre estas Comunidades y el Estado, cuya última expresión ha sido la constitución de la Comisión bilateral para asuntos relacionados con las Comunidades europeas, firmado entre el Estado y la Administración Vasca el 30 de noviembre de 1995. Frente a este bilateralismo negociado basado en el hecho diferencial, se contraponen el multilateralismo preconizado por las instancias centrales en sus relaciones con el subsistema de autonomías políticas. Delimitación que conduce a la afirmación –negación en su caso–, de un sistema de simetría o asimetría competencial y organizativo.

Terreno éste ciertamente peliagudo, puesto que donde se reclama diferenciación, se leerá, interesadamente discriminación, y allá cuando se exija en consecuencia un régimen jurídico diferente, se atacará aludiendo a la desigualdad discriminadora. “La geometría variable” en expresión francesa, como correlato de diferencia, se convierte fácilmente en postulado cargado de tensión polémica.

Es tal vez por esta carga conflictiva que me parece particularmente pertinente las apreciaciones de Gumersindo Trujillo (1993), que distingue tres planos en la asimetría del Estado de las autonomías, partiendo del reconocimiento del diferencialismo: el realzar la presencia multilateral autonómica en las esferas estatales; la conveniencia de cobrar conciencia de la necesaria persistencia de relaciones bilaterales entre el Estado y aquellas Comunidades Autónomas con singularidades de rele-

vancia constitucional; la exigencia constitucional de mantener la necesaria diferenciación y bilateralidad, dentro de los límites de la razonabilidad.

Recorte y ajustado ámbito del hecho diferencial aceptando que "la singularidad de relevancia constitucional" sea reconocida en consecuencia por la propia razonabilidad, que implica en sí misma no discriminación injustificada.

En síntesis aclaratoria, la Constitución y los Estatutos de autonomía de específicas Comunidades Autónomas históricas, configuran la parte substancial del reconocimiento positivo de la diferencialidad, perfilando un techo orgánico y competencial alcanzable en exclusiva por aquellas Comunidades que pueden legítimamente prevalerse para su "diferencialismo", de un precepto incluido en el texto constitucional.

Afirmación que no está reñida con el hecho que la expresión "diferencial" se sustente sólo sobre una base substancialmente político-cultural. El presupuesto historicista que afirma una organización singular, sirve igualmente para este nivel diferenciador, confirmado además por la existencia de una lengua propia y una expresión cultural igualmente peculiar, y ratificado por un subsistema particular de partidos políticos y de sindicatos de clase, en cuanto manifestación última y coherente de esa especificidad. Todo ello se expresa en una clara voluntad política de autodistinción, que partiendo de los Estatutos de Autonomía como factor y "cláusulas de comodidad" (Zubia, 1993), suponen la manifestación evidente de ese nivel de diferencialidad. Reconocimiento expreso del hecho diferencial, que se ha convertido en uno de los temas testigo de la normalidad autonómica. La dificultad de encontrar el punto de equilibrio entre las exigencias de reconocimiento por parte de las Comunidades Autónomas de raíz histórica, y las suspicacias correlativas que se han producido en el resto de las Comunidades Autónomas y en las instancias del poder central, con la continua mención al término discriminación, se está revelando como particularmente problemática. El Senado acaba de demostrar las reales dificultades de plasmar un contenido y continente realmente diferente entre el subsistema autonómico.

b. El federalismo como objetivo

No cabe duda, que el federalismo como organización del Estado está de actualidad. Recientemente Bélgica se ha articulado internamente según fórmulas federales, suponiendo este hecho una demostración más de la actual revalorización del federalismo en la teoría política y en la praxis.

Sin embargo, una vez más, nos encontramos con las dificultades de ensamblar el federalismo como construcción general, que parece exigir homogeneidad e igualdad de tratamiento, con la realidad de los hechos diferenciales, en lo que reclaman de asimetría y bilateralidad relacional. De ahí que el sistema federal sea contemplado con desconfianza, por quienes propugnan a su vez un régimen de autonomías diferenciado del resto comunitario.

Se entrará en el siguiente epígrafe en una de las vertientes técnicas del componente global, como es el federalismo de ejecución. En el presente momento y por su particular pertinencia en el supuesto español, me oparece digna de citarse la ya clásica construcción de Kelsen, de los tres grados del federalismo: el relativo a los Estados miembros, el referente al Estado central o federal y el correspondiente al Estado global, superpuesto a los otros dos.

El interés general en sentido estricto, correspondería al Estado global superior, y al Estado federal se le atribuyen los intereses propios de un aparato burocrático geográficamente situado en el centro del Estado, legítimos en sí mismos pero totalmente sectoriales. La Constitución se configura en el marco último de delimitación de los intereses de los tres niveles, para cuya defensa se establece la técnica de las garantías jurisdiccionales constitucionales.

Federalismo en esta construcción que transplantada a nuestro ámbito, situaría en su lugar a tanto principio axiomático, que hoy por hoy y en defensa de presuntos intereses generales, está contribuyendo de forma relevante a la potenciación de las instancias centralistas, incluso contando con el refrendo en esta dirección del Tribunal Constitucional. La ruptura del actual sistema dual de intereses y poderes, posee la sana virtualidad de alterar el nivel presente de confrontación, y abrirse, a través de esa tercer instancia, a un marco más flexible y menos conflictivo. De todos modos, el federalismo como fórmula de vertebración del Estado se encuentra muy presente, cara a ese futuro inmediato.

c. La no sacralización de las normas

La no sacralización de las normas jurídicas, incluida la propia Constitución (Muñoz Machado, 1987), responde a una realidad social e incluso a una voluntad política manifiesta, que, ha tenido ocasión de expresarse en cuanto a intención reformista, por ejemplo con ocasión de la reforma del Senado.

Puede que se haya llegado al momento de plantear con su-

ficiente peso político, el revisar aspectos esenciales del Título VIII de la Constitución; de proporcionar respuesta a determinados interrogantes planteados y no resueltos, tales como dicho sea indicativamente, ¿para qué sirve el artículo 150.2. precepto clave en el desarrollo autonómico, según los propios constituyentes?, en los albores del siglo XXI y en una Europa cada vez más conformada, ¿qué sentido tiene la tajante prohibición de federación de Comunidades Autónomas existente en el artículo 145.1?, ¿es mínimamente suficiente el moderado papel otorgado en la Constitución a las entidades locales? etc., etc. Exactamente lo mismo puede predicarse de los Estatutos de Autonomía, anclados en los momentos claves de la transición política.

Del mismo modo, se siente la necesidad de analizar la validez de un esencialismo competencial, que en sí mismo demuestra la existencia de una tajante separación de intereses territoriales en abierta confrontación. Transcurrido el tiempo de la delimitación material competencial, ha llegado la época de la cooperación y de la lealtad, naturalmente en todas direcciones y para todas las Administraciones.

d. Las consecuencias del principio de subsidiariedad

Principio ciertmente de moda después de su plasmación en el artículo 3 B del Tratado de la C.E., según el nuevo formato proporcionado por el tratado de la Unión Europea; realzado además por la importante declaración del Comité de las Regiones (FONT, 1995), en cuanto petición de que el principio de subsidiariedad sea de aplicación a cualquier nivel institucional y más en concreto a los citados Estados miembros, regiones y entidades locales; con el objetivo final de tender a que las decisiones públicas sean adoptadas al nivel más próximo al ciudadano, "en la medida que ello favorece la eficacia y la transparencia de la acción de los poderes públicos".

Incluso se ha llegado a mantener (Bengoetxea, 1994) en directa referencia al marco europeo, que la Administración única ejecutiva de las normas emanadas por los distintos entes normativos, coordinados según el principio de subsidiariedad, puede en principio facilitar la vida a los ciudadanos .

Proximidad del servicio público a los ciudadanos, identificación de la Administración actuante, no duplicación de servicios, afirmaciones que avanzan en un terreno ya abonado por construcciones políticas tales como el federalismo de ejecución o la administración única. Posiciones que defienden el estricto correlato entre la función y el órgano, partiendo de la máxima

de un órgano y una función en la prestación del servicio a los ciudadanos, y el mínimo de Administraciones operativas.

Sin olvidar el papel fundamental que con arreglo a este principio, pasan a representar los diversos entes locales, el mismo significa la superación de la todavía actual viva diatriba competencial y el avance en profundidad en el espacio de la coherencia administrativa.

e. La evidente necesidad de la clarificación estratégica

No deja de ser usual la generalización de reproches en diversa dirección, desde quien siente toda reivindicación autonomista como un alegato independentista, hasta quien acusa de centralización a cualquier afirmación no estrictamente autonómica. Se denota de tal modo, una falta de visión sobre el concepto final del Estado, desde la primera de las alternativas, consistente en su potencial federalización o en su mero desarrollo estatutario.

Incluso vuelve a plantearse la necesidad de la formalización de un nuevo pacto autonómico, que permita elaborar, sin sobresaltos, el soldamiento definitivo del Estado autonómico en el interior del complejo proceso de construcción europea. La coyuntura presente en el gobierno del Estado, ha supuesto un nuevo replanteamiento del Estado compuesto de las autonomías políticas.

El interrogante sobre ese Estado español en las puertas del nuevo milenio, está lejos de haberse despejado. No solo Europa significa un hito de indispensable referencia, sino que la definición, funciones y cometidos, así como su articulación interna y representación exterior del propio Estado español, es una cuestión esencial del todo punto inaplazable, sin que los moldes de la historia sirvan con suficiente firmeza para dar la respuesta precisa y definitiva.


4. El futuro finisecular

Las incertidumbres del alumbramiento europeo no impiden considerar que el siglo XX y sus realidades institucionales está en trance de periclitar; que sólidas instituciones de consistente basamento en épocas bien cercanas, –véase el documento administrativo denominado pasaporte–, han pasado prácticamente a ser historia; que el horizonte está a la vista, aunque no del todo despejado.

El nuevo milenio aparece circundado por el cambio en todos los niveles. Lo evidente es que la superestructura estatal no

se mantiene en sus actuales contornos. Lo difícil es averiguar la estación de llegada y su misma denominación .

Rubert de Ventos (1994), ha hecho notar, en precisión retrospectiva no por ello carente de sentido, la necesidad de volver la mirada a las federaciones y ciudades cosmopolitas del renacimiento, que hicieron compatibles la gran aglomeración, con las pequeñas etnias, la ciudadanía única y el nacionalismo múltiple. Tampoco es de recibo que para Echevarria (1994), "telépolis" sea una ciudad y no un Estado, tal como se hizo notar.

Dicen los filósofos, aunque, sobra señalarlo, la última palabra la tendremos los ciudadanos. En todo caso, la experiencia de una nueva época, de un diferente Estado, de una nueva forma de entender los hechos autonómicos, suponen el reto crucial para nuestra generación y para este tiempo histórico. 

Referencias y bibliografía

- ROSANVALLON, Pierre: *La crisis del Estado Providencia*. Madrid. 1995. traducción y estudio introductorio de Alejandro ESTRUCH MANJON.
- JAUREGUI, Gurutz: *Contra el Estado-Nación. En torno al hecho y la cuestión nacional*. Madrid. 1986.
- JAUREGUI, Gurutz: La Descentralización política en Europa, en el número 40 (II) de la *Revista Vasca de Administración Pública*. 1994.
- MATUTES, Abel: Ponencia en *Hacia una Vertebración definitiva del Estado. Cortes de Castilla y León*. 1993.
- FRAGA IRIBARNE, Manuel: *Administración Única. Una propuesta desde Galicia*. Barcelona. 1993.
- PREDIERI, Alberto: Estado y Mercado en el número 17 de la *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1994.
- ECHEVERRIA, Javier: *Cosmopolitas domésticos*. Barcelona. 1995.
- GARCIA DE ENTERRIA: El Proyecto de la Constitución Europea en la *Revista Española de Derecho Constitucional* número 45. 1995.
- MAGIERA, S.: Participación de los Estados alemanes (Lander) en los asuntos europeos tras la reforma constitucional de 1992 en el número 40 (II) de la *Revista Vasca de Administración Pública*.
- LEJEUNE Y.: La participación de las Regiones en Bélgica en el número 40 (II) de la *Revista Vasca de Administración Pública*.
- FONT, Tomás: El Gobierno local: entre el Estado Autonomico y la Unión Europea: Hacia el Pacto Local, en el número 20 de *Autonomies* (1995).
- CARRILLO, Marc: La noción de "materia" y el reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el número 36 (II) de la *Revista Vasca de Administración Pública* (1993).
- TOMAS Y VALIENTE, Francisco: La primera fase de construcción Estado de las Autonomías (1978-1983) en el número 36 (II) de la *Revista Vasca de Administración Pública* (1993).
- TRUJILLO, Gumersindo: Homogeneidad v asimetría en el Estado autonómico: contribución a la determinación de los límites constitucionales de la forma territorial del Estado en los números 232-233 de *Documentación Administrativa* (1993).
- ZUBIA, Joseba: Clausura del curso "El sistema distribución de competencias (15 años del Estado de las Autonomías". publicado en el número 36 (11) de la *Revista Vasca de Administración Pública* (1991).
- MUÑOZ MACHADO, Santiago: La praxis autonómica en el Estado español en la obra colectiva *Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*. Oñati. 1987.
- RUBERT DE VENTOS: *Nacionalismos: el laberinto de la identidad*. Madrid. 1994.

Presente e futuro do artigo 32, n.º 5, do Estatuto dos traballadores

Secretario do Xulgado do Social
n.º 1 da Coruña

Agustín Ignacio Pena López

1. *Introducción*

O profesor Majada, na súa coñecida obra *Práctica concursal*, considera que, *sen derogación expresa*, o artigo 32 do Estatuto dos traballadores, (que é lei especial e posterior non o esquezamos), “modifica substancialmente, non o esquezamos os artigos 1.136 e 1.140 da Lei de axuizamento civil sobre quita e espera, o artigo 1.173 da propia lei sobre o concurso de acredores, tamén aplicable ás crebas, os artigos 1.375 e 1.379 desta lei en canto ás crebas, así como os artigos 913 e 914 do Código de comercio e 1.924 do Código civil, sobre prelación de créditos, ademais dos artigos 15 e 22 da Lei de suspensión de pagamentos”.

É máis, Alonso Olea afirma que o defecto maiúsculo da redacción do artigo 32 é non ter ido á modificación dos artigos pertinentes dos códigos civil e de comercio.

O propio Estatuto dos traballadores parte da base de que a normativa contida nos apartados 1, 2 e 3 do seu artigo 32 incide sobre a mesma materia regulada pola Lei de axuízamento civil, o Código de comercio e mesmo o Código civil, sendo o propio lexislador o que establece a prelación normativa, cando no número catro do citado artigo 32 di “as preferencias recoñecidas nos números precedentes ós créditos salariais serán de aplicación tanto no suposto de que o empresario iniciase un procedemento concursal como en calquera outro no que concorran con outro ou outros créditos sobre bens do empresario”.

O artigo 32 do ET, que é, pois, a norma aplicable a esta materia, nos seus números 1, 2, e 3, define a preferencia salarial en canto tal, é dicir o seu aspecto substantivo ou material. Neles configúranse os tres graos que a preferencia adopta: 1º o superprivilexio (para os salarios dos últimos trinta días); 2º o privilexio especial refaccionario (sobre o valor dos obxectos elaborados polos traballadores;) e 3º o privilexio xeral ordinario (que cobre o resto dos supostos). Pero, nos seus números 4 e 5 contén unha segunda orde de previsións de marcado carácter procesual: abórdase neles o referente ó exercicio procedemental do privilexio, e principalmente, o discutido asunto da viabilidade das execucións laborais coetáneas a un proceso concursal.

No presente traballo tratarase de analiza-lo contido do número 5 do devandito artigo, “as accións que poidan exercita-los traballadores para o cobramento dos créditos ós que se refire este artigo non quedarán en suspenso pola tramitación dun procedemento concursal”. Esta garantía adicional dos privilexios salariais contidos nos números 1, 2 e 3 do citado artigo mereceu cualificacións do seguinte estilo: “a vertente máis controvertida do privilexio salarial; é censurada por un importante sector doutrinal e rexeitada polos proxectos de lei concursal” (Ríos Salmerón), ou a máis gráfica de Alonso Olea: “atormentada materia”. Con estas expresións tan rotundas de autores consagrados, podemos facernos unha idea da complexidade do tema que, na medida do posible, pretendo aclarar.

Esencialmente, con este precepto trátase de potencia-la efectividade duns mecanismos de garantía do salario que, como regra xeral, operan a través da técnica da liquidación coactiva de bens do debedor, mediante un sistema de máxima flexibilidade na execución dos bens do empregador, que só se pode lograr eximindo o traballador de someterse a “longos e complicados trámites” –en palabras do noso TS–, típicos dun procedemento concursal. É dicir, non só se trata de outorgarlle ó crédito sala-

rial unha cualidade especial que o fai particularmente resistente fronte a outros créditos fortemente garantidos nos supostos de concorrencia de acredores. Non se pode falar, máis que de xeito amplo ou impropio, de "privilexio" vinculado ó crédito salarial (de feito a noción de privilexio, na súa acepción restrinxida, vincúlase coa idea de preferencia para o cobramento de certos créditos en concorrencia con outros, e polo tanto constitúe un presuposto; unha premisa do procedemento ulterior de execución na que o privilexio se fai valer, segundo Díaz Picazo).

Como no caso do privilexio en sentido estricto, coa garantía de satisfacción separada do crédito trátase de rompe-lo principio de igualdade de trato entre os acredores. Pero iso ten lugar noutro plano distinto do simplemente substantivo; desenvólvese a regra no plano procesual, liberando o crédito salarial da forza de atracción dos procedementos concursais. En consideración con esta mecánica regulada no artigo 32.5 ET, díxose da garantía de execución separada que constitúe unha fórmula particularmente eficaz de ruptura do principio de *par conditio creditorum*, e este é o punto de conexión coa máis ampla serie de fórmulas, a finalidade das cales é diferenciar para igualar, tan típica do dereito do traballo.

Entrando máis na técnica empregada para acadar esta finalidade diferenciadora, debemos dicir que se trata dunha garantía de índole estrictamente procesual, non substantiva, como pola contra ocorre cos privilexios salariais en sentido estricto, regulados nos apartados 1, 2 e 3 do artigo 32 ET. Por conseguinte, esta modalidade de garantía só tende a logra-la axilidade no cobramento dos créditos, sen prexulgar se o devandito cobramento procede ou non.

A cualificación xurídica desta garantía, como tal e separada doutras que acompañan o crédito salarial, é dubidosa aínda na nosa doutrina. Desde logo, presenta semellanzas con algunhas institucións xa previstas no dereito de crebas; o chamado dereito de separación sería a figura típica, a pesar de que nos supostos comúns existe unha clara concreción do ben afecto ó aboamento do crédito favorecido por ela. Por esta razón, a semellanza sería aínda maior en relación coa institución regulada no artigo 9 da Lei de suspensión de pagamentos, en canto permite que continúe "os xuízos ordinarios e executivos en que... se persigan bens especialmente hipotecados ou peñorados", así como "os embargos e administracións xudiciais" que puidesen estar en marcha sobre bens implicados na garantía real, e en ámbolos casos, a pesar de que se iniciase o procedemento de suspensión de pagamentos.

Non obstante, tal como se deseñou no ET, e como interpretou a doutrina máis atenta, o crédito laboral queda liberado de toda necesidade de considera-la existencia do procedemento concursal, podendo perfectamente facerse efectivo á marxe daquel, mentres está tendo lugar, e sen que os créditos dos traballadores deban someterse –polo menos no referente á esencia mesma desta garantía– a ningún trámite relacionado co procedemento concursal, nin sequera a insinuación do crédito e o seu recoñecemento na masa do pasivo, que en cambio son precisos nos supostos antes descritos. Por iso se abriu paso (tomando o termo italiano) a cualificación deste dereito como “situación de autonomía”, en canto pon de relevo esa esencial independencia respecto dos procedementos colectivos da tramitación das accións para o cobramento dos salarios, e na execución posterior da sentenza que recoñeza os devanditos créditos. Aínda que a expresión suscitase reservas, podemos ver nela de forma extremadamente gráfica, o perfil esencial da garantía da que estamos a falar, manifestado neste peculiar trazo, non xa de independencia, senón de plena intanxibilidade do procedemento destinado a facer efectivo o crédito, polo simple inicio doutro concorrente de natureza concursal (tal e como, acertadamente, afirma a profesora Fernández López).

Por último, debemos sinalar que, como a nosa xurisprudencia tivo ocasión de reiterar, o dereito de execución separada non é unha cualidade inherente ó privilexio, que se pode facer valer perfectamente sen recorrer a ela. Acompaña, é certo, e con suma utilidade, pero conceptualmente non é necesario; nin sequera sería necesario practicamente se no noso ordenamento se acometese dunha vez a necesaria reforma que axilizase e abreviase os procedementos concursais. Neste sentido, é equivocado interpretar-lo artigo 32.5 ET como unha garantía substancial e definitiva para a satisfacción coactiva dos salarios. Iso non é así porque a participación dos traballadores nun procedemento concursal non ten efectos paralizadores sobre a súa acción de execución, que só tenderá a desenvolverse noutro procedemento, sometido ás súas regras (así se reiterou nalgúns sentencias dictadas en datas relativamente temperás respecto da entrada en vigor do ET: a execución, tramitada a través do procedemento concursal non se suspende de ningún xeito, “a acción executiva non sofre suspensión no seu exercicio, senón que mantén a súa eficacia noutro proceso, onde se terán en conta a súa natureza e contido para recoñece-la eficacia do privilexio –SSTC do 31 de outubro do 83 e do 16 de setembro de 1983–).

2. *Créditos que alcanza a ejecución separada: salarios e indemnizaciones*

A primeira cuestión que se pode abordar desde esta perspectiva é a referida ó xénero de créditos que poden ser protexidos a través do dereito de execución separada. Trátase, e convén anticipalo dende agora, dunha cuestión que no seu momento provocou unha interesante polémica doutrinal, que co tempo se foi calmando gracias á xurisprudencia, se ben esta polémica se resolveu coa actual redacción do último parágrafo do número 3 do artigo 32 ET. Non obstante, pola súa importancia, faremos un breve repaso do problema.

Os datos iniciais son de todos coñecidos: a antiga redacción do artigo 32.5 reserváballe-la garantía de execución separada unicamente ás accións que os traballadores poidan exercer para o cobramento dos seus salarios, e iso provocaba, nunha interpretación literal da norma, unha automática restricción do ámbito operativo da garantía: só podería continuar se a execución singular, nos supostos en que se iniciasen procedementos concursais, en relación coas débedas que tivesen estricta natureza salarial. As prestacións económicas non salariais que o traballador puidese esixir do empregador con ocasión do contrato de traballo debían, por conseguinte, incorporarse ó concurso. Incluso se puidesen ser recoñecidas conxuntamente coas prestacións salariais nunha determinada sentenza; respecto delas, o procedemento de execución singular deviña inadecuado, pola virtualidade da regra de suspensión de accións de natureza individual, que era a premisa indispensable de todo procedemento concursal. Esta foi a interpretación dominante dalgúns dos primeiros comentaristas da lei, e desde logo foino tamén na xurisprudencia que interpretou o artigo 32.5 nos primeiros anos de vixencia do ET, axudada para iso pola noción restrictiva do salario que predomina no noso ordenamento e que vén recollida no artigo 26 ET.

A transformación, en sentido amplo, do alcance da garantía de execución separada sobreviviría nun prazo relativamente breve e, como se apuntou, nela tivo un papel dominante a doutrina do TS, que, facendo uso dos criterios fixados no artigo 3.1 do cód. civ., e aplicando unha lóxica interpretación extensiva da lexislación social, estableceu que as indemnizacións por cesamento merecían o mesmo nivel de protección cós salarios. Deixando a un lado antecedentes máis remotos, e as excepcións na liña xurisprudencial dominante, practicamente dende 1983, en interpretación do artigo 32.5 do ET, o TS sostivo que a garantía de execución separada afecta tamén ás indemnizacións, a certo tipo

de indemnizacións polo menos: as derivadas das extincións do contrato de traballo por despedimento en calquera das súas modalidades e por resolución do contrato de traballo por vontade do traballador fundada nun incumprimento do empregador (artigo 50 ET). Así, na famosa Sentencia do 28/1/83, do TS, Sala Especial de Conflictos Xurisdiccionais, "o artigo 32 ET converte os traballadores para o cobramento dos seus créditos laborais, en acredores superprivilexiados (número 1), privilexiados especiais (número 2) ou privilexiados xerais (número 3), conferíndolles un dereito de separación absoluta no aspecto procesual análogo ó que o noso ordenamento positivo lles outorga ós acredores peñoraticios, por hipoteca naval, etc..., os créditos do cal non quedan afectados pola suspensión dos actos de execución", á que lle seguiron outras sentencias, todas elas da Sala Social: SSTS do 30/6/87, 13/7/88, 27/7/88, 15/12/88, 3/10/90, 25/2/90, 24/7/90 e 22/11/91. Apoian tamén o dito criterio diversas resolucións da Sala Especial de Conflictos do TS: Sentencias de 10/5/84 e en 26/2/90; e autos do 24/1/86, 16/10/86, 12/6/87, 30/1/89, 22/10/91, 27/6/92, 25/6/93 e 6/7/94.

A Sala do Civil do TS, pola súa parte, ata datas recentes, coincidía con esta interpretación mantida pola xurisdicción social (así nas sentencias do TS do 12/11/81, 12/1289, 20/11/90, entre outras). Pero, a partir da Sentencia do 25/1/91, cambia de criterio e considera que as indemnizacións por despedimento ou por cesamento non constitúen créditos salariais. A contradicción así aberta entre ámbalas salas é recoñecida polo fundamental auto da Sala de Conflictos do TS, do 27/6/92, que se pronuncia a favor do carácter salarial dos créditos e continuación da execución separada.

Os argumentos que fundaron esta importante ampliación do teor do ET centráronse en torno a tres eixes:

a) o eixe fundamental, deriva da interpretación conxunta dos artigos 32 e 33 ET. Deste xeito segundo o TS, é posible deducir unha noción ampla de salario a efectos de garantía do crédito "do disposto no artigo 33 ET que, despois de dispoñer no seu apartado 2 que ó FGS lle corresponde aboar indemnizacións recoñecidas en favor dos traballadores por causa de despedimento ou extinción dos contratos, conforme ós artigos 50 e 51 ET, establece, no seu apartado 4, que para o reembolso das cantidades satisfeitas o FGS se subrogará nos dereitos e accións dos traballadores, conservando o carácter de créditos privilexiados que lles confire o artigo 32. Tal mención ó privilexio ofrece un valor que ... supera o simplemente interpretativo para alcanzar un valor normativo". A consecuencia do anterior, é posible con-

siderar que neste terreo se manexa unha noción máis extensa de salario da que se deduce do artigo 26 ET. É como se a noción de salario fose mudable, alterable, segundo para que se manexa, sempre que exista unha base legal para desmonta-lo concepto estricto do artigo 26 ET, que así, é unha regra xeral, pero admite excepcións.

b) Aunque case de pasada –quizais porque o propio TS é consciente da debilidade do seu argumento– utilízase o referente histórico, centrado no texto, sensiblemente máis amplo –pois quedaba referido “ós créditos por salarios ou conceptos substitutivos do salario gañado polo traballador”– utilizado no inmediato precedente da Lei de relacións laborais.

c) A resolución do conflito por parte da Sala Especial de Conflictos do TS, en virtude do auto do 27/6/92.

Pero, como sinala a profesora Fernández López, no seu importante estudio sobre este tema “ningún dos argumentos esgrimidos resulta convincente porque, como se viu a orixe legal de todos eles descansa nunha interpretación conxunta dos artigos 32 e 33 ET, que non resulta crible. A referencia do artigo 33 ás condicións en que o FGS se subroga nos créditos do traballador que anticipou, asumindo a condición de acreedor privilexiado –polo menos se se mantén unha noción estricta do que sexa o privilexio, como cualidade do dereito de crédito– ha de entenderse feita á parte substantiva do precepto, que é, xustamente, a que define os privilexios que acompañan o crédito calquera que sexa o suxeito que o esgrima. A execución separada, en canto garantía adicional e non exactamente coincidente, senón adxunta ó privilexio, non está incluída entre as cualidades do crédito en que o FGS se subroga. Polo menos, ante a ausencia de referencia expresa da norma a este efecto secundario da subrogación”.

Noutras palabras: unha cousa é o grao de protección que o crédito teña nos casos de colisión con outros créditos, e outra, moi distinta, a fórmula procesual a través da cal esa protección traducida en preferencia, deba facerse valer. O privilexio segue sendo nos procesos concursais, de aí que a expresión utilizada polo artigo 33 ET non prexulgue nada acerca de se o conxunto de garantías que se lle outorgan ó FGS comprende tamén a execución separada. E, desde logo, dá que pensar en sentido contrario a necesidade de que, para o cobro das prestacións do FGS, os traballadores deban insinua-los seus créditos na masa pasiva (artigo 16 RD 505/85) para non prexudica-lo dereito posterior do FGS a resarcirse. E os antecedentes do precepto falan máis ben en sentido contrario ó afirmado polos nosos tribunais: téñase en conta que nunha interpretación minimamente siste-

mática daqueles, non pode desdeñarse o cambio terminolóxico operado polo artigo 32 ET respecto do seu inmediato precedente –no que si se empregaban expresións que permitían esta operación ampliadora porque era a propia Lei de relacións laborais a que a realizaba–.

Tampouco o auto da Sala de Conflictos do TS do 27/6/92 resolve o tema, xa que as resolucións desta sala só teñen eficacia sobre o caso concreto, sen que a doutrina que sentan teña carácter unificador que veña corrixi-la dispersión xurisprudencial nesta materia.

Visto o estado da cuestión, era necesario dar unha solución e esta debería buscarse na raíz última das contradicións xurisprudenciais: a insuficiencia normativa da prelación dos créditos laborais. E así se fixo no contexto da recente reforma laboral.

Como é sabido, o artigo 32 do ET, na súa anterior redacción, levaba por título “Garantías do salario”, o que, de por si, xa establecía unha primeira premisa en contra da inclusión das indemnizacións, tendo en conta a definición que do salario se contiña no artigo 26 do mesmo estatuto. Esa conclusión inicial confirmábase ó longo dos seis apartados do citado artigo 32, en ningún dos cales se contiña a menor referencia a outros créditos que non fosen os salariais.

Tal inexistencia de calquera referencia no dito artigo 32 a outros créditos que non fosen os salariais era apreciable, pois, tanto no relativo á consideración como créditos privilexiados, como no relativo ó recoñecemento do dereito de execución separada, especificamente considerado no parágrafo 5 do citado artigo.

O proxecto de Lei 11/94 remitido polo Goberno consideraba a modificación do parágrafo 3 do artigo 32, que pasaría a estar redactado así: “os créditos por salarios non protexidos nos números anteriores, sempre que a súa contía non supere o dobre do salario mínimo interprofesional, así como as indemnizacións por despedimentos, que non superen a contía fixada legalmente, calculados sobre unha base que non supere o mencionado duplo do salario mínimo, terán a condición de singularmente privilexiados e gozarán de preferencia sobre calquera outro crédito, excepto os créditos con dereito real, nos supostos en que estes, de acordo coa lei, sexan preferentes”.

É claro que con esta modificación se viña consagrar legalmente o criterio xurisprudencial maioritario, estendendo a protección ás indemnizacións por despedimento, se ben, tanto a estas como ós créditos salariais estrictos, aplicábaselles a limitación do duplo do salario mínimo.

Sen embargo, esa modificación do proxecto de lei, con ser

crucial verbo de pecha-la polémica xurisprudencial, resultaba parcial por canto a modificación do apartado 3 do artigo 32, exclusivamente prevista no inicial proxecto de lei, só estendía a condición de crédito singularmente privilexiado ás indemnizacións, pero non lles recoñecía a estas o dereito de execución separada regulado, como dixemos, no apartado 5 e que se refería “as accións que poidan exercita-los traballadores para o *cobramento dos salarios* que lles poidan ser adebedados non quedarán en suspenso pola tramitación do procedemento concursal”.

Por iso, na tramitación parlamentaria e fundamentalmente baseándose nas emendas presentadas polo Grupo de Izquierda Unida - Iniciativa per Cataluña, conseguiuase acordo en torno ó texto definitivo do proxecto, que pasou a darlles nova redacción ós apartados 3, 4 e 5 do artigo 32, consagrando deste xeito a extensión da condición de crédito singularmente privilexiado ás indemnizacións, incrementando o tope cuantitativo do duplo ó triplo do salario mínimo y ampliando a redacción do apartado 5 “ás accións que poidan exercita-los traballadores para o cobro dos créditos ós que se refire este artigo”, créditos que xa non son só os salariais estrictos, senón tamén os indemnizatorios referidos expresamente na reforma do apartado 3 do citado artigo 32.

Así pois, parece claro que con esta modificación se consagrou legalmente o importante avance no seu día introducido pola xurisprudencia e sentáronse as bases para o peche definitivo dunha polémica que acredita a viveza do dereito laboral e o protagonismo dos tribunais na súa realización cotiá. Cabe resaltar que o dito criterio xurisprudencial, hoxe consagrado legalmente na nosa lexislación nacional, é o contido en normativa internacional, en concreto no Convenio 173 da OIT adoptado o 23/06/92, actualmente en trámite de ratificación por España e que, no seu artigo 6, establece que “o privilexio deberá cubrir polos menos os créditos laborais correspondentes ... d) ás indemnizacións por fin de servicios adebedados ó traballador con motivo do remate da relación de traballo”.

Para finalizar este apartado, diremos que cabe botar de menos que esta modificación do número 5 do artigo 32 do ET, por Real decreto lexislativo 1/95, do 24 de marzo, non fose acompañada de igual modificación do apartado 3º do artigo 246 da Lei de procedemento laboral, que segue mantendo a mesma redacción antiga (idéntica á anterior do artigo 32 nº 5 do ET que deu lugar á polémica citada), non obstante modifica-lo contido da LPL polo Real decreto 2/95, do 7 de abril, desaproveitando unha oportunidade histórica para apaga-los últimos rescaldos da polémica estudiada.

3. *Excepcións ó dereito de execución separada*

No noso sistema o dereito de execución separado non opera sempre ó impedilo a propia dinámica dos procedementos concursais. Nalgunha ocasión, a excepción que impide a súa eficacia é xa clásica, noutros casos, a excepción prodúcese en virtude de normas recentes ou por construcións doutriniais. Vexámolas posibilidades:

a) A excepción máis clásica á operatividade do dereito de execución separada é o suposto en que o crédito do traballador poida ser cualificado como "débeda da masa", isto é, como concreción de gastos necesarios para a propia administración do concurso, suspensión de pagos ou quebras que -a diferenza do que sucede coas débedas anteriores á iniciación do procedemento, as chamadas "débedas do quebrado ou do concursado", poden ser reclamados xudicialmente, e executados no seu caso, á marxe do procedemento concursal.

Na medida en que se pode considerar que as débedas así descritas naceron dunha relación laboral e que non existe, respecto delas, efecto atractivo do procedemento concursal, poderán ser reclamadas ante a Xurisdicción Social, nos termos previstos no artigo 2 da LPL. Ó exceptuarse do concurso, en suma, exceptúase tamén a forza atractiva da competencia do xuíz civil para o coñecemento destas materias, restaurándose a normalidade do procedemento laboral.

Esta institución foi reiteradamente considerada aplicable ás débedas laborais nadas contra o concursado durante o procedemento colectivo, na medida en que, como reconece o artigo 51.11 ET, a iniciación daquel non extingue necesariamente as relacións laborais.

A cuestión, obviamente, é dilucidar a partir de qué momento se produce o deslinde entre débedas do concursado e débedas da masa, e, por conseguinte, os créditos posteriores han de recibilo tratamento propio destas últimas.

O problema nace porque, en practicamente tódolos procedementos concursais, se poden distinguir dous momentos temporais claves á hora de iniciais: a resolución xudicial de ter por admitida a solicitude e, por outro lado, a resolución posterior en que o xuíz, á vista da documentación presentada e dos informes recibidos polos órganos designados para os efectos declara o suxeito pasivo incurso no procedemento colectivo de que se trate.

É posible en principio soste que ámbolos dous momentos son aptos para entender vixente a liña divisoria entre as débedas anteriores e as débedas da masa. Sen embargo, neste debate,

a Sala do Social do TS parece inclinarse maioritariamente por entender que no procedemento de suspensión de pagamentos teñen a consideración de débedas da masa as obrigas nadas con posterioridade ó momento en que o órgano xudicial dicte providencia en que teña por admitida a solicitude do inicio do procedemento (isto é, a primeira das posibles dictadas). E, respecto da quebra, ó momento en que se dicte o auto polo que se declara incurso en quebra o suxeito afecto.

Agora ben, ¿que ocorre nos supostos en que o nacemento da obriga se declara por, ou depende, dunha resolución dun poder público?

A dificultade nace coa frecuente existencia de resolucións dos poderes públicos que por si mesmas teñan virtualidade para depurar as consecuencias obrigatorias de feitos ocorridos con anterioridade á decisión de que se trate, e á vez, para crear novas obrigas vinculadas ó seu cumprimento.

Nos casos máis frecuentes, pénsese en resolucións xudiciais vinculadas á extinción dos contratos de traballo, estas, por un lado, concretan a responsabilidade derivada dos actos lícitos ou ilícitos do empregador mediante a cuantificación de indemnizacións. Pero, ó mesmo tempo, xeran novas obrigas, o cumprimento das cales (de estar iniciado xa o procedemento concursal) non lle corresponde decidir na súa plenitude ó concursado, senón ó órgano do citado procedemento. Todo iso, claro está, nos complexos supostos de transición que seguen á declaración de inicio dun procedemento concursal.

A declaración de improcedencia ou nulidade do acto extintivo implica un reproche xudicial á anterior actuación ilexítima do empregador. Pero se o despedimento foi acordado por iniciativa deste, as súas consecuencias patrimoniais non han de cristalizarse ata un momento posterior, cando se produza a revisión xudicial. Iso non impide que esas consecuencias económicas se vinculen a aqueles actos e poidan impurtárselle con exclusividade ó suxeito que os puxo en marcha, dado que os órganos de administración da quebral, ou da suspensión non tiveron neles intervención ningunha, nin para acordalos nin para evitalos. A cualificación destas como débedas do quebrado ou do suspenso devén unha consecuencia natural.

b) Outra excepción posible sería a fundada no que a doutrina chama “teoría dos actos propios vinculantes”: que lle impediría ó traballador acudir primeiro a unha vía civil e despois abandonala, para ir á social. É necesario, sen embargo, matizalo alcance desta excepción. O primeiro que ha de poñerse de relevo é que a execución separada é unha posición de reforzo do

dereito de crédito dos traballadores que, sen renunciar a el, pode ser desbotada por estes, únicos xestores do seu dereito, se estiman conveniente ou máis axeitada a defensa do mesmo dentro do concurso. Esta sería unha consecuencia natural do carácter adxectivo da garantía, que unicamente permite reforza-lo crédito por unha determinada vía procesual, pero que non pecha outras abertas nas normas específicas dos procesos concursais.

É máis, en virtude do artigo 16 do RD 505/85, se os traballadores queren acceder ó aboamento das prestacións do FGS, establecidas no artigo 33 n.º 1 do ET, por quebra suspensión de pagamentos ou concurso da empresa, están obrigados á insinuación dos seus créditos salariais no procedemento concursal, sen que poidamos falar, por iso, dunha renuncia tácita ó dereito de execución separada. Así pois, e en xeral, a obriga de insinuar os créditos laborais no concurso encóntrase teleoloxicamente orientada á salvagarda ulterior dos intereses do FGS –da mesma forma que están, por exemplo, os procedementos de audiencia a este nos distintos procesos de execución-. A lóxica conclusión é que, en principio, non estorbe o dereito de execución separada, nin poida obstar á mesma o que, contemporaneamente, os traballadores insinuasen o seu crédito no procedemento concursal, posto que de ningún xeito a insinuación de créditos pode ser interpretada como unha opción voluntaria por aquel en detrimento da execución separada (unha vez insinuado o crédito laboral, este protexeuse por outro dereito interno ó concurso que reforza a súa efectividade: o dereito de abstención. E téñase en conta que, este peculiar dereito, autoriza os suxeitos que o exerzan e o vexan recoñecido no momento en que insinúen o seu crédito, a autoexcluirse do procedemento de negociación do convenio a que se pode chegar no curso do procedemento e a non verse afectados polos seus resultados.

Estando así as cousas, provócase a concorrencia simultánea de dúas técnicas distintas de execución sobre os créditos salariais –a individual (ante a xurisdicción social) e a colectiva-. Esta non é unha consecuencia estraña, ó contrario, é un sub-producto necesario do sistema de ordenación, non xa independente, senón absolutamente desconectado, dos procedementos concursais en si mesmos e desde a perspectiva laboral.

A conexión lóxica entre ámbolos dous procedementos require, se se opta pola execución separada, unha conducta inequívoca dos traballadores, que amose a vixencia da súa opción pola técnica prevista no artigo 32.5 ET. Esa conducta inequívoca conduce, en último extremo, case a unha total inactividade no procedemento concursal, pero só respecto dos créditos que se-

xan ou poidan ser anticipados polo FGS ou ben respecto dos créditos que sexan ou poidan ser anticipados polo FGS ou ben respecto dos créditos que estean protexidos polo dereito de execución separada e que se traten de facer valer a través desta vía excepcional de execución laboral singular, precisamente por que aquí acaban os medios complementarios ou alternativos de protección do crédito salarial previstos na lexislación laboral.

A submisión ás regras do concurso, polo resto, non constitúe unha especie de execución complementaria dos créditos laborais, senón unicamente a fórmula axeitada para proceder a unha execución que non ten alternativas. De aí a necesidade absoluta de que participen os traballadores no procedemento concursal, sen que esta participación poida considerarse unha actuación abusiva, que trate de acumular para un mesmo crédito de idéntica contía e natureza as vantaxes de ámbolos dous procedementos de execución. Esta última é, parece, a conducta que unicamente pode prohibirse nunha interpretación lóxica e combinada das regras do artigo 32.5 ET e as que presiden os distintos procedementos concursais. Sendo esta a que tratan de evita-los defensores da teoría dos actos propios vinculantes. Tese recollida xurisprudencialmente por sentenza do Tribunal Supremo de 12/02/85, segundo comentario da profesora Fernández López “sería o complexo caso da sentenza do TS 12/02/85, en que os traballadores dunha empresa declarada xa en quebra (aunque nese momento aínda non foron nomeados os síndicos) solicitan a resolución dos seus contratos por falta de pago. Para solicitar prestacións do FGS insinuaron os seus créditos na masa da quebra, participando activamente no procedemento (tres deles, incluso, chegaron a ser nomeados síndicos da quebra) e, unha vez percibidas as prestacións do Fondo, solicitan a execución separada da sentenza, polas cantidades non cubertas pola entidade aseguratoria. O xulgador de instancia –e o TS, que confirman a súa resolución– estima que entón a execución separada xa non é posible posto que os traballadores “actuaron os seus dereitos con posterioridade ó xuízo de quebra ... e pretenderon a execución cando tódolos bens estaban xa integrados naquel e eles mesmos incorporados á quebra de maneira activa”.

Sen embargo, como pode observarse, a reticencia xudicial non deriva tanto de que se trate dunha execución solicitada moi tardiamente –á fin e ó cabo a garantía de execución separada non pode quedar suspendida polo defectuoso funcionamento da administración de xustiza– senón porque, tal e como se desenvolveron os feitos, os traballadores parecían querer alternar para a satisfacción dos seus dereitos ámbolos dous procede-

mentos, o concursal e o de execución singular. E é esa combinación a que o TS rexeita”.

c) Outras excepcións ó dereito de execución separada son aquelas que se poidan impoñer ó fío de procedementos especiais de execución colectiva dos bens dalgunhas categorías de empresas, dada a transcendencia da actividade que desenvolven sobre os dereitos dos consumidores e, en xeral, sobre a estabilidade económica de todo o país ou de significativas zonas do mesmo. Nesta liña, a máis significativa é a regulada no artigo 32 da Lei de ordenación do seguro privado (Lei 33/84), referida á intervención por parte do Ministerio de Economía e Facenda na liquidación de empresas aseguradoras –senón se producise a declaración xudicial de quebra ou suspensión de pagos–.

Nestes casos, “as accións individuais que exercitasen os asegurados antes do comezo da liquidación ou durante esta, poderán continuar ata obter sentenza firme, pero a súa execución quedará suspendida e o crédito ó seu favor liquidarase cos dos demais asegurados. Igual norma se lles aplicará ós restantes créditos que non deriven do contrato de seguro” (ap.1). Unha regra con tal xeneralidade que non deixa lugar a dúbidas de que operará sobre todo acredor con dereito de execución separada; tamén os laborais.

O Tribunal Constitucional, na súa importante sentenza 4/88, do 21 de xaneiro, analizou a lexitimidade constitucional da supresión do dereito de execución dos créditos laborais nos supostos de crises de empresas aseguradoras. Resumindo o esencial da súa doutrina pode citarse este apartado do f.x. 6: “nin a execución das sentencias laborais se beneficia fronte ás dictadas polos órganos xudiciais das restantes ordes xurisdiccionais, de ningunha preferencia garantida pola CE”, nin os artigos 4.6 do RDL 10/84 do 11 de xullo, e 32 da Lei de ordenación do seguro privado “modifican en nada as normas de prelación contidas no artigo 32 ET en favor dos créditos salariais” –anque neguen o dereito de execución separada previsto no apartado 5 do citado precepto– “na media en que se considere equivalente a un procedemento concursal o procedemento de liquidación de entidades de seguros regulado naquelas normas, nin esta negación é total, posto que o que suspende é a execución da sentenza, non as actuacións procesuais que conducen a ela, nin pode sosterse ... que o principio en cuestión (de execución separada das sentencias laborais) forme parte do contido do artigo 35 CE, porque este ó impoñe-la necesaria tutela dos intereses dos traballadores, non impide tutelar outros constitucionalmente amparados, como, no caso en cuestión dos consumidores (asegurados).

4. *Problemática da admisión da execución separada en calquera fase do procedemento de execución colectiva*

Como expón o profesor Ríos Salmerón, na súa coñecida obra sobre os privilexios do crédito salarial. "Conceptualmente, no es fácil fijar los límites precisos en que el fenómeno de la ejecución separada se mueve; se trata, desde luego, de que las Magistraturas (sic) puedan tramitar ejecuciones por créditos laborales, pese a la existencia simultánea de un juicio universal; lo que no está claro es hasta qué extremos puede llegar el Juez laboral, en función del momento en que inicie su actuación, por referencia a la fecha de apertura del concurso". Son estas dúas últimas frases "en función del momento ... por referencia a la fecha de apertura del concurso", as que nos indican que o factor tempo ten un papel fundamental nesta materia. Na medida en que entendamos cómo e ata ónde xoga ese factor, concibiremos un tipo ou outro, máis ou menos amplo de execución separada. En concreto, trátase de esclarecer se existe límite temporal ó exercicio desta garantía.

En principio, da lectura literal do precepto, dedúcese que a garantía de satisfacción separada do crédito se proxecta tanto ós procesos de declaración como ós de execución (a ambos di a xurisprudencia, pode entenderse referida a expresión "accións" contida na norma estatutaria), E, paralelamente, a referencia ó momento temporal do exercicio das accións para o cobramento dos créditos non se concreta: dise na norma que as accións que os traballadores poidan exercitar para o cobro dos créditos a que se refire este artigo non quedarán en suspenso polo inicio dos procedementos concursais. Como di a profesora Fernández López, a referencia ás "accións", e non ós procedementos –conceptos que, por xenerosa e impropriamente que se manexen non son coextensos– produce, de entrada, a impresión de que esta é unha regra de vixencia intemporal, e que, polo tanto, pode ser exercitado o dereito que confire en calquera estado do procedemento concursal, antes de que comezase ou despois de facelo, por créditos anteriores á declaración de inicio do procedemento concursal.

Tendo en conta a estrutura dos procedementos concursais e o carácter excepcional das regras que garanten a integridade da masa de bens cos que facer fronte –en virtude da cal resulta discutido o que caiba sequera o embargo de bens integrado na masa–, unha norma de tal amplitude como a contida no artigo 32.5 ET require un amplo esforzo interpretativo para coordinala coas que presiden os procedementos concursais, en canto xustamente estas van en sentido contrario.

Tendo en conta, ademais, que, cando o dereito a satisface-

los créditos separadamente se exercita polos traballadores, existe unha ampla inseguridade sobre algúns extremos cruciais: ata ónde pode chega-la contía da débeda contraída fronte ós traballadores e, sobre todo, qué ben ou qué bens poden quedar afectados por este dereito, posto que, como é sabido, os privilexios do crédito salarial –salvo o refaccionario– suxeitan a garantía daquel a tódolos bens do empregador, encóntrense ou non afectados á organización productiva na que se prestan servizos (en interpretación conxunta dos artigos 32 ET e 1911 CC). Deste xeito, a integración do activo –esencial en todo procedemento concursal, sexa cal sexa a súa especie e finalidade– queda gravemente dificultada. Por esta razón, sostívose a conveniencia de que o dereito recoñecido no artigo 32.5 ET se interprete de forma restrictiva, e se lle deixe un radio de acción limitado, polo menos no temporal, para que a institución concursal non termine perdendo os seus perfís pola hipertrofia da garantía de execución separada. Neste sentido, os antecedentes históricos do precepto, e a translación da resposta que lle dá a Lei de suspensión de pagamentos a un problema semellante (no artigo 9 da mesma) constitúen fortes puntos de apoio para esta operación restrictiva. Non sucede isto polo feito mesmo da execución separada; nin sequera porque sexa xuridicamente difícil de concibi-lo embargo de bens suxeitos a un procedemento concursal. Máis ben trátase de solucionar un problema formulado pola profunda alteración que institucións como esta provocan na dinámica do procedemento concursal. A ruptura do principio *par conditio creditorum* é, de por si, unha excepción contraria a esa dinámica, pero se ó seu carácter excepcional se une o feito de que as contías das débedas que poden executarse separadamente poden ser moi elevadas, e, ademais, sucederse no tempo indefinidamente, atoparémonos bastante máis cerca das razóns polas que se tendeu a limita-lo alcance desta garantía: trátase, simplemente, de facilitar que, nun momento concreto e determinado se consolide de forma definitiva a masa activa. E trátase, así mesmo, de que esta teña entidade suficiente como para que todo o procedemento concursal non se movese no baleiro.

Por esta razón, a Xurisprudencia inicial que interpretou o ET tratou de corta-lo problema de raíz, indicando que o proceso de execución colectiva era unha forma apta para exercita-las accións de execución, e que, polo tanto, a virtualidade do artigo 32.5 ET podía desprezarse mediante o desprazamento das ditas execucións singulares ó procedemento concursal (así sentenza do TCT do 16 de setembro de 1982, que razoa: “só a través da Maxistratura poderá obterse a execución dun crédito salarial; agora ben, se este crédito legalmente ten previsto que a súa preferen-

cia e privilexio sexa recoñecido nun xuízo de execución xeral, non cabe outra conclusión, senón que na opinión xeral cheguen por actuación da Maxistratura, non só declarativa do crédito, senón executante do mesmo ata onde non interfira na actuación e competencia do órgano da execución xeral, que debe ser o que continúe a actividade executante iniciada polo Tribunal de Traballo, a decisión do cal non entraña unha suspensión ou paralización da execución, que sería o contrario ó invocado nº 5 do artigo 32 do ET, senón que significa darlle outra canle procesual á execución; “engadindo, parágrafos despois” polo que o recto e útil consiste en declara-lo crédito, a súa natureza e a súa executividade polo órgano xudicial laboral, único competente ó efecto, e incorpora-lo dito crédito á execución xeral, na que incluso pode concorrer con outros créditos preferentes...”)

A postura que o TCT adopta nesta razoada sentenza recondúcese a unha afirmación básica: que a non suspensión de execucións, decretada polo artigo 32.5 ET, non equivale a que o Xulgado do Social prosiga a iniciada, pese á existencia dun procedemento de execución colectiva; senón que sexan trasladados os créditos en execución ó dito procedemento colectivo, para a súa graduación e pagamento. A verdade é que tal conclusión, á parte de contradicilos antecedentes do precepto estatutario e a súa discusión parlamentaria, faino completamente inútil e desprovisto de sentido, pois non facía falta previsión específica ningunha para que os traballadores puidesen concorrer a un xuízo universal, e para que puidesen face valer nel os seus singulares privilexios, tal e como acertadamente critica Ríos Salmerón.

A partir de dúas coñecidas sentencias da Sala de Conflictos de Competencia do TS, do 28 de xaneiro de 1983, ábrese un novo camiño ó afirmarse por estas tallantemente que o dereito de execución separada abarca o “exercicio das accións por parte dos traballadores antes as maxistraturas de traballo en reclamación dos salarios que lle sexan debidos e a execución das sentencias que nestes procesos se dicten non queda en suspenso pola iniciación do oportuno xuízo universal no suposto de quebra ou suspensión de pagamentos das empresas debedoras dos ditos créditos”. A intanxibilidade do proceso laboral polo concursal, pois, chega ata o momento mesmo do exercicio da acción declarativa do dereito e prosegue ata a súa realización coactiva, como apunta a profesora Fernández López. E esa interpretación foi a seguida despois, con toda seguridade, polos nosos tribunais, que, polo xeral, nin sequera alegaron a argumentación que no seu momento elaborou o TS nas referidas sentencias (así en sentencias do TS.Soc: 23/10/86, 10/12/87, 26/2/90, entre outras; e auto do 25/6/93 da Sala de Conflictos).

Palmariamente queda recollida, pois, a posibilidade de que, unha vez iniciado o procedemento concursal, poidan seguir exercitándose accións declarativas o mesmo que executivas, e que unhas e outras permanecen intanxibles fronte á consabida forza de atracción daqueles procesos. Os inconvenientes que esta interpretación poida traer consigo non son, esta vez, tidos en conta para matizar ou altera-la regra literalmente extraída da norma.

Pero, precisamente matizando, hai que ter en conta que a dita posición xurisprudencial arranca dun concreto suposto, do que parte a fundamental sentenza do TS do 28/1/83: que a execución laboral está iniciada cando se produce a apertura do procedemento de execución colectiva (“partindo das circunstancias concorrentes no suposto de autos, que manifesta a inicación do xuízo universal despois de comezada a execución da sentenza...”, di textualmente a dita sentenza, e recollen tamén o resto das citadas), co que quedaría pendente de solución o caso da execución laboral aínda non iniciada cando está en marcha o procedemento de execución colectiva. A doutrina máis cualificada entendeu que o dereito de execución separada tansó afecta ás execucións pendentes antes de que se inicie o procedemento concursal. Deste xeito, adóptase unha fórmula moi semellante á que opera no caso da suspensión de pagamentos para supostos de procesos de execución -para a satisfacción determinados créditos de garantía real_ pendentes no momento en que se teña por iniciada a declaración, rompendo a regra xeral do artigo 9j da LSP. Nin que dicir ten que, en caso de que se trate de execucións que se inicien despois de comezado o procedemento concursal, a regra é a incorporación ó concurso, nesta liña restrictiva. Unicamente a importante sentenza do TS, do 12/2/85, que supón unha excepción á reiterada xurisprudencia na materia, parece querer segui-la dita maioritaria doutrina, denegándolles ós traballadores, neste segundo suposto, a execución separada “... a execución separada xa non é posible posto que os traballadores actuaron os seus dereitos con posterioridade ó xuízo da quebra ... e pretenderon a execución cando tódolos bens estaban xa integrados naquel”.

Pero o certo é que a lei non distingue entre si non se iniciou o procedemento concursal ou se este está en tramitación, para permitirlles ós traballadores o exercicio do dereito á execución separada. O teor do artigo 32.5 é rotundo e non admite supostos.

Outra cousa e que sexa desexable establecerlle límites a este dereito, en pro de que non se produzan distorsións nos procedementos concursais e estes non se movesen no baleiro. Desde

este prisma a única solución, desde logo forzando a norma, sería formular unha tese arriscada: partindo de que o artigo 32 nº 5 de ET utiliza o termo tramitación, e que esta non inclúe o convenio (porque precisamente este supón o final da fase de tramitación da execución colectiva) poderíamos entender que a execución separada é posible mentres os procedementos de execución colectiva estean en trámite. Pero, unha vez aprobado o convenio de acredores, fixada a masa activa e preparándose o inmediato pagamento ós acredores, non sería posible o exercicio do dereito de execución separada polos traballadores. Iso, porque nese momento, é cando a regra de *par conditio* adquire a súa maior intensidade, a súa verdadeira razón de ser, e, evidentemente, de iniciárense execucións separadas neste momento, é cando se producirían os maiores inconvenientes prácticos –porque a definitiva fixación da masa activa non sería posible nunca– e porque iniciado o pagamento, a execución separada formularía practicamente problemas irresolubles. De aí que, fixada a masa activa nos termos que se dixeron xa non sería posible o embargo de bens¹. Como sostén Conde Martín de Hijas, non existe base para fundar no número 5 do artigo 32 ET “un dereito de persecución individualizada, ni genérica, de bienes de masa do concurso, extrayéndolos o separándolos de esta, mediante el embargo, para realizarlos en el proceso singular. Una cosa es la posible continuidad del proceso laboral al margen del concursal, separación de la acción, y otra cosa es que, además, se le agregue el beneficio de un derecho de persecución, que implica afectar individualmente, a la responsabilidad por el crédito laboral, unos ciertos bienes, sustrayéndolos así de la afectación que tienen ya, en otro proceso, en favor de la universalidad de los créditos”. Este posible dereito substancial só se daría, pois, cando existise unha norma taxativa que así o establecese; e non é o caso. O precepto permite formalmente a continuidade da acción e o proceso laboral fóra do concursal, e iso tanto da acción declarativa como da posterior executiva, pero como opina Conde Martín de Hijas “... mas esa autonomía procesal no se potenció, además, con una garantía de concreta persecución real a efectos de embargo”.

Dalgún xeito é posible atopar un principio semellante nas regras que marcan a pauta para o exercicio das tercerías no procedemento civil (artigo 1535 e 1536 de LEC), e no procedemento laboral (artigo 273 e 258 de LPL). Unhas regras en que se trata de posibilita-la defensa do dereito do terceiro, pero marcando límites temporais, máis alá dos cales a tercería perdeu o seu sentido, e esa defensa conduce a absurdos ou a procedementos de execución potencialmente interminables.

¹ Ata certo punto, podemos considerar como antecedentes tímidos desta posición, as argumentacións empregadas pola sentenza do TS Social do 15/12/88, a eficacia da insinuación do crédito indemnizatorio no concurso “non pode descoñecerse posteriormente cunha auténtica revocación parcial que se concreta nunha pretensión de execución separada da parte de indemnizacións non aboada polo Fondo”, pois “aínda que non se lle dese á solicitude de inclusión do crédito o alcance dunha declaración formal de vontade de acepta-las condicións de pago previstas no convenio, non cabe dúbida de que a actuación do recorrente (...) configuran claramente unha conducta xuridicamente relevante (...) que, en canto contradí abertamente aquela actuación vulnera as regras que impón o respecto ós actos propios, descoñecendo tamén (...) as esixencias da boa fe cara ó organismo mencionado”.

Non obstante, temos que rematar este apartado, afirmando, ó igual que o fai a profesora Fernández López, no seu brillante traballo sobre este tema, que nin esta nin ningunha outra limitación semellante foi utilizada polos nosos tribunais, que se limitan a reiteralo dito no seu momento pola Sala de Conflictos de competencia do TS.

5. *Breve estudio do anteproxecto de lei concursal de 1995: o seu efecto sobre o dereito de execución separada*

A reforma da lexislación concursal é quizais unha das tarefas máis urxentes e tamén máis delicadas de entre as que aínda se atopan pendentes no Dereito español. As normas xudiciais vixentes, dispersas en corpos legais moi distintos, hai tempo que foron superadas polas transformacións económicas e sociais. Os sucesivos intentos de reforma estiveron condenados ó fracaso a pesar da conciencia xeneralizada da necesidade de reforma.

Actualmente, iniciouse de novo a reforma do dereito da crise da empresa no seo da Comisión xeral de codificación, á que o 12 de decembro de 1995 se lle entregou unha Proposta de anteproxecto de lei concursal, elaborada polo profesor Ángel Rojo Fernández-Río, catedrático de dereito mercantil da Universidade Autónoma de Madrid e vocal permanente da referida comisión. O dito anteproxecto, á beira de solucións orixinais, incorpora normas procedentes do máis que notable Anteproxecto de lei concursal do 27/6/83. Este anteproxecto suscitou un amplo debate que permitiu sentar as bases da reforma de novo iniciada, tendo en conta que no tempo transcorrido desde a súa publicación se produciu unha considerable evolución económica e social e que, noutros países do noso contorno, se produciron importantes modificacións lexislativas. Na opinión do profesor Beltrán, un dos indubidables méritos da proposta do profesor Rojo é, precisamente, saber conciliar os logros daquel texto prelexislativo coas máis modernas concepcións sobre o que debe ser a lexislación concursal.

Vexamos en que afectaría este Anteproxecto ó dereito de execución separada que estudiamos. O dito anteproxecto contén unha disposición adicional oitava que propugna unha nova redacción do artigo 32 do ET. E dentro do mesmo unha diferente redacción do número 5, do teor literal seguinte. "As accións que poidan exercitalos traballadores para o cobro dos créditos a que se refire este artigo só quedarán en suspenso nos casos e durante o tempo establecido pola Lei Concursal". Así mesmo contén unha disposición derogatoria 13, relativa ó apartado 3º do ac-

tual artigo 246 da Lei de procedemento laboral (que consideraba tamén a execución separada).


As ditas disposicións do anteproxecto non son máis que unha consecuencia coherente dunha nova regulación concursal, incompatible, por absolutamente contradictoria, coa redacción actual do artigos 32 do ET e 246 de LPL.

Examinando o anteproxecto, atopámonos, pois, cunha serie de normas que eliminarían de raíz a posibilidade de execución separada, tal como a concibimos actualmente. Así, sen pretender ser exhaustivos: o artigo 61, relativo á prohibición de novos xuízos (“os acredores do debedor, anteriores á declaración do concurso, non poderán interpoñer demanda de xuízo declarativo ou executivo ante xuíces ou tribunais da orde civil ou da orde social...”). Tódolos acredores do debedor, anteriores á declaración do concurso, ordinarios ou non, quedarán de dereito integrados na masa pasiva do concurso (artigo 60). Se ben se permite a continuación dos xuízos declarativos que estean en tramitación ó tempo de declaración do concurso, ata que recaia sentenza, vinculando o xuíz do concurso, tal como establece os artigos 62 e 63. En materia de competencia dispón: “O xuíz do concurso é o único competente para acordar execucións e embargos de calquera clase sobre bens e dereitos integrados na masa activa” (artigo 64) e, por suposto, no tema de execucións: “declarado o concurso, ningún acredor poderá iniciar execucións por débedas anteriores”, “as execucións xudiciais ou extra xudiciais, fosen ou non acumuladas, e os constrinximentos administrativos iniciados antes da declaración de concurso, así como os embargos que se practicasen, quedarán en suspenso desde a data desta declaración, sen prexuízo do privilexio que poidan ter dentro do concurso os créditos correspondentes” (artigo 65); “as execucións pendentes das que no momento da declaración de concurso estean coñecendo xuíces ou tribunais da orde civil ou da orde social serán acumuladas ó concurso, salvo que tivese lugar xa a poxa e se adxudicase o ben u o dereito ó rematante”, “en canto coñeza a existencia de execucións xudiciais ou extraxudiciais, o xuíz do concurso dirixirse a quen corresponda para que, segundo os casos, remita sen demora os autos ou testemuños das actuacións” (artigo 66).

Así mesmo establécese unha nova clasificación de créditos privilexiados: con privilexio especial (sobre determinados bens ou dereitos) e con privilexio xeral (sobre a totalidade do patrimonio do debedor.) Incluindo o artigo 125 ós créditos laborais entre os que gozan de privilexio xeral, da forma seguinte: “1- Son créditos con privilexio xeral os seguintes. 1º. os créditos ex-

tracontractuais 2º. os créditos por salarios devengados durante o ano anterior á declaración de concurso 3º. os créditos por traballo persoal e pola cesión de dereitos de explotación da obra literaria, artística ou científica devengados durante o ano anterior á declaración de concurso 4º. os créditos por despedimento e os demais créditos laborais ... 2- Non terán a consideración de créditos con privilexio xeral os créditos salariais, por despedimento e os demais créditos laborais dos que fose titular a persoa pertencente á alta dirección". Observándose dúas propostas de grande interese: a) atribúeselles privilexio xeral ós acredores extracontractuais, dada a súa característica de acredores involuntarios, e por diante dos créditos laborais que non gozan de superprivilexio (créditos por salarios devengados durante os tres meses anteriores á declaración de concurso, que gozan de preferencia sobre calquera outro crédito, aunque teña privilexio especial, segundo artigo 195). b) reordénase a posición xurídica dos acredores por salarios e distínguese entre traballadores ordinarios e persoas pertencentes á alta dirección (os créditos destes últimos non gozarán de privilexio)

Dispoñéndose a orde de pagamento ós acredores no artigo 195 (onde se establece que os créditos con privilexio especial se satisfarán con cargo ós bens afectos, e os créditos con privilexio xeral, con cargo ós demais bens e dereitos que integran a masa activa. Coa excepción dos créditos salariais que gozan do superprivilexio, anteriormente mencionado, que gozan de preferencia sobre calquera outro crédito) e no artigo 197 (se a masa activa que quedará unha vez satisfeitos os créditos con privilexio especial fose insuficiente para satisfacer tódolos créditos con privilexio xeral, o pagamento realizarase pola orde establecida no artigo 125, a prorrata dentro de cada número).

Como vemos, de callar este anteproxecto, suporía a desaparición do dereito de execución separada que estudiamos. Supomos que se abrirá un debate enriquecedor entre os xuristas que aplaudan este anteproxecto, a prol dunha coherencia normativa anteriormente inexistente, e os que o critiquen, por entender que o traballador queda despojado dun dereito para a defensa dos seus créditos, asentado, como vimos, doutrinal, xurisprudencial e legalmente. Queda, pois, en mans da Comisión xeral de codificación, de tódolos xuristas interesados y, fundamentalmente, do Goberno e Parlamento actuais, un labor transcendental. 

- ALONSO OLEA M., e CASAS BAAMONDE M.E., *Derecho del trabajo*, Universidad Complutense de Madrid, 1994.
- BELTRÁN, E., "Una nueva propuesta de ley concursal", *Revista Actualidad Laboral*, n° 237/96.
- BORRAJO DACRUZ, E., "La nueva ley de Procedimiento laboral, (Real Decreto legislativo 521/90, do 27 de abril). *Revista de Derecho Privado. Comentarios a las leyes laborales*. Edersa, Alcobendas, Madrid, 1990.
- CAMPO MORENO, J.C., "Efectos de la declaración judicial de quiebra de la empresa sobre las relaciones laborales. *Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Concursal*, CXPX, Madrid, 1992.
- CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., e Fernández de la Vega Sanz, M.T., *Procedimientos concursales y Derecho de los Trabajadores*, Abogados Jóvenes, Madrid, 1982.
- DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tecnos, Volume I, Madrid, 1991.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., "Concurrencia entre ejecución laboral y ejecuciones concursales en el Ordenamiento Laboral Español", *Revista de Relaciones Laborales*, Tomo I, 1993.
- LUELMO MILLÁN, M.A., "La influencia de la situación de suspensión de pagos y del estado de quiebra en el proceso laboral", *Revista Actualidad Laboral*, n° 35/95.
- MAJADA, A., *Práctica Concursal*, Boch, Barcelona, 1989.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 11° edición, Madrid, 1990.
- GALIANA MORENO J.M., SEMPERE NAVARRO A.V., e RÍOS SALMERÓN B., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 1995.
- NARVAEZ BERMEJO, M.A., "Puntos críticos sobre las garantías del privilegio salarial", *Revista Actualidad Laboral*, n° 13/93.
- PERALTA ORTEGA, R., "La Reforma Laboral y la protección de los créditos laborales", *Revista Actualidad Laboral*, n° 21/95.
- PLANES i BATALLA, M., "Las deudas laborales en la suspensión de pagos. Comentario a la STS de 25/01/91, *Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Concursal*, CXPX, Madrid, 1992.
- REBOLLEDO VARELA, A.L., "Los créditos salariales sin privilegio especial y la Tercería de mejor derecho: el art. 32.3 del ET. (Las indemnizaciones por despido o cese como créditos no privilegiados)", *Revista Aranzadi Social*, Volume IV, 1993.
- RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del crédito salarial*, Civitas, 1ª Edición, Madrid, 1984.
- , "Jurisprudencia sobre los privilegios del crédito laboral", *Revista Aranzadi Social*, Volume I, 1996.
- VELA TORRES, P.J., "Problemática de los créditos salariales en los procedimientos concursales", *Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Concursal*, CXPX, Madrid, 1992.

O réxime xurídico das explotacións acuícolas na Comunidade Autónoma galega

Profesora titular interina de
dereito administrativo
na Universidade da Coruña

Marta García Pérez

1. *Introducción*

Recentemente, o Tribunal Constitucional aludiu, nunha sentenza tan extensa coma sentimental, ó concepto de “recursos naturais” do artigo 45.2 da Constitución, referíndose ó mesmo como unha “noción tan vella coma o home, dotada dunha suxestiva, aparente e falsa sinxeleza”¹. É certo: a auga, o aire, os minerais, a flora e a fauna, son recursos naturais. Pero esta cualificación, *a priori* evidente, está cargada de matices que se poñen de manifesto en cada unha das polémicas leis que, sobre todo nos últimos anos, trataron de establece-la natureza e o réxime xurídico dalgún dos compoñentes dos chamados xenericamente recursos naturais.

¹ Vid. a STC 102/1995, do 26 de xuño, f.x. 6.

Pénsese na Lei de augas de 1985, na Lei de costas de 1988, na Lei de conservación dos espazos naturais protexidos de 1989

ou na Lei de pesca de Galicia de 1993. Son todas elas leis particulares e atípicas, nas que se combinan necesariamente a cantidade e a calidade, o aforro e o gasto, o desenvolvemento e a conservación, a innovación e a restauración ... É, nin máis nin menos, ca unha esixencia do tan de moda "desenvolvemento sostido", equilibrado, racional e debedor das xeracións futuras.

O tema que se aborda nas páxinas seguintes é polémico por partida dobre, porque nel conflúen as peculiaridades, as limitacións, as esixencias e as complicacións de dous recursos naturais: a) as augas marítimas, ou máis propiamente o dominio público marítimo-terrestre, como espazo natural protexible, obxecto dunha regulación atrevida, por cualificala dalgún modo, contida na Lei de costas de 1988 e o seu Regulamento de 1989; b) e certas especies da fauna mariña, a comercialización e rendibilidade das cales chegou no noso país a cotas insospetadas, colocándonos no primeiro posto mundial de produción.

2. A regulación legal da acuicultura

A acuicultura foi recentemente definida pola Lei de pesca de Galicia como a actividade de reprodución, cría e engorde de certas especies da fauna mariña empregando determinados establecementos característicos². Polo seu propio contido, entrecrúzanse no concepto tres elementos de decisiva importancia para determina-lo seu réxime xurídico:

- En primeiro lugar, trátase dunha actividade que adoita ter lugar sobre o dominio público marítimo-terrestre, é dicir, que necesita como soporte físico, anque sexa de modo instrumental, a zona marítimo-terrestre, o mar territorial ou as augas interiores³.
- En segundo lugar, o seu exercicio é unha manifestación típica dos usos privativos do dominio público marítimo-terrestre⁴, a diferenza doutras utilizacións cualificadas de "comúns" que son, en esencia, libres, públicas e gratuítas segundo o art. 31.1. da Lei de costas.
- Finalmente, o fin desta actividade é a comercialización dos produtos resultantes⁵.

As normas preconstitucionais sobre o dominio público marítimo non eran sensibles ó fenómeno medioambiental ou natural que envolve necesariamente calquera actividade acuícola. De feito, a Lei de costas de 1969 limitouse, nun esforzo codificador de carácter competencial recoñecido, a establece-las atribucións que, nun Estado unitario, cunha soa Administración, lles correspondían ós distintos departamentos ministeriais.

² Vid. os artigos 8 e 9 da lei e a súa disposición adicional primeira, na que aparece un repertorio de definicións xerais entre as que se atopa a "acuicultura".

³ Exclúese desta análise a actividade acuícola realizada integramente en dominio privado.

⁴ A propia Lei de pesca de Galicia regula esta actividade baixo o epígrafe "Da explotación dos recursos mariños en réxime de exclusividade" (capítulo V do título II), nota esta última, como se verá, característica dos usos privativos do dominio público marítimo-terrestre.

⁵ Non se inclúen neste suposto as actividades de pesca marítima de recreo e as de esporeamento, que a propia Lei de pesca remite á súa "lexislación específica" (artigo 4).

A Constitución de 1978 marcou decisivamente a posterior regulación dos espazos naturais e, especialmente, do dominio público marítimo-terrestre, ó incluír, xunto á encomenda de utilización racional dos recursos naturais e o recoñecemento do dereito de todos a gozar dun medioambiente adecuado (art. 45), a declaración de titularidade estatal, *en todo caso*, de certos espazos, como as praias, a zona marítimo-terrestre ou o mar territorial. Se a todo iso lle engadímo-la complexa configuración do Estado das autonomías, o reflexo da cal nesta materia é a posibilidade de que as comunidades autónomas asuman competencias en materia de acuicultura (art. 148.1.11), resulta máis ca evidente a predeterminación do constituínte a dotar esta materia de maior protagonismo do que tivo en épocas anteriores.

O lexislador posconstitucional tardou en adaptarse ó novo esquema territorial e de competencias⁶. Pero, nos seus sucesivos intentos de incorporarse ó Estado composto, sen dúbida a preocupación medioambiental deixou paso ó problema –quizais máis apremante– da distribución de competencias.

A. A Lei 23/1984, do 24 de xuño, de cultivos mariños, estableceu no seu art. 1 o propósito de salvagarda-las “competencias e facultades asumidas polas comunidades autónomas” en materia de acuicultura e estableceu unha normativa que provocaría, uns anos máis tarde, unha relevante intervención do Tribunal Constitucional coa súa Sentencia 103/1989, do 8 de xuño, constitutiva dun auténtico fito xurisprudencial na materia.

A pregunta era evidente: ¿ata onde chega a competencia do Estado e ata onde a das comunidades autónomas en materia de acuicultura? O Tribunal Constitucional fixo dúas afirmacións básicas:

1ª Non se pode afirma-la competencia plena, principal ou directa do Estado nesta materia polo feito de que a devandita actividade se desenvolva sobre o dominio público marítimo-terrestre. Na liña doutras sentencias anteriores (SSTC 77/1984 e 227/1988), proclámase:

a) Que o dominio público non é un criterio utilizado nin na Constitución nin nos estatutos de autonomía para delimitar competencias.

b) E que o dominio público é un simple título de intervención que lle confire ó seu titular un conxunto de potestades encamiñadas a conservar, protexer e garanti-lo uso público de certos bens.

2ª A competencia das comunidades autónomas sobre acuicultura, cando sexa asumida nos seus respectivos estatutos, es-

⁶ Proba diso é que o Regulamento de protección das costas españolas do 23 de maio de 1980 non lles daba cabida aínda ás comunidades autónomas no seu articulado.

téndese tanto ás augas interiores coma ás exteriores (o que para Galicia era fundamental, porque supoñía recoñece-la competencia autonómica tamén fóra das rías)⁷.

B. A Lei de costas de 1988 complicou a situación. No seu afán conservador, protector e restaurador do litoral permitiuse poñerlles *límites* ás competencias exclusivas das comunidades autónomas que operasen sobre o dominio público marítimo-terrestre. O principio rector do texto é o seguinte:

“Non se poderán realizar sobre este espacio actividades que poidan dana-lo dominio público marítimo-terrestre”.

As dúbidas sobre a constitucionalidade da lei e do seu regulamento de 1989 foron despexadas por senllas sentencias do Tribunal Constitucional 149/1991 e 198/1991. O Tribunal admitiu como lexítimos os límites impostos a prol da protección do demanio ás competencias exclusivas das comunidades autónomas, entre outras, ás relativas ás actividades acuícolas: a utilización do dominio público marítimo-terrestre será “libre, pública e gratuíta para os usos comúns e acordes coa natureza daquel”. Amparándose na protección destes usos, o Estado pode limita-las competencias das comunidades autónomas sen que iso supoña subtracción de competencias nin usurpación ilexítima de atribucións. Do mesmo xeito, calquera limitación que non garde relación directa con aquela utilización non poderá ampararse no título demanial. A “natureza das cousas” constituirá un límite ó exercicio da competencia autonómica, xa que non poderán regularse usos que sexan incompatibles coa natureza do dominio público marítimo-terrestre⁸. Ó mesmo tempo, o límite que para aquela constitúe este, debe comprender só o que é específico do título estatal sobre o dominio público. Esta é a doutrina que, polo menos teoricamente, resume a STC 149/1991:

“Aínda co risco de incorrer en reiteracións, non é superfluo advertir, tamén neste punto, que *esas facultades dominicais só poden ser lexitimamente utilizadas en atención ós fins públicos que xustifican a existencia do dominio público, isto é, para asegurar-la protección da integridade do demanio, a preservación das súas características naturais e a libre utilización pública e gratuíta, non para condicionar abusivamente a utilización de competencias alleas e no que aquí máis directamente nos ocupa, a competencia autonómica para a ordenación territorial ...*” (f.x. 4.A).

C. Na actualidade, a regulación da acuicultura en Galicia encóntrase na Lei 6/1993, do 11 de maio, de pesca de Galicia, sobre a que pesa un recurso de inconstitucionalidade formulado polo Estado contra algúns dos seus preceptos.

Con carácter xeral, recoñécese a competencia da Comunidade Autónoma galega para o outorgamento dos títulos admi-

⁷ Son palabras do TC: “Es-tima, en efecto, o representante do Goberno que a conformidade á Constitución do precepto citado se conformaría, á parte de por outras consideracións, en virtude da dobre advertencia de que a competencia de Galicia se estende só ás súas “augas interiores” e de que, por outro lado, os espacios físicos designados no impugnado artigo 1 son bens de dominio público (non é posible entender doutro modo a súa invocación, a este propósito, dos artigos 1 e 2 da Lei 28/1969, de costas, vixente ó tempo da interposición destes recursos).

Estes argumentos non poden ser acollidos no que teñen, un e outro, de limitación da competencia sobre acuicultura e de afirmación de competencias do Estado. En canto ó primeiro deles, porque, como xa dixemos, nin a Constitución nin o Estatuto de autonomía de Galicia circunscriben a referida competencia ás “augas interiores” (arts. 148.1.11 e 27.15 respectivamente), precisión que, pola contra, si consta en ámbolos textos normativos no que se refire á “pesca”, materia, esta última, respecto da cal tanto a Constitución coma o Estatuto singularizaron o “marisqueo” e a “acuicultura”, sen que sexa posible, por vía de interpretación, suprimir ou desdibuxar esta distinción. E *tampouco*, doutro lado, *é posible afirmar unha competencia principal ou directa do Estado sobre os espacios físicos designados no artigo 1 da Lei sobre a única base do seu carácter de bens de dominio público*, abondando aquí con recordar que a condición de dominio público non é un criterio utilizado na

Constitución nin nos EEAA para delimitar competencias, nin tampouco serve para illar unha porción de territorio do seu contorno e consideralo como unha zona exenta das competencias dos diversos entes públicos que as posúen (STC 77/1984, f.x. 3º; en sentido análogo, STC 227/1988, f.x. 15) (f.x. 6.a).

⁸ Vid. MEILÁN GIL, J. L., "Comunidades autónomas y dominio público marítimo-terrestre. El Proyecto de la Ley de Costas", RDU 108, 1988, pps. 13 e ss., e "La Ley de Costas y las competencias de las Comunidades Autónomas", en *Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional*, EGAP, 1992, pp. 129 e ss.

⁹ En concreto, outorgarllas en exclusiva áreas de dominio público na ZMT a persoas físicas ou entidades, públicas ou privadas (artigo 45), en forma de autorización ou concesión (artigo 46); outorgar en zona marítima concesións para a instalación de viveiros en áreas ou puntos previamente sinalados pola Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura, dentro dos límites que permitan un aproveitamento racional destes (art. 58.1); outorgar en zona marítima autorizacións temporais de carácter experimental en polígonos, por un tempo máximo de tres anos, prorrogables por un máximo de dous en casos debidamente xustificadas (artigo 64.1); e outorgar-lo oportuno permiso de actividade para os establecementos de acuicultura na zona terrestre, sen prexuízo dos permisos, licencias e autorizacións que correspondan (art. 66).

¹⁰ Vid. artigos 8 e 9 da lei.

nistrativos habilitadores para a explotación dos recursos mariños, tanto en réxime de acuicultura coma en establecementos auxiliares (artigo 21)⁹.

Os problemas xorden cando as instalacións acuícolas –definidas na lei como os establecementos dedicados ás actividades de acuicultura¹⁰– se sitúan no dominio público marítimo-terrestre ou o aproveitan dalgún modo (por exemplo, tomando auga do mar).

Veremos cómo a solución que se articulou no seu momento na Lei de costas de 1988, e que referendou o Tribunal Constitucional na súa Sentencia 149/1991, non coincide plenamente cos propósitos do lexislador galego, os intentos do cal –de dúbida constitucionalidade, ó meu xuízo– se orientan a ampliar o seu ámbito de competencias a *toda* a regulación da súa acuicultura.

3. Os títulos habilitantes para a explotación dos recursos mariños en réxime de acuicultura

O problema principal que formula a situación no dominio público marítimo-terrestre de instalacións acuícolas deriva da necesidade, xeralmente, de dous títulos distintos de intervención:

1º) Un derivado do *soporte físico* da actividade (o demanio): a "granxa" instálase nese espazo, o titular da cal, o Estado, pode adoptar medidas para velar pola súa integridade. Concretamente, esixe o outorgamento previo dunha autorización ou concesión demanial.

2º) Outro derivado da *actividade* propiamente dita (a acuicultura): a actividade é competencia exclusiva das comunidades autónomas e son estas, *ex* artigo 148.1.11 da CE, as que esixen o outorgamento de certos títulos habilitadores para a explotación dos recursos mariños en réxime de acuicultura.

Encontrámonos, pois, ante un clásico suposto de *superposición de títulos* para un mesmo obxecto (a explotación de recursos mariños en réxime de acuicultura), outorgados por dúas administracións diferentes (a estatal, como titular do demanio, e a autonómica, pola súa competencia en materia de acuicultura) e con finalidades tamén distintas (o título estatal para velar pola integridade física do espazo en que se desenvolve a actividade, e o título autonómico para desenvolver-la súa competencia exclusiva sobre a ordenación dos recursos mariños).

O lexislador de costas, consciente de que esta situación podía darse, dispuxo que:

"As autorizacións e concesións obtidas segundo esta lei non eximen os seus titulares de obter as licencias, permisos e outras autorizacións que sexan esixibles por outras disposicións legais ..." (disp. adic. 5ª).

Efectivamente, necesítanse para a instalación dun establecemento acuícola os seguintes títulos:

a) Para o uso privativo do dominio público: será necesaria unha autorización ou unha concesión, outorgada polo Ministerio de Fomento. A elección entre un ou outro título farase segundo os criterios establecidos na Lei de costas, a saber:

- O carácter desmontable (autorización) ou fixo (concesión) das instalacións.
- O tempo de duración da ocupación ou do aproveitamento (ata un ano, autorización, e máis dun ano, concesión).

b) Para a explotación da actividade: precísase un permiso de actividade, outorgado polo conselleiro de Pesca.

Antes de que entrase en vigor a Lei de pesca de Galicia, a coordinación necesaria entre o Ministerio e a Consellería de Pesca non formulaba grandes problemas xurídicos. O sistema articulado pola Lei de costas era o seguinte:

a) Para establecer instalacións desmontables no dominio público marítimo-terrestre por un prazo inferior a un ano ou para aproveitar ese espazo sen instalacións, a esixencia de autorización estatal substituíase por un informe preceptivo e vinculante que debía solicitar a consellería antes de outorgalo correspondente permiso sobre a actividade (artigo 205.4 do Regulamento).

b) Para calquera outro tipo de uso privativo, con instalacións fixas ou por prazo superior a un ano, o outorgamento da concesión estatal articulábase no mesmo procedemento tramitado para obter o permiso da actividade. O expediente tramitábase pola Comunidade Autónoma, iniciándose coa presentación de dúas solicitudes independentes do interesado, unha relativa á ocupación do demanio e outra relativa á actividade. A partir dese momento, correspondíalle á Consellería impulsar o procedemento e conseguir a conformidade do Ministerio para o uso solicitado, resolvendo cada unha das administracións no ámbito estrito das súas competencias.

Pero a entrada en vigor da Lei de pesca de Galicia altera, como se demostrará, a harmonía inicial do sistema de outorgamento de títulos superpostos para a explotación de recursos mariños.

O aspecto máis crítico da regulación céntrase na redacción do artigo 10 da citada lei, que establece os títulos habilitadores previos á explotación dos establecementos de cultivos mariños¹¹,

¹¹ A saber: a concesión, a autorización, o permiso de actividade e o permiso de explotación.

outorgándolle a competencia para conceder títulos de uso privado do dominio público marítimo-terrestre á Consellería de Pesca, cando tanto a Lei de costas como a Sentencia 149/1991 recoñecen esta competencia en favor do Estado, titular dos bens en cuestión.

En palabras do propio Tribunal Constitucional, a utilización do dominio público marítimo-terrestre que non é libre por requirir obras e instalacións ou por reunir especiais circunstancias de intensidade, perigo ou rendibilidade está suxeita na Lei de costas a catro tipos ou modelos de intervención administrativa: a reserva de porcións demaniais, a súa adscripción, concesión ou autorización. Cada unha destas formas de afectar zonas do demanio a determinadas obras, actividades ou servicios dá lugar a unha forma distinta de articulación das atribucións da Administración do Estado e das correspondentes administracións autonómica ou local nos termos dispostos pola lexislación autonómica¹².

Centrándonos na análise das formas de utilización privada do dominio público marítimo-terrestre mediante autorizacións e concesións, hai que partir do seu encadramento no seo do Estado composto, como efectivamente fai o Tribunal Constitucional:

“ ... A función e o alcance das figuras tradicionais de intervención quedan decisivamente modulados pola súa articulación no seo dun Estado composto. Nun Estado unitario, en efecto, a titularidade demanial é título suficiente para que a lei habilite a Administración para unha intervención plena en calquera aspecto relativo ó uso e destino do correspondente ben, regulando mediante concesións, autorizacións e regulamentacións as actividades públicas e privadas que se realizan utilizando porcións do dominio público. Boa mostra ofrece neste sentido a lexislación preconstitucional na materia, desde a venerable Lei de augas de 1866, ata a última Lei de costas de 1969. Unha vez instaurado o Estado das autonomías, sen embargo, *a potencialidade expansiva do dominio público como título de intervención administrativa vese drasticamente limitada pola orde constitucional de competencias*, e así como unha Comunidade Autónoma non pode allear un ben inmovible da súa exclusiva propiedade sen se ater ás regras estatais a observancia das cales impón o art. 149. 1. 18 CE (STC 85/1984), as leis estatais non poden outorgarlle á Administración do Estado atribucións sobre as actividades que se desenvolven no demanio natural sen respectar os ámbitos materiais que os estatutos de autonomía lles reservan ás súas respectivas administracións (STC 103/1989, f.x. 4).

A propiedade pública dun ben é, en efecto, separable do exercicio daquelas competencias públicas que o teñen como soporte natural ou físico: *nin as normas que distribúen competencias entre*

¹² f.x. 4.A, STC 149/1991.

as comunidades autónomas e o Estado sobre bens de dominio público prexulgan necesariamente que a titularidade dos mesmos lle corresponda a este ou a aquelas, nin a titularidade estatal do dominio público constitucionalmente establecida predetermina as competencias que sobre el teñen atribuídas o Estado e as comunidades autónomas (STC 227/1988, f.x. 14.5 e 15.1)" (f.x. 4.A, STC 149/1991)¹³.

En canto titular do dominio público marítimo-terrestre, e tendo en conta as pautas establecidas *supra*, non resulta forzado admiti-la competencia estatal para outorga-los títulos de utilización privativa, xa autorizacions, xa concesións¹⁴, manifestacións típicas, ámbalas dúas, da titularidade do dominio público. Non obstante, dentro da concepción do dominio público no marco do Estado autonómico, as facultades do Estado como titular daquel dominio público non poden impedir perturba-lo exercicio das competencias autonómicas nos seus ámbitos de actuación propia. Por iso, a Lei de costas establece o criterio xeral de respecto das potestades autonómicas nos ámbitos materiais sobre os que exercen competencias as comunidades autónomas. Esta idea foi salientada polo Tribunal Constitucional:

"A Lei de costas configurou a concesión demanial como título de ocupación do dominio público, non como medida de intervención en garantía das leis sectoriais que recaian sobre a actividade, a obra ou incluso a mesma zona á que se refire a concesión, e no seu art. 65 recorda que o outorgamento da concesión demanial non exime o seu titular da obtención das concesións e autorizacions que sexan esixibles por outras administracións públicas, en aplicación das lexislacións en materias específicas como portos ou vertidos. A articulación entre unhas e outras é abordada pola disposición adicional 5^a, que establece algúns principios sobre o seu outorgamento e a súa eficacia recíproca.

Esta caracterización legal das concesións do dominio público marítimo-terrestre permite desbota-los temores de invasión de competencias que fundan as alegacións das comunidades autónomas recorrentes. O art. 64, ó atribuír-lle á Administración do Estado a facultade de outorgar-lle o dereito a ocupar bens de dominio público marítimo-terrestre mediante concesión, non fai máis que permiti-la *exteriorización da titularidade estatal sobre tales bens*. É lóxico que conforme a esa titularidade se requira que no correspondente acto de concesión quede constancia de cal é a concreta actividade ou utilización consentida, cómo se debe preservar-la integridade física do ben, o seu vínculo xeral ó interese público, e cales son as contraprestacións económicas polo seu aproveitamento (como considera en liñas xerais o art. 76 da Lei de costas, non impugnado).

É obvio, polo tanto, que a través da concesión demanial a Administración do Estado fai valer exclusivamente a súa condición de *dominus das costas*, e que en consecuencia, en canto acto de intervención

¹³ A cursiva é da autora.

¹⁴ *Vid.* f.x. 4.E.b), STC 149/1991, respecto das autorizacions, e 4.G.a), STC 149/1991, respecto das concesións.

¹⁵ A cursiva é da autora. O TC aplícalle expresamente esta doutrina ó suposto que agora estudiamos, á utilización privativa do dominio público marítimo-terrestre para exercer actividades acuícolas. E faino ó analizar un polémico precepto da Lei de costas: o artigo 111, no cal a articulación de competencias estatais e autonómicas se fai especialmente expresiva. Trátase da realización no dominio público marítimo-terrestre das chamadas pola Lei de costas "obras de interese xeral", o significado das cales matiza o propio lexislador no artigo 111.1 da lei, entre elas, "as situadas no mar e augas interiores, sen prexuízo das competencias das comunidades autónomas sobre acuicultura, de se-lo caso". O artigo 110 da lei atribúelle á Administración estatal a competencia sobre todas estas obras, utilizando un criterio determinante da distribución de competencias baseado non no espacio físico onde as obras se han de realizar (o dominio público marítimo-terrestre) senón na *finalidade* que constitúe a súa razón de ser. Son estas palabras do TC (f.x. 7.A.b) da STC 149/1991) no que considero un criterio afortunado que permitirá debuxar un fino mapa de competencias autonómicas fronte ás estatais.

As obras consideradas nos apartados a, b, c e e non ofrecen dúbidas. Parece claro que son, pola súa finalidade, obras que recaen exclusivamente baixo a competencia estatal: xa sexa derivada do título demanial, como as necesarias para a súa protección, defensa e conservación e as encamiñadas a garanti-lo libre acceso ás súas dependencias, en consonancia cos principios

de liberdade e igualdade; xa sexa derivada dun título de competencias específico, como o do artigo 149.1.20 CE respecto das obras de iluminación de costas e sinais marítimos. Os maiores inconvenientes xurdiron a raíz do apartado d) do artigo 111.1, referente ás obras "situadas no mar e augas interiores", porque inexplicamente o lexislador ignora o criterio homoxeneamente utilizado nos demais supostos, isto é, a *finalidade* das obras, e retoma o criterio físico do espazo onde aquelas deban realizarse.

Se ben se salva a competencia das comunidades autónomas "sobre acuicultura" (sen que se saiba por qué esta concreta exclusión), sen dúbida con esta nova orientación incídese de forma moi especial sobre determinadas actividades desde o punto de vista das competencias dependentes da Administración autonómica, polo simple feito de utilizar como soporte ou sede física o dominio público marítimo-terrestre, baleirando de contido cláusulas competenciais establecidas na propia Constitución e nos estatutos de autonomía. Diso foron conscientes as comunidades autónomas costeiras ó impugna-la constitucionalidade deste precepto, e está especialmente acertado o TC ó declarar inconstitucional só o inciso "sobre acuicultura" para salvar as competencias autonómicas en *calquera sector* da súa competencia que poida dar lugar á realización de obras no dominio público marítimo-terrestre. *Vid.* o f.x. 7. A.b) da STC 149/1991.

¹⁶ *Vid.* artigos 51 e ss. e 64 e ss. da Lei de costas.

¹⁷ *Vid.* os artigos 47 e 48 da Lei de pesca, onde se prevé o outorgamento de autorizacións na zona marítimo-terrestre para explotar bancos naturais por períodos de cinco anos, prorrogables por períodos iguais.

fundado na titularidade demanial, a forza expansiva da institución concesional queda limitada -no plano constitucional- pola orde de competencias consubstancial ó Estado autonómico. Sen dúbida isto non impide que, como ata o de agora, outras leis estatais (ou as estrictamente demaniais) utilicen a concesión do dominio público para garanti-lo cumprimento das súas disposicións, pero sen que a Administración do Estado poida exercer-la súa facultade de concesión demanial para interferir ou perturba-lo exercicio das potestades das comunidades autónomas naqueles ámbitos materiais sobre os que posúen competencia de execución, de acordo cos parámetros que expuxo a STC 77/1984 (f.x. 2).

Non é así inconstitucional a atribución á Administración do Estado da potestade de outorgar dereito a determinados usos do demanio marítimo-terrestre mediante concesións. Esta conclusión obriga a desbota-la impugnación dirixida contra o art. 64 da Lei de costas" (STC 149/1991, f.x. 4.G.a)¹⁵.

Resolto o problema das competencias -esperemos que o Tribunal Constitucional marque definitivamente a pauta-, atopámonos cun problema material, de aplicación pura e dura da norma: a Lei de costas de 1988 e a Lei de pesca de 1993 non utilizan os mesmos criterios para determinar cando debe esixirse unha concesión e cando abonda coa simple autorización.

Efectivamente, recordemos que a Lei de costas concibe a concesión administrativa para calquera ocupación do demanio con instalacións fixas ou con instalacións desmontables por un prazo superior a un ano; mentres que esixe autorización para a ocupación con instalacións desmontables por un prazo inferior a un ano e para os simples aproveitamentos do demanio¹⁶. Pode afirmarse, polo tanto, que os criterios delimitadores de ámbolos títulos son o tipo de instalación que ocupará o espazo demanial e o prazo da explotación.

Sen embargo, a Lei de pesca de Galicia prescinde de ámbolos criterios e distingue a concesión e a autorización segundo a actividade que se pretenda realizar: se se trata dunha actividade de cultivo mariño (mediante viveiros, criadeiras, granxas mariñas, cetáreas, instalacións depuradoras, etc.) esíxese unha concesión administrativa; se, en cambio, se trata dunha actividade de semicultivo mariño (exercida en banco natural, co fin de lograr aumentar, por medios técnicos ou científicos, a produción), esíxese unha autorización. Todo iso, con independencia do prazo de duración do título e sen precisa-lo elemento relativo á estabilidade das instalacións¹⁷.

A diferenza de criterios carecería de transcendencia se o lexislador non previse, tanto a nivel estatal coma autonómico, unha dualidade de réximes xurídicos radicalmente distintos para

a concesión e a autorización¹⁸. Pero partindo de que iso é así, e deixando para outro momento a necesaria revisión da teoría tradicional das formas de uso do demanio¹⁹, adquire relevancia o *nomen iuris* e o contido que a cada un dos títulos habilitadores lle atribúan as leis.

Ademais, parece existir unha *contradictio in terminis* na definición que fai a Lei de pesca de Galicia das autorizacións, ó admitir ó mesmo tempo como notas definidoras o uso privativo en réxime de exclusividade e o seu carácter precarial. Durante moitos anos, os títulos habilitadores para a utilización do dominio público marítimo-terrestre outorgáronse "a precario", é dicir, baixo reserva de revogación, en calquera tempo e sen dereito a indemnización²⁰. Hai argumentos suficientes para defender que hoxe en día non é posible manter esta cláusula de precariedade referida ós usos privativos, especialmente se se parte da *estabilidade* como unha das notas caracterizadoras da utilización privativa. Esta nota debe entenderse nun dobre sentido:

a) No seu nacemento: procúrase establecer en favor do titular prazos de outorgamento suficientemente amplos para facer rendible unha determinada actividade (normalmente para determina-la duración destes dereitos téñense en conta, ademais doutros criterios, a entidade das obras que realizar no dominio público, o investimento que hai que amortizar, etc.).

b) No seu desenvolvemento: a estabilidade ponse de manifesto na determinación legal das causas de extinción, que haberán de ser especificadas no título (ademais, a eficacia da "cláusula a precario" respecto deste tipo de títulos foi matizada por unha importante xurisprudencia do TS no sentido de esixir indemnización en favor do particular afectado pola extinción anticipada do seu título, como compensación económica polos prexuízos causados)²¹

Superadas as diferencias terminolóxicas e unificados os criterios competeciais no otorgamento dos títulos habilitantes para a explotación dos recursos mariños, queda por determinar cales son os principios rectores do exercicio da acuicultura no Estado composto.

O punto de partida foi definido polo Tribunal Constitucional: cando sobre un mesmo ámbito conflúen as competencias dunhas instancias centrais e autonómicas do Estado, non é admisible que ningunha delas se arrogue un poder omnímodo ou puramente discrecional, porque unha potestade sen límites é incompatible coa idea mesma de distribución de poder público e é incompatible coa esencia do Estado das autonomías. A este respecto, poden enunciarse catro principios básicos:

¹⁸ Como acto tipicamente regulado, o outorgamento da autorización limitábase á confrontación da solicitude coa norma aplicable, con estricto vínculo da Administración ó seu resultado. Fronte a esta concepción da autorización, a concesión administrativa concíbese como un acto creador de dereitos *ex novo*, tipicamente administrativos, o outorgamento dos cales se basea nun elenco de poderes de decisión máis amplos en mans da Administración, que poderá conceder ou denega-lo solicitude, e incluso condicionar ou *carga-lo* seu exercicio, segundo as esixencias dos intereses xerais.

¹⁹ Vid. a miña monografía *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Marcial Pons, 1995.

²⁰ No fondo desta idea subxace a concepción da autorización administrativa como presuposto de eficacia para o exercicio dun dereito subxectivo preexistente no suxeito autorizado. Con ela realízase unha remoción de límites (*ut removeatur prohibitionem*) ó exercicio dun dereito que se encontra cun obstáculo previo á súa realización, só superado unha vez constatado que resulta compatible coa orde e seguridade públicas. Desde esta perspectiva, a autorización é unha técnica propia da policía administrativa ó servizo do mantemento da orde (conservación do ben ou orde pública xeral) e da solución a un hipotético conflito de intereses entre o dereito do particular -que tende a ser exercido- e a autoridade da Administración pública -que tende a tutelar un interese público ameazado e presumiblemente lesionado cun incontrolado exercicio daquel dereito.

1º) Principio de concurrencia ou confluencia de títulos:

A realización de actividades sobre o dominio público marítimo-terrestre, ademais da necesaria concesión de ocupación desa parcela física, adoita levar consigo outro tipo de intervención sobre o obxecto da ocupación.

Nuns casos, tratarase de garanti-lo cumprimento do ordenamento xurídico desde un punto de vista integral. Noutros, o exercicio de competencias amparadas en títulos distintos, atribuídos á mesma ou distintas administracións públicas. Un caso típico é, precisamente, o das autorizacións e concesións para a instalación de establecementos de cultivos mariños no dominio público marítimo-terrestre.

2º) Principio de ordenación lóxica de títulos:

O dato de que as actividades que se van realizar sobre o dominio público marítimo-terrestre leven consigo a súa "ocupación" ou o seu "aproveitamento" dá lugar a que o exercicio daquelas deba estar precedido da correspondente concesión demanial. Este é o significado do apartado 1 da disposición adicional quinta da Lei de costas:

"En caso de seren necesarias para un mesmo suposto unha concesión ou autorización de dominio e outra de servizo ou funcionamento, o outorgamento da primeira ou a súa conformidade terá carácter previo e independente do da segunda".

Así mesmo, cando as licencias, permisos ou autorizacións que regulamenten a actividade se obtivesen con anterioridade ó título de ocupación do dominio público marítimo-terrestre:

"... A súa eficacia quedará demorada ó outorgamento do mesmo ..." (parágrafo 2º da mesma norma).

3º) Principio de especialidade:

Con el faise referencia ó carácter independente dos títulos concorrentes ós que fai alusión a propia disposición adicional quinta da Lei de costas; independencia que debe entenderse no marco da distribución de competencias do Estado autonómico.

Así, o disposto no título de ocupación é determinante dentro do seu ámbito propio, que está circunscrito a asegura-la integridade física e xurídica do ben do que a Administración estatal é titular, pero naqueles ámbitos nos que outra Administración pública posúe competencias propias o resolto por esta última é tamén determinante.

Este criterio foi o seguido polo Tribunal Constitucional na Sentencia 149/1991 (f.x. 9.D), concretamente ó declara-la inconstitucionalidade do último inciso do apartado 2º da disposición adicional quinta, que, xunto ó enunciado xeral de que as

21 Podería ter cabida a chamada "precariedade de primeiro grao", definida polo Tribunal Supremo respecto de situacións xurídicas que polas súas propias características son de carácter permanente ou duradeiro, permitíndolle á Administración revogar ou modifica-lo acto orixinario pero sen exonerala de indemnizar-los prexuízos económicos que a súa intervención unilateral determina para o afectado. A precariedade fundaméntase en tales casos na protección da afectación demanial, impedindo, en palabras do Consello de Estado, a consolidación de dereitos particulares fronte ó interese xeral e permitíndolle á Administración, en caso necesario e en calquera momento, resolver por vía rápida as ocupacións demaniais concedidas que perturben outras obras ou proxectos de maior alcance.

autorizacións e concesións obtidas conforme á normativa de costas non eximen o seu titular de obter as licencias, permisos e outras autorizacións que sexan esixibles por outras disposicións legais, engade:

“Non obstante, cando se obteña con anterioridade ó título administrativo esixible conforme a esta lei, a súa eficacia quedará demorada ó outorgamento do mesmo, as cláusulas do cal prevalecerán *en todo caso*”.

O Tribunal Constitucional limitou o alcance constitucional desta expresión:

“... O disposto no título de ocupación é determinante dentro do seu ámbito propio, que está circunscrito a asegurar a integridade física e xurídica do ben do que a Administración estatal é titular en concepto de dono. Pero é indubidable que *o resolto nos actos administrativos autonómicos, dentro daqueles ámbitos nos que a Comunidade posúe facultades executivas, é tamén determinante dentro do seu propio ámbito de competencias*, que vén definido materialmente polo bloque da constitucionalidade e desenvolvido pola correspondente lexislación sectorial aplicada pola Administración autonómica” (f.x. 9.D, STC 149/1991)²².

Deste xeito, a facultade de outorgar títulos de ocupación do dominio público marítimo-terrestre que lle corresponde á Administración estatal non pode vincular a decisión das demais administracións públicas sobre unha actividade da súa competencia.

Este principio de especialidade será de grande utilidade para saír ó paso de certas manifestacións patolóxicas da explotación de cultivos mariños, sendo o suposto máis significativo o outorgamento de prórrogas para continuar a explotación dun establecemento acuícola debidamente autorizado pola Consellería de Pesca, cando expira o prazo da concesión de ocupación ou aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre outorgada polo Estado.

Tanto a derogada Lei 15/1985, do Parlamento de Galicia, sobre cultivos mariños (artigo 8²³) como a Lei 6/1993, de pesca de Galicia²⁴, recoñecen a posibilidade de prorrogar as autorizacións e concesións outorgadas para a explotación de instalacións de cultivos mariños. Sen embargo, a regra xeral que rexe o prazo das concesións de ocupación ou aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre establece a improrrogabilidade daquelas, “salvo que no título de outorgamento se previse *expresamente* o contrario” (artigo 81.1 da Lei de costas).

¿Que autoridade é “competente” para declarar a prórroga ou extinción dun título de aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre para a acuicultura?; ¿que sucede se a Admi-

²² A cursiva é da autora.

²³ “As concesións administrativas outorgaranse por un período máximo de dez anos, prorrogables a petición do interesado, antes do seu vencemento, por prazos de igual duración ata un total de cincuenta anos, de conformidade co artigo 53 da Lei de patrimonio da Comunidade Autónoma...”.

²⁴ O texto vixente dispón: 1º) “[As autorizacións en ZMT] otorgaranse por períodos de cinco anos, prorrogables por períodos iguais a petición do interesado, ata un máximo de 30 anos. Transcorrido calquera período, se non hai tal petición, consideraranse caducadas sen que sexa necesaria declaración expresa” (artigo 48.1). 2º) “As concesións outorgaranse por un período de dez anos, prorrogables por períodos de dez se se demostra a rendibilidade e o bo uso da explotación, ata un máximo de trinta anos, a petición do concesionario” (artigo 55.1). 3º) “A duración máxima destas concesións será de dez anos prorrogables por períodos sucesivos de dez anos, ata un máximo de dúas prórrogas. Transcorrido o prazo para o que se outorgaron, ou das prórrogas se é o caso, consideraranse automaticamente caducadas, sen que sexa precisa ningunha actuación ou declaración expresa para tal efecto por parte da Administración” (artigo 59.1).

nistración estatal decide non prorrogalo dereito á ocupación da base física necesaria para realiza-la actividade de cultivos mariños?

Así como no outorgamento da concesión cómpre a intervención activa do titular do dominio público, porque se trata de cualifica-la conveniencia da "ocupación" do dominio público marítimo-terrestre, na solicitude de prórroga o principal é a "actividade" exercida sobre el, neste caso a acuicultura, competencia exclusiva das comunidades autónomas. Por iso, podería pensarse que a "Administración competente" para outorgar ou denega-la prórroga é a autonómica. Se o titular do dominio público marítimo-terrestre estimase que non é conveniente a continuación da explotación, pola súa incidencia negativa sobre o mesmo, debe iniciar un procedemento de extinción da concesión por remate do prazo da concesión, independentemente da resolución da Consellería de Pesca. Pero só baseándose en fundamentos que caian dentro da súa esfera de competencias, e concretamente dentro das atribucións que posúe como titular do dominio público marítimo-terrestre, sen interferir por esta vía as competencias estatutarias da Comunidade Autónoma de Galicia.

Así parece ter interpretado o Tribunal Constitucional o inciso "sobre acuicultura" que provocou a inconstitucionalidade do artigo 111.1.d), que dicía:

"Terán a cualificación de obras de interese xeral e serán competencia da Administración do Estado: ... as situadas no mar e augas interiores, sen prexuízo das competencias das comunidades autónomas sobre acuicultura, no seu caso".

O artigo 111, nos seus cinco apartados, outórgalle a competencia para realizar obras de interese xeral no dominio público marítimo-terrestre ó Estado, utilizando un criterio que ó Tribunal Constitucional lle parece adecuado: a finalidade das obras. Di o Tribunal Constitucional na súa STC 149/1991 que cando se trata de obras realizadas no dominio público marítimo-terrestre o criterio determinante da competencia non é o espacio físico onde aquelas deban realizarse, que si é o determinante da competencia noutros casos, como respecto da "xestión do dominio público marítimo-terrestre incluíndo o outorgamento de ... concesións" (art. 110.b da Lei de costas e f.x. 4.A, STC 149/1991), senón a finalidade que constitúe a súa razón de ser. Esta interpretación leva a declarar constitucionais os apartados a,b e c do citado artigo 111, porque se refiren a obras que pola súa finalidade deben estar atribuídas á competencia estatal (obras para a protección, conservación e defensa do dominio público marítimo-

terrestre; obras de creación, rexeneración e recuperación de praias; obras de acceso público ó mar non previstas no planeamento urbanístico), e a declara-la inconstitucionalidade do inciso “sobre acuicultura” do apartado d) porque, sen xustificación de ningún tipo, a competencia das obras non se atribúe atendendo á súa finalidade, senón só en razón do espacio en que se realizan. A excepción establecida polo lexislador respecto da acuicultura é insuficiente, porque hai outras materias de competencia autonómica que poden dar lugar á realización de obras no mar territorial (como os vertidos, por exemplo). O Tribunal Constitucional fai extensiva a excepción sobre acuicultura á “competencia das comunidades autónomas sempre que exista”. É expresivo o f.x. 4.A, STC 149/1991:

“Unha vez instaurado o Estado das autonomías, sen embargo, a potencialidade expansiva do dominio público como título de intervención administrativa vese drasticamente limitada pola orde constitucional de competencias, e así como unha Comunidade Autónoma non pode allear un ben inmueble da súa exclusiva propiedade sen se ater ás regras estatais a observancia das cales impón o artigo 149.1.18 CE (STC 85/1984), as leis estatais non poden outorgarlle á Administración do Estado atribucións sobre as actividades que se desempeñen no demanio natural sen respecta-los ámbitos materiais que os estatutos de autonomía lles reservan ás súas respectivas administracións (STC 103/1989, f.x. 4 ...)”.

Desde a perspectiva do repartimento de competencias no Estado composto, a solución a este tema debería estar en facer predominar a actuación da Comunidade Autónoma galega, a través da Consellería de Pesca.

Pero tamén desde unha perspectiva xurídico-material se podería apoiar esta solución. Neste caso, poderíamos afirmar que estamos ante unha *superposición de concesións*, na cal a principal –que é a de explotación de actividades de acuicultura– arrastra a accesoria –a de achega dunha sede física para o exercicio da primeira–. Por iso, a prórroga da principal debe supo-la da accesoria. Anque este tema non aparece resolto na Lei de costas, o seu artigo 66.3 ofrécenos un criterio interpretativo moi valioso. Aínda cando fala de superposición de concesións outorgadas pola Administración do Estado e non se refire ás actividades acuícolas, parece aclarar a intención do lexislador: facer predominar, unha vez comezada a vida da concesión, a actividade sobre o soporte físico da mesma:

“Cando o obxecto dunha concesión extinguida sexa unha actividade amparada por outra concesión de explotación de recursos mineiros ou enerxéticos outorgada pola Administración do Estado por un prazo superior, o seu titular terá dereito a que

se lle outorgue unha nova concesión de ocupación do dominio público marítimo-terrestre por un prazo igual ó que lle quede de vixencia á concesión de explotación, sen que en ningún caso poida exceder de trinta anos”.

A posibilidade aberta polo lexislador de costas de exceptua-la regra xeral de improrrogabilidade cando conste expresamente o contrario no título vai dirixida precisamente a evitar regulacións contradictorias nesta materia na que, case sempre, unha norma regula a ocupación ou o aproveitamento do dominio público e outra diferente a actividade económica sobre el realizada.

Na Lei de costas de 1988 encóntanse varios exemplos moi significativos desta realidade. Por exemplo, o artigo 70.2 recolle a regra xeral da imposibilidade de transmisión de las concesións de ocupación ou aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre, e regula tamén tres excepcións:

“Non obstante, serán transmisibles as concesións que lle sirvan de soporte á prestación dun servizo público, cando a Administración autorice a cesión do correspondente contrato de xestión do servizo, así como as reguladas na Lei 23/ 1984, do 25 de xuño, de cultivos mariños, e as vinculadas a permisos de investigación ou concesións de explotación previstos na lexislación de minas e hidrocarburos”.

O fundamento destas excepcións é que a transferencia dunha concesión principal (a de prestación dun servizo público, a de explotación acuícola, mineira ou de hidrocarburos) non se vexa obstaculizada pola imposibilidade de transmisión da concesión de ocupación ou aproveitamento que lle serve de soporte.

No caso da improrrogabilidade, o razoamento é o mesmo, anque o lexislador non regulase excepcións concretas senón que se limitase a establece-la posibilidade de que sexa o propio título de concesión o que exceptúe o réxime xeral cando a concesión de ocupación ou aproveitamento sexa instrumental do exercicio dunha actividade con rendemento económico sobre o dominio público marítimo-terrestre. Léase, por exemplo, a acuicultura, ámbito no que as concesións son “prorrogables a petición do interesado”.

4º) Principio de seguridade xurídica do concesionario:

A participación de diversas administracións públicas sobre o dominio público marítimo-terrestre e os mecanismos articulados polo lexislador para procura-la intervención de todas elas na xusta medida das súas competencias e atribucións non debe, en ningún caso, resultar unha carga ou prexuízo para os cidadáns.

Con este enunciado xeral, a xurisprudencia faise eco do principio xeral de boa fe nas relacións interadministrativas e co cidadán, que se conecta, nestes casos, coa formulación do máis concreto de “protección da confianza lexítima”, consagrado polo Tribunal de Xustiza das CEE, que é de aplicación non cando se produza calquera tipo de convicción subxectiva no particular, senón cando a dita “confianza” se basea en signos ou feitos externos producidos pola Administración de forma o suficientemente concluínte para que induzan racionalmente a aquel a confiar na “aparencia de legalidade” dunha actuación administrativa concreta, movendo a súa vontade a realizar determinados actos e investimentos de medios persoais ou económicos, que despois non concordan coas verdadeiras consecuencias dos actos que realmente e en definitiva son producidos con posterioridade pola Administración, máxime cando a devandita aparencia de legalidade que induciu á confusión ó interesado orixinou na práctica para este uns danos e prexuízos que non ten por qué soportar xuridicamente.


5. Reflexión final

A Administración estatal é *ope constitutione* a titular do dominio público marítimo-terrestre e, como tal, posúe certas facultades entre as que se atopa a de establecemento das súas distintas formas de uso, e moi especialmente do uso privativo. Así entendeu o Tribunal Constitucional esta regulación, porque afirma no f.x. 4.G.a) da Sentencia 149/1991 que “o artigo 64, ó atribuírle á Administración do Estado a facultade de outorgalo dereito a ocupar bens de dominio público marítimo-terrestre mediante concesión, non fai máis que permitirla *exteriorización da titularidade estatal sobre tales bens...*”²⁵

Agora ben, configurada a concesión demanial como acto de intervención da Administración titular do dominio público sobre a utilización privativa do mesmo, o exercicio de tal facultade non pode incidir na orde de competencias consubstancial ó Estado autonómico (STC 149/1991, f.x. 4.G.a): “... Unha vez instaurado o Estado das autonomías ... a potencialidade expansiva do dominio público como título de intervención administrativa vese drasticamente limitada pola orde constitucional de competencias, e así como unha Comunidade Autónoma non pode allear un ben inmovible da súa exclusiva propiedade sen se ater ás regras estatais a observancia das cales impón o art. 149. 1. 18 CE (STC 85/1984), as leis estatais non poden outorgarlle á Administración do Estado atribucións sobre as actividades que

²⁵ A cursiva é da autora.

se desenvolven no demanio natural sen respecta-los ámbitos materiais que os estatutos de autonomía lles reservan ás súas respectivas administracións (STC 103/1989, f.x. 4)” (STC 149/1991, f.x. 4.A).

Pero esta regra debe tamén interpretarse á inversa: será inconstitucional a norma autonómica que prive a Administración estatal das facultades recoñecidas en favor seu na propia Constitución. Por iso, o analizado artigo 10, parágrafos a e b, da Lei de pesca de Galicia, en canto lle reconece á Consellería de Pesca a competencia para outorgar concesións e autorizacións de ocupación e aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre, dificilmente superará o xuízo pendente de constitucionalidade. Non por iso a regulación estatal debe cualificarse neste punto de pouco autonomista ou de centralista. Creo que a cualificación depende do bo funcionamento ou mal funcionamento do sistema. E niso intervén unha boa dose de boa vontade por parte dos administradores dos intereses xerais. 

O principio de colaboración no Estado autonómico.

Os instrumentos de colaboración interadministrativa¹

Prof. Dr. de dereiro
administrativo,
Universidade da Coruña

Carlos I. Aymerich Cano

I. Autonomía e colaboración

1. *Introducción*

A organización territorial do Estado español, tal e como resulta do Bloque da Constitucionalidade (en diante, BC), aséntase –no aspecto relativo non á distribución de competencias entre os distintos suxeitos que integran o Estado composto, senón no que atinxe ó exercicio desas competencias–, nunha premissa básica que é, precisamente, a autonomía (art. 2 e 137 CE); vale dicir, o dereito de cada un dos entes dotados de autonomía a exercer libre e discrecionariamente as súas competencias, sen interferencias dos demais².

Este principio básico, sen embargo, pode ser matizado polo xogo concorrente doutros, como é no ámbito do exercicio –non

do repartimento– competencial o principio de colaboración³. Este principio non aparece expresamente recollido na CE de 1978 mais, segundo o TC español, trátase dun principio substancial ó propio modelo de Estado polo que a CE optou e que, polo tanto, non é preciso xustificar en preceptos concretos (Cfr., STC 18/1982, do 4 de maio).

2. O principio-deber de colaboración

A. Caracteres e fundamentación na xurisprudencia do TC español

A colaboración é, sempre segundo a xurisprudencia do TC español, un principio-deber que rexe as relacións entre o Estado e as CCAA, e que ten como fin o de “flexibilizar e previlas disfuncións derivadas do sistema de distribución de competencias”⁴, partindo da consideración de que cada un dos suxeitos do Estado composto forma parte dun todo e que, por conseguinte, o exercicio das competencias propias non pode ter lugar de forma illada e separada senón que, pola contra, “é aconsellable” tender cara ó establecemento de canles de relación entre as diferentes instancias⁵.

A xénese e a fundamentación deste principio xeral de colaboración é plenamente equiparable á da *Bundestreue* ou lealdade federal do federalismo alemán, tampouco afirmada expresamente na Lei Fundamental de Bonn de 1949 –por máis que contase xa con numerosos antecedentes directos tanto no II Reich como na República de Weimar– as influencias da cal son tamén igualmente evidentes, ata o punto de se ter importado, a partir da STC 96/1986, a terminoloxía da “lealdade” (mutua lealdade, lealdade recíproca, lealdade institucional, etc.). Mais estas semellanzas non rematan na terminoloxía, albiscándose nos propios caracteres e funcións do principio:

■ En canto á súa formulación, o principio –ou deber– de colaboración é un deber recíproco, de duplo sentido e que alcanza tanto ó Estado como ás CCAA⁶.

■ É un principio que afecta ó ámbito do exercicio⁷ de competencias concorrentes ou compartidas entre o Estado e as comunidades autónomas⁸ e de alcance fundamentalmente interadministrativo, é dicir, que preside as relacións entre os Executivos e as administracións correspondentes do Estado e máis das comunidades autónomas, sendo estraña á esta doutrina xurisprudencial –aínda que non desbotable a priori– a colaboración interlexislativa⁹.

■ Outra das cuestións recorrentes na elaboración xurisprudencial do principio é a dos seus límites: como sinala a STC 96/1986, do 10 de xullo, “é evidente que con base neste deber de recíproco apoio e mutua lealdade, non poden resultar ampliadas as competencias do Estado”¹⁰ ou, como con relación á coordinación indica unha xa consolidada xurisprudencia “a competencia de coordinación xeral presupón lóxicamente que hai algo que debe ser coordinado, isto é, presupón a existencia de competencias das comunidades en materia de Sanidade, competencias que o Estado, ó coordenalas, ten de respectar”¹¹.

Estes límites, en calquera caso, dependen da técnica en cada caso utilizada –de cooperación ou de coordinación– e máis tamén do alcance respectivo das competencias estatais e autonómicas na materia, sobre todo a partir da STC 104/1988, do 8 de xuño, na que se lle recoñecen ó Estado potestades coordinadoras sobre a actuación autonómica nunha materia determinada non só cando tal competencia lle veña expresamente atribuída polo BC –v.gr., nos art. 149.1.13, 15 ou 16 CE– senón tamén cando o Estado ostente sobre a mesma competencias lexislativas plenas (no caso concreto da sentenza, lexislación penitenciaria ex. art. 149.1.6 CE)¹².

■ Como dicíamos, o principio de colaboración é inherente á forma de organización territorial do Estado escollida pola CE. Neste sentido, fundaméntase basicamente en dous principios constitucionais interrelacionados, informadores desa organización territorial e mesmo, dun punto de vista máis xeral, da actuación dos poderes públicos. Estes son basicamente os principios de solidariedade (art. 2 e 138 CE) e eficacia e eficiencia na actuación dos poderes públicos (art. 31 e 103.1 CE).

Fundamentado na solidariedade, o principio de colaboración opera como parámetro de lexitimidade da actuación do Estado e das comunidades autónomas, engadido á mera titularidade da correspondente competencia.

Fundamentado na eficacia, o principio de colaboración produce como consecuencia a afirmación da necesidade constitucional de, no posible¹³, evitar administracións paralelas ou duplicidades inecesarias de servizos¹⁴, así como tamén de establecer fórmulas e canles de relación entre as diferentes administracións na medida en que tal principio de eficacia administrativa (art. 103.1 CE), se debe predicar non só de cada Administración senón “da enteira armazón dos servizos públicos”¹⁵.

B. Eficacia xurídica do deber de colaboración

Toda esta construción xurisprudencial adoece dun problema fundamental: ¿Ata que punto, e baixo que condicións, se pode afirma-la existencia de deberes xuridicamente sancionados derivados do principio ou deber xeral de colaboración recíproca?

Con moita frecuencia, tal principio aparece recollido cos caracteres dunha admonición moral máis que cos propios dun deber xurídico (“vontade de cooperación”, STC 95/1986; “sempre desexable cooperación”, STC 56/1986; “semella aconsellable que se busquen solucións de cooperación”, STC 77/1984, etc.). Cómpre pois baixar do “ceo dos conceptos” ó chan dos deberes xurídicos concretos e, a tal fin, diferenciar entre as que denominaremos faces positiva e negativa do principio de colaboración, é dicir, entre as dúas maneiras básicas en que este principio pode condicionar ou matiza-lo *status libertatis* orixinario das CCAA canto ó exercicio das súas propias competencias:

a. Desde un punto de vista negativo, actuando como límite, como parámetro de validez dos actos de exercicio competencial, engadido á simple posesión do título competencial correspondente. Esta vertente negativa do principio recóllese no art. 4.1.a) e b) LPAC en termos perfectamente coherentes cos afirmados na xurisprudencia constitucional e máis tamén, para o ámbito local, no art. 55 da LRBRL:

“As administracións públicas, no desenvolvemento da súa actividade e nas súas relacións recíprocas, deberán:

a) Respecta-lo exercicio lexítimo polas outras administracións das súas competencias.

b) Ponderar, no exercicio das súas competencias propias, a totalidade dos intereses públicos implicados e, en concreto, aqueles dos que a súa xestión estea encomendada ás outras administracións”.

Esta concreción legislativa do deber de lealdade constitucional ou de colaboración, ten o valor relativo que para o art. 55 LRBRL sinalara a STC 214/1989¹⁶. En calquera caso é un recordatorio, realizado nunha lei que regula cun alcance xeral o que ata entón non merecera –no ámbito das relacións entre o Estado e as comunidades autónomas– máis que recoñecementos sectoriais, ben en leis reguladoras dos distintos ámbitos da actuación administrativa¹⁷, ben nos RRDD de transferencias e traspasos.

Sen embargo, esta plasmación legislativa de determinadas manifestacións negativas do principio de colaboración ou de lealdade institucional, en nada modifica o limitadísimo da súa eficacia. Como ben se ve, é un concepto extremadamente xené-

rico e que, amais, en canto que excepción ó principio de autonomía, se ten que utilizar con extrema cautela á hora de declarar inconstitucional unha norma ou acto polo simple motivo de se ter dictado sen atender ós deberes de respecto e ponderación escolmados no art. 4.1 da LPAC. Desde o meu punto de vista, trátase dun instrumento de uso excepcional equiparable ó instituto do abuso de dereito regulado no título preliminar do C. civ.: este só actúa en casos de flagrante uso antisocial dun dereito por parte do seu titular; aquel cando, como acontece no caso analizado pola STC 46/1990, do 15 de marzo, unha CA –ou, no seu caso, o Estado ou unha entidade local– exerce as súas competencias de xeito notoriamente abusivo, obstaculizando ou impedindo de maneira desproporcionada e non razoable en atención ós fins procurados, o exercicio por parte doutra entidade das que lle corresponden.

E, con efecto, nesta STC 46/1990, o Alto Tribunal declarou que determinadas manobras lexislativas do Parlamento canario, que proxectaban adiar para a Comunidade Autónoma canaria a entrada en vigor da Lei estatal de augas, incorrían en ...

“... inconstitucionalidade porque o lexislador canario, por medio desta técnica lexislativa, infrinxiu o principio de submisión de tódolos poderes públicos á Constitución e ó resto do ordenamento xurídico (art. 9.1), tratou de impedi-la eficacia das disposicións normativas sobre a materia e infrinxiu o principio constitucional de seguridade xurídica (art. 9.3).

A vulneración da obriga de tódolos poderes públicos (incluídos naturalmente os autonómicos) de acataren a Constitución e o resto do ordenamento xurídico, que implica un deber de lealdade entre todos eles no exercicio das súas propias competencias de modo que non obstaculice o exercicio das alleas, efectuouna o lexislador canario pola vía de adiar *sine die* no tempo (e a través da promulgación de sucesivas leis de suspensión) a entrada en vigor dunha lei estatal, validamente promulgada e respecto da que este tribunal, ademais, declarou a súa plena conformidade coa nosa lei fundamental”¹⁸.

b. Deberes positivos de asistencia e relación interadministrativa baseados na colaboración.

No tocante á súa face positiva –en canto que fundamento de deberes concretos de relación e asistencia administrativa–, o principio de colaboración ten unha maior virtualidade que, neste caso si, se verá extraordinariamente reforzada pola formulación normativa que se realice deses deberes. Estes deberes poden clasificarse, en atención ó seu réxime xurídico, en dous grupos fundamentais:

b.1. Deberes positivos de información, asistencia e auxilio

interadministrativos. Con relación a eles, a xurisprudencia do TC detense principalmente no máis problemático, pola potencialidade erosiva que ten das competencias autonómicas, cal é o deber de información recíproca.

Así, a STC 103/1989, do 3 de xuño, que resolve os recursos de inconstitucionalidade que en contra da Lei estatal de pesca formularan a Xunta e o Parlamento galegos, sanciona a lexitimidade da previsión realizada nesa Lei de deberes de información, en canto que necesarios para a elaboración dos plans que, en exercicio da súa competencia de coordinación ex. art. 149.1.13 CE, lle correspondía elaborar ó Estado¹⁹, ó considerar que:

“Tampouco merece chata de inconstitucionalidade o deber de “informar” o Estado, por parte das comunidades autónomas, a efectos de “valora-lo cumprimento dos plans”. Unha previsión semellante (establecida con carácter xeral no art. 2 da Lei do proceso autonómico) responde adecuadamente ó principio xeral de cooperación inserido na nosa forma de organización territorial do Estado (STC 186/1988, fundamento xurídico 7º, entre outras moitas) e xustifícase aquí, ademais, en atención ás esixencias de coordinación na planificación que a lei preveu”²⁰.

Complétase este tratamento xurisprudencial dos deberes de información e, máis en xeral de asistencia, coa advertencia de que estes non poden derivar en controis ilexítimos da actividade das CCAA ou, no seu caso, dos EELL, nin supor atrancos ó exercicio autónomo das competencias que a estes entes lles correspondan, tal e como establecen as STC 53/1988, 104/1988 ou 152/1988.

Polo que atinxe ós deberes recíprocos de asistencia e auxilio interadministrativos, a STC 214/1989, do 21 de decembro –para o ámbito local–, ratifica a constitucionalidade da previsión en leis estatais destas manifestacións concretas do principio de colaboración. Fronte á pretensión anulatoria da Generalitat de Cataluña contra ó art. 55.a) LRBRL por considerala como unha norma interpretativa da Constitución, considera o Alto Tribunal que:

“O feito de que a LRBRL integre semellantes previsións poderá merecer xuízos ben diversos, dado que non deixan de ser superfluas, ó estableceren uns mandatos que, mesmo non previstos, seguirían a ser igualmente efectivos. Mais, en todo caso, aínda a pesar desa constatación, a súa previsión non advoca á pretendida inconstitucionalidade, precisamente porque non venñen a integrar nin a completar previsión constitucional ningunha, senón a reiterar unhas esixencias consubstanciais ó propio exercicio polo Estado, as comunidades autónomas e as

entidades locais das competencias que, conforme co bloque da constitucionalidade lle corresponden”.

O ordenamento autonómico español conta xa cunha certa tradición en canto á regulación destes deberes, comezada nos RRDD de transferencias e trasposos, continuada coa LPRA de 1983, articulada organicamente a través da Lei 17/1983, de delegados do Goberno nas comunidades autónomas, estendida ó ámbito local pola LRBRL e completada no art. 4.1.c), d) e e) da LPAC²¹.

Sen embargo, e fronte á normativa anterior, a LPAC introduce dúas novidades fundamentais:

■ Dunha banda, a extensión deste deber xeral de auxilio interadministrativo, para máis alá do simple deber de información²², á prestación da asistencia activa que as demais administracións precisen para o exercicio das súas competencias e máis á cooperación para a execución de actos doutras administracións fóra do seu ámbito de competencias²³.

Este alongamento do deber de auxilio interadministrativo, vén configuralo en termos moi semellantes ós do auxilio xudicial regulado na LAC e, con carácter máis xeral, na LOPX de 1985, que dispón no seu art. 273 que “os xuíces e tribunais cooperarán e se auxiliarán entre si no exercicio da función xurisdiccional”.

■ En segundo lugar, a LPAC introduce como novidade o mecanismo do requirimento como instrumento para o cumprimento normal do deber xeral de auxilio interadministrativo, nas alíneas 2 e 3 do art. 4:

2. “Para os efectos do disposto nas letras c) e d) da alínea anterior, as administracións públicas poderán solicitar cantos datos, documentos ou medios probatorios estean a disposición do ente ó que se dirixa a solicitude. Poderán tamén solicitar asistencia para a execución das súas competencias”.

3. “A asistencia só se poderá negar cando o ente do que se solicita non estea facultado para prestala ou cando, de facelo, lles causase un prexuízo grave ós seus intereses ou ó cumprimento das súas funcións. A negativa a prestar asistencia comunicaráselle motivadamente á Administración solicitante”.

Con relación a esta alínea 3^a, preséntase o problema dos límites do deber de auxilio: é claro que a lei recolle un deber xeral de auxilio interadministrativo de base constitucional, de xeito que as excepcións ó mesmo teñen que interpretarse restrictivamente. Con todo, a LPAC perdeu a posibilidade de fixar, con carácter exemplificativo, e tal como fai a Lei de procedemento administrativo da RFA de 1976²⁴, os supostos máis típicos nos que a negativa a ese deber estivese xustificada, establecendo sim-

plemente unha cláusula xeral –“prexuízo grave ós seus intereses ou ó cumprimento das súas funcións”–, xunto con outra escusa que nin facía falla reproducir por derivar das regras xerais da competencia administrativa. Xa que logo, e por máis que as escusas ó deber de auxilio previstas na lei teñen carácter taxado e son polo tanto de interpretación restritiva, cómpre encher de sentido a citada cláusula xeral coa indicación dos supostos que se poidan predicir como máis comúns:

■ Cando o cumprimento do requirimento de auxilio conleve unha carga económica extraordinaria. Neste punto, unha emenda do grupo popular apoiada por outros grupos parlamentarios durante a tramitación do proxecto de LPAC –que ía no sentido de que “cando a colaboración ou asistencia a prestar por unha Administración a outra traia custos, poderanse pór estes de manifesto de forma documentada, e solicitarase a asunción dos mesmos pola Administración demandante da devandita colaboración ou asistencia”–, foi rexeitada pola maioría que, diferenciando entre o que son custos do deber xenérico de auxilio e custos que se deriven de deberes máis específicos, considerou que estes últimos poden ser base para fundala negativa nun “prexuízo económico grave”. Neste caso, e dentro das relacións normais de cooperación entre o ente requirido e o requirinte, poderase abrir un proceso de negociación a través do cal o primeiro poderá condicionalo auxilio á asunción polo segundo dos custos que o mesmo envolva.

■ Tamén cabe aventurar que de choca-lo requirimento de auxilio co deber de segredo informático establecido no art. 10 da Lei 5/1992, do 29 de outubro²⁵ de regulación do tratamento informatizado de datos de carácter persoal, a solicitude de auxilio non pode, senón que mesmo debe, ser denegada, con base, hai que entender, na primeira das escusas do art. 4.3^a LPAC: non esta-lo órgano facultado para prestala.

b.2. Ben máis difícil de artellar xuridicamente se nos presenta o outro dos “deberes” que podemos derivar da que denominamos face positiva do principio de colaboración: o deber de establecer canles de relación entre as diferentes instancias que integran o Estado composto.

Neste campo, o carácter admonitorio que presentan normalmente os pronunciamentos xurisprudenciais acerca da colaboración chega ó seu grao máximo. Xa non se trata de afirmar uns deberes mínimos de convivencia –como poden se-los de auxilio ou información recíprocos– senón de dar un paso máis:

que o exercicio das respectivas competencias se faga en réxime de concertación e participación.

O TC establece neste eido unha orientación xeral de escasa virtualidade xurídica. Nos casos de concorrencia competencial, o que acontece é que as instancias competentes,

“... entran nun marco necesario de cooperación e colaboración, en canto que se orientan a unha acción conxunta, na que non deben mingunarse nin a competencia da comunidade sobre a materia subvencionada nin a que o Estado ten para asegurar-la unidade da política económica, así como a efectiva consecución dos obxectivos procurados nos programas ós que se asignan as subvencións”²⁶.

O establecemento e alcance do tal “marco de necesaria cooperación”, depende en calquera caso da vontade das instancias implicadas ou, subsidiariamente, e só cando exista unha atribución expresa no BC dunha competencia de coordinación, do poder que o ente superior teña para impórllle unilateralmente certos límites ó exercicio competencial que realicen os inferiores (máis nese caso, na nosa opinión, non estaremos propriamente diante dun suposto de cooperación). Mesmo, normalmente, estes chamados teñen un destinatario preciso –o Estado–, e utilízanse para CCAA pola restrición do seu ámbito competencial que resulta da xenerosidade coa que o TC interpreta os seus títulos competenciais: ben recoñecéndolle competencias con dubidosa base constitucional²⁷, ben afirmando un poder de gasto estatal non exactamente cinguido ás súas competencias materiais²⁸, ou ben, máis en xeral, alí onde se producen supostos de concorrencia imperfecta entre unha competencia exclusiva dunha comunidade autónoma –agricultura, gandería– e unha competencia estatal básica de carácter horizontal –normalmente, a que titula ex. art. 149.1.13 CE–, casos nos que a competencia autonómica adoita saír enfeblecida²⁹.

II.

Os instrumentos de colaboración

1. *Cooperación e coordinación*

Antes de entrarmos no exame concreto dos instrumentos funcionais e orgánicos máis importantes a través dos que se realiza a colaboración entre o Estado e as CCAA, cómpre realizar unhas obrigadamente amplas precisións terminolóxicas e conceptuais, precisións inescusables por canto ás veces o TC utiliza indistintamente os termos cooperación, colaboración e coor-

denación para se referir á mesma cousa –o que nos, en puridade, denominaremos principio ou deber de colaboración–, aumentando a confusión o feito de que noutras ocasións, en cambio, diferencia entre cooperación e coordinación, ó consideralas como técnicas distintas.

■ Na linguaxe do TC, colaboración e cooperación utilízanse indistintamente. Mais, aínda así, podemos realizar unha distinción: a que vai do principio (colaboración) a unha das técnicas posibles a través das que ese principio se pode facer efectivo (a cooperación).

■ No tocante á coordinación, por máis que tamén ás veces o TC utiliza o termo como sinónimo de cooperación ou de colaboración, o certo é que as máis recentes sentencias do TC teñen establecido claramente os caracteres distintivos da coordinación –en canto que técnica de relación interadministrativa³⁰– fronte ás técnicas de cooperación. En palabras da STC 214/1989,

“... se ben tanto unhas como outras técnicas –coordinación e cooperación– se orientan a flexibilizar e a previr disfuncións derivadas do propio sistema de distribución de competencias, aínda que sen alteraren en ningún dos casos a súa titularidade e o exercicio das competencias propias dos entes en relación, o certo é que as consecuencias e os efectos dunhas e doutras non son equiparables: a voluntariedade no caso da cooperación, fronte á imposición no da coordinación, xa que toda coordinación envolve un certo poder de dirección, consecuencia da posición de superioridade na que se encontra o que coordina fronte ó coordinado (...) o que explica e xustifica que, desde o punto de vista competencial, distintas sexan as posibilidades de poñer en marcha unhas e outras fórmulas” (f.x. 20.f).

Eis polo tanto as diferencias fundamentais entre cooperación e coordinación, en canto que técnicas a través das que se fai efectivo o principio ou deber de colaboración. Sendo os obxectivos procurados os mesmos, por canto que ambas son técnicas de realización dos deberes derivados do principio de colaboración, a diferenza radica no xeito en que os tales fins se poden acadar: por medio dunha actuación voluntariamente concertada, no caso da cooperación ou, no da coordinación, a través, en último extremo, dun poder de imposición unilateral.

2. *A regulación dos instrumentos de cooperación*

Como consecuencia do anterior, do carácter esencialmente negocial ou voluntario da cooperación, é posible que as concretas técnicas cooperativas se activen sen necesidade dunha

competencia concreta de cooperación atribuída a un ente. Os exemplos na experiencia do Estado autonómico son demostrativos desta afirmación: a proliferación de convenios entre o Estado e as CCAA sen existir ningunha previsión constitucional e, ata a LPAC, tampouco legal respecto disto.

Neste mesmo sentido maniféstase tamén, como acabamos de ver, a xurisprudencia do TC, para a cal, e fronte ó que acontece coa coordinación, ó non supo-la cooperación un límite ó exercicio das competencias dos entes en relación, non ten porque vir amparada nunha expresa atribución competencial.

Sen embargo a tendencia seguida noutros estados descentralizados, e nidiamente observable tamén no Estado español, vai no sentido da institucionalización dos medios ou instrumentos de cooperación que, nun primeiro momento tiñan a súa única base e fonte de regulación no acordo das partes. O avance deste proceso de institucionalización a través da súa regulación normativa, levanta unha nova cuestión: a de cal sexa a instancia competente para o establecemento dos tipos normativos a través dos que se ha de desenvolver-la cooperación interadministrativa.

A resposta que o TC ofrece é rotunda e reitérase xa desde a STC 76/1983, do 5 de agosto: o establecemento do sistema básico de relacións interadministrativas, forma parte da materia "bases do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común" do art. 149.1º.18 CE, e entra por tanto dentro das competencias do Estado. Sirva como testemuño o seguinte parágrafo tirado do f.x. 18º da xa citada STC 76/1983:

"Polo que respecta ás normas relativas ás comunidades pluriprovinciais, pode encontrarse no art. 149.1º.18ª da Constitución a habilitación que lle permite ó lexislador (...) establecer as bases do rexime xurídico das administracións públicas, e dentro da dita competencia ha de entenderse comprendida a regulación das relacións entre as distintas administracións e, por ende, das bases a que se haberá de axustar a coordinación entre estas así como as transferencias ou delegacións de funcións administrativas a prol das deputacións provinciais".

Contodo, a regulación de instrumentos de cooperación –ben na lexislación sectorial, ben con alcance xeral– pouca eficacia vai ter máis cá dun rexime supletorio que se aplicará alí onde non chegue a vontade das partes e sempre que estas non o exclúsen expresa ou implicitamente³¹, fóra de lembrar determinados principios que operan con independencia de estaren ou non expresamente formulados nunha norma positiva (principio de indispoñibilidade das competencias, etc.).

3. *Técnicas funcionais: os convenios de colaboración*

A. *Introdución*

No sistema autonómico instaurado pola CE de 1978, dificilmente podería negarse que os convenios de colaboración se converteron no principal instrumento de relación entre o Estado, as CCAA e, bastantes veces, tamén os EELL. As razóns desta frecuencia dos instrumentos negociais de relación atópanse non só en fenómenos referibles á case totalidade das administracións modernas –a súa preferencia polas formas moles de intervención, a súa cada vez maior vocación arbitral e de composición de intereses–, senón tamén a circunstancias endémicas do ordenamento español no cal, a inexistencia de instancias estables de encontro entre o Estado e as CCAA asimilables ás segundas cámaras ou consellos dos Estado federais e, máis en xeral, a deficiente previsión de instrumentos de relación no bloque da constitucionalidade, obriga a que as relacións entre os diferentes suxeitos que integran o Estado composto se teñan que basear no acordo, fundamento que explica tamén a bilateralidade que caracteriza estas relacións, sen embargo, progresivamente superada a través dos convenios de subscripción xeneralizada.

Paradoxicamente, esta importancia real dos mecanismos convencionais de relación entre o Estado e as CCAA é inversamente proporcional á súa regulación constitucional ou estatutaria: non hai unha soa norma que se refira a eles, silencio constitucional e estatutario que é máis rechamante, se cadra, de atendermos á regulación que dos convenios entre CCAA recolle a alínea 2ª do art. 145 CE, previsión reiterada despois nos diferentes estatutos, convenios estes que non se caracterizan precisamente pola súa frecuencia³².

Este silencio constitucional, mesmo sendo habitual noutros sistemas de descentralización política non deixa de presentar problemas: a inexistencia dun rexime xurídico preciso para estes convenios –se reparamos na dificultade de cualificalos sen máis como contratos públicos, a non ser que este concepto se interprete de xeito amplísimo e, por iso, sen produci-lo efecto de determina-la aplicación ós mesmos dun rexime xurídico preciso–; como consecuencia do anterior, as dificultades que presenta a súa esixibilidade, problema que se ben é común a tódalas técnicas de cooperación, se presenta no eido dos convenios con especial agudeza; en fin, os problemas derivados da resistencia ó control e mesmo ó coñecemento público dunhas prácticas nas que –sorpresivamente e en contra do que acontece nos convenios horizontais entre CCAA– a primacia dos gobernos e a con-

seguinte ausencia de control parlamentario é case total, a non ser que realmente se considere como control o acto de aprobación dos orzamentos nos que se conteñan partidas para o financiamento das actividades ou programas acordados ou a simple comunicación ó Senado prevista no art. 8.2ª da LPAC.

B. *Natureza xurídica dos convenios interadministrativos*

De atendermos á literatura dedicada á cuestión da natureza xurídica dos convenios interadministrativos, os puntos de acordo doutrinal pódense resumir no seguinte: que baixo a denominación xenérica de convenios, concertos ou acordos interadministrativos, se agacha en realidade un mesto e heteroxéneo conxunto de figuras que –singularizadas polo seu obxecto, finalidade, por envolveren ou non compromisos financeiros, pola posición que no mesmo adoptan as partes, etc.– dificilmente se poden reducir á unidade, “substantivando” a denominación de convenio, acordo ou concerto para crear con ela unha nova categoría xurídica quen de determinar unha natureza xurídica común e, en consecuencia, un único réxime xurídico aplicable. Precisamente, esta heteroxeneidade suporá unha pluralidade de naturezas e de réximes xurídicos.

Podemos, en calquera caso, afirma-la natureza contractual dos convenios de colaboración, concibindo o termo contrato en sentido lato como mero acordo de vontades. Mais esta definición xenérica emprázanos a determinar diante de que caste de contratos estamos. Semella claro que non nos atopamos diante de contratos administrativos, e non só pola tallante exclusión que deles realiza o art. 3.1.c LCAP do seu ámbito de aplicación, senón tamén por evidentes razóns dogmáticas derivadas do propio concepto do contrato administrativo como unha relación de subordinación, que no caso español se agrava como consecuencia das prerrogativas que nestes contratos lle concede a lei á Administración, incompatible coa autonomía de dous entes públicos que se concertan dende unha posición de igualdade. No caso dos convenios interadministrativos, a relación non é de subordinación senón de coordinación ou, pola mellor comprensión, de cooperación.

De calquera xeito, esta natureza contractual dos convenios, de tódolos convenios, ten que ser matizada nun duplo sentido: dunha banda, atendendo á existencia dos denominados “convenios normativos”, nos que a natureza contractual deixa paso á caracterización do convenio como norma obxectiva, e pola outra, pola existencia, comunmente admitida pola doutrina, de convenios que non teñen carácter xurídico por expresaren simples declaracións de intencións, sen contido obrigacional.

|| Con relación á pretendida categoría dos “convenios normativos”, entendemos que no ordenamento das relacións interadministrativas entre o Estado e as CCAA non procede a consideración dos convenios como fontes autónomas de dereito obxectivo. A inexistencia neste ámbito das relacións de colaboración dun artigo que, como o 96.1^a CE para o caso dos tratados internacionais, afirme o carácter normativo dos convenios, leva obrigadamente a concluír que estes, en canto contratos ou pactos, se han de limitar a aplica-lo dereito obxectivo, sen podelo crear. A anterior afirmación deriva, ademais, da análise dunha cláusula que moitos destes convenios de colaboración entre o Estado e as CCAA adoitán incluír:

“En calquera momento o convenio poderá ser revisado de mutuo acordo a instancia de calquera das partes e, en todo caso, para adaptalo ás modificacións lexislativas que lle afecten”³³.

Esta cláusula –e entendendo por modificacións lexislativas, para estes efectos non só as legais, senón tamén as regulamentarias, porque, e referíndonos ás relacións entre o Estado e as CCAA é o principio de competencia e non de xerarquía o rector das mesma– non indica máis que, sendo os convenios acordos ou contratos de coordinación que han ser, segundo reiterada xurisprudencia constitucional, respectuosos coa orde constitucional e estatutaria de competencias e máis tamén, como calquera resolución ou contrato, do ordenamento xurídico vixente, pois, diciamos, de estableceren estes convenios a ordenación do exercicio mancomunado de competencias de xeito contrario ó disposto por normas posteriores a el, a situación do contrato sería a equivalente á producida no suposto de ter algunha das partes instado a súa resolución, pois que esa norma contraditoria co contido do contrato emanada por algunha delas, manifesta precisamente unha vontade contraria ó exercicio das súas competencias na forma que resulta do acordo³⁴.

En todo caso, os convenios poden ter en determinados supostos certa relevancia, que non natureza, normativa. Deste xeito:

|| É perfectamente admisible que o convenio conteña o compromiso de dous entes públicos de aprobaren no seu ordenamento interno como norma o texto pactado nun convenio. Mais, neste suposto é claro que de tal acordo non poden derivar obrigas xurídicas³⁵, senón que será un simple compromiso político.

|| E, en segundo lugar, é tamén perfectamente admisible que o convenio teña forza normativa mercé á remisión dunha

norma. Tal acontecía no eido subvencional co art. 17 da Lei 39/1992, do 29 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para 1993, conforme ó cal:

“Os créditos destinados ó financiamento de sectores, servizos, actividades ou materias naquelas CCAA que teñan asumidas competencias de execución respecto disto e que non fosen obxecto de transferencia directa en virtude da presente lei, terán que territorializarse inmediatamente, por medio de normas ou convenios de colaboración³⁶, que incorporarán criterios obxectivos de distribución e, no seu caso, fixarán as condicións de outorgamento das subvencións”.

No caso dexergado por este artigo, de se distribuíren territorialmente as subvencións por medio de convenios, estes serían, conforme coa teoría da “fisión da norma”, elementos normativos “xebrados”, conforme coa exitosa expresión de Meilán³⁷.

C. Réxime xurídico dos convenios interadministrativos

Na exposición e análise do rexime xurídico aplicable ós convenios interadministrativos de colaboración, cómpre diferenciar dous plans: o plan externo, dentro do que se incluírán as cuestións relativas ó obxecto e eficacia dos convenios, e o interno, referido ó proceso de formación da vontade negocial en cada un dos entes asinantes. É deste xeito que, convencionalmente, falaremos de réxime externo e réxime interno.

c.1. Réxime externo.

O silencio constitucional relativo ós convenios de colaboración entre o Estado e as CCAA, non o hai que interpretar, xa dixemos, como unha prohibición dos mesmos, senón como unha admisión implícita da figura, como consecuencia da personalidade xurídica e da capacidade negocial dos entes públicos territoriais.

Sen embargo, esta admisión constitucional dos convenios dentro do marco xeral das relacións de colaboración entre os diferentes entes que integran o Estado non determina, loxicamente, a inexistencia de límites e condicionamentos á súa lexitimidade constitucional que, tirados da xurisprudencia do TC español, exporemos a continuación:

■ Principio de indispoñibilidade das competencias. Os convenios teñen que respecta-la orde constitucional e estatutaria de distribución de competencias, segundo unha xa longa tradición xurisprudencial de afirmación do principio de indispoñibilidade das competencias. Esta esixencia xeral concrétase, á súa vez, nunha serie de presupostos de lexitimidade dos convenios de colaboración entre o Estado e as CCAA:

■ Que os entes que subscriban os convenios o fagan no exercicio das súas competencias, conforme co principio xeral recoñecido no art. 12.1^a e 62.1^a.b) LPAC, recollido no ámbito da contratación pública no art. 12 LCAP. Noutro caso, e como consecuencia do art. 62.1^a.b) LPAC, o convenio será nulo de pleno dereito.

■ En relación co anterior, o obxecto dos convenios de colaboración vén condicionado polo principio de indispoñibilidade das competencias, nos termos en que este se afirma no art. 8.1^a LPAC:

“Os convenios de conferencia sectorial e mailos de colaboración, en ningún caso supoñen renuncia das competencias propias das administracións que interveñen”.

Este principio de irrenunciabilidade das competencias proxección dá dúbidas acerca da constitucionalidade de determinados convenios: así, aqueles que supoñan unha transferencia de competencias, ben do Estado ás CCAA, ben das CCAA ó Estado. No primeiro caso (transferencia do Estado ás CCAA), a existencia dunha vía expresamente dexergada para este fin polo art. 150.1^a e 2^a CE, procedementos de transferencia que establece importantes garantías formais –reserva de lei– e materiais –mecanismos de control– para estas transferencias, supón que as transferencias realizadas por vía de convenios non só sexan ilexítimas por afectar ó principio de indispoñibilidade das competencias, senón tamén, e como apunta Alberti Rovira, por fraude de lei constitucional.

Polo que atinxe á transferencia de competencias das CCAA ó Estado, neste caso si que hai que interpreta-lo silencio constitucional respecto disto como unha prohibición³⁸.

Estas rigorosas limitacións que para o obxecto dos convenios de colaboración derivan do principio de indispoñibilidade das competencias, poderían matizarse de acollérmo-la distinción entre titularidade e exercicio das mesmas. En certo modo, esta diferenciación fundaméntase no propio principio de autonomía: se os entes públicos son libres para decidir como exercer as súas competencias, pola mesma poden lexitimamente decidir exercelas de acordo cos demais³⁹.

Esta diferenciación podémola considerar asumida polo TC, a partir da STC 71/1983, do 29 de xullo⁴⁰, na que o Alto tribunal considera que o convenio asinado entre a Generalitat catalana e o Icona polo que a primeira –que ostenta a competencia executiva en materia de montes e zonas de montaña– lle cede temporalmente ó organismo estatal a xestión dos montes declarados de utilidade pública. Considera o TC, en primeiro lugar, que o citado convenio

“é irrelevante para determina-lo ordenamento competente no material, que é o único que lle corresponde a este Tribunal”⁴¹, determinación que o Alto Tribunal efectúa,

“con independencia do organismo ó cal se lle atribúa o seu exercicio, a determinación do cal non lle corresponde a este Tribunal”⁴².

Deste xeito, a sentenza non exclúe a eficacia xurídica do convenio de colaboración:

“A sentenza debe limitarse a determina-la titularidade da competencia atendendo ó establecido na Constitución e no Estatuto de Autonomía de Cataluña, sen que tal afecte, naturalmente, á situación previamente existente en virtude do convenio”⁴³.

■ **Voluntariedade do convenio.** En segundo lugar, e xa que o convenio é manifestación da cooperación interadministrativa, ten de ser voluntario. É dicir, que a súa sinatura non se pode configurar como condición necesaria para o exercicio de competencias que estatutariamente lles correspondan ás CCAA, nomeadamente se se trata de competencias exclusivas. No ámbito das axudas estatais en materias de competencia das CCAA, o TC ten afirmado con frecuencia esta esixencia⁴⁴, se ben establecendo unha gradación dos condicionamentos que ó exercicio da competencia autonómica pode o Estado introducir por vía de convenios, en función do carácter exclusivo ou compartido da competencia que as CCAA titulen sobre as materias nas que as axudas se establezan⁴⁵.

■ **Outras limitacións ó obxecto dos convenios.** Dentro destas hai que considerar que, malia o silencio constitucional e xurisprudencial neste punto, os convenios non poden regular as materias reservadas á lei.

Esta limitación foi advertida pola doutrina alemá para os convenios entre os *Länder* e a federación, e deriva da propia natureza dos convenios: se estes son acordos realizados entre os executivos respectivos –o art. 6.1^a LPAC refírese directamente ó “Goberno da Nación” e ós “Gobernos das CCAA”– estes non poden ser competentes para afectar por medio de convenios o que non poden regular regulamentariamente. Xa que logo, e no caso español, esta limitación se pode entender contida no art. 6.1^a LPAC, de acordo co cal:

“O Goberno da nación e os gobernos das CCAA poderán realizar convenios de colaboración entre eles, no ámbito das súas respectivas competencias”.

Expostos deste xeito os límites que o ordenamento español impón para a lexitimidade dos convenios de colaboración en-

tre o Estado e as CCAA, cómpre agora analiza-la regulación que respecto disto contén a LPAC nos seus art. 6 a 8.

O art. 6 LPAC realiza unha sanción legal da admisibilidade dos convenios de colaboración entre o Estado e as CCAA que, en canto concreción legislativa dunha das manifestacións do principio de colaboración, ten o alcance sinalado respecto doutras que o lexislador no mesmo Título I realiza. Esta admisión xeral da figura, realízase na alínea 1ª deste art. 6 xa transcrita.

Este art. 6.1ª LPAC presenta só un problema: nin sempre, como demostra a praxe destes últimos anos, os convenios se realizan entre os respectivos gobernos estatal e autonómicos, senón que o corrente é incluso que as partes no mesmo sexan departamentos destes ou, tamén, organismos autónomos dependentes deles. Xa que logo, a referencia ós gobernos deste art. 6 ten que interpretarse, desde o noso punto de vista, como referida ás administracións en xeral⁴⁶.

O art. 6.2ª LPAC indica, pola súa banda, un contido mínimo dos convenios que, na nosa idea, ten un carácter potestativo, e coincide esencialmente co determinado, para o ámbito interno da Administración do Estado, polo Acordo do Consello de Ministros de 2 de marzo de 1990. Estes requisitos formais recollidos no art. 6.2ª, por máis que non fagan senón expresar desde o punto de vista formal esixencias que, como dixemos anteriormente, afectan á propia lexitimidade do convenio, non se poden considerar como presupostos de validez do mesmo, atendendo a unha serie de argumentos que consideramos decisivos:

- O carácter potestativo da norma, claramente indicado polo “cando así proceda”.
- Que a non observación destas esixencias formais non queire dicir que os requisitos materiais que expresan non se cumpren (v.gr., que non se indique a competencia coa que cada Administración actúa como reclama a letra b) do art. 6.2ª LPAC, non queire dicir que non teñan competencia para asinalo convenio).

En fin, estes requisitos que, “cando así proceda”, deberán especifica-los convenios segundo o art. 6.2ª LPAC son os seguintes:

- a) Os órganos que realizan o convenio e a capacidade xurídica coa que actúe cada unha das partes.
- b) A competencia que exerce cada Administración.
- c) O seu financiamento.
- d) As actuacións que se acorde desenvolver para o seu cumprimento.
- e) A necesidade ou non de establecer unha organización para a súa xestión.

f) O prazo de vixencia, o que non impedirá a súa prórroga se así o acordasen as partes.

g) A extinción por causa distinta á prevista na alínea anterior, así como a forma de termina-las actuacións en curso para o suposto de extinción”.

O art. 6.3^a LPAC, pola súa banda recolle tamén unha práctica común nas relacións convencionais entre o Estado e as CCAA:

“cando se cree un órgano mixto de vixilancia e control, este resolverá os problemas de interpretación e cumprimento que se poidan presentar respecto dos convenios de colaboración”⁴⁷.

Á parte dos convenios de colaboración “comúns”, a LPAC prevé ademais dúas especies de convenios que participan da mesma natureza que a sinalada para os de colaboración.

■ Os “convenios de conferencia sectorial”, regulados no art. 5^a LPAC, e que presentan como única particularidade o feito de seren produto da formalización dos acordos dunha conferencia sectorial e seren, polo tanto, de carácter esencialmente multilateral (art. 5.3^a LPAC)⁴⁸.

■ Convenios que creen un consorcio. Como sinala Jiménez Blanco⁴⁹, o art. 7 LPAC supón o recoñecemento ó máximo nivel normativo do que a realidade das cousas viña xa impondo nas relacións de colaboración entre o Estado e as CCAA: a configuración do consorcio como un instrumento xeral para o exercicio mancomunado de competencias administrativas e non simplemente como unha figura privativa do réxime local. Esta “deslocalización” dos consorcios, podería bater co principio de indisponibilidade das competencias ó envolve-lo exercicio de competencias propias por medio de órganos de composición mixta e con funcións executivas e de xestión. Para salvar esta contradición, haberá que apelar unha vez máis á distinción entre titularidade das competencias e exercicio das mesmas, plenamente aplicable ós consorcios pola súa vinculación cos convenios que establece a propia LPAC.

Con efecto, segundo o art. 7.1^a LPAC,

“Cando a xestión dun convenio faga necesario crear unha organización común, esta adoptará a forma de consorcio dotado de personalidade xurídica”.

Xa que logo, o evidente condicionamento que para o exercicio da súa competencia por parte dos entes consorciados determina o convenio que crea o consorcio, cesará cando remate a vixencia do convenio, ben polo decurso do prazo de tempo nel establecido sen se prorrogar aquela, ben por denuncia ou

retirada unilateral dalgunha das partes. Neste caso, os entes asinantes recuperan plenamente o exercicio individual das súas competencias.

O resto da regulación contida no art. 7 LPAC, establece un rexime xurídico embrionario destes consorcios, que en definitiva se resolve cunha remisión ó que dispoñan os seus respectivos Estatutos:

“2ª. Os Estatutos do consorcio determinarán a fin do mesmo, así como as particularidades do seu réxime orgánico, funcional e financeiro.

3ª. Os órganos de decisión estarán integrados por representantes de tódalas entidades consorciadas, na proporción que se fixe nos estatutos respectivos.

4ª. Para a xestión dos servizos que se lle encomendan poderanse utilizar calquera das formas previstas na lexislación aplicable as administracións consorciadas”.

Pola súa banda, o art. 8.2ª LPAC, referido á eficacia dos convenios, establece, como xa dixemos, que os convenios de conferencia sectorial e os de colaboración realizados, obrigarán as administracións que interveñan dende o momento da súa sinatura, a non ser que neles se estableza outra cousa. Batemos así cun dos problemas que máis dificultades presentan no réxime xurídico dos convenios interadministrativos: o da súa eficacia e, principalmente, o da posibilidade de esixir xudicialmente o seu cumprimento.

Neste sentido, da xurisprudencia constitucional non podemos tirar maiores conclusións acerca da obrigatoriedade dos convenios, é dicir, acerca de se son meros acordos políticos ou se teñen un verdadeiro contido xurídico quen de fundar unha pretensión. Os datos para responder a esta cuestión, resposta que atendendo á diversidade de convenios existentes non será única, podémolos sintetizar nos seguintes:

■ O carácter contractual dos convenios de colaboración na medida en que, como xa concluímos, expresan un pacto ou acordo. Desbotado que sexan contratos administrativos, conforme co art. 3.1.c LCAP, cómpre sen embargo termos en conta o que dispón o art. 3.2 do mesmo corpo legal:

“Os supostos dexergados na alínea anterior regularanse polas súas normas especiais, aplicándose os principios desta lei para resolver dúbidas e lagoas que se puidesen presentar”.

Esta remisión, en calquera caso, non resolve grande cousa ó ter como base contratos que se deben realizar con particulares. Xa dixemos que as prescricións relativas ás prerrogativas da Administración, capacidade para contratar coa Administración, etc.,

non son realmente aplicables ós convenios interadministrativos. Pola mesma, tampouco o serán as normas relativas ós órganos administrativos competentes para contratar, por canto esta é unha regulación que, polo que atinxe á Administración do Estado xa se acha, como veremos, contida no Acordo de 2 de marzo de 1990 e polo que atinxe á Administración das CCAA é materia que lle corresponde á súa potestade de autoorganización.

■ Doutra banda, xunto cos convenios que establecen verdadeiras obrigas xurídicas para as partes, hai outros que simplemente conteñen “unha declaración de intencións, unha vontade de cooperación, unha manifestación voluntarista sen connotacións obrigacionais”⁵⁰. Verbo destes convenios interadministrativos “non obrigacionais” o que existe é simplemente un compromiso político, por canto dificilmente o cumprimento destas obrigas poderá esixirse xudicialmente⁵¹.

O criterio esencial para diferenciar uns convenios dos outros será, precisamente, o do seu contido: se existe un compromiso concreto de realizar unha determinada obra, de achegar unha subvención ou de contribuír ó financiamento dunha actividade, atoparémonos diante dun convenio plenamente obrigatorio podendo instarse xudicialmente o cumprimento das obrigas que del resultan para os asinantes ou, no seu caso, esixí-la responsabilidade que derive do seu incumprimento.

Respecto destes convenios obrigatorios, a posibilidade do control xudicial é evidente, conforme non só co disposto no art. 8.3^a LPAC⁵² senón por imperativo do art. 106.1^a CE que lles encomenda ós tribunais o control da legalidade da actuación administrativa. Este é, ademais, un extremo xa afirmado pola xurisprudencia ordinaria mesmo con anterioridade á promulgación da LPAC, como mostra a STS do 16 de marzo de 1987 que, analizando a figura dos convenios interadministrativos, considera que neles os entes públicos asinantes actúan

“... como tales nunha situación de igualdade e coa intención de conseguí-la satisfacción de intereses comúns”.

Considera a sentenza que os convenios teñen natureza contractual, por canto expresan:

“... unha concorrencia de vontades sobre un mesmo obxecto e orientadas a unha específica finalidade”.

Mais é precisamente esa posición de igualdade das partes no convenio a que impide a aplicación das prerrogativas administrativas propias dos contratos administrativos, de xeito que está...

“... reservada ós tribunais a facultade impositiva en canto á execución do pactado, se non se leva a fin polas partes interesadas de común acordo”.

En conclusión, cando o convenio conteña compromisos certos –ou, como di o TS, “una concorrencia de vontades sobre un mesmo obxecto e orientadas a unha específica finalidade”, para máis alá das xenéricas de cooperación ou colaboración nun sector material determinado onde os dous entes asinantes concorran competencialmente–, por aplicación dos principios xerais dos contratos o cumprimento dos mesmos poderase esixir xudicialmente.

Desde o punto de vista financeiro, menos dúbidas aínda presenta o carácter de verdadeiras obrigas ou, desde outra perspectiva, de verdadeiros créditos contra a Facenda Pública, dos compromisos determinados ou determinables de financiamento ou de subvención contidos nun convenio interadministrativo, sempre que existe crédito orzamental previsto para os efectos, como consecuencia do art. 42 LXOrz. E mesmo, seguindo unha consolidada xurisprudencia, cando o compromiso de gasto non conte con cobertura orzamental ou esta non abonde para cubri-lo completamente, a Administración resultará obrigada a indemnizalo beneficiario desa subvención nula, pola vía da súa responsabilidade patrimonial⁵³.

Dentro aínda deste réxime externo dos convenios, dispón o art. 8.2ª LPAC que

“Os convenios de conferencia sectorial e máis cos convenios de colaboración realizados obrigarán as administracións intervinientes, desde o momento da súa sinatura, agás que neles se estableza outra cousa”.

Esta eficacia dos convenios desde o momento da súa sinatura, cómpre reputarlle-la limitada ás partes asinantes, pois para que sexa eficaz fronte a terceiros será precisa a súa publicación nos diarios oficiais correspondentes, tal e como prevé o parágrafo 3º do art. 8.2ª LPAC⁵⁴.

O terceiro dos requisitos que establece o art.8.2ª LPAC –o da comunicación ó Senado dos convenios de colaboración e máis dos de conferencia sectorial–, non o hai que considerar como un requisito esencial para a validez ou a eficacia do convenio, tanto porque coa publicación do convenio nos diarios oficiais correspondentes xa se pode decata-lo Senado da súa existencia, canto porque a cámara alta non dispón de ningunhas facultades de control sobre os mesmos⁵⁵.

ε.2. Rexime interno.

A marxe de escasas normas autonómicas que regulan o proceso de formación da vontade respectiva para os efectos da realización de convenios ou outros aspectos dos mesmos (registro, etc.)⁵⁶, a regulación máis completa deste que denominamos ré-

xime interno dos convenios, é a contida no Acordo do Consello de Ministros, do 2 de marzo de 1990, que substitúe anteriores acordos da Comisión Delegada do Goberno de Política Autónoma do 13 de setembro de 1984 e do 18 de xuño de 1985.

Esta regulación "interna" estatal do réxime xurídico dos convenios de colaboración entre o Estado e as CCAA, atende ós seguintes extremos: a) autorización dos convenios; (b) subscripción, publicidade e seguimento dos convenios; (c) contido dos convenios; e d) canle orgánica para o cumprimento do propio acordo⁵⁷.

4. *Técnicas orgánicas: en especial, as conferencias sectoriais*

As conferencias sectoriais adoitan ser consideradas como o paradigma dos órganos de colaboración ou cooperación. Seguramente por esta razón, a LPAC dedicou o seu art. 5º ó establecemento dun amplo réxime xurídico das mesmas, completando o xa anteriormente disposto no art. 4 da LPrA⁵⁸. Sen embargo, esta "promoción" lexislativa da figura que, nun loable intento de supera-lo doutrinalmente tan deostado bilateralismo nas relacións entre o Estado e as CCAA, realiza o lexislador de 1992⁵⁹ non nos pode facer esquecer-la existencia e importancia doutros órganos bilaterais de cooperación, nomeadamente, as comisións bilaterais de cooperación entre o Estado e cada CA, órganos sen fins ou competencias sectoriais específicas e que, fóra do art. 69 da Lei de melloramento do Foro de Navarra⁶⁰, non contan con regulación de seu no ordenamento xurídico español⁶¹.

O art. 5 LPAC a penas fai referencia a unha das especies dentro do xénero dos órganos multilaterais de cooperación, ás conferencias sectoriais ou de primeiro nivel, definidas por Fernández Farreres⁶² como órganos colexiados compostos por representantes ó máis alto nivel político-administrativo do Estado e das CCAA, que teñen carácter sectorial, por bloques materiais homoxéneos, e que actúan como redes de discusión e fixación de liñas de actuación administrativa. Mais, xunto con estes, hai outros órganos multilaterais de cooperación⁶³, como son os órganos de segundo nivel⁶⁴ –formados por altos funcionarios do Estado e das CCAA que teñen como labor primordial preparar e discutir previamente os temas que van ser debatidos no seo dunha conferencia sectorial– e máis as comisións, relatorios ou grupos de traballo –formados por expertos estatais e autonómicos–, que teñen como función a análise das medidas administrativas concretas precisas para a execución dos acordos acadados no seo das conferencias sectoriais.

Atendendo á regulación do art. 5 LPAC, dispón este:

1ª. "Co fin de asegurar en todo momento a necesaria coherencia da actuación das administracións públicas e, no seu caso, a imprescindible coordinación e colaboración, poderá convocarse os órganos de Goberno das distintas comunidades autónomas en conferencia sectorial co fin de intercambiar puntos de vista, examinar en común os problemas de cada sector e as medidas proxectadas para afrontala ou resolvelos".

Polo tanto, as conferencias sectoriais configúranse, segundo dixemos, como órganos de carácter meramente deliberativo⁶⁵, formado por representantes do Estado –o ministro correspondente– e das CCAA –conselleiros– do máis alto nivel.

2ª. "A convocatoria da conferencia realizarase polo ministro ou ministros que teñan competencias sobre a materia que vaia ser obxecto da Conferencia Sectorial. A convocatoria farase con antelación suficiente e acompañarase da orde do día e, no seu caso, da documentación precisa para a preparación previa da conferencia".

De novo, esta alínea recolle unha solución xa establecida no proxecto de Lohapa, sancionada pola STC 76/1983, do 5 de agosto, que pasou portanto ó definitivo art. 4 LPrA. Nesta sentenza, e fronte á alegación do representante do Consell Executiu da Generalitat de Cataluña no sentido de que outorgarlle ó ministro ou ministros estatais o poder de convocatoria das conferencias sectoriais supoñía coloca-las CCAA nunha situación de subordinación xerárquica a respecto do Estado, o TC negulle natureza xerárquica a este poder de convocatoria, lembrando ademais que:

"En calquera caso, non cabe discuti-la posición de superioridade que constitucionalmente lle corresponde ó Estado como consecuencia do principio de unidade e da supremacía do interese da Nación"⁶⁶.

Segue o art. 5 LPAC:

3ª. "Os acordos que se adopten nunha conferencia sectorial irán asinados polo ministro ou ministros competentes e polos titulares dos órganos de Goberno das comunidades autónomas. No seu caso, estes acordos poderán formalizarse sobre a denominación de Convenio de Conferencia Sectorial".

Precisamente, debido á natureza puramente deliberante das conferencias sectoriais, subliñada pola STC 76/1983 e recoñecida polos partidos políticos asinantes dos acordos autonómicos do 28 de febreiro de 1992⁶⁷, a única posibilidade que existe para que estas acadasen resultados prácticos, entendendo por tales compromisos da actuación das partes nelas representadas, é a formalización como convenios de colaboración dos acordos logrados no seu seo.

No ano 1994 déronse dous pasos importantes no camiño da cooperación orgánica institucionalizada entre o Estado e as comunidades autónomas: dunha banda, o acordo logrado na sesión do 30 de novembro de 1994 da Conferencia para Asuntos relacionados coas comunidades europeas, sobre "Participación interna das comunidades autónomas nos asuntos comunitarios europeos a través das conferencias sectoriais" e, da outra, o debate público sobre a institucionalización dunha conferencia de presidentes das comunidades autónomas e máis o do Goberno do Estado, suscitado pola proposta que o Presidente da Xunta da Galicia realizou no curso do primeiro debate sobre o Estado das Autonomías, realizado no Senado en setembro do ano pasado.

■ Con relación ó acordo primeiramente referido hai que subliñar os dous extremos máis relevantes que el mesmo presenta no relativo á cooperación orgánica entre o Estado e as comunidades autónomas:

1. O acordo, avanzando neste punto nas liñas marcadas no de 1992, de Institucionalización da Conferencia para Asuntos relacionados coas comunidades europeas, diseña un esquema de participación das comunidades autónomas na formación da vontade comunitaria do Estado que ten como canle principal as distintas Conferencias Sectoriais competentes por razón da materia. A tal fin, tanto na fase ascendente como na descendente de participación nos asuntos comunitarios, establece un procedemento marco cunha serie de mínimos que obrigatoriamente haberán de respectar as conferencias sectoriais e que, en todo caso, terá carácter supletorio dos procedementos aprobados por estas.

2. O acordo contén elementos importantes de promoción da cooperación horizontal entre as diferentes comunidades autónomas⁶⁸, ó facer depender na fase ascendente a fixación da posición negociadora inicial do Estado da existencia dunha posición común das comunidades autónomas competentes.

■ No tocante á proposta dunha conferencia de presidentes, chamada a culminar a rede de conferencias sectoriais e con funcións de carácter basicamente político (coordina-las conferencias sectoriais, participación nos asuntos relacionados coa Unión Europea, servir de instancia de diálogo e de deseño xeral da política autonómica), subliña-las novidades que no ámbito do dereito comparado representa⁶⁹, a simpatía coa que foi recibida pola doutrina⁷⁰ e, sen embargo, o medo a unha maior relegación dos lexislativos autonómicos que os termos en que a proposta se formula esperta.

III. Conclusiones


Con demasiada frecuencia, o principio de colaboración é aludido como panacea das “doenzas” que lle afectan ó desenvolvemento do Estado autonómico. As máis das veces invocacións retóricas, como as contidas nos acordos de febreiro de 1992, non son senón fumes que non deixan ve-los lumes que, ben por pudor, ben porque suporía entrar nun debate acerca da definitiva configuración do Estado español, semella convir agachar.

Non se quere dicir co anterior que a colaboración non deba ocupar un lugar sobranceiro no deseño do Estado, máis o lugar que lle corresponde. Nin menos mais nin tampouco máis. Polo tanto, os chamados á colaboración non poden ocultar que o problema fundamental da participación autonómica na formación da vontade estatal non estará resolvido ata que non exista un Senado verdadeiramente territorial –tanto na súa composición como nas súas funcións–, mentres que non se elimine a visión negativa e prexuízosa contra a colaboración horizontal que latexa no art. 145 CE e que, na miña idea, é en grande medida responsable da inexistencia dun tecido de relacións interautonómicas que agora, cando é preciso fixa-la posición estatal no proceso comunitario europeo de toma de decisións en materias que lles afectan ás CCAA, é preciso recuperar.

Tamén hai que denuncia-lo uso perverso que –quizais ó abeiro do vello aforismo “volenti non fit iniuria”– moitas veces se realiza dos instrumentos de cooperación, nomeadamente dos convenios, como medio para o Estado recuperar influencia e facultades en materias que, co BC na man, deberían corresponder por enteiro ás CCAA⁷¹, ou ben para limita-la conflictividade competencial, obxectivo loable que, sen embargo non debería implicar unha renuncia encuberta das CCAA ás súas competencias. Tamén é certo que a pouca confianza que o TC suscita nelas é un incentivo engadido para estas prácticas.

A euforia cooperativa tamén non nos debería levar a esquecer a primacía dos executivos a que un modelo como o alemán de federalismo cooperativo –sexa cal for o nome que a súa transposición ó Estado español reciba: Administración única ou Administración común– se dirixe fatalmente. E esta relegación dos legislativos a meros referendadores ou formalizadores de acordos conseguidos no nivel administrativo ou partidario –xa experimentada coa ampliación das competencias das CCAA do art. 143 CE, pactada en febreiro de 1992 polos dous partidos estatais maioritarios– para máis alá da subversión da división de poderes interna de cada unha das instancias en relación, su-

pón para as comunidades autónomas a transmutación cualitativa da súa autonomía: da posibilidade de elaborar políticas propias, á facultade de executar no seu ámbito territorial plans e programas deseñados polo Estado, polo xeral cunha moi cativa participación autonómica.

En fin, o lugar que lles corresponde ós mecanismos de cooperación só se atopará se, previamente, se realiza unha operación de redefinición do Estado autonómico que máis que mirar cara a fóra, volva á propia esencia, á razón básica que levou o constituínte de 1978 a considera-lo artellamento territorial do Estado como un dos problemas máis importantes para ser resolvido na CE. E esta razón era e segue a ser –eis o atranco fundamental que ó meu ver suscita a copia de modelos comparados que, como o alemán ou o americano, parten de causas distintas– o da plurinacionalidade do Estado español, que só dun xeito parcial e incompleto se recoñece na CE. Xa que logo, unha evolución coherente do sistema pasa primordialmente pola redefinición e a garantía dos ámbitos competenciais respectivos do Estado e das CCAA, que corrixa os excesos centralistas albiscables na xurisprudencia constitucional e que, solucionando os problemas derivados do proceso de integración europea, lles asegure ás CCAA a posibilidade real de formularen políticas propias sen limitalas a penas a executar, botando as especies típicas do país, decisións que o Estado envía precociñadas. 

A Coruña, agosto de 1995

¹ O presente traballo correspóndese substancialmente co relatorio presentado polo autor nas xornadas "Novas prerspectivas do sistema autonómico" que, realizadas polas EGAP, tiveron lugar en Cambados, os días 26 e 27 de xullo de 1995.

² Ou, en palabras da STC 37/1987, do 26 de marzo, "A autonomía significa precisamente a capacidade de cada nacionalidade ou rexión para decidir cando e como exerce-las súas propias competencias, no marco da Constitución e do Estatuto" (f.x. 10).

³ Por canto outros principios estruturais da organización territorial do Estado, como o de unidade (art. 2 e 8 da CE) e, en menor medida, o de solidariedade (art. 2 e 138 da CE), atopan a súa maior virtualidade no momento previo da distribución competencial, basicamente, ó lle determinaren a reserva ó Estado dos poderes suficientes para garanti-la vixencia dos tales principios.

⁴ Cfr., STC 214/1989, do 21 de decembro, FX 20.

⁵ Cfr., entre outras moitas, a STC 27/1987, do 27 de febreiro.

⁶ Neste sentido, certas expresións puntuais do principio tales como os deberes de información recíproca, reiteradamente afirmados desde a STC 76/1983, do 5 de agosto, e agora formulados na LPAC de 1992. É especialmente expresiva neste sentido, a STC 51/1993, do 11 de febreiro (relativa á Lei estremeña de coordinación de policía locais), na que se fai un resumo da doutrina constitucional neste punto:

"A existencia de deberes recíprocos de intercambio de información é, en xeral, unha consecuencia do principio de colaboración que debe presidi-las relacións entre calquera Administración territorial, derivado do modelo de organización territorial que a Constitución establece (...). Cómpre por tanto entender que, dado o carácter bilateral e recíproco de tal deber, que non xoga unicamente en relación co Estado nin tampouco implica unha indebida extensión das competencias autonómicas".

É precisamente esta, que nos saibamos, a primeira sentenza constitucional que alude directamente á regulación na LPAC das relacións interadministrativas, ó dicir:

"Neste mesmo sentido, a recente Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, ordena os principios de relación entre as administracións públicas, distinguindo entre facilitar información a outras administracións (art. 4.1.c), prestar cooperación e asistencia activas (idem, idem) e a coordinación de competencias (art. 18)".

⁷ Por canto a existencia de competencias en réxime de colaboración - vale dicir, a colaboración como criterio de repartimento competencial - é absolutamente excepcional no BC. A penas se poden sinalar os casos das competencias en materia de denominacións de orixe, que se adoitan configurar estatutariamente como competencias autonómicas en réxime de colaboración co Estado (así, o art. 33.2 do Estatuto de autonomía para Castela-A Mancha, ou o 12.d do Estatuto de autonomía para Asturias, ó que se refire a STC 209/1989, do 15 de decembro).

⁸ Neste sentido, claramente na STC 227/1988, do 29 de novembro, FX 2: "a proxección sobre un mesmo medio físico ou recurso natural de títulos competenciais distintos a prol do Estado ou das comunidades autónomas, impón a colaboración entre ámbalas dúas administracións".

⁹ Neste sentido, as STC 106/1987 e 13/1988, citadas por Cruz Villalón (Cfr., "La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación", páx. 123, en Cano Bueso, coord., "Comunidades Autónomas e Instrumentos de

Cooperación Interterritorial”, Tecnos-Parlamento de Andalucía, Madrid, 1990).

¹⁰ Cfr., f.x. 3.

¹¹ Cfr., f. x. 2.

¹² En palabras do TC “Un axeitado equilibrio entre o respecto ás autonomía territoriais e a necesidade de evitar que conduzan a separacións e compartimentos que descoñezan a propia unidade do sistema (art. 2 CE) pode realizarse a través da adopción de formas e fórmulas de coordinación e colaboración máis abertas e flexibles que a utilización exclusiva de intervencións normativas reguladoras que imponhan determinadas condutas ou decisións. Respectando rigorosamente as competencias de execución das comunidades autónomas e sen introducir indebidamente formas de control directo ou xerárquico, debe admitirse a competencia do Estado, cando dispón de competencias normativas plenas para establecer, cunha finalidade coordinadora, condicionamentos no exercicio competencial, que só serían contrarios á orde constitucional cando, do punto de vista cualitativo ou cuantitativo, supoñan unha perda da autonomía de execución das comunidades autónomas”.

As consecuencias desta extensión das facultades estatais de coordinación son claras: dunha banda, limita-lo xogo dos instrumentos de cooperación –ou, cando menos, o seu xogo sen teren pendurada por riba deles a espada de Damócles da imposición unilateral– ós supostos de concorrencia competencial segundo o esquema bases-desenvolvemento e máis tamén a aqueles sectores da realidade social –como por exemplo o de defensa dos consumidores– onde se produce unha concorrencia de diferentes títulos competenciais estatais e autonómicos (no exemplo proposto, sanidade, comercio interior e lexislación mercantil. *Vid.* respecto disto a STC 202/1992, do 3 de novembro). Da outra, desde o punto de vista da división de poderes, suporá un maior protagonismo do Executivo estatal na medida en que eses mecanismos “máis flexibles e abertos” de coordinación, o liberan dos estreitos marcos materiais e formais dentro dos que debe opera-la potestade regulamentaria.

¹³ Velaquí, unha vez máis, as dificultades que para a súa xuridificación –é dicir, para se converter en algo máis que un consello ou un deber meramente moral– presenta o principio de colaboración.

¹⁴ Cfr., STC 187/1988, do 17 de marzo, f.x. 12 e, citando a anterior, a STC 13/1992, do 6 de febreiro, f.x. 7.

¹⁵ Cfr., STC 27/1987, do 27 de febreiro, f. x. 2.

¹⁶ Dicia o TC naquela ocasión que “o feito de integrar na LRBRLL semellantes previsións poderá merecer xuízos ben diversos, dado que non deixan de ser superfluas ó estableceren uns mandados que, mesmo non previstos, seguirían a ser igualmente efectivos” (f.x. 19).

¹⁷ Por exemplo, no art. 116 da Lei de costas: “As administracións públicas, as competencias das cales incidan sobre o ámbito espacial dixerxado na presente lei, axustarán as súas relacións recíprocas ós deberes de información mutua, colaboración, coordinación e respecto daquelas”.

¹⁸ Cfr., f.x. 4.

¹⁹ “Información para a coordinación” expresamente prevista no art. 18.1^a da LPAC, onde se di que: “Os órganos administrativos no exercicio das súas competencias propias axustarán a súa actividade nas súas relacións con outros órganos da mesma ou doutras administracións ós principios establecidos no art. 4.1^a da lei, e coordinarana coa que lles puidese corresponder lexitimamente a estes, podendo solicitar para iso a información que precisen”.

²⁰ Cfr., f.x. 9, alínea a), parágrafo 3º.

²¹ Sen contarmos coas previsións que nese sentido se realiza tamén na lexislación sectorial ou nos convenios de colaboración entre o Estado e as comunidades autónomas, ós que faremos *infra* referencia detallada.

²² Art. 4.1.c: "Facilitarlles ás outras administracións a información que precisen sobre a actividade que desenvolvan no exercicio das súas propias competencias".

²³ "Prestar, no ámbito propio, a cooperación e a asistencia activas que as outras administracións puidesen solicitar para o eficaz exercicio das súas competencias" [art. 4.1ª.d) LPAC], deber xeral que presenta unha manifestación concreta para o caso da execución extraterritorial de actos administrativos, no art. 4.4ª LPAC, conforme co cal: "A Administración xeral do Estado, as das CCAA e mailas entidades que integran a Administración local deberán colaborar e auxiliarse para aquelas execucións dos seus actos que se precisen realizar fóra dos seus respectivos ámbitos de competencias".

²⁴ Con efecto, o parágrafo 5º, alínea 2ª, desta lei especifica os supostos nos que un órgano non vén obrigado a prestar auxilio: cando outro órgano o poida facer de forma notoriamente máis sinxela ou con gastos notoriamente menores; cando só poida facelo cun gasto desproporcionadamente elevado e, finalmente, cando como consecuencia do auxilio poña en perigo a execución das súas propias funcións.

²⁵ Segundo o cal "o responsable do ficheiro informatizado e quen interveña en calquera xeira do tratamento dos datos de carácter persoal están obrigados ó segredo profesional respecto dos mesmos e ó deber de gardalos, obrigas que subsistirán aínda despois de remataren as súas relacións co titular do ficheiro informatizado ó que se refire o art. 7º".

²⁶ Cfr., STC 201/1988, do 27 de novembro, f.x. 2, reproducido, entre outras, pola STC 13/1992, do 6 de febreiro.

²⁷ Vid. a STC 146/1986, do 25 de novembro, en materia de asistencia social.

²⁸ Cfr. a STC 13/1992, do 6 de febreiro e as sentencias nela citadas. Vid. os meus libros "Os límites ás competencias autonómicas de fomento", EGAP, Santiago de Compostela, 1992 e "Ayudas Públicas y Estado Autonómico", Universidade da Coruña, A Coruña, 1995.

²⁹ Vid., como proba desta afirmación, a STC 188/1989, do 16 de novembro, en materia de agricultura.

³⁰ Xa que o termo coordinación é tamén quen de ser entendido con diferentes acepcións: como principio, competencia que os entes superiores poden ostentar sobre os inferiores nunha organización estatal descentralizada, etc.

³¹ Como, pola súa parte, reconece directamente o lexislador. Neste sentido, a E.de M. da LRBRL sinala, na liña do preceituado despois polo art. 59.1º, que:

"As técnicas de relación entre as administracións públicas teñen de ter por obxecto máis ben, a definición do marco e dos procedimentos que faciliten o encontro e a comunicación (...), fundamentalmente voluntarios y de base negocial".

Pola súa banda, a E. de M. da LPAC recolle tamén unha similar profesión de fe cooperativa ó declarar que

"A cooperación é un deber xeral, a esencia do modelo de organización territorial do Estado autonómico, que se configura como un deber recíproco de apoio e mutua lealdade que non é preciso que se xustifique en preceptos concretos, porque non se pode impór senón acordarse, conformarse ou concertarse".

³² As razóns desta práctica inexistencia de relacións cooperativas horizontais entre as CCAA responde a diversas razóns, oportunamente advertidas pola doutrina:

¶ Dunha banda o bilateralismo que marca as relacións do Estado coas CCAA, sempre na procura de relacións privilexiadas, bilateralismo que, escusado é dicilo, produce un clima de reticencias e desconfianza interautonómica, clima que determinadas razóns políticas ou históricas xa propician bastante.

¶ Da outra, a propia regulación deste instrumento, ríxida e formalista de máis como para permiti-lo establecemento de canles fluídas de relación interautonómica. É evidente que esta regulación constitucional dos convenios entre CCAA transpira desconfianza - como xa demostra a súa localización sistemática na CE: xusto a seguir, no art. 145.1ª CE, da prohibición da federación entre CCAA.

³³ A cláusula transcrita inclúese nos convenios de cooperación para a restauración hidrolóxica-florestal de concas, subscritos entre o Icona e varias CCAA en 1985-1986. Estes convenios, por canto establecen un detallado réxime para o exercicio mancomunado das competencias estatais e autonómicas na materia de referencia, non dubidamos que serían dos que a doutrina citada *supra* no texto, non dubidaría en cualificar de normativos.

³⁴ En sentido análogo ó propugnado no texto, o informe emitido polos servicios xurídicos do Senado, a petición da mesa da mesma Cámara, en relación coa retirada unilateral que o actual goberno navarro anunciou do convenio entre esa comunidade foral e a CAPV, polo que se creaba un órgano de cooperación vasco-navarro. O citado informe considera que tal retirada unilateral do acordo "debe reputarse conforme ó dereito por non existir ningún obstáculo xurídico que o impida" (Cfr. *El País*, do 6 de novembro de 1996, páx. 28).

³⁵ Mesmo porque se así fose suporía derroga-los respectivos sistemas internos -estatal e autonómico- de división de poderes, obrigando o Goberno ó Parlamento a adoptar como lei unha norma determinada.

³⁶ Reparar, que en certo modo xa é significativa, na contraposición que este precepto establece entre convenio e norma.

³⁷ Cfr., "La distinción entre norma y acto administrativo", ENAP, Madrid, 1967, páx. 45 e ss.

³⁸ Para Alberti Rovira (cfr., "Los convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas", *ADCP* nº 2, 1990, páx. 85 e ss.) a admisibilidade desta posibilidade depende inescusablemente dunha previsión constitucional expresa, non só polo que acontece no caso inverso a través do art. 150 CE, senón porque constitúe unha excepción tanto ó principio de indisponibilidade de competencias como ó principio de atribución estatutaria dos poderes das CCAA. En todo caso, se hai supostos de convenios nos que se lle atribúen funcións autonómicas ó Estado (caso da asunción estatal vía convenio da xestión de determinados impostos autonómicos, contra o pagamento dunha comisión sobre o arrecadado), e sobre os que a citada prohibición proxecta fundadas dúbidas de lexitimidade.

³⁹ Cfr., Alberti Rovira, "Los convenios ...", *cit.*, páx. 85 e 87.

⁴⁰ Vid. o comentario que da mesma fai Ruíz Robledo, cfr. "Sobre la naturaleza jurídica de los convenios entre Comunidades Autónomas", en *El Estado de las Autonomías*, Tecnos-Estudi General de Lleida, Madrid, 1991, páx. 76.

⁴¹ f.x. 1º.

⁴² Ídem nota anterior.

⁴³ f.x. 5º.

⁴⁴ Cfr., STC 95/1986, 96/1986 e 13/1992 entre outras.

⁴⁵ Cfr., STC 13/1992, do 6 de febreiro, f.x 7 e 10.

⁴⁶ Neste sentido, ningún dos nove convenios que se levan publicados este ano 1995 realizados entre Galicia e o Estado foi subscrito polos gobernos correspondentes, senón polos xefes dos respectivos departamentos competentes por razón da materia ou mesmo por autoridades de rango inferior. (Vid., a alínea 2ª da Resolución do Consello da Xunta do 8 de abril de 1991, DOG do 30 de abril).

⁴⁷ Esta previsión pode posibilita-lo cumprimento de determinadas estipulacións frecuentes nos convenios do estilo da seguinte tirada do Convenio do 5 de xullo de 1993, realizado entre a Dirección Xeral de Producións Agrarias do Ministerio de Agricultura, Pesca e Alimentación e o director xeral de Produción Agropecuaria e Industrias Alimentarias da Xunta da Galicia: "As cuestións litixiosas que puidese suscitar a aplicación do presente Convenio, serán solucionadas conforme ó principio sobre a materia (sic) resultante do capítulo II do Título Preliminar da LCE".

Se analizamos este cap. II do Título preliminar da LCE, repararemos inmediatamente na súa inaplicabilidade ós convenios de colaboración xa que, fundamentalmente, ¿quen será o órgano de contratación titular das prerrogativas aí reguladas?

⁴⁸ Así por exemplo, os acordos ós que *infra* faremos referencia, acadados na Conferencia para asuntos relacionados coas comunidades europeas.

⁴⁹ Cfr., "De las Administraciones Públicas y sus relaciones", en *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*", Carpieri, Madrid, 1993, páx. 74 e 75.

⁵⁰ Cfr., Martín Rebollo e Pantaleón Prieto, "Exigibilidad de los convenios interadministrativos y consecuencias patrimoniales de su incumplimiento", en "Estudios Jurídicos en memoria de Luís Mateo Rodríguez", Universidade de Cantabria, Santander, 1993, páx. 310. Este sería o caso do Acordo da Conferencia Sectorial para Asuntos relacionados coas comunidades europeas, do 29 de outubro de 1992, relativo á institucionalización da devandita conferencia, que no seu punto 6º e último dispón:

"Consonante coa natureza política deste acordo, considérase que a vontade que se manifesta na súa formalización permanece suxeita exclusivamente ó mantemento da mesma", de tal xeito que a vontade contraria ó acordo expresada por algunha das partes determina sen máis, sen posibilidade de reclamar xudicialmente o cumprimento do acordo, o desistimento do mesmo. Esta é, ademais, unha conclusión que se podía tirar lóxicamente do contido do acordo sen necesidade da precisión deste punto 6º, xa que, ¿como reclamar xudicialmente o cumprimento de compromisos como o de "mante-la periodicidade nas súas reunións", ou a "asistencia regular dos seus membros", ou "residir na conferencia aquelas cuestións propias do seu ámbito temático", ou "propiciar que as cuestións nas que se aprecie a necesidade dunha decisión común se solucionen por medio de acordos, a eficacia vinculante dos cales para cada unha das administracións resultará da súa subscrición polas partes que o decidan face"?

⁵¹ Así por exemplo, os convenios entre o MTSS e diferentes CCAA durante 1985, 1986 e 1987 para a coordinación da política de emprego, nos que simplemente se establece un marco xeral de cooperación entre o organismo estatal e os autonómicos para o estudo e desenvolvemento de diferentes programas nese eido.

⁵² "As cuestións litixiosas que poidan xurdir na súa interpretación (dos convenios regulados nos art. 6, 7 e 8 LPAC) e cumprimento, sen prexuízo do disposto no art. 6.3ª, serán de coñecemento e competencia da xurisdición contencioso-administrativa e, no seu caso, da competencia do Tribunal Constitucional".

⁵³ Así, entre outras, a STS do 25 de xuño de 1987, na que, partindo da concepción –que nós mantemos– da subvención como acto declarativo de dereitos, declara o Tribunal que esta expectativa creada se non pode deixar:

“... inane pola simple razón de que as dotacións orzamentarias queden esgotadas, pois iso supón a frustración dun dereito que nace no destinatario da norma que lles dá cumprimento ás esixencias legais para resultar acreedor do dereito nelas establecido”.

54 “Ámbolos dous tipos de convenios deberanse publicar no *Boletín Oficial do Estado* e máis no Diario Oficial da comunidade autónoma correspondente”.

55 Ou, polo menos, isto era o que maioritariamente se mantiña ó tempo da entrada en vigor da LPAC e que, na miña idea, se pode perfectamente manter trala reforma do Regulamento do Senado feita o 11 de xaneiro de 1994, xa que o novo art. 56 deste, relativo ás funcións da Comisión xeral das comunidades autónomas, recolle na súa letra e) a de “ser informada polo Goberno dos acordos que se realicen entre el e as comunidades autónomas”, mais sen ligar ningunha competencia decisoria a este simple coñecemento.

56 Entre elas a Resolución do Consello da Xunta de Galicia do 8 de abril de 1991 (DOG núm. 82, do 30 de abril), relativa á realización, modificación e prórroga de convenios de cooperación con outros entes públicos ou particulares.

57 O contido deste acordo axústase ó esquema que segue:

a) Con carácter xeral, establécese a autorización previa da Comisión Delegada do Goberno para Política Autonómica (en diante, CDGPA), autorización que se realiza unha vez elaborado o proxecto de convenio correspondente e xa concertado o seu texto coa CA de que se tratar. Para o cumprimento deste trámite de autorización, a unidade promotora do convenio haberá de enviarlle o texto do mesmo á secretaria de Estado para as administracións territoriais do MAP. Especialmente cando o convenio envolva unha nova liña de colaboración, o seu texto haberá de se acompañar dunha memoria expresiva dos seus “antecedentes e obxectivos, compromisos de colaboración dexergados e razóns que xustifican a súa subscripción”. Na memoria acreditarase tamén o cumprimento dos trámites previos de carácter preceptivo, nomeadamente, o informe do Servicio Xurídico verbo dos aspectos xurídicos do convenio.

O proxecto de convenio será obxecto de informe pola secretaria de Estado para as administracións territoriais acerca do previsto no acordo, cuestións da súa competencia e, en xeral, sobre o axeitamento do convenio á política governamental en materia de colaboración coas CCAA.

Tras deste informe preceptivo –e incorporando ó texto do convenio, en caso de acordo da unidade promotora do mesmo, as observacións realizadas pola Secretaría de Estado para as administracións territoriais ou, en caso de discrepancia, achegando esas observacións–, a Secretaría de Estado submeterá o proxecto de convenio á CDGPA.

Este mesmo procedemento observarase nos supostos de mudanzas substanciais dun convenio en vigor, entendendo por tales as modificacións dos ámbitos “subxectivo e materiais do convenio, a substitución das técnicas de colaboración e a alteración dos compromisos de financiamento” e tamén nos casos de prórroga de convenios autorizados a vixencia dos cales rematase.

En canto ás especialidades do réxime de autorización, estas refírense a determinadas clases de convenios de colaboración:

¶ Convenios para os que se preveña a subscripción xeneralizada por varias CCAA: neste caso, autorizado o proxecto de convenio, a subscripción deste con cada CA terá carácter automático.

¶ Cando se trate de convenios de subscripción xeneralizada que conteñan compromisos financeiros para a Administración do Estado, “a unidade promotora deberá presentalos dentro dun programa para efectos de que

a Comisión o examine no seu conxunto". Este programa acompañarase dunha memoria xustificativa dos obxectivos do mesmo, dos criterios de distribución territorial dos compromisos financeiros a cargo da Administración do Estado e as variacións que se poidan introducir para determinadas CCAA. Neste caso, a aprobación do programa pola CDGPA determinará o carácter automático da autorización do convenio con cada CA.

b) Fóra do caso de delegación, os conveios serán subscritos, por parte da Administración do Estado polo ministro ou presidente ou director do Organismo Autónomo ou Entidade da Seguridade Social que corresponda.

Subscrito o convenio, o departamento ministerial correspondente ordenará a súa publicación no *BOE*. Así mesmo, a unidade promotora do convenio remitiralle unha copia desta á Secretaría de Estado para as administracións territoriais, para os efectos da súa constancia e rexistro.

No tocante ó seguimento dos convenios, as unidades promotoras dos mesmos informarán periodicamente a CDGPA a través da Secretaría de Estado para as administracións territoriais da execución dos convenios e, especialmente, do cumprimento dos compromisos financeiros que conteñan. Esta información realizarase a través dun informe que se remitirá o primeiro trimestre de cada ano sobre o cumprimento dos convenios vixentes; comunicando as denuncias dos convenios subscritos e demais incidencias que se produzan na súa execución e máis tamén cumprimentando os cuestionarios que periodicamente remita o MAP.

c) Polo que atinxe ó contido dos convenios, os puntos 11º e 12º do Acorde establecen un contido normalizado dos mesmos substancialmente coincidente co establecido no art. 6.2ª da LPAC. Deste xeito, haberán de determinar cando menos os seguintes elementos:

■ Títulos competenciais que fundamenten a actuación en réxime de colaboración así como as razóns que a motivan.

■ Organos asinantes.

■ Obxecto do convenio, é dicir, bases, obxectivos e ámbitos materiais do réxime de colaboración. Respecto disto, o punto 11º do acordo dispón:

"A prol dun mellor artellamento das relacións de colaboración entre o Estado e as comunidades autónomas e co fin de evita-la súa excesiva fragmentación, os convenios que se promovan tenderán a dexergar de forma completa unha área sectorial específica e a comprender, co maior grao de integración factible, as diversas técnicas de colaboración: de asistencia técnica, de apoio instrumental, de coordinación no exercicio das respectivas competencias e de cooperación ou actuación conxunta".

■ Definición dos obxectivos de asistencia técnica, coordinación e actuación conxunta previstos para facer efectiva a colaboración prevista nos correspondentes compromisos.

■ Réxime de financiamento: expresión das contías dos compromisos financeiros, periodificación e identificación orzamentaria ou, no seu caso, dos instrumentos de determinación diferida das mesmas (criterios de distribución, etc.).

■ Mecanismos de seguimento da execución do convenio, no seu caso a través do establecemento de órganos mixtos.

■ Vixencia, prorrogabilidade e mecanismos de denuncia e de solución de controversias.

d) O punto 13º do convenio dispón que para facilita-lo cumprimento do acordo, as unidades promotoras dos convenios manterán as súas relacións coa Secretaría de Estado para as administracións territoriais a través da Secretaría Xeral Técnica ou centro directivo que teña encomendadas as relacións coas administracións territoriais.

⁵⁸ Dispón o art. 4 LPrA.:

1. "Co fin de asegurar en todo momento a necesaria coherencia da actuación dos poderes públicos e a imprescindible coordinación, reuniranse de forma regular e periódica, polo menos dúas veces ó ano, conferencias sectoriais dos conselleiros das distintas comunidades autónomas e do ministro ou ministros da área, baixo a presidencia dun destes, co fin de intercambiar puntos de vista e examinar en común os problemas de cada sector e as accións proxectadas para enfrontalos e resolvelos".

2. "A convocatoria realizarase polo ministro competente, ben se trate de reunións ordinarias ou das extraordinarias que se realizaren para o tratamento de asuntos que non admitan demora. Neste último caso, a convocatoria poderá tamén formularse a instancia dalgún dos seus membros".

⁵⁹ Recollendo o convindo nos acordos autonómicos do 28 de febreiro de 1992, nos que se definían as conferencias sectoriais como:

"o medio habitual e normal, en termos de relación institucional, para artellar as actuacións das diversas administracións públicas" (punto 2º, alínea 3ª), comprometéndose polo tanto os partidos políticos asinantes a promover: "a constitución de conferencias naquelas áreas que aínda carecen deste instrumento e as partes que consideren necesarias" (punto 2º, alínea 4ª).

⁶⁰ Segundo o cal:

"Tódalas discrepancias que se susciten entre a Administración do Estado e a Comunidade Foral de Navarra verbo da aplicación e interpretación da presente Lei orgánica serán formuladas e, no seu caso, resolvidas, por unha xunta de cooperación integrada por igual número de representantes da Deputación foral e da Administración do Estado, sen prexuízo da lexislación propia do Tribunal Constitucional e da Administración de Xustiza".

Precepto que como se ve, prevé un órgano específico de colaboración bilateral asimilable ás comisións bilaterais de cooperación, se ben respondendo tamén ás peculiaridades do réxime foral navarro, e á concepción que nesa comunidade se ten da Lei de reintegración e melloramento do réxime foral como lei pactada entre Navarra e o Estado.

⁶¹ Os acordos autonómicos do 28 de febreiro de 1992, entre o PSOE e o PP fan referencia, dentro do punto 2º – "desenvolvemento do principio de cooperación" – ás comisións bilaterais de cooperación, dicindo respecto delas (alínea 11ª):

"O desenvolvemento da cooperación a través das relacións multilaterais complementase coa existencia de relacións bilaterais de cooperación, dándolle pleno sentido ó principio de cooperación na medida que, mediante o desenvolvemento dos instrumentos bilaterais, non se lles pode dar resposta ós asuntos específicos de cada comunidade autónoma.

A experiencia derivada das comisións bilaterais de cooperación entre as representacións das institucións estatais e autonómicas, para atender asuntos específicos de cada comunidade autónoma, leva a valoralas como o estrato político máis axeitado para o seu tratamento con cada unha delas.

As comisións bilaterais de cooperación constitúen o instrumento máis efectivo para realiza-lo intercambio de información, negociacións e acordos para darlles resposta ás necesidades derivadas das peculiaridades xeográficas, culturais, lingüísticas ou do contido estatutario de cada comunidade autónoma".

⁶² Cfr., "El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica", en *Organización Territorial del Estado: Comunidades Autónomas*, T. II, IEF, Madrid, 1984.

⁶³ Para unha exposición sintética da tipoloxía, composición e funcións destes órganos "menores" de cooperación, *vid. El Estado de las Autonomías*, MAP, Madrid, 1993, páx. 126 a 130.

⁶⁴ Por exemplo, o parágrafo 2º do punto 2º do Acordo do 29 de outubro de 1992, de institucionalización da Conferencia Sectorial para Asuntos relacionados coas comunidades europeas, prevé a creación dunha comisión

de coordinadores de asuntos comunitarios europeos, como órgano de apoio desta. Esta comisión de expertos intégrase, por parte da Administración do Estado, por senllos directores xerais, un da Secretaría de Estado para as comunidades europeas e outro da Secretaría de Estado para as administracións territoriais, e, por parte das CCAA, por un director xeral ou outro cargo nomeado polo Conselleiro ou membro da sinalada Conferencia Sectorial.

⁶⁵ Como non podía ser doutro xeito de repararmos no dito polo TC na súa sentenza do 5 de agosto de 1983, fundamento xurídico 3º:

“[As conferencias sectoriais] non poden substituí-los órganos propios das comunidades autónomas nin as súas decisións poden anula-las facultades decisorias dos mesmos. Teñen que ser órganos de encontro para o exame de problemas comúns e para a discusión das oportunas liñas de acción”.

⁶⁶ *Cfr.*, f. x. 13º.

⁶⁷ *Cfr.*, punto 2º, parágrafo 3º, no que se afirma, parafraseando o TC, que

“Este deber de colaboración (Sentencia 1/1982) ó que están sometidos reciprocamente o Estado e as comunidades autónomas, non implica extensión ningunha das competencias. O Estado non o pode tratar de impoñer por medio da adopción de medidas coercitivas, senón buscando para as que teña de adoptar trala conformidade das comunidades autónomas competentes, que por esta vía participan na formación da vontade estatal (sentencias 80/1985 e 96/1986)”.

⁶⁸ *Vid.*, *supra* nota 31.

⁶⁹ Por canto na Conferencia de ministros-presidentes dos Länder alemáns non participa o chancelero federal, senón que é un exemplo típico de cooperación horizontal (Sobre a mesma *vid.* ALBERTI ROVIRA, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, CEC, Madrid, 1986, páx. 465 e ss.).

⁷⁰ AJA –*cfr.*, a “Valoración General” do *Informe Comunidades Autónomas* 1994, IDP, Barcelona, 1995, páx. 41 e ss.– considera a relativa á Conferencia de Presidentes como a moción máis importante, xunto coa de reforma constitucional do Senado, das aprobadas polo Senado como consecuencia do debate sobre a situación do estado das autonomías.

⁷¹ O exemplo fornecido polos numerosos convenios de colaboración en materia de asistencia social son ben expresivos respecto disto.



Situación actual e perspectivas do sistema de Seguridade Social

Profesor titular de dereiro do
traballo e da Seguridade Social
Universidade de Vigo

Jaime Cabeza Pereiro

Abordar unha materia como esta require dúas advertencias previas: a primeira, que a perspectiva de quen escribe estas liñas é a dun xurista, estudioso das normas xurídicas que xa están vixentes ou que xa estiveron vixentes e non a dun economista, que quizais puidese achegar datos de grande interese sobre a soportabilidade dun sistema de Seguridade Social nas condicións actuais e analizar, con datos actuais na man, qué sistema e qué grao de cobertura se podería sostener no futuro. A segunda, que as perspectivas do sistema son difíciles de prever, dadas as diversas tendencias de política legislativa preconizadas polos plurais grupos políticos que poden incidir na elaboración de textos normativos e na consecución de maiorías suficientes. Por iso, as reflexións sobre o futuro vanse centrar naquilo que parece comunmente aceptado, como son os Pactos de Toledo de 1995, e nunha crítica ós mesmos.

En todo caso, este escrito vai constar de dúas partes: a primeira referida á situación actual e a segunda ás perspectivas futuras.

Hai varios vectores que hoxe conflúen na conformación dun sistema caracterizado por unha grande confusión e, sobre todo, por un alto grao de desconcerto dos beneficiarios e dos cidadáns en xeral. Para abordalos sistematicamente, poderíase falar de sete fundamentais: 1) un déficit de seguridade entre os actuais e futuros beneficiarios das prestacións, 2) unha diminución xeral da intensidade da protección e do grao de cobertura, 3) un sistema caracterizado, paradoxicamente, pola súa asistematicidade e pola súa defectuosa técnica lexislativa, 4) un importante desconcerto sobre os mecanismos de financiamento da Seguridade Social, 5) unha incidencia de novos ámbitos normativos, que complican o conxunto de fontes de produción normativa, 6) unha defectuosa articulación entre as prestacións básicas e as complementarias, e 7) un afastamento progresivo do sistema real en relación co previsto na Constitución de 1978.

1. Un déficit de seguridade

Se se puidese falar dun trazo característico da normativa de Seguridade Social, este sería sen dúbida o seu sometemento á economía e ós diversos ciclos polos que esta atravesamos. Un exemplo moi evidente é a materia do desemprego: fronte ás melloras na cobertura que se producen en 1984 e 1989 (coa Lei 31/1984, de protección por desemprego e o Real decreto-lei 3/1989, de medidas adicionais de carácter social), a evolución crecente no volume de desempregados determina unha lexislación restrictiva nos anos 1992-93 (Lei 22/1992, de medidas urxentes sobre fomento do emprego e protección por desemprego e Lei 22/1993, de medidas fiscais, de reforma do réxime xurídico da Administración pública e de protección por desemprego). Outro tanto sucede coa lexislación referida ás pensións (á reforma en liña expansiva da Lei 24/1972, de financiamento e perfeccionamento da acción protectora do réxime xeral da Seguridade Social responde, en liña restrictiva, a Lei 26/1985, de medidas urxentes para a racionalización da estrutura e da acción protectora da Seguridade Social).

Este vaivén na calidade e cantidade da prestación seguramente está xustificado por criterios de axuste do gasto, e incluso debe aceptarse que se dirixe, en última instancia, a garanti-la pervivencia do sistema. Sen embargo, produce unha importante sensación de continxencia e inestabilidade que afecta á seguridade dos cidadáns. Non se trata tanto de seguridade desde unha perspectiva xurídico-formal, asimilable á seguridade xurídica,

senón dunha perspectiva máis material, cal é o índice de confianza que os beneficiarios actuais ou futuros poidan ter na cobertura das contingencias a que poidan estar sometidos. Neste sentido, é evidente a desconfianza xeral cara á recepción das prestacións a máis longo prazo, como é o caso máis paradigmático da xubilación. Os dereitos de configuración futura maniféstanse como demasiado dependentes de variables económicas e tamén demográficas. E, desde esta perspectiva, ponse en entredito unha das funcións máis esenciais da Seguridade Social, como é a de outorgarles confianza ós cidadáns.

Como consecuencia desta preocupación, rexorde ineludiblemente a dialéctica entre as bondades dun sistema de capitalización fronte ó actual de repartimento. Este maniféstase, pois, como demasiado sensible fronte a variables tales como índice de natalidade, índice de emprego e produtividade e situación económica xeral. Sen embargo, o de capitalización tropeza coa escasa estabilidade no emprego, que é un dos máis característicos sinais dos tempos. Na época do emprego precario, nada hai tan inseguro como un sistema no que cada un deba capitalizar a súa prestación futura, coa excepción, se cabe, duns poucos con maior capacidade de aforro e maior estabilidade no emprego.

2. Unha diminución na intensidade e na calidade da protección

Na liña apuntada, as últimas tendencias dirixíronse moi nitidamente a reduci-la intensidade da protección. Os exemplos anteriores da xubilación e o desemprego son moi claros. As necesidades do Estado de sanea-las súas finanzas afectaron repetidamente ó índice de cobertura e, máis ca a isto, ós requisitos de acceso ás prestacións concretas. As causas que levaron a esta situación foron algunhas delas apuntadas: as variables dunha economía en crise cíclica, con épocas expansivas que non xeran suficiente confianza como para restablecer anteriores índices de protección, a revolución demográfica, caracterizada por un aumento nas expectativas de vida dos xubilados e por unha restricción importante na natalidade, a diminución nos índices de emprego, coas consecuencias evidentes de redución de ingresos pola vía das cotizacións...

Pero poden sinalarse tamén outras moi significativas: as políticas de auxilio ós sectores ou ás empresas en crise, as medidas de fomento do emprego a determinados grupos de traballadores, sexa para a súa contratación temporal ou indefinida, que na maioría dos casos implican importantes bonificacións e des-

contos na Seguridade Social, as xubilacións anticipadas que afectan a certos grupos de traballadores... Todas elas son medidas necesarias, pero que en moitas ocasións non poden ser consideradas coa suficiente antelación como para seren previstas nos cálculos financeiros. En fin, todas elas, actuando conxuntamente, producen como consecuencia inmediata o recorte na calidade da prestación.

Este recorte prodúcese en non poucas ocasións de forma directa, xa endurecendo os requisitos para acceder a determinadas prestacións, xa diminuindo a base reguladora para o cálculo das mesmas, xa reducindo o tipo correspondente. Con estas medidas, ben se produce unha expulsión de importantes continxentes do acceso á cobertura, ben un recorte na calidade da mesma. Pero non faltan outros mecanismos máis indirectos, pero con idénticas consecuencias. Entre eles, poden citarse a tributación fiscal crecente e que se vai xeneralizando a tódalas prestacións, de forma que o Estado xa desconta parte das mesmas antes de facelas efectivas, a cotización á Seguridade Social por parte dos desempregados do nivel contributivo a partir da Lei 22/1993 ou a previsión dun réxime sancionador particularmente incisivo, que castiga con dureza determinadas conductas que non sempre teñen entidade suficiente como para merecer tal repreensión.

Todas estas medidas legislativas contaron tamén nos últimos tempos cunhas tendencias xurisprudenciais especialmente favorables ós seus obxectivos. En tal sentido, é moi ilustrativa a casuística do Tribunal Supremo en relación co acceso á pensión por incapacidade permanente absoluta ou ó subsidio de prexubilación para maiores de 52 anos.

O endurecemento no acceso a certas prestacións no nivel contributivo produce tamén un segundo efecto reflexo, cal é –en palabras de González Ortega– unha “asistencialización do sistema”, que consiste en que os suxeitos expulsados do nivel contributivo se refuxian no asistencial, de prestacións inferiores e de peor calidade. Novamente a Lei 22/1992 é un exemplo claro nesta tendencia, se ben veu completada pola Lei 22/1993, que á súa vez endurece os requisitos económicos de carencia de rendas para acceder ó subsidio asistencial de desemprego.

3. *Un “sistema” pouco sistemático e de defectuosa técnica legislativa*

Xa desde unha perspectiva máis formal, o sistema de Seguridade Social é todo un exemplo de desorganización xurídica, desde logo non paliado suficientemente co Real decreto-lexis-

lativo 1/1994, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral de Seguridade Social. Neste sentido, o lexislador non fixo senón encomendarlle ó Goberno a refundición de materiais lexislativos dispersos. Por outra parte, un fenómeno característico da normativa sobre esta materia foi o da sucesiva remisión de normas de superior rango a normas de inferior rango. Esta técnica lexislativa é absolutamente normal e recomendable nas relacións entre a lei e o regulamento, pois aquela debe remitir a este para desenvolvemento das súas previsións -aínda que sempre sensible á crítica de que tal vez se estean "deslegalizando" materias reservadas a normas con rango de lei-. Agora ben, cando esta remisión é do real decreto á orde ministerial, e desta ás circulares e instrucións de aplicación, o fenómeno é máis criticable e obriga a reflexionar sobre a bondade dun sistema cunha configuración que se encomenda en non poucas ocasións a instrumentos que non son obxecto de coñecemento polo común dos cidadáns, xa que non se publican nos diarios oficiais. Un exemplo característico deste fenómeno é o Regulamento de prestacións económicas (Decreto 3158/1966), que as súas ordes de desenvolvemento remiten a resolucións administrativas para a súa aplicación concreta.

Outros problemas formais derivan dunha armazón moi confusa de normas, que ademais son interdependentes e se remiten unhas a outras. A isto ha de engadirse unha certa fragmentación do sistema e unha complexa e nada fácil relación entre disposicións de rango regulamentario vixentes. Neste sentido, o fenómeno da normativa en ferverza vese acompañado doutros de regulación por grupos normativos de materias e por réxime especial dun lado e réximes especiais doutro. O resultado é dunha complexidade extraordinaria. A modo de exemplo, a regulación da incapacidade permanente total no réxime especial de traballadores do mar atópase dispersa nun número excesivo de disposicións interconectadas entre si: primeiramente habería que acudir ó Decreto 2864/74, que aproba o texto refundido sobre o réxime especial de traballadores do mar, o art. 36 o cal remite á regulación do réxime xeral. En consecuencia, hai que atender os arts. 134 e seguintes do R.D.-lexislativo 1/1994, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social. Estes desenvólvense por un conxunto de disposicións regulamentarias correspondentes a épocas ben distintas: Decreto 3158/1966, polo que se aproba o Regulamento xeral de prestacións económicas, Orde do 15 abril de 1969, de normas de aplicación e desenvolvemento das prestacións por invalidez no réxime xeral da Seguridade Social, Decreto 1646/1972, de nova regulación de

prestacións do réxime xeral, R.D. 1799/1985, de racionalización das pensións de xubilación e invalidez permanente, Lei 42/1994, de medidas fiscais, administrativas e de índole social, R.D. 1300/1995, do 21 xullo... E iso, desde logo, sen chegar ás últimas consecuencias. O resultado é evidente: unha grande confusión normativa, a resolución da cal require un coñecemento global da materia que non está ó alcance de todos e un defecto da máis mínima claridade e sistematicidade esixible nesta materia.

Do exemplo anterior tamén se deduce outro vicio moi característico, tal é a vixencia de regulamentos correspondentes a leis xa derogadas. As reformas legais de 1972, 1985 e 1994 deixaron ata o momento vixentes normas de rango inferior correspondentes ó desenvolvemento da Lei de 1966 e engadiron os seus propios regulamentos, os cales, por outra parte, non derogaron senón parcialmente os anteriores, de tal forma que se han de consultar ata catro estratos regulamentarios distintos: o do período 1966-1971, o de 1972 e anos seguintes, o de 1985 e o que se inicia coa aprobación do novo texto refundido da Lei xeral de Seguridade Social. Incluso pode falarse doutro fenómeno aínda máis curioso, cal é o da vixencia como dereito supletorio dunha norma formalmente derogada, como é o caso da Lei de Seguridade Social de 1966, en materia de responsabilidade empresarial subsidiaria.

Un caso flagrante de dispersión normativa é a vixencia das disposicións do texto refundido de Seguridade Social de 1974 referentes a asistencia sanitaria, que contra a máis mínima lóxica de sistematicidade xurídica non pasou ó texto de 1994.

Tamén é característica a inclusión de modificacións legislativas en textos normativos que ningunha relación gardan coa modificación puntual de que se trata. Neste sentido, foi moi abundante o recurso á lei orzamentaria anual para introducirlas máis variadas reformas, ata que a STC 76/1992 obrigou a eliminar dela tódalas disposicións que non se vinculasen directamente coa asignación de ingresos e gastos. Non obstante, esta técnica foi substituída polo recurso a unha lei de acompañamento, que graficamente foi alcumada como lei "ómnibus", pois nela contéñense disposicións dispersas que veñen a afectar a ámbitos normativos sen ningunha relación entre eles. Respecto disto, o exemplo máis evidente é a Lei 42/1994, de medidas fiscais, administrativas e de índole social, que contén reformas moi profundas da xestión recadatoria, da incapacidade temporal, maternidade e invalidez permanente, das mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, do contrato a tempo parcial marxinal e as súas repercusións na Seguridade So-

cial e da reclamación previa no proceso de Seguridade Social. En palabras de Desdentado Bonete, é como se cada vez aumentasen máis as prazas do "ómnibus". E o efecto máis importante disto é a camuflaxe de normas xurídicas, que en non poucas ocasións lle pasan despercebidas a quen as teña que aplicar.

En fin, un último exemplo de defectuosa técnica lexislativa é o do recurso habitual a normas conxunturais para a adopción de medidas que non son deste carácter. Un caso é o xa apuntado da utilización das leis orzamentarias. Pero tamén sucedeu con normas de rango inferior, como é o caso da utilización das normas regulamentarias anuais de revalorización de pensións para cuestións tales como regula-la protección social no caso do contrato a tempo parcial. En fin, tamén é moi característica a reiteración de regras temporais en disposicións conxunturais sucesivas, de modo que o conxuntural o deixa de ser para erixirse en permanente.

4. Un importante desconcerto sobre os mecanismos de financiamento da Seguridade Social

Algunhas consideracións xa foron apuntadas: a involución demográfica e do emprego produce certas dúbidas sobre a suficiencia do número de cotizantes, a atención de políticas de emprego non previstas desde o principio grava seriamente os orzamentos de Seguridade Social, aumenta o número de clases pasivas... Sen embargo, deben apuntarse outras cuestións.

A primeira delas –e quizais a básica– é a dialéctica entre impostos e cotizacións sociais como mecanismos de financiamento do sistema. Respecto disto, é sabido que no Estado español o financiamento é mixto, aínda que predomina o que se basea nas cotizacións. Algún autor –v.gr., Manrique López– apuntou que o recurso á imposición –e, máis xenericamente, ás achegas do Estado– foi só consecuencia da insuficiencia das cotas no marco dun panorama económico crítico. A realidade é que o financiamento de case tódalas prestacións –con independencia das que se derivan de continxencias profesionais, que se financian só con cotizacións da empresa– procede tanto das cotas como das achegas do Estado. Á súa vez, as cotas correspóndenlle maioritariamente á empresa, aínda que unha parte lle corresponde ó traballador (na marxe das cotizacións por accidente de traballo e enfermidade profesional, correspóndelle á empresa un 30,22 por 100 da base de cotización fronte a un 6,08 do traballador). Respecto disto, foi constante a crítica por parte da CEOE de que a contía das cotizacións era excesivamente alta, só su-

perada –segundo datos do Ministerio de Traballo e Seguridade Social– por Francia e Italia, no contexto dos estados da Unión Europea. De aí alzáronse moitas voces que solicitan a súa diminución, o cal requiriría desde logo unha reforma tributaria moi ampla.

As tendencias, sen embargo, dirixíronse ata o momento noutro sentido. En efecto, non está todavía lonxe a Lei 21/1993, de orzamentos para 1994, na que se aumentou a cota obreira en referencia ó desemprego, nin a Lei 28/1992, pola que se responsabilizou directamente ó empresario do pagamento da prestación por incapacidade laboral transitoria (hoxe incapacidade temporal) do cuarto ó décimo quinto día se tivese a súa orixe nunha continxencia común.

En fin, outra fonte de problemas refírese ó modo de financiarse o nivel non contributivo do sistema. En relación coas pensións de invalidez e de xubilación e a prestación por fillo ó seu cargo, tamén os fondos da Seguridade Social atenden á súa cobertura, de modo tal que o beneficiario destas prestacións se beneficia dunhas contías das que na súa constitución non participou, pois son só as empresas e os traballadores os que soportan tales cargas. Algo parecido sucede con algúns réximes especiais, como poden se-lo agrario e o da minería do carbón, que, por unhas ou outras razóns resultan gravemente deficitarios, sucedendo outra vez que partidas recadadas no réxime xeral van a atender prestacións externas ó mesmo.

5. Unha incidencia de novos ámbitos normativos

A normativa de Seguridade Social caracterizouse tradicionalmente polo seu eminente carácter estatal, de modo que a marxe de actuación doutros ámbitos de produción normativa era moi limitada e escasa. Sen embargo, irromperon nos últimos anos dúas novas ordes normativas moi significativas: a da Unión Europea e o das comunidades autónomas, que poden incidir na configuración actual e futura do sistema. Neste sentido, comeza a falarse dunha “crise da estatalidade da Seguridade Social”.

Polo que respecta á normativa da Unión Europea, consiste ata o presente en disposicións que teñen como función fundamental a de coordina-los ordenamentos dos distintos Estados co fin de que a mobilidade entre os mesmos non prexudique a configuración e consolidación dos dereitos prestacionais. Ademais, as futuras transferencias de competencias non afectarán tanto á configuración do sistema como ás fontes de produción

de normas e son máis garantía de unidade que ameaza de disgregación.

Maiores problemas poden derivarse dunha descentralización de competencias a prol das comunidades autónomas. O art. 149.1.17 da Constitución outórgalle ó Estado competencia exclusiva sobre "lexislación básica e réxime económico da Seguridade Social, sen prexuízo da execución dos seus servicios polas comunidades autónomas". Desde esta perspectiva, a unidade da Seguridade Social parece garantida, pois no caben senón certas competencias autonómicas en materia de xestión. Agora ben, non se poden excluír perturbacións se algunha parcela da ordenación legal é asumida por todas ou algunha delas, ou ben adquiren certa capacidade de actuación no ámbito financeiro –como, por outra parte, parece ser unha aspiración prioritaria de certos partidos con apreciable implantación no arco parlamentario–. Esta posibilidade constitúe unha ameaza de disgregación en sistemas territoriais, coa conseguinte desigualdade dos dereitos dos cidadáns. O cal, se non é intrinsecamente negativo, cando menos require unha pausada reflexión previa que permita unha acomodación dos dereitos prestacionais á nova situación que se poida configurar, que incida o menos negativamente posible nos suxeitos beneficiarios.

Ademais, debe terse en conta que o repartimento competencial é distinto en materia de sanidade, con respecto ó cal o Estado só se reserva competencia exclusiva sobre "sanidade exterior", "bases e coordinación xeral da sanidade" e "lexislación sobre produtos farmacéuticos", en tanto que as CCAA asumen competencias sobre "sanidade e hixiene". Deste modo, prodúcese unha superposición de bloques normativos distintos. A entrada en vigor da Lei 14/1986, xeral de sanidade, reorganizou o sistema sanitario español, de conformidade coa nova realidade constitucional, de tal modo que neste ámbito as competencias autonómicas son maiores. En fin, en materia de asistencia social, as CCAA puideron asumir competencias exclusivas, o cal obrigou a deslindar con maior precisión o ámbito da asistencia social do da Seguridade Social non contributiva.

Malia o dito, hai que concluír que a asistencia sanitaria –pese á súa exclusión do texto refundido de 1994–, como o desemprego ou as pensións, son prestacións de Seguridade Social. De aí que, co deseño constitucional na man, non se pode esperar unha distribución de competencias moito máis alá da organización e da xestión. O contrario supoñería un esquema distinto ó previsto en 1978 que, ademais, sería dificilmente compatible co principio de igualdade do art. 14 do texto constitucional.

6. *Unha defectuosa articulación das prestacións básicas e das complementarias*

A relación entre o público e o privado ten un grande interese no ámbito das prestacións de Seguridade Social. Evidentemente, as formas privadas de protección constitúen o terceiro grande chanzo do sistema, ó lado do nivel contributivo e do nivel asistencial. Desde esta perspectiva, a actuación estatal de fomento das formas complementarias de protección social aparece como unha necesidade ineludible.

Sen embargo, a articulación entre prestacións básicas e prestacións complementarias non foi unha cuestión resolta con acerto. Sobre este tema, ha de partirse da existencia dunha relación dialéctica moi clara entre ambas, que se reflicte na coñecida afirmación de que unha redución das prestacións do sistema público ha de ir acompañada dunha expansión das formas complementarias de protección. Pero o certo é que o recorte nalgunhas prestacións produciu efectos moi diversos. O máis característico é a perda de rendas por parte de colectivos con menor capacidade de aforro, de previsión ou de adaptación ás novas circunstancias. Outras veces, o nivel complementario enxugou as perdas, cunhas consecuencias que ben merecen un comentario.

A Seguridade Social complementaria fora unha das materias máis significativas de negociación colectiva, coa intención de que, a través dela, se complementasen as rendas dos traballadores que padecesen unha continxencia ata acadalo salario garantido. Pero tales cláusulas acordábanse nun contexto no cal a Seguridade Social básica alcanzaba uns índices de cobertura determinados, que logo se vían reducidos coas reformas lexislativas. A consecuencia disto é que o complemento da prestación se convertía en máis gravoso para a empresa, nunhas condicións distintas a aquelas en que se adoptou o convenio. O exemplo máis característico destes fenómenos é sen dúbida a Lei 26/1985, coa reforma das bases reguladoras das pensións de xubilación e invalidez, pero tamén se poden atopar outros parcialmente coincidentes na Lei 28/1992 –coa asunción por parte da empresa dunha prestación básica, que se lle viña a sumar ó complemento da mesma previsto convencionalmente– ou na Lei 22/1992 –coa redución do tipo da prestación por desemprego, que encareceu as prexubilacións pactadas colectivamente–.

A solución a estes problemas, cando se presentaron xudicialmente, consistiu en afirmar que era lícita a redución do réxime de prestacións complementarias por parte do ente que ofrecía a cobertura, baseándose nunha simple aplicación da cláu-

sula *rebus sic stantibus*. Con tal xurisprudencia, aceptouse o principio de que non lles cabía imputar ás empresas privadas o recorte no financiamento por parte do Estado.

Pero os matices sobre a Seguridade Social complementaria negociada colectivamente proseguiron. O receo por parte das asociacións empresariais cara a ela provocou importantes reformas no título III do Estatuto dos traballadores, sobre todo no seu art.85, coa supresión –testemuñal– da referencia á mesma como obxecto posible da negociación. Ademais, pode influír decisivamente na consolidación e mantemento dos dereitos prestacionais complementarios, nuns termos que os tribunais empezan a desentrañar en xurisprudencia alarmante, a nova redacción dos arts. 82.4 e 86.4, ET, que establecen a dispoñibilidade polo convenio posterior dos dereitos recoñecidos no anterior e a derogación íntegra deste pola entrada en vigor daquel.

Desde logo, non se poden descartar certos condicionamentos a unha expansión maior da Seguridade Social complementaria. Neste sentido, argumentouse desde sectores empresariais que se liberaron fondos para estes fins, senón que se mantivo unha política de cotizacións e presión fiscal moi alta.

Unha última reflexión debe referirse ós plans e fondos de pensións e ás mutualidades de previsión social. Ámbalas dúas institucións reflicten a importancia crecente da Seguridade Social complementaria. Boa mostra disto é a atención que lles presta a Lei 30/1995, de ordenación e supervisión dos seguros privados, que modifica o réxime dos primeiros e reformula a ordenación das segundas.

7. Un afastamento progresivo do sistema real do previsto na Constitución

O art. 41 da Constitución opta pola universalización subxectiva do sistema de Seguridade Social e pola cobertura de situacións de necesidade máis que de perda de ingresos. Sen embargo, fronte a esta proclamación constitucional maniféstase un sistema con tendencia á petrificación, cando non ó retroceso. Ata a data, a cobertura que ofrece o nivel non contributivo –na marxe da protección pseudo-asistencial de desemprego– é moi parcial, pois só comprende a xubilación, a invalidez e as prestacións familiares.

Respecto diso, o Tribunal Constitucional veu realizando interpretacións do aludido precepto para acomodalo ó sistema real, os trazos básicos do cal responden a tempos anteriores a 1978. Verbo diso, véñse afirmando que non establece un mo-

delo único de Seguridad Social, de tal xeito que o lexislador dispón dunhas amplas posibilidades de actuación para defini-lo sistema, para o efecto do cal haberá de considerar variables de tipo financeiro e de avaliación das necesidades existentes. Non se debe esquecer a situación sistemática do art. 41 –dentro do capítulo 3º, Título I, correspondente “ós principios rectores da política social e económica”–, polo cal se podería soste que o constituínte só outorgou carta constitucional a unha institución abstractamente considerada sen presupoñer ningún desenvolvemento ou regulación, de tal modo que o lexislador ordinario ten absoluta liberdade de manobra.

Sen embargo, e se as palabras significan algo, hai que poñer de manifesto que o sistema español de Seguridade Social nin é universal nin dá resposta a situacións de necesidade, senón máis ben a continxencias sucedidas no nivel contributivo. Aínda que a Constitución non rexeite o tradicional sistema profesional-contributivo, o art. 41 está impregnado de “vocación universalista”, como recoñeceu tamén algunha doutrina do Tribunal Constitucional. E o certo é que esa vocación non atopou, nin moito menos, absoluta plasmación práctica.

b. Perspectivas futuras

Nunhas datas en que o debate sobre as prestacións de Seguridade Social está no centro da problemática política do Estado español, de poucas certezas cabe falar a medio e longo prazo. Sen embargo, á “garantía do mantemento do poder adquisitivo das pensións” que os axentes sociais e políticos reiteran con énfase cada día, hai que engadir como dato máis consolidado a sinatura dos coñecidos Pactos de Toledo, que os partidos políticos do arco parlamentario asumiron solemnemente no Pleno do Congreso dos Deputados o día 6 abril 1995 baseándose nun texto presentado pola Comisión de orzamentos o 30 marzo 1995. Nunha época de incertezas, os obxectivos asumidos nelles poden albiscar certa perspectiva de futuro.

Novamente para efectos sistemáticos, pode dividirse a exposición en cinco apartados: 1) unha reflexión xenérica sobre o futuro das pensións, 2) un apunte sobre os procesos de cambio, 3) unha panorámica sobre a futura estrutura do sistema, 4) unha análise sobre as fontes de financiamento do sistema, e 5) certas liñas de avance en relación con distintas prestacións.

1. *Unha reflexión xenérica sobre o futuro das pensións*

O sistema de pensións debe estar moi atento ás variacións demográficas. Respecto disto, ha de preverse o incremento das obrigas para coas próximas xeracións de pensionistas. Para darlle solución a este problema, tampouco se deben desdeñar algúns datos favorables, como o aumento do número de cotizantes co acceso ó emprego das franxas de idade máis populosas, así como co progresivo ingreso da muller no mercado laboral. Trátase de dous datos alentadores, nun momento de preocupación extrema pola tamén crecente taxa de desemprego. Sen embargo, tampouco se pode esquecer a previsión de dereitos pasivos para os que agora comezan a súa vida laboral, nin confiar na suficiencia indefinida e automática das cotizacións para atender as prestacións periódicas.

Verbo disto, unha dialéctica xa aludida é a de se non sería conveniente adoptar un sistema de capitalización en vez do agora vixente de repartimento. Esta é a filosofía que anima o sistema británico, sobre todo a partir de 1986, cando se decide desincentivar a adhesión das empresas ó sistema público e fomentar réximes de xubilación a nivel de empresa xestionados por capitalización. Sen embargo, a liña de tendencia que marcan os Pactos –á par que as reflexións teóricas e as medidas lexislativas da maioría dos Estados da nosa órbita xurídica– é precisamente a contraria. E, en efecto, razóns de equidade obrigan a optar polo de repartimento: en primeiro lugar, unha substitución do sistema esixiríalles un dobre esforzo contributivo ás xeracións do período de transición, que deberían soportar a carga das pensións actuais e capitalizar as súas propias. En segundo, un sistema de capitalización abriría fendas demasiado fondas de disparidades na futura pensión, dada a diferente capacidade de aforro individual, e a diversa probabilidade de que distintos sectores ou empresas constituísen formas colectivas de constitución das pensións. En fin, unha substitución, aínda progresiva, dun modelo por outro comportaría máis inconvenientes ca vantaxes. Con isto, evidentemente, non se quere dicir que non sexa desexable a preocupación por constituír un aforro persoal ó longo da vida das persoas, pero non como alternativa ó sistema actual. Segue sendo imprescindible a forza do compromiso social que une as xeracións, pola cal as cotizacións actuais van inmediatamente dirixidas a financiar as actuais pensións. En palabras de M. Rocard é necesaria “a renovación do *contrato entre xeracións*”.

Como consecuencia do anterior, debe descartarse un sistema de garantía de pensións mínimas que se outorguen con inde-

pendencia das cotizacións realizadas e que constituía o nivel básico. Unha "asistencialización" destas características supoñería unha reforma de tal envergadura que prexudicaría inexorablemente as expectativas de dereito dos actuais cotizantes, a non ser que se previsen períodos transitorios tan dilatados que na práctica abortasen o cambio. Conscientes do problema, os Pactos exclúen unha reestructuración profunda e optan por un sistema público que garanta pensións materialmente suficientes.

Nesta liña, e sen prexuízo do que posteriormente se diga con respecto a prestacións concretas, unha recomendación do texto aprobado no Congreso refírese á mellora das bases de cotización, que se deberán identificar máis fielmente cos salarios realmente percibidos polos traballadores, sen que se distorsionen coa existencia de diversos tope máximos en función das once categorías laborais que actualmente prevén as ordes de cotización. Neste sentido, avógase pola existencia dun único tope máximo. Sen embargo, chama a atención que nada se diga sobre as bases reguladoras, que o seu afastamento progresivo das anteriores é evidente, nin tampouco sobre o cómputo cara a atrás de cada vez maior número de bases para o cálculo das distintas prestacións –ben ó contrario, en relación con esta segunda tendencia, avógase por un afondamento na mesma, como se analizará posteriormente–. Ámbolos dous fenómenos caracterizan as últimas reformas lexislativas e producen un afastamento maior entre contía do salario e contía da prestación despois da continxencia. Dá máis ben a impresión de que o obxectivo de mellora-las bases de cotización se dirixe máis a obxectivos de financiamento ca de acción protectora, e neste sentido tende a diminuí-la necesidade de compensar rendas a causa da anterior –e en certos casos actual– baixa contía das tarifas. Tamén se parece dirixir a que non se produzan distorsións na competitividade entre empresas a causa da inclusión dos seus traballadores nun ou outro grupo de cotización. Por outra parte, a fixación dun tope máximo de cotización establece o límite a partir do cal necesariamente se acudirá á Seguridade Social complementaria para mellora-los futuros dereitos pasivos.

2. Un apuntamento sobre os procesos de cambio

A aprobación dos Pactos de Toledo supón un fito importante na evolución do sistema español de Seguridade Social, pois xuntan unhas notas características que os diferencian doutras iniciativas pasadas: en primeiro lugar, porque son un texto programático sometido á anuencia da Cámara Baixa, a partir do cal se deberán proxecta-las iniciativas políticas concretas. En se-

gundo, porque contaron co consenso xeneralizado dos partidos políticos do arco parlamentario. Sobre esta idea, debe subliñarse que é unha constante nos países occidentais que as reformas na Seguridade Social contén cun alto grao de acordo social. E non só dos grupos políticos, senón tamén –e quizais sexa isto máis importante– dos interlocutores sociais.

Polo demais, a idea de “programa” ten dúas virtudes adicionais: 1) unha maior previsibilidade no cambio, sempre co risco de que maiorías ocasionais se poidan arredar do mesmo, e 2) a propia sistematización nas iniciativas lexislativas, que estarán orientadas por un *leit-motiv* único e non guiadas por certa improvisación e ánimo de “poñer parches” alí onde o sistema sufra a erosión máis irreversible.

Ademais, os Pactos poñen de manifesto unha necesidade de previsión a medio e a longo prazo, pois a Seguridade Social está sometida á influencia de varios factores. Provocan unha sensibilización común de que o sistema se ha de adaptar para que siga sendo o instrumento máis importante de cohesión social e, ademais, dan certa confianza da súa viabilidade futura sempre que se harmonice coas esixencias dos tempos.

En fin, as liñas programáticas deben ser moi dinámicas e atentas ós cambios. Por iso, propónse que o Congreso dos Deputados cada cinco anos constitúa unha ponencia dedicada ó estudio do presente e futuro da Seguridade Social, coas conclusións da cal se poidan adoptar acordos parlamentarios.

3. *Unha panorámica sobre a futura estrutura do sistema*

As conclusións da Comisión de orzamentos, trasladadas ó texto dos Pactos de Toledo, estiveron respecto disto guiadas por un ánimo conservador, que non prevé a medio prazo alteracións de envergadura. Sen embargo convén comentar algunhas das súas consideracións:

■ Polo que afecta ó nivel contributivo, segue sendo o eixe e núcleo esencial do sistema. Por el, recoñécense rendas substitutorias por razón de idade, incapacidade, desemprego ou morte en proporción ó esforzo de cotización efectuado. Con este recoñecemento, reafírmase que o sistema constitucional do art. 41 non exclúe o nivel contributivo, nin prevé un de corte esencialmente asistencial, como xa o Tribunal Constitucional veu declarando e recalcou a doutrina –v.gr., Sánchez-Urán Azaña–.

Non se trata soamente de que se manteña a consideración que ata o momento ten o nivel contributivo dentro do sistema.

Sucedede ademais que a liña de tendencia que subxace ó texto aprobado no Congreso consiste en reforza-los seus elementos contributivos. Apúntase que iso obedece a estrictas consideracións de equidade. De aí que, de forma gradual e con escrupuloso respecto do principio de solidariedade, se pretende que, a partir de 1996, as prestacións garden unha maior proporcionalidade co esforzo de cotización realizado. Neste obxectivo, trátase de conseguir que os que soportaron unhas cotas en contía equivalente, acaden consecuentemente prestacións tamén equivalentes. Tal finalidade esixe unha revisión do sistema actual de bases reguladoras, nuns termos sobre os que se reflexionará máis adiante.

Este reforzamento do contributivo afirmado polos signatarios de Toledo debe ser sometido a certas reflexións críticas, á vista das tendencias actuais do mercado de traballo e tamén da propia lexislación laboral. A realidade actual, presidida pola sobredimensión da contratación temporal de breve duración e con períodos prolongados de desemprego intercorrentes, sen que na maioría das ocasións o desempregado poida acceder á prestación contributiva, resulta pouco propicia á achega das cotas suficientes como para xera-lo dereito a unha prestación de contía tamén suficiente. Na mesma dirección apunta o desemprego estrutural, que producirá a consecuencia, cada vez dunha forma máis inevitable, que en materia de pensións de xubilación e invalidez, suceda un xiro cara ó nivel asistencial, un pouco en contra dos propios principios do Pacto. Ademais, tamén se debe comenta-lo fomento actual da contratación a tempo parcial, agravada pola reformulación do clásico principio do día-cota, substituído polo de horas efectivamente cotizadas. Ademais, non se debe esquecer que todas estas circunstancias se centran en persoas con pouca capacidade de xerar dereitos no nivel complementario do sistema.

En canto ós réximes especiais, e na marxe de certas consideracións de tipo financeiro, os Pactos establecen unhas liñas de tendencia similares ás que xa ofrece o propio texto refundido da Lei xeral de Seguridade Social, é dicir, dirixidas a simplificar a estrutura do sistema a partir dunha redución progresiva do número de réximes especiais. Declárase que a experiencia demostra que existen disfuncionalidades evidentes nestes que os afastan dos fins para os que foron creados. Ademais, a tendencia cara á unificación é necesaria para asegura-la plena homoxeneización do sistema público de pensións. Por estas razóns, o horizonte a medio ou a longo prazo consiste en que tódolos traballadores se encadren no réxime de traballadores por conta propia ou no de traballadores por conta propia. Sen prexuízo

disto, engádesse a necesidade de ter en conta as peculiaridades dos colectivos encadrados no sector marítimo-pesqueiro, da minería do carbón e de empregados eventuais do campo.

Polo que afecta ó nivel asistencial, as previsións aprobadas no Congreso optan por un mantemento do existente, cando menos para efectos prestacionais, sen que se dispoñan liñas de avance. Neste sentido, declárase que o nivel contributivo seguirá sendo o núcleo esencial do sistema, de tal modo que o asistencial continuará o seu papel subsidiario e apendicular daquel. Declara o texto dos Pactos que por el se compensará a ausencia de rendas dos cidadáns que se encontren en situación de necesidade por razóns de idade, enfermidade ou cargas familiares. A *sensu contrario* hai que concluír, pois, que son estas as tres únicas continxencias protexibles, sen que se vaia ofrecer unha cobertura moito maior. Noutras palabras, que a Lei 26/1990, de prestacións non contributivas, supuxo xa o tope máximo do nivel asistencial, algo, desde logo, moi discutible á vista do que dispón o art. 41 da Constitución. En efecto, existen situacións de necesidade evidentes que non se encadran nos colectivos de incapacitados, persoas de idade avanzada ou con cargas familiares.

Xa en referencia ó nivel complementario, preténdese o seu fortalecemento, tanto nas súas versións individuais como colectivas, pero sempre como complementario –nunca substitutorio– da escala básica. Este reforzo non debe servir en ningún caso –insístese– como pretexto para debilita-las pensións públicas do sistema, pois a el accédese voluntariamente para completa-la cobertura. A súa xestión é privada, pero no marco dunha contrastada solvencia financeira e transparencia contable, nunha liña que orientou a reforma dos plans e fondos de pensión e mutualidades de previsión social efectuada con ocasión da Lei 30/1995, de ordenación e supervisión dos seguros privados. Na marxe do dito, declárase a necesidade de que se acometa, de forma sistemática a súa ordenación global e se propón que se actualicen e melloren os actuais incentivos fiscais, sobre todo en canto se trate de sistemas de aforro colectivo.

4. *Unha análise sobre as fontes de financiamento*

Na actualidade existe xa unha diferenza clara entre as fontes de financiamento do nivel contributivo e do asistencial: aquel finánciase fundamentalmente a través de cotizacións sociais e este na súa maior parte por achegas do Estado á Seguridade Social. En canto ás prestacións en especie –en particular, asistencia sanitaria– sufráganse sobre todo con achegas do Estado. Sen

prexuízo disto, os Pactos recalcan a necesidade de culminar-la separación financeira e contable das fontes de financiamento, para poder diagnosticar con toda certeza a situación real do nivel contributivo, posibilitar unha máis axeitada asignación de recursos e dota-lo sistema dunha maior transparencia.

Na consecución destes obxectivos, a liña de actuación consiste en dedicar-las cotizacións sociais á cobertura das prestacións do nivel contributivo –aínda que sen descartarse a posibilidade de procurar outras fontes alternativas de ingresos– e sufragar-las prestacións non contributivas e tamén as universais –entre elas, sanidade e servicios sociais– por conta da imposición general. Deste modo, as cotas deben ser suficientes para atender-las prestacións contributivas e as achegas do orzamento do Estado deben dedicarse ás asistenciais, aínda que tamén a facerlles fronte ás bonificacións nas cotas no caso de contratos dirixidos a grupos con especial dificultade de acceso ó mercado de traballo e a custear outras medidas de fomento do emprego –actuacións en materia de anticipación da idade ordinaria de xubilación ou de axuda a sectores productivos en crise–.

Estas tendencias, evidentemente, poden esixir certos retoques no sistema impositivo español, ante a previsible necesidade de dedicar maiores partidas orzamentarias. Ante tal posibilidade, ha de optarse –matiza o texto aprobado no Congreso– polo recurso ás figuras impositivas que teñan unha menor repercusión na capacidade xeradora de emprego e competitiva da economía. Sen embargo, non se descarta que se aplique “unha contribución universal de tódalas rendas”.

Outro problema que xa se apuntou é o do financiamento de réximes especiais manifestamente deficitarios, como é o caso –e exemplo máis elocuente– do réxime especial agrario. Abordar esta materia require como presuposto que non pode pretendese que un colectivo de activos, o número do cal foi decrecendo progresivamente –o fenómeno de urbanización da sociedade é evidente– deba soportar-las cargas económicas dun número moi grande de suxeitos pasivos, dado o avellentamento da sociedade rural. Por iso –hai outros exemplos claros, con problemas específicos, como o réxime de traballadores do mar ou da minearía do carbón–, é van o intento de equilibrar-las finanzas de cada réxime especial.

Sen prexuízo do dito, non é menos certo que as cotizacións dalgúns réximes son moi reducidas, postas en relación co exemplo do réxime xeral. Por iso, deben reformularse as bases e tipos, para que unha igual acción protectora do sistema responda a unha semellante achega contributiva.

Unha cuestión sen dúbida conflictiva é a referida á conveniencia de reduci-las cotizacións, na liña suxerida reiteradamente por representantes das asociacións empresariais. Os Pactos recoñecen que esta redución constituiría un elemento dinamizador do emprego, sobre todo cando se trata dos postos de traballo de menor cualificación e nos sectores máis intensivos de man de obra. Sen embargo, estas medidas encontran como dificultade que poden poñer en perigo o equilibrio financeiro do sistema, unha vez que se decidiu que o nivel contributivo se financie exclusivamente –ou case exclusivamente– coas cotas da empresa e do traballador. Por iso, o texto aprobado subordina a súa aplicación a que non se cren dificultades adicionais no equilibrio das contas públicas. En definitiva, trátase dunha declaración de intencións vaga de algo que non se pretende abordar polo momento.

Unha recomendación de grande interese que se integra nos Pactos consiste na constitución de reservas que diminúan os efectos dos ciclos económicos, co fin de garanti-lo equilibrio orzamentario do sistema de Seguridade Social. En concreto, preténdese que durante os anos de bonanza económica en que existan excedentes, estes se dediquen a establecer, con títulos públicos adquiridos en mercados oficiais, fondos de equilibrio que permitan mante-lo mesmo grao de cobertura sen aumentalas cotizacións nas etapas recesivas. Esta recomendación, polo demais dunha encomiable utilidade, contradí moi claramente o obxectivo de reduci-las cotizacións, que, como xa se dixo, se enuncia no texto aprobado sen demasiado entusiasmo e condicionado a un equilibrio financeiro que esixe a constitución de tales fondos.

En fin, en materia recadatoria enúnciase como outra liña de actuación o proseguimento dos esforzos de mellora na súa xestión, para reduci-lo índice de morosidade actualmente existente. Nesta liña, avógase por un fomento do traballo regular a través da loita contra a economía mergullada, para que agrome o emprego acochado existente na nosa sociedade.

5. Certas liñas de avance en relación con determinadas prestacións

As reflexións máis significativas realizadas con ocasión dos Pactos de Toledo referíronse ás pensións. Algúns dos problemas son comúns ás de xubilación e invalidez. Outras refírense máis especificamente a una ou outra, ou tamén ás de viuvez e orfandade.

Entre os problemas comúns, o máis característico é o da forma de cálculo da pensión a partir da base reguladora. Para atopar esta, a partir da Lei 26/1985 tómanse en consideración as bases de cotización dos oito anos máis próximos ó feito causante, das cales as correspondentes ós seis primeiros anos se actualizan segundo a evolución do índice de prezos ó consumo. Este sistema é criticable porque produce discriminacións indesexables en supostos de traballadores que realizaron ó longo da súa vida laboral un similar esforzo contributivo. En concreto, prexudica ostensiblemente o nivel de protección das persoas que sofren unha diminución das rendas nos últimos anos previos á contigencia. Pola contra, prima as situacións en que a base fose particularmente alta durante os últimos anos cotizados, facendo caso omiso de que bases anteriores poidan ser proporcionalmente máis reducidas. Ademais, este sistema, pola indiferencia con que trata a maioría das cotas potencialmente recadables ó longo da vida activa dun traballador, non incentiva que se lles preste atención ás obrigas coa Seguridade Social e, en consecuencia, non favorece a loita contra a economía mergullada.

Por outro lado, non se pode descoñecer que nalgún réxime especial (v.gr., o de clases pasivas do Estado) se teñen en conta as cotizacións efectuadas durante toda a vida profesional.

Estas consideracións aconsellan, pois, prestarlles atención, á hora de determina-la base reguladora, ás cotas dun período de tempo o máis prolongado posible. Isto non é intrinsecamente malo, pero encóntrase coa dificultade de que a consideración de períodos moi longos produce como efecto secundario unha redución da base reguladora. Por iso, a ponderación dun maior número de anos cotizados esixe prever uns mecanismos de actualización das bases na mesma liña cós previstos na Lei 26/1985, cuestión esta que non se recolle nos Pactos coa claridade que sería desexable.


Outra referencia de tipo xeral alude ó mantemento do poder adquisitivo das pensións, a partir da súa revalorización automática, en función da evolución do índice de prezos ó consumo e a través de fórmulas estables.

Xa en canto á pensión de xubilación, na marxe do dito antes, deben realizarse dúas consideracións máis en referencia á idade para cesar no traballo e iniciar o cobro da pensión: a primeira refírese á conveniencia de flexibilizar este momento e incentivar consecuentemente a prolongación da vida activa. Isto fronte á situación actual, en que non existen a penas estímulo para proseguir a actividade laboral. Esta circunstancia é, a xuízo dos Pactos, moi desaconsellable, polos perniciosos efectos que

produce nos gastos do sistema. En resposta, propónse facilitar a prolongación da vida activa, a través de exoneracións totais ou parciais, en función da xornada, da obriga de cotizar naqueles supostos en que o traballador opte por continuar en activo. Sen embargo, a efectividade desta medida é moi discutible: de feito, a taxa de desemprego da poboación activa de maior idade é moi alta, de modo que, como afirma M.Rocard, a xubilación, máis ca decreta-la idade de cesamento da vida laboral, constátala. Por outro lado, os seus efectos no emprego poden ser moi incisivos, sobre todo no acceso ó mercado de traballo de sectores máis novos de cidadáns.

Outra medida recomendada é a de manter e fomenta-las fórmulas de acceso gradual á condición de xubilado, como é o caso do contrato de relevo. Curiosamente, trátase de supostos nos que o traballador vai rematando a súa vida activa antes do cumprimento da idade mínima, de modo que, na práctica, se presenten como inversos ós sinalados no parágrafo anterior.

Polo que respecta á pensión de invalidez, os Pactos non consideran ningunha recomendación directa sobre a mesma. Sen embargo, debe criticárselle que a súa contía se relaciona basicamente co grao de invalidez do beneficiario, e non co seu esforzo de cotización, máis alá do período de carencia esixido. Por outro lado, as súas particulares regras de compatibilidade co traballo por conta propia ou allea, sobre todo en vista das previsións da Lei 13/1982, de integración social do minusválido e as súas disposicións de desenvolvemento, producen certas distorsións, polo menos en comparación coa rixida incompatibilidade da pensión de xubilación co traballo posterior a ela.

Xa por último, as pensións de viuvez e orfandade tamén son obxecto de atención polos Pactos. Sobre aquelas declárase a necesidade de melloralas no caso de menores ingresos. Desafortunadamente, deixouse pasa-la oportunidade para reflexionar un pouco sobre a súa xustificación no caso dos viúvos con ingresos elevados na marxe da referida pensión. En canto ás de orfandade reflexiónase –con evidente acerto– sobre a necesidade de prolongalas no tempo, pois o límite actual de dezoito anos é moi baixo, dada a serodia incorporación dos mozos ó mercado de traballo e a prolongación dos anos de estudo. Tal necesidade é aínda máis evidente no caso dos orfos absolutos, que á referida idade quedan sen ningún tipo de cobertura. 

Reforma estatutaria e ampliación de competencias. Comunidade Autónoma de Galicia

Profesor da Universidade
de Vigo

Álvaro Xosé López Mira

Presentación

No marco histórico dun cambio de século inzado de fondos avatares xeopolíticos aínda pouco estudados, en ocasións parece un tanto inútil a minuciosa investigación do xurista sobre os procesos humanos que rara vez chega ó gran público e non sempre é considerada polos propios expertos. Con todo, non cabe dúbida de que o investigador sensible –sensitivo– está case sempre mellor capacitado para albiscar problemáticas de futuro e tratar de anticipar formulacións viables para evitar traumatismos, sempre indesexables nunha historia política tan saturada deles como a española.

Concretando algo máis, o labor do especialista en Dereito Constitucional pode incluso tal vez dinamizar un dereito case sempre caracterizado por avanzar moi por detrás da evolutiva conciencia social, moito máis apresurado no relativo ós modelos e sistemas políticos neste século XX ca na restante historia da humanidade.

Pois ben, baixo tales premisas e centrándonos nese anaco un tanto periférico de Estado que é a Comunidade Autónoma de Galicia, cómpre considerar (aínda que non sexa máis ca unha opinión persoal e polo tanto afastada do dogma) que o instrumento xurídico fundamental, a súa norma institucional básica, o seu Estatuto de Autonomía, segue a se-lo grande descoñecido de toda a ampla panoplia normativa vixente na mesma. Probas existen que alimentan tan tallante afirmación. Ós pouco menos de trece anos da súa promulgación, a bibliografía que cabe encontrar resulta ridícula, como mínimo no que se refire á cantidade. Escasa é tamén a atención que se lle presta nas numerosas aulas que imparten a licenciatura de Dereito e outras afíns no territorio da comunidade autónoma. Por se non abundase, algunhas das súas prescricións básicas áchanse a estas alturas baleiras de contido. E, sen embargo, a aplicabilidade da normativa estatutaria e a del emanada, faise cada día máis manifesta no acontecer vital e cotián dos seus protagonistas: os galegos.

Velaí algúns dos porqués que fan necesario considerar oportuno o resoar bulicioso de iniciativas persoais e/ou colectivas que temperen tales eivas. Non se pode ignorar que o actual modelo autonómico español difire cada vez máis do no seu momento elaborado polos constituíntes. Asemade, resulta obxecto de laxeante interese investigar cal pode se-la inmediatea evolución de tal sistema político. E –como non– que papel lle vai acaer desempeñar a Galicia nese taboleiro ás veces desmesuradamente complexo.

Necesidade, xa que logo, de clarificación, pero tamén –pensamos– de previsión. Parece preciso lembra-lo altisonante rebumbio ocasionado polas propostas de Administración única do presidente da Xunta, Sr. Fraga Iribarne. Pero, ó tempo, non se pode esquecer que a ansia racionalizadora nelas contida e reclamada por expertos e cidadáns, require articularse de modo global, e non só no marco constitucional, senón tamén no concreto retrato da nacionalidade histórica galega e os trazos debuxados no seu Estatuto de autonomía.

Neste sentido, poden xurdir novas interpretacións dalgúns dos seus contidos como, por exemplo, no relativo á intraorganización territorial galega: relacións coas deputacións provinciais e demais entidades locais (mesmo as non creadas), reestructuración da Administración periférica da Xunta e, en xeral, todo o tocante ó enteiro sistema competencial da comunidade autónoma.

Pero, por outro lado, tampouco son rexeitables anovadas solucións que fagan fincapé na necesidade dun maior desenvol-

vemento daquel; pénsese, por poñer un caso, na probable remodelación estatutaria que esixiría unha reforma do Senado; ou no que se refire ás relacións internacionais da comunidade autónoma na enxergable diferente armazón europea bocexada en Maastricht, nunhas circunstancias que pouco teñen que ver coas existentes en 1978, 1981 ou 1985. Nesta liña, unha investigación sería non debería ignora-la posible suxestión de propor unha reforma estatutaria, abandonando o ancestral vezo de temerlle a un título tan estatutario e de tanta aplicabilidade como tódolos demais da norma institucional básica galega.

En fin, e por ir acoutando conclusións, incluso cabería na estrutura do proxecto de investigación aquí bocexado, aludir a temas aínda pouco explorados no avatar xurídico galego, como a coordinación local, a descentralización de competencias, ou a propia extraterritorialidade das competencias autonómicas, algo que se cadra sería escandalosamente informulable hai uns poucos anos e que, sen embargo, se está a desenvolver e con importantes investimentos na Comunidade de Traballo Galicia-Norte de Portugal, sendo este último termo do binomio case unha entelequia xurídica no propio Estado portugués.

A dinámica operativa do traballo investigador non achará pexa na abstracción dalgunhas destas liñas polo connatural carácter reductor –en tempo e espacio– da bolsa que posibilitou a redacción deste texto, que insta claramente a unha concreción manifesta, a cal, non se dubide, probablemente non carecerá nin de utilidade nin de posibilidades de aplicación práctica dos seus resultados, aínda que só fose polas argumentacións anteriormente relatadas, aínda que isto adoite quedar fóra do alcance do propio investigador.

Introducción

En numerosas ocasións meditamos acerca de que a franqueza dunha introducción pode obvia-lo debullamento dun texto, por máis que violente as cláusulas do discurso científico. Con todo, no seu mesmo discorrer, poden aparecer datos, inflexións ou pensamentos que sexan agromo duns ou doutros desenvolvementos, os cales, a súa vez, reproduzan idéntico proceso. E se, ademais, pretendemos introducirnos nun tema no que a sofisticada e ata a aporía poden xogar un importante papel, como cando se fala da reforma, os estoupidos de sinceridade son desculpables, incluídos, iso si, no inevitable formalismo que aureola calquera análise xurídica.

Se como dicía Proust son as nosas paixóns as que nos dictan os libros, que xa os escribirá o intervalo paciente, non podemos evitar sermos fillos do noso tempo e que nos embargue unha certa impaciencia e ata desasosego ante o transcorrer dun cambio de era e de mentalidade que, non obstante, pretende narcotizarse baixo a figuración de que non pasa nada. E se o dereito pretende sobrevivir en tales circunstancias, non cabe moita máis opción cá de que os pensadores do dereito intentemos previlas para que non nos pillen por sorpresa a causa de permanecer soñadores nas ensinanzas que recibimos, coma se fosen inmutables.

Hoxe máis que nunca, parécenos necesario que a roupaxe xurídica se teña de actualidade, de útil instrumento da formalidade democrática, non excéntrico ou sobreimposto ás sociedades nas que actúa, senón imbricado nelas, emanado delas e a elas servindo sen servirse delas nos seus operadores xurídicos, inmersos nun "Estado nacional [que] no quiere ya darle cuerpo a la sociedad sino que pretende constituírse en su alma"¹.

Partidarios da continxencia connatural, inmanente, ós seres humanos, e profesando unha fe democrática aplicable ó dereito co alcance que lle daba Tolstoi de que, en ningún caso, se lle pode face-lo ben a un home ou a un pobo ó que amordazamos para non oír o que desexa, estimamos que as palabras que a continuación se lle van dedicar á reforma estatutaria na súa posible aplicación para amplia-las competencias da Comunidade Autónoma de Galicia, non poden entenderse se non é con aquel fondo, máis humanista que utilitarista, do que se poidan aproveitar para a vida en democracia do pobo galego, depositario último do actuar dos seus mandatarios parlamentarios, (incomprendiblemente) únicos capacitados para exercita-lo mecanismo de reforma do Estatuto.

I.

Reforma constitucional e reforma estatutaria

En realidade, a doutrina española xa lle ten prestado minuciosa atención e abundante número de precisas páxinas ó tema, polo que nos limitaremos a sistematizar sumariamente algunhas ideas sobre o estado da cuestión.

Aseméllase paradoxal -aínda que cabe suxerir explicacións, como a mentalidade conservadorista implícita no seu liberalismo- que fose un constitucionalismo tan equilibrado, pragmático e flexible (ata o punto de perdurar ata os nosos días)

como o norteamericano, o creador da teoría dunha reforma constitucional que sitúa a Constitución no universo das mónadas. Na súa variante europea, non se separa demasiado da dogmática do poder constituínte como superior ó poder constituído, único capacitado para permitirlle a este instrumentala reforma no propio texto constitucional, o que non deixa de ser máis que unha ficción xurídica, posto que ámbolos dous poderes emanan dunha nación ou dun pobo como ente difuso, sen definición, como as construcións da soberanía e o mandato representativo². Como sinala Torres del Moral (citando a Jiménez Campo), “plantearse el problema de la revisión constitucional es tocar el límite equívoco en el que el Derecho y el Estado enlazan con su supuesta prehistoria constituyente, inseparable de las mitologías fundacionales y contractualistas”³.

E, sen dúbida, o problema podería complicarse –¿agravarse?– máis se consideramos que as Cortes que elaboraron a Constitución de 1978, non foron convocadas –como remarca Beiras Torrado– con carácter de constituíntes (sen conta-la duplicidade de Cámaras representando a idéntico pobo e a ninguén máis, inhabitual nestes supostos). Cando grande parte das reflexións da doutrina sobre o tema se centran, precisamente, na distinción entre o momento no que debe actua-lo poder constituínte e no que actúa o poder constituído, ¿que habería que entender no caso español? ¿Tal vez que o pobo, subliminal e inconscientemente, lles outorgou poderes constituíntes ás Cortes elixidas en 1977 tras corenta anos de dictadura? ¿Ou acaso se aproveitou o momento histórico para instaurar unha democracia representativa ante a incapacidade dese pobo polo seu penoso avatar histórico-constitucional –en pura liña de Sieyès–, de ser auténtico depositario da soberanía, fóra do papel que –nun instante posterior ademais, e, polo tanto, baleiro de contido– de tal lle conferiron os seus representantes? Quizais, incluso, cabería poñer en interdicto a validez político-xurídica dun poder constituínte constituído así concibido.

É por iso que o descritivismo do que se fai gala habitualmente ó falar da reforma poida, en ocasións, considerarse tinxido dunha aureola de inutilidade, que se fai preciso superar sincretizándoo coa manifesta importancia –resaltada por Pérez Royo– que as circunstancias históricas posúen á hora de analizala. Por tal motivo, adscribímonos, coa práctica totalidade da doutrina, á inevitabilidade dos cambios constitucionais⁴, sen subtraerlle nin un ápice á importancia que para o Estado democrático de dereito contén a xuridificación constitucional. Iso si, matizando con Loewenstein, que ata a mellor das constitucións non é se-

nón un compromiso derivado do equilibrio de forzas sociais que interviñeron ou influenciaron a súa creación, coa decisiva intermediación dos partidos políticos, os cales, en 1978 en España se constitúen na máxima expresión do pluralismo político segundo un ordenamento constitucional que propuña este como valor superior (*vid.* artigos 6 e 1.1 da Constitución), asentando o feito que converte –en opinión de Pedro de Vega– os partidos políticos nos únicos depositarios da soberanía nacional⁵.

Soberanía nacional que se pretende articular canalizando un poder constituínte que se xustifica por si mesmo: “su fundamentación no es jurídica, sino ontológico existencial”⁶, e, polo tanto, intanxible. E todo iso, pola súa vez, partindo da base de intentar conxuga-la contradicción inconciliable entre o principio democrático e o representativo, que se encamiña só mediante unha ficción xurídica, a do mandato representativo⁷, entrelazada no caso español coa case total preterición doutras formas de representación que non fosen as ríxidas e limitadas da elección periódica de representantes. E a iso cabería engadir que o talante que rexeu, en boa medida, o exercicio do poder político no Estado español, adoeceu de radicais defectos, amparados, primeiro, na simple existencia do axioma pluralismo partidario = sociedade democrática, e, despois, na base de que a elección popular e a obtención de maiorías parlamentarias máis ou menos amplas, eran condición sobrada para a implementación e correcto funcionamento do sistema democrático⁸.

E, en relación coa reforma, non se debe eludi-la progresiva domesticación dos representantes parlamentarios españois, vía grupos parlamentarios, por parte das cúpulas dirixentes dos partidos políticos, ó que coadxuvou en grande maneira o sistema electoral, de modo especial coa configuración de listas pechadas e bloqueadas. “El drama de la democracia partidista no lo crea, por lo tanto, el hecho en sí de la existencia de partidos, sino la renuncia sistemática de éstos a la actuación en el ámbito de la sociedad, en aras de la actividad puramente institucional y parlamentaria (...). Es a esa mixtificadora conversión de la voluntad del pueblo en voluntad de las ejecutivas de los partidos, en el ejercicio de las funciones soberanas, a la que satisface plenamente la equiparación entre poder constituyente y poder de reforma...”⁹. Retomaremos algúns aspectos sobre este asunto ó referirnos á reforma estatutaria galega.

Centrándonos agora, con brevidade, na regulación constitucional española acerca da reforma, exporemos sumariamente algunhas ideas estudiaadas pola doutrina. En primeiro lugar, temos que dicir que existen dous procedementos de reforma –or-

dinario (art. 167) e agravado (art. 168)– que se caracterizan, incluso o máis simple, pola forte rixidez para habilitar calquera reforma da Constitución, cousa, polo demais, bastante habitual no moderno constitucionalismo, especialmente valorando a función garantista que caracteriza estes textos constitucionais¹⁰. Ámbolos dous procedementos teñen en común a fase de iniciativa, a cal, regulada no artigo 166, se remite ós termos previstos nos apartados 1 e 2 do artigo 87, é dicir, outórgalle a competencia a unha pluralidade de órganos (Goberno, Congreso, Senado e asembleas lexislativas das comunidades autónomas), pero exclúe a posibilidade da iniciativa popular, exclusión contra a que foi particularmente contundente o profesor De Vega, baseándose en tres tipos de razóns:

1ª. Porque se rompe a coherencia da Constitución na que se pretenden conxuga-lo modelo representativo e supostos de participación directa dos cidadáns.

2ª. Porque desde un punto de vista práctico carece de fundamento pensar que esta iniciativa ocasionaría riscos de demagogia: “la experiencia demuestra que no es a través de la iniciativa popular desde donde se produjeron los grandes asaltos a la democracia representativa”.

3ª. Porque a dita supresión pon de manifesto o arbitrarismo co que a Constitución resolve o conflito entre poder constituínte e poder constituído, entre a democracia da identidade e a democracia representativa¹¹.

En definitiva, a desconfianza cara ó pobo que era característica do primeiro constitucionalismo parlamentario á hora de encara-la reforma –dereito que se lle recoñece como simple principio–, parece que se transmitiu, sen demasiado sentido, ó momento constituínte e constitucional español case dous séculos despois¹². Pois “una cosa es que el poder constituyente quede marginado en el funcionamiento normal del sistema constitucional, y otra muy distinta que se le haga desaparecer y no se sepa donde está”¹³. Que a ficción xurídica resultase historicamente útil, non pode permitir que o dereito positivo viva nas esencias do máis alá, senón que plasme –sobre todo no campo do dereito público– modos e actitudes minimamente apegados á realidade social.

Entrando xa a considera-lo procedemento de reforma ordinario, débese sinalar que é moi semellante ó lexislativo ordinario, coa particularidade de que a reforma debe ser aprobada por unha maioría de tres quintos de cada Cámara. Se no Senado resulta aprobada cunha redacción distinta á do Congreso, intentarase obter un acordo mediante a creación dunha Comisión mixta pa-

ritaria que redacte un texto de transacción que precisará, igualmente, unha maioría de tres quintos de cada Cámara. De non ser así, aínda se pode salva-la reforma se lograrse os tres quintos no Congreso e maioría absoluta no Senado, procedendo a unha nova votación na Cámara Baixa que requirirá o apoio dos dous tercios dos seus membros.

Cabe observar aquí co profesor Torres del Moral, como o Senado adquire un maior protagonismo que no procedemento lexislativo común. "Sus enmiendas no pueden ser obviadas por la Cámara Baja y una mayoría simple contraria a la reforma hace inútil la aprobación del Congreso. La Comisión paritaria es buen exponente de la posición del Senado en esta función. E incluso la posible aprobación final de la reforma por el Congreso en determinado supuesto puede significar la primacía de éste o de aquél, según sea la perspectiva que adoptemos: si contemplamos la función reformadora de la Constitución como una manifestación del poder estatal, el Senado parece tenerlo en mayor medida, puesto que puede aprobar la reforma con más facilidad; si vemos en dicho instituto un mecanismo de defensa de la Constitución y de garantía de las minorías, es el Congreso el que las contiene en mayor medida"¹⁴.

Interesa sinalar neste punto como no momento en que estamos escribindo estas liñas, se está formulando –por fin– seriamente no Senado a opción de reforma-lo artigo 69 da Constitución para convertelo nunha auténtica cámara de representación territorial como quere o apartado 1 do mesmo, de tal xeito que, na súa configuración, non só estean minimamente representadas as comunidades autónomas, senón que estas sexan o elemento determinante e, probablemente, exclusivo. Non fai falta invocar grandilocuentes interpretacións para deducir que, en tal suposto, a inoperancia do Senado como cámara lexislativa seguiría sendo idéntica á, tan criticada pola doutrina, que desempeña actualmente. Sen embargo, a efectos de reforma ordinaria da Constitución (facendo especial mención do Título VIII, pero sen obvia-lo III –que inclúe os tratados internacionais–, o IV, V, VI, VII e/ou IX), a posición de predominio ou, polo menos, de singular relevo das comunidades autónomas que conformarían a Cámara Alta, aparece manifesta, xa non só en canto á iniciativa que, seguramente, podería tramitarse con maior sinxeleza e axilidade que se o fixesen as asembleas lexislativas autonómicas, senón incluso no que afecte á relación de poderes do Estado, singularmente no que fose inclina-la balanza cara ás propias comunidades autónomas. Dito isto, non cabe esquecer que, no fondo, o que resultaría máis determinante á

hora de levar a cabo as reformas, sería o sistema de partidos –o Estado de partidos– máis que as valoracións estrictamente xurídicas que acabamos de realizar.

Aínda cabe para a finalización do proxecto ou proposición de reforma por esta vía que, se o require unha décima parte de deputados ou de senadores, se someta a mesma á aprobación mediante referendo, o cal, sendo como se observa facultativo, convértese en obrigatorio a través dun mecanismo de garantía protector das minorías parlamentarias. E incluso habería que dicir que a proporción elixida non resulta quizais demasiado elevada, pois aínda existindo un alto consenso en ámbalas dúas cámaras como serían os tres quintos dos seus membros (ou, no seu caso, incluso dos dous tercios do Congreso), resta a posibilidade de apelación ó pobo por parte dunha reducida cifra dos mesmos¹⁵.

Cabería mencionar aquí que na única –e mínima– reforma que ata a data se efectuou da Constitución española, a práctica unanimidade respecto dos grupos políticos con representación parlamentaria eludiu a consulta referendaria, o cal, sendo comprensible neste caso concreto, non debería asentar ningún tipo de precedente cara a futuras reformas como a que actualmente parece atoparse en curso en relación co Senado, posto que, ó formularse incluso a posibilidade de convertelo nunha especie de Bundesrat, os cambios constitucionais que provocaría (por exemplo, no tocante á prohibición do mandato imperativo, ás relacións Cortes-Goberno, ó sistema electoral e incluso ó propio Estado autonómico) serían de tal alcance que, probablemente, farían aconsellable a pregunta ó pobo soberano ó que representan as dúas Cámaras que forman as Cortes Xerais (art. 66.1 CE), por moi alto que fose o grao de consenso alcanzado polos grupos políticos¹⁶.

Introducíndonos agora na reforma regulada polo artigo 168, limitarémonos a enunciar algúns dos trazos sinalados pola doutrina que estudiou o tema, tras dicir antes que se trata dun procedemento extraordinariamente agravado, en especial por requirir para a súa aprobación que o fagan dúas Cortes sucesivas (por maioría de dous tercios de cada Cámara), coa disolución correspondente das primeiras, finalizando o proceso despois do seu sometemento (obrigatorio) a referendo para a súa ratificación. Especialmente crítico amosouse Pedro de Vega, para quen:

1º. A redacción deste precepto non satisfai as esixencias que debe cumprir todo procedemento de reforma. “El mecanismo es tan complejo y políticamente tan costoso que se puede indicar de antemano que no funcionará jamás. Más que de

un procedimiento de reforma debería hablarse de un procedimiento para evitar la reforma”.

2º. En segundo termo, a selección de materias singularmente protexidas resulta desafortunada ata a arbitrariedade¹⁷.

3º. En terceiro lugar, o mecanismo está cargado de contradiccions que pugnán coa máis elemental economía procesual.

4º. Finalmente, este procedemento, cando se enfoca desde o punto de vista da súa funcionalidade política, “puede incluso resultar peligroso, generando efectos contrarios a los que con él se pretendían lograr (...), generando un trauma político y constitucional grave”¹⁸.

Como sinala Torres del Moral, “es contradictorio con la idea de Derecho que éste impida toda solución jurídica a un problema”¹⁹, e, no suposto que analizamos, “si el instrumento que ha de activarse para producir las modificaciones, lejos de habilitar un mecanismo simple, está dotado de unos dispositivos tales, su puesta en práctica hace sumamente difícil su aplicación inmediata, los textos que observen estos sistemas de reforma, como consecuencia de su condición rígida, estarían más fácilmente abocados a que éstos se transformen de todas formas y lo hagan además de manera revolucionaria, sin seguir los procedimientos previstos constitucionalmente a tal efecto”²⁰.

Aínda máis, desde o papel ou función de garantía que pasou a desempeñar modernamente a reforma constitucional, garantía excepcional pero que se cumpre, ponse en práctica, úsase; desde tal prisma, afirma Pérez Royo que “la desproblematización, la desradicalización de la reforma supone al mismo tiempo el que se pueda recurrir a ella cuando las circunstancias lo requieran sin especiales dificultades. Y en este sentido, la posibilidad de plantear el tema de la reforma de la Constitución como un tema en cierta medida ‘normal’, o, si se prefiere, normalizado, aunque ‘excepcional’, como un tema que deja de ser tabú, es uno de los índices más claros de la salud democrática del Estado en el que esto ocurre”²¹.

Aínda máis, habería que poñer en garda, cando se formula o problema dos límites da reforma, contra certo renacer de ideas da racionalidade dunha orde natural inmodificable²², ou de instancias metaxurídicas nas que, se afirma, reside a verdadeira Constitución²³; o cal pode ser máis perigoso cás ameazas de Felipe Delleville na Francia de 1795, cando propugnaba que se condenase a morte a quen pretendese introducir reformas na Constitución. Non se pode esquecer-la orixe absolutista do Estado (e, en certo modo, da soberanía), nin o liberal das consti-

tucións nel vixentes, para comprender así que o concepto de Constitución non é totalmente neutro, nin completamente xurídico (apolítico)²⁴.

Ademais, as actuais constitucións normativas baséanse –como di Balaguer Callejón– no pacto, no compromiso entre diferentes ideoloxías e diferentes intereses, e non na nación ou no pobo como depositario da soberanía. “Ese compromiso no evita que determinados sectores sociais queden fuera del pacto, lo que a su vez no impide que a este nivel (constituyente) se pueda seguir hablando aún de soberanía popular y por tanto, de la Constitución que emana de esa soberanía como una Constitución para toda la Nación y para todo el pueblo. Lo será en la medida en que asegure a todo el pueblo –y por tanto a cada sector del mismo– la posibilidad a la vez de desarrollar sus intereses e ideales, si estos son mayoritarios, y de que ambos sean respetados, si son minoritarios”²⁵.

“El único límite a la reforma que se puede admitir es un límite práctico, de prudencia política, es decir, un límite referido al tipo de reforma que es admisible introducir en la práctica sin encontrar una resistencia general y una desobediencia destructora de todo el ordenamiento jurídico (...). Cuando se plantea como problema real, no como problema exclusivamente formal, es señal de que la Constitución no se basa sobre un suelo muy firme, es índice de discrepancias políticas de fondo, que necesariamente tienen que afectar a la estabilidad de la Constitución y a su propia fuerza normativa. Intentar asegurar en estas circunstancias, como pretendía Kelsen, la supervivencia del Estado democrático mediante la edificación de todas las garantías posibles sobre los cimientos de la juridicidad de las funciones del Estado deviene una tarea absolutamente imposible²⁶. Es el propio concepto de garantía constitucional el que pierde su dimensión jurídica, debilitando con ello la afirmación del carácter de norma jurídica de la Constitución entera”²⁷. Como apunta Pedro de Vega, “la reforma no debe interpretarse como un capricho político sino como una necesidad jurídica. Por ello la pregunta, desde el punto de vista político, sobre cuándo es el momento más oportuno para utilizar el procedimiento formal de la reforma, sólo admite una respuesta; a saber: la reforma es siempre políticamente conveniente cuando resulta jurídicamente necesaria”²⁸.

E é que interesa na democracia española desacralizar un tanto a Constitución para así facela máis humana (porque que é falible parece demostrado). Supera-lo que noutro lugar denominamos vixencia catártica²⁹ da Constitución española de 1978

aparéntanos ineludible en base a dous tipos de razóns. Dun lado, porque sendo froito da transacción, do consenso político nun determinado momento histórico, ofrece amplas marxes de interpretación que, non obstante, teñen un límite, posto que “si las exigencias políticas obligan a interpretar el contenido de las normas de forma distinta a lo que las normas significan, es entonces cuando la reforma se hace jurídica y formalmente necesaria”³⁰, a alternativa é falsea-la Constitución, conducila ó divorcio entre o xurídico e o político, a un hiato insalvable entre norma e realidade, o que non pode senón redundar en prexuízo da propia Constitución e, por ende, do enteiro sistema político que pretende asentar.

Por outra parte, pero en igual verea, merece a pena recordar como o poder constituínte, no seu sentido máis estricto, unicamente o é o democrático (e, polo tanto, tamén a reforma da Constitución), e por iso unha sociedade civil –un pobo, sen a mestura ilustrada e revolucionaria– que, na actualidade, parece querer avanzar por un sendeiro democrático vital, non reducible só a símbolos, senón máis ben a feitos, lonxe de mónadas ideolóxicas que se constitucionalizan, converténdose en instrumentos taumatúrxicos inaplicables, para así ser dono do seu propio destino, do seu propio devir político, porque é o que máis sabe de democracia se non se lle furta en nome dela mesma.

E é que a fronteira de onde acaba a interpretación debendo comezar entón a reforma, ás veces é escura, ou ensombrécese conscientemente. “En Alemania ha llegado a formularse incluso por parte de la doctrina la tesis de que la reforma de la Constitución es justamente un instrumento para adaptar la Constitución a las ‘violaciones’ de la misma que se han producido en la práctica”³¹; e non se pode esquecer “la especial proclividad del ordenamiento constitucional español a la creación de mutaciones por medio de actos normativos”³², especialmente a través das leis orgánicas, nun contexto ademais, como sinalabamos, de democracia un tanto hieratizada pola decisiva intermediación dos partidos políticos³³, sobre todo ó alcanza-lo poder e tentaculase polos órganos do Estado ata producirse, en grande medida, unha identificación entre ambos; e, á vez, cun sistema electoral que –como significaron Máiz e Portero– parece desmentilas clásicas teorizacións do corpo electoral como órgano do pobo para, de feito, situalo como órgano do Estado (ou da Comunidade Autónoma, segundo o tipo de elección)³⁴. Se o mantemento da estabilidade política ou da intanxibilidade constitucional se considera máis importante có feito de que o dereito constitucional sirva para a vida (so pena de non servir para nada, parafrase-

ando a Legaz Lacambra), non cremos que resulte positivo para un modelo constitucional sinceramente democrático.

Tal vez os ventos de reforma da Constitución que están comezando a soprar, sexan bo síntoma de que os tempos, constitucionalmente falando, non son malos, glosando a Carl Schmitt; polo menos quítaselle dramatismo ó problema da reforma situándoo no espacio xurídico, normalizando un título X que tamén é Constitución, dereito directamente aplicable. Outra cousa é que se faga ben ou que sexa suficiente, posto que o papel da interpretación, ou incluso da mutación, pensamos que seguirá sendo determinante, pero, polo menos, valerá para acoutalo que Pedro de Vega denominou "procedementos subrepticios" substitutivos da reforma constitucional, que levan riscos máis manifestos para a democracia có exercicio da reforma. Se, ademais, esta non se residencia só na instancia parlamentaria, pode ser tamén augurio de que un estilo de democracia máis social pode acabar impoñéndose, e aí si que opinamos que convén enterrar moitas pantasma do pasado.

Asunto diferente, á vista do narrado, sería a conveniencia ou inconveniencia, a necesidade ou inutilidade, de reforma-lo propio título X da Constitución sobre a reforma, posto que, como sinala o profesor M. Contreras, "una cosa es evidenciar los defectos, y otra muy distinta estar en posesión de soluciones claras a las precariedades que se han ido poniendo de manifiesto"³⁵. Risco que tampouco nosoutros asumiremos nesta ocasión.

Finalizaremos cunhas palabras do profesor Torres del Moral, que lle poñen oportuno colofón a este epígrafe: "De cara al futuro no hay más apuesta posible, sobre todo en política, que la reformista. Sean bienvenidas las interpretaciones imaginativas, las sentencias manipulativas e incluso las mutaciones disimuladas. Al final, toda Constitución es fruto de su tiempo y el transcurso de éste termina desvelando sus carencias, sus defectos técnicos e incluso sus errores políticos. La necesidad de su reforma se hace entonces evidente"³⁶.

II.

Reforma dos estatutos de autonomía

Limítase a vixente Constitución a efectuar unha remisión xeral ós propios estatutos de autonomía en materia de reforma destes; así, o artigo 147.3, unicamente esixe que se axuste ó procedemento establecido nos mesmos e ó requisito de aprobación da reforma por lei orgánica. Sen mencionar este último extremo

(facilmente sobreentendible por ser aprobado o Estatuto tamén por unha lei orgánica), sinala o artigo 152.2, para as comunidades autónomas con Estatuto aprobado pola vía do 151, a necesidade adicional de realización dun referendo na propia comunidade autónoma. O paralelismo cos respectivos procedementos de aprobación estatutaria é evidente, coa salvidade da tramitación que queda á liberdade dispositiva dos diversos estatutos, os cales, en realidade, non fixeron diferir demasiado os seus distintos procedementos de reforma. Habería que engadir, ademais, o tipo especial de reforma (recentemente consumada) previsto no artigo 148.2, para a ampliación de competencias –transcorridos cinco anos desde a aprobación dos seus estatutos– das comunidades autónomas que seguiron a senda do artigo 143 da Constitución para acceder á autonomía.

Independentemente do carácter de lei orgánica, o acto xurídico complexo que supón a reforma (como a aprobación) dos estatutos, xustifica a inclusión nos mesmos das correspondentes cláusulas de reforma, por unha dobre motivación: “de un lado introducir certo grado de rigidez en los textos estatutarios, rigidez que obedece a razones similares a las que aconsejan su presencia en los textos constitucionales y que derivan en último análisis de la condición de ‘norma institucional básica’ de los propios estatutos; del otro garantizar a través de la Constitución misma el carácter de acto complejo que reviste el Estatuto impidiendo de un lado su modificación por la sola voluntad de la Comunidad, y del otro que aquélla pueda realizarse sin contar con la voluntad de las Cortes Generales, a las que compete, en todo caso, emanar la ley orgánica de aprobación de la reforma”³⁷.

Da delimitación constitucional cabe inducirla existencia dunha dobre formulación reformista estatutaria, sendo o elemento determinante da diferenza o requisito de referendo obrigatorio en Cataluña, Galicia, País Vasco e Andalucía, elemento, ademais –cremos–, de extraordinario interese, pois como xa indicara Martín Mateo, parece contradicilo principio de soberanía xeral do artigo 1.2 da Constitución³⁸, é dicir, implicar un certo grao de soberanía das mencionadas comunidades autónomas.

Podería pensarse nun suposto de reforma constitucional que motivase unha reforma obrigatoria dos estatutos de autonomía, con acordo e aprobación das Cortes Xerais e dos respectivos parlamentos autonómicos, e que, sen embargo, non superase o trámite referendario nunha concreta comunidade autónoma. Obviamente existiría un choque de normas que, cando menos, dilataría a reforma dese Estatuto (péñese, ademais, nos prazos establecidos para volver sometela a referendo dos electores au-

tonómicos, normalmente dun ano). E incluso a contradición podería ser maior se a susodita reforma constitucional fose sometida a referendo do pobo español e aprobada por este; en puridade, soberanía contra soberanía (e non só por parte dos representantes), que parece que debe resolverse a favor da establecida no artigo 1.2 da Constitución e por interpretación do conxunto do texto constitucional, pero que, non obstante, non debe eludi-la existencia do problema, nin tampoco os conflitos de índole non estrictamente xurídica (sociais, políticos...), que, sen dúbida, podería orixinar.

En calquera caso, o que si resulta claro é que o citado factor marca unha diferenza importante (de talante puramente xurídico, posto que outras como, por exemplo, o sistema de partidos ou a socioloxía político-electoral son palmarias) á hora de distinguir entre dous diferentes tipos de comunidade autónoma, por moito que se pretendan homoxeneizalos aspectos competenciais. E se ben é verdade que a Constitución non lles prohíbe o referendo de reforma estatutaria ás comunidades autónomas que optaron pola vía de acceso do 143, o certo é que este non se adoptou nas recentes leis orgánicas e de reforma de estatutos de autonomía da maioría das comunidades autónomas españolas³⁹.

Establecida esta distinción, resulta absolutamente coherente que o procedemento de reforma sexa bastante menos ríxido e rodeado de menos cautelas para este último grupo de comunidades. Sen ánimo de exhaustividade, seguiremo-los argumentos máis relevantes relativos a isto, engarzados polo fío que nos aporta o profesor González Mariñas:

a. En primeiro lugar, en varios supostos, teñen iniciativa de reforma os entes locais da comunidade autónoma: municipios na Rioxa, Principado de Asturias, Rexión de Murcia e Comunidade de Madrid. No caso canario existirá audiencia anterior dos cabidos insulares se a reforma tivese por obxecto unha alteración dos poderes de Canarias.

b. En bastantes destes estatutos (Principado de Asturias, A Rioxa, Rexión de Murcia, Castela-A Mancha e Illas Baleares, sen conta-lo peculiar caso navarro), ten iniciativa de reforma o Goberno do Estado, o que plasma nitidamente unha menor rigorosidade fronte a este na defensa da Autonomía por parte dos propios estatutos⁴⁰. "Esta afirmación constátase pola relativa facilidade con que o Goberno da nación ten conseguido ben recentemente (a súa iniciativa era para facer coincidi-la data das eleccións autonómicas e locais en trece comunidades no cuarto domingo do mes de maio de cada

catro anos) a reforma de sete Estatutos Autonómicos (leis orgánicas do 13 de marzo de 1991), á parte de sete leis electorais autonómicas e a Lei de Goberno da Comunidade valenciana. Un lexítimo, aínda que loxicamente discutible, afán do Goberno central de racionaliza-lo calendario electoral propicia un acordo político entre as forzas políticas maioritarias no Estado e de pouco serviron os mecanismos cautelares e de garantía de reforma incluídos nestes estatutos⁴¹.

c. Para a aprobación do proxecto ou proposición de reforma establécense, polo común, maiorías cualificadas (dous tercios ou tres quintos) das respectivas asembleas rexionais, coas excepcións de Castela-A Mancha, Illas Canarias e Illas Baleares, comunidades nas que resulta suficiente a maioría absoluta, o que amosa ben ás claras a posición de menor preeminencia (rixidez) de que gozan as súas normas institucionais básicas no conxunto dos seus sistemas normativos e en contraste co que resulta habitual comparativamente. Cousa distinta é que algúns destes estatutos (Rexión de Murcia, A Rioxa, Aragón...) prevexan unha simplificación ou redución das maiorías cualificadas normalmente requiridas cando a modificación estatutaria implique a asunción de novas competencias (bastando en tal suposto a maioría absoluta das súas respectivas cámaras lexislativas), o que é perfectamente coherente co artigo 148.2 da Constitución. Incluso, no caso valenciano, chegado este evento considérase suficiente a aprobación por maioría simple das súas Cortes.

d. Normalmente existe un límite temporal para poder volver presentar un proxecto ou proposición de reforma se esta foi rexeitada pola respectiva asemblea rexional ou polas Cortes Xerais, que se cifra, na maior parte dos casos, no transcurso dun ano (na Comunidade valenciana faise preciso esgotala lexislatura autonómica, ó igual que nas Illas Canarias; en Castela e León dise –con notoria imprecisión xurídica– que ha de transcorrer “máis dun ano” (*sic*). Non aparece, curiosamente, este límite nin ningún outro nos estatutos do Principado de Asturias, Rexión de Murcia e Illas Baleares.

e. Finalmente, débese facer mención á parte de dúas regulacións particulares dentro deste bloque de estatutos. Por un lado, o artigo 61.4 do valenciano, segundo o cal se as Cortes Xerais non aprobasen a reforma proposta, esta “devolverá-selles ás Cortes valencianas para nova deliberación, acompañando mensaxe motivada sobre o punto ou puntos que ocasionasen a súa devolución e propoñendo solucións alternativas”; regulación que foi valorada moi positivamente

por González Mariñas, tanto pola concreción estricta da discrepancia e a necesidade de motivación, como pola obriga de propoñer solucións disxuntivas ó bloqueo da reforma autonómica polo Parlamento estatal, baseándose en que constitúen garantías técnicas importantes, "con virtualidade para frustrar 'guillotinas políticas' arbitrarias por parte do Estado e que, polo tanto, merecen unha consideración laudatoria tanto desde o punto de vista técnico-xurídico como desde unha consideración progresiva e autonomista do título VIII da Constitución"⁴².

A especialidade do procedemento navarro, pola súa parte, consiste en que, dun lado, a iniciativa de reforma lle corresponde á Deputación Foral ou ó Goberno da nación (non ó Parlamento de Navarra nin ás Cortes Xerais), e, doutro, en que "tras correspondentes negociacións, a Deputación Foral e o Goberno formularán, de común acordo, a proposta de reforma, que será sometida á aprobación do Parlamento Foral e das Cortes Xerais, polo mesmo procedemento seguido para a aprobación da presente Lei orgánica" (art. 71.2.b) LORARFNA). Independentemente das consideracións xurídicas (a exclusión da iniciativa de reforma a grupos parlamentarios –tamén representantes do conxunto da soberanía– que non sexan o ou os que apoien o Goberno foral, e incluso dese ou deses) e/ou políticas (a facilitación dos trámites do procedemento de reforma, unha vez negociado polos respectivos gobernos implicados no proceso), que poida merecer esta peculiar regulación, hai que dicir que é plenamente coherente co carácter pactado que singulariza historicamente o réxime foral navarro e a vixente Lei de reintegración e melloramento do Foro.

Como anteriormente sinalabamos, o grupo ou familia de estatutos de reforma complexa, ó que se adscribe o galego, posúe unha serie de características comúns, comezando pola xa apuntada rixidez, aumentando o carácter garantista das respectivas normas institucionais básicas destas comunidades con notorias cautelas, tanto respecto dunha presumible reforma instada intra comunidade autónoma, como –e quizais sobre todo– en relación cos intentos procedentes do exterior, é dicir, por parte dos órganos centrais do Estado. Ademais, nos catro supostos, o procedemento de reforma é dobre, agravado e ordinario (a semellanza da regulación constitucional), segundo lles afecte ou non ás relacións da comunidade autónoma co Estado (e no caso vasco, da mesma cos seus territorios históricos, transcendental nas relacións interadministrativas desta comunidade). Finalmente, hai que indicar que estes procedementos de reforma son

moi semellantes: en concreto, os de Cataluña e Galicia idénticos, diferenciándose destes o andaluz no aumento do número de deputados autonómicos esixido para a iniciativa (unha terceira parte, en vez dunha quinta) e a menor cifra deles necesaria para a súa aprobación (tres quintos fronte a dous tercios).

O suposto vasco posúe maiores especificidades, algunhas moi propias como a relativa á hipotética incorporación de Navarra ó Consello Xeral Vasco e á autonomía vasca, ou a referida a determinada intervención dos corpos e forzas de Seguridade do Estado no País Vasco, amén da xa citada tocante ós réximes forais privativos dos territorios históricos. Outras diferencias son de menor relevo, como a necesidade de aprobación só por maioría absoluta dos parlamentarios vascos e a prescindibilidade de ter que agardar un ano para volver someter novamente un proxecto ou proposición de reforma a debate e votación despois de ser rexeitado (aínda que con distinta redacción no Estatuto vasco, a autorización do correspondente órgano do Estado para que as diversas comunidades autónomas convoquen o referendo que prevén as súas cláusulas de reforma, resulta, a fin de contas, idéntica).

III.

Reforma do Estatuto de autonomía de Galicia

1. Breve historia: antecedentes remotos e próximos

Case de forma anecdótica, poderíamos remontarnos no tempo a 1887, cando se redactou o Proxecto de Constitución para o Estado Galaico do Partido Republicano Federal, o cal prevía a posibilidade da súa propia reforma se así o acordaban a Asemblea rexional ou a metade máis un dos cidadáns inscritos no padrón electoral (cfr. art. 100). Pero parece máis oportuno deterse no Estatuto referendado polo pobo galego en 1936 e os seus precedentes. Destes, o único que contén cláusula de reforma estatutaria é o Anteprojecto do *Seminario de Estudos Galegos*, igualándose nela a iniciativa de reforma coa iniciativa lexislativa ordinaria, requirindo para a súa aprobación, sen embargo, unha maioría moi cualificada das tres cuartas partes dos membros da Asemblea rexional e, ademais, o voto favorable dos electores galegos manifestado en referendo.

Xa no Proxecto de Estatuto aprobado pola Asemblea de Municipios de Santiago de Compostela, realizada en decembro de 1932, que logo sería texto definitivo, se prevía un dobre suposto

reformista. Caso de tratarse de materias que non afectasen nin á Constitución nin ás relacións co Estado, o procedemento sería plenamente flexible, o da lexislación ordinaria da propia Asemblea galega, aínda que esa lei debería ser sometida posteriormente a referendo –suponse que aprobatorio– do corpo electoral [requisito este que non figuraba no Anteproxecto da Comisión redactora⁴³]. Sen embargo, cando a reforma tivese “maior transcendencia”⁴⁴, existía un dúplice procedemento segundo quen formulase a alternativa:

a. Se fose a rexión, os pasos a dar serían: votación pola asemblea, referendo popular e aprobación polas Cortes da República.

b. Se fose o Estado, requiriría proposta do Parlamento (Cortes da República), feita por máis da cuarta parte dos seus compoñentes, e aprobación por maioría absoluta. Neste caso, a Asemblea rexional podería manifestar a súa discrepancia e someter esta a referendo do país galego (*sic*), e se o mesmo resultase contrario á reforma, sería preciso para que prosperase que a ratificasen as primeiras Cortes ordinarias que se elixisen despois daquelas que aprobasen a reforma.

Finalmente, o artigo 33 do Estatuto prevía que, na hipótese de existir discrepancia entre o Estado e a Rexión na cualificación de se a reforma transcendese ou non á Constitución ou ás relacións da Rexión co Estado, adoptaría a decisión definitiva o Tribunal de Garantías Constitucionais. Precisión esta última que Cores Trasmonte critica por ociosa, ó entendela plenamente englobada nas competencias asignadas pola Constitución ó dito tribunal.

Como comentario acerca do dobre modelo reformista, cabe indicar que o primeiro ou *sinxelo*, aínda que foi criticado por algún autor⁴⁵, estimamos que resulta perfectamente coherente co conxunto deseñado polo sistema –moi participativo– estatutario galego, no cal, como temos escrito⁴⁶, convivía a clásica democracia representativa parlamentaria coa xenerosa articulación (bastante máis que na Constitución de 1931 ou que nos estatutos catalán e vasco) de formas de democracia directa. Iso sen contar con que tamén parece congruente a apelación ó pobo co carácter normativo de elevado rango do texto estatutario para poder modificalo, proceso, polo demais, así mesmo esixido –aínda en maior grao– para a aprobación do mesmo.

Referente ó segundo, o aspecto que, tal vez, presente maior interese, debe centrarse na posibilidade do veto suspensivo por parte do corpo electoral galego (iso si, coa mediatización da asemblea rexional á hora de expresa-la súa discrepancia), ante

un intento reformista do Estatuto a cargo dos órganos do Estado –en concreto, as Cortes, nas que se residencia a soberanía da nación–, ata en tanto non ratificasen a reforma unhas novas Cortes (sistema semellante ó esixido para a reforma constitucional no artigo 125, que requiría a súa aprobación por dúas Cortes sucesivas). Como apunta Cores, a constitucionalidade deste precepto pode resultar discutible, “al imponer el procedimiento al Parlamento desde un texto estatutario”⁴⁷. Claro que tamén resulta cabalmente comprensible no contexto autonomista segundo republicano; e, de feito, da mesma maneira, aparecía nos estatutos catalán e vasco unha idéntica disposición⁴⁸.

En relación con estes últimos (en especial co precedente catalán, xa que o vasco, sobre ser posterior ó galego, practicamente copia a súa redacción), diferénciase o Estatuto de Galicia en varios puntos:

1º. É o único que distingue os dous procedementos vistos de reforma, xustificados no dictame da comisión redactora (había emendas no sentido de unificalos) porque, “doutro xeito, aínda nos casos en que se trate de cuestións de orde interna, que non afecten á Constitución nin ás relacións co Estado (que poderían non figurar nel e ser, en tal caso, modificadas como a rexión estimase conveniente), esixiría pasar pola sempre complicada, longa e dispendiosa serie de trámites que é natural que unha modificación doutra clase requira. A Comisión cre, polo tanto, que debe mante-la súa proposta en vez de acepta-las que, a semellanza do Estatuto catalán, se lle propoñen. É máis perfecto có catalán o noso sistema, que se seguiu despois de fonda reflexión”. Pese ó alarde verbal, non parece faltarlles razón ós argumentos da comisión á vista dos enormes obstáculos que se presentarían, aínda incluso para calquera nimia reforma estatutaria, nos casos catalán e vasco. Ademais, “los Estatutos de Cataluña y del País Vasco podían dar lugar fácilmente a problemas de mutación estatutaria, a causa de la indefinición de la materia formal, el Estatuto de Galicia cortaba ya de antemano toda posibilidad de llevar hasta los límites más extensos posibles la autonomía otorgada. De hecho, incluso, la aplicación del Estatuto de Cataluña planteó importantes problemas de mutación estatutaria, sobre todo en el año de 1934, al extender hasta el extremo aceptable por el sistema establecido las competencias y atribuciones de la Generalidad”⁴⁹.

2º. Un segundo aspecto, de menor importancia, é que a iniciativa de reforma por parte da rexión, nos casos catalán e vasco, se efectuaría mediante referendo dos concellos res-

pectivos (sen maiores especificacións no tocante ó predomínio do criterio de territorialidade sobre o poboacional), e, así mesmo, das súas correspondentes cámaras lexislativas. Referendo que en Galicia era popular, o que parece máis acertado.

3°. Ademais, no caso de iniciativa estatal, teríaa o Goberno da República, extremo que non se especifica no Estatuto galego, polo que hai que entender que a mesma sería exclusivamente de orixe parlamentaria.

4°. No procedemento de aprobación *complexo* (único en Cataluña e no País Vasco), requiríase unha votación favorable dos dous tercios das cortes nas reformas estatutarias catalana e vasca e, sen embargo, só maioría absoluta na galega.

5°. Con respecto á discrepancia da rexión, resulta máis correcta a redacción do Estatuto de Galicia, posto que especifica que aquela ha de ser explicitada pola asemblea rexional, con anterior sometemento (entendemos que de forma preceptiva) a referendo do corpo electoral galego. Sen embargo, nos outros dous estatutos sinálase, con notorias carencias e imprecisións, que "se o acordo das Cortes da República fora rexeitado polo referendo de Cataluña-País Vasco..."; pódese colixir que neste suposto o referendo sería popular e non dos concellos, como acontecía para a fase de iniciativa.

6°. Por último, mencionar que para o acordo sobre reforma estatutaria das segundas Cortes que a haberían de ratificar, parece, nos tres casos, que resultaría suficiente con que existise unha maioría simple das mesmas respecto disto, posto que non se concretizan outras que, como vimos, non resultaban iguais no tempo nos tres estatutos.

Xa entre os precedentes próximos ó vixente Estatuto de autonomía de Galicia, cremos conveniente comezar citando o Proxecto coñecido como **Estatuto dos 16** (7 de abril de 1978), único texto anterior que alcanzou a unanimidade practicamente total dos representantes políticos galegos, e que, ó ser modificado unilateralmente por membros da UCD, provocou a paralización do trámite estatutario e o esperpéntico tránsito cara á redacción que sería definitivamente aprobada (sen consenso político e sen a penas apoio do corpo electoral galego) en decembro de 1981. Sinalaba o artigo 50 deste proxecto, relativo á reforma, o seguinte:

"1. A iniciativa de reforma do Estatuto correspóndelles:

- a) Á Asemblea galega, a proposta do vintecinco por cento dos deputados.
- b) Á Xunta de Galicia.

c) Ós cidadáns galegos en número non inferior ó quince por cento dos electores⁵⁰.

2. A reforma do Estatuto referirase en todo caso a materias que non supoñan unha diminución da capacidade e competencias de autogoberno de Galicia, ou dos dereitos e deberes fundamentais dos cidadáns galegos.

3. Para reforma-lo Estatuto deberase observa-lo seguinte procedemento:

a) Aprobación pola asemblea, en primeira votación polos dous tercios, ou por maioría absoluta en segunda, realizada dez días máis tarde como mínimo.

b) Aprobación en referendo popular.

c) Aprobación polas Cortes Xerais do Estado, mediante lei orgánica.

4. Cando haxa discrepancia entre o Estado e Galicia sobre se a reforma do Estatuto conculca ou non a Constitución ou as relacións de Galicia co Estado, someterase a cuestión á decisión do Tribunal de Garantías Constitucionais”.

Sobre resalta-lo exceso de cautela que se colixe do parágrafo segundo deste artigo, habería que apuntar como este precepto confirma neste campo o que, noutras ocasións, escribimos acerca de que o *Estatuto dos 16* actúa como auténtica ponte histórica no longo baleiro franquista, en relación co democraticamente aprobado polo pobo galego en 1936, como se induce especialmente do seu parágrafo cuarto⁵¹. Así mesmo, cabería constatar a posibilidade de iniciativa popular en materia de reforma, vedada posteriormente, o que non deixou de ser obxecto de crítica por parte da doutrina⁵².

Respecto disto habería que indicar como a citada iniciativa se conservaba no proxecto de Estatuto remitido pola Asemblea de parlamentarios (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, do 20 de xullo de 1979), aínda que diferindo a súa concretización a unha lei posterior (art. 60.1.c), sen que, en ningún caso, o número de cidadáns requirido houbese de ser inferior ó quince por cento dos electores; ademais, continuaban sen ter iniciativa de reforma do Estatuto de Galicia as Cortes Xerais do Estado. Outras variacións en referencia ó *Estatuto dos 16*, pódense cifrar na aprobación polos dous tercios de parlamentarios galegos (sen a opción de maioría absoluta nunha hipotética segunda volta); ou a suspensión do proxecto ou proposición de reforma durante a mesma lexislatura se non superase os pasos de aprobación polo Parlamento de Galicia, o pobo galego ou as Cortes Xerais.

Pero sería no Dictame da Comisión Constitucional (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, do 14 de decembro de 1979), onde se degradaría definitivamente –por un único grupo político,

como dixemos, xa desaparecido- o nivel de autogoberno de Galicia, neste como en tantos outros aspectos, sendo o articulado proposto en materia de reforma idéntico ó que, con posterioridade, se convertería en Estatuto de autonomía para Galicia, que estudiaremos no seguinte epígrafe.

2. *Texto estatutario*

A redacción dos artigos que compoñen o título V ("Da reforma") e último do vixente Estatuto de autonomía, é como segue:

Artigo 56

1. A reforma do Estatuto axustarase ó seguinte procedemento:

a) A iniciativa da reforma corresponderalle á Xunta, ó Parlamento galego, a proposta dunha quinta parte dos seus membros, ou ás Cortes Xerais.

b) A proposta de reforma requirirá, en todo caso, a aprobación do Parlamento galego por maioría de dous tercios, a aprobación das Cortes Xerais mediante lei orgánica e, finalmente, o referendo positivo dos electores.

2. Se a proposta de reforma non é aprobada polo Parlamento galego ou polas Cortes Xerais, ou non é confirmada mediante referendo polo Corpo electoral, non poderá ser sometida novamente a debate e votación do Parlamento ata que transcorra un ano.

3. A aprobación da reforma polas Cortes Xerais, mediante lei orgánica, incluírá a autorización do Estado para que a Comunidade Autónoma galega convoque o referendo a que se refire o parágrafo b) da alínea unha deste artigo.

Artigo 57

Malia o disposto no artigo anterior, cando a reforma tivese por obxecto a simple alteración da organización dos poderes da comunidade autónoma e non afectase ás relacións da comunidade autónoma co Estado, poderase proceder do seguinte xeito:

a) Elaboración do proxecto de reforma polo Parlamento de Galicia.

b) Consulta ás Cortes Xerais.

c) Se no prazo de trinta días, a partir da recepción da consulta prevista na alínea precedente, as Cortes Xerais non se declarasen afectadas pola reforma, convocarase, debidamente autorizado, un referendo sobre o texto proposto.

d) Requirirase finalmente a aprobación das Cortes Xerais mediante lei orgánica.

e) Se no prazo sinalado na letra c) as Cortes Xerais se declarasen afectadas pola reforma, esta haberá de segui-lo procedemento previsto no artigo anterior, e daranse por cumpridos os trámites da alínea a) do número un do mencionado artigo".

Como se observa, existe un dobre procedemento en función do ámbito material obxecto da reforma que, en contraste coa regulación constitucional, resulta máis agravado –aparentemente– no suposto do artigo 56, o cal a doutrina galega (Máiz, Portero, González Mariñas) cualifica polo común de *ordinario*, reservando a denominación de *especial* para o do artigo 57, con boa lóxica, xa que se establece por vía de excepción. Unha clasificación alternativa podería catalogar como procedemento *simple* o deste último precepto (como veremos, non o é tanto), e procedemento *complexo* ou *agravado* o regulado no artigo 56. Claro que entón a orde de colocación no texto articulado non parecería igual de correcta como, en comparación, si o é na Constitución. Realizaremos a seguir unha sinopse descritiva de ambos.

a. Artigo 56

Verbo da iniciativa, xa deixamos anotado como no texto definitivo do Estatuto desapareceu inopinadamente a popular e xurdiu, sen embargo, a das Cortes Xerais, extremo este que, en opinión dos profesores Máiz e Portero, “non parece encontrar apoios razoables no marco dun Estado autonómico”⁵³ (e aínda habería que engadir respecto da citada supresión que tamén democrático). En efecto, como sinala González Mariñas, a iniciativa de reforma por parte das Cortes Xerais tan só pode ter dous sentidos, e ambos resultan inútiles:

“■ pode buscar unha ampliación competencial do Estatuto e, nese caso, carece de sentido que sexan as Cortes Xerais as que exerzan a iniciativa, téndoa recoñecida –como a teñen– a Xunta e o Parlamento autonómico;

■ ou pode perseguir calquera caste de minoración estatutaria ou harmonización orgánica ou normativa, co cal se estaría vulnerando o principio de reforma estatutaria (consagrado no título V do Estatuto), garante da estabilidade normativa autonómica básica;

■ e se o que se busca é un control por parte do poder normativo estatal, este debe configurarse *a posteriori* (cousa xa prevista no número 2 deste artigo 56), pero nunca consagrando unha ‘iniciativa imposible’. A única posibilidade sería un acordo das maiorías conxunturalmente coincidentes da Cámara autonómica e das Cortes Xerais para levar adiante a reforma. Pero isto atenta, moralmente cando menos, contra a propia configuración e distribución dos poderes e das competencias entre o Estado e as comunidades autónomas”⁵⁴.

Segundo a letra b) deste precepto, a proposta (sexa proxecto ou proposición) de reforma require, en expresión de Máiz e Portero, a concorrencia de tres vontades para ser aprobada, ele-

mento revelador da peculiar natureza xurídica do Estatuto: maioría dos dous tercios do Parlamento galego; aprobación polas Cortes Xerais mediante lei orgánica (que ha de incluír autorización para que a Comunidade Autónoma galega convoque o procedente referendo); e, finalmente, referendo positivo dos electores galegos.

En opinión do profesor Portero Molina, "la discusión central, desde el punto de vista del contenido de la reforma, habrá de transcurrir en el Parlamento gallego, consistiendo la aprobación por las Cortes en un acto de ratificación de la voluntad de aquel, y aunque jurídicamente nada impide que las Cortes Generales discutan, enmienden, e incluso no aprueben aquella lei orgánica, parece lógico que la voluntad del Parlamento autonómico tenga, políticamente, una significación especial en todo el proceso de reforma estatutaria, y todo ello, claro está, sin perjuicio del ulterior pronunciamiento jurídico del Tribunal Constitucional"⁵⁵. Ademais, habería que avalia-las especiais circunstancias de tendencia á negociación que infiltran todo evento de reforma (e máis aínda a praxe autonómica española), polo que antes de topar co obstáculo da maioría absoluta das Cortes Xerais, parece conveniente levar a cabo previamente un acordo de índole política, posto que en materia de reforma estatutaria de nada serven vontades enfrontadas, xa que, xurídicamente, se articula xusto de xeito contrario.

A terceira desas vontades, o pobo galego en forma de corpo electoral, suscita interesantes problemas, dos que xa referimos algún. En primeiro lugar, trátase dun referendo obrigatorio, non potestativo como acontece coa reforma constitucional ordinaria. En segundo termo, haberá de cumprí-los requisitos formais estipulados pola Lei orgánica 2/1980, reguladora das distintas modalidades de referendo (convocatoria no prazo de seis meses desde o cumprimento dos trámites procedementais previstos para a reforma dos estatutos). Pero a dificultade máis apremiante orixínase á hora de interpretar qué maioría require ese referendo positivo dos electores; porque, se dun lado, o artigo 8 da citada lei orgánica, ó regula-lo referendo de iniciativa autonómica, esixe a maioría absoluta dos electores de cada provincia, e se non se lograrse en todas elas, considerarase suficiente que a maioría absoluta se obtivese sobre o censo total dos habitantes de tódalas provincias que pretendían o acceso ó autogoberno, salvándose a non obtención da dita maioría naquela ou naquelas provincias, mediante posterior intervención das Cortes Xerais a través de lei orgánica⁵⁶. Pola súa banda, o artigo 9 da antedita Lei reguladora das modalidades de referendo, si-

nala que, para a aprobación dun Estatuto, é suficiente que obteña en cada provincia a maioría dos votos validamente emitidos. "Trátase, como vemos, de dúas esixencias distintas para dous supostos diferentes entre si e diferentes do que nos ocupa e, respecto do que, nada di a Lei orgánica 2/1980"⁵⁷.

A interpretación ó respecto non se albisca pacífica, e aínda que a aparencia dos preceptos citados é a de entender que a reforma se debe rexeitar de non existir maioría (sequera só fose dos votos validamente emitidos) nunha soa provincia, o máis doado non resulta sempre o máis sinxelo, e, desde logo, estaría en contradición coa concepción mesma do Estado autonómico que aquí quedaría, digámolo así, provincializado (certo que non sería a primeira vez).

O máis consecuente sería que quen decidise fose a maioría do corpo electoral da comunidade autónoma (dos votos validamente emitidos, como así se esixiu para a aprobación do Estatuto; aínda que máis correcto resultaría que fosen os votos válidos expresos para non computa-los sufraxios en branco como negativos), partindo ademais da base do seu censo electoral; desde logo máis coherente coa dicción do artigo 56.2 do Estatuto⁵⁸, e, sen dúbida, moito mellor cohonestable con ese suxeito político –o pobo galego– que se outorgou a si mesmo un autogoberno, vertebrado xuridicamente en comunidade autónoma (*cf.* art. 1.3 do EAG en relación co 1.1); isto sen contar con que, previamente, xa se pronunciaron os representantes do conxunto do pobo galego a través do órgano que o é –único, ademais– para todos eles, o Parlamento de Galicia⁵⁹.

Restaría por referi-la cautela prevista no parágrafo segundo do artigo que estamos a comentar, en virtude da cal a non aprobación da reforma por algún dos tres órganos dos que as súas vontades se precisan, impedirá que se someta o proxecto ou proposición novamente a debate e votación do Parlamento galego ata que non transcorrese un ano como mínimo⁶⁰. E, igualmente, outra serie de disposicións de carácter xeral que afectarían ó referendo, como as relativas ós estados excepcionais que vedarían a súa realización, pero que non son aquí obxecto do noso interese, por máis que deban quedar apuntadas. Así mesmo, a tramitación dos proxectos ou proposicións de reforma por parte do Parlamento de Galicia, non ten maior especialidade que a de que se faga de conformidade cos artigos do seu regulamento que se refiren ás leis de desenvolvemento básico do Estatuto de Galicia (*cf.* art. 128 en relación cos arts. 126 e 127 do dito regulamento), aínda que esixindo a coñecida maioría cualificada dos dous tercios dos membros da Cámara.

b. *Artigo 57*

A primeira dificultade que presenta este precepto, fai referencia á delimitación do seu ámbito material de aplicación, posto que esta unicamente se fará efectiva cando a reforma teña por obxecto a simple alteración dos poderes da comunidade autónoma e non afecte ás relacións da mesma co Estado (cos seus órganos centrais). O arsenal de críticas doutrinarias respecto disto resulta ben expresivo, e eluden calquera outro engadido.

González Mariñas sinala como o dito ámbito non só está mal deslindado entre os dous procedementos, senón que o que é peor, "a presunta e imperfecta delimitación material se efectúa sobre dous conceptos inquietantemente lábiles e proteicos (...), que, ademais, se enlazan lóxica e xuridicamente para producir efectos maximamente obstativos do procedemento de reforma ordinario. O primeiro destes conceptos refírese á trama básica da organización do poder autonómico; o segundo ás súas relacións co poder estatal, en principio protagonista dunha pugna competencial co poder autonómico. ¿É posible concibir, aínda que sexa en laboratorio político, unha modificación estatutaria que, incidindo naquela organización non corra o risco de afectarlles ás 'relacións' co Estado? Algún caso pódese imaxinar. Pero, o normal será que calquera alteración organizativa dos poderes da comunidade autónoma entre en conflito, non necesariamente competencial, coas normas estatais de 'racionalización' ou 'harmonización' orgánica do Estado. ¿Onde queda, xa que logo, o ámbito do procedemento de reforma ordinario do EAG?"⁶¹.

Eis como un procedemento de reforma que, en principio, debería resultar menos ríxido, menos custoso en xeral, máis propio dos poderes autonómicos, acaba plenamente desvirtuado ante as notorias carencias e inconsecuencias da regulación do artigo 57. "O teórico ámbito do 'procedemento especial' redúcese incontestablemente e, o que aínda é peor, queda sometido á interpretación que 'alguén' faga dos conceptos xurídicos indeterminados que presumiblemente o delimitan. Pero ¿quen determina que unha concreta proposta de modificación estatutaria afecta ás relacións co Estado? O Estado autonómico é un todo imbricado, con múltiples competencias concorrentes e compartidas ante o que o propio e tan comentado artigo 39 da LPA (verdadeiro prodixio técnico-xurídico do exercicio de facultades decisorias concorrentes nun Estado centralizado) resulta un 'xogo de nenos' comparado coa tarefa delimitadora e de interrelación que aquel Estado comporta. E, se materialmente a tarefa é ardua, ¿que dicir do centro de imputación da decisión?, ¿quen decide que a reforma pretendida afecta ou non afecta ás relacións da comu-

nidade autónoma co Estado? Serán, presumiblemente, as Cortes Xerais as que teñan un papel protagonista na emisión do pertinente dictame e a conseguinte toma de decisión. Será o propio Tribunal Constitucional o que, en definitiva, teña que intervir (...). En todo caso, o ámbito material deste procedemento especial non só resulta estreito de seu, senón que queda mal delimitado e condicionado a criterios políticos extra autonómicos, perdendo así toda a súa virtualidade posibilitadora dun camiño máis flexible de reforma estatutaria”⁶².

Pola súa banda, Máiz e Portero engaden que “son moi poucos os artigos que escapan a esta dobre limitación. En principio este procedemento podería aplicarse ó título I do Estatuto, no que se regula a configuración e organización dos poderes da Comunidade, pero este ámbito redúcese considerablemente se temos en conta dúas cousas: en primeiro lugar, que determinados contidos deste título veñen impostos pola propia Constitución e, en consecuencia, non poderán ser modificados; e, en segundo lugar, que hai contidos que afectan ás relacións co Estado e, polo tanto, tamén hai que excluílos da afirmación xeral referida ó título I”⁶³.

En concomitancia co relatado, o resto da regulación deste precepto tampouco pode fuxir ó comentario rotundamente negativo, comezando pola expresión “poderase proceder da seguinte maneira”, que abre un couro de indeterminación xurídica en absoluto afortunada. “Non se entende que se se establecen procedementos distintos para supostos distintos, se empregue logo unha fórmula que parece permitir aplicar ós supostos do artigo 57 o procedemento do artigo 56. Pero é que ademais tampouco se lle atribúe a ninguén a potestade de decidir cal dos procedementos terá que se aplicar ós supostos do artigo 57, e iso, loxicamente, fai aínda máis desafortunada a redacción”⁶⁴.

O punto a) deste precepto introduce novas porcións de confusión ó referirse á elaboración do proxecto (*sic*) de reforma polo Parlamento de Galicia. Se do que se trata é de entender reducida nestes casos a facultade de iniciativa a soamente este último órgano, debería falar de proposición e, asemade, explicitar claramente que é a iso ó que se alude. E se así non fose, a inutilidade do parágrafo en cuestión faise evidente, pois complica, innecesariamente, a interpretación sistemática do artigo e do título acerca de que, neste procedemento, sexa o Parlamento galego o único que goce de iniciativa, ¿para que senón a consulta ás Cortes Xerais?, ou ¿por que senón o cambio secuencial das tres vontades que han de concorrer necesariamente se o procedemento é idéntico ó do artigo 56?

En canto ó contido que se sucede, opinan Máiz e Portero que as letras b), c), d) e e) proporcionan “unha última dose de confusión de todo punto criticable, ata o extremo de facer inútil todo o artigo (...). En principio imponse unha consulta ás Cortes Xerais que parece feita *ad cautelam*, tendo en conta que, en todo caso, se require a aprobación da reforma polas Cortes Xerais mediante lei orgánica, co que o seu protagonismo no proceso está máis que asegurado. Pero logo resulta que se as Cortes non se declaran afectadas pola proposta de reforma, entón convócase un referendo, tralo cal se somete á aprobación das Cortes mediante lei orgánica, co que resulta alterada a secuencia establecida no artigo 56, de forma tal que podería ocorrer que as Cortes negasen a súa aprobación a unha reforma referendada polo corpo electoral galego, que é, xustamente, a única esixencia imposta pola Constitución á reforma dos estatutos (...).

Pero pode ocorrer que as Cortes se declarasen afectadas pola reforma (por certo, que se fala das Cortes cando é ó Congreso dos Deputados ó que lle corresponde por maioría absoluta a modificación das leis orgánicas), e nese caso, a letra e) reenvía ó artigo 56, ‘dándose por cumpridos os trámites do apartado a) do número un do devandito artigo’. É dicir, a iniciativa teríase por cumprida satisfactoriamente, e, a seguir, o Parlamento de Galicia aprobaría a proposta por dous tercios, despois as Cortes Xerais por lei orgánica e, finalmente, o corpo electoral galego mediante o seu voto afirmativo no referendo. En definitiva, se as Cortes se declarasen afectadas, que é a variante que lle dá corpo á letra e), a novidade que se produce respecto do procedemento do artigo 57 é a alteración de secuencias xa aludida, segundo a cal a aprobación mediante lei orgánica polas Cortes se produce antes có referendo. E neste sentido é gratuíto o reenvío ás esixencias restantes porque o seu contido non varía”⁶⁵.

En resumo, como sinala o profesor Portero Molina, “si sobre el procedimiento del artículo 56 poníamos de relieve el exceso de complejidad del que adolecía, con mayor razón puede decirse que el artículo 57 apenas aporta sino complejidad. Lo que debería ser un procedimiento sencillo (...), se convirtió en un procedimiento en el que parecen propugnarse las situaciones que enfrenten a la voluntad política autonómica y central, y que, probablemente, no serán utilizadas por las fuerzas políticas”⁶⁶.

O profesor González Mariñas engade que este procedemento ten “un ámbito problemático e mal delimitado; que dificilmente poderá ser posto en práctica; que a súa regulación é contradictoria; e que non parece deseñado con vontade real de facilitar

unha canle flexible de reforma estatutaria liberada de trampas e innecesarias 'tutelas' dos poderes centrais. Gutiérrez Llamas é aínda máis drástico; para el atopámonos 'ante un suposto de reforma estatutaria agravado, o que constitúe sen dúbida un paradoxo máis dos moitos que encerra a regulación da reforma dos estatutos de autonomía'⁶⁷.

E restaría por subliñar que a conflictividade pode non só xerarse entre os representantes políticos da totalidade do pobo español e os do pobo galego, senón tamén –o que sería bastante máis delicado e desde calquera punto de vista sistémico do modelo político, sumamente inconveniente– entre este último, expresándose sen intermediarios, e aqueles. A alteración da secuencia na declaración das vontades que han de concorrer na reforma, debería, en boa lóxica, implicar que a aprobación das Cortes Xerais mediante lei orgánica non superase a categoría de mero expediente, unha vez que o corpo electoral galego manifestase a súa intención reformista (cando o pobo fala non opina, decide, parafraseando ó profesor Torres del Moral), pero en pureza xurídica non ten por que ser desta maneira. Claro está que para que se chegue a tan indesexable situación, hai que supera-lo estadio previsto na primeira parte da letra c) –declararse as Cortes afectadas pola reforma–, e é de supoñer que se non o exercitan no dito momento procesual, tampoco o farán *a posteriori*. Unha elemental prudencia así o aconsella.

3. Conclusións

Se no suposto da reforma constitucional, consideramos que, na regulación do artigo 168, esta parecía redactada para non ser utilizada nunca, a reforma do Estatuto de autonomía de Galicia non lle vai en absoluto á zaga. E se, como garantía normativa dun texto que é asimilable a unha constitución da comunidade autónoma, xa afirmamos que o consideramos estimable nun contexto tradicionalmente conflictivo na penosa historia político-xurídica española, como é o do recoñecemento da existencia de nacionalidades e rexións e, neste sentido, escasa flexibilidade e outra clase de cautelas non parecen completamente inadecuadas. Non obstante, tampouco hai que esquecer -e existe nisto común acordo entre os iuspublicistas- que rixidez ou vocación de firmeza e permanencia non equivale a inmutabilidade ou petrificación, e que transforma-lo complexo en intanxible, equivale a instaurar vellas e famosas cláusulas de intanxibilidade, iso si, acomodándoas a un proceso xurídico que, con toda probabilidade, non se aplicará xamais. E non saberíamos dicir que pode resultar máis perigoso para a estabilidade dun sistema político

así concebido e, incluso, para a supervivencia dos textos xurídicos que o sustentan, en especial se estes aspiran como valor superior a instauralo principio democrático.

Carente por completo dunha mínima permeabilidade a regulación da reforma do Estatuto de autonomía de Galicia, polos datos xa apuntados do artigo 57 e a tan manifesta complexidade do artigo 56, absolutamente prescindible en opinión de Portero Molina, porque "si tenemos en cuenta que la reforma del Estatuto no puede, por sí sola, desbordar el marco constitucional, ni el que se desprende del principio competencial que se expresa en determinados contenidos legislativos, habrá que concluir con que una extremada complejidad en el procedimiento de reforma resulta innecesaria para controlar jurídicamente determinadas pretensiones y, en cambio, puede dificultar excesivamente aquellas otras que tengan cabida dentro de nuestro ordenamiento constitucional"⁶⁸.

De tódalas formas, o mecanismo existe e, aínda que difícil, non é de imposible aplicación, especialmente o do artigo 56, xa que non parece improbable que se poida acadar un amplo consenso interparlamentos ou intergovernos que conte co suficiente apoio parlamentario, para así salvar as rixideces estatutarias e dar logo paso á peneira do referendo popular. Distinto é o caso do artigo 57 que, tal como está redactado, só facilita a tensión, inadecuada evidentemente no momento, sempre delicado, de poñer en marcha o instrumento xurídico da reforma estatutaria.

Ademais, conviría non perder de vista outros factores non propiamente xurídicos (que desenvolveremos con maior amplitude no seguinte capítulo), como é o manifesto temor a calquera tipo de reforma existente na clase política española xerada durante a transición –e, neste sentido, pouco ou nada difire a galega da española–, que, aínda que se vaia perdendo co paso do tempo, non pode deixar illado o concreto caso de Galicia do contexto global do Estado autonómico (se tal fose a pretensión), na cal a tendencia é chegar a acordos comúns e homoxeneizadores que buscan as excepcións non precisamente articulándoas a través da reforma dos diversos estatutos de autonomía.

IV.

A reforma como mecanismo xurídico operativo na ampliación competencial

1. *Introducción: A solemnidade do formalismo e a estrutura política galega*

Acaso os medos ós que nos referiamos, non se poidan escindir exactamente da solemnidade que embarga o completo proceso do mecanismo de reforma, incluíndo a consulta ó poder constituínte (neste caso, estatuínte), por moito que aquel formalismo se poida converter en mero trámite, trala existencia de negociacións e acordos. Así mesmo, por outra banda, o afán mimético ó que aludiamos con anterioridade, non impediu que o sistema político instaurado na Comunidade Autónoma de Galicia desde 1981, acadase un grao de desenvolvemento endóxeno importante na operatividade cotiá do mesmo (máis ou menos atento á realidade social, que ese é outro tema), e, en realidade, pensamos que se algún día se chegan a facer efectivos os instrumentos de reforma contidos no título V do Estatuto, será porque se operase un cambio no completo modelo do Estado autonómico, ben porque se pretenda convertelo nun Estado federal (xa non só unitario amplamente descentralizado), ou ben porque se producisen modificacións na Constitución que afecten á estrutura político-territorial do Estado.

Entrementres, outros son os camiños que hai que seguir –que se seguiron–, para adaptar ese substancial elemento xurídico que é o Estatuto de autonomía de Galicia, ás demandas da clase política autonómica ou, en menor medida, ás transformacións (petitorias) da propia sociedade política na que se apoia. Tentaremos examinalos sucintamente nas páxinas que seguen.

2. *Reforma estatutaria, mutación estatutaria, transferencias competenciais e Administración única no marco do Estado autonómico*

Pretencioso título ó que non podemos adicar demasiadas liñas. ¿Que necesidades de adaptación experimentou o Estatuto de autonomía de Galicia tras trece anos de vixencia? Referímonos ás operadas na práctica, que as criticadas pola doutrina –non poucas– xa figuran en textos escritos. Indubidablemente as houbo; e, sen ánimo de exhaustividade, poderíamos reseñala proposición de reforma exposta en novembro de 1983 polo Grupo Parlamentario Popular (asinada por trinta e tres deputados de diversos grupos políticos, incluído o daquela presidente

da Xunta) na Cámara galega, e que pretendía recoller como competencias exclusivas da Comunidade Autónoma de Galicia aquelas así recoñecidas noutras nacionalidades históricas, por exemplo no relativo ó réxime local⁶⁹ e o Estatuto dos funcionarios públicos; os bens de dominio público e patrimoniais; cooperativas; mutualidades; sector público; transportes marítimos; réxime enerxético; ordenación do sector pesqueiro; medio ambiente; feiras internacionais; portos e aeroportos...; e, sobre todo, perseguíase unha reforma do Estatuto que incluíse neste un sistema de financiamento autonómico de cantidade, cota ou concerto –como se prefira–, que provocou unha grande polémica e que acabou desembocando nun fracaso de tinturas esperpénticas (algo, polo demais, bastante habitual nos primeiros parlamentos e gobernos autonómicos de Galicia): superou o trámite en sede parlamentaria (trinta e un votos a prol, vinteseite en contra; como se ve, con escaso consenso), pero, posteriormente, o Goberno da Xunta (que mesmo cambiou ó conselleiro de Economía autor da proposta) non levou adiante a mencionada proposición de reforma formal do Estatuto.

E fóra do campo estricto da reforma estatutaria, non queda máis remedio que referirse a outras figuras estudadas pola doutrina que o eluden ou bordean. González Mariñas fala de “complitude estatutaria” nunha serie de casos, como, por exemplo, nas operadas na práctica mediante diversos mecanismos institucionais (a maioría parlamentarios) sobre competencias en materia de reconversión e reindustrialización; caixas de aforros e colexios profesionais; a fixación das demarcacións xudiciais; cuestións menores, como a facultade de declaración por parte da Xunta da urxencia expropiatoria; ou a inminente creación mediante lei do Consello Consultivo da Comunidade autónoma de Galicia, non previsto no Estatuto; ou a introducción da facultade disolutoria da Cámara lexislativa por parte do presidente da Xunta. Deixémoslle narrar este último proceso a un dos protagonistas do mesmo:

“Cando no ano 1988 o Goberno galego se decatou da necesidade de lle atribuír ó presidente da Xunta a facultade disolutoria do Parlamento (por coincidencia dos prazos automáticos electorais autonómicos coas datas do nadal) presentouse a evidencia de que tal facultade non constaba no Estatuto. A necesidade da reforma estatutaria albiscábase como imposible de superar, porque era claro que outorgar tal atribución implicaba disturba-lo sistema de relacións institucionais autonómicas fixado no Estatuto e mesmo incidir nunha concepción máis presidencialista delas, con menoscabo da impronta de primacía parlamentaria. Sen embargo, a reforma abordouse por medio de lei ordinaria e non xa nun texto legal independente, senón

de simple reforma dalgúns preceptos da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e o seu presidente. Así naceu a Lei 11/1988, do 20 de outubro, que no seu artigo 24 lle atribúe esta facultade disolutoria ó presidente da Xunta. Agás a natural discusión parlamentaria, non houbo problema; nin se argumentou a necesidade de reforma do Estatuto nin se fixeron apelacións maiores á posible inconstitucionalidade da vía normativa e de procedemento elixida (...).

O acordo político, o argumento laxo de que se o Estatuto non o prohíbe, aínda que non o prevexa, se pode facer, e a apelación á analoxía resolveron drasticamente estes temas de presumiblemente necesaria reforma estatutaria por unha vía máis 'interna' á comunidade e desde logo menos alarmista e conflictiva⁷⁰.

E neste momento non nos queda máis remedio que introducirlo concepto de mutación estatutaria, como xa algún autor fixo con profusión⁷¹, no sentido de modificacións na vixencia e aplicación práctica do Ordenamento estatutario sen que o texto escrito experimentase ningunha alteración. Nós mesmos sinalamos algún posible caso⁷², e, con probabilidade, algún dos anteriormente citados poderíanse entender como tales; e incluso algún outro no que a *desuetudo* pode provoca-la mutación, como sería o caso de non activar unha das leis de desenvolvemento básico estatutario, cal é a da organización territorial propia de Galicia do artigo 2.3 do EAG⁷³.

E aínda teríamos que falar da existencia de mutacións estatutarias esóxenas. Quizais a principal e na que aparece haber unha maior coincidencia doutrinal, sexa a articulada polo desapoderamento competencial autonómico derivado da integración do Estado español (competencia exclusiva en materia de relacións internacionais dos órganos centrais) nas comunidades europeas, recentralizando competencias mesmo xa atribuídas ás comunidades autónomas⁷⁴, producíndose reformas estatutarias *de facto* para as que non existen –como nos modelos federais– ningún tipo de garantías xurídicas⁷⁵. Aínda que o tema merecería un máis amplo tratamento, non nos podemos deter nel, e si citar de paso que tamén nos casos de atraso nas transferencias, ou en non dotar estas de medios materiais, ou nos intentos de harmonización (*cf.* LOHAPA, gracias á cal posiblemente non se volvan repetir, polo menos coa técnica do art. 150.3 CE) e de extralimitacións nas leis de bases [por non falar dalgunhas orgánicas como a LOREX, á que xa nos referimos con este cariz noutra ocasión⁷⁶], cabería buscar interpretacións que avalarían que o recurso pouco xurídico (aínda recoñecendo que ás veces é inevitable) á mutación estatutaria galega a nivel esóxeno, foi empregado en máis ocasións do que sería desexable;

e, incluso, podería xustificarse que o mesmo se utilizase profusamente a nivel endógeno para contrarrestar así, na medida do posible, aquel desapoderamento. Habería que engadir, igualmente, que, na maioría dos supostos, a mutación estatutaria implica tamén de forma directa unha mutación constitucional (por exemplo, no tema xa aludido do sistema parlamentario autonómico).

Finalmente, ademais, teríase que mencionar neste contexto a existencia de múltiples conflitos constitucionais (algúns *sub iudice* hai tanto tempo que xa se esqueceron, como a Lei galega de coordinación das deputacións provinciais do ano 1989), a través dos cales a xurisprudencia do Tribunal Constitucional efectuou unha reasignación de competencias que non era a que se atopaba orixinalmente nos estatutos⁷⁷, e o curioso é que a mesma (e a opinión non é orixinal nin exclusivamente nosa) ten case sempre carácter recentralizador, se cabe falar así. Quizais non sería inconveniente ó respecto comezar a pensar en establecer unha composición do Tribunal Constitucional que teña en conta os poderes autonómicos⁷⁸, como así acontecía no seu precedente da II República, o Tribunal de Garantías Constitucionais (e tamén no máis remoto Tribunal Supremo do Proxecto de Constitución Federal de 1873).

Pasando a un segundo apartado dentro deste epígrafe, debemos referirnos a outro dos medios que, sen ser estrictamente reforma do Estatuto, consegue, sen embargo, amplialas competencias estatutarias, como é a través do procedemento, sempre debatido e inductor de abundante literatura pero nos últimos tempos de relevante actualidade, do artigo 150.2 da Constitución para transferir ou delegar materias de titularidade estatal nas CCAA, así como mediante os sistemas de incorporación competencial previstos no propio Estatuto de autonomía de Galicia. Concretamente (outros preceptos tamén a poden permitir, aínda que non de forma expresa), o artigo 27.32, o cal sinala como de competencia exclusiva da comunidade autónoma as materias que con este carácter lle sexan transferidas mediante lei orgánica polo Estado (órganos centrais); e o mesmo indica o artigo 29.5 para as competencias de execución que con este carácter se lle transfiran. Así mesmo, o artigo 36 capacita a Comunidade Autónoma de Galicia para solicitar do Estado a transferencia ou delegación de calquera competencia non asumida no Estatuto, sendo o Parlamento galego quen haberá de formula-la solicitude.

A pesar das numerosas deficiencias técnicas do artigo 150.2 da Constitución desveladas pola doutrina, e da forte polémica

suscitada ó intentar interpreta-las mesmas, aspectos que merecerían un comentario máis detallado do que aquí se lle pode adicar, non parece inoportuno sinalar como nun modelo de organización territorial tan intrincado, dificilmente consensuado, e parcial e permanentemente aberto, como é o que establece o título VIII da vixente Constitución (o que, sen dúbida, pode dar lugar a asimetrías que, de tódolos xeitos, xa existen), pode resultar medio apropiado para ir completando o que se deixou atrás e para, sobre unha base sempre negociadora (tan característica dun Estado autonómico no cal parece que todo pode ser negociado), cubrir por un expediente relativamente cómodo o que a reforma estatutaria tal vez non permitiría ou, o que aínda sería peor, arriscarse a que o incumprimento dos estatutos fose norma de conducta habitual.

Claro está que non se ignoran os condicionantes negativos deste tipo de leis orgánicas de transferencia ou delegación (pénlese, por exemplo, que sempre se poderían derrogar, afectando entón ós estatutos implicados e á práctica emanada delas, algo claramente indesexable); pero a experiencia habida ata o momento demostra o seu relativamente (polo menos en comparación cos outros dous apartados do art. 150 CE) frecuente uso e importancia, como, por poñer algúns exemplos, a Lei orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencia de competencias á Comunidade Autónoma de Canarias; a Lei orgánica 12/1982, do 10 de agosto, de transferencia de competencias de titularidade estatal á Comunidade valenciana (ambas serviron para valida-las extralimitacións estatutarias das respectivas normas institucionais básicas); a Lei orgánica 5/1987, do 30 de xullo, sobre delegación de facultades do Estado nas comunidades autónomas en materia de transporte por estrada e por cable; ou a máis recente Lei orgánica 9/1992, do 23 de decembro, pola que se lles transfiren competencias ás comunidades autónomas que accederon á autonomía pola vía do artigo 143 da Constitución.

No caso de Galicia, aínda que se intentou a ampliación competencial por este camiño varias veces e, mesmo, chegou en dúas ocasións diferentes a ser debatida no Congreso dos Deputados, ata o momento resultou absolutamente infructífera, pois a pesar do amplo consenso acadado no Parlamento galego, non conseguiu supera-lo necesario trámite nas Cortes Xerais (coas xa habituais distorsións á hora da votación nun mesmo partido, segundo o fíxese en Madrid ou en Santiago de Compostela).

E é xustamente no contexto galego onde xorde a exitosa (a nivel publicitario) proposta de Administración única, a cal nos

parece importante posto que intenta racionaliza-la estrutura organizativa da Administración periférica do Estado, acomodándoa a unha realidade xurídica na que son as comunidades autónomas as que ostentan a maior parte das competencias (especialmente, as de execución) existentes; adapta-la Administración pública ó Estado autonómico xustamente a través da vía do artigo 150.2 da Constitución. Como sinala Rodríguez-Arana Muñoz, "la propuesta de 'Administración Única' no plantea, en mi opinión, un nuevo esquema de distribución de competencias. Busca, eso sí, la adecuación de la estructura administrativa a los principios de la Constitución. Supone, es claro, un mayor protagonismo en la ejecución para las Comunidades Autónomas sin que, ese aumento de presencia administrativa, suponga desapoderamiento alguno de competencias estatales, que seguirán en la titularidad del Estado"⁷⁹.

Incluso tan morna e algodonadamente presentada proposta, que non responde a unha reivindicación competencial en sentido estricto, senón que máis ben se trata dun intento de racionalización administrativa⁸⁰, claramente necesario, concitou unha concorrencia de apostasías dignas, tal vez, dito sexa sen ironía, de mellor proveito noutra causa, confundindo, interesadamente, a figura política co discorrer xurídico⁸¹. Sexa como sexa, non parece que ata o momento as circunstancias políticas da Comunidade Autónoma de Galicia vaian permitir nin imaxinar sequera (salvo que llas impoñan outros avatares totalmente esóxenos) unha ampliación de competencias pola vía do artigo 150.2 da Constitución, nin sequera como instrumento para eludi-la reforma.

3. O papel da reforma na definición da configuración da autonomía política de Galicia


Posiblemente, a conclusión principal deste traballo se saca por si soa á vista do título deste epígrafe. Moi probablemente, non serán as disposicións do título V do Estatuto de autonomía de Galicia as que capaciten para configurar un modelo da autonomía política galega que sexa nin moi diferente, nin tampouco un moi semellante, ó que na actualidade existe. Outra cousa é que se acuda sistematicamente á modificación do Estatuto sen utiliza-lo mecanismo da reforma (garantista, á fin e ó cabo), o que, tal vez, podería resultar aínda máis indesexable.

Quizais si se podería efectuar algún retoque parcial, algo necesario en varios casos, ó noso entender, e que se puidese cualificar como reforma razoable, como no referente ó sistema

electoral deseñado no artigo 11 do Estatuto [por exemplo axeitando o seu punto 4 á dicción do punto 2 ⁸²], se non fose polas narradas inconsistencias dun artigo 57 pensado para non utilizarse xamais. E o certo é que se poderían suxerir outras tantas necesidades de reforma estatutaria en Galicia, evidentes, poñamos por caso, nas situacións nas cales se produciu conflito (ou, ás veces, simple discrepancia) entre órganos constitucionais (e non exclusivamente se foi instado perante o Tribunal Constitucional), como algunhas das xa citadas sen ánimo de esgota-lo catálogo (relacións internacionais, organización local, estradas, portos, Administración de xustiza, financiamento autonómico, etc.). O problema, en ocasións, podería vir dado máis ben *intra* comunidade autónoma, sobre todo naqueles supostos nos que non se asumiron aínda plenamente as competencias estatutarias ou, simplemente, estas deixaron de exercitarse (por exemplo, na coordinación das deputacións provinciais galegas, ou na lexislación sobre a organización territorial propia de Galicia, fundada en parroquias e comarcas).

Pero xa aspiracións do tipo, suxerido por Cores, de que “un sistema político aberto, se non quere producir tendencias entrópicas, que o paralicen co tempo, ten que ir adaptándose ás realidades sociais, económicas e culturais da comunidade sobre a que se asenta”⁸³, parecen difíciles de capitalizar por parte do modelo de reforma existente. E xa non digamos nada se se trata de asumir, sequera como utopía, o que os analistas políticos venñen denominando **crises de lexitimidade** da democracia e da lei da maioría; o divorcio, a cesura máis ou menos consciente e máis ou menos manifestada, entre a estrutura política e a estrutura social sobre a que se asenta á hora de vertebral-lo sistema democrático e desenvolve-los seus fins.

En calquera caso, o continxente –e o sistema político éo– aspira á perfectibilidade e, neste sentido, cabe recoñecerlle numerosas virtualidades positivas ó modelo autonómico, polo menos para o caso de Galicia. Outra cousa é que todo o conservadorismo implícito no prototipo sistémico e os seus protagonistas concretos estean incapacitados *per se* para percibir uns cambios, incluso de dinámica histórica, claramente visibles desde hai uns poucos anos no horizonte mundial. Pero como a intención de anticipa-lo futuro –fóra da mera prospectiva– escapa ás nosas pretensións xurídicas e investigadoras, poderíamos rematar apuntando que se, tal vez, o máis próximo e inmediato sexa unha tendencia federalista (e probablemente non só de execución), a materia da reforma estatutaria está abocada a rebordar por completo as posibilidades do que está e como está

na actualidade regulado, e vindeiras normacións respecto disto terían que compasarse con aquel modelo, no cal a vontade da nacionalidade (e mesmo da rexión, nalgún suposto) posúa un peso bastante máis decisivo do que neste momento lle corresponde. 

Abreviaturas

CCAA :	Comunidades Autónomas.
CE :	Constitución española.
EAG :	Estatuto de autonomía de Galicia.
LORARFNA :	Lei orgánica de reintegración e amelloramento do réxime foral de Navarra.
LOREG :	Lei orgánica do réxime electoral xeral.
TC :	Tribunal Constitucional.

Bibliografía

- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: "Soberanía popular y democracia en la Constitución española de 1978", Madrid, 1988.
- : "Administración única y Estado autonómico", Santiago de Compostela, 1993.
- CORES TRASMONTE, Baldomero: *La devolución de Galicia. El Estatuto: ayer y hoy*, Santiago de Compostela, 1977.
- : *Estructura Política de Galicia*, Santiago de Compostela, 1994.
- CONTRERAS, Manuel: "Sobre el Título X de la Constitución española: de la reforma constitucional", Madrid, 1992.
- GARCÍA-ATANCE, M^a Victoria: "Perfil ambivalente de la fórmula de reforma constitucional en la dialéctica permanencia-cambio", Madrid, 1990.
- GONZÁLEZ MARIÑAS, Pablo: "A reforma do Estatuto de autonomía", Santiago de Compostela, 1991.
- IBÁÑEZ, Jesús: "Perspectivas de la investigación social: el diseño en las tres perspectivas", Madrid, 1982.

- JIMÉNEZ CAMPO, Javier: "Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución", Madrid, 1980.
- LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando: "La reforma de la Constitución: opciones constitucionales ante la ratificación de los Acuerdos de Maastricht", Madrid, 1992.
- LÓPEZ MIRA, Álvaro Xosé: *Un modelo de organización territorial para Galicia. —: Territorio e democracia. Un modelo de participación para Galicia, nacionalidade histórica*, Sada-A Coruña, 1996.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: "La reforma constitucional", Barcelona, 1983.
- MAIRET, Gérard: "El liberalismo: presupuestos y significaciones", Madrid, 1989.
- MÁIZ, Ramón-PORTERO, Xosé A.: *As institucións políticas no Estatuto de autonomía para Galicia*, Santiago de Compostela, 1988.
- MARTÍN MATEO, Ramón: *Manual de Derecho autonómico*, Madrid, 1986.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel-AGUILÓ LUCÍA, Lluís: *Lecciones de Derecho Constitucional español II. Derecho autonómico*, Valencia, 1982.
- PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos: *Lecciones de teoría constitucional*, Madrid, 1987.
- PÉREZ ROYO, Javier: "La reforma de la Constitución", Madrid, 1986.
- PORTERO MOLINA, José Antonio: en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, Madrid, 1991.
- REIMÓNDEZ PORTELA, Manuel: *O Estatuto dos 16*, Vigo, 1979.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime: *La Administración Única en el marco constitucional*, Santiago de Compostela, 1993.
- RUBERT DE VENTÓS, Xavier: *Nacionalismos. El laberinto de la identidad*, Madrid, 1994.
- TORRES DEL MORAL, Antonio: *Principios de Derecho Constitucional español*, Madrid, 1992.
- : Presentación del monográfico "La reforma constitucional", Madrid, 1992.
- VARIOS: *A Autonomía Galega (1846-1981)*, Santiago de Compostela, 1986.
- VEGA, Pedro de: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1985.
- : "Significado constitucional de la representación política", Madrid, 1985.
- VILAS NOGUEIRA, Xosé: *O Estatuto galego*, A Coruña, 1977

A experiencia dictounos que toda investigación, e a xurídica tal vez máis, é froito directo do seu tempo, polo que a presente nace sen ningunha pretensión de sentar cátedra e, moito menos, de inmutabilidade. E non deixa de ser curioso que a mesma se poida, quizais, sintetizar neste dictado: ningunha norma xurídica, nin sequera as máis importantes como a Constitución ou o Estatuto de autonomía de Galicia, pode aspirar a perpetuarse por toda a eternidade. Como filla da súa contemporaneidade e instrumento regulador das relacións en sociedade entre os homes, non pode ser deificada nin, en consecuencia, converterse en intanxible. A súa utilidade podería estribar neste factor, ás veces esquecido polas peculiares circunstancias sociopolíticas que tinxiron a transición española cara á democracia.

A súa adaptación ás vivencias concretas da comunidade sociolóxica simbiotizando *Gesellschaft* e *Gemeinschaft*, ha de considerarse, pois, elemental. Con todo, conviría tamén poñer de manifesto que a función garantista que desempeña a institución da reforma, non debe ser posta en entredito con facilidade e sen fundamento. Sobradamente triste resultou a historia política española como para que ninguén poida aspirar a un retorno a épocas escuras, nas que, en cita de Javier Muguerza dun vello profesor seu que se refería ó tema das dúas Españas, lle dicía con amargura: "Desengáñese, amigo. España sólo ha habido una, la intolerante. Y cuatro o cinco intolerados".

Isto non ha de eludir, sen excepcións, a crítica científica que pretenda mellora-lo que sexa me-

llorable; e que isto último semella abondoso tampouco ofrece demasiadas dúbidas. De aí que considerásemos necesario un tratamento por extenso da materia da reforma na vixente Constitución, como paso previo á penetración no Estatuto de autonomía de Galicia sobre homóloga temática; non xa só porque se redactou seguindo os dictados constitucionais, senón que, ademais, en boa medida, existiu un afán mimético á hora de regula-la reforma estatutaria, sen que se buscasen solucións orixinais e propias como, por outra parte, lle aconteceu ó completo e penoso avatar político que precedeu á aprobación da norma institucional básica galega.

Así mesmo, tampouco se considerou inútil, achegarse ás exposicións reformistas dos diversos estatutos de autonomía das deza-sete comunidades autónomas na actualidade existentes. Conteñen aspectos que se poderían aproveitar en futuras redaccións do título reformista do Estatuto galego.

Xa introducíndonos neste, efectuamos unha breve historia dos antecedentes remotos e próximos do mesmo, baixo a premisa de que un pobo que ignora á súa propia historia está condenado a repetila, aínda que, finalmente, no saberíamos dicir en cal dos textos se inclúen máis erros, ou maiores diferencias comparativas en canto ó talante eminentemente democrático daqueles.

E, neste camiño, non parece ofrecer vacilación o feito de que a norma en vigor desde 1981, adoece de numerosos defectos que superan en moito ás posibles virtudes que caiba atopar nela. Parece que se instituíu o título da reforma coa finalidade de que non fose

nunca utilizado, máxime nunha sociedade mal articulada como a galega, na cal, como di Cores Trasmonte, a entropía é a súa principal característica colectiva, e a disgregar esta entropía debería –cremos– contribuír entusiastamente o Estatuto. Algo se acadou en tal sentido; que fose abondo ou non xa é cuestión opinable ou, mellor, de conformismo. Pese a todo, non resulta imposible que unha vertebración sociopolítica do pobo galego, consiga algún día aplica-lo articulado estatutario en materia de reforma, para así adaptalo ó seu peculiar modo de ser.

É por isto que a solemnidade do formalismo das cláusulas de reforma debe ir acompañado sempre da precisa interpretación. Claro que o operador xurídico existente no Estado español, único autorizado con efectos xurídicos directos, para efectual é o Tribunal Constitucional; e, tal vez, as súas decisións non estivesen sempre acompañadas da necesaria ecuanimidade para con eses fragmentos de Estado –que tamén son Estado– denominados comunidades autónomas.

E por tal razón, quizais, a interpretación efectuose, paralelamente, desde instancias *intra* comunidade autónoma, coa figura do que, xenericamente, poderíamos catalogar como mutacións estatutarias. Con todo insuficientes, e necesitadas de complemento cara a logra-las transferencias competenciais necesarias para articular a comunidade autónoma, asumindo como tarefa principal a defensa da identidade de Galicia (nacionalidade histórica, pero tamén nacionalidade viva e presente) e dos seus intereses, como quere o artigo 1.2 do Estatuto. Neste vieiro, a proposta de Administración única, ou outras semellantes que poidan aparecer, de-

berían ser tomadas en consideración aínda que non se lles profesase afecto. Sen que nós nos atrevamos neste momento a anunciar cal pode se-lo resultado posible de lograr respecto disto, posto que se encontra embargado polo muddable devalar político.

E malia o apuntado, as conclusións finais non nos parece que teñan que ser en absoluto pesimistas. Observando de novo desde o prisma histórico, cabe comprobar como, mal que ben, nunca tan cerca estivo a sociedade española, e a galega en particular, de aproximarse ó que debe ser convivencia en democracia. Innatos defectos dela non lle deben restar un ápice de estima a esta consideración, por moito que sempre se poida aspirar a máis.

De tal forma, non cabe conseguir un resultado unívoco acerca da conveniencia ou non de emprega-lo mecanismo da reforma tal e como está redactado. Se cadra o primeiro que habería que facer é reformar, xustamente, o título estatutario sobre a reforma; pero isto produciría outro tipo de consecuencias difíciles de prever, e que quizais aconsellarían levar a cabo, aproveitando o momento, unha reforma máis ampla, o que neste texto bautizamos como **reforma razoable**, inzada desas doses de sentido común que, en máis ocasións do que sería deseable, están ausentes xa non só entre a clase política, senón incluso nos mesmos teceres e desteceres doutriniais.

Á fin e ó cabo, glosando a Pedro de Vega, a reforma será xurídicamente necesaria cando sexa politicamente conveniente ou viceversa e, neste sentido, o soberano democrático, o pobo galego, debería ter unha maior capacidade de decisión sobre o seu propio destino, e os fiduciarios deste po-

der outorgado, os representantes, tamén deberían obrar en consecuencia con tales dictados á vista, sinceramente cremos, aínda que non fose máis que por pragmatismo, que unha democracia máis social, máis apegada á realidade, ha de acabar imponéndose.

Como remate destas reflexións, teríamos que subliñar a necesidade de que se desenvolvan estudos que afonden aínda máis, moito máis, na peculiar dinámica dun universo en ampliación como é o

do mundo xurídico galego, o Dereito propio de Galicia como comunidade autónoma. Neste sentido, este traballo non pode ter pretensións moito máis alá das simplemente introductorias á materia exposta que, sen lugar a dúbidas, sería merecedora de numerosas e orixinais ampliacións, renovadas solucións e propostas alternativas que aquí non resulta posible ofrecer. Oxalá sirva, polo menos, para coadxuvar a que outros alcancen tales propósitos.

¹ Rubert de Ventós, Xavier: *Nacionalismos. El laberinto de la identidad*, Espasa-Calpe, Madrid, 1994, p. 81.

² "A partir del siglo XIX, nuestras representaciones políticas se orientan según la idea, que nadie sueña con cuestionar, de que la democracia es realizable en el estado definido de una vez por todas como institución de la soberanía". Mairet, Gérard: "El liberalismo: presupuestos y significaciones", en Francois Châtelet (ed.): *Historia de las ideologías*, Akal, Madrid, 1989, p. 522.

³ Torres del Moral, Antonio: *Principios de Derecho Constitucional español*, vol. 1, Servicio de Publicaciones da facultade de Dereito da Universidade Complutense, 1992, Madrid, 3ª ed., p. 198. Aínda máis, o propio Jiménez Campo engade que "quizá como en ningún otro instituto jurídico se implican aquí, junto con la dimensión que podríamos llamar 'estrictamente' normativa, los planos filosófico-ideológicos y sociológicos que sitúan necesariamente al derecho en su enclave histórico-social concreto". Jiménez Campo, Javier: "Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución", en *Revista de Derecho Político* n.º 7, UNED, Madrid, 1990, p. 82.

⁴ Cfr. Pereira Menaut, Antonio Carlos: *Lecciones de teoría constitucional*, 2ª ed., Edersa, Madrid, 1987, p. 65.

⁵ Cfr. De Vega, Pedro: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 34.

⁶ *Ibid.*, pp. 28-29.

⁷ En esencia, o problema pode verse sintetizado no seguinte parágrafo: "Se ha dicho, y con razón, que si todo acto de representación supone la existencia de dos voluntades (la del representante y la del representado), sería necesario demostrar previamente la voluntad de la nación para que la doctrina de la representación burguesa tuviera una mínima coherencia lógica. Pero como esa voluntad no existe, sino que se crea y se presupone con la aparición de los representantes, la teoría de la representación termina convirtiéndose -como indicara Kelsen- en una tautología y en una ficción". Pedro de Vega: "Significado constitucional de la representación política", en *Revista de Estudios Políticos* n.º 44, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 30.

⁸ "La democracia totalitaria intenta reducir la participación de los ciudadanos a los votos: votar es necesario (hay que votar) y suficiente (no hay que hacer otra cosa que votar)". Jesús Ibáñez: "Perspectivas de la investigación social: el diseño en las tres perspectivas", en Manuel García Ferrando, Jesús Ibáñez y Francisco Alvira (compiladores): *El análisis de la realidad social. Métodos y técnicas de investigación*, 2ª ed., Madrid, Alianza, 1982, p. 57.

⁹ De Vega, Pedro: *La reforma...*, op. cit., pp. 233-234.

(10) No caso español, Lucas Murillo explica o predominio do aspecto garantidor sobre o adaptador baseándose nos numerosos mecanismos que o texto fundamental posúe para desenvolver con grande amplitude os seus contidos (por exemplo, leis orgánicas), e, así mesmo, pola adecuación das súas disposicións ás novas circunstancias a través da función interpretativa que se lle encomenda ó Tribunal Constitucional. Cfr. Murillo de la Cueva, Pablo Lucas: "La reforma constitucional", en Andrés de Blas (comp.): *Introducción al sistema político español*, Teide, Barcelona, 1983, p. 285.

¹¹ Cfr. De Vega, Pedro: *La reforma...*, op. cit., pp. 138-139.

¹² O profesor Balaguer Callejón intenta salvar habilidosamente as dificultades expostas partindo da dupla condición que posúe o pobo no arti-

go 1.2 da Constitución: 1. Como titular da soberanía e, polo tanto, recoñecido como poder constituínte orixinario e como fonte de lexitimidade da Constitución. 2. Como fonte de lexitimidade de tódolos poderes do Estado, en canto poderes constituídos, no marco da Constitución, é dicir, como un poder constituído máis.

Se, no primeiro caso, o pobo permanece fóra da orde constitucional da Constitución normativa, como poder latente que só se manifesta con ocasión da ruptura desa orde constitucional para dar lugar a un novo, no segundo, o recoñecemento da soberanía "no tiene apenas incidencia en el conjunto de la Constitución, y por tanto, tampoco la tiene en la configuración del Estado como Estado democrático. Estado democrático no es hoy (como en el primer constitucionalismo) aquel en el que el pueblo es soberano (a través de sus representantes), sino aquel en el que el pueblo ha renunciado al poder soberano y ha aceptado el poder constitucional (...). Esta distinción sirve para explicar (...), específicamente, algunas deficiencias en la regulación de la Reforma constitucional, que siendo criticables por su inadecuación a el principio democrático consagrado en el segundo párrafo del art. 1.2, no deben reputarse sin embargo incompatibles con el principio de soberanía popular proclamado en primer párrafo de ese mismo precepto. No porque no lo sean en abstracto, sino porque esa contradicción no llega a producirse, por la ausencia a nivel constitucional de una de las partes en pugna: el principio de soberanía popular". Balguer Callejón, Francisco: "Soberanía popular y democracia en la Constitución española de 1978", en *Revista de Derecho Político* n.ºs 27-28, UNED, Madrid, 1988, pp. 110-111.

¹³ De Vega, Pedro : *La reforma...*, *op. cit.*, p. 142.

¹⁴ Torres del Moral, Antonio: *Principios...*, *op. cit.*, p. 194.

¹⁵ Sempre en termos relativos, pois agás no caso do Grupo Senadores para a Democracia (formación bastante atípica ademais, sobre todo unha vez consolidado o sistema de partidos) nas eleccións lexislativas de 1977, non lembramos ningún outro no que a composición política das cámaras lle permitise acadar a cifra dunha décima parte a ningún grupo parlamentario por si só que non fose algún dos dous maioritarios.

¹⁶ Hai que lembrar con Pedro de Vega que a inexistencia de límites materiais reformistas na Constitución de 1978, conduce á conversión do poder de reforma nun auténtico poder constituínte. Cfr. De Vega, Pedro : *La reforma...*, *op. cit.*, pp. 159-160.

¹⁷ "Esta selección de materias parece indicar que la propia Constitución cifra su esencia en ellas. Si es así, no ha podido hacer una selección más desafortunada. Encontramos en ella desde la definición del Estado como social y democrático de Derecho hasta el reconocimiento de las banderas y enseñas de las Comunidades Autónomas, desde el estatuto jurídico de la Corona hasta las incompatibilidades del tutor del Rey o la anacrónica preferencia del varón a la mujer en el orden sucesorio. Por otra parte, se encuentran fuera de esa arbitraria selección preceptos tan esenciales del régimen constitucional español como los siguientes:

- a) el artículo 10.1, en el que precisamente la Constitución explicita lo que entiendo como fundamento del orden político y de la paz social;
- b) el artículo 14, que consagra el principio de igualdad ante la ley;
- c) el artículo 53, que refleja las garantías generales de los derechos;
- d) el artículo 66, que define el carácter representativo, legislativo y controlador de las Cortes;
- e) el artículo 97, que confiere al Gobierno la dirección de la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado;
- f) el artículo 103, que somete la Administración a la ley y al derecho;

- g) el artículo 117, que establece la unidad jurisdiccional, la independencia del Poder Judicial, etc., y prohíbe los tribunales de excepción;
- h) el artículo 137, base de la organización territorial del Estado;
- i) el artículo 159.5, que expresa la independencia e inamovilidad de los miembros del Tribunal Constitucional; o todo el título IX, que instaura la jurisdicción constitucional, sin la que el régimen español sería completamente distinto;
- j) el propio artículo 168, que regula la reforma agravada.

La relación que antecede podría ser más prolija, pero seguramente es suficiente para desmoronar todo intento de identificación de los preceptos constitucionales especialmente protegidos por el artículo 168 con el núcleo esencial de la Constitución. Y, en fin, el exceso de protección tiene un efecto negativo: resulta demasiado complicado incorporar al texto nuevos derechos, nuevas garantías o mejoras técnicas y razonables relativas a esas materias tan severamente rigidificadas". Torres del Moral, Antonio: *Principios...*, op. cit., p. 196.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 147-150.

¹⁹ Torres del Moral, Antonio: *Principios...*, op. cit., p. 203.

²⁰ García-Atance, M^a Victoria: "Perfil ambivalente de la fórmula de reforma constitucional en la dialéctica permanencia-cambio", en *Revista de Derecho Político* n^o 31, UNED, Madrid, 1990, p. 147.

²¹ Pérez Royo, Javier: "La reforma de la Constitución", en *Revista de Derecho Político* n^o 22, UNED, Madrid, 1986, p. 60.

²² Cfr. *Ibid.*, p. 40.

²³ Cfr. Jiménez Campo, Javier: "Algunos problemas de interpretación...", op. cit., p. 94.

²⁴ Aínda máis, Pérez Royo indica como "la reforma como garantía ordinaria de la Constitución no es congruente con el carácter del poder político estatal". Pérez Royo, Javier: "La reforma...", op. cit., p. 22.

²⁵ Balaguer Callejón, Francisco: "Soberanía popular y democracia...", op. cit., p. 104.

²⁶ Como señala Pereira Menaut, "fácilmente se comprende que el poder respetará esas autolimitaciones mientras se trate de asuntos de administración ordinaria (o de cualesquiera otros en que no tenga un interés vital y directo), lo que explica que las autolimitaciones hayan sido fructíferas en la línea de conseguir una mayor sujeción de la Administración, pero no tanto en la línea de conseguir una mayor sujeción del puro poder político, en la cual no parecen haberse producido avances espectaculares desde que el Imperio de la Ley alcanzó la formulación con la cual nos lo legaron los primeros padres del constitucionalismo". Antonio Carlos Pereira Menaut: *Lecciones...*, op. cit., p. 91.

²⁷ Pérez Royo, Javier: "La reforma...", op. cit., pp. 41-42.

²⁸ De Vega, Pedro: *La reforma...*, op. cit., p. 92.

²⁹ López Mira, Álvaro Xosé: "Democracia territorial y derecho de participación política en el modelo español". Relatorio presentado nas "XV Xornadas de dereito público" na facultade de Dereito da Universidade de Valparaíso, Chile, do 17 ó 19 de novembro de 1994, p. 4.

³⁰ De Vega, Pedro: *La reforma...*, op. cit., p. 93. No mesmo sentido, Pérez Royo, Javier: "La reforma...", op. cit., pp. 48-49 y 53.

³¹ Pérez Royo, Javier: "La reforma...", op. cit., p. 49.

³² De Vega, Pedro: *La reforma...*, op. cit., p. 192. Isto sen facer referencia ó elevado grao de liberdade interpretativa que posúe o Tribunal Constitucional.

³³ Como di Pedro de Vega, "el drama de la democracia partidista no lo crea el hecho en sí de la existencia de partidos, sino la renuncia sistemática de éstos a la actuación en el ámbito de la sociedad, en aras de la actividad puramente institucional y parlamentaria". Pedro de Vega: *La reforma...*, op. cit., pp. 233-234. Máxime se estes parlamentos están dobregados na súa función de control a uns todopoderosos executivos, subxugados á súa vez polas oligarquías partidarias.

³⁴ Cfr. Máiz, Ramón-Portero, Xosé A. : *As institucións políticas no Estatuto de autonomía para Galicia*, Parlamento de Galicia, Santiago de Compostela, 1988, p. 135.

³⁵ Contreras, Manuel: "Sobre el Título X de la Constitución española: de la reforma constitucional", en *Revista de Derecho Político* n° 37, UNED, Madrid, 1992, p. 314.

³⁶ Torres del Moral, Antonio : Presentación ó monográfico "La reforma constitucional", en *Revista de Derecho Político* n° 36, UNED, Madrid, 1992, p. 13.

³⁷ Martínez Sospedra, Manuel- Aguilló Lucía, Lluís : *Lecciones de Derecho Constitucional español II. Derecho autonómico*, Fernando Torres-Editor, Valencia, 1982, p. 81.

³⁸ Engadindo a seguir este autor unha posible solución, "ya que, efectivamente, la consulta popular realizada a escala de una Comunidad Autónoma no debería invalidar la decisión de la comunidad global representada en las Cortes. Esta objeción, sin duda sería, puede no obstante orillarse si la Ley Orgánica aprobatoria de la reforma se autolimita, supeditando su vigencia a la ratificación plebiscitaria". Martín Mateo, Ramón : *Manual de Derecho autonómico*, 2ª ed., Publicaciones Abella, Madrid, 1986, p. 90.

³⁹ "Lo que seguramente puede imputarse al desbordamiento de las provisiones de los redactores de la Constitución, que contemplaron dos grupos de Comunidades y sólo al primero de ellos pensaron adjudicar un nivel de autonomía sustancial, lo que aconsejaría dar entrada en el procedimiento a la integración de la voluntad popular en razón de la importancia de la transición y ante el hecho de que en el pasado, en análogos trances, se habría procedido a análogas consultas". *Ibid.*, p. 91.

⁴⁰ Non deixa de sorprenden un caso como o da Comunidade de Madrid no que, a diferenza da totalidade dos outros estatutos de autonomía (a salvo, unha vez máis, o peculiar suposto navarro), non teñen iniciativa de reforma estatutaria as Cortes Xerais, máxime nunha situación como a desta comunidade na que o seu propio Estatuto (art. 6) prevén un réxime especial para a vila de Madrid (como se sabe case identificable coa provincia, e polo tanto coa comunidade autónoma), regulado por unha lei votada nas mesmas Cortes Xerais. O que resulta aínda máis contradictorio se se pensa que estas han de aprobar por lei orgánica a reforma que se formule.

⁴¹ González Mariñas, Pablo : "A reforma do Estatuto de autonomía", en *Estudios sobre o Estatuto galego*, EGAP, Santiago de Compostela, 1991, p. 612.

⁴² *Ibid.*, p. 613.

⁴³ Este é o único cambio que experimenta en materia de reforma o Anteproxecto da Comisión en relación co texto definitivo, e, curiosamente, contra o que acostumaba, non xustifica a Comisión no seu Dictame trala fase de información pública e as emendas presentadas.

⁴⁴ Interpretado por sentido contrario co primeiro parágrafo, indúcese que se trataría daqueles supostos que lle afectasen á Constitución ou ás relacións da Rexión co Estado. A idéntica conclusión chégase lendo o último parágrafo do artigo 33, como fixo notar Cores. Cfr. Cores Trasmonte, Baldomero : *La devolución de Galicia. El Estatuto: ayer y hoy*, Minerva, Santiago

de Compostela, 1977, p. 109. Engade seguidamente este autor que a expresión "tener mayor trascendencia" é realmente desafortunada. "Para la Región podían ser trascendentales numerosas reformas estatutarias que, sin violar la Constitución ni las relaciones con el Estado, podrían modificar profundamente las relaciones sociales, económicas y políticas de los gallegos y residentes en Galicia. ¿No podría ser trascendental la regulación de los derechos humanos en Galicia, siempre que no afectasen al orden constitucional establecido? ¿No sería trascendental el paso del unicameralismo al bicameralismo? ¿No lo sería, también, el cambio del sistema parlamentario por un sistema presidencialista? No son, pues, de mayor o menor trascendencia las reformas, sino distintas en su esfera y en sus competencias". *Id.*, p. 110. Claro que unha disxuntiva aproximada se podería formular a nivel de discusión doutrinal, na duplicidade ofertada en materia de reforma tanto polo vixente Estatuto como pola Constitución de 1978; por exemplo, unha reforma do Senado para convertelo nunha especie de *Bundesrat*, ¿non lle afectaría a algún aspecto do Título Preliminar e, polo tanto, a vía do 167 podería exercitarse fraudulentamente?

⁴⁵ Vilas Nogueira di que lle atribúe maior rixidez á modificación das normas só formalmente estatutarias que ás extraestatutarias. *Cfr.* Vilas Nogueira, Xosé: *O Estatuto Galego*, Edicións do Rueiro, A Coruña, 1977, p. 288.

⁴⁶ *Cfr.* López Mira, Álvaro Xosé: *Territorio e democracia. Un modelo de participación para Galicia, nacionalidade histórica*, Edicións do Castro, Sada-A Coruña, 1996.

⁴⁷ Cores Trasmonte, Baldomero: *La devolución...*, *op. cit.*, p. 110.

⁴⁸ Artigos 18.b e 14.b, respectivamente, con igual redacción neste punto.

⁴⁹ Cores Trasmonte, Baldomero: *La devolución...*, *op. cit.*, p. 108.

⁵⁰ Este punto foi o único de todo o precepto no que non existiu unanimidade, xa que houbo unha proposta -que recibiu un apoio moi minoritario- de que a cifra de cidadáns galegos non fose inferior ó cinco por cento dos electores. Fonte: Reimóndez Portela, Manuel: *O Estatuto dos 16*, Galaxia, Vigo, 1979, pp. 80-81.

⁵¹ *Vid.* respecto do atinado comentario de Pablo González Mariñas: "A reforma do Estatuto...", *op. cit.*, p. 608.

⁵² *Vid.*, por todos, Torres del Moral, Antonio: *Principios...*, *op. cit.*, pp. 545-547.

⁵³ Máiz, Ramón-Portero, Xosé A.: *As institucións...*, *op. cit.*, p. 286. Tal vez por esta "inesperada" atribución ás Cortes Xerais -engaden os citados profesores-, "os Regulamentos do Congreso dos Deputados e do Senado non consideran ningún procedemento especial para levar a cabo esta iniciativa de reforma estatutaria", o que pode orixinar varios problemas de actuarse nalgunha ocasión. *Id.*, p. 287.

⁵⁴ González Mariñas, Pablo: "A reforma...", *op. cit.*, p. 616.

⁵⁵ Portero Molina, J.A., en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia* (dirixidos por José Luis Carro Fernández-Valmayor), MAP, Madrid, 1991, p. 883.

⁵⁶ Sobre a inconstitucionalidade da Lei orgánica 12/1980, do 16 de decembro, que estableceu esta última cláusula, reformando a anterior regulación, para salva-lo problema presentado por Almería no referendo de iniciativa andaluza, non parecen existir, a estas alturas, serias discrepancias doutrinais.

⁵⁷ Portero Molina, J.A. en *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 884.

⁵⁸ Non debe levar a engano a redacción literal deste parágrafo sobre que o corpo electoral simplemente ha de confirma-la reforma que, en realidade, xa foi aprobada polo Parlamento galego e/ou polas Cortes Xerais. O que seguramente se redactou con afán de evitar redundancias léxicas (ou, no

caso galego, por puro mimetismo coa redacción do Estatuto catalán), pode xerar outro tipo de confusións. Porque o certo é que é o pobo, en última instancia, o que tamén aproba; o enfoque de simple confirmación posúe tal vez, aires de desprestixio cara á enteira construción da teoría democrática, na cal é o pobo o que decide, non opina.

⁵⁹ *Ibid.*, en semellante sentido, as opinións de Máiz, Ramón Máiz-Portero, Xosé A.: *As institucións...*, *op. cit.*, p. 289. Así mesmo, Portero Molina, J.A., en *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 884.

⁶⁰ O que non parece moi xustificable se quen impediu a aprobación son as Cortes Xerais, baseándose nos argumentos anteriormente expostos respecto disto.

⁶¹ González Mariñas, Pablo: "A reforma...", *op. cit.*, p. 615.

⁶² *Ibid.*, p. 618.

⁶³ Máiz, Ramón-Portero, Xosé A.: *As institucións...*, *op. cit.*, p. 290.

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 290-291.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 291-292. Aínda realizan unha última consideración estes autores verbo da inconsistencia da letra e) deste precepto: "Se as Cortes se declaran afectadas por unha proposta de reforma elaborada polo Parlamento de Galicia e aprobada polos dous tercios dos seus membros como prescribe o Regulamento no seu artigo 128,1, ¿que sentido ten reenviar ese requisito de aprobación da proposta de reforma polo Parlamento galego por maioría de dous tercios contido no artigo 56,1,b)? Resulta evidente que se o Parlamento galego lle prestou a súa conformidade por maioría reforzada a unha reforma estatutaria, non vai rectificar-la súa posición ante o resultado dunha consulta ás Cortes nas que estas se declaren afectadas, a menos que se arbitrasen mecanismos de carácter mixto para a elaboración dun novo texto consensuado polas Cortes e polo Parlamento galego". *Id.*, p. 293.

⁶⁶ Portero Molina, J.A., en *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 887.

⁶⁷ González Mariñas, Pablo: "A reforma...", *op. cit.*, p. 619.

⁶⁸ Portero Molina, J.A., en *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 882.

⁶⁹ Temos afirmado que estas distincións xuridicamente non son perceptibles, e só as diversas conxunturas políticas da Comunidade autónoma galega en comparación, sobre todo, con Cataluña, permitiron unha evolución diferenciada na práctica. *Vid.* López Mira, Álvaro Xosé: *Un modelo de organización territorial para Galicia*. En vías de publicación.

⁷⁰ González Mariñas, Pablo: "A reforma...", *op. cit.*, pp. 621-622.

⁷¹ Cores sinala como exemplos o decreto polo que se outorgan os poderes da Vicepresidencia da Xunta, ou o caso dunha candidatura á Presidencia da dita institución realizado polo Parlamento, que volveu tramitarse co mesmo candidato baixo a desculpa de que ofrecía un novo programa, violentando o artigo 15.3 do EAG. *Cfr.* Cores Trasmonte, Baldomero: *Estructura Política de Galicia*, Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 1994, pp. 216-217.

⁷² Por exemplo, na combinatoria reforma da Lei de eleccións ó Parlamento galego e do Regulamento do Parlamento, na que podería aniñar un inconfeso afán de mutación estatutaria do sistema político parlamentario. *Cfr.* López Mira, Álvaro Xosé: *Territorio e democracia...*, *op. cit.*

⁷³ Con maior amplitude, *vid.* a nosa obra *Un modelo de organización territorial...*, *cit.*

⁷⁴ Cores narra o pintoresco caso de substitución do Imposto sobre o luxo (xa cedido a Galicia) polo Imposto sobre o Valor Engadido que, contra toda lóxica, non se cedeu. *Cfr.* Cores Trasmonte, Baldomero: *Estructura...*, *op. cit.*, p. 217.

⁷⁵ López Aguilar advertiu certeiraemente o paradoxo que suscita o feito de que "para que un acto jurídico supranacional pudiese comportar alteracións parciais de la Constitución solo haga falta ley orgánica (mayoría absoluta en el Congreso), mientras que para obtener ese mismo resultado a través de los órganos constitucionales internos sea precisa su aprobación por mayoría de 3/5 en cada Cámara (o la aún mayor de 2/3 en el Congreso de los Diputados, siempre que se obtuviese mayoría absoluta en el Senado: art. 167 CE)". López Aguilar, Juan Fernando: "La reforma de la Constitución: opciones constitucionales ante la ratificación de los Acuerdos de Maastricht", en *Revista de Derecho Político* n.º 36, *op. cit.*, p. 449.

⁷⁶ Cfr. López Mira, Álvaro Xosé: *Territorio e democracia...*, *op. cit.*

⁷⁷ Algún caso xa estudiamos con visión crítica, como o relativo á exclusividade por parte da Comunidade Autónoma galega do réxime local e a Sentencia 214/1989, do 21 de decembro, ó respecto. Cfr. López Mira, Álvaro Xosé: *Un modelo de organización...*, *op. cit.*

⁷⁸ Así acontecería, por unha vía indirecta e parcialmente, de levarse adiante a propugnada reforma do Senado, no sentido de que sexan as comunidades autónomas os únicos entes territoriais nel representadas e ser esta Cámara quen ha de designar catro membros do Alto Tribunal (art. 159.1 CE).

⁷⁹ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime: *La Administración Única en el marco constitucional*, Fundación Instituto Gallego de Estudios Autonómicos y Comunitarios, Santiago de Compostela, 1993, p. 145.

⁸⁰ Cfr. Balaguer Callejón, Francisco: "Administración única y Estado autonómico", en *Administración Única*, relatorios das xornadas realizadas en setembro de 1992 na Escola Galega de Administración Pública, EGAP, Santiago de Compostela, 1993, p. 47.

⁸¹ Xa algunha tese doutoral e varios traballos específicos se ocupara do tema. E nin sequera a expresión Administración única é orixinal do actual presidente da Xunta.

⁸² Outras suxestións respecto disto poden verse nos nosos artigos "Aproximación a unha dinámica electoral de voto aberto en Galicia", en *Revista de Estudios Provinciais* n.º 10, Deputación de Pontevedra, 1993, pp. 61-68, "Cara a unha dinámica de voto aberto en Galicia", en *Revista Encrucillada* n.º 84, A. Irimia, Pontevedra, 1993, pp. 29-38, e "A lexislación electoral galega e a esencia da democracia", en *Revista Xurídica Galega* n.º 5, Asociación Revista Xurídica Galega, Pontevedra, 1993, pp. 311-322.

⁸³ Cores Trasmonte, Baldomero: *Estructura...*, *op. cit.*, pp. 5-6. Por certo que este autor sinala que "un dos puntos críticos (...) é o referente á necesidade de reformar profundamente o réxime electoral implantado con sositosa unanimidade polas clases gobernantes do Estado e das comunidades autónomas". *Id.*, p. 239.

Principios dun sistema de comunicacións. Un documento inédito de Manuel Colmeiro (1818-1894)

Doutor en Historia.
Corpo Superior da
Administración da
Xunta de Galicia

Xosé Luís Mínguez Goyanes

¹ Merecen sinalarse os libros editados pola Escola Galega de Administración Pública que se citan a continuación:

■ Colmeiro, Manuel (1995): *Derecho Administrativo Español* (reproducción facsímile), con estudio preliminar de Alejandro Nieto.

■ VVAA (1995): *Manuel Colmeiro (1818-1894). Estudios conmemorativos do seu primeiro centenario*.

■ F. Caínzos, Juan F. (1995): *Manuel Colmeiro, economista e facendista*.

■ Lema Añón, C. (1996): *Aproximación ó pensamento xurídico-político de Manuel Colmeiro*.

Está pendente de impresión: Villares, Ramón, *Colmeiro en Compostela*.

² Salvá, Melchor (1899): *Necroloxía del Excmo. Sr. Don Manuel Colmeiro*, Madrid.

VVAA (1953): *Estudios jurídico-administrativos en honor de Colmeiro*. Santiago.

Co gallo do primeiro centenario de morte de Manuel Colmeiro a Escola Galega de Administración Pública promoveu a publicación dunha serie de estudos sobre a figura deste xurisconsulto galego¹. Gracias a estes traballos a figura de Colmeiro é coñecida na actualidade nos seus trazos principais. Ata agora o coñecemento sobre a vida de Colmeiro cinguíase practicamente á biografía de Melchor Salvá, publicada poucos anos despois da morte do xurista, e ós estudos publicados pola Universidade de Santiago a principios da década dos cincuenta, en conmemoración do primeiro centenario da publicación da célebre obra *Derecho Administrativo Español*².

Nas páxinas que seguen daremos a coñecer un escrito inédito de Colmeiro. Trátase dun exercicio realizado na oposición á cátedra de Dereito Político e Administración da Universidade de Madrid, á que concorreu con éxito en maio de 1847. Días antes Colmeiro gañara a cátedra de Economía, Dereito Político e Administración na Universidade compostelá.

Colmeiro a estas alturas tiña vintenove anos e era un xove profesor coñecido nos ambientes intelectuais de Santiago, a súa cidade natal. Contaba ademais cunha incipiente produción bibliográfica³. O primeiro curso no que Colmeiro imparte a docencia é o de 1840-1841, no que é nomeado profesor substituto da cátedra de Economía Política da facultade de Leis de Santiago. Ó remata-lo curso 1842-1843 queda excedente, por non obter praza na redistribución do profesorado que se realiza con motivo da unificación das facultades de Leis e Canons nunha denominada de Xurisprudencia. En abril de 1844 Colmeiro volve ser nomeado profesor, situación na que permanecerá ata fins dese ano. En 1846 Colmeiro é nomeado rexente de segunda clase de Dereito Político e Administración na facultade de Filosofía da Universidade Central⁴.

En abril e maio de 1847 Colmeiro preséntase ás oposicións convocadas para cubrir senllas cátedras das universidades de Santiago e Madrid. Colmeiro despois de obte-la primeira corre á segunda. O tribunal estaba presidido por Francisco de Cárdenas e participou ademais na oposición Laureano Figueroa, xove profesor da Universidade de Barcelona. O caso é que Colmeiro consegue a cátedra "en virtud de los ejercicios de oposición que al efecto ha practicado y en premio de la obra *Elemental de Economía Política* [sic] que ha escrito", segundo aparece na real orde do seu nomeamento⁵, o traslado da cal, por certo, está asinado por Nicomedes Pastor Díaz daquela ministro de Comercio, Instrucción e Obras Públicas.

Este texto redactado por Colmeiro hai que situalo nun contexto preciso. No tempo en que foi feito, en plena *década moderada*, está no poder Joaquín Francisco Pacheco líder da facción do Partido Moderado denominada os "puritanos". Pacheco será presidente do Goberno uns poucos meses, xusto no momento no que Colmeiro consegue a cátedra. O texto de Colmeiro está na liña que propuñan os moderados no poder, para os cales lles había que dar auxe e impulso ás comunicacións e a produción nacional debíase protexer contra os produtos que proviñan do estranxeiro. Parece claro que o pensamento de Colmeiro ía acorde coa corrente política imperante. Hai que sinalar que o ministro de Instrucción, Pastor Díaz, era persoa próxima a Pacheco. Nunha publicación anterior temos aventurado que quizais o mesmo Pastor influíse a favor de Colmeiro nesta oposición⁶.

O documento que presentamos custódíase no Arquivo Xeral da Administración de Alcalá de Henares⁷. É un manuscrito orixinal, asinado polo seu autor en Madrid o 13 de maio de 1847. Consta de vinteúnha follas de papel, escritas polas dúas

³ A produción bibliográfica de Colmeiro en:

|| Sáez Lorenzo, Concepción; Mínguez Goyanes, Xosé Luís: "Libros e documentos de Manuel Colmeiro", *Manuel Colmeiro (1818-1894) Estudios conmemorativos...*

|| F. Caínzos, Juan F.: *Manuel Colmeiro, economista...*, p. 141-142

⁴ Arquivo Histórico Nacional. Sección Universidades. Fac. Filosofía e Letras. Leg. 186, expdte. 9

⁵ Arquivo da facultade de Dereito da Universidade Complutense. Expediente de Manuel Colmeiro. Traslado da real orde pola que se nomea catedrático a Manuel Colmeiro. Madrid, 14-6-1847

⁶ Mínguez Goyanes, Xosé Luís: "Notas para unha vida do profesor don Manuel Colmeiro (1818-1894)", *Manuel Colmeiro (1818-1894). Estudios conmemorativos...* p. 44-45

⁷ Arquivo Xeral da Administración de Alcalá de Henares. Grupo de Fondos de Educación e Ciencia. Signatura E e C. Caixa 15.558. Expediente de Manuel Colmeiro.

caras e cosidas nun caderno de formato 1/4. O escrito está a texto corrido e non contén epígrafes nin apartados. Semella que está escrito dunha tirada. É posible que fose un exercicio redactado nun "encerro" da oposición, pois ten borranchos e ademais proporciona diversas citas textuais, co cal parece que o autor tiña diante unha serie de escritos dos que se valeu para realizalo. Na primeira páxina do escrito Colmeiro fai constar que foi lido ante o tribunal da oposición.

O escrito pódese dividir en tres partes. Na primeira o autor proporciona unha serie de ideas sobre a súa concepción da Administración. Para Colmeiro a Administración desempeña funcións semellantes ó corpo humano, porque "así como el hombre piensa, quiere y después, a fuerza de libre, ejecuta su voluntad, así también hay en la sociedad poderes e instituciones encargadas de significar los deseos colectivos o la voluntad social, y otros poderes o instituciones encargadas de llevarla a cabo". A acción administrativa ten que ser "ilustrada" polos dictames dos consellos consultivos, "que ilustran a la Administración en las materias difíciles". A Administración é a man que executa a vontade da sociedade, e ten por obxecto "satisfacer las necesidades materiales y morales de los pueblos". Segundo Colmeiro a Administración pódese considerar baixo dous aspectos: como instrumento baixo o cal execútanse os actos administrativos (organización administrativa) e como aplicación ós obxectos nos cales se exerce esta acción (materia administrativa). Para Colmeiro a Administración é á vez ciencia e arte de gobernar. O Goberno precisa duns "principios" informadores da Administración, "para dictar con acierto las leyes y decisiones administrativas". A Administración existe sempre; é a man que executa a vontade da sociedade.

Gallego Anabitarte sinala que a obra de Colmeiro é a representación da implantación do que se pode denominar como Estado administrativo, que tería a súa vixencia entre 1843 e 1868, e sucede o chamado Estado Constitucional de 1836-1843⁸. Ó seu xuízo o Estado Administrativo constitúe en moitos aspectos as antípodas do anterior. Na nova orde de cousas primaba a Administración sobre a Constitución. Os moderados segundo este autor instauran as bases dun Estado racional e ordenado, aínda que será só un Estado Administrativo, sen que se chegue ás últimas consecuencias no canto da limpeza electoral e dunha verdadeira representación da sociedade no Estado.

Na segunda parte do escrito Colmeiro fai unha defensa da libre circulación de produtos, que debe ser facilitada pola mesma Administración. O autor fala da importancia da "libre, fácil, rá-

⁸ Gallego Anabitarte, Alfredo (1994): "Colmeiro y la consolidación del Estado Administrativo", *II Simposio de Historia da Administración*, p. 14, EGAP, Santiago.

vida y económica circulación de la riqueza". Colmeiro era partidario da liberalización do comercio interior. A súa postura non contradí a política "proteccionista" cara ó comercio exterior, que propuñan os moderados. Segundo Cánovas Sánchez os dirixentes moderados "optaron por una política proteccionista que tenía como finalidade esencial colocar a la industria nacional a cubierto de los riesgos de la competencia extranjera, en tanto se preparaban las condiciones para impulsar la transición hacia el librecambismo"⁹. Caínzos fala da postura *restrictiva* do primeiro Colmeiro, no canto de outorgar "canta liberdade fose compatible con non poñer en perigo a incipiente industria nacional"¹⁰.

Colmeiro menciona uns recentes sucesos que tiveron lugar poucos meses antes da data deste escrito. A carestía do pan produciu diversas desordes públicas na península. Colmeiro achaca estes males principalmente á dificultade das comunicacións interiores, que deron lugar a unha carencia de gran en determinados puntos coa conseguinte suba dos prezos, e cunha caída dos mesmos nas zonas produtoras. Ó seu xuízo ocorreu "un doble mal y fue la abundancia y la escasez a un tiempo, una baja excesiva en los precios que no permitía al agricultor de las provincias mediterráneas verificar sus ganancias legítimas, y una carestía en las litorales que agravaba la mísera situación de las clases proletarias"¹¹. Colmeiro tería presente seguramente o lamentable estado dos camiños na súa rexión natal, que en 1842 levaron a dicir a dous viaxeiros anónimos que a dificultade de comunicacións en Galicia é "causa por un lado de falta de estímulo para la exportación, y por otro de escasez de conocimientos en los adelantos de las artes"¹². A necesidade da mellora das comunicacións cobra auxe na segunda metade do século XVIII por mor dos pensadores ilustrados¹³. Neste sentido, Colmeiro pódese considerar coma herdeiro destas inquietudes dos ilustrados. Na España do século XIX, cun retraso considerable nas obras públicas básicas (camiños, pontes, portos, ...) a necesidade dunha modernización das mesmas, era aceptada por tódolos grupos políticos. As leis básicas de obras públicas practicamente non se discuten, xa estean no poder partidarios do proteccionismo ou mesmo do liberalismo¹⁴.

Levado pola súa fe nas comunicacións Colmeiro di que todo país onde haxa telégrafos e "camiños de ferro" debe ser facilmente gobernado e as revoltas imposibles. Uns anos antes xa falara da necesidade de facilita-la circulación de produtos agrícolas "a cuyo objeto conviene abrir caminos vecinales, de travesía y caminos rurales o sesmos que acerquen los puntos de producción a los focos de consumo menos distantes, y luego la abertura de carreteras

⁹ Cánovas Sánchez, Francisco (1982): *El Partido Moderado*, p. 396, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

¹⁰ F. Caínzos, Juan J., *Manuel Colmeiro...*, p.129.

¹¹ Barreiro Fernández fala de "motins de subsistencia" refiriéndose a estes sucesos de 1847. Vid. Barreiro Fernández, X.R. (1977): *El levantamiento de 1846 y el nacimiento del galleguismo*, p. 9, Pico Sacro, Santiago. O mesmo autor fala da depresión económica que se produce a partir de 1817 no ámbito galego, español e europeo, que trae consigo a caída dos prezos dos cereais básicos. A fame aparece en 1843 e 1847, xunto co acaparamento de cereal por parte de certos produtores para envialo a Francia e os conseguintes motins de subsistencia. Vid. *A sociedade galega contemporánea. Tradición e modernidade* (1991): p. 59-60, Hércules, A Coruña.

¹² *Viaje a Galicia verificado recientemente por dos amigos* (1842), p. 14, Imprenta de Miguel de Burgos, Madrid.

¹³ García-Fuentes, Manuel (1987): *El camino de acceso a Galicia en el siglo XVIII*, p. 11, Diputación Provincial, A Coruña.

¹⁴ Frax Rosales, Esperanza, "Las leyes de bases de obras públicas en el siglo XIX", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº. 93, xullo-setembro 1996, p. 513 e ss. Vid. tamén Alzola Minondo, Pablo, *Historia de las obras públicas en España*, 1979 reimpresión.

o caminos reales, la construcción de fuentes, calzadas, canales de navegación, etc. que permitan el transporte de aquellos a parajes remotos o su traslación a los pueblos ribereños y litorales, desde donde se le pueda dar espedita salida hacia el extranjero"¹⁵. En 1850 na obra *Derecho Administrativo Español* Colmeiro volverá indicar que "la importancia administrativa de los caminos es inmensa, ya se vea en ellos un medio de circulación y un elemento de riqueza y prosperidad, o ya se consideren como instrumentos necesarios de la acción social"¹⁶. Estamos nuns momentos, mediados do século XIX, nos que se sente a necesidade de facer novas vías de comunicación. O mesmo Alcubilla indica que na época de Isabel II "se construyeron más caminos que en todos los precedentes reinados"¹⁷.

As obras públicas desde principios do XIX rexíanse por unha confusa normativa, ata que en outubro de 1845 se aproba a *Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas*, vixente no momento en que Colmeiro redacta o seu escrito. Esta instrucción ordena a caótica situación da normativa sobre obras públicas¹⁸.

Na terceira parte deste documento Colmeiro fala dos diferentes tipos de vías de comunicación da época e do seu tratamento administrativo. Colmeiro, en definitiva, postula a necesidade dunhas boas comunicacións, imprescindibles para artella-lo país. Colmeiro fala do ferrocarril, "caminos de hierro", segundo a terminoloxía imperante naquel momento. Cánovas Sánchez ten sinalado que a época isabelina representa desde o punto de vista dos medios de comunicación o final da etapa da dilixencia e o inicio da do ferrocarril. Segundo este autor nos anos corenta do pasado século houbo "una ascendente fiebre ferroviaria, estimulada por los éxitos financieros y psico-sociológicos que se habían conseguido en Europa"¹⁹. Colmeiro tiña neste momento moi próximo o inicio do ferrocarril en España, xa que en 1844-45 se inicia o seu despegue coa concesión das liñas de Barcelona-Mataró, Madrid-Aranxuez e Langreo-Xixón. Galicia non verá sen embargo o ferrocarril en funcionamento ata 1873, cando se inaugura a liña entre Carril e Santiago²⁰. Polos mesmos días nos que Colmeiro se estaba a examinar, o marqués de Salamanca, ministro de Facenda, falaba coa raíña Isabel II das grandes perspectivas do ferrocarril²¹.

As últimas palabras do escrito de Colmeiro indican a necesidade de "centralizar los negocios mayores y excentralizar los menores". Segundo Meilán nos cultivadores da ciencia administrativa da primeira metade do século XIX o "elogio de la centralización se hace con vehemencia sospechosa", aínda que cunha liña máis equilibrada en Colmeiro e Oliván²². González Mariñas sinalou

¹⁵ Colmeiro, Manuel (1843): *Memoria sobre el modo más acertado de remediar los males inherentes a la extremada subdivisión de la propiedad territorial de Galicia*, p. 63, Santiago.

¹⁶ Colmeiro, Manuel (1850): *Derecho Administrativo Español*, p. 43, Madrid.

¹⁷ Martínez Alcubilla, Marcelo (1892): *Diccionario de la Administración española*, vol. II, p. 319, 5ª ed, Madrid.

¹⁸ Frax Rosales, Esperanza, "Las leyes de bases ...", p. 514.

¹⁹ Cánovas, F: *El Partido Moderado...* p. 370-372

²⁰ Wais, Francisco (1987): *Historia de los ferrocarriles españoles I*, p. 318-320, 3ª ed, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Madrid.

²¹ Torrente Fortuño, José Antonio, *Salamanca, bolsista romántico*, Taurus, Madrid, 1969, páx. 138

²² Meilán Gil, José Luis (1996) "El proceso de la definición del Derecho Administrativo", en: *Administración Pública en perspectiva*, p. 47, Universidade, A Coruña.

a evolución persoal de Colmeiro neste asunto, que define como "permanente tensión centralización-descentralización"²³. Colmeiro móvese neste tema cunha certa ambigüidade, produto sen dúbida da evolución dos tempos. De tódolos xeitos hai un cambio na postura de Colmeiro desde a defensa da "centralización en los negocios mayores" ata o excepticismo sobre os presuntos efectos positivos da centralización. Colmeiro mostrouse "contrario a la democracia directa municipal, no sólo por su oposición a las actitudes asamblearias, o a la autonomía municipal, sino por otras causas, propias de un sector del pensamiento jurídico del XIX, a las que quizá no resultaban extrañas la pretendida modernización de las estructuras administrativas y para las cuales podía resultar un tanto anacrónico la asamblea de vecinos gobernando la comunidad"²⁴. Colmeiro en definitiva estaba na liña da "Ley de Ayuntamientos" de 8 de xaneiro de 1845. Esta lei estaba presidida pola idea da centralización, na que o alcalde era un mero delegado do poder central²⁵.

A continuación transcribimos íntegro o documento de Colmeiro, respectando a grafía orixinal do autor. Facemos unha excepción coas abreviaturas e signos de puntuación, que actualizamos no texto transcrito. Nunhas poucas ocasións non se le unha ou varias palabras dalgunha frase. Neste caso poñemos signos de interrogación entre parénteses (¿?). E sen máis imos pasar ó texto de Colmeiro.

²³ González Mariñas, Pablo: "Centralización e descentralización no pensamento de Manuel Colmeiro", *Manuel Colmeiro (1818-1894). Estudios conmemorativos...*, p. 90

²⁴ Orduña Rebollo, Enrique: "La democracia directa municipal en la doctrina del siglo XIX. La oposición de Colmeiro", *II Simposio de Historia...*, p. 243-244

²⁵ Montanos Ferrín, Emma: "Las etapas fundamentales da la Administración estatal en el estado liberal", *Historia da Administración Pública (1993)*, p. 188, EGAP, Santiago.

**Discurso que en las oposiciones a la cátedra de
Administración y Derecho Político de esta Corte
leerá ante el Tribunal de Censura el Dr. D. Manuel
Colmeiro, Catedrático de Economía Política en la
Universidad de Santiago**

Principios que debe tener presente el Gobierno al establecer un sistema general de comunicaciones y a que intereses ha de atender con preferencia

Señores:

“¿Sería por ventura la sociedad –se pregunta M. Guizot en su curso de historia del gobierno representativo–, sería por ventura la sociedad una abdicación de la naturaleza?²⁶ No por cierto, se responde, pues el individuo debe conservarse, y se conserva efectivamente en ella tal como es; y como la sociedad no es más que una colección de individuos, su ley no puede ser otra que la de los individuos mismos”.

Ahora bien, siendo la ley de los individuos que emana de su triple naturaleza como seres físicos, intelectuales y morales a un tiempo, resulta que la sociedad, y el Estado que es la personificación de la sociedad, y el Gobierno que es la personificación del Estado, guarda y debe guardar relaciones con el mundo de la materia, con el mundo de la inteligencia, y sobre todo, con Dios, fuente de la justicia. Y siendo la Administración la acción vital de la sociedad, o según la define un publicista contemporáneo, “la acción social puesta en ejercicio con relación a los intereses comunes de los asociados”, resulta que al Gobierno, en quien se resume el pensamiento y la voluntad colectiva de los gobernados, corresponde ser el árbitro y regulador de estas fuerzas individuales confundidas para el bien público en un solo poder central.

Este poder es el administrativo subordinado al legislativo en su origen, pero independiente en cuanto a su acción y paralelo del poder judicial (si el judicial nombre de poder merece), cuya misión constituye el poder ejecutivo o la Administración en el sentido más lato de la voz.

La Administración, pues, ejerce en la sociedad funciones semejantes a las de los miembros en el cuerpo humano; porque así como el hombre piensa, quiere y después, a fuer de libre, ejecuta su voluntad, así también hay en la sociedad poderes e instituciones encargadas de significar los deseos colectivos o la voluntad social, y otros poderes e instituciones encargadas de

²⁶ Seguramente refírese á obra *Du gouvernement représentatif et de l'état actuel de la France*, editada en 1816. Pola época na que Colmeiro redacta este exercicio o célebre historiador Guizot era ministro de Asuntos Exteriores do seu país.

llevarla a cabo. Por eso se dijo que todas las funciones relativas a la gobernación general del Estado se referían a uno de estos dos movimientos humanos, *deliberar* y *ejecutar* que con aplicación a la sociedad se resuelven en establecer preceptos y exigir obediencia. Por eso también se dijo que no hay sino dos poderes políticos en perfecto análisis, el legislativo y el ejecutivo; aquél encargado de reducir el pensamiento y la voluntad social a texto de un código, y éste de convertir la letra muerta en ley viva.

Si bien la Administración es naturalmente activa, no siempre, sin embargo, procede sin alguna deliberación previa, antes casos hay áridos o cuestiones importantes en las cuales otro poder superior en el orden jerárquico de todos los poderes políticos el poder legislativo de quien recibe su organización el ejecutivo, le impone el estrecho deber de no ejecutar sin oír el consejo de ciertos cuerpos cuyas funciones puramente consultivas ilustran a la Administración en las materias difíciles concurriendo con este doble mecanismo a que la acción administrativa sea más fácil y acertada; de este modo la ley establece garantías ciertas de que la acción administrativa será siempre o casi siempre ilustrada; a lo menos se la rodea de las precauciones convenientes para evitar sus extravíos.

Pero no basta que la acción administrativa sea ilustrada, sino que es preciso sea también justa, pues aun cuando la ilustración excluya una constante injusticia, no sucede así en los casos particulares, pues un consejo solo dado por una corporación sin formas tutelares y sin ciertos trámites que garanticen los derechos del individuo, es muy susceptible del error; y las corporaciones que le dan inclinadas comúnmente a ensalzar sin tino el bien general, sacrificando así al Dios desconocido los intereses particulares; porque ¿donde está el bien general si en ellos no se funda? Por esta razón el poder legislativo ordena el establecimiento de tribunales administrativos cuya jurisdicción excepcional se extiende a dirimir los conflictos que pueden sobrevenir entre los agentes de la Administración y los particulares a quienes éstos perjudican en sus derechos.

La Administración es la ciencia y el arte de gobernar; ciencia porque exige principios, y establece leyes; arte porque dicta reglas de aplicación; como ciencia funda teorías, como arte crea derechos y obligaciones.

La ciencia administrativa o las leyes de administración comunes a todos los tiempos y lugares y el derecho administrativo o los preceptos de fuerza obligatoria y de observancia limitada, completan el estudio de este ramo importantísimo de

la filosofía social. El Gobierno ha menester consultar frecuentemente los principios de la Administración para dictar con acierto las leyes y decisiones administrativas; los jueces y agentes del gobierno deben estudiar las leyes universales y eternas de la Administración para obrar y decidir conforme al texto y al espíritu de la jurisprudencia administrativa en cada caso; y a los particulares importa conocer sus derechos y la razón de estos derechos para ceder de sus intereses delante de la Administración, cuando la acción es legítima, o para oponer y con fruto la resistencia legal de la reclamación o del juicio, si su acción fuese invasora.

La Administración existe en donde quiera que hay sociedad, porque es la mano que ejecuta su voluntad, y por decirlo de una vez, es la acción misma de la sociedad encaminada a procurar los intereses comunes. Existe, pues, Administración bajo cualquiera forma de gobierno; pero es sin embargo tan íntimo el enlace de las leyes políticas y administrativas, que donde quiera que ha ocurrido un cambio importante en las primeras, hízose necesaria una reforma proporcionada en las segundas. La Administración tiene por objeto satisfacer las necesidades *materiales* y *morales* de los pueblos. Esto requiere algunas explicaciones.

1^a) Que por las necesidades morales no se entienden tan solo las relativas al corazón, sino además al pensamiento; de modo que *necesidades morales*, en oposición a *necesidades materiales*, significan tanto las morales en sentido estricto como las intelectuales.

2^a) Que la Administración no sólo acude a satisfacer las necesidades existentes, sino a precaver las futuras; como que uno de los dones más apreciables de la Administración es prever, adivinar, y por decirlo así, caminar delante de los sucesos.

3^a) Que esas necesidades no son tan sólo aquellas cuya satisfacción es de rigor por la conservación de la sociedad, sino también las conducentes a su perfección y adelanto.

4^a) Que la Administración es esencialmente activa; su acción se revela por medio de los agentes del poder central en todos los puntos del país sujetos a su vigilancia. Esta acción es libre, cuando está encerrada dentro de sus límites, y dichos límites son conocidos; mas si invade de cierto, o es dudoso que invada la esfera de los otros poderes públicos, está subordinada a las reglas comunes de la competencia.

La Administración se considera bajo dos aspectos: como instrumento con el cual se ejecutan los actos administrativos (organización administrativa) y con aplicación a los objetos en los cuales se ejerce dicha acción (materia administrativa). Bajo el

primer aspecto es poder; bajo el segundo, la razón de este poder, el verdadero motivo de su existencia. Bajo el primer aspecto constituye una jerarquía cuyos caracteres son unidad, responsabilidad, residencia y competencia; bajo el segundo, traza el círculo dentro del cual debe obrar la Administración.

Por lo mismo que en la sociedad reflejan las necesidades del individuo, o más bien la sociedad expresa estas mismas necesidades con las modificaciones que el espíritu de la asociación política introduce, presentándolas en su forma colectiva, por eso uno de los deberes principales de la Administración es proveer a la subsistencia común; no precisamente convirtiéndose el Gobierno en fabricante o mercader, sino en un productor indirecto, cuyas miras deben encaminarse constantemente a promover la abundancia y la baratura de todos los objetos útiles y agradables al hombre, y principalmente la abundancia y baratura de los artículos de primera necesidad. La vida física o material debe, pues, ser siempre un objeto predilecto del Gobierno, obrando dentro del círculo de la Administración.

Para que esta mira de protección se cumpla, para que esta máxima de tutela social tenga cabal ejecución, debe el Gobierno cuidar con esmero de facilitar la circulación de los productos entre los países más remotos, las provincias más distantes, y los pueblos más divididos entre sí por los obstáculos que la naturaleza opone al libre curso y al cambio frecuente de las ideas y de los productos indígenas de cada zona.

Esta comunicación constituye lo que en economía pública llaman *circulación*, ya sea del pensamiento, ya de servicios productivos, ya, en fin, de las riquezas o productos del trabajo.

“La circulación –por usar de las palabras de Genovesi²⁷– no es otra cosa que el curso de las permutas de lo que sobra por lo que falta. La velocidad de la circulación es el mismo curso de estas permutas en un tiempo dado. Luego la velocidad es mayor o menor en razón inversa de los tiempos. La velocidad de la circulación que se hace en seis meses es doble de la que se hace en un año; y la que se hace en tres es cuádruple; y así la cantidad de circulación se halla en razón compuesta de las velocidades y las masas de las cosas que circulan. En este supuesto en dos Estados A y B, si las cosas que circulan son iguales la cantidad de circulación está en razón de las velocidades; si son desiguales las masas e iguales, las velocidades, está en razón de las masas; y si así las velocidades como las masas son desiguales, la cantidad de circulación está en razón compuesta de ambas”.

No insistiré en probar la importancia de la libre, fácil, rápida y económica circulación de la riqueza, porque asunto es cuyo examen teórico corresponde a la economía pública. Me con-

27 Foi Antonio Genovesi (1712-1769) sacerdote, filósofo e economista italiano. Profesor de filosofía en Nápoles e más tarde catedrático de ética e economía política. As súas “Leccións de economía civil”, aparecidas por primeira vez en 1786 baixo o título de *Lezioni di commercio e di economie civile*, tiveron grande influencia na súa época.

tentaré sólo con hacer una triste reflexión desgraciadamente aplicable a nuestra España y (lo que es peor todavía) a nuestros tiempos. Si en provincias o pueblos determinados de la Península ha provocado graves desórdenes y desgracias lamentables la carestía inusitada del pan, entre otras causas cuyo análisis no me incumbe, considero como principal y tal vez como dominante, la dificultad de nuestras comunicaciones interiores. La mayor penuria de las clases trabajadoras se ha sentido en los pueblos del litoral o en los cercanos a los puntos de exportación; porque, no permitiendo la falta de buenos y cómodos caminos y de canales transportar el grano desde los centros de la producción a los focos de consumo, la cantidad de cereales estancada en el interior no pudo correr a donde la necesidad la llamaba; y entonces, por la interrupción del equilibrio que debe existir constantemente entre las necesidades y los medios, ocurrió un doble mal y fue la abundancia y la escasez a un tiempo, una baja excesiva en los precios que no permitía al agricultor de las provincias mediterráneas verificar sus ganancias legítimas, y una carestía en las litorales que agravaba la mísera situación de las clases proletarias. Sin esta funesta coincidencia seguramente que en nuestro país tan feraz, tan favorecido por la Providencia con los dones de la agricultura, no se hubiera, en mi sentir, experimentado la escasez ni, por consiguiente, la carestía del pan.

No solo las comunicaciones son un medio de procurar a los pueblos la abundancia y la baratura de los objetos de necesidad y utilidad, sino una condición de la centralización administrativa, un elemento de fuerza en manos del Gobierno.

“Es una Monarquía sin cómodos caminos –dice el Dr. D. Manuel Fernández de Mesa en un *Tratado legal y político de caminos y posadas públicas*²⁸– nave sin remos, ave sin alas y un cuerpo paralítico por donde no puede correr, como conviene, el jugo del Gobierno. Por ellos logra el labrador más presto y a menos coste los preciosos frutos, y el dueño sus rentas; el amigo goza del amigo ausente, y el hermano del hermano y el marido de la mujer; el litigante agraviado halla luego el recurso que le diere su justicia, el juez recibe la orden del superior y éste los informes de sus consultas, y así pueden circular mejor en este compuesto de la república los espíritus de la política y la sangre de las riquezas”.

Por mi parte no vacilo en asegurar que todo país en donde haya telégrafos y caminos de hierro debe ser fácilmente y bien gobernado, y las revueltas imposibles, pues entonces se habrán realizado los votos de Mm. Stael²⁹ por el que los caminos se convirtiesen en verdaderas calles y una gran nación podría vivir como en familia.

²⁸ Tomás Manuel Fernández de Mesa foi un xurisculto valenciano, que faleceu en 1772. Alcalde de Valencia, escribiu varias obras, entre elas a que cita Colmeiro que foi editada nesa cidade en 1755.

²⁹ Ana L. G. Necker, coñecida como “madame Stael” (1766-1817), era unha escritora francesa, filla dun ministro de Fazenda de Luis XVI. Muller culta e de mundo, á vez que prolífica escritora, polos seus salóns pasou a clase política e intelectual francesa do momento.

Para el establecimiento de los correos es una condición necesaria la facilidad de las comunicaciones, y bien sabido es el notable influjo que esta institución considerada tan solo como un medio de comunicar las órdenes del Gobierno desde su centro a la circunferencia, ha ejercido en todos tiempos y lugares. Los correos auxiliaron a Ciro en sus conquistas, a los romanos en la conservación de un vasto imperio, a Luis XI de Francia y a nuestros Reyes Católicos en una hábil política de centralizar el poder y organizar el Gobierno.

Estos beneficios inmensos de la facilidad en las comunicaciones interiores crecen sin medida si elevamos la cuestión económica o política o administrativa a la altura de una cuestión social o humanitaria hablando en el lenguaje moderno.

Cuando los obstáculos naturales o la libre comunicación del pensamiento y del trabajo hubiesen desaparecido y se abreviasen las distancias que ahora separan los distintos miembros de esta gran familia que llaman género humano, la verdad no estaría ya reclusa en rincón alguno de la tierra; y convertida en patrimonio de la humanidad, este fluido moral correría con la velocidad del eléctrico por sus conductores, haciendo vibrar a un tiempo todos los corazones. Entonces las barreras que se abren entre los pueblos vendrían a tierra, los odios, las preocupaciones y las rivalidades nacionales desaparecerían del todo o por lo menos llegarían a debilitarse; un espíritu de tolerancia y de sociabilidad universal desarrollaría los (¿?) sentimientos de caridad y fraternidad hoy tan ocultos o tan encogidos. Cada hombre sería ciudadano de la tierra, nuestro país natal el globo, nuestra patria el mundo: no habría diferencia de razas, ni oposición de costumbres, ni esclavitud, ni trata, ni aduanas tampoco, porque la libertad de comercio ya no sería repelida por los intereses de ese sentimiento de nacionalidad que es un egoísmo colectivo. Tales serían los efectos de la franca comunicación entre todos los habitantes del globo: sueños, sin duda, de hombres generosos; pero si son sueños confesemos que da pena el despertar.

Díjose que lo mejor era el más poderoso enemigo de lo bueno; y yo creo que si en este adagio hay una parte de verdad, cuando se exagera también comprende otra parte de inexactitud y no leve por cierto. Siempre ofrece interés considerar las cuestiones bajo el punto de vista de lo bello ideal, porque si a la flaca naturaleza del hombre no es dado obtener la perfección absoluta, conociendo lo mejor lucha con perseverancia hasta alcanzar lo menos malo; y por eso conviene saber apreciar todas las consecuencias de un principio o de una máxima cual-

quiera, para no desmayar ante la gravedad del sacrificio que en cambio se nos exige.

Descendiendo ya al terreno de las aplicaciones y contrayendo la materia a la práctica, ocurren en primer lugar varias cuestiones administrativas, que considero oportuno resolver, pues guardan un íntimo contacto con el punto objeto del presente discurso, y su solución comprendería la exposición de los principios que deben regir la conducta de todo Gobierno al establecer un sistema general de comunicaciones.

En primer lugar, las líneas de comunicación pueden ser políticas, militares o de un interés puramente económico. Los pueblos antiguos no conocieron sino las primeras, porque siendo el principio dominante de aquella civilización la conquista, sólo abrían y reparaban útiles para el tránsito de las fuerzas y el transporte de los materiales de guerra. Los pueblos modernos aprecian las vías de comunicación principalmente como un medio de prosperidad, y a su construcción preside casi siempre un espíritu pacífico, y muchas veces el cálculo de la ganancia, como en otra empresa cualquiera.

Por efecto de esta diferente consideración no eran en la edad antigua los particulares quienes construían las vías de comunicación, sino los gobiernos encargados de conquistar y conservar lo conquistado; así como entre nosotros –siendo las comunicaciones, por lo común, un instrumento del comercio, cuyo uso debe ser retribuido– fue considerada su construcción como objeto del empleo lucrativo de gruesos capitales que podían rendir grandes beneficios.

Las vías modernas, pues, o se asemejan a las antiguas por el destino que el Gobierno las da, o son de un carácter enteramente nuevo. Si lo primero, como vías públicas o militares, el Gobierno y sólo el Gobierno debe emprenderlas; y no son una sino muchas las razones que recomiendan la observancia de este principio.

La construcción de las vías políticas y militares está enlazada con intereses muy elevados, con altas razones de Estado que sólo el Gobierno, dueño del secreto de las necesidades sociales, sabe, y con datos que solo él posee. No son los particulares, cuyas miras se fijan únicamente en la parte que las obras públicas contienen de especulación, personas competentes para descubrir, los primeros, estas misteriosas relaciones. El Gobierno debe tomar la iniciativa en la construcción de este género de vías, y no otorgarlas nunca a compañías concesionarias, porque nunca debe consentir en enajenar una propiedad que le despoje de este instrumento de (¿?) concesión entre la compañía y el Gobierno

no hay sino dos medios de moderar las tarifas o de introducir alguna modificación importante en el sistema de locomoción, o de construir alguna otra vía necesaria al Gobierno, pero perjudicial a la compañía concesionaria. Estos medios son una indemnización amplia, o un despojo violento: el primero será casi siempre imposible; el segundo es vituperable, perjudica al crédito del Gobierno y le daña en sus contratos sucesivos.

Las vías que ofrecen un interés puramente económico pueden, sin graves inconvenientes otorgarse a compañías, o ejecutarse por cuenta del Estado. De cualquier manera que se emprendan y construyan, siempre debe admitirse la intervención del Gobierno, como gerente de los intereses comunes, sin excluir por eso la acción poderosa y saludable de la industria privada.

Reconociendo siempre en el Gobierno el derecho y aun el deber, de trazar las líneas de construcción, u otorgar aquellas que le fuesen solicitadas por el interés individual, y de fijar, así, las condiciones relativas al coste como las cláusulas del contrato de concesión en favor de particulares; derecho indisputable e indeclinable deber de quien representa los intereses colectivos de la sociedad, resultan del cotejo de uno y otro sistema de construcción ventajas e inconvenientes especiales cuyo peso es tan grave, que no por principios absolutos, sino según las circunstancias, es más recomendable este o aquel sistema.

Los particulares construyen con más economía y prontitud, pero también sin tanta solidez como el Gobierno. Este último inconveniente puede removerse, y se remueve en efecto, sino en todo, en su mayor parte, no admitiéndose obra alguna sin preceder la aprobación de la obra, dada después de un escrupuloso reconocimiento practicado por ingenieros del ramo u otras personas facultativas, dignas de entera confianza y responsables al Gobierno de la exactitud de sus informes.

Los particulares, según antes se dijo, suelen oponer obstáculos a toda mejora o adelanto en el sistema de locomoción, porque escudados con su privilegio, consideran su propiedad como un objeto de explotación temporal, y no ven el medio de fomento.

Los particulares no moderan jamás las tarifas, porque no hay voluntad de ceder nada en provecho (¿?) fuera de concurrencia que les obligue a ello. Usan de su derecho y el público es quien experimenta el daño de la inflexibilidad del contrato. Este inconveniente resalta más todavía cuando se tocan las fronteras de dos países en los cuales se han seguido sistemas de concurrencia opuestos, a saber, el más caro o el de las empresas par-

ticulares, y el más barato o el de la fabricación por cuenta del Estado: desigualdad cuyos perjuicios hoy refluuyen contra la Francia en su contacto con la Bélgica.

La construcción por cuenta del Estado es más costosa sin duda; pero el aprovechamiento de las vías más fácil y más general. El Gobierno no aspira a realizar las ganancias que una empresa; y así, después de amortizar el capital o cubrir el montante de sus intereses, renuncia a todo impuesto, como no sea rigurosamente necesario para atender a los gastos de conservación y reparación de las obras o si se considera que el primero y más grave inconveniente de este sistema puede obviarse no tomando el Gobierno a su cargo la ejecución material de las obras llamando a los capitales y empresas a licitación pública, parece debe ser el preferido. En caso de aceptar el medio de la subasta, convendría mucho dividir la obra que habría de emprenderse en el mayor número de trozos posible, a fin de que, haciendo accesible la licitación a los medianos y aun cortos capitales, la lucha de la concurrencia fuese más viva y los beneficios de los contratos penetrasen hasta las clases más menesterosas de la sociedad. De este modo también se evitaría que la ejecución pasase a segundas, terceras o cuartas manos por una serie de contratos en que, más se mezcla el agio, que el honroso deseo de servir al país y labrar al mismo tiempo cada cual su fortuna.

Hay un tercer sistema de construcción que pudiéramos llamar mixto, el cual consiste en una especie de participación de la empresa entre el Gobierno y los particulares, aunque más frecuentemente es una intervención protectora de éste en beneficio de las compañías.

Esta confusión de fuerzas públicas y privadas es necesaria en aquellos países en donde ni la riqueza individual ni las rentas del Estado son, por sí solas, capaces de acometer grandes empresas. La combinación de las fuerzas del Estado y de los particulares tiene la ventaja de combatir el monopolio, así del Gobierno como de la actividad personal o colectiva. Cuando el espíritu de asociación es débil todavía y la riqueza particular no bastante fuerte para sufragar gastos de tanta monta, entonces cuadra perfectamente el apoyo del Gobierno a las compañías concesionarias.

Este apoyo o protección unas veces consiste en eximir del pago de derechos de aduana las materias que las compañías introducen en el país para sus construcciones; otras en dispensarles ciertas gavelas; otras en suministrarles fondos a un interés muy moderado u ofrecerles garantías en virtud de las cuales los

encuentren; otras en ejecutar el Estado parte de los trabajos; y otras, por último, en garantizar el Gobierno a las compañías un mínimo de interés, cuyo método es el preferible, porque al paso que deja en libre juego la actividad privada, concurre el Gobierno a robustecer con su crédito las empresas, sin imponer al país grandes sacrificios, al mismo tiempo que ofrece a los concesionarios un beneficio módico y cierto, lo cual aleja ya todo temor de comprometer uno sus capitales.

Otra cuestión ofrece de no menor interés, el examen atento de todo sistema de comunicaciones, a saber: ¿Debe el Gobierno decretar un sistema general de comunicaciones, como si dijéramos, a priori, o al contrario, subvenir a las necesidades locales y del momento, a posteriori, es decir conforme se fueren expresando?

El primer sistema concilia la inmensa ventaja de subordinar todos los pormenores de la ejecución a un solo pensamiento ya político, ya económico, de imprimir a todas las obras públicas cierto carácter de unidad y de propender a la centralización de todas las líneas de comunicación enlazando sus eslabones unos con otros hasta hacerlos converger en un punto. De este sistema da viva imagen la araña colocada en el centro de su tan sutil tela.

El segundo corresponde mejor a las necesidades de la agricultura, de la industria y del comercio, desiguales en su marcha, aquí rápida, allá lenta, unas veces uniforme, otras varias irregular y aun caprichosa.

El primer sistema es de un éxito dudoso, porque tal vez fallan los cálculos y se invierten gruesas sumas en vías de comunicación que después resultan de ningún o escaso provecho para el país, como sucedió con tal cual ferrocarril de los Estados Unidos.

El segundo, como que no precede, sino sigue la marcha de la industria, es más llano en la concepción, más tardo en su desarrollo, más humilde en sus resultados, pero en cambio siempre de utilidad positiva.

El primero cuadra mejor a las grandes líneas militares y políticas; el segundo a las económicas. Éste se conforma con la modesta fortuna de las naciones rezagadas, y aquél guarda una perfecta analogía con las ideas gigantescas de los pueblos más adelantados en la senda de la civilización.

De cualquier modo, un sistema general de comunicaciones consta de vías hidráulicas y terrestres. Las hidráulicas son el mar, los ríos y los canales de navegación; las terrestres se dividen principalmente en dos clases: caminos de hierro y caminos comunes u ordinarios, todos los que se subdividen en generales, provinciales y municipales. Tal es la clasificación del día y tal

será mientras a las eras hidráulicas y terrestres no podamos añadir las aerostáticas.

El mar es un camino siempre abierto que se recorre en todas direcciones y enlaza por medio de la navegación los pueblos más remotos.

“El mar, como las otras cosas, hizo Dios –dice el M. Fernán Pérez de la Oliva³⁰– para el servicio de los hombres, no para cumplimiento de bienes, sino por necesidad de la vida, que sin él, en todas partes fuera rústica y desproveída, porque no hay cosa que más haga los hombres valer, que poderse fácilmente pasar a aquellos lugares a do algún provecho pueden recibir, lo cual por beneficio de los mares se alcanza, que nos dan fácil camino a do quiera que pasar queramos. De aquí viene que los bienes de los hombres se comuniquen y se repartan; de aquí nace que las disciplinas se publiquen; de aquí procede que las industrias halladas en diversas naciones para hacer más fácil la vida de los hombres, se ayunten todas en una región. Ciertamente, señores, que si el mar de todas maneras consideráis, hallaréis en él más provechos que arenas”.

Los deberes de la Administración en este punto son contribuir a facilitar las comunicaciones marítimas, excavando puertos, limpiando radas, estableciendo depósitos de combustibles, ejerciendo la policía de los mares y protegiendo el pabellón nacional en donde quiera que le llevase el comercio para que pueda ondear libremente bajo el amparo y la salvaguardia de una poderosa marina (¿?).

Las comunicaciones marítimas, ora tengan por objeto facilitar el comercio de cabotaje, ora se extiendan a enlazar los intereses de las naciones entre sí, son de la mayor importancia a los ojos de la Administración; porque siendo los productos de la agricultura los más voluminosos de todos, así como los más necesarios para la vida, sólo en fuerza de la economía de los transportes que se hacen por las vías hidráulicas, puede conseguirse la baratura de los precios en la cual se interesa el mayor número de las personas y las más dignas de la solicitud tutelar del Gobierno.

Las potencias insulares han menester dar un gran desarrollo a las comunicaciones marítimas; luego las peninsulares y menos que todas las continentales. Aquellas naciones que hacen un comercio considerable de cereales, sea de importación, sea de exportación o de transporte, también reclaman del Gobierno una protección especial en este punto.

“Los ríos –ha dicho Pascal– son caminos que andan”; pero no siempre los halla el Gobierno en disposición de aprovecharlos como vías de comunicación. Su importancia es tal que nunca

³⁰ O humanista español Fernán Pérez de Oliva naceu a fins do século XV e morreu en 1533. Estudiou en Salamanca e Alcalá. Viviu en París e Roma. Uns anos antes do seu pasamento foi nomeado rector da Universidade de Salamanca. Escribiu diversas obras, case todas de carácter literario, que permaneceron inéditas ata a súa morte.

la Administración cuidará demasiado de extender la navegación fluvial por iguales razones que la marítima (¿?) con la consideración de ser los ríos casi siempre una vía cuya utilidad redunde en provecho del comercio interior, el más vasto y el más interesante a todos los estados.

El ya citado Oliva, a propósito de la navegación del Guadalquivir, dice así:

"La riqueza de la tierra es de tres partes: sierra, llanura y río. La tierra da vino, aceite, leña y caza y frutas y aguas; la llanura da lanas, carne y pan en tanta abundancia que falta gente y sobra tierra; y el río, que es la mayor parte de esta riqueza, puso Dios por medio de las otras dos, para lo que os sobra lleváse- des a otras gentes y los hiciédeses participantes de la fuente de los bienes do vivir; a donde vinieren, como a obediencia, a pedir socorro de la vida; y vosotros, señores, con mayor conversación os hiciédeses mayores y a más grandes cosas despertádes el ánimo. Los ríos son caminos y salidas que la natura hizo al mar; así que, si la utilidad del mar consideráis, entenderéis la de los ríos que es la misma, con menos ocupar las tierras y dejar mayores anchuras para la labor de los campos".

Todo Gobierno inteligente debe promover la navegación de los ríos que surcan y cruzan el territorio sujeto a su Administración. Si en cualquier país la navegación fluvial tiene extrema importancia, es una vigorosa necesidad en los que son principalmente agricultores por la economía que en este género de transportes se concilia. Ya hemos dicho que el considerable volumen de los productos agrícolas es un obstáculo poderoso a su circulación, de cuya falta resulta el estancamiento de los frutos, el atraso de la agricultura, la abundancia y la escasez simultáneas, la baratura que abate al labrador y la carestía que oprime al obrero al mismo tiempo. Una Administración paternal, ya establecida y ensanchada la navegación interior por medio de los ríos y canales, huirá de neutralizar sus efectos estableciendo grandes derechos (¿?), con el nombre de pontazgos, barcajes y otros.

Entre las vías terrestres descuellan por su importancia los caminos de hierro, uno de los dones más preciosos de la civilización moderna. Los caminos de hierro son más útiles al Gobierno como vías políticas y militares, y a la industria y al comercio como vías económicas, que a la moderna agricultura. Los caminos de hierro significan, sobre todo, el elemento velocidad, y aunque ofrezcan un transporte económico nunca lo es tanto como el que proporcionan las vías hidráulicas: El coste de su construcción y entretenimiento absorben siempre sumas bastante considerables, para que las tarifas puedan ser tan suaves

como son moderados los fletes ya sea (en) la navegación marítima o fluvial.

La Administración debe, pues, dotar de caminos de hierro principalmente a los países fabriles y comerciales, prefiriendo siempre las más extensas, pues las cortas son de mero uso y dotando a los agrícolas con las vías más modestas, sí, pero no menos útiles de los ríos y canales. En las vías políticas y militares debe darse importancia, sobre todo, a la celeridad; en las económicas, que fomentan intereses fabriles y mercantes, a la celeridad y baratura; y si fomentan intereses agrícolas, debe consultarse la baratura y celeridad. Tal es el orden de preferencia que la Administración habrá de dar a cada linaje de vías; y de aquí se infiere que según preponderen en cada país estos o aquellos intereses, así el Gobierno deberá procurar el desarrollo de unos u otros medios de comunicación.

Las vías terrestres vulgares como son las carreteras generales o caminos reales, y las provinciales o vecinales, deben considerarse como la base de un sistema general de comunicaciones. La primera necesidad de la industria es ponerse en relación con los mercados inmediatos, y luego, conforme vaya cobrando fuerzas, así irá solicitando otros más distantes hasta que pida los remotos, enlazando a este fin los caminos locales con las carreteras y éstas con las grandes vías de comunicación. En vano poseerá un país puertos espaciosos y seguros, ríos navegables, inmensas obras de canalización y extensas líneas de ferrocarriles, si cruzan terrenos o terminan en puntos aislados, y no se empalman con aquellas vías, no menos útiles, aunque mucho más modernas: serán troncos sin ramas, y por consiguiente sin flores ni frutos. Las grandes vías terrestres e hidráulicas son medios de comunicación auxiliares de los demás y puramente supletorios. Así deben los gobiernos proteger y activar la construcción de tan humilde clase de caminos, ora se aprecien por su tendencia a dar apoyo a la industria en sus primeros y vacilantes pasos, ora se consideren dichos trabajos como puramente preparatorios y el cimiento de otros mayores.

La simple razón demuestra que los caminos generales o aquellos que enlazan el centro de un país con todos los puntos de su periferia, deben construirse a expensas de los fondos públicos, porque siendo dichas obras de utilidad común, común también debe ser el gravamen que su construcción irroge a las personas y propiedades; además de que empresas de tal magnitud hácese sólo soportables cuando el presupuesto de sus gastos se reparte con suma equidad entre un número muy considerable de contribuyentes.

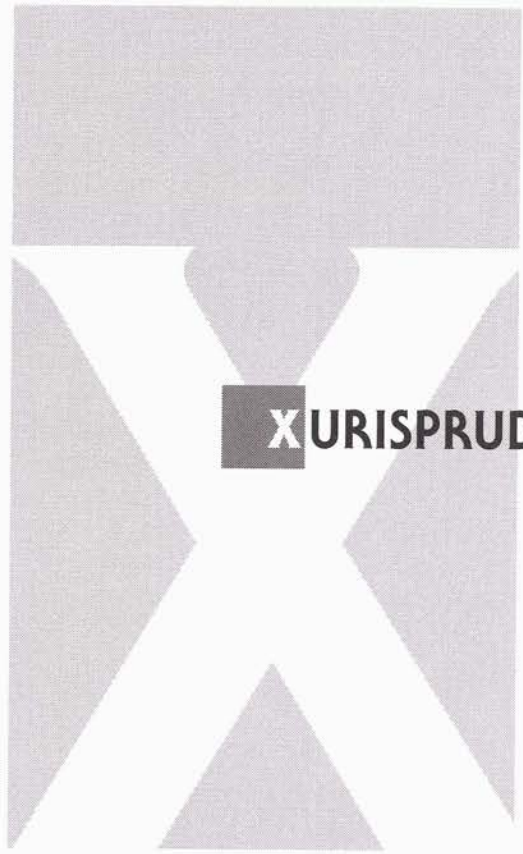
Los caminos provinciales, o sea aquellos de utilidad puramente provincial, deben gravar tan sólo las personas y las haciendas de los naturales de las mismas provincias en cuyo especial beneficio ceden. Hay en esto la rigurosa aplicación de un principio de justicia, y hay además una razón de conveniencia. Los impuestos siempre se pagan con repugnancia en la cual tiene, no pequeña parte, la ignorada inversión de los fondos que se allegan a fuerza de reunir cuotas individuales. Inviértanse los impuestos, en cuanto fuera posible, a la vista de los contribuyentes, y el conocimiento del provecho ahogará los gritos del egoísmo y acallará los rumores de la murmuración.

Otro tanto es aplicable a las comunicaciones vecinales. El Ayuntamiento es la unidad administrativa por excelencia: la cohesión de los individuos nunca es tan fuerte y tenaz como dentro de este escaso recinto. La idea de la personalidad refleja en la familia, y la sociedad municipal no es sino un grupo de familias, con sus intereses, sus hábitos, sus recuerdos y tradiciones históricas.

Hay en la sociedad municipal una fortuna que velan y administran sus habitantes con igual cariño que quien cuida de su propia hacienda. La construcción y reparación de los caminos vecinales, como de otras cualesquiera propiedades municipales, debe corresponder al Ayuntamiento bajo la tutela protectora del Gobierno quien en este punto obrará muy cuerdo, si acepta la prudente máxima de "centralizar los negocios mayores y excenralizar los menores".

Madrid, 13 de mayo de 1847

Manuel Colmeiro



XURISPRUDENCIA

Ficheiro de sentencias

Maxistrado do
Tribunal Superior de
Xustiza de Galicia

José Guerrero Zaplana

1

Sentencia núm. 375 de data: 17 de abril de 1996.

Tribunal: Sala do C-A do TSX de Galicia. Sección 3^a.

Ponente D.: Francisco Javier D'amorin Viéitez.

Materia: acción administrativa no comercio interior.

Conceptos básicos: fixación de horarios comerciais.

Comentario: non se considera que o R.D. Lei 22/93 do 29 de decembro que cobre o Decreto impugnado (20/94 da Xunta de Galicia que regula os horarios comerciais na CA de Galicia) infrinxa os principais principios constitucionais de igualdade dos españois, de unidade de mercado, libre competencia nin defensa dos consumidores polo que non se formula a cuestión de inconstitucionalidade suxerida pola parte recorrente.

O decreto autónómico non supón vulneración do principio de legalidade (na súa modalidade de reserva de lei) por limitación da liberdade de empresa que está reservada á lei segundo o artigo 53.1 da Constitución; a marxe na que se move o Decreto autónómico está dentro dos límites marcados pola lexislación estatal.

É necesario o informe do Consello de Estado só nos regulamentos autonómicos que desenvolvan as leis estatais, pero non nos que son independentes da regulación da lei.

Lexislación citada:

- L.O. 2/79 do Tribunal Constitucional, art. 35.
- Lei 3/80 de 22 de abril do Consello de Estado, art. 23.1.

Fundamentos de Derecho

Primero. Se impugna a través del presente recurso el Decreto de la Xunta de Galicia 20 /1994, de 4 de febrero, por el que se regulan los horarios comerciales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia.

La entidad recurrente (Asociación Nacional de Medianas y Grandes Empresas de Distribución) sustancia el recurso en Los siguientes motivos:

- vulneración del principio de legalidad, por cuanto la regulación de los horarios de apertura y cierre de los establecimientos comerciales, en cuanto supone una incidencia limitativa de derechos, debe hacerse a través de norma con rango de ley.
- con expresa petición de que se eleve o proponga al Tribunal Constitucional la oportuna cuestión de inconstitucionalidad, aduce la Asociación recurrente que el Real Decreto-Ley 22 /1993, de 29 de diciembre, que da cobertura al Decreto impugnado al contener las bases para la regulación de los horarios comerciales, está viciado de inconstitucionalidad, al conculcar los siguientes principios constitucionales de igualdad básica de los españoles, unidad del mercado nacional, libre competencia y defensa de los consumidores.
- defectos de tramitación, pues no se solicitara y emitiera el preceptivo dictamen del Consejo de Estado o del órgano autonómico que hiciera sus veces, así como los informes previos de las Asociaciones de Consumidores.
- nulidad del art. 1 del Decreto impugnado, por vulnerar las bases fijadas en el precitado Real Decreto-Ley, pues aquel precepto al disponer que la actividad se desarrolle entre las 9 y las 21 horas, contrariaba el art. 2 de aquella Disposición que establecía que el horario se fijaba libremente por cada comerciante siempre que no sobrepase el número máximo de horas permitido.

Segundo. Siguiendo un orden lógico en el tratamiento de los motivos esgrimidos, procede la consideración previa de la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que interesa la recurrente, y que limita a sus arts. 1º y 2º, lo cual debe hacerse conforme a lo preceptuado en el art. 35 de la L.O. 2/1979, de 3-X, reguladora del Tribunal Constitucional, en relación con el art. 5 de la L.O. 6/1985, de 1-VII, del Poder Judicial, en relación con el art. 163 de la C.E.

Conviene, con carácter previo al juicio de constitucionalidad sobre dichos preceptos, dar respuesta a la cuestión formal planteada por el Letrado de la Xunta de Galicia en el escrito de contestación a la demanda, en el que sostuvo e interesó que se emplazara a la Abogacía del Estado, al cuestionarse la constitucionalidad de una Disposición de carácter estatal. Al margen de que la Administración General del Estado no es parte formal en el presente proceso, debe destacarse que "el art. 35 de la LOTC no concede un derecho a las partes al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que establece el art. 163 C.E., sino únicamente la facultad de instarlo de los órganos judiciales, a cuyo único criterio, sin embargo, la C.E. ha confiado el efectivo planteamiento de aquélla cuando, de oficio o a instancia de parte aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable al caso a resolver" (STC 130/1994, de 9 de mayo, entre otras), lo cual viene a significar que si el Tribunal no tiene dudas sobre la constitucionalidad de la norma legal cuestionada, no se ve compelido a apurar el trámite previo previsto en aquel precepto, sin perjuicio de que, por exigencia de los principios de congruencia y motivación, dé respuesta en sede de la propia sentencia a los argumentos o tachas de inconstitucionalidad aducidos por la parte recurrente, explicitando las razones jurídicas que le llevan a concluir sobre el acomodo o conformidad de la norma cuestionada al texto constitucional.

Desde la perspectiva de lo dicho anteriormente, debe anunciarse ya que este Tribunal no va a plantear la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que se van a exponer.

Sostiene la recurrente, en primer término, que el Real Decreto-Ley 22/1993 atenta contra el principio de igualdad básica de los españoles (arts. 14 y 139 de la C.E.), al permitir un margen de discrecionalidad excesivo a las Comunidades Autónomas, que puede originar una intolerable desigualdad entre las empresas que operan en distintas CC.AA. y los consumidores de las mismas, pues mientras las empresas que actúan en CC.AA. que no tienen asumidas competencias en materia de comercio inte-

rior, pueden seguir actuando con absoluta libertad de horario, sin embargo, aquellas otras que operan en CC.AA. que asumieron dichas competencias y desarrollaron, mediante normativa propia, las bases allí establecidas, podría ver fuertemente limitada su libertad en materia de horarios y encontrarse en situación de grave desigualdad respecto de las anteriores, desigualdad que a la vez provocaría la ruptura de la unidad económica y de mercado, atentaría contra el principio de la libre competencia y de defensa de los consumidores y usuarios.

El Real Decreto-Ley 22/1993 establece las bases para la regulación de los horarios comerciales, que se justifica en su Preámbulo por la situación de profunda crisis por la que atravesaba la actividad económica, que aconsejaba introducir algunas limitaciones al principio de libertad de horarios que estableciera el art. 5.1 del Real Decreto-Ley 2/1985, con el fin de evitar que la recesión de la demanda repercutiera de forma excesiva sobre el comercio minorista. Al mismo tiempo, se aprovechó la ocasión para delimitar el ejercicio de las competencias de las CC.AA. en esta materia, a partir, se dice en ese mismo Preámbulo, de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en el marco de los principios que sobre ordenación de la actividad económica corresponde al Estado en virtud del título competencial a que alude el art. 149.1.13^a de la C.E.

El Real Decreto-Ley de referencia, dictado al amparo del art. 149.1.13 de la C. E. como dice su Disposición Adicional, reconoce en su art. 1º la competencia de las CC.AA. para la regulación de los horarios de apertura y cierre de los locales comerciales en su respectivo ámbito territorial, en el marco de la leal y libre competencia, con sujeción a los principios generales que, sobre ordenación de la economía, se contienen en su art. 2º y que se pueden resumir así:

- se establece un horario semanal global, con el carácter de mínimo, de 72 horas en los días laborales de la semana, en que los comercios podrán desarrollar su actividad.
- se establece un mínimo de 8 días al año referidos a domingos y festivos en que los comercios podrán permanecer abiertos al público. La determinación de esos domingos o festivos corresponderá a las CC.AA. en su respectivo ámbito territorial, respetando, en todo caso, aquel número mínimo de 8 días anuales.
- que el horario de apertura, dentro de los días laborales de la semana, será libremente acordado por cada comerciante, respetando el límite máximo de horario global que en su

caso se establezca. Igual libertad se predica respecto del horario de cada domingo o festivo de actividad autorizada, sin que pueda ser limitado a menos de 12 horas.

Conviene señalar que su Disposición Final establece que en defecto de disposiciones autonómicas sobre las materias aquí reguladas, continuará siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30-IV.

En este momento ha de recordarse que el art. 5.1 del precitado Real Decreto-Ley, establece que "el horario de apertura y cierre de establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías o de prestación de servicios al público, así como el número de días y horas de actividad semanal de los mismos, serán de libre fijación por las Empresas en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos de Autonomía".

En una primera aproximación al R.D.L. 22/93, se obtiene la impresión de que esa norma estatal dejó sin efecto el carácter absoluto con el que aparecía reconocido el principio de libertad de horarios comerciales en el R.D.L. 2/85, fruto de la desregularización legal o liberalización que esta Disposición supuso o introdujo en la materia de horarios comerciales, estatuyendo un régimen de libertad limitada, que se articula, en concordancia con el carácter concurrente de las competencias en materia de comercio interior y de los títulos competenciales que ostentan el Estado y las CC.AA., conforme a los cuales corresponde al Estado establecer las normas básicas que delimitan un contenido mínimo garantizado de la libertad de horarios comerciales (mínimo común denominador normativo en todo el territorio nacional", por utilizar lo expresado por el propio T.C.), y a las CC.AA., en virtud de sus competencias normativas en la materia, les corresponde la regulación normativa, con sujeción a aquellas bases estatales y a los principios constitucionales que repercutan en esa materia sectorial.

Desde esa perspectiva, debe convenirse con la recurrente en que, tras el dictado del R.D. Ley 22/93, surge la posibilidad de que subsistan dos regímenes jurídicos distintos relativos a los horarios comerciales: por una parte, el correspondiente a aquellas CC.AA. que, ajustándose a los límites que establece aquella norma estatal, hagan uso de sus competencias normativas según los términos de sus respectivos Estatutos de Autonomía, y regulen la materia, regulación que, a su vez, puede resultar dispar; de otra, el de aquellas CC.AA. que no tomen tal iniciativa o que no ha-

yan asumido competencias normativas en materia de comercio interior, y para las que seguirá rigiendo el R.D.L. 2/85. En definitiva, la convivencia de un régimen o regímenes en que la libertad de horarios se vea sometida a limitaciones con otro en que ese principio de libertad de horarios no se vea constreñido.

Es momento de plantearse si ese posible sistema regulador dual provocado por la Disposición cuestionada vulnera los principios constitucionales a que alude la recurrente, no sin antes reseñar que la regulación contenida en aquella Disposición coincide esencialmente con la que en materia de horarios comerciales se contiene en la reciente L.O. 2/1996, de 15-I, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista, lo que ya de por sí ofrece un argumento en favor de una cierta presunción de constitucionalidad de aquella norma estatal.

A este respecto, procede recordar lo que el T.C. tiene dicho sobre el particular.

En la sentencia 225 /93, de 8 de julio, ratificadas por las sentencias 228, 264 y 284 /1993, se dijo "... resulta difícil admitir que la libertad de horarios comerciales pueda constituir un desarrollo del art. 38 de la C.E. En efecto, ello sería tanto como suponer que del derecho del empresario a iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial se deriva, necesariamente, su libertad para decidir cuando ha de llevarla a cabo, estableciendo sin limitación alguna los días y horas de apertura y cierre de la empresa. Sin embargo, ello no se desprende necesariamente del art. 38 CE... en esta materia el art. 38 C.E. no genera otra exigencia que la de un régimen de horarios comerciales que permita el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial y esté exento, por tanto, de limitaciones irracionales, desproporcionadas o arbitrarias que puedan impedir o menoscabar gravemente el ejercicio de dicha actividad. Respetada esta exigencia, corresponde al ámbito de la libre configuración legal el optar por un régimen limitativo de los horarios comerciales o, por el contrario, de libertad de horarios, pues dichos regímenes no forman parte del contenido de la libertad garantizada por el art. 38", y que, por otra parte, "el presupuesto de un único orden económico y de un mercado nacional no excluye la existencia de la diversidad jurídica que resulta del ejercicio por los órganos autonómicos de competencias normativas sobre un sector económico, cuando éstas han sido asumidas en el Estatuto de una Comunidad Autónoma", todo ello, sin perjuicio de que "aún existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma ha asumido como «exclusiva»

en su Estatuto, esta atribución competencial no «excluye» la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales... siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica, viniendo a reconocer que aunque “entre las condiciones básicas para el ejercicio de la libertad de empresa se halla la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional... la interpretación conforme a esta exigencia constitucional de lo dispuesto en el art. 149.1.1 C.E.... no impide la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma, ni obstaculiza por sí misma al empresario para ejercer su actividad libremente, ni excluye su acceso al mercado en cualquier parte del territorio nacional o fuera del mismo, aunque ello le obligue a una cierta diversificación en la producción”, argumento éste, que es plenamente aplicable si consideramos el posicionamiento y grado de afectación que pueda derivarse para los derechos e intereses de consumidores y usuarios de la regulación contenida en el R.D.L. 22 /93.

Por otra parte, es significativo que la misma sentencia venga a reconocer que difícilmente puede admitirse que la legislación ordenadora de la defensa de la libertad de competencia tenga directa vinculación con un régimen de libertad de horarios comerciales.

En la sentencia del T.C. 88/86, de 1 de julio, de la que se hizo eco anteriormente citada, se vino a decir que “esta unidad de mercado supone, por lo menos, la libertad de circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicio y mano de obra y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica”, sin embargo, tal unidad “no significa uniformidad, ya que la misma configuración del Estado español y la existencia de Entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, suponen necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos; la compatibilidad entre la unidad económica de la Nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios, equilibrio que al menos, admite una pluralidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico”, el cual ha de encontrarse en “su cobertura competencial, la intensidad de la diversidad que introducen y su ordenación y proporcionalidad al fin que persiguen y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica entre todos los españoles”.

De otra parte, es de significar que el T.J.C.E. (Sents. 148 y 149/1991, de 28 de febrero) vino a reconocer que la diversidad de horarios comerciales no conculca el principio de unidad de mercado.

Aunque la doctrina expresada se dictó con ocasión de enjuiciar la constitucionalidad de normas de Comunidades Autónomas directa o indirectamente relacionadas con la materia que se está tratando, es lo cierto que su tenor es plenamente aplicable al juicio de constitucionalidad respecto de una norma estatal. Dando por supuesto y no discutible el título competencial que el Estado ostenta para fijar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (arts. 149.1.13 C.E.), resultaba legítimo y plenamente acomodado a la Constitución, que el Estado, para el cumplimiento de un objetivo económico, cual era el de la crisis que atravesaba el sector económico y la recesión de demanda sobre el comercio minorista, reconsiderara la medida liberalizadora adoptada en el año 1985, y sometiera a un régimen de limitaciones, sin derogarlo, aquel principio de libertad de horarios para la apertura y cierre de locales comerciales, llamando a tal fin a la colaboración de las CC.AA., a las que el bloque de constitucionalidad ha atribuido la competencia exclusiva sobre comercio interior, exigencia motivada por la doble razón del carácter concurrente de las competencias sobre la materia de comercio interior y por la posibilidad otorgada por el bloque de constitucionalidad a las CC.AA. de proyectar y en cierta medida planificar políticas comerciales en el seno de la propia C.A., sin perjuicio de que la norma estatal, a fin de evitar, precisamente, posibles limitaciones irracionales o desproporcionadas y, en todo caso, para preservar un mínimo común normativo garantizador de aquellos principios constitucionales, fijase las bases o garantías mínimas que en todo caso debían ser respetadas por la regulación que acometiesen las CC.AA., cohonstando así el principio de unidad económica que legitima la competencia estatal para adoptar decisiones sobre la ordenación de la economía con el título competencial concurrente que ostentan las CC.AA., aún a riesgo de que se produjera aquel efecto regulador de carácter diversificado.

Desde la óptica de lo razonado, ya se comprende que el R.D.L. 22/93 no conculca aquellos derechos y principios constitucionales a que se hizo referencia, pues la posibilidad que origina la propia norma estatal de concurrencia de diversos regímenes de horarios comerciales, territorializados en todo caso, no provoca una grave desigualdad de trato de unos comercian-

tes a otros o de los consumidores, al menos con la intensidad que exigen aquellos preceptos constitucionales, que hacen referencia a la igualdad básica, sin olvidar que como recuerda la STC 225/93, que no pertenece al ámbito de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales la regulación de los horarios comerciales.

Tampoco conculcaría los principios de libertad de empresa y de unicidad del mercado, pues en última instancia, aquella normativa estatal no impide ni obstaculiza al empresario o comerciante para ejercer su actividad libremente o de acceder al propio mercado en cualquier punto del territorio nacional, contenidos esenciales mínimos de aquel derecho o libertad fundamental y este otro principio rector de la economía nacional, y sin que, en fin, sufran gravemente los legítimos intereses de los consumidores a que alude el art. 51 de la C.E., pues si bien puede quedar limitada la posibilidad de acudir a los establecimientos comerciales en el momento u ocasión temporal más adecuado a su particular conveniencia, debe repararse en que la medida restrictiva horaria propiciada por aquella Disposición no impide o corta de forma tajante la posibilidad de que el consumidor acceda a los productos ofertados por los comerciantes, sirviendo a tal fin los límites mínimos que se fijan en aquella Norma, que se presentan con una amplitud temporal lo suficientemente importante como para que aquel efecto perverso no se produzca, debiendo significarse, en última instancia, que estaría justificado aquel leve sacrificio que deben soportar los consumidores, en aras de la legítima finalidad y significativa incidencia que sobre la actividad económica general se quiere alcanzar con aquella medida, cuya oportunidad o conveniencia no corresponde enjuiciar a este Tribunal.

Desde la óptica de la libre competencia, no parece que esa medida restrictiva impida que las empresas actúen en condiciones de libertad de concurrencia o actuación en el mercado o afecte a su capacidad competitiva, pues una cosa es que como establece el T.C. quepa admitir que una restricción de los horarios pueda incidir en la actividad comercial de los establecimientos que operan en una determinada Comunidad Autónoma, al limitar su tiempo de funcionamiento, y otra muy distinta es que tal circunstancia incida negativamente sobre las condiciones de la libre competencia, en el sentido de que la restrinja, obstaculice o falsee, desde el momento mismo en que todas las empresas o comerciantes que operen en una determinada Co-

munidad Autónoma van a estar sujetos a un mismo régimen horario, y la incidencia que apunta la recurrente sobre la competencia entre empresas que operen en puntos limítrofes de CC.AA. con diferentes regulaciones sobre horarios, no deja de ser una mera hipótesis o posibilidad, sin olvidar que la circunstancia horaria, con ser importante, no es la más influyente en el orden distorsionador de aquel principio.

Tercero. Por lo que se refiere a los motivos de nulidad que se aducen contra el Decreto autonómico impugnado, se alega en primer término la vulneración del principio de legalidad en su modalidad de reserva de ley, ya que el establecimiento de horarios comerciales, en cuanto supone una limitación o restricción a la libertad de horario, con incidencia limitativa de un derecho o libertad fundamental como lo es el de la libertad de empresa, su regulación está reservada a la Ley, como así se desprende del art. 53.1 de la C.E.

El T.C. en su sentencia de 83/1984, de 24 de julio, señaló que con el principio de reserva de ley se pretende asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos, sin que esté vedada la posibilidad de desarrollo o complementariedad de la Ley a través de las normas reglamentarias, siempre que la ley fije los principios o criterios básicos en la materia sobre la que se proyecta.

Ya se hizo alusión anteriormente al posicionamiento del T.C. sobre la relación entre el derecho de libertad de empresa y la libertad de horarios, al establecer que resultaba difícil admitir que la libertad de horarios comerciales pueda constituir un desarrollo del art. 38 de la C.E. Desde esa perspectiva, resultaba concorde con la exigencia que impone el principio de reserva de ley que bajo la vigencia del régimen de libertad absoluta de horarios comerciales instaurado por el R. D. L. 2/85, que el establecimiento de limitaciones a esa libertad debía hacerse por ley, y en ese sentido se pronunciaron las sentencias del T.S. que cita la recurrente (23 de marzo de 1988 y 16 de febrero de 1992), que decretaron la nulidad de sendos Decretos de las CC.AA. de Valencia y Cataluña que pretendían imponer determinadas limitaciones a la libertad de horarios bajo la vigencia plena de aquel Real Decreto-Ley. Ahora bien, con el dictado del R.D.L. 22/93, se opera un cambio de situación, pues dicha Disposición, cumpliendo

las exigencias de aquel principio constitucional, como tuvo ocasión de reconocer el propio T.C. en la meritada sentencia 225/93, sometió, sin derogarlo, aquel principio de libertad absoluta de horarios comerciales proclamado en el precedente Real Decreto-Ley a un régimen de regularización o de intervención administrativa en orden a lograr el objetivo anunciado por su Preámbulo, cuya regulación correspondía por título competencial a las CC.AA., estableciendo, con el carácter de norma estatal básica en función del título competencial que el Estado ostenta en esta materia, los límites mínimos (de horas semanales y de domingos y días festivos en los que los establecimientos podría permanecer abiertos al público) moduladores de la regulación de horarios que podía acometer cada Comunidad Autónoma, y máximos, desde la óptica de los comerciantes, al disponer que el horario de apertura será libremente acordado por cada comerciante respetando en todo caso el límite máximo del horario global que en su caso se establezca (por las CC.AA.).

En consecuencia, como quiera que aquella norma estatal ya comprendía las bases del régimen jurídico limitador de aquel principio de libertad de horarios comerciales, fijando tanto el límite mínimo que no puede ser rebajado o disminuido por la regulación autonómica, como el máximo en que los comerciantes podían ejercer dicha libertad, ya se comprende la innecesariedad de que se acometiese por norma de rango legal, autonómica, en este caso, la regulación de los horarios para la apertura y cierre de los locales comerciales, ya que el margen de disponibilidad de la Comunidad Autónoma discurriría dentro de aquellos límites, o si se quiere, dicho margen, como sostiene el Letrado de la Xunta, se utilizaría para elevar aquellos mínimos fijados por la norma estatal, o como impugnado para elevar a la condición de máximos los referidos límites mínimos, lo que sin duda no supone introducir un plus limitativo superior al ya querido y fijado por aquella norma legal estatal, pues se trataría de un desarrollo menor referido a la fijación de la banda horaria en que operaría aquel horario semanal (72 horas) con aquel doble carácter de mínimo y máximo, y la fijación de los concretos domingos y días festivos que dentro de aquel mínimo y máximo (8 días) podían permanecer abiertos al público los comercios. En definitiva, conteniendo aquella norma legal la regulación del núcleo esencial configurador de aquel aspecto intervencionista en el principio de libertad de horarios, no resultaba contrario al principio de reserva de ley que el Gobierno autonómico gallego ejercitase su potestad reglamentaria

a fin de regular el horario de apertura y cierre de los locales comerciales, sujetándose a las previsiones delimitadoras contenidas en aquella norma estatal; se está, pues, ante el típico supuesto en que no está vedada la colaboración del reglamento, por lo que el motivo aducido debe ser desestimado.

Cuarto. Por lo que se refiere a los vicios procedimentales denunciados, y principiando por el dictamen previo del Consejo de Estado, cuya falta en el presente caso se considera por la recurrente como constitutivo de vicio invalidante del Decreto impugnado, debe recordarse que 2 de la L.O. 3/1980, de 22-IV, del Consejo de Estado, establece la consulta preceptiva a la Comisión Permanente del Consejo de Estado para "los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones". Dejando al margen toda consideración sobre la finalidad y alcance de ese control ex ante de la potestad reglamentaria, así como sobre el criterio flexibilizador que la Jurisprudencia viene sosteniendo sobre la obligatoriedad de dicho requisito (STS de 8 de julio de 1994, entre otras), el análisis debe centrarse en la cuestión relativa a si el Decreto impugnado es un reglamento ejecutivo o independiente. Dando por conocida la diferenciación entre una y otra categoría de reglamentos, el aquí impugnado debe incardinarse en la segunda de las categorías (reglamento independiente), pues regula los horarios comerciales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia en virtud de la competencia de normación propia, aunque compartida, que esta Comunidad ostenta en materia de comercio interior, y al hacerlo, no está desarrollando, completando, aplicando o ejecutando las previsiones de aquella norma legal estatal, aunque sí lo sea de su finalidad intervencionista, como tampoco ejecutando una habilitación que le proporcione aquella norma, al margen de que esa regulación independiente deba sujetarse a los dictados de la misma, dado su carácter de norma estatal básica en los términos del art. 149.1 de la C. E. En conclusión no devenía necesario el dictamen previo del Consejo de Estado, lo que resulta conforme con un consolidado criterio jurisprudencial que exige ese dictamen, únicamente, en los casos en que los reglamentos autonómicos desarrollan leyes estatales ello en función de la capacidad de autoorganización de que están dotadas las CC.AA. (STS 15 de diciembre 1989, 1 de junio y 27 de julio 1990 y 2 de noviembre 1993, entre otras), lo que no es el caso, sin que a la fecha del dictado del Decreto dispusiera la C.A. de Galicia de un órgano consultivo propio, por lo que a efectos de aquel control ex ante bastaba, como aquí se hizo, con los informes pre-

vios emitidos por la Asesoría Xurídica Xeral de la Xunta de Galicia y del Secretario General Técnico de la Consellería de Industria y Comercio a cuyo centro directivo correspondía la iniciativa de elaboración de dicha Disposición general.

Por lo que se refiere a la alegación de omisión del trámite de audiencia de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, al margen de lo afirmado por el Secretario General Técnico de aquella Consellería en el sentido de que en la elaboración del proyecto de Decreto se diera audiencia a las partes afectadas por su futuro cumplimiento, es de destacar que el art. 130.4 de la L.P.A. de 1958, no derogado por la Ley 30/92, dispone que siempre que sea posible y la índole de la disposición así lo aconseje se concederá a las entidades que por Ley ostenten la representación o defensa de intereses corporativos afectados por la disposición de que se trate, la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe, precepto cuya interpretación no fue pacífica en el seno de la Jurisprudencia, y así, si bien es verdad que en la STS de 23 de junio de 1992 se vino a decir que "la moderna jurisprudencia ha abandonado el criterio de considerar como facultativo el trámite de audiencia de los sindicatos y demás entidades que por ley ostente la representación de los intereses generales afectados por la disposición que se elabora", tal aseveración aparece contradicha, por ejemplo, en la relativa reciente STS. de 16 de diciembre de 1994, en la que se viene a decir que "la jurisprudencia de este TS, resolviendo anteriores posturas vacilantes, ha concluido por afirmar que «solamente ha de exigirse esta audiencia corporativa cuando se trate de Asociaciones o Colegios Profesionales que no sean de carácter voluntario y represente intereses de carácter general o corporativo» (SSTS. 19 de enero y 22 de mayo de 1991 y 16 de marzo de 1992). Esta doctrina ha sido reiterada en sentencia de 8 de mayo de 1992, que resolvió recurso de revisión num. 20 /1991". Cierto es que el referido precepto de la L.P.A. aparece superpuesto por lo que establece el art. 22 de la Ley 26 /1984, de 19 de julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, al considerar preceptiva la audiencia previa de aquellas Asociaciones en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general que "afecten directamente a consumidores o usuarios", entre otras materias, las que se refieren a la ordenación del mercado interior y disciplina de mercado. Como quiera que el Decreto impugnado viene a regular una materia o subsector relacionado con la ordenación del mercado, explicitando el cuadro regularizador de los horarios comerciales ya diseñado en forma de bases en aquella norma estatal, ya se advierte la no

conurrencia aquí de aquella condición establecida por el art. 22 de la Ley 26 /84, esto es, que la disposición general de que se trate «afecte directamente a consumidores o usuarios», por lo que se concluye con la innecesariedad de aquel trámite en el procedimiento de elaboración del Decreto impugnado.

Quinto. Procede, finalmente, analizar el último de los motivos de impugnación que se oponen al Decreto recurrido, relativo a que su art. 1 vulneraba las bases fijadas en el precitado Real Decreto-Ley, pues aquel precepto al disponer que la actividad se desarrolle entre las 9 y las 21 horas, contrariaba el art. 2 de aquella Disposición que establecía que el horario se fijaba libremente por cada comerciante siempre que no sobrepasase el número máximo de horas permitido.

Al margen de que este motivo ya tuvo parcial respuesta en consideraciones anteriores, conviene traer aquí lo que ya se dijera en el Auto de 19 de julio de 1994, por el que se resolviera la pieza de suspensión del Decreto impugnado. Allí se decía que "la interpretación sistemática de una y otra disposición autoriza a concluir que la Comunidad Autónoma, dentro del horario global semanal (72 horas, como mínimo, límite que, a su vez, se fijó como máximo) y del horario mínimo de 12 horas para los domingos y festivos autorizados (que también se consideraron como máximos, a lo que había que añadir el número mínimo de 8 domingos o festivos en que se autoriza la apertura, también tomados como máximos), puede regular o fijar los horarios de apertura y cierre de los locales comerciales, tal y como se hizo en el art. 1º que se está considerando, así se desprende del art. 1º de la Disposición estatal, sin que é ello contradiga o menoscabe el principio de libertad de apertura que proclama el párrafo 3º del art. 2º de la citada Disposición estatal, pues ésta limita esa misma libertad, al expresar «respetando en todo caso el límite máximo de horario global que en su caso se establezca», lo que debe interpretarse en el sentido de que cada comerciante podrá tener abierto su comercio (repárese en que la disposición estatal habla de horario de apertura) dentro de los topes horarios que cada Comunidad Autónoma fije respetando aquellos mínimos que fija la norma (límites que aquí aparecen respetados con su doble consideración de mínimos y máximos), o lo que es lo mismo, la libertad de apertura es limitada en el sentido de que su ejercicio aparece delimitado por la banda horaria que establezca cada Comunidad Autónoma dentro de los límites mínimos que establecen las bases estatales".

Cierto es que en el aludido Auto se apuntaba la posibilidad de otra conclusión interpretativa, que parecía sostener la recu-

rente en las alegaciones, relativa a que la Comunidad Autónoma podía fijar un máximo horario semanal, respetando aquel mínimo de 72 horas semanales que fijaba la norma estatal, pero no fijar una concreta banda horaria diaria, interpretación que es inadmisibles por el efecto perverso que tal conclusión produciría, pues dejaría vacía de contenido la competencia que la Comunidad Autónoma ostenta para la regulación de los horarios de apertura y cierre de los locales comerciales, y lo que sería más grave, contravendría a la propia norma estatal en su art. 1.

Por todo lo razonado, procede la desestimación del recurso.

Sexto. No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallo: Desestimatorio.

2

Sentencia núm.: 728 de data: 24 de xullo de 1996.

Tribunal: Sala do C-A do TSX de Galicia. Sección 3ª.

Ponente D.: José Guerrero Zaplana.

Materia: dereito tributario, Administración corporativa.

Conceptos básicos: obrigatoriedade recurso cameral permanente.

Comentario: fórmulase a obrigatoriedade do recurso cameral permanente que liquidan as cámaras de comercio en relación a figuras tributarias de exercicios anteriores á entrada en vigor da Lei 3/93, pero que son obxecto de liquidación con posterioridade á dita entrada en vigor.

Se ben a normativa anterior sobre a cuestión (Lei de 1911) foi declarada inconstitucional por Sentencia do TC do 16 de xuño de 1994, a Lei 3/93 foi declarada conforme á Constitución por outra sentenza do TC de data 12 de xuño de 1996.

Como o recurso cameral se perciba do mesmo xeito cós impostos ós que se refire, hai que interpreta-la Disposición Adicional 3ª da Lei 3/93 no sentido de que a nova lei só se aplica cando o imposto relacionado coa cota cameral permanente se percibiu despois da entrada en vigor da lei 3/93.

No caso presente, trátase de imposto de actividades económicas, exercicio de 1993, pola que se percibiu o día 1 de xaneiro de 1993 (antes da entrada en vigor da Lei 3/93) polo que non lle é aplicable este texto senón o derogado e declarado inconstitucional; en consecuencia, non é esixible neste caso o recurso cameral.

Lexislación citada:

- Lei de bases de cámaras de comercio do 29 de xuño de 1911.
- Lei 3/93 de cámaras de comercio; arts. 13, 14 e disposicións transitorias terceira e cuarta.

Fundamentos de Derecho

Primero. La cuestión esencial que se plantea en el presente recurso es una cuestión que se podría calificar como de derecho transitorio y consiste en resolver sobre la obligación de abonar el llamado "recurso cameral" liquidado en relación a figuras impositivas de ejercicios tributarios anteriores a la entrada en vigor de la Ley 3 /1993, de 22 de marzo, Básica de Cámaras de Comercio, pero que es objeto de liquidación por la Cámara correspondiente con posterioridad a dicho evento.

El problema consiste en que hasta la Ley 3 /93, la normativa reguladora de estas Corporaciones estaba contenida en la Ley de Bases de 29 de junio de 1911, las disposiciones de esta Ley que se referían a la adscripción obligatoria fueron declaradas contrarias a la Constitución por la Sentencia del Tribunal Constitucional num. 174 de fecha 16 de junio de 1994; la aplicación de dicha Sentencia obligó a declarar la nulidad de los recargos liquidados con fundamento en la adscripción obligatoria. Ahora debemos de determinar si la normativa aplicable a la liquidación que es objeto de este recurso se ampara en un devengo regulado por las disposiciones de la antigua Ley de 1911 o si se ampara en la Ley actualmente vigente; además debe tomarse en consideración que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la nueva Ley en la Sentencia dictada en el recurso 1027/95 de fecha 12 de junio de 1996 y ha entendido que dicha nueva Ley, a pesar de establecer la adscripción obligatoria a las cámaras (Fundamento Jurídico Tercero) es conforme a la Constitución por atribuir a las cámaras funciones que no pueden desarrollarse eficazmente sin la afiliación obligatoria (Fundamento Décimo).

Segundo. Para resolver la cuestión objeto de recurso es necesario partir de las siguientes premisas de carácter fáctico y jurídico:

a) La mencionada STC 174/1994, de 16 de junio, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de las Bases Cuarta y Quinta de la Ley de 29 de junio de 1911 y el art. 1º del Real Decreto-Ley de 26 de Julio de 1929, en cuanto implican la adscripción forzosa a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.

b) En relación con el recurso cameral y su conexión con el derecho negativo de asociación a las Cámaras de Comercio, la conclusión de dicha Sentencia es que obliga a todos los que son miembros de ella y precisamente por su pertenencia a ella, abstracción hecha de su ejercicio del comercio, la industria o la navegación. En consecuencia, si bien es cierto que los comerciantes, industriales y nautas son libres de pertenecer o no a las Cámaras, si pertenecen a ellas están obligados a soportar el "recurso cameral"; pero si en el ejercicio de su derecho negativo de asociación dejan de pertenecer a las mismas, no están obligados a soportar el recurso de referencia. (Doctrina ésta reiterada por múltiples Sentencias, entre las que cabe citar la del Tribunal Supremo (sección 2ª) de fecha 12 de Enero de 1995). Esta doctrina sobre la posibilidad de darse de baja en la correspondiente Cámara de Comercio deberá ser revisada sobre la base de la sentencia del Tribunal Constitucional de Junio de 1996 referida a la Ley 3/93.

c) La STC en cuestión precisó adecuadamente sus límites: 1) Se refiere exclusivamente al régimen de las Cámaras de Comercio existente hasta la Ley 3/1993 y 2) Al amparo de su pronunciamiento no son revisables las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada y las que no hubieran sido impugnadas a la fecha de publicación de la sentencia; es decir (fundamento jurídico 12) "tanto los pagos ya efectuados de cuotas no recurridas, como las devengadas y aún no pagadas, que no estén pendientes de recurso administrativo o judicial interpuestos dentro del plazo antes de dicha fecha, a partir de la cual esta sentencia producirá los efectos que le son propios".

d) Precisamente ésta es la situación que nos ocupa: la reclamación económico-administrativa se refirió a una cuota devengada y que no fué notificada al efecto sino con posterioridad a la publicación de la referida Sentencia del Tribunal Constitucional, por lo que se puede ver afectada por la inconstitucionalidad siempre que se entienda que se refiere a una liquidación devengada con anterioridad a la vigencia de la nueva Ley.

Tercero. La Cámara de Comercio demandante parte, en la defensa de sus pretensiones anulatorias de la resolución recurrida, de la aplicación al caso de preceptos de la Ley 3/1993 que tanto directa como transitoriamente regulan la situación de autos y, en tanto que no afectados por la STC 179/94, son plenamente de aplicación; y ello por cuanto la referida Ley habría derogado el Reglamento General de Cámaras de Comercio en lo que se refería al recurso cameral permanente.

Concretamente se apoya en los artículos 13.2 y 14.2 de la Ley 3/93 y en las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Ley. El primero de dichos preceptos establece que "El devengo de las exacciones que el recurso cameral permanente... coincidirá con los de los impuestos a los que, respectivamente se refieren"; el art. 14.2 establece que "Las liquidaciones del recurso cameral permanente se notificaran por las entidades que tengan encomendada su gestión dentro del ejercicio siguiente al ingreso o presentación de la declaración del correspondiente impuesto". Combinando estos preceptos con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley, la cual indica que "lo dispuesto en el art. 14 de esta Ley (referente a la recaudación del recurso cameral permanente) será de aplicación, a partir de la entrada en vigor de la misma, a las cuotas del recurso cameral permanente correspondiente a 1993" concluye que la expresión «recurso cameral correspondiente a 1993» alude directamente al ejercicio de su liquidación y no al del ejercicio cuyas cuotas impositivas sirven de base para la liquidación de la cuota cameral, desligándose así de las vicisitudes que hayan afectado a los tributos de los que, según los casos, el recargo dimanara.

Cuarto. Sin embargo es el Parecer de la Sala que no se debe compartir el criterio de la Cámara de Comercio recurrente, y ello por los motivos que pasamos a exponer.

Es un hecho que no debe admitir duda que el devengo del recurso cameral al que se refiere este recurso contencioso, tuvo lugar antes de la entrada en vigor de la Ley 3/1993. El artículo 13.2 establece que el recurso cameral se devenga coincidentemente con el devengo de los impuestos a que se refiere el recurso cameral y que son los impuestos mencionados en el art. 12 de la ley: Impuesto de Actividades Económicas, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto de Sociedades.

Como en este caso el recurso cameral permanente se ha liquidado en relación con el impuesto de actividades económicas, ejercicio de 1993, así como en relación con el impuesto sobre la

renta de las personas físicas, ejercicio de 1992. En cuanto al IAE, este impuesto se devenga el primer día del período impositivo (artículo 90 de la Ley de Haciendas Locales) y el período impositivo coincide con el año natural, resulta que el devengo del impuesto de actividades económicas y el correlativo devengo del recurso cameral permanente se produce el 1 de enero de 1993. Por lo que se refiere al IRPF, resulta que se devenga (artículo 93 de la Ley 61/78) el 31 de diciembre de cada año, por lo que en este caso se debe entender devengado, tanto el impuesto como el recurso cameral permanente el 31 de diciembre de 1992. Por tanto, el derecho a la exacción nace para la Cámara recurrente bajo la normativa declarada inconstitucional por la STC 179 /94 e inescindiblemente ligado a la afiliación forzosa del obligado al pago, también declarada inconstitucional.

Por ello, no puede ahora obviarse que el devengo del recurso cameral queda afectado por la mencionada declaración de inconstitucional de la adscripción obligatoria a las Cámaras y por tanto no resulta exigible el recurso cameral con el mismo carácter de obligatorio; estamos, pues, en presencia de cuotas del recurso cameral liquidadas sobre impuestos devengados antes de la entrada en vigor de la Ley 3 /93 por lo que estas cuotas no se amparan en la Ley vigente sino en la derogada por inconstitucional, no resultando por ello exigibles dichas cuotas del recurso cameral y debiendo confirmarse la resolución recurrida. No se puede admitir la pretensión de la parte recurrente, de que en un procedimiento de recaudación, cuyo inicio se sitúa en el devengo del recurso cameral (coincidente con el devengo del correspondiente impuesto), y afectado éste por la declaración de inconstitucionalidad en cuanto el sujeto pasivo venía forzosamente obligado a pertenecer a las Cámaras, el procedimiento en cuestión comience solo a partir de la liquidación del recurso cameral, ya vigente la Ley de 1993.

Quinto. Hay que referirse, aún brevemente, a los argumentos que utiliza la parte recurrente para fundamentar su pretensión anulatoria de la resolución objeto de recurso:

■ La interpretación que se realiza por la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 9 de Mayo de 1995 de la expresión "correspondiente a 1993" empleada por la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 3 /93 se basa en la justificación de la existencia de la propia Disposición; respecto de ello ya se ha pronunciado esta Sala con ocasión de otros recursos idénticos al presente diciendo que: "Ahora bien, no puede olvidarse que de dicha Disposición Transi-

toria ni nace una obligación para los afiliados a las Cámaras de Comercio ni, por su naturaleza, podría pretenderse tal conclusión; por el contrario, la remisión que efectúa al art. 14 de la Ley, referente a la recaudación del recurso cameral permanente, deja claro que su finalidad es meramente instrumental, no material. Y ello indicado, ha de subrayarse igualmente que por su tenor literal, la conexión que efectúa con el referido precepto de la Ley, y el texto de la Disposición Transitoria Cuarta no pueden desligarse de la existencia de la STC 179 /1994, de 16 de junio, cuyos efectos son los indicados en el fundamento de derecho segundo de esta resolución”.

■ La utilización que realiza esa misma resolución como criterio interpretativo de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-Ley 3/95 de 3 de Marzo no puede admitirse, y ello pues una disposición transitoria de un Real Decreto no tiene entidad suficiente para modificar lo establecido en una disposición con rango de Ley.

Por el contrario, debe interpretarse que las alícuotas a que se refiere la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/93 se refieren a liquidaciones del recurso cameral permanente que se realicen en atención a impuestos devengados a lo largo del ejercicio de 1993 y con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/93.

Sexto. No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallo: Desestimatorio.

3

Sentencia núm.: 5420/94 de data: 16 de maio de 1996.

Tribunal: Sala do C-A do TSX de Galicia. Sección 2ª.

Ponente D.: Juan Carlos Trillo Alonso.

Materia: urbanismo.

Conceptos básicos: concesión de licencias.

Comentario: concesión de licencias para a apertura dunha planta de transferencia de residuos sólidos urbanos. Non se pode

impugna-la concesión dicindo que se infrinxe o PGOU en canto ó volume edificable sen especificar e concretar tal exceso e sen enumera-las pautas seguidas para medir tal exceso.

Neste suposto hai posibilidade de reduci-la separación mínima que establece o ordenamento tanto respecto da ribeira do mar coma dos núcleos de poboación agrupada.

Separación de elementos tóxicos e perigosos.

En materia de actividades clasificadas, a concesión de licencias non escusa a Administración para vixiar en todo o momento o desenvolvemento da actividade e o cumprimento das prescricións establecidas.

Lexislación citada:

- Regulamento de actividades molestas, insalubres, nocivas e perigosas.
- Lei de costas 22/88.
- Lei 10/86 de residuos tóxicos e perigosos.

Fundamentos de Derecho

Primero. Es objeto de impugnación en el presente recurso la resolución de la Comisión Provincial de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia de 24 de agosto de 1994, sobre clasificación y cumplimiento de medidas correctoras de la actividad a desarrollar en la planta de transferencia de residuos sólidos urbanos, prevista construir en Guixar-Teis, término municipal de Vigo, así como las resoluciones de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de dicha ciudad, de fechas 26 de agosto y 4 de octubre de 1994, por las que, respectivamente, se concede licencia de obra y apertura para la construcción de la mencionada planta, y por la que se aprueba el contrato entre el Ayuntamiento y la "Sociedad Galega do Medio Ambiente S.A." (SOGAMA), para la gestión del servicio de tratamiento de residuos sólidos urbanos.

Segundo. Un orden lógico-jurídico de enjuiciamiento obliga a examinar en primer término, de los distintos motivos impugnatorios invocados en la demanda, el relativo al emplazamiento de la planta desde una perspectiva exclusivamente urbanística, pues de conformidad con el art. 30 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Real Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, el incumplimiento de la normativa urbanística resulta primario y condicionante,

de tal suerte que la disconformidad de la actividad con la ordenación urbanística constituye un obstáculo insuperable a la tramitación del expediente.

Desde esa exclusiva perspectiva urbanística, alega la parte recurrente que la obra contraviene el volumen y finalidad que las Ordenanzas del Plan General de Ordenación Urbana de Vigo señala para la zona, sin reparar que una alegación de tal naturaleza requiere una concreción de los puntuales extremos de la contravención, y la proposición de prueba dirigida a la acreditación del aserto. Afirmar, sin más especificación, que la obra excede del volumen edificable permitido, o que la actividad es incompatible con el uso previsto para la zona, supone una concreción inadmisibles, al menos en lo que se refiere al denunciado exceso de edificabilidad, pues oculta, con merma de los derechos de defensa de la contraparte, las pautas seguidas para la medición, originando asimismo en la Sala una situación de desconocimiento e inseguridad.

Pero en cualquier caso, tales afirmaciones deben ser probadas, máxime cuando en el expediente obra informe del arquitecto municipal (folio 802), en el que, tras la medición de las instalaciones, expresa el cumplimiento en cuanto al volumen de la Ordenanza que rige en la zona, y lo mismo en cuanto al uso, al calificarse los terrenos como zona ferroviaria, en cuya Ordenanza se describen "Almacenes e Industria" como edificaciones e instalaciones destinadas al depósito, envasado y conservación de mercancías que son transportadas por ferrocarril. Un examen del proceso de tratamiento que a los residuos urbanos pretende darse en la Planta, revela que no difiere sustancialmente de las de las actividades previstas en la Ordenanza como permitidas.

Tercero. Tampoco parece que pueda tener acogida el recurso con apoyo en la denunciada infracción de la Ley de Costas.

Admitiendo como probado que las instalaciones se encuentran a menos de 100 metros de la línea interior de la ribera del mar, y que el art. 25 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, prohíbe en dicha zona de servidumbre de protección unas instalaciones y actividades como las proyectadas, ello no supone reconocer la denunciada infracción, pues no tiene en cuenta quien así denuncia que se trata de suelo clasificado como urbano, en el que la anchura de la servidumbre de protección se reduce a 20 metros, según la Disposición Transitoria Tercera, apartado 3 de la Ley citada.

Cuarto. Es cierto que el emplazamiento de la Planta, y así lo sostiene la recurrente en su escrito de demanda, no cumple con la distancia que de 2.000 metros exige de separación, como regla general, en art. 4 del Reglamento de Actividades, entre las industrias fabriles peligrosas o insalubres y el núcleo más próximo de población agrupada; pero ello carece de relevancia cuando, como expresamente se indica en la resolución –informe vinculante– de la Comisión Provincial de Medio Ambiente, se siguió el trámite de excepción de los art. 15 y 20 del mencionado Reglamento, emitiendo informe la ponencia técnica, a cuya iniciativa se adoptan las medidas correctoras que se indican en aquella, precisamente con la finalidad de evitar los efectos negativos que la cercanía origina.

Quinto. El proceso de tratamiento que de los residuos sólidos urbanos se refleja en la Memoria del proyecto, permite la no clasificación de la actividad como peligrosa, atendiendo al concepto que de peligrosa se nos da en el art. 3 del Reglamento de Actividades. Es precisamente dicho proceso de tratamiento, lo que impide equiparar las operaciones proyectadas con los depósitos o vertederos, considerados como peligrosos en el art. 5-2 de la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, por la que se regula específicamente la recogida y tratamiento de los desechos y residuos urbanos. Ciertamente la no separación antes del proceso de tratamiento, de los elementos considerados como tóxicos y peligrosos en la Ley 20/1986, de 14 de mayo, –Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos– y en su Reglamento, aprobado por apresurada, afirmar la naturaleza peligrosa de la actividad como consecuencia de la manipulación de elementos de dicha naturaleza, pero tal interpretación conduciría a considerar como peligrosas un gran número de actividades que por sí no lo son. Si la Ley y Reglamento citados regulan un tratamiento diferenciado de los elementos tóxicos y peligrosos que contemplan, esto es tratan de impedir su mezcla con los residuos ordinarios, parece obvio que no cabe considerar como peligrosa la actividad por la manipulación de unos elementos que no pueden depositarse legalmente como residuos ordinarios urbanos. Cierto es que materialmente si pueden depositarse como ordinarios tales productos, pero también es cierto que partiendo de conductas ilegales muchas actividades podrían calificarse de peligrosas, y no por ello así se consideran.

Sexto. La alegación relativa a la falta de un estudio del impacto negativo de la actividad, carece de la objetividad necesaria, o se formula sin un examen del expediente, en el que figuran diver-

sos informes al respecto. Podría invocarse que es más riguroso el emitido por el catedrático que lo emitió a instancia de los recurrentes, pero negar la existencia de estudios no se comprende.

Séptimo. Conocido es que la eliminación de las basuras o residuos sólidos urbanos es uno de los problemas más acuciantes de la gestión medio ambiental, originando fundamentalmente por su composición heterogénea y variable, mal olor, transmisión de enfermedades, volumen apreciable, lenta descomposición de muchos de sus componentes, etc.

Prescindiendo del tratamiento específico que necesitan los residuos tóxicos y peligrosos –Ley Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos– no debe ofrecer duda que los adelantos de la técnica en el campo de la recogida y tratamiento de los demás residuos, deben tener una especial y directa repercusión en las medidas que procede adoptar, haciendo así desaparecer progresivamente la incuestionable nocividad y peligrosidad que los depósitos o vertederos representan.

Y es precisamente desde esa perspectiva desde la que deben ser analizados los informes y estudios emitidos, en cuanto no parece que deba ponerse en duda que el tratamiento proyectado supone un progreso en relación al anterior, con un claro reflejo favorable en el medio ambiente en general, y en particular, en la contaminación.

Pues bien, desde esa perspectiva, y recordando que en materia de actividades clasificadas la licencia no agota la intervención de la Administración, obligada en todo momento a vigilar el estricto cumplimiento del desarrollo de la actividad y a adecuar las medidas correctoras a los adelantos de la técnica que refuercen o aseguren los efectos negativos, difícilmente puede apreciarse una actuación de la Administración contraria a Derecho en la resolución de la Comisión Provincial de Medio Ambiente o en la de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento por las que se conceden las licencias de obra y apertura.

Octavo. No apreciándose motivos para hacer una especial condena en costas (artículo 131 de la Ley Jurisdiccional).

Vistos: Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallo: Desestimatorio.

Sentencia núm.: 622 de data: 10 de xullo de 1996.

Tribunal: Sala do C-A do TSX de Galicia. Sección 3^a.

Ponente D.: José Guerrero Zaplana.

Materia: dereito tributario.

Conceptos básicos: IRPF; tributación conxunta ou separada.

Comentario: a posibilidade da división do período impositivo motivado polo feito de contraer matrimonio dentro do período impositivo está condicionada, segundo resulta do artigo 24.1 da Lei 44/78 (na redacción dada pola Lei 5/90) a que, despois do matrimonio a declaración sexa conxunta. Non é posible, despois do matrimonio, efectuar dúas declaracións separadas pois supoñería ignora-los efectos que o matrimonio ten en materia tributaria.

O dereito do contribuínte a optar pola tributación conxunta ou separada, que se recoñeceu na Sentencia do Tribunal Constitucional 45/89 (que obrigou a promulgar-la Lei 20/89 de adaptación da lei deste imposto) efectúase ó declarar de modo separado durante un período voluntario de declaración; non pode pretende-lo contribuínte que se lle conceda novamente a posibilidade de efectua-la dita opción unha vez que se redactou a acta de inspección pola Administración tributaria.

Lexislación citada:

■ Lei 44/78 de IRPF; art. 24.1.

■ Lei 20/89 de adaptación das leis do IRPF e do I. de sociedades.

Fundamentos de Derecho

Primero. De lo actuado en el presente procedimiento y de lo que consta en el expediente administrativo unido a los presentes autos, resultan acreditados los siguientes hechos:

■ Los dos recurrentes contrajeron matrimonio el día 1 de julio de 1991, y al presentar la declaración del IRPF del ejercicio 1991 realizaron dos declaraciones cada uno de los dos cónyuges: una individual por el período anterior a la celebración del matrimonio y otra separada por el período que restaba hasta la finalización del ejercicio.

■ La Agencia Estatal de la Administración Tributaria efectuó liquidaciones provisionales paralelas a las presentadas por los recurrentes de las que resultaban cantidades a ingresar por ambos contribuyentes, y ello pues ya se habían devuelto parte de las cantidades que resultaban de las declaraciones presentadas por los dos recurrentes.

■ Interpuestas las correspondientes reclamaciones económico-administrativas en desacuerdo con dichas liquidaciones paralelas, fueron desestimadas mediante resolución del TEAR de Galicia de fecha 22 de Marzo de 1994, que es la resolución objeto del presente recurso contencioso.

Los motivos de oposición esgrimidos por la parte recurrente se refieren fundamentalmente a las siguientes cuestiones: a) que los recurrentes tenían derecho a partir el período impositivo por la celebración del matrimonio para, a continuación, seguir tributando de modo separado en el resto del período impositivo; b) que no puede la Administración obligarles a tributar por separado en la segunda parte del ejercicio, y que se les debió dar ocasión para ejercitar la oportuna opción; y c) la improcedencia de la imposición de intereses de demora por la Administración, así como la procedencia de que la Administración devuelva las cantidades adeudadas con el correspondiente incremento de intereses.

Segundo. En cuanto a la posibilidad de partir del período impositivo dentro de un mismo ejercicio en atención a la celebración del matrimonio, hay que tener en cuenta que esa posibilidad se preveía en el art. 24.1 de la Ley 44/78 de IRPF, precepto que, para el ejercicio de 1991 tenía la redacción siguiente (demanante de lo establecido en la Ley 5/1990 de 29 de Junio): "El período impositivo será inferior al año natural en los siguientes casos:... c) Cuando el sujeto pasivo contraiga matrimonio conforme a las disposiciones del Código Civil. No obstante, en los casos previstos en las letras b) y c) será presupuesto para la interrupción del período impositivo, la tributación conjunta de la unidad familiar hasta la disolución del matrimonio o con posterioridad a su celebración".

Por tanto, si bien es cierto que en los casos de celebración de matrimonio es posible partir el período impositivo, esto se "condiciona" al hecho de que la tributación posterior a la celebración del matrimonio sea conjunta; además, es que de no ser así, se produciría una situación de claro favorecimiento respecto de las personas que han celebrado el matrimonio en el año del ejercicio tributario, respecto del resto de personas que tributan,

tanto en declaraciones individuales como separadas, a las que no se les permitiría partir el período impositivo. La justificación de permitir la división del período impositivo está en que la nueva situación matrimonial, con los efectos que tiene en la legislación en el Impuesto sobre la Renta, debe ser determinante de un nuevo sistema de tributación, es decir, se debe reflejar en una tributación conjunta, de no ser así, debe ignorarse la nueva situación matrimonial y tributarse como si el matrimonio no se hubiera celebrado: declaraciones individuales de ambos cónyuges pero por todo el período impositivo.

Tercero. También se pretende por los recurrentes, y esto constituye el segundo motivo de su recurso, que la Administración Tributaria les permita optar si, con posterioridad a la celebración del matrimonio, desean efectuar sus declaraciones de modo separado o conjunto. Se basan para ello en la Sentencia del Tribunal Constitucional 45 /89 que declaró la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley 44 /78 y reconoció el derecho a la opción por la forma de tributación que se prefiera por el contribuyente, sin limitación de este derecho.

Esta Sentencia del T.C. obligó a promulgar la Ley 20/89 de Adaptación de las Leyes del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y del Patrimonio, dicha ley modificó el art. 4.2 de la Ley 44 /88 y estableció claramente el derecho de los miembros de la unidad familiar a optar por la tributación conjunta o separada, entendiendo que esta opción por parte de uno de los miembros de la unidad afecta al resto de miembros, y que la opción tiene efecto para cada período impositivo, pero nada impide modificar esta opción para períodos siguientes.

Olvidan los recurrentes que por parte de la Administración tributaria no se les ha privado de Su derecho a optar, sino que la opción la ejercitaron cuando decidieron efectuar dos declaraciones separadas por la parte del período impositivo posterior a la celebración de su matrimonio, dicha opción les vincula para el resto del período y justifica el modo como la Administración tributaria efectuó las declaraciones paralelas que dieron lugar a la resolución que se recurre.

Lo que no puede pretender la parte recurrente es efectuar dicha opción por dos veces dentro del período impositivo: una cuando efectúa su declaración, y otra cuando la Administración Tributaria le impide partir el período impositivo.

Cuarto. En cuanto a la improcedencia del devengo de intereses que sostiene también la parte recurrente, hay que decir que esta es una pretensión carente por completo de justificación ni mo-

tivación jurídica: se basa el escrito de demanda en un papel manuscrito que consta en el expediente administrativo pero del que se desconocen todos sus datos de origen ni procedencia, por esta razón no podrá ser estimada.

No obstante, en el escrito de conclusiones, se argumenta más detalladamente sobre esta petición de no devengo de intereses, y se solicita que, al menos, los intereses se devenguen solo desde el momento en que la Administración tributaria devolvió a los recurrentes (por medio de transferencia bancaria) las cantidades que resultaban de sus declaraciones y no desde la fecha en que finalizó el plazo de pago en período voluntario del impuesto en cuestión, y ello pues las declaraciones paralelas también son con resultado a devolver. Esta solicitud debe ser estimada como fórmula más adecuada para el cálculo de los intereses.

Quinto. No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallo: Estimación solo en lo relativo a intereses de demora.

5

Sentencia núm.: 381 de data: 19 de abril de 1996.

Tribunal: Sala do C-A do TSX de Galicia. Sección 3ª.

Ponente D.: Francisco Javier D'amorin Viéitez.

Materia: dereito tributario.

Conceptos básicos: nomeamento de terceiro perito; acto de trámite e impugnación por separado.

Comentario: a providencia de nomeamento de terceiro perito por superarse os límites cuantitativos previstos non é un simple acto de trámite e por iso é susceptible de reclamación perante TEAR. Isto é así porque está resolvendo, aínda que só sexa implícitamente, a determinación da base imponible sobre a que posteriormente xirará a liquidación tributaria. Ademais garátese mellor o dereito á tutela xudicial efectiva pois permite que en vía administrativa, e por este camiño, en vía xurisdiccional,

se poida reclamar respecto da fixación da base imponible tida en conta en cada caso.

Voto particular: Considera acto de trámite a providencia de nomeamento de terceiro perito pois os actos administrativos deben xulgarse polo que son (nomeamento de terceiro perito) e non polo que puideron ser (determinación da base imponible). O concepto que resulta da xurisprudencia do que se debe entender como acto de trámite propugna a un concepto limitado dos actos que sexan recorribles ó longo do procedemento administrativo, para evitar así que o procedemento se interrompa coa sucesiva interposición de recursos administrativos e xurisdiccionais.

Lexislación citada:

- Lei xeral tributaria; art. 52.2.1.
- Regulamento de procedemento de reclamac. económico-administrativas; arts. 2 e 41.
- TR Imposto de transmisións; art. 98.

Fundamentos de Derecho

Primero. Se impugna a través del presente recurso, resolución del TEAR de Galicia por la que se declarara inadmisibile la reclamación económico-administrativa que formulara el aquí recurrente, contra acuerdo del Servicio de Gestión Tributaria de la Delegación en A Coruña de la Consellería de Economía e Facenda, por la que se procedía al nombramiento de tercer perito en el trámite de tasación pericial contradictoria instada por el recurrente frente a la comprobación de valores seguida por aquella Administración tributaria para la fijación del valor del bien que le fuera transmitida en venta al recurrente en escritura pública de 9 de mayo de 1991, a efectos de fijación de la base imponible del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

La resolución recurrida, amparándose en los arts. 2 y 41 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas, acordó la inadmisibilidad de aquella reclamación ya que el acuerdo objeto de reclamación era un simple acto de trámite que no ponía término a la vía de gestión ni decidía directa o indirectamente el fondo del asunto.

Segundo. No puede compartirse la tesis mantenida en el Acuerdo recurrido, pues debe repararse en que la resolución objeto de

aquella reclamación, al decidir la procedencia de la designación de tercer perito, estaba reconociendo, o si se quiere, se estaba pronunciando sobre la superación o exceso de alguno de los límites que señala el párrafo 2º del núm. 2 del art. 52.2 de la L.G.T. en relación con el art. 98 de la Ley del Impuesto, esto es, exceder en más del 10% o ser superior en 20 millones de pesetas, la diferencia de la tasación efectuada por el perito de la Administración sobre la valoración realizada por el perito del sujeto pasivo, excesos diferenciales que se erigen, precisamente, en condiciones queridas por la propia Ley para la viabilidad y procedencia del nombramiento de tercer perito, conforme dispone el párrafo 3º, núm. 2 del art. 52 de la L.G.T., y al hacerlo así estaba desestimando, por derivación e implícitamente, el otro efecto que aquel precepto liga a la no superación de aquellos límites en la discrepancia valorativa, cual es el de la valoración hecha por el perito del sujeto pasivo servirá de base para la liquidación, circunstancia que pondría fin al propio expediente de tasación pericial contradictoria, efecto cuyo pronunciamiento interesara el propio recurrente del órgano de gestión, en el sentido de que se aceptase y sirviera de base para la liquidación de aquel Impuesto, la valoración que había emitido el Perito nombrado a su instancia, al darse, a su juicio, las condiciones previstas en aquellos preceptos citados para la producción de tal efecto, y se declarase, en consecuencia, la improcedencia de la designación de tercer perito.

Siendo ésto así, ya se comprende que la resolución nombrando tercer perito no constituye un acto de trámite puro y simple, cuya reclamación en vía económico-administrativa resulte por ello improcedente e inadmisibile, por cuanto dicha resolución lleva consigo explícitas o implícitas consideraciones sobre aquel aspecto apriorístico, y que según sea el sentido apreciativo que del mismo se haga, determinaría, bien la procedencia de acceder al nombramiento de tercer perito o, por el contrario, el reconocimiento de aquel otro efecto querido por aquellas normas, que conllevaría la terminación del "incidente" de tasación pericial contradictoria, y lo que es más importante, la fijación de la base imponible del Impuesto. Todas estas razones llevan a concluir que se estaba en presencia de una resolución de contenido y eficacia superiores a la de los actos de trámite, no susceptibles, como se sabe, de reclamación económico-administrativa, asimilable a los de trámite que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o ponen término a la vía de gestión, y así lo entendió con todo acierto el órgano

de gestión al señalar que dicha resolución era susceptible de ser impugnado por aquella vía. Debe significarse, por otra, que el propio derecho a la tutela judicial efectiva aboga por esta interpretación, si se advierte que de sostener la tesis del Acuerdo recurrido, resultaría que el contribuyente vería vedada toda posibilidad de hacer valer en vía administrativa el reconocimiento y aplicación de aquel efecto previsto en el párrafo 2º del núm. 2 del art. 52 de la L.G.T. y, en consecuencia, vedado el posterior acceso a la Jurisdicción, siendo así, además, que de pretender la aplicación de tal efecto con ocasión de impugnar la base imponible resultante de la valoración o tasación fijada por el tercer perito, podrían encontrarse ante la eventualidad de ver enervado esa pretensión ante el alegato de reclamar frente a un acto firme por consentido o la alegación de la doctrina de los actos propios.

Al no entenderlo así la resolución recurrida, resulta contraria a derecho, si bien, por razones de economía procesal, procede entrar en la consideración del fondo de la cuestión planteada en aquella reclamación.

(...)

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado D. José Guerrero Zaplana al disentir de la sentencia dictada en el recurso núm. 7700/94.

Se formula el presente voto particular con total respeto al criterio de la Sala, expresado y redactado por el Ponente de la presente Sentencia, y ello pues se mantiene, después de las deliberaciones precisas, una diferencia de criterio respecto del contenido del Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia. Como se verá, la redacción y el contenido del voto particular no afecta a la resolución final del recurso ni al sentido del fallo; se trata, pues, de una discrepancia puramente de técnica judicial.

Se aceptan los Antecedentes de Hecho y los Fundamentos Jurídicos Primero, Tercero y siguientes de la Sentencia.

Fundamento jurídico segundo

Debe tenerse en cuenta que la resolución objeto de recurso es la que se refiere a la decisión sobre la procedencia de designar tercer perito y ello por entender que se excedían los límites que señala el párrafo segundo del núm. 2 del art. 52.2 de la Ley General Tributaria, en relación con el art. 98 de la Ley del Impuesto, esto es, exceder en más del 10% o ser superior en 20 millones de pesetas la diferencia entre la tasación efectuada por el

Perito de la Administración sobre la valoración efectuada por el Perito del sujeto pasivo. La superación de dichos límites actúa como condicionantes para que se proceda al nombramiento del tercer perito, conforme establece el párrafo tercero del núm. 2 del art. 52.2 de la Ley General Tributaria.

La Sentencia de la que se discrepa considera que este acto de la Administración no es un acto de mero trámite por lo que entiende (aplicando los arts. 2 y 41 del Reglamento de las Reclamaciones Económico Administrativas) que sería susceptible de reclamación ante el TEAR y posterior impugnación en vía jurisdiccional.

Por contra, la tesis que ahora se defiende consiste en entender que el acto de nombramiento de tercer perito es de mero trámite y que no pone fin al procedimiento con lo que no es posible su impugnación en vía económico-administrativa ni jurisdiccional; ello en atención a diversas razones que se exponen a continuación:

La primera razón consiste en que los actos administrativos deben ser juzgados por lo que son y no por lo que pudieron ser. Es decir, el acto que ahora se recurre pudo haber tenido otro contenido (si la Administración hubiera entendido que no se habían superado los límites cuantitativos ya mencionados, en cuyo caso debería haberse fijado la base imponible según la tasación aportada por el contribuyente) pero eso no permite calificar el acto como de no trámite. Es decir, no se puede determinar la naturaleza de trámite o no de un acto por el hecho de que lleve en sí consideraciones implícitas por lo que pudo haber dicho de haber sido otro su contenido posible, sino que la naturaleza de los actos depende solo de lo que real y efectivamente disponen como contenido material.

En este sentido, el concepto de actos de trámite que resultan de la Jurisprudencia de la Sala Tercera Tribunal Supremo es conforme en entender, por un lado, que solo son recurribles ante los Tribunales de lo Contencioso los actos que no sean de trámite, y, por otro, que solo excepcionalmente se admite la recurribilidad de los actos de trámite. Del análisis de dicha jurisprudencia puede obtenerse una conclusión sobre la naturaleza del acto que es contraria a la obtenida por la Sentencia de la que se discrepa.

Así, la Sentencia de fecha 16 de marzo de 1993 establece que "sólo son recurribles en vía jurisdiccional las resoluciones o actos definitivos y no los actos de trámite, sin embargo éstos resultan, por excepción también recurribles, cuando bajo la

aparición de actos procedimentales, no resolutorios del fondo del asunto, vienen de hecho a decidirlo bien por poner término al procedimiento o suspender o hacer imposible su continuación, como explícita el art. 37 de la Ley Jurisdiccional". En el mismo sentido la Sentencia de 12 de Diciembre de 1993: "Ha de recordarse que uno de los criterios de clasificación de los actos administrativos es precisamente el de la función que aquéllos desempeñan dentro del procedimiento y así se distinguen, por un lado, los actos de trámite, que preparan y hacen posible la decisión, dirigiéndose al mejor acierto de ésta, y, por otro, las resoluciones, que son las que deciden las cuestiones planteadas. Es una diferenciación que deriva de la propia estructura del procedimiento en virtud de la cual los actos de trámite no son impugnables separadamente: es al recurrir la resolución cuando podrán suscitarse las cuestiones relativas a la legalidad de los actos de trámite. Esta irrecurribilidad autónoma de dichos actos aparece expresamente reconocida tanto por la Ley de Procedimiento Administrativo -art. 113.1- como por la Ley Jurisdiccional -art. 37.1- y encuentra excepción solo cuando aquellos determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o decidan directa o indirectamente el fondo del asunto". El simple acto consistente en entender que procede el nombramiento de tercer perito dentro del trámite de la tasación pericial contradictoria no es encuadrable en ninguno de los supuestos previstos para la excepcional recurribilidad de los actos de trámite.

La Sentencia de 15 de diciembre de 1987 estableció la justificación de la irrecurribilidad de los actos de trámite, justificación perfectamente válida para este caso: "Reiteradamente la jurisprudencia advierte que tal irrecurribilidad se justifica específicamente por la necesidad de impedir que un procedimiento ya de por sí complicado venga a convertirse en interminable con la interposición de recursos respecto de todos y cada uno de los actos iniciales o intermedios -sentencia de 24 de octubre de 1985-, con la salvedad naturalmente de que se impida la continuación del procedimiento, lo que no ocurre en el supuesto litigioso". Ahora, al nombrar tercer perito, no solo no se impide la continuación del procedimiento, sino que lo que se acuerda es la continuación del procedimiento de gestión del impuesto con el fin de obtener la base imponible.

La Sentencia 13 de octubre de 1987 consideró acto de trámite uno de parecida entidad al que ahora es objeto de recurso, estableciendo su irrecurribilidad independiente del acto final

resolutorio: "La simple resolución haciendo pública la fecha determinada en que las actas previas han de levantarse, no presupon, ni tiene más alcance, que el de notificar a los interesados el día y hora en que dicho trámite se va a efectuar. Mas este señalamiento ni pone término al expediente expropiatorio, ni concluye una de sus fases. Es tan sólo la fijación de la fecha para que los interesados, si a su derecho conviniere, asistan a tal efecto, y aduzcan lo que a su juicio consideren oportuno en orden a situación, descripción, características y demás circunstancias del bien expropiado, debiendo tal acto ser calificado, como acertadamente se realiza por la sentencia de instancia como un acto de trámite, y como tal no susceptible de su impugnación en vía jurisdiccional por carecer de entidad para ello".

Finalmente, la Sentencia de 16 de junio de 1987 hace recaer la consideración de acto de trámite del acuerdo iniciador del procedimiento sancionador en el hecho de su influencia en el procedimiento administrativo considerado en su conjunto "... porque la decisión no comporta ningún pronunciamiento definitivo en la vía administrativa, sino que realmente la inicia, ofreciendo una posibilidad de información de la que sin duda, formarán parte las alegaciones de los intereses, para llegar a una resolución definitiva sobre la que podrán deducirse, en forma legal, los recursos pertinentes. Algo parecido sucede en este caso en el que solo se decide sobre la continuación del procedimiento de tasación pericial contradictoria acordando el trámite siguiente (que es el nombramiento del tercer perito) pero nada se decide sobre lo decisivo que es el importe total que debe considerarse como base imponible.

De todo lo anterior resulta que debe considerarse acto de trámite aquel que, simplemente, acuerda proceder al nombramiento de tercer perito en el curso del procedimiento de tasación pericial contradictoria, por lo que resulta del todo acertada la resolución del TEAR que consideró irrecurrible dicho acto sin necesidad de entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión inicialmente planteada.

Se dan por reproducidos los restantes pronunciamientos.

Sentencia núm.: 4767/94 de data: 30 de maio de 1996.

Tribunal: Sala do C-A do TSX de Galicia. Sección 2^a.

Ponente D.: Juan Carlos Trillo Alonso.

Materia: acción administrativa no transporte.

Conceptos básicos: modificación da lei por vía de regulamento autonómico.

Comentario: posibilidade da Xunta de Galicia de modificar por vía regulamentaria o dereito de preferencia previsto no artigo 89.2 da Lei de ordenación de transporte terrestre.

O regulamento autonómico considera que en Galicia practicamente tódalas liñas reúnen as condicións do artigo 89.2; polo que fai extensivo o dereito de preferencia a tódolos concesionarios de servizo público regular de viaxeiros, salvo os "servicios que confluían nas grandes cidades ou comuniquen con estas".

Lexislación citada:

■ Lei 18/87 de ordenación do transporte terrestre.

■ Decreto 160/88 da Xunta de Galicia sobre transporte escolar e de obreiros.

Fundamentos de Derecho

Primero. Es objeto de impugnación en el presente recurso la resolución de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda de la Xunta de Galicia, de fecha de 30 de junio de 1994, desestimatoria del recurso de alzada deducido contra otra de la Dirección General de Transportes, de fecha 25 de octubre de 1993, por la que se deniega a la sociedad recurrente la autorización instada para el transporte de obreros de la Empresa XXX.

Segundo. Conviene empezar por significar, habida cuenta los términos de los escritos de contestación a la demanda, que en ésta no se cuestiona la competencia normativa de la Comunidad Autónoma Gallega en materia de transportes, expresamente reconocida en el art. 27 del Estatuto, conforme a las previsiones del art. 148 de la Constitución, cuando el itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma, y

reafirmada por el Tribunal Constitucional entre otras Sentencias, en la 180/1992, de 16 de noviembre, y en las que en ella se citan, sino la posibilidad de la Xunta de modificar por vía reglamentaria, y no por Ley, el derecho de preferencia que en el art. 89-2 de la Ley estatal de Ordenación de los Transportes Terrestres, -Ley 16/1987, de 30 de julio- se limita a los supuestos de líneas de débil tráfico, baja rentabilidad o carácter rural.

Lo que sostiene la parte recurrente es que el derecho de preferencia regulado por la Xunta en el Decreto 160/88, de 9 de junio, para el transporte escolar y de obreros, supone una extralimitación con relación a la restricción de la Ley estatal, que por afectar a los derechos fundamentales de libertad de empresa y libre contratación, necesariamente tiene que ser regulado por Ley.

Tercero. Ciertamente el art. 9 del decreto 160/1988 citado, no limita literalmente el derecho de preferencia a los supuestos expresados de líneas de débil tráfico, baja rentabilidad, o carácter rural, significando en la Exposición de Motivos que "las circunstancias orográficas y sociológicas de Galicia determinan que la práctica totalidad de las concesiones de servicios públicos regulares de uso permanente general participen, en mayor o menor grado, de las características recogidas en el citado art. 89. Por ello se ha considerado conveniente hacer extensivo el derecho de prioridad a todos los titulares de concesiones de servicio público regular de viajeros de uso público general, con la única excepción, contenida en el art. 9.3, de los servicios que confluyan hacia las grandes ciudades o comuniquen con éstas".

Cuarto. En principio, y de conformidad con lo expuesto, parece que lejos de establecer la regulación autonómica los condicionamientos de la Ley estatal, amplía el derecho de preferencia a todos los supuestos salvo el expresado, suponiendo una clara extralimitación con relación a la Ley estatal. El propio texto de la Exposición de Motivos transcrito, expresa que "la práctica totalidad" de las concesiones a las que se refiere, participan "en mayor o menos grado" de las características recogidas en el citado art. 89, dando a entender, que al menos no todas las concesiones participan de tales características.

Quinto. Hecha la anterior consideración debe indicarse que no debe ofrecer duda que el derecho a la libertad de empresa, proclamado en el art. 38 de la Constitución, se ve limitado por el derecho de preferencia que analizamos, al igual que se limitan los derechos a la libre contratación y concurrencia. Es claro que

la concesión de un derecho de preferencia para el transporte que nos ocupa, limita la libre participación de otras empresas.

Sexto. Tampoco debe ofrecer discusión que la regulación del derecho a la libertad de empresa debe hacer por Ley, pues así lo establece el art. 53 de la Constitución. El derecho a ejercer libremente una actividad empresarial, no excluye que el ejercicio concreto de tal actividad resulte disciplinado por normas de muy distinto carácter. Son muchas las actividades empresariales sometidas o condicionadas al cumplimiento de requisitos administrativos fijados por Reglamentos e incluso por Ordenanzas. Sirva a título de ejemplo la incidencia de las Ordenanzas Urbanísticas Municipales o del Reglamento de Actividades Clasificadas en el instalación de las empresas.

Ahora bien, en el caso enjuiciado, la limitación del derecho de libertad de empresa responde a una exclusiva finalidad económica-empresarial, por lo que, de conformidad con el art. 38 en relación con los arts. 53 y 131, todos de la Constitución, parece que debiera exigir una disposición legal.

Séptimo. Decíamos anteriormente que en principio la regulación autonómica del derecho de preferencia parece que supone una extralimitación con relación a la Ley estatal y que ello era constitucionalmente rechazable, mas tal apreciación inicial se difumina si tenemos en cuenta que en realidad el Decreto se limita a interpretar o mejor adecuar los condicionamientos del derecho de preferencia a la realidad gallega, amparado por el principio de flexibilidad previsto en el Exposición de motivos de la propia Ley y por el art. 89 que remite a los reglamentos la determinación de los supuestos en los que procede el derecho de preferencia. Lo que interpreta el Decreto, sin variar "fundamentalmente" los condicionamientos de la Ley, es que salvo las líneas que comuniquen capitales de provincia o ciudades de más de 75.000 habitantes, los demás pueden considerarse como rurales, de débil tráfico o de baja rentabilidad, y ello dadas las circunstancias orográficas y sociológicas de Galicia. Se trata de una adecuación de la Ley estatal a Galicia por vía interpretativa que se desarrolla reglamentariamente, y es parecer de la Sala que no cabe cuestionarla con éxito.

Octavo. Cuestión distinta es si la normativa analizada ampara las resoluciones recurridas, teniendo en cuenta que la solicitud del transporte se realiza para un itinerario que comunica la Rammallosa, Nigrán, Vigo, Vilagarcía, y la empresa XXX, y que la concesión de Castromil comunica Bouzas con Vilagarcía, pa-

sando por Vigo, Redondela, Pontevedra y Nogueira. Y al respecto la Sala resuelve negativamente pues una de las excepciones previstas en el art. 9 del Decreto al derecho de preferencia, concretamente en el apartado 3, párrafo segundo, es que las expediciones de los servicios regulares permanentes de uso general comuniquen dos o más capitales de provincia o cualquiera de estas con la de la Comunidad Autónoma o ciudad de más de 75.000 habitantes, lo que sucede con la línea de Castromil ya referida.

Noveno No apreciándose motivos para hacer una especial condena en costas (artículo 131 de la Ley Jurisdiccional).

Vistos: Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallo: Estimación del recurso.

7

Sentencia núm.: 5157/94 de data: 21 de marzo de 1996.

Tribunal: Sala do C-A do TSX de Galicia. Sección 2ª.

Ponente D.: Juan Carlos Trillo Alonso.

Materia: urbanismo.

Conceptos básicos: unidades de actuación e de execución.

Comentario: distinción entre unidades de actuación e unidades de execución ó amparo da Lei do solo de 1976.

Esta distinción desaparece coa Lei do solo de 1992 ó preve-la execución mediante unidades de execución.

Lexislación citada:

■ Lei do solo de 1976, art. 117.

■ Regulamento de xestión urbanística, art. 36.3.

Fundamentos de Derecho

Primero. Es objeto de impugnación en el presente recurso la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Lugo de 23 de septiembre de 1994, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra otra de 25 de febrero del mismo año, sobre aprobación definitiva de la delimitación de la unidad de ejecución de los terrenos comprendidos entre la Ronda del Carmen y Rúa Baixa.

Segundo. Aún cuando se admitiera que en la tramitación del expediente se infringió el art. 38-1-b del Reglamento de Gestión Urbanística por falta de la citación personal del recurrente, ello no supone la nulidad de pleno derecho de las resoluciones recurridas, alegación invocada por el recurrente al amparo del art. 47-1-c de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y del art. 62-1-a y c de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común y desde una perspectiva exclusivamente formal al no expresar que tal falta le originó una merma de sus derechos de defensa.

Tercero. Tampoco puede tener acogida el recurso con apoyo en que el acuerdo del Pleno de 25 de febrero de 1994 es un acto de contenido imposible (art. 47-1-b de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y art. 62-1-c de la Ley 30 /1992), debiéndose indicar al respecto que ninguna duda debe ofrecer que la mención a la aprobación de la "Unidad de ejecución delimitada inicialmente" responde a un simple error de redacción, queriéndose expresar que lo que se aprueba es la delimitación de la unidad de ejecución aprobada inicialmente, y que no cabe desde una perspectiva exclusivamente formal invocar que lo aprobado inicialmente fue una unidad de actuación y que lo aprobado definitivamente lo fue una unidad de ejecución.

Con relación a esta última cuestión, razón tiene la parte recurrente al resaltar en el escrito de demanda la necesaria distinción entre unidad de actuación y unidad de ejecución, agrupando ésta última a la ejecución por polígonos, conforme a los términos previstos en el art. 117-1 y 2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976. El apartado 3 del citado art. 117 establece claramente la distinción al expresar que la delimitación de las unidades de actuación es el procedimiento adecuado cuando no es posible la delimitación de un polígono con los requisitos del apartado 2; y en igual sentido se pronuncia el art. 36.3 del Reglamento de Gestión.

Razón igualmente tiene dicha parte cuando expresa que la dualidad entre la delimitación por polígonos y por unidades de actuación desaparece en el nuevo Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 25 de junio, al limitar la ejecución del planeamiento a las unidades de ejecución, salvo en el supuesto de actuaciones asistemáticas en suelo urbano o cuando se trate de ejecutar directamente los sistemas generales o alguno de sus elementos (art. 113 del Texto Refundido vigente).

Ahora bien, la distinción entre unidad de actuación y unidad de ejecución, establecida en el Texto Refundido de 1976, desaparecida ya en la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, al prever la actuación mediante unidades de ejecución (art. 40) y no mediante unidades de actuación, carece de efectos prácticos, pues una vez delimitada la actuación con los requisitos exigidos en la ley de 1976, era susceptible de producir los mismos efectos urbanísticos que la del polígono. Una cosa es que el apartado 3 del art. 117 de la Ley de 1976 expresara que "al menos" las unidades de actuación permitan la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas, y otra muy distinta que la finalidad expresada fuera la única, tesis esta última poco acorde con la utilización en el precepto de la expresión "al menos".

Cuarto. Admitiendo que tanto la unidad de actuación como la ejecución por polígonos, según los términos del Texto Refundido de 1976, o la unidad de ejecución, según el Texto vigente, tienen como única misión específica la de ejecutar el planeamiento –así resulta del art. 117 del Texto Refundido de 1976 y de su ubicación en el Título III de dicho Texto referido a la "Ejecución de los Planes de Ordenación", y de la ubicación de los arts. 143 y siguientes del nuevo texto, reguladores de las unidades de ejecución, en su título IV, referido a la "Ejecución del planeamiento" – importante es destacar que la ejecución del planeamiento ha de entenderse como actuación que implique la realización de obras de urbanización –cesiones y equidistribución en los términos del art. 117 del texto Refundido de 1976– y que queda fuera del concepto estricto de ejecución del Plan de actividad edificatoria. Ello debe entenderse así pese a que el art. 20 del Texto Refundido vigente incluye la actividad edificatoria como de ejecución del planeamiento, pues tal inclusión lo es a los solos efectos de entender cumplidos "los deberes legales para la adquisición gradual de facultades" y así se corrobora por lo dispuesto en el art. 140, que al igual que el art. 117

del Texto de 1976, concreta la actividad de ejecución en las cesiones, equidistribución y realización de urbanización.

Y es importante destacarlo, pues no ofreciendo discusión que la finalidad de la delimitación de la unidad de ejecución es que las parcelas propiedad de los solicitantes, con frente a la proyectada Rúa Baixa, adquieran la condición de solar frente a la Ronda del Carmen, mediante una reparcelación que les permitiera acceder al frente de esta vía, con el objeto de aprovechar la edificabilidad de la parte de sus parcelas que se encuentran dentro del fondo máximo edificable de la misma, (capítulo 1 de la memoria justificativa y solicitud) claro es que no nos encontramos ante una ejecución por unidades de ejecución –antes ejecución por polígonos– o ante una unidad de actuación, que responden a unas necesidades urbanísticas previstas en el planeamiento, sino ante una ejecución o actuación aislada, como expresamente se reconoce en el capítulo II de la memoria justificativa, que según el art. 117-3 del Texto Refundido de 1976 veda la posibilidad de la delimitación de una unidad de actuación y no se corresponde con una unidad de ejecución.

Cuestión distinta es la actuación que ampara el apartado 421 párrafo tercero del Plan General, cuya aplicación al caso enjuiciado parece dudosa, pues la finalidad de las resoluciones recurridas es aumentar las posibilidades edificatorias de las parcelas de los solicitantes de la delimitación y no subsanar la imposible edificación de las mismas por alguna de las causas que tal apartado expresa (linderos configuración etc).

Quinto. No apreciándose motivos para hacer una especial condena en costas (artículo 131 de la Ley Jurisdiccional).

Vistos. Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallo: Estimatorio del recurso.

Sentencia núm.: 5332/94 de data: 20 de xuño de 1996.

Tribunal: Sala do C-A do TSX de Galicia. Sección 2ª.

Ponente D.: Juan Carlos Trillo Alonso.

Materia: acción administrativa no transporte.

Conceptos básicos: límites nas concesións de liñas.

Comentario: a interpretación que se lle debe dar á prohibición dirixida á empresa de captar viaxeiros entre "Santiago e Lalín, puntos intermedios e viceversa" debe prohibir o transporte de viaxeiros entre os puntos extremos da rota.

Outra interpretación non permitiría preservar o tráfico doutra concesión pre-existente. Non se pode alegar o principio de igualdade cando a interpretación literal veda a proposta.

Fundamentos de Derecho

Primero. Es objeto de impugnación en el presente recurso la resolución de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda de la Xunta de Galicia, de fecha 13 de julio de 1994, desestimatoria del recurso ordinario deducido contra otra de la Dirección General de Transportes, de fecha 3 de diciembre de 1993, por la que se requiere a la recurrente para que deje de captar tráfico entre Santiago y Lalín.

Segundo. La cuestión litigiosa se limita a la interpretación que deba darse a la cláusula de prohibición de tráfico impuesta a la recurrente en la concesión del servicio público regular de transportes de viajeros por carretera entre Lugo y Santiago de Compostela por Monforte de Lemos, con anexos (V-8 -XG), cuyo tenor literal es el siguiente: "Entre Santiago de Compostela y Lalín, puntos intermedios y viceversa".

Entiende la Administración demandada que la prohibición expresada implica no sólo la prohibición de tomar viajeros en un punto intermedio para dejarlos en otro punto intermedio, sino también la de tomar viajeros en un punto intermedio para dejarlos en Lalín o Santiago y viceversa, y la de tomar viajeros en Lalín para dejarlos en Santiago y viceversa.

Por el contrario la recurrente entiende que la prohibición no supone el tomar viajeros en Lalín para dejarlos en Santiago, y

viceversa, significando al respecto que la Jurisprudencia distingue entre las prohibiciones de tráfico que establecen la fórmula “De y Entre las localidades A y B” y las que establecen la fórmula “Entre A y B”, alegando que la primera prohíbe la realización de los tráficos entre A y B y entre los puntos intermedios, y que sin embargo la segunda solamente prohíbe la realización de los tráficos intermedios, pero no entre A y B.

Tercero. Significando en primer término que la Sentencia del Tribunal supremo de 7 de julio de 1967 no resuelve la cuestión planteada en el presente recurso, en cuanto la interpretación que de la cláusula prohibitiva se da en los considerandos segundo y quinto se limita a lo que es de interés para la resolución del caso en dicho recurso debatido –puntos intermedios–; conviene igualmente significar que la interpretación de la referida cláusula ha de tener en cuenta fundamentalmente la finalidad de la prohibición, pues no siendo esta otra que la de preservar el tráfico de otra concesión preexistente, en el caso concreto que nos ocupa la de Castromil, es dicha finalidad la que impide que la Sala pueda compartir la tesis de la recurrente.

Pero es que además la redacción literal de la prohibición veda la interpretación que propone el recurrente, pues de haberse querido permitir el tráfico entre Santiago de Compostela y Lalín, y sólo excluir los puntos intermedios, la redacción adecuada sería la de puntos intermedios entre Santiago de Compostela y Lalín, y no la utilizada tras el epígrafe general de “Prohibiciones de Tráfico”.

Cuarto. Resta por indicar que no es obstáculo a la conclusión dada la invocación de principio de igualdad, elemento interpretativo de segundo orden o en defecto de los expuestos, o la resolución de la Dirección General a la que se refiere el escrito de conclusiones de la recurrente, que tras el auto denegatorio de la suspensión instada, carece, por contradecir los actos recurridos, de explicación lógico-jurídica.

Quinto. No apreciándose motivos para hacer una especial condena en costas (artículo 131 de la Ley Jurisdiccional).

Vistos: Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallo: Desestimatorio.



CRÓNICA

PARLAMENTARIA

O control parlamentario das finanzas públicas na Comunidade Autónoma de Galicia

Lletrado do Parlamento galego
Profesor de dereito
constitucional da
Universidade de Vigo

Xosé A. Sarmiento Méndez

“Para protexe-lo tesouro da fraude, os fondos públicos deben ser utilizados abertamente ante toda a cidade e deben ser depositadas baixo diversas mans as copias das contas”.

Aristóteles

1. *Introducción*

A función de control parlamentario do Goberno presenta na actualidade aspectos novidosos que modifican a súa concepción tradicional dentro do dereito constitucional. Como sinala Giuseppe de Vergottini a función de control nos parlamentos da fin do século XX evoca ante todo o sometemento do Goberno á superioridade parlamentaria, e unifica o poder de dirección do Parlamento e o poder de verificación do respecto gobernal das directivas parlamentarias¹.

No ámbito da nosa doutrina os profesores Montero e García Morillo definiron o control parlamentario como “a activi-

¹ Tomado do seu traballo *La funzione di controllo nei parlamenti alla fine del secolo*, relatorio presentado ó “Seminario sobre o control parlamentario”, Madrid, 1995.

dade parlamentaria encamiñada, a través dunha multiplicidade de mecanismos diversos, á comprobación da actividade do poder executivo e á verificación da súa actuación ós parámetros establecidos polo Parlamento, susceptible de producir diversas consecuencias entre as que cómpre salienta-la responsabilización política do Goberno². Como observamos, este sector doutrinal disocia o concepto de control e o de responsabilidade, de tal xeito que o exercicio do control parlamentario poderá levar consigo a esixencia dunha responsabilidade política ou non, segundo o tipo de instrumentos utilizados ou as circunstancias políticas que se dean.

Supón un principio xeralmente admitido, o feito de que ó se-lo Parlamento o que aproba e autoriza os ingresos e gastos ten o dereito de comprobar se as súas prescricións foron observadas. Deste xeito, o control parlamentario implica, como subliñaron Le Guern- Message e Tessier³, tres esixencias fundamentais: o poder de información co obxecto de verifica-la pertinencia das opcións gobernamentais e respecto das autorizacións concedidas, a potestade de criticar e a de sancionar co rexeitamento a proposición de que se trate.

Ó carón destas conceptualizacións teóricas do control e da súa transcendencia no ámbito financeiro, atópase a necesaria superación, ó noso xuízo, do principio xeralmente admitido de que a lei orzamentaria, e en xeral tódalas materias que afectan ás finanzas públicas teñen o seu mellor tratamento en sede gobernamental. Como reclamou Cazorla Prieto "é necesario desterra-la trasnoitada idea de que o Goberno é o dono do orzamento, singularmente na súa fase de elaboración e execución"⁴.

Tomando estes puntos dogmáticos de referencia, podemos acometer unha mellor análise das funcións que o bloque de constitucionalidade lle atribúe ó Parlamento de Galicia no que lle atinxe ó control parlamentario das finanzas públicas galegas na actualidade, e sobre todo avalia-la súa transcendencia e posibles liñas de mellora.

2. Distintas manifestacións do control parlamentario

O carácter polivalente que presentan os variados instrumentos parlamentarios levou a que autores como Andrea Manzella destacasen a posibilidade de exercita-la función de control por parte do parlamento a través de mecanismos tradicionalmente alleos a esta función. Deste xeito, véñse admitindo o "contido controlador" de determinadas actividades legislativas ou simplemente informadoras do Parlamento⁵. Seguindo esta orientación

² Tomado das páxinas 35-36 do seu traballo "El control parlamentario", Madrid, 1984.

³ Le Guern, H-Message, H-Tessier, A. "Le controle parlementaire du budget de l'Etat. Le role de l'Assemblée nationale 1983-1987" en *Revue française de finances publiques* núm. 18, 1987.

⁴ Vid. o seu traballo "El procedimiento presupostario: control parlamentario de la ejecución del presupuesto", relatorio presentado no "Seminario sobre dereito parlamentario" realizado en Vitoria-Gasteiz, marzo de 1990.

⁵ Vid. Andrea Manzella, *Il parlamento*, Ed. Il Mulino, Bolonia, 1977, Páxs. 355 e ss.

doutrinal desglosarémolas distintas funcións parlamentarias, que dun xeito ou doutro supoñen un control por parte da Cámara dos fondos públicos.

a. A función orzamentaria do Parlamento

O Estatuto de autonomía para Galicia, no seu artigo 10, apdo. 1º, letra b), atribúelle ó Parlamento de Galicia a función de aproba-los orzamentos, o que é plenamente coherente co réxime parlamentario que dimana do esquema institucional do artigo 152 da Constitución española. Dende a perspectiva xurídica esta é a primeira posibilidade que ten a Cámara de condicionar e, polo tanto, de controla-la actividade financeira do executivo⁶.

A elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma atopa a súa norma reguladora na Lei 11/1992, do 7 de outubro, de réxime financeiro e orzamentario de Galicia⁷. O título III desta lei ocúpase desta materia, dispoñendo cál é tramitación oportuna que debe segui-lo anteproxecto de lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma. Nesta orde de cousas preséntase máis correcta, desde o punto de vista técnico, á hora de enumerar-las competencias parlamentarias na elaboración dos orzamentos xerais, a prescrición do artigo 31, alínea 2 da Lei de principios ordenadores da Facenda xeral do País Vasco⁸ ó explicar que é función do Parlamento a aprobación do seu propio orzamento, que se integrará, para os efectos da debida orde, nos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Euscadi. Esta autonomía recoñecida con carácter case universal para as cámaras vén sendo aconsellada pola mellor doutrina que se ocupou do problema dos orzamentos dos parlamentos.⁹

En sintonía co previsto no artigo 88 da Constitución e no artigo 111 do Regulamento do Parlamento de Galicia, o proxecto de orzamentos deberá ir acompañado dunha exposición de motivos e dos antecedentes necesarios para se poder pronunciar. Este mandato constitucional e estatutario incúmprese de xeito xeneralizado nos proxectos de lexislación ordinaria, no tocante ós antecedentes necesarios que deben acompañar-las iniciativas gobernamentais. É precisamente o proxecto anual de orzamentos a única laudable excepción que se somete ós requisitos documentais posibilitadores da necesaria información previa dos parlamentarios, para o debate e eventual aprobación do seu texto. Neste sentido, o artigo 52 da Lei 11/1992 establece unha garantía complementaria, como é a obrigatoriedade da remisión da citada documentación ó Parlamento antes do 20 de outubro, co cal queda claramente periodificado o inicio do ciclo

⁶ En palabras do mestre Sainz de Bujanda: "a aprobación do orzamento é por esencia a manifestación suprema e sintética do poder financeiro do Parlamento". Tomado do seu traballo: "El poder financiero de las Cortes Generales: aspectos constitucionales del Presupuesto del Estado", en *Las Cortes Generales*, vol.I, IEF, 1987.

⁷ Publicada no *DOG* núm. 200, do 14 de outubro de 1992.

⁸ Manexámo-la edición do Parlamento vasco na colección: traballos parlamentarios 2. Nela pode consultarse a completa tramitación parlamentaria da lei coas distintas modificacións que lle foron incorporadas ó proxecto orixinario.

⁹ Así Carlo Finzi, *L'autonomia amministrativa ed economica delle assemblee legislative*, Camera dei deputi, Secretaria Generale, Roma, 1980. Para as Cortes Xerais resulta de interese o traballo de Salvador Montejo Velilla: "El régimen económico del Parlamento desde el punto de vista da autonomía financeira", contido no libro colectivo: *El Parlamento y sus transformaciones actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia*. No dereito galego pode consultarse o excelente traballo de Ameijenda Cuns publicado na *Revista Galega de Administración Pública* nº 12, EGAP, Santiago de Compostela, 1996.

orxamentario no seo da Cámara autonómica. A fixación deste prazo non impide, ó noso xuízo, a perfecta constitucionalidade dos orxamentos tramitados co seu incumprimento, pois atopámonos ante unha simple irregularidade que no seu caso daría lugar exclusivamente ós eventuais controis de carácter político que a Cámara considerase que debe realizar¹⁰.

Son moi variadas as problemáticas suscitadas desde o punto de vista do control parlamentario á hora da elaboración dos orxamentos. Deterémonos aquí en dúas: o contido natural da lei de orxamentos e o tratamento das emendas orxamentarias.

O primeiro destes problemas foi resolto inicialmente pola Sentencia do Tribunal Constitucional núm. 76/1992 que perfilou de forma nidia o contido estricto das leis de orxamentos proscribindo a defectuosa técnica lexislativa de incluír materias heteroxéneas no seo da lei orxamentaria anual. Esta práctica viña sendo habitual nas leis autonómicas de orxamentos xerais nas que non era insólito atopar modificacións de leis alleas ós estados de ingresos e gastos, como a de función pública ou a de patrimonio. Esta problemática non é nova, pois xa en tempos da II República, e referíndose ó artigo 116 da Constitución do 9 de decembro de 1931, autores como Fábregas del Pilar ou Gutiérrez del Álamo criticaron a situación, se ben con escasos froitos. Na actualidade o Tribunal Constitucional parte da concepción da lei de orxamentos como instrumento ou como "vehículo de dirección e de orientación da política económica que lle corresponde ó Goberno" (STC, do 20 de xullo de 1981, f.x. 2º; STC 65/1987, do 21 de maio, f.x. 4º) e deste xeito o tribunal conclúe que é perfectamente posible que a lei que aprobe os orxamentos estableza outras disposicións de carácter xeral en materia propia de lei ordinaria se "gardan directa relación coas previsións de ingresos e as habilitacións de gastos dos orxamentos ou cos criterios de política económica xeral nos que se sustenta" (STC 63/1986, f.x. 12; STC 65/1987, f.x. 4º; STC 134/1987, f.x. 6º).

Lege ferenda sería aconsellable, desde o punto de vista da técnica normativa, a situación independente daqueles artigos que tendo unha conexión directa coa materia orxamentaria non lles afecten de xeito directo ás previsións de ingresos e habilitacións de gastos, basicamente polas doses de seguridade xurídica que se lles achegaría ós distintos operadores encargados de aplicar noso dereito¹¹.

Sen dúbida a limitación máis transcendente que os parlamentarios atopan á hora de controla-la elaboración dos orxamentos é a contida, para o caso galego, no artigo 129 do

¹⁰ O incumprimento do mandato temporal previsto na lei orxamentaria é habitual nos anos nos que se produce unha convocatoria electoral, pois o executivo xurdido das urnas non dispón do tempo necesario para a preparación dun proxecto tan complexo como é o de orxamentos.

¹¹ Nesta liña sitúase tamén Ángel Aguillo Avilés no seu comentario: "La significación de la ley de presupuestos en el ordenamiento financiero" incluído no volume colectivo *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria* (1981-1989), Editorial Tecnos, Madrid, 1990, Páxs. 266-272.

Regulamento do Parlamento de Galicia nos seus apartados 3 e 4. Precísase nesta sede, que as emendas ó proxecto de lei de orzamentos que supoñan un aumento de créditos nalgún concepto unicamente poderán ser admitidas a trámite se ademais de cumprilos requisitos xerais, propoñen unha baixa igual na contía da mesma sección. Esta limitación trae de actualidade o requisito xeral esixido ós deputados para a presentación das emendas, a saber, a necesidade de contar coa sinatura do voceiro do grupo parlamentario no que se integran. A pesar de que este requisito se considera nos regulamentos parlamentarios "para os efectos de simple coñecemento" a práctica parlamentaria do caso galego inclínouse pola inadmisión das emendas que non cumpran esta formalidade, nunha liña que presenta, ó noso xuízo, serias dúbidas de constitucionalidade. Non podemos descoñecer como apunta Carmelo Ursino¹² que o poder de proposta de emenda é o único instrumento que se lle consente ó deputado individual de poder contribuir á definición da disciplina dunha materia lexislativa.

Ó carón desta problemática xeral suscítese o grao de adecuación dos regulamentos parlamentarios ás técnicas de orzamentación por programas e obxectivos, debéndose resolve-lo papel que cumpre o concepto de "sección" na tramitación do proxecto de lei de orzamentos xerais. Neste sentido, pode aconsellarse, como opina Fernández-Carnicero unha adecuación dos regulamentos parlamentarios ás novas técnicas orzamentarias superando esquemas facendísticos existentes no momento da elaboración dos estatutos parlamentarios¹³.

Unha limitación complementaria ó dereito de emenda é a que afecta a aquelas que supoñen unha minoración de ingresos para as que se esixe a súa remisión á Xunta de Galicia para que lles emita informe favorable ás mesmas no prazo de 15 días. José Antonio Víboras considera que esta limitación se presenta como unha importante restricción ó principio de competencia orzamentaria das cámaras, xa que o requisito da conformidade do Goberno pode supoñer, na práctica, unha verdadeira anulación do poder decisorio destas¹⁴. De modo coherente coa interpretación que argumentaremos no tocante ás emendas que afecten a un proxecto de lei e que teñan efectos orzamentarios, deberase interpretar que a diminución de ingresos tomará como punto de referencia os fondos públicos vixentes no momento da tramitación do proxecto de lei de orzamentos e non o nivel de ingresos do proxecto de lei de orzamentos que se está a discutir. Como apunta Cazorla Prieto outra interpretación "conduce a cerna-las facultades de control parlamentario e é prexudicial pa-

¹² Carmelo Ursino, *Spunti per una riforma del parlamento. Democrazia e diritto* n° 3-4, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996.

¹³ Citado por Miguel Ángel Martínez Lago, *Manual de derecho presupostario*, Editorial Colex, Madrid, 1992. Páxs. 91 a 93. Nesta orde de cousas cómpre ter presente a recente introducción en España da técnica de presupostación por programas, cando noutros países pioneiros nestas materias (Estados Unidos por exemplo) xa se ten abandonado.

¹⁴ Pode consultarse neste sentido o seu traballo: "Limitaciones de los Parlamentos de Comunidades Autónomas en el debate presupuestario", publicado no volume colectivo: *El parlamento y sus transformaciones actuales*, cit. supra.

ra que a Cámara poida desenvolver debidamente o seu cometido de control orzamentario nun dos aspectos que adquire día a día máis importancia".

Unha vez aprobada a lei anual de orzamento xorden inevitables circunstancias que provocan as coñecidas modificacións orzamentarias, respecto das cales o Parlamento debe mante-lo necesario control. Entre todas elas destacan os créditos extraordinarios e suplementos de crédito que se lles corresponden a aqueles gastos que non se poidan demorar ata o exercicio seguinte, e respecto dos cales non exista crédito no estado de gastos ou sexa insuficiente. Estes créditos extraordinarios requiren a tramitación dun proxecto de lei e polo tanto a oportuna aprobación parlamentaria, someténdose pois ó máis rixido control parlamentario¹⁵.

A actividade de control desenvolvida pola Comisión de Economía, Facenda e Presupostos do Parlamento afecta ó seguimento das modificacións orzamentarias, e deste xeito o artigo 65 da Lei 11/1992 prevé na súa alínea 2 que de cada modificación orzamentaria consistente nunha transferencia de crédito ó consello da Xunta lle deberá dar conta, de xeito singular, no prazo máximo de 20 días, á Comisión de Economía, Facenda e Orzamentos, coa remisión da copia do correspondente expediente. De igual xeito a incorporación de créditos prevista no artigo 71 da lei citada deberán ser coñecidas pola Comisión parlamentaria para os debidos efectos de control. Como subliña Cazorla Prieto, "a acentuación deste control orzamentario en sede parlamentaria é unha imposición decidida dos tempos que corren e das circunstancias que imperan hoxe"¹⁶.

Esta actividade da Comisión parlamentaria de control vén sendo das máis subliñables dentro das comisións permanentes. Deste xeito, e referíndonos ó recente primeiro período de sesións de 1996, a Comisión 3ª, de Economía, desenvolveu un total de once reunións, o que a sitúa entre as de maior actividade no Parlamento de Galicia. Esta situación non é exclusiva do noso legislativo autonómico, e deste xeito atopamos datos recentes das cámaras federais de Ontario e Québec nas que se pode comprobar como as comisións de orzamentos, finanzas e asuntos económicos supoñen unha porcentaxe moi importante, e en todo caso maioritaria, das reunións mantidas polas respectivas comisións parlamentarias¹⁷.

De xeito paralelo á información relativa ás modificacións orzamentarias é necesario prever unha dación de conta periódica por parte dos responsables gobernamentais do Estado de execución orzamentaria. Deste xeito, o artigo 117, apdo. 3º da Lei

¹⁵ Deste xeito regúlanse no artigo 62 na Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia e se teñen aprobadas varias leis que afectan ó réxime retributivo dos funcionarios ou para atender os gastos das eleccións ó Parlamento de Galicia. Neste sentido pode consultarse o noso traballo "Crónica parlamentaria do final de lexislatura do Parlamento de Galicia" 1er. período de sesións, 1993, *Revista das Cortes Xerais* núm. 29, 2º cuadrimestre de 1993.

Algún autor como Alberto Figueroa Laraudogoitia inclúe dentro das funcións de control do Parlamento aquelas que se refiren ás autorizacións patrimoniais e financeiras que a Cámara ten atribuídas, conforme ás previsións que a lei vasca 14/1983, sobre patrimonio de Euskadi fai respecto disto. *Vid.* o seu libro: "El Parlamento vasco", *Cuadernos autonómicos*, Instituto vasco de Administración Pública, Páxs 113 e 114.

¹⁶ Tomado do seu traballo "El procedimiento presupostario: control parlamentario de la ejecución del presupuesto". Relatorio presentado ó "Seminario sobre o dereito parlamentario", Victoria-Gasteiz. Marzo, 1990.

¹⁷ Neste sentido, pode consultarse o traballo: "Les commissions parlementaires au Québec et en Ontario", *Revue parlementaire canadienne* nº 1, vol. 19, 1996.

¹⁸ Conforme ó seu traballo "Las comisiones de presupuestos" presentado ó Seminario sobre "Las comisiones parlamentarias" organizado polo Parlamento vasco en outubro de 1993.

A importancia do papel das comisións parlamentarias no control do goberno, así como a necesidade de melloralos medios persoais e materiais cos que contan foi subliñada por Francisco J. Visiedo Mazón no seu relatorio: "Auxilio técnico a las Comisiones" presentado ó seminario antes citado.

¹⁹ Vid. "La cuenta general del Estado ante el Tribunal de Cuentas y ante el Parlamento", en AAVV, *Funciones financieras de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985. Páx. 249.

²⁰ Vid. A súa análise detida acerca dos órganos lexitimados para a solicitude destes informes nas comunidades que dispoñen de Sindicatura de Contas propia e aquelas nas que non existe no seu traballo: "La distribución del control parlamentario entre los órganos de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas", Seminario "VI Xornadas: Problemas actuales del control parlamentario", Madrid, 1995.

²¹ Esta posibilidade regulamentaria non atopa unha práctica reiterada no caso do Parlamento galego, a diferenza do que podemos observar noutros lexislativos autonómicos. Sirva de exemplo a recente disconformidade do Consello do Goberno e terminación anticipada da tramitación da proposición de lei do G.P. Mixto de defensa dos animais que viven no contorno humano en Asturias. *Boletín Oficial de la Junta del Principado de Asturias*, Serie A - Actividad legislativa, n.º 33.2, do 23 de xuño de 1996.

11/1992, obriga o conselleiro de Economía e Facenda a comparecer trimestralmente para os citados efectos. Opinamos de acordo con Pulido Quecedo que un bo mecanismo para o control de execución orzamentaria é o establecido polas oficinas de control orzamentario que permiten un asesoramento técnico dos órganos da cámara e dos deputados en relación coa aprobación e execución dos orzamentos xerais e con aqueles aspectos da actividade parlamentaria que teñan repercusión nos ingresos e nos gastos públicos¹⁸.

O ciclo orzamentario complétase como ben é sabido coa tramitación da conta xeral da comunidade prevista nos artigos 118 e ss. da nosa lei orzamentaria. Como apuntou Fernández-Carriñero a Conta xeral é o núcleo esencial do control orzamentario da execución do orzamento¹⁹. A conta xeral da comunidade de cada ano debe formarse antes do 31 de agosto do ano seguinte e remitirse logo de acordo do Consello da Xunta ó Consello de Contas de Galicia e ó Tribunal de Contas dentro dos dous meses seguintes ós da súa formación. En todo caso, a conta xeral deberá ser aprobada polo Parlamento de Galicia para darlle cumprimento ó disposto no apartado b) do artigo 10 do Estatuto de autonomía.

Non debemos perder de vista, como subliña Arce Janáriz, que o Parlamento pode requirir tamén do Consello de Contas á parte do relativo á conta anual, outros informes sobre cuestións de ámbito financeiro máis limitadas²⁰, se ben a práctica galega neste extremo resulta pouco esperanzadora, xa que a maioría parlamentaria non é xeralmente proclive á solicitude destes informes especiais.

b. A función lexislativa

Dentro da elaboración das leis autonómicas o Parlamento atopa certas limitacións no suposto de que a iniciativa para aprobar implique algún tipo de consecuencias financeiras. Por unha banda, e conforme ó artigo 123, alínea 1 do Regulamento do Parlamento de Galicia, a Xunta de Galicia pode manifesta-lo seu criterio respecto da toma en consideración dunha proposición de lei, así como a súa conformidade ou non coa tramitación se implica aumento dos créditos ou mingua dos ingresos orzamentarios. Esta prerrogativa governamental, totalmente excepcional, atopa un contrapeso na importante limitación da súa vixencia. É dicir, no suposto de que a Xunta de Galicia non manifeste no prazo de quince días o seu criterio respecto disto, a proposición de lei quedará en condicións de ser incluída na orde do día do pleno para a súa eventual toma en consideración²¹.

Como apuntou Martínez Lago, a Mesa da Cámara ten a obriga formal de remitirle ó Goberno a proposición de lei, e no suposto de que se incumprise este mandato regulamentario caería a posibilidade de que se suscitase un conflito positivo de atribucións de acordo ó disposto nos artigos 59.3 e 73 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional²². Estes supostos conflictuais non son frecuentes nas prácticas parlamentarias que, como a nosa, gozan dunha correspondencia clara entre o grupo parlamentario que sustenta ó Goberno, e o que domina os órganos rectores da Cámara.

No suposto de que o prazo de quince días previsto no artigo 123 do Regulamento transcorre sen actuación governamental, a Xunta non se podería manifestar respecto disto, senón a través do seu trasunto parlamentario, a maioría que apoia o executivo, rexeitando a eventual toma en consideración da proposición de lei, pero non por motivos orzamentarios, senón por causas de oportunidade política.

Outra limitación importante dentro da potestade lexislativa vén dada polas limitadas emendas que lle pode formular un deputado ou grupo parlamentario a un proxecto de lei que leven consigo un aumento de crédito ou unha mingua dos ingresos orzamentarios. O mecanismo parlamentario previsto é o de que o relatorio encargado de redactalo informe sobre o proxecto de lei, debe remitirle á Xunta por conducto do presidente do Parlamento aquelas emendas que considere que supoñan o citado aumento ou mingua. A Xunta de Galicia deberá responder de xeito razoado no prazo de quince días que, como no suposto citado respecto do criterio sobre as proposicións de lei, se configura como un prazo perentorio. En todo caso, o Executivo goza da posibilidade de opoñerse á tramitación das emendas desta clase que non lle fose consultada da forma citada (artigo 113 do Regulamento do Parlamento de Galicia). Esta previsión regulamentaria acerca das emendas presentadas ós proxectos de lei debe entenderse estendida, ó noso xuízo, ás emendas presentadas ás proposicións de lei, xa que nos atopamos nunha situación en todo punto equiparable.

Xorde un importante problema á hora de analiza-la actividade cualificadora da ponencia das emendas con contido financeiro. Obviamente a ponencia é un instrumento parlamentario de traballo que actúa conforme a criterios políticos, e que, polo menos na práctica parlamentaria galega, se rexe pola polémica regra do voto ponderado²³. Pensamos que unha cuestión de tal dimensión práctica como a cualificación das emendas con efectos orzamentarios, lle debería quedar reservada ó

²² Opinión manifestada no seu manual de dereito orzamentario, *Ordenación jurídica de los presupuestos y del control de la Hacienda Pública*, Ed. Colex, Madrid, 1992. Páxs 142. e ss., solución que non é aplicable ó caso galego pola ausencia de lexitimación nos artigos citados para os lexislativos autonómicos.

²³ Criterio este, o do voto ponderado, que debe ser de utilización restrictiva, pois se ben o Tribunal Constitucional non ten declarado a súa inconstitucionalidade, é dificilmente cohonorable co principio do voto persoal e indelegable previsto na nosa Carta Magna.

órgano que parlamentariamente exerce de xeito habitual estas funcións, a Mesa do Parlamento. Solución esta que ademais lles presenta evidentes vantaxes ós posibles efectos impugnatorios da resolución cualificadora.

c. A función de información e impulso

Miceli afirmou que o dereito de interpelación posúe un dobre fundamento: por un lado a función crítica ou de inspección, e por outro, a función representativa, en canto serve de canle para a expresión da voz do pobo²⁴. Como se pode observar nesta clásica definición a posibilidade de inspecciona-la acción de goberno, e polo tanto de controla-la súa actuación, pode ser desenvolvida a través das interpelacións e preguntas parlamentarias.

Un breve repaso da actividade rogatoria desenvolvida pola Comisión 3ª do Parlamento de Galicia, de Economía, Facenda e Orzamentos, lévanos a concluír que o control económico non estrictamente orzamentario é moi esixente no seo do legislativo autonómico²⁵.

As preguntas que requiren a súa contestación escrita e as solicitudes de información ó abeiro do artigo 9 do regulamento suscitan importantes problemas de índole práctico, no tocante á súa substanciación. En primeiro lugar, o Regulamento do Parlamento de Galicia establece unhas importantes limitacións ó contido das preguntas no seu artigo 153, alínea 2. Deste xeito non se admite pregunta de exclusivo interese persoal de quen a formula ou de calquera outra persoa singularizada, nin a que supoña consulta de índole estrictamente xurídica. A primeira das limitacións provocou importantes contenciosos internos no seo do Parlamento, que atinxen á materia do control das axudas públicas por parte dos parlamentarios. Sinteticamente, o problema limítase á posibilidade de que os deputados soliciten un listado individualizado das axudas e subvencións concedidas por determinado departamento da Administración e este se negue a proporcionarlos. Neste suposto prodúcese un conflito entre o dereito do deputado de obtención da información e o dereito que poidan te-los particulares á súa privacidade, pois nos expedientes administrativos de concesións das subvencións poden figurar numerosos datos de carácter persoal dos solicitantes. Seguindo os criterios apuntados por Sáinz Moreno respecto da facultade de información da que dispoñen os deputados podemos presentar como axeitado o obxecto das preguntas escritas e solicitudes de información, no ámbito financeiro os seguintes:

a) A pregunta debe ser no seu contido proporcionada no tempo e na cantidade,

²⁴ Vid. *Il diritto de' interpellanza*, società editrice libraria, Milán, 1908. Páxs. 12 e ss.

²⁵ Referíndonos á III lexislatura do Parlamento son subliñables os datos contidos no noso balance de lexislatura publicado na *Revista Dereito* n.º 1, Volume III, páxs. 201-215 de 1994, na que lembrámo-lo importante número de preguntas parlamentarias (1.758). No máis recente período de sesións un total de 293 preguntas con resposta escrita foron presentadas, das que unha importante parte se refiren ó control económico gubernamental.

b) A información solicitada debe ser transparente, é dicir, debe coñecerse a finalidade para a que se pide,

c) Igualmente o obxecto da pregunta debe ser axeitada para a finalidade para a que se pide, é dicir, o mellor cumprimento das funcións parlamentarias e, por último,

d) O obxecto da pregunta debe ir dirixida a quen lle concerne e non indirectamente a terceiros que por calquera motivo a posúan²⁶.

Outra limitación que o deputado atopa na súa función rogatoria é a de limita-la súa facultade de información soamente fronte á Administración pública da Xunta de Galicia, organismos e empresas dependentes da mesma, interpretación esta que presenta a doutrina como a máis axustada, a pesar de prescricións xenéricas como as do artigo 9, alínea 1 do Regulamento do Parlamento de Galicia que consideran a posibilidade de solicitarlles información "ás administracións públicas en xeral"²⁷.

As comisións previstas no artigo 50 do Regulamento do Parlamento de Galicia con carácter non permanente poden desenvolver tamén unha importante actividade de control sobre as finanzas públicas. A actual lexislatura coñece a existencia dunha comisión especificamente creada para o seguimento dunha actividade financeira do executivo, trátase da Comisión non permanente especial de seguimento do Plan de financiamento do sistema universitario de Galicia. Esta comisión foi creada como consecuencia da aprobación do citado plan e constitúe un foro específico de control da execución dunha importante competencia que ten atribuída a Comunidade Autónoma con carácter exclusivo. A presenza regular neste tipo de comisións de autoridades e expertos alleos ó Executivo, introduce matices importantes ó control por elas desempeñado, que non se limita, como no caso das comisións parlamentarias permanentes, a un debate entre os distintos grupos parlamentarios, senón que posibilita a presenza dos axentes sociais na función de control do parlamento.

As comisións parlamentarias de investigación poden crearse para comproba-la actuación do Goberno ou dalgún servizo público, así como para coñecer algunha materia con vistas ó seu tratamento lexislativo. Nembargantes, como ten subliñado Fernando Santaolalla nada impide que estas comisións de investigación amplíen o seu campo de acción para abarcaren outros aspectos de menor importancia²⁸. Nesta liña é posible a utilización das comisións parlamentarias de investigación para inspecciona-la execución da actividade financeira do Goberno, se ben cuns límites que a doutrina máis reputada pon de actuali-

²⁶ Fernando Sáinz Moreno: "Consideración sobre algunos límites del derecho de información de las Cámaras" publicada no volume colectivo *Instrumentos de información de las cámaras parlamentarias*, Páxs. 84 e 85.

²⁷ A interpretación conforme ó exposto faise por autores como Juan Cano Bueso e José M^a Morales Arroyo na súa obra *El Parlamento de Andalucía, estructura y organización*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987. Páx. 23.

²⁸ Fernando Santaolalla: "El Parlamento y sus instrumentos de información", *Revista de Derecho privado*, Madrid, 1982. Páx. 247 e 248.

²⁹ Estámonos a referir ó recente traballo de García Morillo, Joaquín: "Principio de autonomía y control parlamentario: el supuesto de las comisiones de investigación", *Revista vasca de Administración pública* n.º 44, xaneiro-abril, 1996, Páxs. 153 a 169.

dade²⁹, e que se refiren a que a actuación das comisións debe circunscribirse ó respectivo ámbito territorial do Parlamento do que nacen, e que, por outra banda non poden pretender controlar órganos públicos que non están sometidos ó seu control, e si o están a controis alleos.

Estas facultades de control das comisións de investigación aumentaron a súa virtualidade enormemente coa aprobación e entrada en vigor da Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro, polo que se aproba o Código penal ó dispoñer no seu artigo 502 que serán castigados como reos de delicto de desobediencia aqueles que sendo requiridos de xeito legal e baixo avertencia, deixasen de comparecer ante unha comisión de investigación das Cortes Xerais ou dunha Asemblea lexislativa de Comunidade Autónoma. Como se pode apreciar a novidade é moi transcendente posto que con anterioridade non existía sanción ningunha (nin penal nin administrativa) para aqueles que se negasen a comparecer ante as comisións parlamentarias no seo das cámaras autonómicas.

d. Funcións derivadas da relación con outros órganos de control

A previsión do artigo 153, apartado d) da Constitución española no tocante ó control da actividade dos órganos das comunidades autónomas, ten evidentes consecuencias respecto do tema que nos ocupa. Deste xeito, o Tribunal de Contas dependente das Cortes Xerais, de conformidade co citado artigo, exerce o control económico e orzamentario da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia. Trátase pois dun control parlamentario dependente das Cortes Xerais por canto, como é ben sabido, o Tribunal de Contas intégrase dentro dos chamados "órganos dependentes" categoría non mencionada na Constitución, pero que a doutrina ten asimilado os órganos "auxiliares" profundamente estudados no caso italiano³⁰.


A lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia establece no seu artigo 115 que as contas e documentación que se lle deba render ó Tribunal de Contas se formarán e pecharán por períodos trimestrais, agás as correspondentes ós organismos autónomos, sociedades públicas e demais entes que conforman o sector público de Galicia, que o serán anualmente. Como acabamos de expoñer, este control desenvolvido polo Tribunal de Contas poderá te-los oportunos efectos parlamentarios a través da actividade que os deputados e senadores membros da comisión mixta Congreso-Senado para as relacións co Tribunal de Contas teñan a ben desenvolver.

³⁰ Neste sentido pode consultarse o traballo de Blanco Herránz, Francisco Javier: "Los órganos dependientes del Parlamento Vasco, el Tribunal vasco de Cuentas Públicas y el Ararteko", "Seminario sobre el derecho parlamentario", Vitoria-Gasteiz, do 1 ó 3 de marzo de 1990.

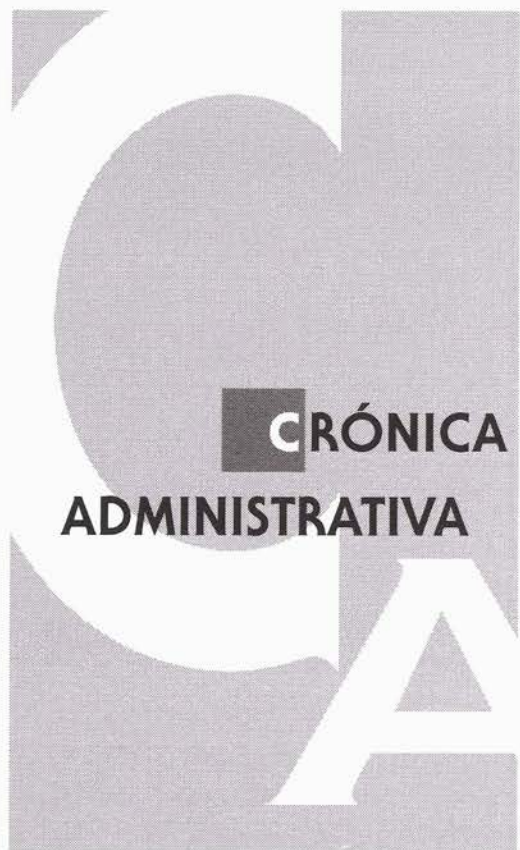
Obviamos aquí a análise das relacións que o Parlamento poida ter con outros órganos como son as intervencións existentes das distintas dependencias do executivo. Ó noso xuízo o deber de información que o Goberno ten fronte ós deputados ou, no seu caso a creación das oportunas oficinas parlamentarias de control orzamentario deben evitar que se produzan os habituais reproches que os gobernos lles fan ós seus antecesores sobre a existencia de "buracos orzamentarios" que estes din que descoñecen.

Unha transcendencia maior ten no ámbito autonómico o control exercido polo Consello de Contas de Galicia, órgano creado no artigo 53 do Estatuto de autonomía de Galicia como responsable de asegura-la rendición de contas da Comunidade Autónoma que se deberá someter á aprobación do Parlamento. Non é este o lugar para analizar polo miúdo a posición estatutaria do Consello de Contas, soamente nos debemos amosar favorables, de acordo coa opinión de González Méndez, no feito de que a xurisprudencia recente do Tribunal Constitucional (STC 18/1991, do 31 de xaneiro) non debe posibilitar unha limitación das funcións que a lei reguladora do citado órgano lle vén atribuíndo, moi especialmente ás de carácter fiscalizador³¹.

Non se debe perder de vista en ningún momento que a actividade desenvolta polo Consello de Contas debe de ser auxiliar da exercida polo Parlamento autonómico, especialmente no referido á análise da conta xeral da Comunidade Autónoma, posto que a información e estudos proporcionados polo Consello lles deben servir de base ós deputados que exerzan o seu labor de control. Neste sentido, faise extremadamente conveniente que os informes e memorias elaborados polo Consello de Contas se emitan o máis axiña posible, para que o paso do tempo non dificulte ou imposibilite a esixencia de responsabilidades.

A Mesa do Parlamento de Galicia na súa reunión do día 25 de marzo de 1993, aprobou unhas normas reguladoras das relacións entre o Consello de Contas e o Parlamento de Galicia que viñeron a regula-las relacións sobre fiscalización externa da actividade económico-financeira do sector público de Galicia, da súa iniciativa de oficio ou a pedimento do Parlamento, na vertente parlamentaria, coa finalidade de darlles trámite no seo da Cámara ás memorias, informes e dictames previstos na Lei 6/1985, do 24 de xuño. Estas disposicións viñeron a clarificar enormemente as relacións entre o Consello e a Cámara da que depende, se ben non prevén que se produza un funcionamento máis fluído na actividade do Consello de Contas, manifestación clara que se produce pola presentación da memoria de actividades do Consello de Contas correspondente ós anos 1994 e 1995 e do seu informe de fiscalización da Conta Xeral da CA correspondente ó exercicio económico de 1992 no mes de xuño deste ano, o que dá idea do atraso desta actividade fiscalizadora, que redunda nas dificultades de control desde o punto de vista parlamentario. 

³¹ Así, González Méndez, Amelia: "El Consello de Contas y la autonomía financiera de Galicia" (Notas á STC 18/1991, do 31 de xaneiro) publicado no volume colectivo Estudios en homenaxe ó profesor Carlos G. Otero Díaz, Universidade de Santiago de Compostela, 1991, páxs. 9-26.



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA

Crónica da visita dos senadores Iragorri, Uribe e Martínez á EGAP o día 7 de xullo de 1995

Dolseiro da EGAP | Ignacio López-Chaves y Castro

O día 7 de xullo de 1995 no marco da visita que os señores Iragorri, Uribe e Martínez, senadores da República de Colombia, realizaron á Escola Galega de Administración Pública, asistiron, na sala de xuntas da mesma, ás explicacións que sobre o réxime básico das comunidades autónomas, o proxecto de Administración única da Xunta de Galicia e o réxime básico da Administración local, lles expuxeron o profesor González Mariñas, o profesor Rodríguez Arana e D. José Manuel Pardellas, respectivamente.

O obxecto da visita, como sinalou o senador Carlos Martínez, era o de coñecer a realidade da situación de desconcentración e autonomía política que existe en España trala Constitución de 1978. E isto porque existe en Colombia un proxecto de nova ordenación territorial, do que os citados senadores son relatores. Este proceso iníciase en Colombia logo da aprobación da Constitución do 10 de outubro de 1991. O título XI, que regula

a organización territorial, sinala no seu art. 286 que son entidades territoriais os departamentos, os distritos, os municipios e os territorios indíxenas. No parágrafo 2º dispón que a lei lles poderá da-lo carácter de entidades territoriais ás rexións e provincias que se constitúan nos termos da Constitución e da lei. O art. 287 reconece a autonomía das entidades territoriais e, por último, o art. 288 afirma que “a lei orgánica de ordenamento territorial establecerá a distribución de competencias entre a nación e as entidades territoriais. As competencias atribuídas ós distintos niveis territoriais serán exercidas conforme ós principios de coordinación, concorrencia e subsidiariedade nos termos que estableza a lei”.

Con base nos preceptos constitucionais trátase de desenvolver as rexións e provincias, que, como sinala o art. 286 parágrafo 2º, se poden constituír como entidades territoriais.

A organización territorial da República colombiana é a de nación-departamento-municipio. A ela, e de acordo co que vimos, previuse a incorporación das rexións e das provincias.

Os departamentos en Colombia son moi diferentes pola súa extensión, poboación, recursos, etc. De aí, polo tanto, a dificultade de “identificar” dentro destes departamentos e rexións. Ademais, o problema agrávase polos innumerables conflitos que trala independencia, enfrontaron os distintos departamentos. É, polo tanto, un tema moi conflictivo e problemático.

Na primeira intervención o profesor González Mariñas referiuse ó Estado autonómico español, examinando, principalmente, as normas contidas no título VIII da Constitución e nos estatutos de autonomía. Sinalou a complexidade do sistema competencial que se deriva do chamado “bloque de constitucionalidade”. Tamén se referiu ás reclamacións, que de xeito continuo, realizan as comunidades autónomas, consecuencia derivada do carácter aberto do título VIII da Constitución.

Continuou referíndose a Galicia como Comunidade Autónoma, a súa organización administrativa, e resaltou que segue as pautas da Administración central do Estado, o que nos levou a construír unha administración coas deficiencias da Administración central.¹

O interese dos senadores colombianos pola organización territorial do Estado español deu orixe a que o profesor González Mariñas explicase a figura que en España equivalería ó prefecto colombiano, que sería a figura española do gobernador civil, máxima autoridade do Estado en cada provincia. Ó producirse unha nova estruturación do Estado, modifícase a función do gobernador civil; mentres que a provincia se man-

¹ Na realidade práctica, como é sabido, a aparición destes novos apartados do poder, as comunidades autónomas, non deu lugar a unha pluralidade de modelos organizativos, que se presentasen como alternativos e innovadores fronte ós esquemas tradicionais de organización administrativa, o cal, desde unha perspectiva de estricta constitucionalidade, sería admisible.

A necesidade destas administracións de dotarse de maneira inmediata, dunha infraestrutura abonda e duns recursos humanos adecuados para atender as competencias que fan asumindo, obrigou, nalgúns casos, a acudir a cadros de persoal non profesionalizados ou con niveis insuficientes de experiencia e formación técnica, que deron lugar “a unhas improvisadas técnicas de xestión que, na práctica, resultaron ser reiterativas e nada innovadoras”.

tén, en tanto aparece protexida pola nosa Constitución, pois non hai que esquecer que as provincias son a circunscrición dos deputados e senadores. O goberno provincial, continuou explicando o profesor González Mariñas, está constituído polas deputacións, que, na súa opinión, no suposto de ser distinta a cor política cá do goberno da Comunidade Autónoma, pode ser orixe de numerosos conflitos. Tamén se referiu ó actual proceso de "comarcalización" promovido pola Xunta de Galicia.

Así mesmo, explicou as fontes de financiamento das comunidades autónomas, distinguindo entre taxas e impostos cedidos e o fondo de compensación interterritorial.

Aludiu, ademais, ó Parlamento autonómico, que motivou a pregunta dos senadores colombianos sobre o criterio para determinar-lo número dos seus membros. O profesor González Mariñas respondeu que se trataba de compensar-lo despoboamento de determinadas provincias, en concreto Ourense e Lugo, de tal maneira que o número de deputados se establece non só en relación á poboación, senón aplicando outros criterios correctores.

Por último, examinou as figuras do Valedor do Pobo, o Consello de Contas e o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.

Ó concluí-la súa intervención, os senadores colombianos expuxeron a pregunta relativa ás áreas en que se produciron maiores conflitos entre o Estado central e a Comunidade Autónoma galega, ó que o profesor González Mariñas respondeu que case todas, sinalando, por exemplo, que se tardou moito en transferi-lo Insalud.

Outra pregunta que se expuxo foi a referida ás competencias en materia de Forzas Armadas e relacións internacionais. Aquí referiuse o profesor González Mariñas ás consecuencias derivadas da incorporación de España ó proceso de integración europea, sinalando que hoxe en día as relacións con Europa non son relacións internacionais, senón que, tal como afirma o Tribunal Constitucional, hai que darlles participación ás comunidades autónomas nas decisións que lles afectan ós intereses rexionais.

Tamén se preguntou polo criterio que se aplicara na determinación do ámbito territorial de cada Comunidade Autónoma, ó que o conferenciante respondeu que foron razóns históricas as que determinaron, e que, en xeral, non houbo problemas, agás no País Vasco, Navarra e Castela-León.

Así mesmo, o profesor González Mariñas sinalou que non se sabe cá é a fin do proceso iniciado coa Constitución de 1978, se derivará nun Estado federal ou se se manterá coa configuración actual.

Os senadores colombianos presentaron tamén un problema eminentemente práctico, relativo a se funciona o actual Estado das autonomías. González Mariñas afirmou que efectivamente funciona, pero con disfunción.

A continuación, tras explica-lo motivo da viaxe, á que nos referimos ó comezo deste informe, preguntáronlle ó profesor González Mariñas sobre o mellor proceso de rexionalización que na súa opinión se debería seguir na República colombiana, ó que respondeu que poden ser distintas as vías. Así, referiuse á situación francesa, na que existe unicamente unha rexionalización departamental a efectos exclusivamente económicos, debido a que neste país non existe ningún interese político ou social para ir máis aló, considerando por isto que o proceso en Colombia dependerá da maior ou menor concienciación de autonomía que exista na realidade colombiana. Se a houber, terían que buscarse raíces de conexión histórica, económica e social para a formación das distintas rexións ou provincias.

Logo dun breve descanso, interveu o profesor Rodríguez-Arana, quen disertou sobre o proxecto de Administración única da Xunta de Galicia. Afirmou que a Administración única é unha doutrina administrativa e un conxunto de reflexións que xorden da lectura da Constitución. Sinalou que o título VIII da Constitución é un título aberto o que, como afirma Rubio Llorente, é unha sinfonía inacabada, que hai que desenvolver, pero sempre co límite do pacto constitucional.

No relativo ós principios que rexen a relación entre as comunidades autónomas e o Estado, sinalou que o Estado español non é un Estado federal, pero que si utiliza os esquemas federalistas e que, polo tanto, é un Estado tendencialmente federal.

É no ano 1992 cando se presenta o termo "Administración única". Os seus fundamentos son os seguintes: en primeiro lugar, desde o punto de vista da ciencia política, obsérvase que se produciu unha despersonalización das estruturas administrativas, coa conseguinte desvinculación do cidadán e da Administración. Obsérvase, ademais, que os cidadáns están máis cómodos coas administracións locais e rexionais que coa Administración central. Desde o punto de vista da ética social, a Administración única encontra o seu fundamento no principio de subsidiariedade, que afirma que as estruturas administrativas han de esta-lo o máis preto posible do cidadán. O Tratado da Unión Europea así o establece no seu artigo 3 B, pero esquecéndose dos entes locais e rexionais, de aí, polo tanto, a reformulación dese precepto. Desde o punto de vista da eficacia e eficiencia hai que evita-las duplicidades administrativas, aínda

que sen omitir que estes son os únicos criterios de actuación da Administración pública, pois non hai que esquecer que cumpren tamén unha indubidable función social.

O artigo 150.2 da Constitución permítelle ó Estado delegar ou transferir funcións de competencia exclusiva do Estado, pero, como sinalou o profesor Rodríguez-Arana, este é un precepto moi poucas veces utilizado. Así mesmo, sinalou que do texto cabe extraer que o artigo que estamos a comentar é un precepto a través do cal se fai efectivo o principio de colaboración administrativa, polo que con base nel é posible que a función executiva de competencia exclusiva do Estado se lles transfira ás comunidades autónomas, aínda que nunca a súa titularidade.

O obxecto final, como sinalou o profesor Rodríguez-Arana, é que o cidadán saiba a ónde ten que acudir e facer efectivo o principio de colaboración.

Preguntaron os senadores colombianos cáles serían as materias que cabería delegar. O profesor Rodríguez-Arana respondeu sinalando que existen algunhas que son de interese nacional nas que non é conveniente o xogo da Administración única, como por exemplo as relacións internacionais. Nas restantes, máis que facer unha lista de funcións que poidan ser obxecto de transferencia ou delegación, habería que ver cáles serían os seus límites negativos, que resultarían do xogo de principios de solidariedade, unidade de mercado, cooperación, soberanía e dereitos fundamentais.

Tamén sinalou que a Administración única é unha construción que pouco a pouco se vai implantando, entre outras, por razóns económicas, sobre todo en épocas como a actual, de excesivo gasto público.


A Administración única, continuou o profesor Rodríguez-Arana, non remata no chanzo autonómico, senón que se debe aplicar nos concellos e deputacións, e isto porque, sobre todo a primeira, é a administración máis próxima ó cidadán.

Referiuse, así mesmo, ó título VIII, cualificándoo de deliberadamente ambiguo, o cal motivou a pregunta de se esa ambigüidade foi conscientemente deliberada ou produto do azar, ó que o profesor Rodríguez-Arana respondeu que foi certamente calculada, por mor do problema rexional do País Vasco e Cataluña.

Por último, sinalou que a Administración única é a adecuación da organización administrativa ó Estado complexo que xorde da Constitución de 1978.

Para rematar, interveu D. José Manuel Pardellas Rivera, quen disertou sobre o tema do réxime básico da Administración lo-

cal, e fixo unha especial referencia a Galicia. Durante a súa intervención entregoulles ós asistentes un breve esquema da Administración local en Galicia, que serviu de pauta de explicación.

Unicamente, no relativo ós principios xerais referiuse ós de solidariedade, autonomía e suficiencia financeira, igualdade e libre circulación de persoas. 

Crónica do encontro sobre “A Administración intelixente”

Bolseiro da
EGAP

Enrique José Varela Álvarez

Os días 10 e 11 de xullo de 1995 realizouse no Escorial, dentro dos cursos de verán, unha xuntanza que sobre a “Administración intelixente” reuniu a destacados especialistas no ámbito dos estudos da ciencia da Administración, do dereito, da ciencia política, da economía e da empresa, así como a políticos que están desenvolvendo na actualidade as propostas que foron obxecto de debate nesta xuntanza. A razón pola cal se trae a colación este debate un ano despois de realizado non é outra que a de constata-los cambios que se produciron na conceptualización da Administración pública española e o redeseño do modelo de Estado (nestes últimos meses de máxima actualidade, polo cambio de partido no Goberno da Nación e polas propostas introducidas para producir ese cambio -cesión do IRPE, Pacto local, Administración única, etc.); dado que algúns dos relatores e asistentes á xuntanza teñen na actualidade unha posición distinta da que tiñan cando sostiñan as propostas, e con responsabilidade política práctica para poder levarlos a cabo.

O obxecto do presente curso foi o de achegarse ós estudos sobre a Administración pública desde a perspectiva ou o enfoque postburocrático, onde se lle trata de outorgar maior poder ó cidadán, de gobernar xunto a el e pensando nel. Así, tan importante son as "cousas" que fai a Administración como a "forma" en que as fai, e como exemplo algúns dos seguintes valores que predominan no discurso actual do debate público-académico sobre as *res publica*:

- Os resultados dos programas governamentais deberían ser subministrados pola iniciativa, pública ou privada, máis eficiente,
- Os bens e servicios financiados con fondos públicos requirirán ser medidos polo cumprimento dos seus fins e non polos medios utilizados,
- O resultado debe predominar sobre os procedementos,
- A descentralización, a comodidade do cidadán, a eficacia e a eficiencia son, desta maneira paradigmas de obrigado cumprimento.

Estas reivindicacións comúns ós países da OCDE son igualmente reclamadas polos cidadáns en España desde un sentimento de frustración secular cara á burocracia e os seus patróns tradicionais de comportamento. Na actualidade a Administración central é a empresa máis importante de España e como consecuencia do desenvolvemento e consolidación do Estado das autonomías está sucedendo algo similar a autonómica e municipal. Polo tanto, e como eixe da xuntanza, ós convocantes e asistentes ó curso interesoulle-la "intelixencia" da Administración na forma de xestionar impostos e servicios, programas económicos ou sociais, plans de formación e recrutamento de funcionarios, etc. En definitiva todo aquilo que tiña que ver coa actuación da Administración pública actual e as súas tendencias de cambio.

Os dous días da xuntanza repartíronse en catro sesións temáticas que se estruturaron ó redor de catro liñas-eixe:

- "Eficacia e eficiencia na Administración pública",
- "Decisións políticas e racionalidade administrativa",
- "¿Cambiar, reinventar ou transforma-la Administración?",
- e, por último, "Da vontade política ... á esixencia cidadá".

Na primeira sesión, a conferencia inaugural da cal correu a cargo de Jorge Fernández Díaz (entón deputado por Barcelona do Partido Popular, e actualmente secretario de Estado de Administración territorial do Ministerio para as administracións públicas), falouse sobre a "Administración intelixente" ó servicio dun Estado intelixente.

Para Fernández Díaz intelixencia sería o darlle unha resposta adecuada ó cidadán, ante as súas demandas. Para o relatorio as transformacións do Estado remóntanse ós anos 60, con Schiller, ata chegar ó momento actual dominado pola incerteza, caracterizada polos seguintes trazos:

■ Crise do estado de benestar, novas formas de relación entre os poderes públicos e os cidadáns (unha Administración servicial que pervive baixo parámetros administrativos antigos), a dirección pública (superación do modelo burocrático, e participación público / privada), os procesos de descentralización (fin da tutela administrativa), e a inclusión das competencias de cooperación e coordinación, como elemento máis novidoso.

Para o autor o principio de cooperación recóllese na doutrina do Tribunal Constitucional e no Pacto autonómico asinado entre o PSOE e o PP o 28/11/1992 (acordo este asinado por Fernández Díaz, Ruiz Gallardón e Mariano Rajoy, por parte do PP).

Estes acordos autonómicos incluían:

■ Novos títulos competenciais (art. 150.2 CE),

■ e, o máis importante, o desenvolvemento do principio de cooperación e colaboración, que rexen as relacións interadministrativas.

O principio de cooperación, “implícito na esencia da organización territorial do Estado”, é un criterio informador entre o Estado e as comunidades autónomas (CCAA), que obriga a colaborar na consecución de obxectivos e do ben común, o que para o autor é indicador de “Administración intelixente”.

Ademais da transformación do Estado, non existe Administración intelixente sen un coñecemento da esencia do Estado autonómico, coas súas respectivas particularidades.

Entre as chamadas técnicas de xestión polo autor cítanse as “conferencias sectoriais” e o cómo se articulan:

■ LOAPA-LPA / LRXAE 30/92, Pacto autonómico con 17 centros políticos de poder (descentralización das CCAA), como xestores do orzamento, polo que se require diálogo e cooperación.

Segundo o autor para que produzan o efecto desexado estas conferencias deben ser institucionalizadas (ex. LOFCA - Consello de Política fiscal e financeira; Consello interterritorial da saúde -Ministro e 17 conselleiros da área-, etc.). Antes do Pacto autonómico existían 15 conferencias sectoriais, pero pouco efectivas, actualmente existen 20 institucionalizadas, con regulamento interno e con valor vinculante para as partes.

A simplificación administrativa inscríbese dentro dos novos tempos de cambio que vive a Administración pública, rexidos baixo o *principio de subsidiariedade* (recollido no Tratado de Unión Europea no art. 3B).

A mencionada simplificación administrativa busca, entre outras cousas:

- reduci-lo número de procedementos (en complexidade e número),
- reduci-lo número de impresos para a solicitude das prestacións,
- uso das novas tecnoloxías,
- e extinción do silencio positivo.

A simplificación administrativa responde á necesidade de dar lle resposta á crecente complexidade de leis e regulamentos, e en cumprimento do art. 103 da Constitución española (CE), ademais dunha Administración ó servizo do cidadán que comprende sobre todo a redución de órganos administrativos e a simplificación de niveis¹.

Neste sentido produciuse unha proposta discutida nas Cortes o 18 de xullo de 1995, a pedimento do ex-ministro para as administracións públicas, Sr. Joan Lerma denominada: Reforma da Administración central e periférica do Estado; que en certo modo respondía ós principios da proposta de Administración única e ó principio de subsidiariedade realizados por D. Manuel Fraga, que buscan:

- por un lado, unha lista de competencias claras e a súa definición,
- e por outro, uns mecanismos de redución de estruturas administrativas.

Como conclusión o Sr. Fernández Díaz comprometeuse a desenvolver ó máximo o esquema da Administración única proposto, ademais de levar adiante o desexado Pacto local e consolida-lo Pacto autonómico, se no seu día conseguía o referendo electoral, cuestión que viu cumprida e está sendo desenvolvida na actualidade como eixe do programa de goberno do Partido Popular.

A segunda conferencia estivo a cargo do prof. Sebastián Martín-Retortillo Baquer, catedrático da Universidade Complutense de Madrid e un dos grandes expertos españois en descentralización administrativa.

Para o relator os conceptos Administración e intelixencia son incompatibles.

O autor profundou nas reflexións sobre os procesos de re-

¹ Froito disto é a recente experiencia da Xunta de Galicia, explicada polo Conselleiro de Presidencia D. Dositeo Rodríguez Rodríguez nun relatorio posterior, na mesma xuntaza.

forma administrativa que se producen nos países occidentais, recordando que estes son movementos pendulares que varían os seus enunciados pero non as súas razóns. Estableceu ademais unha distinción conceptual entre reforma e modernización administrativa que xa foi revisada pola doutrina con anterioridade.

Para Martín-Retortillo os efectos da reforma administrativa duran pouco porque as súas medidas son *adxectivas* (*versus substantivas*), o que se constata nos escasos e deficientes resultados de tódalas reformas administrativas en tódolos países e tempos. Para ilustrar este razoamento o autor sinala dúas notas:

- o carácter político das reformas, que elude mellora-lo funcionamento da administración,

- e o que se trate de formalizar unha base de mítico afervoa-mento, sobre unhas "ideas forza", que consigan apoio social.

Nestas reformas só preocupa a súa rendibilidade política, por iso prodúcese:

- unha grande notoriedade ó control dos funcionarios e da atención ó público,

- e dáse pouco esforzo en facer unha boa lei de procedemento administrativo ou de financiamento.

Historicamente a temática da reforma administrativa vén do período de entreguerras, e apoiase en procedementos e formas de xestión propios da empresa privada. Na actualidade (anos 80 e 90) a reforma está de moda, e isto responde ás distintas iniciativas das reformas emprendidas en EEUU. (*New Performance Review*, Gore), Gran Bretaña. (Carta ós cidadáns), Suecia, Francia (Carta dos servicios públicos, Cassese, 1992), Parlamento europeo (Carta europea dos servicios públicos, Grupo parlamentario socialista), España (*Reflexiones para la Modernización de las Administraciones Públicas*, MAP), etc.

Sen embargo o autor reclama unha *reforma estrutural da Administración pública*, cun cambio do carácter servicial da mesma en resposta ó art. 103 CE.

Así mesmo Martín-Retortillo critica o concepto proposto para obxecto de debate "A Administración intelixente" e as súas diferentes aproximacións (administrado como cliente) xa que presenta dúbidas sobre onde queda o principio de legalidade.

Por todo isto o relator di que a súa aproximación á reforma administrativa de maneira efectiva só se pode facer actuando a través de *criterios ordenadores*, a través dunha serie de presupostos como son:

- contar cun bo ordenamento xurídico, xa que a Lei 30/92 non é satisfactoria para o autor,

■ necesidade de obter un clima de efectiva responsabilidade (ética pública e desempeño con responsabilidade),

■ e unha boa función pública (profesional) que teña como base a existente.

As tres liñas non se poden dar unha sen a outra, teñen necesariamente que ir xuntas.

Todo o anterior é importante, pero máis aínda coa actual crise da Administración e as institucións, que produciu unha dixeración da vida pública (deslexitimidade da acción pública). A isto hai que engadi-lo paulatino proceso de laboralización da función pública, dada a redución do alcance estatutario da CE.

Por todo isto o autor reclama unha *profesionalización*, pola politización que se está a vivir (libre designación, relacións de postos de traballo variables e a conveniencia, etc.), o que produciu un derrubamento do sistema de mérito e capacidade e a desmoralización do resto da función pública. Por outro lado, a rexeración das institucións só se pode alcanzar volvendo a vista a atrás, basicamente a través dunha reflexión ampla das posibilidades do funcionario, a *formación e a motivación continua*, e a *carreira administrativa "xusta"* (principio de mérito e capacidade).

Martín-Retortillo propón *once medidas para a mellora da Administración pública*:

- a. fixa-la amplitude que deba te-lo Estado, "visión dietética do Estado", non moito nin pouco senón o necesario (obxectiviza-lo público, non privatizar sempre),
- b. reforma da Administración institucional (sociedades estatutais), xa que nunca se cometeu,
- c. eludi-la aplicación do art. 6 da Lei xeral orzamentaria: empresas públicas como titulares de xestión pública,
- d. reordenación da Administración periférica do Estado, poñendo de relevo a súa constitucionalidade,
- e. Administración única, como un intento de racionalización administrativa, pero no sempre a prol das CCAA senón tamén dos entes locais,
- f. cambio de mentalidade na Administración pública: Administración orientada cara ó cidadán, e Administración de supervisión, dirección e control,
- g. revisión crítica das competencias ministeriais, cunhas unidades administrativas fixas e unhas secretarías de estado,
- h. necesidade de establece-la adecuación da capacidade investidora da Administración cunha serie de controis,
- i. necesidade de planificación interna da actuación administrativa (xestión da "caixa negra"),

I. imita-la capacidade dispositiva do BOE, polo constante cambio normativo,

II. e, último pero máis importante, que a "Administración intelixente" teña "sentido común".

A terceira conferencia foi a pronunciada por Ubaldo Nieto de Alba, conselleiro do Tribunal de Contas, que falou sobre o "Control interno do sector público. Da economía material á economía inmaterial".

O relatorio dividiuno en tres partes, cunha exposición e enfoque do tema, o cambio do material ó inmaterial, e a análise dos controis das organizacións para ver se son "intelixentes".

Para o Sr. Nieto de Alba no pasado a intelixencia na Administración asociábase cun acto instrumental, non como actividade creadora de información e dos fins. O *material* caracterizábase polo disciplinar e o *inmaterial* polo interdisciplinar en organización, xestión e control, e na "Administración intelixente" (ciencias políticas, economía, psicoloxía, socioloxía, etc.).

A. A *economía material* caracterizábase por:

- a función de produción (traballo + capital),
- e a función de xestión (poder).

Segundo o relator ó falla-los modelos de administración e control, ó longo dos anos pásase da Administración clásica (Fayol) á Administración por Obxectivos (ApO), que derivan no Orzamento por Programas (OpP), aínda que estas técnicas acaben fallando tamén.

¿Por que fallan os modelos de ApO e OpP?, entre as razóns destácase:

- a incidencia das estruturas xerárquicas e departamentais,
- as adaptacións ó cambio que se fan desde o pasado,
- e porque son organizacións de obxectivos múltiples (programas e obxectivos políticos).

Ademais de todo o anterior a xestión é burocrática, comandada, desmotivadora, cunha adversión natural ó risco, e nunha organización con tendencia cara ó conflito, considerándose o control como unha función residual burocrática, caracterizada pola énfase na letra da lei e nos detalles de procedemento (tafas repetitivas e contornos estables).

B. A *economía inmaterial* caracterízase por:

- motivación e produtividade,
- e consenso e colaboración.

Nesta economía predomina a comunicación, e o coñecemento decídese en función da información dispoñible, onde se substitúe a xeraquía por redes.

Para o relator na economía pública ou institucional prodúcese unha serie de características:

- elíxense as regras de xogo,
- baséase nun concepto de integración, tense en conta o poder e a negociación (máis fins que medios),
- é unha economía predictiva que anticipa as solucións,
- é unha economía da incerteza (busca os valores sociais e a súa mellora), o que leva á *creación ética* nun intento de identificar as posibles alternativas.

Por todo o anterior para o profesor Nieto de Alba o verdadeiro desafío é institucional non económico.

A partir de aquí o autor fai un desenvolvemento do que para el sería a verdadeira misión das "administracións intelixentes": *crear normas e regras de xogo, a través dunha xestión, organización e controis (GOC) intelixentes*. Para Nieto de Alba o GOC é unha pirámide, onde se distingue entre produción e provisión nas administracións co sentido de conseguir unha "Administración intelixente". Esta estrutura de pirámide das organizacións intelixentes confórmana a información, xestionando o cambio e baseándose na *responsabilidade* (interna / delegación; externa / solución ós problemas sociais sacando beneficio) e na *descenralización* (xestión da escaseza).

A nova clave das organizacións intelixentes é a *calidade*². A partir de aquí o autor explica o modelo formulado de GOC, na procura das organizacións intelixentes:

a. Xestión:

- Ademais da información e da calidade, a xestión intelixente baséase na intelixencia da información e das ideas,
- unha xestión participativa cun liderado participativo, cunha investigación continua, estudos interdisciplinares e formación con metodoloxía activa.

b. Control:

- Se á xestión pública actual se lle pode achaca-la falta de responsabilidade, o autor di que un control intelixente segue máis o espírito cá letra da lei e os procedementos, ademais de estimularlo compromiso e a responsabilidade.

c. Organización:

- O papel do control no ámbito das administracións públicas e no seu cambio cara a organizacións intelixentes formula a pregunta de qué tipo de organización se necesita.
- Nieto de Alba fala dun control externo, autónomo e independente á organización para todo o sector público:
- Actualmente existe un control interno: Intervención Xeral

² ¿Que é a calidade ou baixo que modelo de calidade?, esta é a pregunta que o relator deixa sen resolver e que se considera clave para falar de calidade. Así GALGANO y LINARES (1993:14) falan de calidade "prevista", "deseñada", "prometida", "prestada", "percibida", e "comparada". Por outro lado Bañón (BAÑÓN, Rafael, "La productividad y la calidad. ¿Respuestas de la Administración pública para la escasez y la incertidumbre?", en BAÑÓN (dir.) *La productividad y la calidad de la gestión pública*, Xunta de Galicia, EGAP, Santiago de Compostela, 1996, pp. 51-66) sinala que "los conceptos de cliente, producto, calidad o productividad tienen distinto significado en el sector público que en el privado" (BAÑÓN, 1996:62), ante o cal podemos albisar unha conceptualización diferente da calidade. Á súa vez Bovaird (BOVAIRD, Tony, "Los enfoques actuales para la evaluación del rendimiento en el sector público del Reino Unido:

do Estado, regulado polo Executivo e con funcións de intervención, financiamento e eficacia. Este sistema caracterizouse polo seu fracaso (non é un control intelixente porque depende demasiado do Executivo), polo que o autor pide a súa evolución cara á interrelación do GOC.

■ E un control externo: Tribunal de Contas, regulado polo Parlamento e que abrangue todo o sector público. Este modelo tamén fracasou porque non existen as responsabilidades políticas na xestión, polo que os informes do Tribunal de Contas non son operativos, aínda que pode propoñer modelos alternativos de xestión e control.

Como conclusión Nieto de Alba di que a GOC é intelixente pero que non conta cun contexto sociopolítico axeitado.

A cuarta e última conferencia da primeira sesión ("Eficacia e eficiencia na Administración pública"), correu a cargo de D. Manuel Núñez Pérez, (durante a xuntanza deputado por León do PP).

O relator comezou facendo alusión ó modelo de reforma administrativa de EEUU, a *New Performace Review* (Gore), como paradigma de cambio na Administración. Núñez di que é necesario un cambio:

■ a través dunha revisión do modelo burocrático tradicional (posgarantista), introducindo conceptos como o de calidade, innovación, racionalidade, etc., similares ós utilizados en EEUU e Gran Bretaña.

En España, segundo o autor, sería necesario e urxente eliminar os males que lles afectan ás administracións públicas, agudizados na última década (anos 80), polo que para isto o máis importante sería acometer a *reforma do modelo de Estado*. Así a través do resto da súa disertación, o Sr. Núñez falou da eficacia e da eficiencia dentro da "Administración intelixente", sinalando que xa desde Grecia e Roma, e ata os nosos días, se produce un debate entre os que desexan un incremento e un decremento do tamaño do Estado, a dialéctica entre as teses socialdemócratas e as liberais que conduciron ás sociedades desenvolvidas actuais á crises do modelo de benestar.

Isto conséntase, entre outros feitos, por que o Estado perde poder e protagonismo coa entrada na Unión Europea, a descentralización producida nas CCAA, as novas posicións adoptadas polos entes locais no contexto nacional, e o desenvolvemento da sociedade civil, porque o novo papel que lle correspondería desenvolver ó Estado é o de *dinamizador da sociedade*.

Dentro do concepto de Administración do Estado (como ocultamento de tódalas administracións públicas) prodúcense

¿Puro simbolismo, sistemas limitados de aprendizaje o los comienzos de la gestión de calidad total", en BANÓN (dir.), *La productividad y la calidad en la gestión pública*, Xunta de Galicia, EGAP, Santiago de Compostela, 1996, pp. 239-261), alude á definición de calidade como algo problemático, existindo distintas concepcións do que debe ser calidade: "calidad como atributo del bien o del servicio, aquello que lo convierte en algo distinto. Calidad como conformidad con una especificación técnica (Crosby). Calidad como adecuación al uso (Jurán: DTI). Calidad como capacidad para satisfacer las necesidades declaradas o latentes (BS 5700, ISO 9000). Calidad como capacidad para satisfacer o incluso exceder las expectativas de los clientes (Parasuraman). Calidad como consecución de una implicación emocional apasionada por parte del cliente en relación con el bien o servicio (Tribus)" (BOVAIRD, 1996:243).

unha serie de circunstancias sinaladas polo relator como clave para a reforma do modelo de Estado:

a. *Crise do sector público e a súa reforma*, xa que para o Sr. Núñez existe unha crise do sector público e un fracaso do Estado do benestar como Estado benfeitor.

Segundo Crozier a sociedade moderna demanda un Estado máis modesto, máis limitado e consciente das súas propias posibilidades (p. ex. en Suecia onde o modelo de axencias e a reprivatización de actividades acabou co Estado socialdemócrata).

En España, onde o gasto público é de 50 % de PIB, existe unha revisión destas formulacións de sobredimensionamento do Estado, onde ademais grande parte do gasto é producido en programas sociais e asistenciais. Non se pide, segundo o autor, a redución senón a súa reasignación, con criterios de eficacia, para quen realmente o necesite, así se poderían establecer programas de prestación de servicios e actividades pero con cargo ós particulares non ó Estado.

b. *Competencias do Estado en relación coa Unión Europea*, polo que respecta á Unión Europea o Estado perdeu o seu papel referencial para as empresas do sector público, xa que existen directivas expresas que limitan o financiamento con diñeiro público das mesmas (Libro blanco de Delors). Isto produciu un clamor sobre a redución do papel do sector público, favorecido, entre outras razóns, polo incremento da competitividade internacional (Europa e os "tigres asiáticos").

c. *A realidade do Estado autonómico* (Título VIII da CE de 1978) regula o acceso á autonomía a través das leis de base e de desenvolvemento. Actualmente é un modelo incompleto de ampla descentralización política e administrativa. O modelo debería conducir cara a unha redefinición do Estado central, o que actualmente produce unha triplicación de administracións e un ocultamento de estruturas administrativas (para o que se atopa solución no esquema teórico da Administración única).

Manuel Núñez realiza unha valoración do tamaño das administracións públicas (tres administracións –central, periférica e local–, Seguridade Social e empresas públicas) do noso país ó redor de tres variables (período de 1982-1994):

- actuar sobre o número de funcionarios e empregados públicos, co fin de reduci-lo sobredimensionamento (profesionalización, mobilidade xeográfica, etc.),
- pese á descentralización produciuse un incremento dos centros directivos e os altos cargos,
- actualmente hai un alto número de organismos públicos

baleiros de contido polo proceso de descentralización e o Estado autonómico.

d. Por último, a *privatización de empresas públicas* foi un tema que o relator deixou de tratar por causa do tempo dispoñible.

Como *conclusión principal o relator reclama unha urxente remodelación das administracións públicas*, baseada no art. 103 da CE, o que reforza a idea de:

- neutralidade política que se reclama para a Administración, ademais da neutralidade administrativa, unha función pública profesionalizada (principios de mérito e capacidade) e un estatuto para a función pública.

Ademais disto hai que *remodela-la organización administrativa* (art. 29 LPA), para favorece-lo dinamismo e a competitividade da Administración, actuando en dous ámbitos:

- interno, fixa-las súas posicións ante o interior e exterior,
- externo, integración no mercado europeo, con libre competencia e baixo o principio de subsidiariedade.

Actuar sobre o redimensionamento da organización, levaría á práctica de organizacións flexibles, descentralizadas, con funcións executivas, o que supoñería un reordenamento previo da Administración periférica do Estado, unha simplificación administrativa, etc.

Dentro dos aspectos técnicos do cambio, o Sr. Núñez, pensa que habería que establecer:

- un deseño por áreas a través dunha Dirección por Obxectivos (DpO), co obxecto de ser máis eficientes,
- privatiza-los actos da Administración, cunha apertura de tódalas fórmulas públicas e privadas co fin de satisfacer ó cidadán,
- e por último, no campo funcional, democratiza-la Administración, facilita-lo acceso dos cidadáns á información, e unha participación activa no proceso de toma de decisións.

A segunda sesión levaba por título "Decisións políticas e racionalidade administrativa", e contou con tres relatores ó longo da tarde. O primeiro deles foi D. José Barea Tejeiro, catedrático da Universidade autónoma de Madrid (e actual xefe de Gabinete da Oficina Orzamentaria da Moncloa, dependente do actual presidente do Goberno, Sr. Aznar), quen situou a "Administración para o século XXI".

O autor estruturou a conferencia ó redor das seguintes liñas:

- fundamentación teórica do desenvolvemento do sector público, para a que realiza os seguintes temas:

- a. unha Administración non preocupada pola eficiencia,

- b. un novo modelo de Administración pública,
- c. unha nova organización,
- d. un moderno sistema de dirección pública,
- e. o control ó servicio da xestión,
- d. e a xestión de recursos humanos.

Para trata-la problemática do desenvolvemento do sector público o Sr. Baera Tejeiro fixo un repaso dos cambios estruturais que considera necesarios para a transformación do sector, entre eles figuran:

- a economía de benestar desenvolveuse para corrixi-los fallos do mercado e unha distribución da renda desigual, o que provoca a intervención directa do Estado,
- a teoría keinesiana busca estabiliza-la demanda para crear pleno emprego,
- todo isto xunto co sobredimensionamento do Estado produce o que dos fallos do mercado se pase ós fallos do sector público,
- por isto cómpre *avalia-las políticas públicas*,
- polo que hai que *revisa-lo marco conceptual destas políticas*, que é o que realiza o autor.

a. Barea di que a Administración pública non está preocupada pola eficiencia, o está polo proceso non polo produto, e isto segue así pese ó incremento do gasto público (1960 - 16,5% PIB; 1993 - 50% PIB).

Todo este esquema de gasto se basea na escola clásica da economía (gasto público = gasto improductivo), polo que a preocupación pola eficiencia en España se dá a partir dos anos 70, establecéndose unha metodoloxía propia do proceso de toma de decisións. Así a Lei xeral de orzamentos 4/1977 acolleu por primeira vez os principios de eficacia e eficiencia, con tres fases dentro dun sistema integrado de xestión de asignación de recursos, dirección por obxectivos e control de resultados. O sistema tivo o seu fallo na xestión pública e na aplicación do Orzamento por Programas (OpP) e obxectivos, xa que non se estableceran indicadores. Coa entrada en vigor da Constitución de 1978, a esta lei engadíronselle-los artigos 103.1 e 31.2 que falan da eficacia e da eficiencia.

b. Dentro do novo modelo de Administración pública formulado polo autor, o básico é o establecemento dun novo paradigma en que basea-lo cambio, xustificando por:

- a separación das funcións de regulación das de produción, o que supón establecer distinción entre a provisión (financiamento) e produción,

■ ademais atopámonos co incremento da débeda pública, que triplicou en 20 anos.

c. Polo tanto, as bases sobre as cales se asenta o novo modelo de organización para o prof. Barea son:

■ unha nova organización, un moderno sistema de xestión, un control ó servicio de la xestión, etc.

Esta nova organización para a Administración pública basearíase no método de "falar do xato e esquece-lo trato"³, non só na aplicación estricita e aséptica da norma, procurando a experiencia doutras actividades que se desenvolveron na organización e que produciron un cambio: separar provisión de produción, o máis eficiente é o que se debe encargar do servicio ("public choice", custos ó usuario), crear unidades descentralizadas para a prestación de servicio ("centros de responsabilidade", segundo o modelo de axencias de Gran Bretaña, ou o dos "centros xestores" de Barcelona)⁴.

d. Polo que respecta ó moderno sistema de dirección pública basearíase na dirección da xestión dos servicios públicos (dentro de produción, "centros de responsabilidade")⁵, aínda que para todo isto se terían que producir algúns cambios máis na concepción desta Administración pública:

■ do modelo weberiano á dirección estratéxica (con control de resultados),

■ implanta-la dirección estratéxica por obxectivos, como sistema integrado de xestión das administracións públicas.

Estes sistemas de xestión levaríanse a cabo nas seguintes etapas de planificación, xestión e control:

■ *planificación*, que se elabora para a toma de decisións no nivel central e na que haberá que establecer obxectivos parciais,

■ *xestión*, cun modelo de xerentes con autonomía, nunha nova cultura e procesos de toma de decisións,

■ *control*, de acordo coa organización deseñada e consonte uns indicadores que se configuran como elementos clave desta fase⁶, polo que o autor entende que se debería manter o control da intervención xeral operativa (auditoría operativa ou de xestión).

En definitiva a base de todo este proceso de cambio nas administracións públicas estaría no control de eficiencia non de legalidade.

A segunda conferencia da segunda sesión, estivo a cargo de D. Mariano Baena del Alcázar, maxistrado do Tribunal Supremo, que disertou sobre "A decisión política e a eficacia administrativa: criterios".

³ CHARLES E. LINDBLOM, "A ciencia de `Saír do paso', *Public Administration Review*, n.º. XXXIX, 1959, páxs. 3417-336

⁴ LONGO, Francisco, "Una experiencia de cambio organizativo: los centros gestores del Ayuntamiento de Barcelona", *Jornadas para la modernización de las Administraciones públicas*, MAP-INAP, Madrid, 1991, Páxs. 191-210).

⁵ R. LAUFFER e A. BURLAUD, *Dirección Pública: Gestión y Legitimidad*, MAP-INAP, Madrid, 1989.

Estes criterios foron establecidos desde a ciencia da Administración, nun intento de delimita-la eficacia. A súa intervención desenvolveuna ó redor de cinco puntos básicos:

- a. o encadramento das demandas de eficacia e eficiencia na modernización administrativa,
- b. as diferentes funcións que cumpre a Administración,
- c. a relación entre a decisión política e o papel da Administración para a execución da decisión,
- d. os factores administrativos para manexar,
- e. e a obtención de parámetros para conseguila eficacia na función cooperativa (prestación de bens e servicios a particulares).

a. Basicamente e en relación coa reforma e modernización da Administración pódense establecer tres consecuencias:

- fracaso da reforma legislativa,
- nos 80 cambio de cultura da Administración (ciudadán como cliente),
- nos 90 modernización administrativa (como algo diferente de reforma).

Segundo Baena del Alcázar a "Administración intelixente" debe xuntar esforzos no logro dos obxectivos de modernización xa que o cambio en Administración pública non se xustifica por si mesmo, non sendo un fin senón un medio para conseguir algo (p.ex. mellora dos servicios), lexitimándose polos seus resultados e eficacia.

b. Polo que respecta ás funcións, o autor fala da individualización das funcións administrativas (como tarefas básicas de actividade da Administración dentro das políticas públicas), todo isto coa sociedade como referente. *O modelo de funcións administrativas é heteroxéneo*, e contén catro básicas:

- función de apoio á decisión política, como o asesoramento por parte de altos cargos da Administración, viabilidade da medida para prover recursos (típica función actual).
- función de regulación e control, aprobación dunha norma que debe ser cumprida polos particulares (producción de regulamentos e actos administrativos).
- función operativa, prestación de bens e servicios ós cidadáns (é respecto desta función desde as que se presentan as demandas de eficacia e eficiencia variando segundo o procedemento de control).
- función de mantemento, sería a realización das tres fases anteriores e a garantía do seu cumprimento.

⁶ M^a LUISA SETIEN, *Indicadores sociales de calidad de vida. Un sistema de medición aplicado al País Vasco*, Centro de Investigaciones Sociolóxicas (CIS), Madrid, 1993.

⁷ De aí a utilidade do uso do enfoque das relacións intergubernamentais (RIGs) (*Vid.*, nota 22), como unha alternativa de estudio á complexidade político-administrativa, e dentro das fases formulación, implementación e avaliación de políticas públicas. Para un aprofundamento no problema ve-los traballos de:

ANDERSON WILLIAM, *Intergovernmental Relations in Review*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1960.

ROSE, RICHARD, *Understanding Big Government*, SAGE, Londres, 1984.

WRIGHT, DIEL S., "Managing the Intergovernmental scene" en William Eddy, ed. *The Handbook of organization management*, Marcel Dekker, Nova York, 1984.

RHODES, R.A.W., "Intergovernmental relations in the United Kingdom", en Yves Mény and Vincent Wright eds., *Centre Periphery Relations in Western Europe*, George Allen and Unwin, Londres, 1985.

Estas catro actividades son distintas e danse en catro zonas distintas da Administración, aínda que están intimamente relacionadas entre si e non se poden desligar unhas das outras.

c. O terceiro aspecto é o administrativo das políticas públicas. Del fíxose unha aproximación desde a ciencia política, pero non desde a ciencia da Administración. A diferenza, segundo Baena del Alcázar, é que se as políticas públicas son decisións políticas conformadoras que van acompañadas das medidas administrativas axeitadas para a súa execución, o aspecto tradicionalmente acometido é o político (decisión), mentres que o da Administración (execución) non.

Por isto, pola implementación e execución das políticas públicas, o autor:

- identifica as funcións administrativas anteriormente expostas, coas fases das políticas públicas,
- e ademais estudia a Administración na práctica (entre a decisión prescritiva –norma– e a prestación de servicios).

As fases das políticas públicas segundo Baena del Alcázar serían:

- formulación da decisión, enfoque sistémico e pluralidade de autores, onde se dá unha relación entre políticos e altos funcionarios, polo que no momento da decisión se condiciona a acción⁷.
- Implementación da decisión, asignación de recursos, loita polos recursos.
- Execución da decisión, onde habería que establecer como deberían funcionar as unidades do sector público que prestan bens e servicios⁸.
- Avaliación, tendo en conta os recursos asignados⁹.

Para todo isto, e para unha viabilidade final e efectiva da política, sería básico o manexo da información e dos recursos asignados. Polo tanto a "Administración intelixente" sería aquela que lles dá un trato distinto ás funcións administrativas e ás fases das políticas públicas.

d. O modelo de factores administrativos para manexar, que citou o relator ó comezo da conferencia, destaca por unha serie de características básicas que teñen que estar intimamente relacionados entre si:

- o deseño da organización¹⁰, os recursos humanos, a administración e xestión do orzamento e o financiamento, os procedementos de xestión, e a obtención, circulación e tratamento da información, tanto interna como externa.

AGRANOFF, ROBERT, "Managing intergovernmental Processes", en James L. Perry ed. *Handbook of Public Administration*, Jossey-Bass, San Francisco, 1989.

ARENILLA, M; LOUGHLIN, J., TOONEN, T. (eds.), *La Europa de las Regiones. Una perspectiva intergubernamental*, Universidade de Granada, Granada, 1994.

⁸ SUBIRATS, J., *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, MAP-INAP, Madrid, 1989, páxs. 125-138.

⁹ WILDAWSKY, AARON, "The Self-Evaluation Organization", *Public Administration Review*, vol. 32, páxs. 509-520, afonda na autoavaliación ou avaliación interna de cada organización, como elemento clave para a mellora e desenvolvemento da organización. Para el a autoavaliación ten as seguintes vantaxes e características con relación á avaliación externa:

■ mellor prezo, calidade, cantidade, mantemento, experiencia, valores e talento. (páx. 465).

¹⁰ Para BAENA isto pertence ó ámbito da socioloxía e non ó da teoría da organización, como disciplina da ciencia da Administración.

e. Por último, a obtención de parámetros para a aplicación eficaz do modelo dos factores, ten a súa xustificación na produción de bens e prestación de servizos en condicións para unha xestión eficaz, para isto debe producirse:

- unha asignación correcta de recursos: xestión por unidades operativas,
- unha aplicación do modelo de factores administrativos na execución: recorrer máis ó mercado e os seus factores de xestión e á competencia.

Como conclusión o autor cre que existe a "Administración intelixente" cando se dá que:

- a eficacia da Administración operativa leva á prestación adecuada dos bens e servizos, e onde esta se pode comparar co ámbito privado,
- e recórrese a ámbitos de competencia e de mercado.

A conferencia de Suzanne Dove, coordinadora da Área de América Latina ESADE, terceira e última da segunda sesión, tratou sobre un caso práctico e exemplo de decisións de políticas públicas e racionalidade administrativa: o "Barcelona Governance Project". Este proxecto estano a desenvolver na actualidade a Generalitat de Cataluña e Esade, baixo a dirección do prof. Joan Prats.

A base do proxecto está en pensar qué hai que facer no sector público para que funcione de forma máis eficaz, e o enfoque utilizado para averigualo é multidisciplinar e multinacional (enfoque comparado).

A conferencia estivo artellada ó redor das preguntas suscitadas ante a formulación do proxecto, co fin de chegar a unha serie de conclusións que lle facilitasen a resposta á problemática do sector público. O básico do tema estaría en enfocar esas preguntas desde un novo paradigma: INSTITUCIÓN¹¹ versus ORGANIZACIÓN. As preguntas máis significativas serían as seguintes:

- ¿Por que se necesita unha nova forma de entender o sector público?, porque segundo a relatora na Administración pública se está producindo a fin do legalismo estricto (Crozier), e un inicio das técnicas do sector privado. Incídese na gobernabilidade, como un motor de desenvolvemento ou cambio institucional máis que na Administración e o procedemento administrativo¹².
- ¿Cal é a diferenza entre unha orde institucional e unha orde organizativa?, o institucional implica unha entidade abstracta (a familia), e o organizativo son regras concretas (a miña familia).

¹¹ Sobre o tema das institucións ou o institucionalismo ver: NORTH, DOUGLAS C., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, FCE, Cambridge University Press, México, 1990.

SHUIHI YAN TANG, *Institutions and Collective Action. Self-Governance in Irrigation*. ICS. San Francisco. California, 1992.

¹² Algúns dos novos enfoques no modo de entender a Administración, e como unha alternativa ós estudos que se realizan desde o enfoque unívoco do dereito administrativo, recóllense sobre todo a través da teoría da ciencia política norteamericana, entre eles merecen destacarse pola súa orixinalidade e fondura:

W. BJUR, "Reingeniería o Reinvención: ¿Remodelando el paradigma de la Administración?", en W. BJUR e G. CARAVANTES, *Reingeniería o Readministración: De lo Útil a lo Futil en los procesos de cambio*. AGE. Porto Alegre, 1994.

DEIL S. WRIGHT, *Understanding Intergovernmental Relations*, 3ª edc., Pacific Grove, CA: Brooks/Cole Publishing, 1988.

■ Os elementos fundamentais para iniciar un cambio institucional son:

■ liderado, baseado no "reengineering",

■ e o "entrepreneurship", baseado no "reinventing government".

Todo o anterior, e como conclusión, levaría a un goberno de colaboración entre líderes emprendedores, o que facilitaría a implementación e globalización de políticas.

A primeira das conferencias da segunda sesión, "¿Cambiar, reinventar ou transforma-la Administración?", correu a cargo de D. Dositeo Rodríguez Rodríguez, Conselleiro da Presidencia da Xunta de Galicia, que disertou sobre a "Reforma administrativa en Galicia".

O relator estruturou o seu relatorio ó redor de dous eixes:

■ as transformacións do Estado e da sociedade,

■ e o cambio da Administración pública tradicional á actual (posburocrática ou posgarantista), que é a Administración pública do Estado do benestar, baseada na expansión dos servizos públicos, a promoción económica, a equidade e a solidariedade social. Nos anos 80 este modelo entra nunha crise financeira (pola crise do petróleo) o que provoca unha crise orzamentaria e un reaxuste do modelo das economías europeas.

Ante a crise do modelo anterior dáse un novo modelo de Administración proposto polo conselleiro, baseado en:

■ un equilibrio entre a solidariedade e a redución do déficit, unha redución do peso da débeda pública, e a adopción de novas funcións pola Administración. Dentro disto deben darse necesariamente as seguintes condicións:

■ apoio ó sector productivo (como acción de fomento), solidariedade social, policía administrativa e prestación de servizos públicos básicos.

Polo que respecta á función pública autonómica, clave no proceso de reforma administrativa da Xunta de Galicia iniciado en 1990, o relator sinalou como prioridades:

■ os límites de autoorganización desta (normativa básica estatal),

■ e os obxectivos estratéxicos, entre os que sinala a informática, a revisión dos procedementos e a procura do cidadán como cliente.

En síntese desde a Xunta vese a Administración como unha organización adaptada ós cambios e demandas sociais, e ó modelo de organización privada. Polo tanto, unha "Administración

intelixente" é unha organización adaptada e anticipada ó cambio social. Para o conselleiro o termo "Administración intelixente" é demasiado amplo polo que o habería que restrinxir e ir cara a unha "racionalidade limitada e substantiva"¹³ (versus ilimitada e instrumental)

Entre as características da función pública, D. Dositeo Rodríguez expón o seu modelo ideal:

- profesionalidade, capacidade de utilización das novas técnicas de xestión, e que responda ós obxectivos de eficacia (como capacidade de realiza-los obxectivos propostos) e de eficiencia (logralo no menor tempo posible e cos mínimos recursos)¹⁴.

Para articular esta función pública o autor propón unha serie de medidas:

- potencia-lo papel da Inspección Xeral de Servicios da Xunta de Galicia,
- fomenta-la dirección por obxectivos (DpO) como método de planificación do traballo (paso previo á avaliación do rendemento, art. 63 bis da Lei 3/95),
- reestructuración orgánica da Administración (plans de emprego, art. 27.6 e 29 da Lei 3/95),
- consolidación do Sistema de Xestión de Procedemento Administrativo (SGPA)¹⁵, como punta de lanza tecnolóxica da Administración e co obxectivo de logra-la simplificación administrativa,
- e, por último, a refundición normativa.

Sinalar que a formación do persoal se configura como o elemento clave da reforma administrativa galega, onde, segundo o Conselleiro, a Escola Galega de Administración Pública (EGAP), xoga un papel esencial tanto para os funcionarios de novo ingreso como para a reciclaxe e a asunción de novas técnicas por parte dos "veteranos". Ademais o outro elemento clave é a información ó cidadán, reafirmando o modelo de cidadán como cliente.

Como conclusión o relator sinala que este novo modelo de Administración responde ás demandas sociais, ten unha estrutura flexible e conta cun estímulo que responde a un novo modelo redistributivo, e de redefinición da libre designación nos procesos de entrada do público á función pública.

A segunda conferencia da terceira sesión correspondeulle a D. Carlos Losada, secretario xeral da Función Pública da Generalitat de Cataluña, que fixo unha serie de "Reflexións sobre a transformación da Administración en Cataluña".

O punto de vista do relator centrouse nos aspectos concep-

¹³ O termo "racionalidade limitada" é utilizado por CH. LINDBLOM, seguindo a H. SIMON, cando sinala que "Ciertamente la literatura es consciente de las capacidades limitadas del hombre y de que es inevitable abordar las políticas con un estilo semejante al segundo, pero los intentos por formalizar la formulación racional de las políticas, esto es, por señalar de manera explícita, cuáles son los pasos a seguir en el proceso, usualmente se hace referencia al primer enfoque y no al segundo" (páxs. 203-204), cando fala do primeiro enfoque refírese ó método de "falar do xato e esquece-lo trato", e cando fala do segundo ó método de "ir á raíz", en discusión desde 1959 nos círculos de ciencia política e políticas públicas (LINDBLOM, CH. "La ciencia de salir del paso", en *El estudio de las políticas públicas, Antologías de Política Pública 1*, México, M.A. Porrúa, 1992, páxs. 201-225). O termo "racionalidade substantiva" é empregado por GUERREIRO RAMOS nun sentido sociotécnico, referido á construción dunha teoría administrativa e a unha Administración pública baseada no coñecemento e no desenvolvemento dos seus recursos humanos, non só na implantación de técnicas e tecnoloxías correctoras da organización (GUERREIRO RAMOS, ALBERTO, *The New Science of Organizations*, Toronto Press, Toronto, 1981).

¹⁴ Ós principios de eficiencia e eficacia, e no sentido de soli-

tuais das reformas, dos cambios en xeral, subliñando as catro variables que definen o seu modelo conceptual e que posteriormente explica:

■ ademais de necesitarse *presión* para o cambio (non só vontade política), necesítase visión previa de a ónde se quere chegar, unha *estratexia* de cambio e *cómo realizalo*.

a. Presión, seguindo a máxima de que para salva-lo Estado do benestar hai que recortalo (OCDE), a presión vén dada polo crecemento do sector público, os acordos de Maastricht, e a universalización dos servicios (incremento da débeda pública e déficit).

Esta presión xerará un cambio que os directores públicos deberán asumir e xestionar. Este proceso vén dado en España polas transferencias cedidas polo Estado central ás CCAA, proceso complexo e inconcluso. A chamada "Administración necesaria" reclama unha definición clara dos contidos, con base sobre todo nestas coordenadas:

■ como deber constitucional (art. 103 CE),

■ e por un cambio político, e administrativo xa que a Administración é afín a el.

b. A visión de futuro da Administración identifícase cun programa político concreto, así por exemplo, a experiencia catalana de 1992 permitiu establecer 53 puntos de atención que se poderían converter en políticas públicas, estes agrupáronse en seis liñas eixes:

■ favorecer un país competitivo economicamente (na potenciación de políticas sectoriais, mellora das relacións empresas-Generalitat, e eliminación do déficit),

■ favorece-lo sentido comunitario da sociedade (estimular os valores de solidariedade e autorealización da sociedade),

■ identidade como país¹⁶ (que a Administración afonde na súa capacidade de autogoberno),

■ proxecta-lo país cara ó exterior (España e Europa, con relación a outras administracións públicas e a busca de novos mercados),

■ busca da calidade de vida¹⁷ (dotar de máis valor as accións públicas),

■ e equilibrio territorial (coordinación territorial, participación local, desconcentración e descentralización).

Todo isto obriga a Administración pública a dar respostas concretas.

c. Entre as estratexias de cambio o autor prefire senta-las bases dos cambios, non de realizar unha gran reforma, a través de:

dariedade apuntado polo Conselleiro, hai que sinala-lo principio de efectividade mencionado por GERALDO CARAVANTES citando a PAULO R. MOTTA: "La efectividad administrativa va más allá del concepto de eficacia, que se restringe a objetivos organizativos temporales. Efectividad se refiere a objetivos más amplios de equidad y desarrollo económico-social". CARAVANTES, Geraldo, *Administración por Objetivos: Uma abordagem sócio-técnica. Fundação para o Desenvolvimento de Recursos Humanos*, Porto Alegre, 1984. 3ª Edición. páx. 194.

¹⁵ En relación co Sistema de Xestión de Procedemento Administrativo (SGPA), realicei un pequeno estudo sobre a avaliación do proceso de implantación do SGPA onde se poñen de manifesto as características no seu proceso de implementación (1990-1995), así como a avaliación do mesmo na actualidade, Varela Álvarez, Enrique J., *Calidad y productividad en las Administraciones Públicas. El SGPA en el modelo de reforma administrativa de la Xunta de Galicia*, (no prelo).

¹⁶ Ve-lo libro de D. Manuel Fraga Iribarne, Fraga Iribarne, Manuel, *Da acción ó pensamento*, Ed. IRINDO, Vigo, 1993, onde se poñen de manifesto as discusións conceptuais en torno ó concepto de autoidentificación.

¹⁷ Iniciativas similares establecéronse no País Vasco a través dos estudos de M^a Luisa Setién sobre indicadores de calidade de vida (ver nota 6).

- actuar sobre os sistemas de asignación de recursos,
- reforza-los sistemas de control (identifica-los obxectivos, con control de custos e medindo resultados: indicadores de xestión, impacto e resultados), actuar sobre a estrutura organizativa (unidades descentralizadas¹⁸),
- por último, adecua-los recursos humanos ás necesidades.

d. O cómo realiza-lo cambio preséntase como o aspecto máis complexo, pero o autor circunscribe a:

- un liderado político forte,
- darlles protagonismo no proceso ós directores xerais,
- crear estímulos e incentivos (ademais de exercer-la presión para o cambio), tales como a autonomía de xestión, etc.,
- establecer unha constante comunicación con tódolos afectados,
- hai que empezar cos pequenos pasos¹⁹, que favorezan a confianza na organización.

A terceira conferencia da penúltima sesión desenvolveuna D. José Emilio Cervera, director asociado de goberno e servicios de Andersen Consulting, que falou sobre "A era da insensatez".

A explicación do relatorio estivo articulada en torno a unha serie ideas clave, co fío argumental da *Ola de la Información* de Alvin Toffler. Para o relator o cambio actual estaría baseado na denominada "triada crecente":

- o programa político, que é igual que transforma-la Administración,
- transformar tanto a organización como a institución,
- ten ademais que ser unha transformación dirixida por un forte liderado político, nun man a man dos expertos (con coñecemento multidisciplinar) e os funcionarios.

Estes "aires de transformación" vense nas reformas emprendidas nos países occidentais nos últimos anos, nas técnicas utilizadas (DpO, TQM, servicio ó cliente, recompensas, benchmarking, etc.), e nas iniciativas políticas emprendidas. Para facer operativos os conceptos o relator alude á palabra "desinventar"²⁰, para a cal define as fórmulas políticas para desenvolver (privatizacións, políticas orzamentarias restrictivas, desregularización do sector público, subsidiariedade, etc.), pero non a palabra en si mesma.

As teses sostidas polo autor camiñan cara á dialéctica que se veu conformando nos anos 80 en canto á reforma da Administración pública, que se articula en torno á dicotomía: o posible e o necesario²¹. Estes últimos supostos basearíanse principal-

¹⁸ Na base desta proposta están os diferentes documentos que aparecen no Estatuto do cidadán británico, co fin de chegar de forma descentralizada ós cidadáns na mellor situación posible (The Citizen's Charter, 1991; Competing for Quality: buying better public services, 1991; The Citizen's Charter First Report, 1992).

¹⁹ Ó estilo dos *next steps* de Gran Bretaña nos anos 80. Para a revisión deste concepto e as reformas dos servicios públicos existe unha numerosa bibliografía oficial e numerosa documentación no ámbito académico, entre eles: *Efficiency an Effectiveness in the Civil Service*, 1982; *Improving Management in Government: the Next Steps*, 1988; *Making the Most of Next Steps. Efficiency Unit Report to the Prime Minister*, 1991; *Setting up Next Steps: a short account of the origins, launch and implementation of the Next Steps Project in the British Civil Service*, 1991.

²⁰ A utilización da palabra "desinventar" emprégase como complemento á de "reinventar", en alusión ó "reinventing" de OSBORNE & GAEBLER.

²¹ Ante esta dicotomía existen varias posturas, a citada polo relator aludindo a JACQUES CHIRAC, que pensa que hai que facer non só o posible senón o necesario, e a de OSBORNE & GAEBLER, que recoñecen a insuficiencia dos cambios graduais ("A Administración non pode ser reflatada cunha man de pintura"), e outros autores que sosteñen que as reformas deben ser paulatinas e coa fórmula dos pequenos pasos en alusión ós efectos de reformas posteriores, como LINBLOM (1959), BAÑON (1993), BJUR & CARAVANTES (1995).

mente na utilización da tecnoloxía máis innovadora para a realización dos seus fins.

Para o autor a necesidade da transformación prodúcese por unha circunstancia que a obriga, como son a demanda de medidas de eficacia e eficiencia por parte do cidadán para o que se reclaman:

- un liderado político profesionalizado,
- a integración internacional e a coordinación entre os poderes do Estado²²,
- e a transformación do corpo legal, con procedementos de reforma normativa.

A partir do anterior o Sr. Cervera puxo sobre a mesa unha serie de cuestións que á luz do discurso presentan a discusión, entre elas sobresaen dúas:

- ¿está disposto o cidadán a correr un risco de falta de legalidade por un mellor servicio?²³,
- onde se sitúan os problemas derivados da coordinación administrativa?²⁴.

A transformación que propón ANDERSEN CONSULTING, a través dun dos seus directores, non se sitúa na mellora (de funcións), nin na reenxeñería (de procesos), senón no *cambio institucional* (reposicionamento estratéxico entre produción e provisión). Esta transformación requiriría unha serie de esixencias, como que esta sexa:

- equilibrada, medindo o risco político e a velocidade de alcance,
- harmónica, cun liderado claro e unha dirección e funcionamento participativo,
- visible, combinación con accións a curto e medio prazo e coa complicidade social,
- e integrada, con vitalidade e conectividade entre as distintas administracións públicas e entre estas e os cidadáns.

O ámbito da transformación sería basicamente o da organización e as dimensións para analizar:

- os recursos humanos, (con procesos de mellora continua e o compromiso dos funcionarios), os servicios (a través de procesos de atención ó cidadán-cliente) e as finanzas (a través de técnicas como a dirección por obxectivos)²⁵.

Como conclusión José Emilio Cervera sinala o que el considera a "triada minguante", en oposición á "triada crecente" coa que comezou a exposición:

- o poder político, polo aumento da conflictividade ante os procesos de descentralización iniciados,

²² Ámbolos dous aspectos dan lugar a unha serie de relacións que configuran un "novo" marco de desenvolvemento político-administrativo, estas son as chamadas "relacións intergubernamentais" (RIGs) definidas como "un continxente de actividades ou interaccións que teñen lugar entre unidades de goberno de todo tipo e nivel territorial de actuación", WILLIAM ANDERSON (1960:3).

²³ Isto entronca cos procesos de descentralización administrativa iniciada co Estado das autonomías de 1978, e cos dilemas, entre outros de "eficacia e democracia" (BAÑON) e "ética pública" (RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ).

²⁴ Para aprehende-lo concepto desde unha serie de perspectivas actuais pódese citar a OSTROM (1985) e o seu "goberno multiorganizativo", que alude a aproximación, máis no plano político-administrativo que o legal, dos sistemas unitarios e os federais. Isto débese principalmente ás múltiples estruturas de adopción de decisións que implica o exercicio da autoridade.

²⁵ No caso das variables das RIGs considéranse entre outras as políticas públicas, as finanzas, os recursos humanos e o sistema de partidos (AGRANOFF, 1993).

- os recursos económicos, producido polas restriccións orzamentarias e o incremento da débeda,

- e as ideas, que el considera "promesas imposibles e letais".

A última conferencia da terceira sesión correu a cargo de D. Manuel Jiménez de Parga, maxistrado do Tribunal Constitucional, que falou sobre "A Administración na era da televisión".

Basicamente para o prof. Jiménez de Parga "Administración intelixente" é a que se organiza e funciona con sentido da realidade, en alusión a Zubiri; e este sentido da realidade na actualidade non é outro que o mundo dos "media", concretamente a televisión²⁶.

Xunto coa televisión, como factor configurador do mundo político-administrativo actual, están a prensa e a informática (un en baixa e outro en alza), o que axuda a configurar unha orde nova de relacións entre o Parlamento e o Poder Executivo, xa que os segundos posúen os medios e técnicas informáticas necesarios e os primeiros menos.

Para concluír, o prof. Jiménez de Parga di que existen dous planos de discurso:

- o teórico, que establece unha defensa do cidadán e a sociedade civil ante a Administración,

- e o práctico, que se dá coa intromisión das administracións públicas a través dos medios informáticos, na esfera privada.

A través destes planos o relator reafirmase no sentido da realidade proposto inicialmente, co obxecto de tomar conciencia da situación e actuar sobre ela.

A cuarta e última sesión "Da vontade política ... á esixencia cidadá", consistiu en dúas conferencias que pronunciaron os responsables de senllas administracións públicas diferentes en canto ás súas formulacións ideolóxicas. Por un lado o Sr. Fernando López Amor (no momento do encontro Concelleiro de Economía, Empresas e Comercio do Concello de Madrid), e por outro o Sr. Luis Planas Puchades, conselleiro de Presidencia da Xunta de Andalucía.

O primeiro deles, Fernando López Amor, estruturou a súa conferencia en torno á xestión que o Concello de Madrid veu realizando desde 1991, ademais de aludir ó desenvolvemento autonómico e ó proceso de transferencia de competencias (compartidas e concorrentes), ata chegar á formulación de simplificación administrativa coa "Administración única" de D. Manuel Fraga (1992).

Para o relator o eixe da conferencia sitúase en dúas liña de discusión claras:

²⁶ Esta tese está sostida por SARTORI (1993), onde define o dominio da política polos "media" como "videopolítica".

■ a asunción de competencias exclusivas por parte das comunidades autónomas, a través dun acordo político global (como o asinado no ano 1992 polo PSOE e o PP), que peche o proceso autonómico e abra o proceso local,

■ e basea-lo cambio da Administración pública en criterios de custo-beneficio.

Estas propostas foron apoiadas no seu discurso pola xestión do Sr. López Amor á fronte da Concellería de Economía do Concello de Madrid desde 1991, onde o obxectivo prioritario era a redución do gasto público (un 15% menos en catro anos, 1995). A estas medidas engadíanse outras como a conxelación da presión fiscal, o mantemento dos niveis de investimento e a redución do endebedamento que en 1995 supuxo un 13% menos (un aforro achegado ós 39 000 millóns de pesetas).

A última conferencia, e clausura do Encontro de Verán sobre "A Administración intelixente", correu a cargo do Conselleiro de Presidencia da Xunta de Andalucía, Sr. Luis Planas Puchades, que falou sobre a "Administración intelixente" desde o punto de vista autonómico.

Nas súas liñas de desenvolvemento coincidiu en moitos aspectos coas formulacións de anteriores relatores como D. Dositoe Rodríguez e D. Carlos Losada, ambos tamén representantes das administracións autonómicas; a única diferenza estribaba nas súas formulacións de partida.

O desenvolvemento tecnolóxico, o cambio de demandas do cidadán e a necesidade de dar respostas por parte da Administración, a idea de eficacia (ademais da de eficiencia, e como concepto novo a de efectividade), etc. son as formulacións comúns, as liñas estratéxicas-eixe, de tódolos procesos de modernización / reforma²⁷ administrativa actuais.

Se José Emilio Cervera aludiu con anterioridade a J. Chirac, o Sr. Planas Puchades alude a M. Rocard e á súa "Carta de Misión" ("Ideas ou nocións para que a Administración sexa intelixente nas súas funcións"), documento que lle serviu de base á reforma administrativa francesa²⁸, nun intento de lexitimalo cambio administrativo. Para o relator as liñas de actuación do goberno da Junta de Andalucía coincidirían coas propostas do ex-primeiro ministro francés, que estarían estruturadas en torno a 5 grandes áreas:

a. Estado de dereito, intentando descubrir e eliminar os riscos de inconstitucionalidade das leis (codificación normativa e racionalidade administrativa),

b. Función lexislativa, planificando e coordinando traballos

²⁷ Seguindo a dicotomía establecida por RAFAEL BAÑÓN (1993): do mantemento do modelo funcional e o xuridicismo da reforma da Lei 30/1984, ó cambio da cultura administrativa como elemento clave da mesma e a estratexia de buscar cambios pequenos pero significativos.

²⁸ Tódolos inicios de reformas ou modernizacións administrativas a nivel nacional contan cun libro branco previo que serve de base e lexitima as accións que se han de desenvolver *a posteriori*, como exemplos os xa coñecidos:

■ *National Performance Review* de AL GORE, en EEUU,

■ *Reflexiones para la Modernización de la Administración del Estado*, MAP, en España (1990),

■ *The Citizen's Charter*, do Primeiro Ministro, en Gran Bretaña (1991),

■ *Comisión de la Estructura del Gobierno Nacional* de VONHOFF, en Holanda (1979), etc.

lexislativos propios (na actualidade segundo o relator isto só o desenvolve o País Vasco e a Comunidade de Andalucía),

c. Sociedade civil, prodúcese unha necesidade crecente de comprensión, por parte da sociedade civil, da autoridade do Estado. Para iso reclámanse: contactos personalizados, amplitude de horarios de atención ó público, etc, nun intento de que a Administración se configure como promotora e incentivadora das regras de xogo (desregularización),

d. Acción governamental, cunha coordinación horizontal do Goberno, baseada no consenso²⁹ e a participación,

e. Administración (ou Goberno e Administración, segundo o Título IV da Constitución de 1978), baseado nos principios de mérito e capacidade con criterios obxectivos.

A esta visión da Administración de corte europeo, o Sr. Planas Puchades engade as propostas anglosaxonas da *National Performance Review* de Al Gore e do "reinventing government" de Osborne & Gaebler. Polo que se refire ó libro de Osborne & Gaebler, o relator subliñou dúas ideas:

■ renderlles servizo ós cidadáns,

■ e xestiona-lo orzamento público con austeridade e eficiencia.

Ademais faise eco do seu decálogo, sinalando as propostas como válidas para a súa utilización en Andalucía, coas limitacións que posteriormente se sinalarán:

a. incorporar conceptos do sector privado á Administración pública (Goberno máis como catalizador que como operador),

b. o Goberno é propiedade da sociedade e non ó contrario,

c. inclusión da noción da competitividade na prestación de servizos públicos,

d. introduci-la dirección por obxectivos (DpO) dentro do funcionamento da Administración,

e. acción orientada a resultados (políticas públicas),

f. estratexias orientadas cara ó cliente,

g. Goberno de corte empresarial (de gañar non de gastar), que comprendería dous aspectos:

■ medición dos custos,

■ isto só sería válido nas taxas e prezos públicos, non no resto,

h. actuación do Goberno máis en funcións de previsión e planificación, co obxecto de cubri-las necesidades sociais a medio-longo prazo,

i. descentralización funcional, participación e traballo en equipo, con ampla delegación de responsabilidades,

l. política orientada cara ó mercado (desregularización).

²⁹ Elemento clave na "xestión intergubernamental" (GIG), que sería unha fase emerxente das "relacións intergubernamentais" (WRIGHT, 1984). "A GIG fai referencia ás relacións e transaccións cotiás entre os compoñentes das distintas unidades de sistemas de goberno territorialmente complexas", e entre as súas categorías (planificación, "xestión descendente" ou coordinación; adquisición e administración de subvencións intergubernamentais; regulación; reforma estrutural-legal; revisión de procedementos; desenvolvemento da capacidade de actuación; xestión de programas; xestión de políticas; negociacións; resolución de problemas; xestión cooperativa e xogos políticos) xira o elemento clave do consenso (AGRANOFF, 1993).

Por outro lado o relator sinala tamén as técnicas que son susceptibles, desde as súas formulacións, de utilización das propostas feitas por Al Gore no seu Informe, que son basicamente:

- a dirección por obxectivos (DpO),
- a retribución por resultados,
- e a auditoría de resultados.

Respecto da experiencia desenvolvida en Andalucía o Sr. Planas Puchades sinala que a modernización da Administración consideraba dous obxectivos básicos:

a. mellorarlle-la calidade de servizo ós cidadáns, para iso mellorouse a relación directa co cidadán, axilizáronse os mecanismos de xestión, desconcentrouse, normalizouse e informatizou os procesos de xestión,


b. e adecua-la organización ás necesidades propias, para o que se desenvolveu unha actividade harmónica das institucións e estableceuse unha dirección e uns recursos humanos de forma racional (dirección por obxectivos, complementos de produtividade, relacións de postos de traballo por actividade, etc.).

Para concluír o Sr. Planas Puchades expuxo unha serie de reflexións en torno á Administración andaluza e ó seu ámbito de actuación, aludindo á necesidade dun afondamento nas decisións sobre o contorno estratéxico, tanto de España como do contexto europeo e internacional, destacando entre elas:

- austeridade do gasto público,
- reformulamento político do investimento público,
- reestructuración do conxunto do sector público, en liña co que se está producindo na UE e OCDE,
- simplificación da Administración periférica do Estado,
- cambio na política orzamentaria cunha decisiva diminución do déficit público estatal, autonómico e local,
- incentivación dos sistemas de pensións privados,
- competencia dos sectores clave da economía,
- reconsideración e revisión anual sobre as políticas de subvencións e subsidios públicos,
- profesionalización da Administración e empresas públicas,
- e, por último, incentiva-lo control de eficiencia e eficacia dos servizos públicos.

Todas estas medidas deben estar suxeitas a un estrito control de legalidade constitucional.

Deste xeito clausurouse o encontro que serviu, entre outras cousas, para actualiza-las tendencias que sobre a Administración pública se están realizando no noso país na primeira me-

tade da década dos 90 e que están marcando a pauta de cambio na reforma do modelo de Estado, coa consolidación do desenvolvemento autonómico a través de fórmulas de "federalismo fiscal", e dunha cada vez máis clara "segunda xeración de reformas" no ámbito dos entes locais³⁰, cuestións que estan tendo unha periódica revisión nos foros de expertos co que tivo lugar un ano despois en Cambados (Pontevedra, 1996), con motivo da Escola de Verán da Escola Galega de Administración pública sobre a *Reforma Administrativa*, e que nos permiten seguir con claridade as diferentes propostas político-administrativas que tanta relevancia teñen na busca da Administración intelixente. 

³⁰ CARRILLO BARROSO, ERNESTO, "Gestión de Recursos Humanos, Presupuestación y Hacienda Local en España, Instituto de Estudios Fiscales", *Monografía* n.º. 97, Madrid, 1991, páxs. 167-178; e *Ibid.* "El Gobierno y la Administración Local en el Estado de las Autonomías", *Papeles de Trabajo de Gobierno y Administración Pública*, IUOG 0695, Madrid, páxs. 19-31.



BIBLIOGRAFÍA

E RECENSIONES

La ética en la Administración Pública

Jesús González Pérez

Ed. Civitas, Madrid, 1996.

Jesús González Pérez acaba de publicar un libro breve pero expresivo, e sobre un tema amplo e incitante. Trata da ética na Administración pública.

A EGAP, e de forma significativa o seu ex-director, o profesor Rodríguez-Arana, hoxe exercendo relevantes tarefas representativas e administrativas públicas, veu dedicándolle unha decidida atención á reflexión e empeño moralizador da conducta administrativa. Jesús González Pérez foi invitado pola Escola, a finais de 1995, a participar nun ciclo de conferencias sobre esta candente cuestión. E de aí naceu este libro que agora se describe.

A súa temática está de rigorosa actualidade. A demandada transparencia da Administración está obviamente unida á implantación dunha ética nos comportamentos administrativos que non só evite –e é primordial– a corrupción, senón que ademais suscite a necesaria confianza entre Administración e administrados.

García de Enterría acudiu recentemente a unha feliz expresión de Von Beyme sobre a que ordena conceptualmente a súa reflexión: “a colonización da sociedade polo Estado de partidos e a colonización inversa, da sociedade sobre o Estado, que sería o fenómeno da corrupción”. O clientelismo, a crise do mérito e capacidade no recrutamento e exercicio da actividade dos funcionarios públicos, a súa frecuente utilización partidaria, etc., serían manifestacións da primeira colonización. A corrupción política, moi ligada ó sistema de partidos e ó seu financiamento, sería de segunda.

A gravidade e xeneralización da corrupción dos axentes públicos, advertible, aínda que en menor grao tamén na esfera burocrática, ten xerado xa unha copiosa bibliografía, que dá testemuño da preocupación que o fenómeno suscita¹.

A ética pública ten, por suposto, que ver co dereito cando da esixencia de honestidade se trata. Pero o dereito, como escribe Meilán, “é insuficiente para cubrir toda a actuación do funcionario e para remedia-los prexuízos do que non é conforme ós canons do bo goberno”, porque “a ética supón a existencia duns valores que van máis aló do dereito”², estendéndose tamén á calidade no traballo desenvolvido, á atención do cidadán... “ a ética –di Rodríguez-Arana– é algo máis cá censura de conductas corruptas: esixe un traballo ben feito e, sobre todo, unha continua e constante referencia ó público, ós cidadáns, na tarefa administrativa”³.

En definitiva, e isto convén subliñalo, a calidade na prestación dos servizos que tanto se demanda⁴ debe operar hoxe en día como auténtica esixencia da ética pública. Esta débese proxectar no servizo público “como unha metodoloxía que, coa participación, busca a eficacia interna”⁵. Conecta así con outro dos presupostos, a eficacia que tanto está a condiciona-la renovación da Administración pública e o seu dereito.

Nesta orde de candente interese enmárcase o libro de González Pérez que agora se describe. Trátase de a penas 125 páxinas que conclúen con esta, quizais voluntarista pero motivadora, afirmación: “En efecto, una conducta ética de los políticos y funcionarios, una Administración Pública en que imperen los principios éticos, contribuirá decisivamente a la moralización de la vida social. Y en la medida que se haya realizado una regeneración en la sociedad se habrá logrado la de la Administración. Pues de la sociedad proceden los hombres –y mujeres– que asumen la gestión de los intereses públicos”.

Eu non creo que se trate dun fin efectista, propio do colofón dunha conferencia. Máis ben penso que o profesor González Pérez está profundamente convencido da interrelación fructífera moral-ética pública.

¹ En varios libros o profesor Rodríguez-Arana, á parte das súas reflexións persoais, atópase unha moi actualizada bibliografía, con referencia constante a obras de Aranguren, Todres, Caiden, Kergnaghan e Dwivedi, Terapak, Cooper, Winn, Brumbrack, Denhart, Pavlak, Hummel, Dobel, Pulgar Fraile, Röhr, Mainzer, Stewart, Duffau) que resulta especialmente orientadora; Rodríguez-Arana, J., *Ética na Administración pública*, Xunta de Galicia, Santiago, 1995; tamén *Principios de ética pública, ¿corrupción o servizo?*, Montecorvo. Dende unha perspectiva sociolóxica, González Radio, V., *Ética, Administración e Información*, EGAP, Santiago, 1995.

² Meilán Gil, J.L., *Ética pública e formación de funcionarios*, REGAP nº. 7, 1994, páx. 50.

³ Rodríguez-Arana, *cit. Ética...*, páx. 39.

⁴ Recentemente, Chan, H.S., *Scientizing Public Administration or Public Administration in Search for Quality Government*, *Internacional Journal of Public Administration* nº. 1, 1996, páxs. 261 e ss. Lo bianco, G.C., *Organizzazione, efficienza e responsabilità delle pubbliche amministrazioni per la qualità dei servizi al cittadino ed alle imprese*, *Révista del personale dell'ente locale* nº. 5, 1996, páxs. 796 e ss.

⁵ Cfr. Díaz Sánchez, M., *Ética pública e Estado do benestar*, EGAP, Santiago, 1994, páx. 189.

Non descoñece obviamente afirmacións coma as do lamentablemente desaparecido Aranguren, cando constataba que “é difícil moraliza-lo Estado a partir da moralidade persoal” e que quizais sexa este un “procedemento unilateral e mesmo inxenuo”. Pero, conectando con el, González Pérez parece asumir que “sen un pouco de inxenuidade non hai democracia concibible” e que, en definitiva, ética non hai máis que unha. Non é posible distinguir, pois, unha ética pública e outra privada, agás que para efectos analíticos e funcionais entendámo-la ética pública como proxección no ámbito público dos principios éticos comúns, tal como fai Rodríguez-Arana.


Este é o *quid* da obra que comento, o seu fío conductor: describi-la crise de valores morais que a sociedade padece e traduce nos comportamentos administrativos, e contribuír a divulgar-la verdade e tratar de rexenera-la situación. O opúsculo é así unha alegación contra as dúas éticas, contra a sostida convivencia ou convivencia inauténtica entre ética (sen máis) e táctica política. Por iso as críticas á permisividade social, ó disimulo, ó político e ó empresario desvergonzado e venal se agrandan por este obxectivo final. E aparecen escritas con firmeza, pero tamén con serenidade e equilibrio.

Advírtese un último sentido socrático: hai que reforma-las consciencias, porque iso ten a longo prazo o poder de crear ou destruír institucións sociais. E o que está en xogo é unha Administración eficaz, orientada polo servicio ós intereses xerais, que á parte doutras cousas, constitúe un urxente mandato constitucional.

Non hai, pois, que insistir no hábito rexeneracionista que inspira este libro e que conecta coa nosa mellor tradición, dende un Feijoo ou un Sarmiento e as súas críticas ós arbitristas, ata o Ortega que escribiu que o trazo máis distintivo do arbitrista consiste xustamente en “esquece-la existencia do vicio mesmo que o arbitrio pretende corrixir”.

Pero o libro non é só unha alegación xenérica e animadora na loita contra a corrupción política. Hai nel tamén unha documentada análise tanto sobre as medidas encamiñadas a garanti-lo comportamento ético dos servidores públicos (ó acceder, ó exercer e ó cesar na función pública), como sobre o carácter garante das formas e o procedemento e tamén sobre as medidas represivas (administrativas, penais e de responsabilidade patrimonial).

A máis recente doutrina e reflexión sobre a ética pública (con referencia intensa ó “I Congreso internacional de Washington”, 1994) e a súa crítica persoal, a análise dos xa habituais códigos de conducta e dos programas de formación de funcionarios de escolas e centros de todo o mundo, unido todo iso a detallados índices normativos e de sentencias do Tribunal Constitucional e do Tribu-

nal Supremo, completan o contido dunha obra breve, pero sintética e suxerente na pretensión de dotar as nosas administracións e funcionarios do vigor e o rigor moral que ó parecer a situación demanda. 

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo

O proceso contencioso administrativo

José Meilán Gil et al.

Xunta de Galicia, 1994.

Dentro da colección "Xornadas e Seminarios", a EGAP editou a presente publicación, en colaboración coa Dirección Xeral de Xustiza da Xunta de Galicia e co Consello Xeral do Poder Xudicial, que é o froito dos relatorios que se desenvolveron durante as "I Xornadas sobre o proceso contencioso administrativo" realizadas na Coruña os días 2 e 3 de decembro de 1993.

Os autores dos relatorios son maxistrados, catedráticos e avogados, que desde diferentes perspectivas analizan a situación actual e o que é máis importante, poñen de manifesto as deficiencias existentes e sobre todo, expoñen os medios para paliarlas, todo isto á espera dunha próxima reforma procesual.

Proporcionase unha visión completa da problemática que presenta unha materia tan controvertida no ordenamento xurídico dos nosos días, xa que, a protección dos dereitos en vía contenciosa repercute, non só no campo xurídico, senón que sobresaee a este, para chegar a toda a sociedade, dado que un correcto funcionamento

dos tribunais desta orde é a base de toda convivencia social e dos dereitos e liberdades que se establecen nun Estado de dereito.

O primeiro relatorio, titulado: "O obxecto do contencioso-administrativo", o autor do cal foi D. José Luis Meilán Gil. Rector da Universidade da Coruña.

Comeza o profesor Meilán coa análise do Título III, da LXCA que se compón de catro capítulos, dos cales os dous primeiros se identifican respectivamente por: Actos impugnables e pretensións das partes, que seguidamente os describe e estudia.

Os actos impugnables descríbense xenericamente no artigo 37, a redacción do cal foi modificada pola Lei 30 /92 de RXAP, aínda que sería máis apropiado dicir que máis ben foi adecuación á nova regulación xurídica dos recursos administrativos.

Dinos o relator que, aínda que a pretensión no contencioso-administrativo non diverxa esencialmente das pretensións nos procesos civís, a existencia dun acto administrativo introduce algunha diferenza, disto ofrece unha proba a regulación das pretensións nos dous artigos, o 41 e o 42.

Por outra parte,ponse de manifesto que, non tódolos actos da Administración pública sometidos ó dereito administrativo son revisables. O acto administrativo ordinariamente revisable é o que se corresponde coa resolución ou acto que lle pon fin a un procedemento e que ademais contén unha declaración xurídica, unha declaración de dereitos e obrigas que incide en situacións xurídicas concretas, recoñecéndoa, creándoa, modificándoa ou extinguíndoa.

Importante é a análise que se realiza do artigo 24 da CE, ó se-lo verdadeiro revulsivo do contencioso-administrativo. O primordial do artigo 24 da CE é o dereito a obter a tutela xudicial efectiva "no exercicio dos seus dereitos e intereses lexítimos".

Refírese o autor ó artigo 1.2 da LXCA e que cre que debe ser entendido de maneira diferente, xa que, a finalidade pragmática que o inspirou, saltou polos aires ó admitirse a competencia da xurisdicción contencioso-administrativa para actos procedentes de órganos constitucionais que, por propia definición non son Administración pública (Consello Xeral do Poder Xudicial, Tribunal de Contas, etc).

En definitiva, o obxecto do contencioso-administrativo é precisamente resolve-lo conflito, que non se reduce a unha cuestión de legalidade, nin sequera cando a pretensión se dirixe só á anulación dun acto.

D. Rafael de Mendizabal Allende, maxistrado do Tribunal constitucional, presenta o seu relatorio que leva como título, "Pasado, presente e futuro da xurisdicción contencioso-administrativa".

Desenvólvense o nacemento, evolución e consolidación do con-

tencioso-administrativo. A reforma de 1868 móstrase como unha clarividente anticipación do futuro, que non arraigou entón precisamente por adiantarse ó seu tempo, pero que deixou ben asentados os seus piares.

O efecto extensivo do contencioso-administrativo produciuse en virtude de dous factores converxentes. Un, a aparición de novas administracións públicas, como son as comunidades autónomas, que configuran o Título VIII da CE. Dous, a utilización da vía contencioso-administrativa para o axuizamento da xestión das institucións constitucionais non integradas no Poder executivo; estas institucións son a Coroa, os poderes legislativo (Cortes Xerais, Congreso, Senado) e xudicial (Consello Xeral e Tribunais), o Tribunal Constitucional, o Defensor do Pobo, o Tribunal de Contas e o Consello para a Planificación Económica, este último aínda non creado. De todos eles, a Coroa, queda excluída de calquera axuizamento.

Outro aspecto interesante é a delimitación do contencioso-contable respecto do contencioso-administrativo. Non lle corresponderá tampouco á xurisdicción contable, di o art. 16.b do texto legal, o axuizamento das cuestións sometidas ó contencioso-administrativo.

D. Juan Trillo Alonso, maxistrado da Sala do Contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, analiza no seguinte capítulo, "A tutela xudicial: Especial referencia ás medidas cautelares".

O dereito á tutela xudicial efectiva é recoñecido co carácter de dereito fundamental no artigo 24 da CE.

Comeza a exposición coa afirmación de que unha xustiza lenta equivale a unha falta de tutela xudicial efectiva e pon de manifesto a lentitude da xurisdicción contencioso-administrativa, que tratando de buscarlle solucións a unha situación que para o relator é alarmante.

Pero mentres as ditas solucións non chegan, non parece aventurado afirmar que se pode encontrar remedio na denominada tutela cautelar que, ten como fin evita-lo que a xustiza perda a súa eficacia polo simple transcurso do tempo que os órganos xurisdiccionais necesitan para resolve-los conflitos que se lles presentan.

Suscítase unha necesaria reforma do proceso contencioso-administrativo que permita culmina-la reforma da organización xudicial administrativa, coa creación dos xulgados do contencioso-administrativo. A tutela judicial efectiva debe encontrar solucións, que poderían ser entre outras un aumento do número de xuíces e maxistrados e do persoal auxiliar, un maior rigor na súa selección, na restructuración da oficina xudicial, na implantación de servizos comúns para notificacións e recepción de escritos e documentos, etc.

O seguinte relatorio “O recursos no proceso contencioso-administrativo”, correspóndelle ó maxistrado da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, Juan Quintás.

Centra o seu relatorio a análise da Lei 10/92, a cal introduce cambios significativos sobre todo no capítulo relativo ós recursos. Trala súa reforma, o dito capítulo componse de cinco seccións:

- Sección 1ª, coa mesma rúbrica de “recursos contra providencias e autos”, o contido do cal queda reducido a un único precepto, o art. 92 que regula exclusivamente o recurso de súplica.
- Sección 2ª, coa rúbrica “do recurso de casación”, comprensivo dos artigos 93 a 102.
- Sección 3ª, baixo a rúbrica “do recurso de casación para a unificación de doutrina”, que no artigo 102. a que se crea vén substituí-lo anterior recurso de revisión por contradicción entre sentencias.
- Sección 4ª, do recurso de casación en interese da lei, artigo 102.b, substitutivo do anterior extraordinario de apelación coa mesma finalidade”.
- Sección 5ª, “do recurso de revisión”, artigo 102.c, ó que se lle devolve o seu xenuíno sentido técnico.

O avogado D. Santiago Nogueira Romero presenta o relatorio titulado, “O recurso na xurisdicción contencioso-administrativa”. A Lei 10/92, do 30 de abril, de medidas urxentes de reforma procesual, regula por primeira vez en España o recurso de casación na xurisdicción contencioso-administrativa, que en xeral e pola súa propia natureza, sempre foi un tema polémico, complicado e difícil.

Examina o relator o recurso desde a óptica procesual, consciente de que existen proxeccións distintas de dereito material, o tratamento do cal, sen dúbida, será abordado no futuro pola doutrina especializada.

Realízase unha análise da casación civil, tanto pola novidade deste recurso na xurisdicción contencioso-administrativa, como polo contido da disposición adicional sexta da lei xurisdiccional.

Á vista do texto legal, o recurso de casación na xurisdicción contencioso-administrativa admite tres clases:

- Recurso de casación ordinario.
- Recurso de casación para a unificación de doutrina.
- Recurso de casación en interese da lei.

Fóra desta clasificación queda o recurso de casación contra as resolucións do Tribunal de Contas en materia de responsabilidade contable, pois aínda que son susceptibles de seren recorridas en casación, a teor do artigo 93.5 da Lei reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa, réxese polo disposto na Lei 7/1988, do 5 de abril, de funcionamento do dito tribunal.

“A nova regulación do proceso contencioso-administrativo e a súa posible articulación na actual oficina xudicial”, é o relatorio que expón D. Francisco Javier Fernández Requena, secretario da Sección Terceira da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.

Abórdase en primeiro lugar, a situación actual da oficina xudicial, as posibilidades funcionais que presenta, de seguido analízase a influencia da Lei orgánica do Poder Xudicial, a Lei planta e demarcación e demais leis sobre a mesma e finalmente, presenta unha posible reforma do procedemento contencioso-administrativo, enmarcada dentro da máis ampla reforma procesual que tódolos estamentos relacionados co servicio público están solicitando e unha posible articulación coa oficina xudicial verdadeiramente centrada co citado servicio público da xustiza e, polo tanto, non só ó cidadán que directamente, acode á xustiza senón tamén, a todo o que pode estar incluído dentro do que se pode denominar “interesado” nun procedemento xudicial.

O seguinte relatorio foi titulado por D. Ramón Castor Santiago Valencia, presidente da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, “Competencia Territorial”.

Cre o relator que os casos que non están especificamente regulados na lei, deben resolverse en canto á competencia territorial atendendo a algún elemento do acto que garde cun determinado territorio unha relación máis forte có simple domicilio do recorrente. Un exemplo, son aqueles casos nos que exista unha referencia a algún lugar xeográfico, a competencia territorial debe atribuírselle exclusivamente ó tribunal que se encontre na súa circunscrición.

“A competencia obxectiva”, de D. José Luis Gil Ibañez, maxistrado da Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia nacional ocupa o seguinte capítulo.

Conforme ó art. 106 da CE, a xurisdicción contencioso-administrativa ten encomendado o control da potestade regulamentaria e da legalidade da actuación administrativa, así como do sometemento desta ós fins que a xustifican.

O exercicio desta potestade de control atribúeselles polo artigo 117.3 da CE exclusivamente ós xuíces e tribunais determinados polas leis “segundo as normas de competencia e procedemento que as mesmas establezan”, o que tamén se recolle no artigo 2.1. da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial (LOPX), consagrándose así ó máximo nivel normativo o sistema de plena xudicialización do control administrativo.

Expóñense en primeiro lugar as regras que, en principio, van determina-la competencia obxectiva dos órganos xurisdiccionais do contencioso-administrativo tal e como actualmente están en vigor ou, no caso dos xulgados do contencioso-administrativo, pre-

vistas. Para pasar a analizar algún dos problemas que suscitaron ou se suscitan en relación con todo isto.

“A execución anticipada das sentencias contencioso-administrativas condenatorias da Administración”, é o título do relatorio de D. Joaquín Huelín y Martínez de Velasco que é maxistrado da Sala do Tribunal Superior de Xustiza de Madrid.

O obxecto que pretende con estas liñas é o de salientar e analizar un aspecto da execución das sentencias recorridas por vía administrativa.

Suprimido, polo de agora, o recurso de apelación no ámbito do proceso contencioso-administrativo e instaurado o de casación, a cuestión que se aborda, adquiriu carta de natureza lexislativa ó dispoñerse literalmente que “a preparación do recurso de casación non impedirá a execución da resolución recorrida.”

Ante unha petición de execución anticipada, os tribunais do Contencioso-Administrativo deben efectuar unha ponderación dos intereses en xogo, podendo discorre-la súa decisión desde a negativa a executar ata o acordo e excución pura e simple pasando polo de execución condicionada á prestación de caución.

D. Juan José González Rivas, maxistrado do Contencioso Administrativo gabinete técnico do Tribunal Supremo, desenvolve no seu relatorio, “O proceso de protección dos dereitos fundamentais no ámbito contencioso-administrativo”.

Efectua-lo exame da Lei 62/78, os seus trazos esenciais e de modo extractado do recurso de amparo constitucional, leva á delimitación obxectiva do recurso cinxida ó exame sucinto dos artigos 42, 43, 44 da Lei orgánica 2/79, do 3 de outubro, reguladora do Tribunal Constitucional e examinando o contencioso dos ditos artigos, cómpre significar que o amparo ante o Tribunal Constitucional se materializa, desde o punto de vista substantivo, na órbita dos indicados artigos 14 a 29 e 30 no relativo á obxección de conciencia.

A valoración que se fai da vixencia dos quince anos da Lei 62/78, é a de emitir un xuízo eminentemente favorable sobre a aplicación desta norma legal.

En resumo, as notas esenciais da Lei 62/78, son as da simplificación dos trámites procesuais, ó non facer imperativo o esgotamento da vía administrativa, e a redución temporal do seu desenvolvemento.

“Causas de inadmisibilidade no proceso contencioso-administrativo”, é o relatorio que expón D. Rafael Fernández Montalvo, vocal do Consello Xeral do Poder Xudicial.

Tanto o Tribunal Constitucional como o Tribunal Supremo, coincidiron ó sinalar que os motivos de inadmisibilidade, deben axuízarse cun criterio flexible ós requisitos ou presupostos procesuais

de admisión, considerarse segundo a súa finalidade ou xustificación prevista na lei, sen convertelos en obstáculos inescusables ou insuperables.

D. Jaime Rodríguez-Arana, catedrático de dereito administrativo da Universidade da Coruña e D. Manuel Sarmiento Acosta, profesor titular de dereito administrativo das Palmas de Gran Canaria, son os autores do seguinte capítulo, "O contencioso-administrativo como elemento garantidor dos dereitos fundamentais".

Abórdanse algúns dos problemas que presenta o contencioso-administrativo vixente, e que son en grande medida, resultado da concepción tradicional e típica deste procedemento como simple proceso obxectivo e abstracto ó acto administrativo no que só se revisa asepticamente a actividade da Administración.

Sen embargo, a tutela dos dereitos dos cidadáns, está sempre en función dese dogma. E isto non se pode nin se debe descoñecer, pois constitúe un dos postulados capitais do modelo de Estado e de sociedade no que nos tocou vivir.

Este novo horizonte debe se-lo punto de referencia central da reforma do contencioso-administrativo español. A doutrina xa avogou sen titubeos por este novo sentido do contencioso-administrativo, é dicir, por un proceso que reborde o esquema clásico de "proceso ó acto", e se centre sobre todo na tutela plena dos dereitos e intereses dos particulares.

"Sobre a eficacia do proceso contencioso-administrativo ordinario a través de medidas provisionais", é o relatorio de D. José M^a Gómez e Díaz-Castroverde, maxistrado do Contencioso-Administrativo.

Afirma o autor que, se a xustiza é tardía, rara vez se asenta nesta denominación con todo o seu alcance. De aí que, desde esta perspectiva, adquiren relevo factores alleos ó propio desenvolvemento do proceso, como son o número de órganos xurisdiccionais, a súa dotación, os procedementos establecidos de acceso a aqueles e a sinxeleza ou complexidade do seu ambiente.

Cobra importancia así unha figura existente noutros procesos, como medida autónoma ou complementaria a diversos pronunciamientos dos órganos xurisdiccionais: as medidas cautelares que, no actual deseño do noso proceso contencioso-administrativo aparecen residenciais exclusivamente en dúas institucións: a suspensión da executividade da resolución recorrida e na execución provisional da sentenza de instancia.

Pero as modalidades suspensivas que se aluden no relatorio, non esgotan tódalas que son susceptibles de uso polos tribunais, aínda que en todas elas sexa denominador común a ausencia de regulación normativa expresa. Algunhas delas, analizaas o autor.

O profesor da EU de Relacións Laborais D. Juan Jesús Raposo

Arceo é o responsable do relatorio que titula, "O recurso contencioso-administrativo".


Mostra de forma sinxela e resumida o concepto, significado e aspectos máis destacados do que se considera que constitúe o instrumento básico e primordial, desde un punto de vista procedemental, da xurisdicción contenciosa, o recurso contencioso-administrativo.

Estúdiense algúns dos múltiples problemas que hoxe en día se presentan no ámbito da xurisdicción contencioso-administrativa, a regulación da cal necesita unha urxente reforma para adaptarse ás necesidades do mundo xurídico actual.

O último relatorio, "A defensa xudicial dos municipios pola Deputación de Girona", corre a cargo de D. Jorge Iglesias Xifra, letrado-xefe do Gabinete xurídico-contencioso de asistencia ós municipios da Deputación de Girona.

A entrada en vigor da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial, representou unha modificación substancial respecto dos preceptos anteriormente vixentes relativos á representación e defensa dos entes públicos, afectando de maneira especial ás corporacións locais.

Como consecuencia de todo isto, a Deputación de Girona centrou os seus esforzos na habilitación dun gabinete xurídico que puidese facerse cargo da defensa xudicial dos concellos que así o solicitasen, mediante a confección dun regulamento que acolle en grande medida as propostas formuladas pola Federación de Municipios un ano antes.

O que interesa realmente resaltar é o transcendente papel que poden te-las deputacións no marco da asistencia xurídica dos municipios e o extraordinariamente interesante que resulte para estes o establecemento e prestación dos ditos servicios asistenciais. 

Alfonso Jurado Moreda

Bolseiro da EGAP

II Simposio da historia da Administración

Alfredo Gallego Anabitarte, director.
Xosé Ramón Barreiro Fernández,
Pablo González Mariñas, coordinadores

Xunta de Galicia, 1994.

Este libro, incluído dentro da colección “Xornadas e Seminarios” que edita a EGAP, é o resultado dos relatorios do “II Simposio da historia da Administración” que se realizou en Santiago de Compostela o 5 e 6 de maio de 1994. A dirección correspondeulle ó catedrático de dereito administrativo da Universidade Autónoma de Madrid, Alfredo Gallego Anabitarte coa coordinación do catedrático de historia contemporánea da Universidade de Santiago, Xosé Ramón Barreiro Fernández e o profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago, Pablo González Mariñas.

Entre os autores que participaron neste “II Simposio de historia da Administración”, atopámonos con destacados xuristas, historia-dores e representantes da Administración, sen esquecer-la representación do norte de Portugal.

O carácter multidisciplinar, no que a contidos se refire, dentro deste “II Simposio da historia da Administración”, permítenos ac-

ceder, entre outros temas, a tres aproximacións distintas do destacado xurista galego Manuel Colmeiro, ver desde unha óptica eminentemente galega os momentos históricos da Administración local de Galicia nos séculos XVI ó XVIII e na época contemporánea, unha análise do réxime local galego, a parroquia, no seu tránsito ó constitucionalismo, os interesantes apuntamentos sobre as relacións entre o mundo rural e o urbano na Administración local galega, as ordenanzas municipais e a lexislación urbanística estatal no século XIX, estudos sobre períodos moi concretos da historia: a tutela como criterio de articulación estatal no réxime local español durante o período 1850 ó 1923; o estudio sobre a decisiva pero pouco estudiada etapa do réxime local durante a rexencia de María Cristina (1833-1840); a crise da independencia municipal (1837-1845); os servicios públicos locais na Lei municipal de 1877. Como achega internacional preséntase un estudio desde unha perspectiva histórica e actual da Administración parroquial en Portugal.

O grupo de conferencias iníciase Alfredo Gallego Anabitarte con “Colmeiro e a consolidación do Estado administrativo”. Comeza coa presentación do currículo de Manuel Colmeiro para posteriormente reflectir a tese que vai manter a obra de Colmeiro, que é o reflexo da tensión Estado e sociedade na España do século XIX, coa consolidación do Estado administrativo (1843-1868) que sucede o Estado constitucional (1836-1843), os cales analizan en profundidade.

Pegerto Saavedra analiza “O réxime señorial e Administración local na Galicia dos séculos XVI e XVII”. A relación entre o réxime señorial e a Administración local é moi estreita e pódese afirmar que non se pode entender a Administración local en Galicia sen ter en conta os poderes señoriais, polo que para poder entendelo se analiza a extensión de réxime señorial, a administración dos señoríaos e o goberno das xurisdiccións xunto cos criterios de elección, a procedencia social e a posición fronte ós diversos poderes das persoas que ocupaban oficios no goberno local.

O tema “Ordenanzas municipais e lexislación urbanística estatal no século XIX” analízao Ángel Méndez Rexach. Comeza analizando a competencia municipal sobre “policía urbana”, desde o período gaditano, coa Constitución de 1812 en que entre outros cometidos, a policía urbana tiña que “coidar a construción e reparación dos camiños, calzadas, pontes e cárceres, dos montes e plantíos do común e de tódalas obras públicas de necesidade, utilidade e ornamento”, pasando polo reinado de Isabel II e a restauración. A policía urbana foi utilizada constantemente como apoio da competencia administrativa, e como consecuencia da radical separación entre o administrativo e o xudicial que se establece en 1812, e se reproduce en 1837, orixinou constantes conflitos entre as autoridades administrativas e xudiciais, polo que resulta claro

que non cabía control xudicial sobre as decisións de policía urbana, o control pola xurisdicción contencioso-administrativa limitábase ós prexuízos causados a particulares polas decisións administrativas pero non se estendía ó fondo da decisión e a decisión sobre o fondo só era susceptible de control en vía gubernativa polo Gobernador da provincia ou polo Ministro da Gobernación. Unha vez analizadas as competencias que tiñan, pasa a analiza-las competencias do Ministerio da Gobernación sobre as construcións civís, as atribucións da competencia sobre construcións civís ó Ministerio de Fomento, o conflito de atribucións entre os dous ministerios e a súa decisión a prol da gobernación, para rematar coas competencias estatais e municipais en materia de ensanche.

O cuarto relatorio céntrase en "A Administración municipal na Galicia contemporánea" que a expón Xosé Ramón Barreiro Fernández. Introduce o tema coa análise breve da construción do Estado no século XIX, desde o primeiro liberalismo (1808-1833), pasando polo segundo liberalismo (1833-1868), as rectificacións do sexenio (1868-1875) para concluír coa restauración e o novo proxecto liberal. Posteriormente pasa a estudia-los modelos da Administración municipal carlista, o modelo federalista e o modelo liberal. Conclúe o relatorio coa construción dos concellos en Galicia, comezando a modo de introducción, coa atomización señorial e o hábitat disperso do século XVIII, para entrar de cheo cos primeiros intentos de instalación da rede municipal desde 1834-1840.

O quinto relatorio, "A centralización e descentralización no pensamento de Manuel Colmeiro" expón Pablo González Mariñas que comeza coa delimitación do concepto centralización, como instrumento na construción da unidade nacional. Na España dos Austrias existe certa conciencia de monarquía federal, pero cos Borbóns téndese ó centralismo. A centralización favorece o autoritarismo mentres que a descentralización o que favorece é a liberdade. Aínda que como dixo Ariño en 1972, a centralización foi inspirada, en España, polos liberais progresistas. O concepto de centralización en concreto é confuso, xa que cando se fala no século XIX de centralización non se entende pola unidade administrativa, senón unha necesaria unidade política aínda non conseguida. Colmeiro fai unha clara distinción entre "unidade"- "centralización" despois de varias revisións na súa obra afirma que unidade é "a homoxeneidade dos efectos, ideas e intereses colectivos que se reflicten no estado" e centralización é "a concentración do poder executivo de tódalas forzas necesarias para promove-lo ben común dentro da súa esfera". Tamén fai unha distinción entre centralización política, como a unidade no territorio, a lexislación e o goberno, e centralización administrativa, que substitúe o sistema da división dos poderes públicos coa concentración absoluta da soberanía.

No seguinte relatorio, Xosé Fariña Jamardo toca o tema de “A parroquia e a súa articulación administrativa no concello constitucional”. Define o concepto de parroquia galega como unha institución eclesiástica, utilizada tamén a nivel administrativo e civil que constitúe unha agrupación social característica. Fai un revisión da incorporación das parroquias ó concello na Constitución de 1812 para pasar a facer unha revisión por unha serie de leis que rexeron a vida municipal durante o século pasado e as propostas que non chegaron a ser leis. Conclúe cunha breve reflexión sobre a articulación administrativa nos nosos días.

Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid expón o tema da “Tutela sobre as corporacións locais: 1850-1923” no que analiza a subordinación dos concellos ó Estado durante este período, ampliando o estudio desta subordinación sobre os chamados concellos moderados, de 1854-1856. Para poder entender este período fai un repaso das atribucións e funcionamento dos concellos constitucionais, e a reacción contra este modelo, para acabar centrándose nas características do concello moderado e mailo seu control sobre os actos de inspección e tutela dos xefes políticos sobre os concellos. Logo pasa a analiza-la desaparición da subordinación ó poder central no concello democrático revolucionario, para finalizar coa tutela dos órganos centrais sobre o municipio da restauración, e a descentralización local de 1909.

Durante este segundo simposio faise referencia á Administración portuguesa cun relatorio de Antonio Cândido Macedo de Oliveira, que dá unha “perspectiva histórica da administração paroquial em Portugal” na que analiza a revolución liberal e a súa repercusión na Administración local. Párase para explica-lo concepto e estrutura da parroquia no século XIX, facendo referencia á lexislación de Mausinho de Silveira. Posteriormente fai unha revisión histórica polos códigos administrativos e as fluctacións políticas desde 1836 ata 1940.

O seguinte relatorio trata sobre “Os servicios públicos locais na Lei municipal de 1877” e corre a cargo de José Manuel Díaz Lema. Este tema ten unha grande importancia polo avance que supón o pasar dunha concepción marcadamente centralista dos municipios a outra que está marcada pola descentralización e a autonomía local. Analiza as leis municipais de 1870-77, tendo en conta o marco social e político xa que este condiciona a forma de analiza-los textos legais. O estudio realízao a modo histórico comparativo que lle permite ve-los bloques en que se divide a actividade local.

Alejandro Nieto García expón o relatorio sobre “Réxime local durante a rexencia de María Cristina”. Comeza advertindo que a descrición do réxime municipal non se pode, practicamente, realizar sen ter en conta o contexto histórico en que se integra. Des-

pois de realizar unha breve referencia sobre a agonía do antigo réxime vai pasar a expoñer as primeiras formulacións do réxime municipal, por un lado determina-lo papel político dos concellos e por outro a dependencia que teñen os concellos das Cortes. Durante a rexencia estaba en xogo que os concellos eran a Administración por antonomasia, polo tanto os alcaldes eran a clave da Administración, sobre todo se era politicamente homoxéneo e solidario. Despois de facer un repaso polos acontecementos da Granxa, e a volta dos moderados, detense na Lei de concellos de 1840 e as súas consecuencias.


“A biografía xurídico-administrativa de Manuel Colmeiro” é o tema que trata Laureano López Rodó, o cal comeza cunha conferencia bibliográfica da obra de Colmeiro para entrar de cheo na achega sobre dereito administrativo e a ciencia da Administración, que nalgúns aspectos, despois do paso do tempo, están obsoletos, pero noutros conserva plena actualidade, como a súa afirmación “tódolos actos administrativos deben estar suxeitos a responsabilidade”. Sobre o tema da división territorial Colmeiro afirma que “a primeira condición dun bo sistema administrativo, é unha acertada división territorial ou a distribución da acción administrativa en certo número de esferas particulares que, xuntas, se moven en harmonía” e, xa en 1850, dixera que “o municipio ten dereitos propios anteriores á organización do Estado” pero foi ignorado. Posteriormente se fai un repaso ó mapa autonómico español co cal Colmeiro non estaría satisfeito, xa que se omitiron as regras que el tanto defendeu de proporcionalidade e unha proxección de futuro para que se poidan mover en harmonía. Este relatorio conclúe cunha referencia á Administración única que propón D. Manuel Fraga.

O seguinte relatorio está a cargo de Álvaro Xosé López Mira, “Cidade e campo; urbano e rural na historia da Administración local galega” na que expón a organización territorial galega nos séculos XIX e XX, vista por varios autores, os diversos autores galeguistas idealizan o mundo rural galego, sen ter en conta a dicotomía entre o rural e o urbano. Pero por outro lado outros autores non utilizan a perspectiva galega para trataren temas importantes da política cotiá: como a axeitada ordenación do territorio de acordo coas peculiaridades galegas, a estruturación rexional que responda ó noso tempo.

O penúltimo relatorio realízao Rosa M^a G. De-Cal y Cortina, co tema “1837-1845: crise da independencia municipal; comeza a exposición cunha referencia á Constitución de 1837 que é o tema de reflexión do liberalismo español do pasado século, a pesar de que os concellos constituían a base dunha tradicional e enraizada forma independente de administración, os liberais, con amplísima maioría nas Cortes Constituíntes, non manifestaron a máis mínima sen-

sibilidade polo tema, que será a causa da renuncia da raíña rexente M^a Cristina de Borbón. Posteriormente, coa Lei de concello de 1840 está practicamente baseada no pensamento centralizador das filas moderadas. Coa chegada de Narváez ó poder apróbase:

- A nova Constitución de 1845, na que se suprime o goberno interior das poboacións.
- A Reforma fiscal de 1845 na que as facendas locais dependían directamente da Facenda nacional.
- A Lei do 8 de xaneiro de 1845, sobre organización e atribucións dos concellos. Os antigos señores nomeaban as autoridades locais.
- A desamortización tanto de Mendizábal como a de Madoz, pretendían crear unha masa de propietarios que aceptasen as institucións liberais e mantivesen o novo réxime.

Conclúese este grupo de relatorios con "A democracia directa municipal na doutrina do século XIX. A oposición de Colmeiro", de Enrique Orduña Rebollo. Comeza cunha revisión pola traxectoria académica e de pensamento de Colmeiro. Crese que foi supervalorada a importancia dos municipios no século XIX, xa que entrara en decadencia ó perde-lo carácter de democrático como consecuencia da diminución da representación popular. Colmeiro en realidade era partidario dun réxime homoxéneo e dun poder central, distinguindo os conceptos da unidade do poder supremo e a subordinación a este principio de tódalas partes do Estado, é o goberno o único depositario da autoridade. 

Paloma González Cuevas

Dolseira da EGAP

Normas para a presentación de orixinais

1. Os traballos serán orixinais non publicados total ou parcialmente, nin enviados a outros medios de publicación.
2. Presentaranse en follas DIN-A4 mecanografadas a dobre espacio nunha soa cara e numeradas, incluíndo de se-lo caso e como máximo, 15 gráficos ou táboas.
3. As ilustracións serán numeradas segundo a súa orde de aparición no texto, co seu listado e lenda ou pé en 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 colocarase o nome do autor ou autores, incluíndose ó pé da páxina a profesión ou cargo principal co que desexan ser presentados.
7. O traballo irá precedido obrigatoriamente dun sumario ou resumo inferior a 150 palabras, sobre o contido e conclusións, sen notas ó pé. Acompañaranse á versión inglesa do sumario.
8. Os traballos completos enviaranse por triplicado.
9. A numeración dos apartados farase só con caracteres arábigos ata tres díxitos.
10. As notas a pé de páxina recolleranse ó final do manuscrito en folia á parte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas notas)

situaranse ó final do traballo e en orde alfabética de apelidos, do seguinte xeito:

Libros:

AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.

Artigos:

AUTOR (ano): Título do artigo, en título do libro ou nome da revista, volume e número, paxinación, editorial, lugar.

Nos casos de máis dun traballo do mesmo autor e ano, a este engadiráselle unha letra ordinal (1986, a; 1986, b; etc.).

As citas, nas notas de páxina, remitiranse á bibliografía final indicando o autor, ano (con a, b, etc.), volume e páxinas interesadas.

12. Se se utilizan abreviaturas ou siglas (organismo, revistas, etcétera), incluírase o seu listado detrás da bibliografía.
13. Achegarase o enderezo postal e teléfono dos autores e a data de remisión do orixinal.
14. Os traballos asinados expresan a opinión dos autores e son da súa exclusiva responsabilidade, para tódolos efectos.
15. Os autores comprométese a corrixi-las probas de imprenta nun prazo de sete días, entendéndose que, noutro caso, se outorga a conformidade co texto que aparece nelas. Non se poderá modificar substancialmente o texto orixinal a través desta corrección de probas.
16. Os traballos enviaranse a:

*Revista Galega de
Administración Pública*

EGAP. Fontiñas, Rúa Madrid, 2-4
15703 Santiago de Compostela.
Galicia. España.



CONSELLERÍA DA PRESIDENCIA
E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA