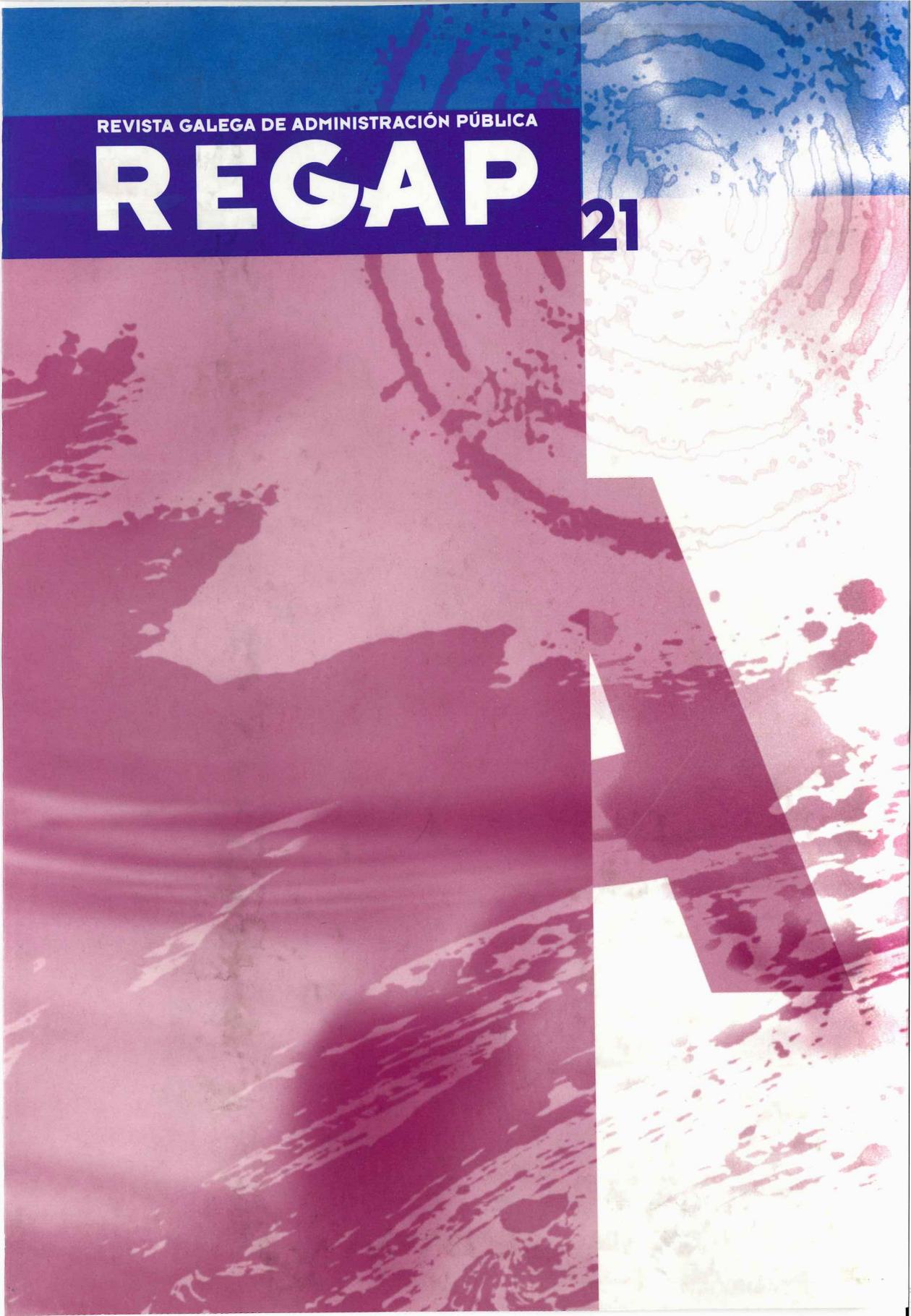


REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

REGAP

21



21

XANEIRO - ABRIL 1999

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

REGAP

REGAP: Revista Galega de Administración Pública.- Nº. 0 (1992) -
Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública, 1992-
v.; 24 cm.
ISSN:1132-8371
Depósito legal: C-1.596-91



© 1991, ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Edita: ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Rúa de Madrid, 2 - 4. Polígono das Fontiñas
15707 Santiago de Compostela
Tel.: (981) 54 60 40 / Telefax: (981) 54 63 37

Traducción e supervisión lingüística: Carme María Vidal Reimúndez
M^a Xosé Castro López

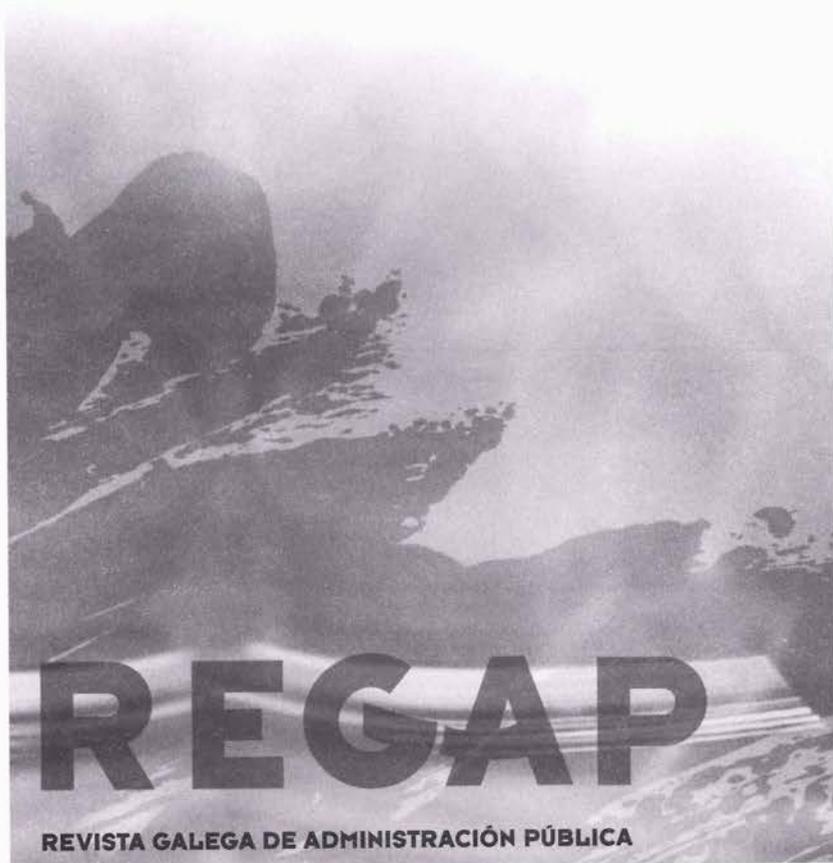
Deseño gráfico: Uqui  CEBRA

Imprime: Sementeira

Depósito legal: C-1.596-91

Períodicidade cuadrimestral.
Solicitude de subscricións a EDITORIAL GALAXIA.

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



REGAP

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DIRECTOR

Domingo Bello Janeiro

Director da EGAP

SECRETARÍA TÉCNICA

José Luis Mínguez Goyanes

Corpo Superior de Administración da Xunta de Galicia

CONSELLO

José Antonio Álvarez Vidal

Director xeral de Xustiza e Administración Local

Francisco Javier Castiñeira Izquierdo

Secretario de Administración Local

Juan Luís Castro Somoza

Avogado do Estado

José Ramón Cólera Leirado

Letrado maior do Parlamento de Galicia

Andrés Faiña Medín

Catedrático de economía aplicada da Universidade da Coruña

Alejandro Fernández Barreiro

Catedrático de dereito romano Universidade da Coruña

Manuel Fernández Areal

Catedrático de teoría xeral da información

Francisco Fernández Segado

Catedrático de dereito constitucional da Universidade de Santiago de Compostela

José Antonio García Caridad

Presidente do Consello Consultivo de Galicia

Ramón García-Malvar y Mariño

Fiscal xefe do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela

Vicente González Radío

Profesor titular de socioloxía da Universidade da Coruña

José Carlos López Corral

Letrado da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia

Xosé López García

Decano da Facultade de Ciencias da Información da Universidade de Santiago de Compostela

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

Luís 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

Antonio Romero Lorenzo

Maxistrado xuíz decano de Vigo

Francisco José Serna Gómez

Secretario xeral de Caixa Ourense

Luís 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 Luís

Secretario xeral da Consellería de Industria e Comercio

Javier de Vicente Remesal

Vicerecutor de profesorado da Universidade de Vigo

José Vilas Nogueira

Catedrático de ciencia política e da administración da Universidade de Santiago de Compostela

Perfecto Yebra Martul-Ortega

Catedrático de dereito financeiro da Universidade de Santiago de Compostela

SUMARIO

DOSSIER

	La Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común _____	13
Pablo González Mariñas	Estudio comparativo de las leyes 30/1992, de 26 de noviembre, y 4/1999, de 13 de enero _____	53
Ángel Menéndez Rexach	Actos administrativos _____	159
Alejandro Nieto García	Potestad sancionadora _____	173
Pablo González Mariñas	Os recursos administrativos _____	191

ESTUDIOS

Javier Ruipérez Alamillo	Consideracións xerais sobre a soberanía e o federalismo na Constitución española de 1978 _____	209
---------------------------------	--	-----

NOTAS E COMENTARIOS

Claudio Vigoa Llanes	El proceso de reformas, modernización y formación de recursos humanos en la Administración pública: la experiencia de Cuba _____	257
Santiago González-Varas Ibáñez	La legitimación en la nueva ley de la jurisdicción contencioso-administrativa _____	269

XURISPRUDENCIA

Javier Álvarez Barbeito	A suspensión das licencias como medida de protección da legalidade urbanística na Lei do solo de Galicia _____	301
Pablo González Mariñas		

CRÓNICA PARLAMENTARIA

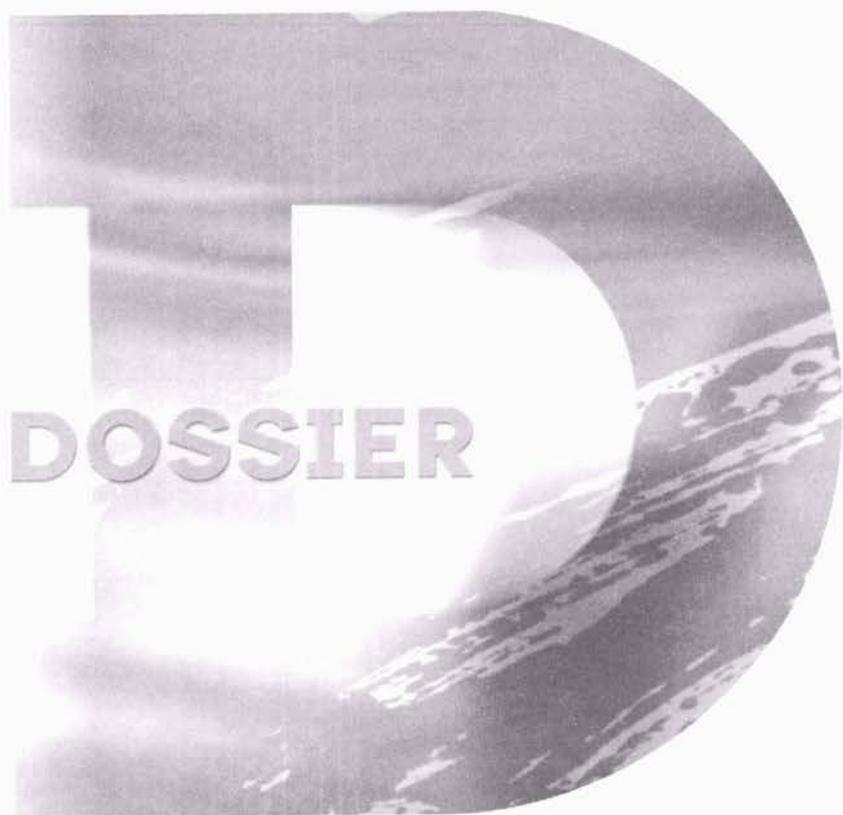
- 327 _____ As deliberacións e os acordos
_____ parlamentarios **José Antón Sarmiento Méndez**

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

- 343 _____ Xornadas sobre a responsabilidade patrimonial
_____ das administracións públicas
_____ Pontevedra, 17 de decembro, 1998 **José Ricardo Pardo Gato**
- 355 _____ Xornadas sobre empresa agraria e
_____ Administración pública
_____ Ourense, 21-22 de maio, 1998 **José María Rebolledo Varela**
- 365 _____ Xornadas sobre función consultiva e
_____ Administración local
_____ EGAP, 29-30 de xuño, 1998 **María Feria Romero**
- 377 _____ Xornadas sobre o novo regulamento
_____ das telecomunicacións
_____ EGAP, 9-10 de decembro, 1998 **Ana M^a Giráldez Riveiro**

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

- 389 _____ *El derecho civil en la génesis del derecho
_____ administrativo y sus instituciones*
_____ Sebastián Martín-Retortillo Baquer
_____ Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1996 **José Ricardo Pardo Gato**
- 393 _____ *Los actos de gobierno en el ámbito municipal*
_____ Joan Barata i Mir
_____ Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1999 **José María Rebolledo Varela**



LEY 4/1999, DE 13 DE ENERO,¹ DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE¹, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

Juan Carlos I

Rey de España

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

Exposición de motivos

I

La regulación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común constituye una pieza clave en las relaciones de la Administración con los ciudadanos y en la satisfacción de los intereses generales a los que la Administración debe servir por mandato constitucional (103.1 CE). Ambos aspectos están interrelacionados y, dada su importancia, aparecen contemplados en el artículo 149.1.18^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia para regular «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», por un lado, y directamente, por otro, el «procedimiento administrativo común». Se pretende garantizar de esta manera una igualdad en las condiciones jurídicas básicas de todos los ciudadanos en sus relaciones con las diferentes Administraciones públicas.

¹ Corrección de erros publicado no BOE núm. 16, do 19 de xaneiro de 1999.

Con base en estos planteamientos, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sustituyó a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, introduciendo una nueva regulación adaptada a los principios constitucionales y a la nueva organización territorial del Estado e incorporando avances significativos en la relación de las Administraciones con los ciudadanos.

Sin embargo, durante su aplicación se han suscitado algunos problemas que han llevado a plantear desde diversos sectores la necesidad de su modificación. La proliferación de normas reguladores de procedimientos administrativos, los problemas detectados en la regulación de ciertos artículos –como los referidos al silencio administrativo, la revisión de los actos o la responsabilidad patrimonial–, y la supresión del recurso de reposición son lugares comunes en las críticas formuladas a la Ley 30/1992, que justifican su reforma pensando en el buen funcionamiento de la Administración pública y, sobre todo, en los ciudadanos, que son los destinatarios de su actuación.

En este sentido, debe señalarse que, al igual que lo acontecido en relación con la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, los modelos administrativos deben construirse siempre en función de los ciudadanos, y no al revés. Por ello, también en el proceso de reforma de la Ley 30/1992 se ha tenido como objetivo esta orientación general que debe presidir todas y cada una de las manifestaciones de la reforma administrativa, puesto que la Constitución de 1978 ha querido señalar solemnemente en su artículo 103 que la «Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales».

Sobre estos presupuestos, el objeto de esta Ley de reforma se circunscribe a modificar los aspectos más problemáticos de la Ley 30/1992, según la opinión de la doctrina y de los aplicadores del derecho: fundamentalmente, la regulación del silencio administrativo –suprimiendo la certificación de acto presunto–, el sistema de revisión de actos, la responsabilidad patrimonial y la regulación de la suspensión del acto administrativo.

El texto de la Ley efectúa algunas otras modificaciones que mejoran y completan la Ley 30/1992, con el fin de dar cumplimiento a la proposición no de Ley, aprobada por el Congreso de los Diputados el 3 de junio de 1997, por la que se insta al Gobierno a presentar un proyecto de Ley de modificación de la Ley 30/1992 que solucione las deficiencias detectadas en la aplicación del texto vigente y su mejor adecuación a la realidad plurilingüística del Estado.

II

En primer lugar, en el Título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente.

En el Título I, y como corolario del principio general de buena fe aplicado al derecho público, se incluye también el principio de lealtad institucional como criterio rector que facilite la colaboración y la cooperación entre las diferentes Administraciones públicas, recogiendo los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

Posteriormente, este deber genérico se articula a través de una fórmula orgánica, las Conferencias Sectoriales. Se mantiene con su contenido básico la actual regulación, que a su vez procede de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, aunque en el actual momento de desarrollo de estos órganos se considera oportuno incorporar diferentes matizaciones en el artículo 5.

Estas incorporaciones vienen a dar respuesta a problemas reales existentes y que sin embargo en la actualidad carecen de previsión normativa adecuada, como la existencia de otros órganos de cooperación diferentes de las Conferencias Sectoriales, que pueden ser tanto los órganos de apoyo de las Conferencias como aquellos otros en principio ajenos a las mismas por referirse a ámbitos materiales específicos, y que requieren de una adecuada especialización.

Se introduce y desarrolla el concepto de plan y programa conjunto, ya apuntado en la modificación de la Ley General Presupuestaria operada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ya que en la práctica comienza a ser una fórmula muy útil para articular el ejercicio de las funciones administrativas del Estado y las Comunidades Autónomas.

La modificación correspondiente al artículo 6, referente a la atribución a los titulares de los Departamentos ministeriales y los Presidentes o Directores de los Organismos públicos de la competencia para la formalización de convenios de colaboración, tiene como finalidad recuperar un principio tradicional en el derecho público español y lograr la coherencia adecuada entre el contenido de este artículo con el artículo anterior y las funciones que a aquéllos atribuye la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración

General del Estado (LOFAGE), la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

La modificación del artículo 10, sobre comunicaciones a las Comunidades Europeas pretende ajustar el actual texto a la realidad del derecho comunitario, ya que parece conveniente diferenciar entre el plazo para la comunicación de disposiciones de carácter general o resoluciones y el plazo para la remisión de proyectos de disposiciones.

En el Título II, el artículo 13 se modifica permitiendo la delegación de competencias en órganos de las entidades de derecho público dependientes, para facilitar la descentralización y, con ello, una más fácil gestión que, en definitiva, se traduce en mayor eficacia y mejor servicio a los ciudadanos. Por otra parte, se clarifica la redacción de su apartado 5 respecto a la admisibilidad de la delegación en los procedimientos en que se prevea, con carácter preceptivo, un dictamen o informe.

III

Con idéntico objetivo de lograr una mayor eficacia y servicio a los ciudadanos se modifican algunos aspectos de la regulación de la actividad de las Administraciones públicas contenida en el Título IV.

Se modifica el artículo 36 para hacer efectiva la adecuación de la Ley a la realidad plurilingüística del Estado, de conformidad con la proposición no de Ley de 3 de junio de 1997, incorporando una regulación inspirada en el artículo 231.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, según la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre.

Mediante la redacción del apartado 4 del artículo 38 se pretende impulsar el empleo y aplicación de las técnicas y medios informáticos y telemáticos por parte de la Administración. Por su parte, el nuevo apartado 5 regula la expedición de copias de los documentos presentados ante la Administración, respondiendo a la necesidad de dar efectivo cumplimiento al derecho reconocido a los ciudadanos por el artículo 35. c).

El artículo 42 sufre una profunda modificación. En primer lugar, el apartado 1 precisa los supuestos en que es obligado dictar resolución expresa, incluyendo los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento, desistimiento de la solicitud y desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, en los que la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia correspondiente.

Respecto al procedimiento para hacer efectiva la resolución, se parte de la premisa de que un procedimiento administrativo que no sea ágil y breve es difícil que pueda ser una institución al verdadero servicio a los ciudadanos. Por eso, a falta de norma expresa, el apartado 3 de este mismo

artículo establece como plazo general supletorio de duración de los procedimientos administrativos el de tres meses, sin que en ningún caso pueda superar el de seis meses, según el apartado 2, salvo que una norma con rango de Ley establezca lo contrario o así se prevea en la normativa comunitaria europea, plazo en el que deberá notificarse la resolución. El plazo, por otra parte, comenzará a contarse, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, desde que la misma haya tenido entrada efectivamente en el registro del órgano competente para su tramitación. Este extremo debe ser comunicado a los solicitantes indicando la duración máxima del procedimiento en cuestión, de acuerdo con el apartado 4.

En cualquier caso, el plazo puede suspenderse, acogiendo la inspiración del moderno derecho público comunitario, por causas tasadas previstas en el apartado 5: requerimiento a los interesados para subsanar deficiencias, intervención previa y preceptiva de un órgano de las Comunidades Europeas, informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, realización de pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados o el inicio de negociaciones para finalizar convencionalmente el procedimiento administrativo. Se prevé también la ampliación de plazos en el apartado 6, aunque limitando su decisión al órgano competente para resolver y, en su caso, al superior jerárquico. En el 7 se realiza una referencia explícita a la responsabilidad disciplinaria, si bien se omite la relativa a la remoción del puesto de trabajo.

En cuanto al silencio administrativo, el artículo 43 prevé como regla general el silencio positivo, exceptuándose sólo cuando una norma con rango de Ley o norma comunitaria europea establezca lo contrario. No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración –siempre indeseable– nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas.

Se exceptúan de la regla general de silencio positivo lógicamente los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, los de revisión de actos administrativos y disposiciones generales, los iniciados de oficio, y los procedimientos de los que pudiera derivarse para los solicitantes o terceros la adquisición de facultades sobre el dominio o servio público. Se trata de regular esta capital institución del procedimiento administrativo de forma equilibrada y razonable, por lo que se suprime la certificación de actos presuntos que, como es sabido, permitía a la Administración, una vez finalizados los plazos para resolver y antes de expedir la certificación

o que transcurriera el plazo para expedirla, dictar un acto administrativo expreso aun cuando resultara contrario a los efectos del silencio ya producido. Por todo ello, el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz que la Administración pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley. Igualmente, se concibe el silencio administrativo negativo como ficción legal para permitir al ciudadano interesado acceder al recurso contencioso-administrativo, aunque, en todo caso, la Administración pública tiene la obligación de resolver expresamente, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará el pleito.

Por su parte, el artículo 44 regula la inactividad de la Administración en los procedimientos iniciados de oficio. Se diferencian los casos en los que pudieran derivarse el reconocimiento o constitución de derechos o situaciones jurídicas individualizadas, en los cuales los interesados que hubieran comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones (supuestos de subvenciones, concursos de traslado de funcionarios, etc.), de los casos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, en los que los interesados podrán entender caducado el procedimiento.

En cualquier caso, con el fin de abordar detenidamente la transformación del régimen de silencio de cada uno de los aproximadamente dos mil procedimientos existentes en la actualidad, en el ámbito de la Administración General del Estado, en la disposición transitoria primera se mantiene la vigencia del sentido del silencio previsto en las normas aprobadas en el proceso de adecuación de procedimientos que siguió a la Ley 30/1992, si bien que su forma de producción y efectos serán los previstos en la presente Ley. En este sentido, y en la línea apuntada de profundización en el silencio positivo, se encomienda al Gobierno que en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta Ley realice la adaptación de los procedimientos al sentido del silencio administrativo legalmente previsto. Para el estudio y propuesta de las reformas, y, en particular, con el fin de simplificar y racionalizar la gran variedad de procedimientos especiales que tras la Ley 30/1992 se han regulado en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos, en la disposición adicional primera se ordena al Ejecutivo la creación de una Comisión Interministerial presidida por el Ministro de Administraciones Públicas.

En concordancia con las modificaciones de los artículos 42, 43 y 44 se modifica el régimen de cómputo de plazos contenido en el artículo 48.4 y se precisa la regulación de la ampliación de trámites contenida en el artículo 49. Finalmente, y de conformidad con los artículos 102, 72 y 136, en el artículo 54 se exige la motivación de la revisión de las disposiciones generales y de la adopción de medidas provisionales.

IV

En el Título V, la Ley modifica el régimen de notificaciones del artículo 58 en aras del principio de seguridad jurídica, recuperando, por un lado, la convalidación de la notificación en parecidos términos a como se contemplaba en la Ley de 1958, aunque reduciendo el plazo a tres meses. Por otro, se introduce en este mismo artículo una previsión dirigida a evitar que por la vía del rechazo de las notificaciones se obtenga una estimación presunta de la solicitud.

En el artículo 62.1 se precisa el supuesto de nulidad previsto en su letra a), eliminándose la expresión «contenido esencial» referida al ámbito de la lesión de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que constituye una delimitación vinculante para el legislador.

En el Título VI, junto a la reforma del artículo 71 para lograr la concordancia con el resto de las modificaciones, se actualiza la regulación de las medidas provisionales del artículo 72, introduciendo las previsiones necesarias para flexibilizar el momento de su adopción con las cautelas necesarias para garantizar el respeto a los derechos de los ciudadanos. Así se permite que, en los casos determinados por las Leyes sectoriales, se acuerden con carácter previo a la iniciación del procedimiento. En el mismo sentido, se introduce la posibilidad de modificación de dichas medidas en atención a la regla «rebus sic stantibus».

V

Diversas son las modificaciones que afectan al Título VII, con la finalidad de reforzar las garantías jurídicas de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración.

En materia de revisión de oficio, en el artículo 102, se introduce un trámite de inadmisión de las solicitudes de los interesados, sin necesidad de recabar el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma. Por otra parte, se introduce la revisión de oficio de las disposiciones generales nulas, que no opera, en ningún caso, como acción de nulidad.

En cuanto a los actos anulables, se elimina la potestad revisora de la Administración prevista en el artículo 103, con lo que se obliga a la Administración pública a acudir a los Tribunales si quiere revisarlos, mediante la pertinente previa declaración de lesividad y posterior impugnación, eliminando también la posibilidad de que los ciudadanos utilizaran esta vía que había desnaturalizado por concepto el régimen de los recursos administrativos. De esta forma, se colocan Administración y ciudadanos en una posición equiparable.

En materia de revocación de actos, el nuevo artículo 105 refuerza sus

límites, añadiendo que no puede constituir dispensa o exención no permitida por las leyes, ni ser contraria al principio de igualdad o al interés público.

Respecto al sistema de recursos previsto en el capítulo II se producen importantes modificaciones. En particular destaca el establecimiento, en los artículos 107 y 116 a 117, del recurso de reposición con carácter potestativo, atendiendo, sobre todo, a los problemas planteados en el ámbito de la Administración Local. Se recupera, en el mismo artículo 107, el recurso de alzada, que se regula con su configuración tradicional en los artículos 114 y 115. Todo ello junto al recurso de revisión contra actos firmes previsto en el artículo 108, del que se precisa la causa segunda de procedencia del recurso en el artículo 118.1, introduciendo en el artículo 119 un trámite de inadmisión similar al previsto para la revisión de oficio. Dada la trascendencia del sistema de recursos como institución de garantía para los ciudadanos, en la disposición transitoria segunda, se prevé que a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la modificación no les será de aplicación la misma, salvo en lo relativo al sistema de recursos.

De conformidad con este esquema, se modifican los casos de actos que agotan la vía administrativa, previstos en el artículo 109, y se suprime, recogiendo una petición bien unánime, la llamada comunicación previa a la Administración que debían formular los interesados antes de interponer el recurso contencioso-administrativo prevista en el artículo 110.3, por ser, no sólo innecesaria, sino probablemente obstaculizadora de un proceso judicial ágil y breve.

Por lo que respecta a la suspensión del acto administrativo en vía de recurso regulada en el artículo 111, se mantiene la regla general de la no suspensión, si bien que se introducen, con las cautelas adecuadas, algunos criterios que la jurisprudencia había manifestado reiteradamente sobre la tutela cautelar, autorizándose la posibilidad de que la suspensión, en el marco del principio de razonabilidad, puede prolongarse sin solución de continuidad hasta la sede jurisdiccional.

VI

En el Título IX, y con el objeto de favorecer la descentralización en aras del principio de eficacia, se suprime la prohibición de la delegación del ejercicio de la potestad sancionadora.

En materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, en el Título X se introducen algunas modificaciones importantes. Por una parte, se amplía la regulación de la responsabilidad concurrente de diferentes Administraciones públicas previsto en el artículo 140, distinguiendo el régimen de las actuaciones conjuntas de otros supuestos de

conurrencia. En el 141 se matizan los supuestos de fuerza mayor que no dan lugar a responsabilidad y, en beneficio del afectado, se prevé la actualización de la cuantía de la indemnización. Se opta, con la nueva redacción del artículo 144, por la unificación del régimen jurídico sustantivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración sin discriminar su actuación en régimen de derecho público o privado en concordancia con la unidad de fuero.

Por lo que respecta a la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, se pretende garantizar su efectividad, al preverse en el artículo 145 que se exigirá de oficio. Por otra parte, desaparece del artículo 146 toda mención a su responsabilidad civil por los daños producidos en el desempeño del servicio, clarificando el régimen instaurado por la Ley 30/1992 de exigencia directa de responsabilidad a la Administración, y, en concordancia con ello, en la disposición derogatoria se derogan la Ley de 5 de abril de 1904 y el Real Decreto de 23 de septiembre de 1904, relativos a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos.

VII

Se modifica, por último, la parte final de la Ley 30/1992, recogiendo un conjunto de prescripciones heterogéneas respecto a su aplicación. En primer lugar, y con el fin de reforzar la especificidad de los procedimientos tributarios dentro de la necesaria armonía con los principios comunes al régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas, se modifica la redacción del primer apartado de la disposición adicional quinta.

Con una finalidad similar, se da una nueva redacción a la disposición adicional undécima, recogiendo la especialidad de los procedimientos instados ante las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares por ciudadanos extranjeros no comunitarios.

En concordancia con el artículo 144, la nueva disposición adicional duodécima pone fin al problema relativo a la disparidad de criterios jurisprudenciales sobre el orden competente para conocer de estos procesos cuando el daño se produce en relación con la asistencia sanitaria pública, atribuyéndolos a orden contencioso-administrativo.

Con el fin de racionalizar el procedimiento de formalización de los convenios de colaboración, mediante la nueva disposición adicional decimotercera se prevé un desarrollo reglamentario de este aspecto.

Por otra parte, en la nueva disposición adicional décimocuarta se dispone la aplicación a las ciudades de Ceuta y Melilla de lo dispuesto en el Título I de la Ley, relativo a las relaciones entre Administraciones públicas, por su condición de tales.

La disposición adicional decimoquinta regula, para el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos, qué se entiende por registro del órgano competente para la tramitación del procedimiento, a los efectos del artículo 42.3.b) de la Ley 30/1992, con lo que se facilita el cómputo de los plazos por los ciudadanos.

La supresión del último inciso del primer párrafo de la disposición final de la Ley 30/1992 contribuye a asegurar más intensamente la seguridad jurídica en relaciones jurídicas entre Administración y ciudadanos, a la vez que los exonera, como es lógico, de cargas de orden burocrático otorgando eficacia directa al derecho reconocido en el artículo 35.f).

Artículo primero. Modificación del articulado de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los artículos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que a continuación se relacionan, quedarán redactados como sigue:

1. «Artículo 3. *Principios generales*

1. Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.

2. Las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

3. Bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local, la actuación de la Administración pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico.

4. Cada una de las Administraciones públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.

5. En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación.»

2. «Artículo 4. Principios de las relaciones entre las Administraciones públicas

1. Las Administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deberán:

a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.

b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.

c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias.

d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

2. A efectos de lo dispuesto en las letras c) y d) del apartado anterior, las Administraciones públicas podrán solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del ente al que se dirija la solicitud. Podrán también solicitar asistencia para la ejecución de sus competencias.

3. La asistencia y cooperación requerida sólo podrá negarse cuando el ente del que se solicita no esté facultado para prestarla, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones. La negativa a prestar la asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante.

4. La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias.

5. En las relaciones entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, el contenido del deber de colaboración se desarrollará a través de los instrumentos y procedimientos que de manera común y voluntaria establezcan tales Administraciones.

Cuando estas relaciones, en virtud del principio de cooperación, tengan como finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan, en aquellos asuntos que afecten a competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas Administraciones, una actividad más eficaz de los mismos, se ajustarán a los instrumentos y procedimientos de cooperación a que se refieren los artículos siguientes.»

3. «Artículo 5. Conferencias Sectoriales y otros órganos de cooperación»

1. La Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas pueden crear órganos para la cooperación entre ambas, de composición bilateral o multilateral, de ámbito general o de ámbito sectorial, en aquellas materias en las que exista interrelación competencial, y con funciones de coordinación o cooperación según los casos.

A efectos de lo establecido en el presente capítulo, no tienen la naturaleza de órganos de cooperación aquellos órganos colegiados creados por la Administración General del Estado para el ejercicio de sus competencias en cuya composición se prevea que participen representantes de la Administración de las Comunidades Autónomas con la finalidad de consulta.

2. Los órganos de cooperación de composición bilateral y de ámbito general que reúnan a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros del Consejo de Gobierno, en representación de la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma, se denominan Comisiones Bilaterales de Cooperación. Su creación se efectúa mediante acuerdo, que determina los elementos esenciales de su régimen.

3. Los órganos de cooperación de composición multilateral y de ámbito sectorial que reúnen a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, se denominan Conferencias Sectoriales. El régimen de cada Conferencia Sectorial es el establecido en el correspondiente acuerdo de institucionalización y en su reglamento interno.

4. La convocatoria de la Conferencia se realizará por el Ministro o Ministros que tengan competencias sobre la materia que vaya a ser objeto de la Conferencia Sectorial. La convocatoria se hará con antelación suficiente y se acompañará del orden del día y, en su caso, de la documentación precisa para la preparación previa de la Conferencia.

5. Los acuerdos que se adopten en una Conferencia Sectorial se firmarán por el Ministro o Ministros competentes y por los titulares de los órganos de gobierno correspondientes de las Comunidades Autónomas. En su caso, estos acuerdos podrán formalizarse bajo la denominación de Convenio de Conferencia Sectorial.

6. Las Conferencias Sectoriales podrán acordar la creación de comisiones y grupos de trabajo para la preparación, estudio y desarrollo de cuestiones concretas propias del ámbito material de cada una de ellas.

7. Con la misma finalidad, y en ámbitos materiales específicos, la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas podrán constituir otros órganos de cooperación que reúnan a responsables de la materia.

8. Cuando la materia del ámbito sectorial de un órgano de cooperación de composición multilateral afecte o se refiera a competencias de las Entidades Locales, el pleno del mismo puede acordar que la asociación de éstas de ámbito estatal con mayor implantación sea invitada a asistir a sus reuniones, con carácter permanente o según el orden del día».

4. «Artículo 6. *Convenios de colaboración*

1. La Administración General y los Organismos públicos vinculados o dependientes de la misma podrán celebrar convenios de colaboración con los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

2. Los instrumentos de formalización de los convenios deberán especificar, cuando así proceda:

a) Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.

b) La competencia que ejerce cada Administración.

c) Su financiación.

d) Las actuaciones que se acuerden desarrollar para su cumplimiento.

e) La necesidad o no de establecer una organización para su gestión.

f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio.

g) La extinción por causa distinta a la prevista en el apartado anterior, así como la forma de terminar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.

3. Cuando se cree un órgano mixto de vigilancia y control, éste resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios de colaboración.

4. Cuando los convenios se limiten a establecer pautas de orientación política sobre la actuación de cada Administración en una cuestión de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés se denominarán Protocolos Generales.

5. Cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil.

Los estatutos del consorcio determinarán los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero.

Los órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos.

Para la gestión de los servicios que se le encomienden podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas.»

5. «Artículo 7. Planes y programas conjuntos

1. La Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas pueden acordar la realización de planes y programas conjuntos de actuación para el logro de objetivos comunes en materia en las que ostenten competencias concurrentes.

2. Dentro del respectivo ámbito sectorial, corresponde a las Conferencias Sectoriales la iniciativa para acordar la realización de planes o programas conjuntos, la aprobación de su contenido, así como el seguimiento y evaluación multilateral de su puesta en práctica.

3. El acuerdo aprobatorio de planes o programas conjuntos debe especificar, según su naturaleza, los siguientes elementos de su contenido:

Los objetivos de interés común a cumplir.

Las actuaciones a desarrollar por cada Administración.

Las aportaciones de medios personales y materiales de cada Administración.

Los compromisos de aportación de recursos financieros.

La duración, así como los mecanismos de seguimiento, evaluación y modificación.

4. El acuerdo aprobatorio de un plan o programa conjunto, que tendrá eficacia vinculante para la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas participantes que lo suscriban, puede ser completado mediante convenios de colaboración con cada una de ellas que concreten aquellos extremos que deban ser especificados de forma bilateral.

5. Los acuerdos aprobatorios de planes o programas conjuntos son objeto de publicación oficial».

6. «Artículo 10. Comunicaciones a las Comunidades Europeas.

1. Cuando en virtud de una obligación derivada del Tratado de la Unión Europea o de los Tratados de las Comunidades Europeas o de los actos de sus instituciones deban comunicarse a éstas disposiciones de carácter general o resoluciones, las Administraciones públicas procederán a su remisión al órgano de la Administración General del Estado competente para realizar la comunicación a dichas instituciones. En ausencia de plazo específico para cumplir esa obligación, la remisión se efectuará en el quince días.

2. Cuando se trate de proyectos de disposiciones o cualquiera otra información, en ausencia de plazo específico, la remisión deberá hacerse en tiempo útil a los efectos del cumplimiento de esa obligación.»

7. «Artículo 13. Delegación de competencias

1. Los órganos de las diferentes Administraciones públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aún cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquellas.

2. En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a:

a) Los asuntos que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno de la Nación, Cortes Generales, Presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

b) La adopción de disposiciones de carácter general.

c) La resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.

d) Las materias en que así se determine por norma con rango de Ley.

3. Las delegaciones de competencias y su revocación deberán publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de éste.

4. Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

5. Salvo autorización expresa de una Ley, no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delegación.

No constituye impedimento para que pueda delegarse la competencia para resolver un procedimiento la circunstancia de que la norma reguladora del mismo prevea, como trámite preceptivo, la emisión de un dictamen o informe; no obstante, no podrá delegarse la competencia para resolver un asunto concreto una vez que en el correspondiente procedimiento se haya emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo.

6. La delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido.

7. La delegación de competencias atribuidas a órganos colegiados, para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quórum.»

8. «Artículo 36. Lengua de los procedimientos

1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.

En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.

2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

3. La Administración pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción.»

9. «Artículo 38. Registros

1. Los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares.

2. Los órganos administrativos podrán crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones. Dichos registros serán auxiliares del registro general, al que comunicarán toda anotación que efectúen.

Los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los escritos y comunicaciones, e indicarán la fecha del día de la recepción o salida.

Concluido el trámite de registro, los escritos y comunicaciones serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro en que hubieran sido recibidas.

3. Los registros generales, así como todos los registros que las Administraciones públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, deberán instalarse en soporte informático.

El sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra.

Asimismo, el sistema garantizará la integración informática en el re-

gistro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano administrativo.

4. Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas podrán presentarse:

a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.

b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio.

c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.

d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.

e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

Mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones públicas se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

5. Para la eficacia de los derechos reconocidos en el artículo 35.c) de esta Ley a los ciudadanos, éstos podrán acompañar una copia de los documentos que presenten junto con sus solicitudes, escritos y comunicaciones.

Dicha copia, previo cotejo con el original por cualquiera de los registros a que se refieren los puntos a) y b) del apartado 4 de este artículo, será remitida al órgano destinatario devolviéndose el original al ciudadano. Cuando el original debe obrar en el procedimiento, se entregará al ciudadano la copia del mismo, una vez sellada por los registros mencionados y previa comprobación de su identidad con el original.

6. Cada Administración pública establecerá los días y el horario en que deban permanecer abiertos sus registros, garantizando el derecho de los ciudadanos a la presentación de documentos previsto en el artículo 35.

7. Podrán hacerse efectivas además de por otros medios, mediante giro postal o telegráfico, o mediante transferencia dirigida a la oficina pública correspondiente, cualesquiera tributos que haya que satisfacer en el momento de la presentación de solicitudes y escritos a las Administraciones públicas.

8. Las Administraciones públicas deberán hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas de registro propias o concertadas, sus sistemas de acceso y comunicación, así como los horarios de funcionamiento».

10. «Artículo 42. Obligación de resolver

1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevinida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación, a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses¹. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

4. Las Administraciones públicas deben publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.

¹ Apartado redactado de acuerdo con la corrección de errores publicada en BOE núm. 30, de 4 de febrero de 1999.

5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley.

b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

6. Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles.

De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno.

7. El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órga-

nos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente».

11. «Artículo 43. *Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado*

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del procedimiento.

La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere al apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

5. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.»

12. «Artículo 44. *Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio*

En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

1. En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.

2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.

En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.»

13. «Artículo 48. *Cómputo*

1. Siempre que por Ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos.

Cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.

2. Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

3. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

4. Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo.

5. Cuando un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso.

6. La declaración de un día como hábil o inhábil a efectos de cómputo de plazos no determina por sí sola el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones públicas, la organización del tiempo de trabajo ni el acceso de los ciudadanos a los registros.

7. La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán, en su respectivo ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de computos de plazos. El calendario aprobado por las Comunidades Autónomas comprenderá los días inhábiles de las Entidades que integran la Administración Local correspondiente a su ámbito territorial, a las que será de aplicación.

Dicho calendario deberá publicarse antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.»

14. «Artículo 49. Ampliación

1. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados.

2. La ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las misiones diplomáticas y oficinas consulares, así como a aquellos que, tramitándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España.

3. Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido. Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recursos.»

15. «Artículo 54. Motivación

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- b) Los que resuelven procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.»

16. «Artículo 58. Notificación

1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo

máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.»

17. «Artículo 59. *Práctica de la notificación*

1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

3. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.

4. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el «Boletín Oficial del Estado», de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que se proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores.

5. La publicación, en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos:

a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada.

b) Cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.»

18. «Artículo 62. *Nulidad de pleno derecho*

1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.»

19. «Artículo 71. *Subsanación y mejora de la solicitud*

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.

2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que incorporará al procedimiento.»

20. «Artículo 72. *Medidas provisionales*

1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello.

2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma de rango de Ley. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

3. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

4. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.»

21. «Artículo 102. *Revisión de disposiciones y actos nulos*

1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que preceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.»

22. «Artículo 103. *Declaración de lesividad de actos anulables*

1. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta Ley.

3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo.

4. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.

5. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad.»

23. «Artículo 105. *Revocación de actos y rectificación de errores*

1. Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.»

24. «Artículo 107. *Objeto y clases*

1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

2. Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respecto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado.

La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.

3. Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.

Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano de dictó dicha disposición.

4. Las reclamaciones económico-administrativas se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica.»

25. «**Artículo 108.** *Recurso extraordinario de revisión*

Contra los actos firmes en vía administrativa, sólo procederá el recurso extraordinario de revisión cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 118.1.»

26. «**Artículo 109.** *Fin de la vía administrativa*

Ponen fin a la vía administrativa:

- a) Las resoluciones de los recursos de alzada.
- b) Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2.
- c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.
- d) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.
- e) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.»

27. «**Artículo 110.** *Interposición del recurso*

1. La interposición del recurso deberá expresar:

- a) El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo.
- b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.
- e) Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

3. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.»

28. «**Artículo 111.** *Suspensión de la ejecución*

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la efi-

cacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.

3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto. En estos casos no será de aplicación lo establecido en el artículo 42.4, segundo párrafo, de esta Ley.

4. Al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente.

La suspensión podrá prolongarse después de agotada la vía administrativa cuando exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó.»

29. «Artículo 114. Objeto

1. Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 107.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó. A estos efectos, los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas y cualesquiera otros que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional, se considerarán dependientes del órgano al que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos.

2. El recurso podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo.

Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente.

El titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior.»

30. «Artículo 115. Plazos

1. El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes, si el acto fuera expreso.

Si no lo fuera, el plazo será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 43.2, segundo párrafo.

3. Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el artículo 118.1.»

31. «Artículo 116. Objeto y naturaleza

1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.»

32. «Artículo 117. Plazos

1. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes.

3. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.»

33. «Artículo 118. Objeto y plazos

1. Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.^a Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

2.^a Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

3.^a Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.

4.^a Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

2. El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa 1.^a, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

3. Lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 102 y 105.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan.»

34. «Artículo 119. Resolución

1. El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.

2. El órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

3. Trancurrido el plazo de tres meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin haberse dictado y notificado la resolución,

se enterderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.»

35. «Artículo 127. Principio de legalidad

1. La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este Título.

2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.

3. Las disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual.»

36. «Artículo 140. Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas

1. Cuando la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad ante las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.»

37. «Artículo 141. Indemnización

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fis-

cal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que precedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.»

38. «Artículo 144. Responsabilidad de derecho privado

Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley.»

39. «Artículo 145. Exigencia de responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, al responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a sus servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes.»

40. «Artículo 146. *Responsabilidad penal*

1. La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.»

Artículo segundo. Modificación de las disposiciones de la parte final de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Las disposiciones de la parte final de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que a continuación se relacionan, quedarán re-dactadas como sigue:

1. «DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA.

Procedimientos administrativos en materia tributaria

1. Los procedimientos tributarios y la aplicación de los tributos se regirán por la Ley General Tributaria, por la normativa sobre derechos y garantías de los contribuyentes, por las Leyes propias de los tributos y las demás normas dictadas en su desarrollo y aplicación. En defecto de norma tributaria aplicable, regirán supletoriamente las disposiciones de la presente Ley.

En todo caso, en los procedimientos tributarios, los plazos máximos para dictar resoluciones, los efectos de su incumplimiento, así como, en su caso, los efectos de la falta de resolución serán los previstos en la normativa tributaria.

2. La revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria se ajustará a lo dispuesto en los artículos 153 a 171 de la Ley General Tributaria y disposiciones dictadas en desarrollo y aplicación de la misma.»

2. «DISPOSICIÓN ADICIONAL UNDÉCIMA.

Procedimientos administrativos instados ante misiones diplomáticas y oficinas consulares

Los procedimientos instados ante las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares por ciudadanos extranjeros no comunitarios se regirán por su normativa específica, que se adecuará a los compromisos internacionales asumidos por España y, en materia de visados, a los Convenios de Schengen y disposiciones que los desarrollen, aplicándose supletoriamente la presente Ley.»

3. «DISPOSICIÓN ADICIONAL DUODÉCIMA.

Responsabilidad en materia de asistencia sanitaria

La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios u organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso.»

4. «DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOTERCERA.

Régimen de suscripción de convenios de colaboración

En el ámbito de la Administración General del Estado, los titulares de los Departamentos ministeriales y los presidentes o Directores de los organismos públicos vinculados o dependientes, podrán celebrar los convenios previstos en el artículo 6, dentro de las facultades que les otorga la normativa presupuestaria y previo cumplimiento de los trámites establecidos, entre los que se incluirá necesariamente el informe del Ministerio o Ministerios afectados. El régimen de suscripción de los mismos y, en su caso, de su autorización, así como los aspectos procedimentales o formales relacionados con los mismos, se ajustará al procedimiento que reglamentariamente se establezca.»

5. «DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOCUARTA.
Relaciones con las Ciudades de Ceuta y Melilla

Lo dispuesto en el Título I de esta Ley sobre las relaciones entre la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas será de aplicación a las relaciones con las Ciudades de Ceuta y Melilla en la medida en que afecte al ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas.»

6. «DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOQUINTA.

En el ámbito de la Administración General del Estado, y a los efectos del artículo 42.3.b) de esta Ley, se entiende por registro del órgano competente para la tramitación de una solicitud, cualquiera de los registros del Ministerio competente para iniciar la tramitación de la misma.

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado cuya tramitación y resolución corresponda a órganos integrados en el Órgano Central del Ministerio de Defensa, Estado Mayor de la Defensa y Cuarteles Generales de los Ejércitos, el plazo para resolver y notificar se contará desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en los registros de los citados órganos.»

7. «DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOSEXTA.

Administración de los Territorios Históricos del País Vasco

En la Comunidad Autónoma del País Vasco, a efectos de lo dispuesto en el artículo segundo, se entenderá por Administraciones públicas las Diputaciones Forales y las Administraciones institucionales de ellas dependientes, así como las Juntas Generales de los Territorios Históricos en cuanto dicten actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público.»

8. «DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOSÉPTIMA.

1. Para el ejercicio de la función consultiva en cuanto garantía del interés general y de la legalidad objetiva las Comunidades Autónomas, los Entes Forales se organizarán conforme a lo establecido en esta disposición.

2. La Administración consultiva podrá articularse mediante órganos específicos dotados de autonomía orgánica y funcional con respecto a la Administración activa, o a través de los servicios jurídicos de esta última.

En todo caso, dichos servicios no podrán estar sujetos a dependencia jerárquica ya sea orgánica o funcional, ni recibir instrucciones, directrices o cualquier clase de indicación de los órganos que hayan elaborado las disposiciones o producido los actos objeto de consulta, actuando para cumplir con tales garantías de forma colegiada.

3. La presente disposición tiene carácter básico de acuerdo con el artículo 149.1.18.^a de la Constitución.»

9. «DISPOSICIÓN FINAL.

Desarrollo y entrada en vigor de la Ley

Se autoriza al Consejo de Ministros a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la presente Ley sean necesarias.

La presente Ley entrará en vigor tres meses después de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Artículo tercero. Modificación de secciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Se modifican las siguientes secciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

1. Se modifica la rúbrica de la sección 2.^a del capítulo II del Título VII, que pasará a denominarse «Recurso de alzada», comprendiendo los artículos 114 y 115 de la Ley.

2. Se introduce una nueva sección 3.^a en el capítulo II del Título VII, bajo la rúbrica «Recurso potestativo de reposición», comprendiendo los artículos 116 y 117 de la Ley.

3. La sección 3.^a del capítulo II del Título VII, pasa a ser sección 4.^a, bajo la rúbrica de «Recurso extraordinario de revisión», comprendiendo los artículos 118 y 119 de la Ley.

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA.

Simplificación de procedimientos

1. El Gobierno, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, establecerá las modificaciones normativas precisas en las disposiciones reglamentarias dictadas en la adecuación y desarrollo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para la simplificación de los procedimientos administrativos vigentes en el ámbito de la

Administración General del Estado y de sus organismos públicos, atendiendo especialmente a la implantación de categorías generales de procedimientos, así como a la eliminación de trámites innecesarios que dificulten las relaciones de los ciudadanos con la Administración Pública. En ningún caso, las especialidades de los distintos procedimientos podrán suponer una disminución o limitación de las garantías consagradas en esta Ley.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, el Gobierno adaptará, en el plazo de dos años, las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la presente Ley.

3. Para el estudio y propuesta de las reformas, a que se refieren los números anteriores, el Gobierno creará una Comisión Interministerial presidida por el Ministerio de Administraciones Públicas.

4. Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, dentro de sus respectivos ámbitos, adaptarán aquellos procedimientos en los que proceda modificar el sentido del silencio administrativo a lo establecido por la presente Ley.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA

En el plazo de dieciocho meses, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales el proyecto o proyectos de ley que resulten necesarios para regular los procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje sustitutos de los recursos de alzada y de reposición.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.

Subsistencia de normas preexistentes

1. Hasta tanto se lleven a efecto las previsiones de la disposición adicional primera de esta Ley, continuarán en vigor, con su propio rango, las normas reglamentarias existentes, y, en especial, las aprobadas en el marco del proceso de adecuación de procedimientos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como las dictadas en desarrollo de la misma, en cuanto no se opongan a la presente Ley.

2. En todo caso, cuando las citadas normas hayan establecido un plazo máximo de duración del procedimiento superior a los seis meses, se entenderá que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución será precisamente de seis meses, con las excepciones previstas en el apartado segundo del artículo 42.

3. Asimismo, y hasta que se lleven a efecto las previsiones del apartado 2 de la disposición adicional primera, conservará validez el sentido del silencio administrativo establecido en las citadas normas, si bien que su forma de producción y efectos serán los previstos en la presente Ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA.

Aplicación de la Ley a los procedimientos en tramitación

A los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.

No obstante, sí resultará de aplicación a los mismos el sistema de revisión de oficio y de recursos administrativos regulados en la presente Ley.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA.

1. Quedan derogados la Ley de 5 de abril de 1904 y el Real Decreto de 23 de septiembre de 1904, relativos a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos.

2. Asimismo, quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a la presente Ley.

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA.

Desarrollo y entrada en vigor de la Ley

1. El Gobierno y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, dictarán las disposiciones de desarrollo y aplicación de la presente Ley que resulten necesarias.

2. La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,
Mando a todos los españoles, particulares y autoridades,
que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 13 de enero de 1999

JUAN CARLOS R.

Presidente del Gobierno,
JOSÉ MARÍA AZNAR LÓPEZ

ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS LEYES 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, Y 4/1999, DE 13 DE ENERO

Pablo González Mariñas

Profesor titular de derecho administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

Pretendo con este documento aportar a los estudiosos y aplicadores del procedimiento unas bases que, aparte de su inmediata utilidad comparativa, permitan una reflexión acerca de la evolución legislativa de nuestro procedimiento administrativo a lo largo de casi medio siglo.

Me limito estrictamente a los preceptos de la Ley 30/1992 reformados por la ley 4/1999. Ello no implica desconocer el interés que tendría efectuar la misma operación con todos los artículos de la Ley, hayan sido, o no, modificados últimamente. Pero tal pretensión excede del objetivo fijado para esta ocasión.

Sin duda, tener presente y comparar a triple columna los "textos paralelos" de las leyes 1958-63, 1992 y 1999 constituye una fuente de revelaciones siempre significativa y muchas veces sorprendente.

Se trata, pues, de un documento en todo caso elemental, con seguras omisiones e imperfecciones y que nunca puede ser por completo significativo, no solo por su propia contextura, sino también por otros factores de imposible reflejo en él. He procurado ajustar los preceptos precedentes a los actuales con la mayor fidelidad, aunque ello no resulte fácil ni

pueda efectuarse con precisión de relojero. He debido acudir, para los precedentes normativos, no solo a la LPA de 1958, sino también a la LRJ de 1957, dada la coexistencia y complementariedad de ambos textos, durante largos años, en la regulación de nuestro procedimiento administrativo. No se reflejan, obviamente, otras normas colaterales o menores.

La inveterada manía nuestra de andar, valga la expresión, "manoseando" con frecuencia y parcialmente las grandes leyes de nuestro Derecho Administrativo hace que a veces se pierda el hipotético hilo conductor de la evolución (progresiva) de nuestro procedimiento como "institución" y de muchas de sus figuras y técnicas. El proceso revela en ocasiones no solo la desaparición de una norma anterior, o su reforma, sino incluso, como con afortunada expresión ha dicho la doctrina, movimientos de auténtica contrarreforma. No hay, pues, una línea continua, sino meandros aproximativos de acomodación legal del procedimiento al pensamiento jurídico y socio-político del momento y también, por desgracia, a urgentes conveniencias coyunturales o necesidades derivadas de la imprescindible coherencia con la evolución de otras grandes leyes (sobre todo, claro es, la Ley Jurisdiccional) para salvar antinomias y discordancias producto de la irreflexiva conducta de modificar, una a una, leyes inevitablemente imbricadas, sin la precisa visión global.

Otras veces, el mero silencio de la Ley (una columna vacía, por ejemplo) resulta ya por sí mismo bien expresivo.

Sea como fuere, una reflexión sobre los textos permite detectar el nacimiento, evolución y, en su caso, muerte normativa de diversas figuras, técnicas y garantías del procedimiento y del régimen de los actos (desde la motivación, por ejemplo, hasta las formas procedimentales de terminación o las propias facultades administrativas de revisión de oficio) y lo que esto tenga de revelador, para cada lector, en cuanto a su plasmación legal, su orientación jurídico-política, el sentido de su paulatina reforma y, en suma, acerca del funcionamiento real y aplicación de una norma que, llámese como se llame (LPA o LRJ-PAC), ha constituido y constituye la "Constitución cotidiana" de nuestras Administraciones públicas.

Va de suyo que yo mismo me aplico este sentido del documento, absteniéndose en él de cualquier personal reflexión, general o parcial, sobre lo que para mí revela. Tiempo habrá.

Texto comparativo

de las modificaciones introducidas

por la **Ley 4/1999** en la
Ley 30/1992, de régimen jurídico de las
administraciones públicas
y del procedimiento
administrativo común

LPA (1958)

29.1. La actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia.

2. Las autoridades superiores de cada Centro o Dependencia velarán, respeto de sus subordinados, por el cumplimiento de este precepto, que servirá también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas de procedimiento.

3. Este mismo criterio presidirá las tareas de normalización y racionalización a que se refieren los artículos siguientes y la revisión preceptuada en la disposición final quinta de la presente Ley.

112. Las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 3. Principios generales

1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

2. Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

3. Bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local, la actuación de la Administración Pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico.

4. Cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.

Artículo 3. Principios generales

1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Igualmente deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.

2. Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

3. Bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local, la actuación de la Administración Pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico.

4. Cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.

5. En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación.

Vid. correcciones de erratas a este artículo en BOE de 19 de enero y 4 de febrero de 1999.

Artículo 4. *Principios de las relaciones entre las Administraciones públicas*

1. Las Administraciones Públicas, en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas, deberán:

a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.

b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.

LRJ-PAC (1999)

Artículo 4. Principios de las relaciones entre las Administraciones públicas

1. Las Administraciones Públicas *actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deberán:*

- a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.
- b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.

OBSERVACIONES

Vid. artículo 2.1. LOFAGE.

c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias.

d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

2. A efectos de lo dispuesto en las letras c) y d) del apartado anterior, las Administraciones Públicas podrán solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del Ente al que se dirija la solicitud. Podrán también solicitar asistencia para la ejecución de sus competencias.

3. La asistencia requerida sólo podrá negarse cuando el Ente del que se solicita no esté facultado para prestarla o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a sus intereses o al cumplimiento de sus propias funciones. La negativa a prestar la asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante.

4. La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos de competencias.

c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias.

d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

2. A efectos de lo dispuesto en las letras c) y d) del apartado anterior, las Administraciones Públicas podrán solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del Ente al que se dirija la solicitud. Podrán también solicitar asistencia para la ejecución de sus competencias.

3. La asistencia y cooperación requerida sólo podrá negarse cuando el Ente del que se solicita no esté facultado para prestarla, *no disponga de medios suficientes para ello* o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones. La negativa a prestar la asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante.

4. La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias.

5. *En las relaciones entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, el contenido del deber de colaboración se desarrollará a través de los instrumentos y procedimientos que de manera común y voluntaria establezcan tales Administraciones.*

Cuando estas relaciones, en virtud del principio de cooperación, tengan como finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan, en aquellos asuntos que afecten a competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas Administraciones, una actividad más eficaz de los mismos, se ajustarán a los instrumentos y procedimientos de cooperación a que se refieren los artículos siguientes.

Artículo 5. Conferencias Sectoriales.

1. A fin de asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas y, en su caso, la imprescindible coordinación y colaboración, podrá convocarse a los órganos de gobierno de las distintas Comunidades Autónomas en Conferencia sectorial con el fin de intercambiar puntos de vista, examinar en común los problemas de cada sector y las medidas proyectadas para afrontarlos o resolverlos.

2. La convocatoria de la Conferencia se realizará por el Ministro o Ministros que tengan competencias sobre la materia que vaya a ser objeto de la Conferencia Sectorial. La convocatoria se hará con antelación suficiente y se acompañará del orden del día

Artículo 5. Conferencias Sectoriales y otros órganos de cooperación

1. La Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas pueden crear órganos para la cooperación entre ambas, de composición bilateral o multilateral, de ámbito general o de ámbito sectorial, en aquellas materias en las que exista interrelación competencial, y con funciones de coordinación o cooperación según los casos.

A efectos de lo establecido en el presente capítulo, no tienen la naturaleza de órganos de cooperación aquellos órganos colegiados creados por la Administración General del Estado para el ejercicio de sus competencias en cuya composición se prevea que participen representantes de la Administración de las Comunidades Autónomas con la finalidad de consulta.

2. Los órganos de cooperación de composición bilateral y de ámbito general que reúnan a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros del Consejo de Gobierno, en representación de la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma, se denominan Comisiones Bilaterales de Cooperación. Su creación se efectúa mediante acuerdo, que determina los elementos esenciales de su régimen.

3. Los órganos de cooperación de composición multilateral y de ámbito sectorial que reúnen a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, se denominan Conferencias Sectoriales. El régimen de cada Conferencia Sectorial es el establecido en el correspondiente acuerdo de institucionalización y en su reglamento interno.

4. La convocatoria de la Conferencia se realizará por el Ministro o Ministros que tengan competencias sobre la materia que vaya a ser objeto de la Conferencia Sectorial. La convocatoria se hará con antelación suficiente y se acompañará del orden del día

LPA (1958)

LRJ-PAC (1992)

y, en su caso, de la documentación precisa para la preparación previa de la Conferencia.

3. Los acuerdos que se adopten en una Conferencia Sectorial irán firmados por el Ministro o Ministros competentes y por los titulares de los órganos de gobierno correspondientes de las Comunidades Autónomas. En su caso, estos acuerdos podrán formalizarse bajo la denominación de Convenio de Conferencia Sectorial.

y, en su caso, de la documentación precisa para la preparación previa de la Conferencia.

5. Los acuerdos que se adopten en una Conferencia Sectorial *se firmarán* por el Ministro o Ministros competentes y por los titulares de los órganos de gobierno correspondientes de las Comunidades Autónomas. En su caso, estos acuerdos podrán formalizarse bajo la denominación de Convenio de Conferencia Sectorial.

6. *Las Conferencias Sectoriales podrán acordar la creación de comisiones y acordar la creación de comisiones y grupos de trabajo para la preparación, estudio y desarrollo de cuestiones concretas propias del ámbito material de cada una de ellas.*

7. *Con la misma finalidad, y en ámbitos materiales específicos, la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas podrán constituir otros órganos de cooperación que reúnan a responsables de la materia.*

8. *Cuando la materia del ámbito sectorial de un órgano de cooperación de composición multilateral afecte o se refiera a competencias de las Entidades Locales, el pleno del mismo puede acordar que la asociación de éstas de ámbito estatal con mayor implantación sea invitada a asistir a sus reuniones, con carácter permanente o según el orden del día.*

Artículo 6. *Convenios de colaboración*

1. El Gobierno de la Nación y los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios de colaboración entre sí en el ámbito de sus respectivas competencias.

2. Los instrumentos de formalización de los Convenios deberán especificar, cuando así proceda:

LRJ-PAC (1999)

Artículo 6. *Convenios de colaboración.*

1. *La Administración General y los Organismos públicos vinculados o dependientes de la misma podrán celebrar convenios de colaboración con los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.*

2. Los instrumentos de formalización de los Convenios deberán especificar, cuando así proceda:

OBSERVACIONES

En este apartado 1), el texto publicado en el BOE no es fiel al definitivamente aprobado por el Congreso, que es del siguiente tenor: "órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas".

LPA (1958)

LRJ-PAC (1992)

a) Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.

b) La competencia que ejerce cada Administración.

c) Su financiación.

d) Las actuaciones que se acuerde desarrollar para su cumplimiento.

e) La necesidad o no de establecer una organización para su gestión.

f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio.

g) La extinción por causa distinta a la prevista en el apartado anterior, así como la forma de determinar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.

3. Cuando se cree un órgano mixto de vigilancia y control, éste resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios de colaboración.

a) Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.

b) La competencia que ejerce cada Administración.

c) Su financiación.

d) Las actuaciones que se acuerden desarrollar para su cumplimiento.

e) La necesidad o no de establecer una organización para su gestión.

f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio.

g) La extinción por causa distinta a la prevista en el apartado anterior, así como la forma de terminar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.

3. Cuando se cree un órgano mixto de vigilancia y control, éste resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios de colaboración.

4. *Cuando los convenios se limiten a establecer pautas de orientación política sobre la actuación de cada Administración en una cuestión de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés se denominarán Protocolos Generales.*

5. Cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o *sociedad mercantil*.

Los estatutos del consorcio determinarán los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero.

Los órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los estatutos respectivos.

Para la gestión de los servicios que se le encomienden podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas.

Artículo 7. Consorcios

1. Cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil.

2. Los Estatutos del consorcio determinarán los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero.

3. Los órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos.

4. Para la gestión de los servicios que se le encomienden podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas.

Artículo 7. Planes y programas conjuntos

1. *La Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas pueden acordar la realización de planes y programas conjuntos de actuación para el logro de objetivos comunes en materia en las que ostenten competencias concurrentes.*

2. *Dentro del respectivo ámbito sectorial, corresponde a las Conferencias Sectoriales la iniciativa para acordar la realización de planes o programas conjuntos, la aprobación de su contenido, así como el seguimiento y evaluación multilateral de su puesta en práctica.*

3. *El acuerdo aprobatorio de planes o programas conjuntos debe especificar, según su naturaleza, los siguientes elementos de su contenido:*

Los objetivos de interés común a cumplir.

Las actuaciones a desarrollar por cada Administración.

Las aportaciones de medios personales y materiales de cada Administración.

Los compromisos de aportación de recursos financieros.

La duración, así como los mecanismos de seguimiento, evaluación y modificación.

4. *El acuerdo aprobatorio de un plan o programa conjunto, que tendrá eficacia vinculante para la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas participantes que lo suscriban, puede ser completado mediante convenios de colaboración con cada una de ellas que concreten aquellos extremos que deban ser especificados de forma bilateral.*

5. *Los acuerdos aprobatorios de planes o programas conjuntos son objeto de publicación oficial.*

En los apartados 2) y 3) de este artículo la versión el BOE adiciona sendas comas tras los términos "contenido" (ap. 2) y "duración" (ap. 3 in fine), que no figuran en el texto definitivamente aprobado por las Cortes Generales.

Artículo 10. Comunicaciones a las Comunidades Europeas

1. Cuando en virtud de una obligación derivada de los Tratados de las Comunidades Europeas o de los actos de sus Instituciones, sea precisa la comunicación a éstas de disposiciones de carácter general, resoluciones, proyectos de disposiciones, o cualquier otra información cuyo envío resulte obligado por imperativo del Ordenamiento Jurídico Comunitario, la Administración Pública correspondiente procederá a su remisión en el plazo de quince días al órgano competente de la Administración General del Estado para realizar la comunicación a dichas Instituciones.

Artículo 10. Comunicaciones a las Comunidades Europeas

1. Cuando en virtud de una obligación derivada del Tratado de la Unión Europea o de los Tratados de las Comunidades Europeas o de los actos de sus instituciones *deban comunicarse a éstas disposiciones de carácter general o resoluciones, las Administraciones públicas procederán a su remisión al órgano de la Administración General del Estado competente para realizar la comunicación a dichas instituciones. En ausencia de plazo específico para cumplir esa obligación, la remisión se efectuará en el de quince días.*

2. Cuando se trate de proyectos de disposiciones o cualquiera otra información, en ausencia de plazo específico, la remisión deberá hacerse en tiempo útil a los efectos del cumplimiento de esa obligación.

4. La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes.

93.4. Cuando las resoluciones administrativas se adopten por delegación, se hará constar expresamente esta circunstancia y se considerarán como dictadas por la autoridad que las haya conferido.

118. No se podrán resolver por delegación recursos de alzada o revisión contra actos dictados por el propio órgano a quien se han conferido las facultades delegadas.

22. Las atribuciones reconocidas a las diversas autoridades de la Administración del Estado, a que se refiere el Título segundo de esta Ley, serán delegables en los órganos inferiores siguientes:

1. Las funciones administrativas del Consejo de Ministros, por acuerdo unánime de éste, en las Comisiones Delegadas.

2. Las funciones administrativas del Presidente del Gobierno, en el Ministro Subsecretario de la Presidencia.

3. Las de los Ministros, en los Subsecretarios y Directores generales, excepto en los siguientes casos:

a) Los asuntos que hayan de ser objeto de resolución por medio de Decreto y aquellos que deban someterse al acuerdo o conocimiento del Consejo de Ministros o de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

b) Los que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Consejo del Reino, Cortes, Consejo de Estado y Tribunales Supremos de Justicia.

c) Los que hayan sido informados preceptivamente por el Consejo de Es-

Artículo 13. *Delegación de competencias*

1. En cada Administración Pública se podrá acordar la delegación del ejercicio de competencias atribuidas a sus órganos administrativos en otros órganos, aunque no sean jerárquicamente dependientes, cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial que lo hagan conveniente.

2. En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a:

a) Los asuntos que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno de la Nación, Cortes generales, Presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

b) La adopción de disposiciones de carácter general.

c) La resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.

d) Las materias en que así se determine por norma con rango de Ley.

3. Las delegaciones de competencias y su revocación deberán publicarse en el "Boletín Oficial del Estado", en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de éste.

4. Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

5. Salvo autorización expresa de una Ley, no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delegación, ni el ejercicio de la competencia para resolver un asunto cuando se haya emitido con anterioridad dictamen preceptivo acerca del mismo.

Artículo 13. Delegación de competencias

1. Los órganos de las diferentes Administraciones públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas.

2. En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a:

a) Los asuntos que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno de la Nación, Cortes generales, Presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

b) La adopción de disposiciones de carácter general.

c) La resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.

d) Las materias en que así se determine por norma con rango de Ley.

3. Las delegaciones de competencias y su revocación deberán publicarse en el "Boletín Oficial del Estado", en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de éste.

4. Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

5. Salvo autorización expresa de una Ley, no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delegación.

No constituye impedimento para que pueda delegarse la competencia para resolver un procedimiento la circunstancia de que la norma reguladora del mismo prevea, como trámite preceptivo, la emisión de un dictamen o informe; no obstante, no podrá delegarse la competencia para resolver un asunto concreto una vez que en el correspondiente procedimiento se haya emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo.

El artículo 22, de la primera columna, corresponde a la Ley de Régimen Jurídico (1957).

LPA (1958)

tado o por el Consejo de Economía Nacional.

d) Los que den lugar a la adopción de disposiciones de carácter general.

e) Los recursos de alzada que procedan contra los acuerdos de los Subsecretarios en materia de su competencia.

4. Las de los Subsecretarios, en los Directores generales y otras autoridades del Departamento, previa la aprobación del Ministro.

5. Las de los Directores generales, en los Jefes de Sección y autoridades dependientes de aquéllos, previa la aprobación del Ministro.

La delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido.

En ningún caso podrán delegarse las atribuciones que se posean, a su vez, por delegación.

LRJ-PAC (1992)

6. La delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido.

7. La delegación de competencias atribuidas a órganos colegiados, para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quórum.

LRJ-PAC (1999)

OBSERVACIONES

6. La delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido.

7. La delegación de competencias atribuidas a órganos colegiados, para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quórum.

Artículo 35. Derechos de los ciudadanos.
Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia de documentos contenidos en ellos.

b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

c) A obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.

d) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico.

e) A formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

f) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

h) Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes.

i) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

j) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.

k) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las Leyes.

Artículo 35. Derechos de los ciudadanos.
Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia de documentos contenidos en ellos.

b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

c) A obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.

d) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico.

e) A formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

f) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

h) Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes.

i) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

j) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.

k) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las Leyes.

Aunque los textos de 1992 y 1999 no presentan diferencias, *vid.* el sustantivo cambio que supone la nueva redacción de la Disposición final de la ley, en particular respecto del artículo 35, f).

Artículo 36. Lengua de los procedimientos

1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.

En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.

2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

En cualquier caso, deberán traducirse al castellano los documentos que deban surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente.

3. Los expedientes o las partes de los mismos redactados en una lengua cooficial distinta del castellano, cuando vayan a surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, deberán ser traducidos al castellano por la Administración Pública instructora.

Artículo 36. Lengua de los procedimientos

1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.

En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.

2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

3. *La Administración pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta al castellano, no será precisa su traducción.*

El texto publicado en el BOE introduce, respecto del de las Cortes Generales, una coma entre "castellano" y "no será precisa".

65. 1. En todo Ministerio u Organismo autónomo se llevará para todas sus dependencias radicadas en un mismo inmueble, un único Registro, en el que se hará el correspondiente asiento en todo escrito, comunicación u oficio que sea presentado o que se reciba en cualquiera de dichas dependencias, y de los proveídos de oficio que hayan de iniciar el procedimiento cuando así lo acordase la autoridad que los adopte.

2. Las dependencias centrales que radiquen en inmuebles distintos y las de ámbito territorial menor llevarán su correspondiente Registro cada una de ellas.

3. En la anotación del Registro constará, respecto de cada documento, un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de presentación, nombre del interesado u oficina remitente y Dependencia a la que se envía, sin que deba consignarse en el Registro extracto alguno del contenido de aquéllos.

4. En el mismo día en que se practique el asiento en el Registro general se remitirá el escrito, comunicación u oficio a la Sección o Servicio a que corresponda, que acusará el oportuno recibo.

66. 1. Los Gobiernos Civiles recibirán toda instancia o escrito relacionado con el procedimiento administrativo dirigido a cualquier órgano de la Administración Civil del Estado que radique en la propia o en distinta provincia y, dentro de las veinticuatro horas, los cursarán directamente al órgano a que corresponda.

2. Las mismas funciones incumben a los órganos delegados de los distintos Ministerios respecto de la documentación que se les presente con destino a otros órganos de su propio Departamento.

3. Las Oficinas de Correos recibirán también las instancias o escritos diri-

Artículo 38. Registros

1. Los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares.

2. Los órganos administrativos podrán crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones. Dichos registros serán auxiliares del registro general, al que comunicarán toda anotación que efectúen.

Los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los escritos y comunicaciones, e indicarán la fecha del día de la recepción o salida.

Concluido el trámite de registro, los escritos y comunicaciones serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro que hubieran sido recibidas.

3. Los registros generales así como todos los registros que las Administraciones Públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, deberán instalarse en soporte informático.

El sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra.

Asimismo, el sistema garantizará la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano administrativo.

4. Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

Artículo 38. Registros

1. Los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares.

2. Los órganos administrativos podrán crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones. Dichos registros serán auxiliares del registro general, al que comunicarán toda anotación que efectúen.

Los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los escritos y comunicaciones, e indicarán la fecha del día de la recepción o salida.

Concluido el trámite de registro, los escritos y comunicaciones serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro que hubieran sido recibidas.

3. Los registros generales, así como todos los registros que las Administraciones Públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, deberán instalarse en soporte informático.

El sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra.

Asimismo, el sistema garantizará la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano administrativo.

4. Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

La coma tras "registros generales" no figura en el texto definitivo aprobado por las Cortes

LPA (1958)

gidos a los Centros o dependencias administrativas, siempre que se presenten en sobre abierto, para ser fechados y sellados por el funcionario de Correos antes de ser certificados.

4. Las instancias suscritas por los españoles en el extranjero podrán cursarse ante las representaciones diplomáticas o consulares españolas correspondientes, quienes las remitirán seguidamente al Organismo competente.

5. Se entenderá que los escritos han tenido entrada en el órgano administrativo competente en la fecha en que fueron entregados en cualquiera de las dependencias a que se refieren los párrafos anteriores.

Podrán hacerse efectivas mediante giro postal o telegráfico dirigido a la oficina pública correspondiente, cualesquiera tasas que haya que satisfacer en el momento de la presentación de instancias u otros escritos a la Administración.

37. 1. El horario de despacho al público en las Oficinas de la Administración deberá ser coordinado entre los distintos centros de una misma localidad y uniforme en cada uno de ellos y lo suficientemente amplio para que no se causen pérdidas de tiempo a los interesados.

2. En caso de afectar el servicio a

LRJ-PAC (1992)

a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.

b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las Entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno Convenio.

c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.

d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.

e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

Mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones Públicas, se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática y la transmisión telemática de los asientos.

5. Cada Administración Pública establecerá los días y el horario en que deban permanecer abiertos sus registros, garantizando el derecho de los ciudadanos a la presentación de documentos previsto en el artículo 35.

6. Podrán hacerse efectivas además por otros medios, mediante giro postal o telegráfico, o mediante transferencia dirigida a

a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.

b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio.

c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.

d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.

e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

Mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones Públicas, se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

5. Para la eficacia de los derechos reconocidos en el artículo 35.c) de esta Ley a los ciudadanos, estos podrán acompañar una copia de los documentos que presenten junto con sus solicitudes, escritos y comunicaciones.

Dicha copia, previo cotejo con el original por cualquiera de los registros a que se refieren los puntos a) y b) del apartado 4 de este artículo, será remitida al órgano destinatario devolviéndose el original al ciudadano. Cuando el original deba obrar en el procedimiento, se entregará al ciudadano la copia del mismo, una vez sellada por los registros mencionados y previa comprobación de su identidad con el original.

6. Cada Administración pública establecerá los días y el horario en que deban permanecer abiertos sus registros, garantizando el derecho de los ciudadanos a la presentación de documentos previsto en el artículo 35.

7. Podrán hacerse efectivas además de por otros medios, mediante giro postal o telegráfico, o mediante transferencia dirigida

El BOE incluye, tras "compatibilidad informativa", una coma que no aparece en el texto de la Cortes.

LPA (1958)

gran número de administrados, se habilitará un horario compatible con el laboral.

3. Los Gobernadores civiles velarán por el cumplimiento de las anteriores normas en todas las oficinas públicas civiles de su provincia. En la capital del reino esta función incumbe a la Presidencia del Gobierno respecto de las dependencias de la Administración Civil del Estado.

LRJ-PAC (1992)

la oficina pública correspondiente, cualesquiera tributos que haya que satisfacer en el momento de la presentación de solicitudes y escritos a las Administraciones Públicas.

7. Las Administraciones Públicas deberán hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas de registro propias o concertadas, sus sistemas de acceso y comunicación, así como los horarios de funcionamiento.

LPA (1958)

92. Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la instancia y la declaración de caducidad.

Artículo 94.1. Cuando se formule alguna petición ante la Administración y ésta no notificase su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al efecto de deducir, frente a esta denegación presunta, el corres-

LRJ-PAC (1992)

Artículo 42. *Obligación de resolver*

1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado.

Están exceptuados de esta obligación los procedimientos en que se produzca la prescripción, la caducidad, la renuncia o el desistimiento en los términos previstos en esta Ley, así como los relativos al ejercicio de derechos que sólo deba ser objeto de comunicación y aquéllos en los que se haya producido la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento.

LRJ-PAC (1999)

a la oficina pública correspondiente, cualesquiera tributos que haya que satisfacer en el momento de la presentación de solicitudes y escritos a las Administraciones públicas.

8. Las Administraciones públicas deberán hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas de registro propias o concertadas, sus sistemas de acceso y comunicación, así como los horarios de funcionamiento.

OBSERVACIONES

LRJ-PAC (1999)

Artículo 42. Obligación de resolver

1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa *en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.*

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevinida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación, a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos

LPA (1958)

pondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.

2. Igual facultad de opción asistirá, sin necesidad de denunciar la mora, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo.

3. En uno y otro caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa. Contra el incumplimiento de este deber podrá deducirse reclamación en queja, que servirá también de recordatorio previo de responsabilidad personal, si hubiere lugar a ella, de la autoridad o funcionario negligente.

61. 1. No podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde el día en que se inicie un procedimiento administrativo hasta aquel en que se dicte resolución, a no mediar causas excepcionales, debidamente justificadas, que lo impidieren, las cuales se consignarán en el expediente por medio de diligencia firmada por el Jefe de la Sección correspondiente.

57. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder a petición de los interesados una prórroga de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no perjudican derechos de tercero.

LRJ-PAC (1992)

2. El plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses.

Cuando el número de solicitudes formuladas impidan razonablemente el cumplimiento de los plazos previstos en el procedimiento aplicable o el plazo máximo de resolución, el órgano competente para instruir o, en su caso, resolver las solicitudes, podrá proponer la ampliación de los plazos que posibilite la adopción de una resolución expresa al órgano competente para resolver o, en su caso, al órgano jerárquicamente superior.

La ampliación de los plazos a que se refiere este artículo no podrá ser superior al plazo inicialmente establecido en la tramitación del procedimiento.

Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos no cabrá recurso alguno.

al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

LPA (1958)

56. Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan por igual y sin necesidad de apremio a las autoridades y funcionarios competentes para el despacho de los asuntos y a los interesados en los mismos.

61.2. Si la resolución del expediente se dictase transcurridos los seis meses desde el día de su iniciación, sin estar debidamente justificado dicho retraso, los interesados podrán hacerlo constar al interponer el recurso procedente, en cuyo caso la autoridad que conozca el recurso podrá ordenar la incoación del oportuno expediente disciplinario para determinar el funcionario o funcionarios responsables, a fin de imponerles, si procede, las oportunas sanciones. Si se tratare de recurso contencioso-administrativo o bien de acciones civiles o laborales, el Tribunal respectivo lo pondrá en conocimiento del Ministro correspondiente.

LRJ-PAC (1992)

3. Los titulares de los órganos administrativos que tengan la competencia para resolver los procedimientos que se tramiten y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, son responsables directos de que la obligación de resolución expresa se haga efectiva en los plazos establecidos.

El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria o, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

4. Las Administraciones públicas deben publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo. En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.

5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley.

b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración ins-

Por corrección de errores publicada en el BOE de 4 de Febrero de 1999 se suprimió la expresión "para recibir la notificación", incluida inicialmente tras el término "plazo".

LPA (1958)

LRJ-PAC (1992)

tructor, que también deberá serles comunicada.

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

6. Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles.

De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno.

7. El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de

LPA (1958)

94. 1. Cuando se formulare alguna petición ante la Administración y ésta no notificase su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al efecto de deducir frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.

2. Igual facultad de opción asistirá, sin necesidad de denunciar la mora, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo.

3. En uno y otro caso la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una solución expresa. Contra el incumplimiento de este deber podrá deducirse

LRJ-PAC (1992)

Artículo 43. *Actos presuntos*

1. No obstante lo previsto en el artículo anterior, si venciese el plazo de resolución, y el órgano competente no la hubiese dictado expresamente, se producirán los efectos jurídicos que se establecen en este artículo.

El vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones Públicas de la obligación de resolver, pero deberán abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el artículo 44.

2. Cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrán entender estimadas aquéllas en los siguientes supuestos:

a) Solicitudes de concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo.

b) Solicitudes cuya estimación habilitaría al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que la estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio

LRJ-PAC (1999)

los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente.

LRJ-PAC (1999)

Artículo 43. *Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado*

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

LPA (1958)

reclamación en queja, que servirá también de recordatorio previo de responsabilidad personal, si hubiere lugar a ella, de la autoridad o funcionario negligente.

95. El silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legal es no previeran para el silencio positivo un plazo especial, éste será de tres meses, a contar desde la petición.

LRJ-PAC (1992)

público, en cuyo caso se entenderán desestimadas.

c) En todos los casos, las solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa.

3. Cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrá entender desestimada la solicitud en los siguientes supuestos:

a) Procedimientos de ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución.

b) Resolución de recursos administrativos. Ello no obstante, cuando el recurso se haya interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el recurso si llegado el plazo de resolución de éste el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

4. Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento.

5. Cada Administración, para mejor conocimiento de los ciudadanos, podrá publicar de acuerdo con el régimen de actos presuntos previsto en la presente Ley una relación de los procedimientos en que la falta de resolución expresa produce efectos estimatorios y de aquellos en que los produce desestimatorios.

No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.

La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

5. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.

El texto del BOE persiste en el término "finalizado", error que se ha mantenido pese a su evidencia (en el texto del proyecto de ley se hablaba correctamente del "acto administrativo finalizador del procedimiento».)

Artículo 44. *Certificación de actos presuntos*

1. Los actos administrativos presuntos se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada.

2. Para su eficacia, los interesados o la propia Administración deberá acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento, que deberá extenderla inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa, sin que se pueda delegar esta competencia específica.

La certificación de actos presuntos de órganos colegiados se emitirá por los Secretarios de los mismos, o por las personas que tengan atribuidas sus funciones.

La no emisión, cuando proceda de la certificación dentro del plazo y con los requisitos establecidos, una vez solicitada en debida forma, será considerada como falta muy grave.

3. La certificación que se emita deberá ser comprensiva de la solicitud presentada o del objeto de procedimiento seguido, de la fecha de iniciación, del vencimiento del plazo para dictar resolución y de los efectos generados por la ausencia de resolución expresa.

Si la certificación no fuese emitida en el plazo establecido en el número anterior, los actos presuntos serán igualmente eficaces y se podrán acreditar mediante la exhibición de la petición de la certificación sin que quede por ello desvirtuado el carácter estimatorio o desestimatorio legalmente establecido para el acto presunto.

4. Los interesados podrán solicitar la certificación correspondiente a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo en

Artículo 44. *Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio*

En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

1. En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.

2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.

En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo, del plazo para resolver y notificar la resolución.

LRJ-PAC (1992)

que debió dictarse resolución y podrán solicitar de la Administración que se exijan las responsabilidades correspondientes.

5. Los plazos para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos respecto de los actos presuntos se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuese emitida en plazo, a partir del día siguiente al de finalización de dicho plazo.

LPA (1958)

59. Los plazos se contarán siempre a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate.

60. 1. Siempre que no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que estos son hábiles, excluyéndose del cómputo los feriados.

2. Si el plazo se fija en meses, estos se computarán de fecha a fecha. Si en el mes del vencimiento no hubiere día equivalente a aquel en que comienza el cómputo se entenderá que el plazo expira el último día del mes. Si en años, se entenderán naturales en todo caso.

3. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 48. *Cómputo*

1. Siempre que no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que estos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos.

Cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.

2. Si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán de fecha a fecha. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

3. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

4. Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate o, en su caso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 44.5.

LRZJ-PAC (1999)

OBSERVACIONES

Artículo 48. Cómputo

1. Siempre que por Ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que estos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos.

Cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.

2. Si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

3. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

4. Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo.

LRJ-PAC (1992)

Los restantes plazos se contarán a partir del día de la notificación o publicación del correspondiente acto salvo que en él se disponga otra cosa y, respecto de los plazos para iniciar un procedimiento, a partir del día de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente.

5. Cuando un día fuese hábil en el Municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso.

6. La declaración de un día como inhábil a efectos de cómputo de plazos no determina por sí sola el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones Públicas, la organización del tiempo de trabajo ni acceso de los ciudadanos a los registros.

7. La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán en su respectivo ámbito el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos. El calendario aprobado por las Comunidades Autónomas comprenderá los días inhábiles de las Entidades que integran la Administración Local correspondiente a su ámbito territorial, a las que será de aplicación.

Dicho calendario deberá publicarse antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.

5. Cuando un día fuese hábil en el Municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso.

6. La declaración de un día como hábil o inhábil a efectos de cómputo de plazos no determina por sí sola el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones Públicas, la organización del tiempo de trabajo ni el acceso de los ciudadanos a los registros.

7. La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán en su respectivo ámbito el calendario de días inhábiles a efectos de cálculos de plazos. El calendario aprobado por las Comunidades Autónomas comprenderá los días inhábiles de las Entidades que integran la Administración Local correspondiente a su ámbito territorial, a las que será de aplicación.

Dicho calendario deberá publicarse antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.

LPA (1958)

57. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder a petición de los interesados una prórroga de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no perjudican derechos de tercero.

58. 1. Cuando razones de interés público lo aconsejen, el Ministro o el Subsecretario podrán acordar, de oficio o a instancia del interesado, la aplicación del procedimiento de urgencia, en el cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de instancias y recursos.

2. Contra la resolución que acuerde o deniegue el carácter urgente del procedimiento no se dará recurso alguno.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 49. Ampliación

1. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero.

Se excluyen de las ampliaciones reguladas en este artículo las ampliaciones a que hace referencia el artículo 42.2.

2. La ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las misiones diplomáticas y oficinas consulares, así como aquellos que, tramitándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España.

Artículo 49. Ampliación

1. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. *El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados.*

2. La ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las misiones diplomáticas y oficinas consulares, así como a aquellos que, tramitándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España.

3. *Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido. Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recursos.*

LPA (1958)

43. 1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho:

a) Los actos que limiten derechos subjetivos.

b) Los que resuelvan recursos.

c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

d) Aquellos que deban serlo en virtud de disposiciones legales; y

e) Los acuerdos de suspensión de actos que hayan sido objeto de recurso.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los actos enunciados en el artículo 40, apartado b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 54. Motivación

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho:

a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

b) Los que resuelvan procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.

c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta.

e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.

f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo en todo caso quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

Artículo 54. *Motivación*

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho:

a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.

c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, *así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.*

e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.

f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

LPA (1958)

79. 1. Se notificarán a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses.

2. Toda notificación se practicará en el plazo máximo de diez días, a partir de la resolución o acto que se notifique, y deberá contener el texto íntegro del acto, con la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa y, en su caso, la expresión de los recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen pertinente.

3. Las notificaciones defectuosas surtirán, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente.

4. Asimismo surtirán efecto por el transcurso de seis meses las notificaciones practicadas personalmente al interesado que, conteniendo el texto íntegro del acto, hubieran omitido otros requisitos, salvo que se hubiera hecho protesta formal, dentro de este plazo, en solicitud de que la Administración rectifique la deficiencia.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 58. *Notificación*

1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.

2. Toda notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la notificación, o interpongan el recurso procedente.

Artículo 58. Notificación

1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. *Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.*

4. *Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.*

80. 1. Las notificaciones se realizarán mediante oficio, carta, telegrama o cualquier otro medio que permita tener constancia de la recepción, de la fecha y de la identidad del acto notificado, y se dirigirán en todo caso al domicilio del interesado o al lugar señalado por éste para las notificaciones. Si se tratase de oficio o carta, se procederá en la forma prevenida en el número 3 del artículo 66, uniéndose al expediente el resguardo del certificado.

2. De no hallarse presente el interesado en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su parentesco o la razón de permanencia en el mismo.

3. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos o se ignore su domicilio, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el "Boletín Oficial del Estado" o de la provincia.

Artículo 59. Práctica de la notificación

1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado primero de este artículo.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad.

3. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.

4. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el "Boletín Oficial del Estado", de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

Artículo 59. Práctica de la notificación

1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en el solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado primero de este artículo.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad.

Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

3. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.

4. Cuando lo interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el "Boletín Oficial del Estado", de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que "se" proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

El texto del BOE altera el aprobado por el Congreso, que se refiere al Ayuntamiento de su último domicilio. Persiste, por otra parte, el sostenido error de conservar un equívoco "se" in fine del apartado, así como la conflictiva supresión de una "y" entre "Ayuntamiento de su último domicilio" y "Boletín Oficial del Estado".

En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores.

5. La publicación, en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos:

a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada.

b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medio de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

LRJ-PAC (1999)

En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores.

5. La publicación, en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos:

a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada.

b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medio de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

OBSERVACIONES

El texto aprobado por el Congreso dice "medio de comunicación".

LPA (1958)

47. 1. Los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente.

b) Aquellos cuyo contenido sea imposible o son constitutivos de delito.

c) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas en los casos previstos en el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 62. *Nulidad de pleno derecho*

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente de procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquiera otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Artículo 62. Nulidad de pleno derecho

1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) *Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*

b) Los dictados por órgano *manifiestamente* incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulnere la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

LPA (1958)

71. Si el escrito de iniciación no reuniera los datos que señala el artículo 69, o faltara el reintegro debido, se requerirá a quien lo hubiese firmado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, se archivará sin más trámite.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 71. *Subsanación y mejora de la solicitud*

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, archivándose sin más trámite, con los efectos previstos en el artículo 42.1.

2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntaria de los términos de aquella. De ellos se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

Artículo 71. Subsanción y mejora de la solicitud

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, *previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.*

2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntaria de los términos de aquella. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

LPA (1958)

72. 1. Iniciado el procedimiento, la autoridad competente para resolverlo podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren elementos de juicio suficientes para ello.

2. No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicios irreparables a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 72. *Medidas provisionales*

1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

2. No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

Artículo 72. *Medidas provisionales*

1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

2. *Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma de rango de Ley. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.*

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

3. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

4. *Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.*

En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.

El texto publicado en el BOE sigue manteniendo la expresión "de rango de ley", pese a que, tras la aceptación en el Senado de la enmienda nº 64, el texto aprobado por las Cortes es "con rango de ley".

109. La Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, declarar la nulidad de los actos enumerados en el artículo 47.

Artículo 102. Revisión de actos nulos

1. Las Administraciones Públicas *podrán*, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, *declarar* de oficio la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1, que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo.

2. El procedimiento de revisión de oficio, fundado en una causa de nulidad, se instruirá y resolverá de acuerdo con las disposiciones del Título VI de esta Ley. En todo caso, la resolución que recaiga requiere dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, y no es susceptible de recurso administrativo alguno, sin perjuicio de la competencia del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

3. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de un acto podrán establecer en la misma resolución por la que se declara esa nulidad, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley.

4. Transcurrido el plazo para resolver sin que se hubiera dictado resolución se podrá entender que ésta es contraria a la revisión del acto. La eficacia de tal resolución presunta se registrará por lo dispuesto en el artículo 44 de la presente Ley.

Artículo 102. Revisión de disposiciones y actos nulos

1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo *dictamen favorable del Consejo de Estado* u órgano consultivo *equivalente* de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, *declararán* de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o *que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.*

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo *dictamen favorable del Consejo de Estado* u órgano consultivo *equivalente de la Comunidad Autónoma* si lo hubiere, *podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.*

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62. O carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; *sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.*

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

110. 1. En los demás casos, la anulación de los actos declarativos de derechos requerirá la declaración previa de lesividad para el interés público y la ulterior impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

2. Sin embargo, podrán ser anulados de oficio por la propia Administración los actos declarativos de derechos cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que dichos actos infrinjan manifiestamente la Ley y, en tal sentido lo haya dictaminado el Consejo de Estado.

b) Que no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados.

Artículo 103. Revisión de actos anulables

1. Podrán ser anulados por la Administración, a iniciativa propia o a solicitud del interesado, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, los actos declarativos de derechos cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que dichos actos infrinjan gravemente normas de rango legal o reglamentario.

b) Que el procedimiento de revisión se inicie antes de transcurridos cuatro años desde que fueron dictados.

2. En los demás casos, la anulación de los actos declarativos de derechos requerirá la declaración previa de lesividad para el interés público y la ulterior impugnación ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

3. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado, la declaración de lesividad se realizará mediante Orden ministerial del Departamento autor del acto administrativo, o bien mediante acuerdo del Consejo de Ministros; cuando su norma de creación así lo determine, la declaración se realizará por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho Público a que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley.

4. Si el acto proviniera de las Comunidades Autónomas o de la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.

5. La declaración de lesividad deberá adoptarse en el plazo de cuatro años desde que se dictó el acto administrativo de referencia.

6. Transcurrido el plazo para resolver sin que se hubiera dictado resolución, se podrá entender que ésta es contraria a la revisión del acto. La eficacia de tal resolución presunta se regirá por lo dispuesto en el artículo 44 de la presente Ley.

Artículo 103. Declaración de lesividad de actos anulables

1. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta Ley.

3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo.

4. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.

5. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad.

LPA (1958)

112. Las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes.

111. En cualquier momento podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 105. *Revocación de actos*

1. Las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y los de gravamen, siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

LRJ-PAC (1999)

Artículo 105. *Revocación de actos y rectificación de errores*

1. Las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos *de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.*

2. Las Administraciones Públicas podrán, *asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.*

OBSERVACIONES

LPA (1958)

113. 1. Contra las resoluciones administrativas y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión podrán utilizarse por los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo en el asunto, los recursos de alzada y de reposición previo a la vía contenciosa y, con carácter extraordinario, el de revisión.

2. Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 107. *Objeto y clases*

1. Contra las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión podrá interponerse por los interesados el recurso ordinario a que se refiere la sección 2ª de este capítulo.

La oposición a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados, para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, y para la impugnación de tales actos en el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra la misma.

2. Las Leyes podrán sustituir el recurso ordinario, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación o reclamación, incluidos los de conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respecto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo. La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.

3. Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.

Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse di-

Artículo 107. Objeto y clases

1. *Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta ley.*

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados, para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

2. Las Leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, *reclamación, conciliación, mediación y arbitraje*, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado.

La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.

3. *Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.*

Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente *en la nulidad* de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse direc-

LPA (1958)

127. Podrá interponerse recurso extraordinario de revisión ante el Ministro competente contra aquellos actos administrativos firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes...

LRJ-PAC (1992)

rectamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

4. Las reclamaciones económico-administrativas se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 108. *Recurso de revisión*

Contra las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa sólo procederá el recurso extraordinario de revisión, cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 118.

LRJ-PAC (1999)

tamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

4. Las reclamaciones económico-administrativas se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica.

LRJ-PAC (1999)

Artículo 108. *Recurso extraordinario de revisión*

Contra los actos firmes en vía administrativa sólo procederá el recurso extraordinario de revisión, cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 118.1.

OBSERVACIONES

LPA (1958)

36. Pondrán fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades:

1. Las del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno, en todo caso.

2. Las de los Ministros, salvo cuando proceda recurso de reposición o una Ley especial otorgue recurso ante otro de los órganos enumerados en el artículo 2º de esta Ley.

3. Los de las autoridades inferiores en los casos que resuelvan por delegación de un Ministro o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa (3).

4. Las de los Subsecretarios y Directores generales relativas al personal.

5. Las de cualquier autoridad, cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 109. *Fin de la vía administrativa*

Ponen fin a la vía administrativa:

a) Las resoluciones de los recursos ordinarios.

b) Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2.

c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.

d) Las demás resoluciones de órganos administrativos, cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

LRJ-PAC (1999)

Artículo 109. *Fin de la vía administrativa*

Ponen fin a la vía administrativa:

- a) Las resoluciones de los recursos *de alzada*.
- b) Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2.
- c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.
- d) Las demás resoluciones de órganos administrativos, cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.
- e) *Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.*

OBSERVACIONES

LPA (1958)

114. 1. El escrito de interposición del recurso deberá expresar:

- a) El nombre y domicilio del recurrente a efectos de notificaciones.
- b) El acto que se recurra y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha y firma.
- d) Centro o dependencia al que se dirige; y
- e) Las demás particularidades exigidas en su caso por las disposiciones especiales.

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 110. *Interposición de recurso*

1. La interposición del recurso deberá expresarse:

- a) El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha e identificación personal del recurrente.
- d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.
- e) Las demás particularidades exigidas en su caso por las disposiciones específicas.

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

3. La interposición de recurso contencioso-administrativo contra actos que ponen fin a la vía administrativa requerirá comunicación previa al órgano que dictó el acto impugnado.

LRJ-PAC (1999)

Artículo 110. *Interposición de recurso*

1. La interposición del recurso deberá expresarse:

- a) El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación *personal del mismo*.
- b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha, *firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.*
- d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.
- e) Las demás particularidades exigidas en su caso por las disposiciones específicas.

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

3. *Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.*

OBSERVACIONES

El artículo 114 de la 1ª columna corresponde a la LRJ.

El apartado 3 del texto de 1992 fue derogado por la ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa y sustituido por la ley 4/99 con la inclusión expresa de un principio tradicional de nuestro Derecho.

116. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, pero la autoridad a quien compete resolverlo podrá suspender de oficio o a instancia de parte la ejecución del acuerdo recurrido, en el caso de que dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación; o cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de esta Ley.

Artículo 111. Suspensión de la ejecución

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto recurrido, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.

3. Al dictar acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público y la eficacia de la resolución impugnada.

4. El acto impugnado se entenderá suspendido en su ejecución si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado la resolución expresa, sin necesidad de solicitar la certificación que regula el artículo 44 de esta Ley.

Artículo 111. *Suspensión de la ejecución*

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado, cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.

3. *La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto. En estos casos no será de aplicación lo establecido en el artículo 42.4, segundo párrafo, de esta Ley.*

4. Al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente.

La suspensión podrá prolongarse después de agotada la vía administrativa cuando exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspen-

LRJ-PAC (1992)

5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó.

LPA (1958)

122. 1. La resolución que no ponga fin a la vía administrativa podrá ser recurrida en alzada ante el órgano superior jerárquico del que la dictó. A estos efectos, los Tribunales y Jurados de oposiciones y concursos se considerarán dependientes de la Autoridad que hayan nombrado al Presidente de los mismos.

2. La resolución del recurso de alzada pone fin a la vía administrativa, salvo lo previsto en el párrafo siguiente.

3. El recurso de súplica o alzada ante el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas del Gobierno o la Presidencia del Gobierno sólo podrá interponerse cuando esté expresamente establecido en una Ley, y se presentará en la Presidencia del Gobierno.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 114. Objeto y plazo

1. Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 107.1 podrán ser recurridas ante el órgano superior jerárquico del que los dictó. A estos efectos, los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas se considerarán dependientes de la Autoridad que haya nombrado al Presidente de los mismos.

2. El plazo para la interposición del recurso ordinario será de un mes. Transcurrido dicho plazo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

LRJ-PAC (1999)

sión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó.

LRJ-PAC (1999)

Artículo 114. Objeto

1. Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 107.1, *cuando no pongan fin a la vía administrativa*, podrán ser recurridos *en alzada* ante el órgano superior jerárquico del que los dictó. A estos efectos, los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas y *cualesquiera otros que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional, se considerarán dependientes del órgano al que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos.*

2. El recurso podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo.

Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente.

El titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior.

OBSERVACIONES

LPA (1958)

115. 1. Los recursos de alzada y de reposición previo al contencioso podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

2. Los vicios y defectos que hagan anulable el acto no podrán ser alegados por los causantes de los mismos.

122. 4. El plazo para la interposición del recurso de alzada será de quince días.

LPA (1958)

126. 2. En los casos enumerados en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa cabrá interponer el recurso de reposición con carácter potestativo. De haberse interpuesto, el plazo para el contencioso administrativo empezará a contarse en el forma prevista en el artículo 58, párrafos 1 y 2, de la Ley de dicha Jurisdicción.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 115. *Motivos*

1. El recurso ordinario podrá fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la presente Ley.

2. Los vicios y defectos que hagan anulable el acto no podrán ser alegados por los causantes de los mismos.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 116. *Interposición*

1. El recurso podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el órgano competente para resolverlo.

2. Si el recurso se hubiera presentado ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente.

3. El titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior.

LRJ-PAC (1999)**Artículo 115. Plazos**

1. El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes, si el acto fuera expreso.

Si no lo fuera, el plazo será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recuso, la resolución será firme a todos los efectos.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 43.2, segundo párrafo.

3. Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo en el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el artículo 118.1.

OBSERVACIONES

LRJ-PAC (1999)**Artículo 116. Objeto y naturaleza**

1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.

OBSERVACIONES

LPA (1958)

126. 3. Contra la resolución de un recurso de reposición no puede interponerse de nuevo dicho recurso.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 117. Resolución presunta.

Transcurridos tres meses desde la interposición del recurso ordinario sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado, salvo en el supuesto previsto en el artículo 43.3, b), y quedará expedita la vía procedente.

Artículo 117. Plazos

1. *El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.*

2. *El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes.*

3. *Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.*

127. Podrá interponerse recurso extraordinario de revisión ante el Ministro competente contra aquellos actos administrativos firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1^a. Que al dictarlos se hubiera incurrido en manifiesto error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

2^a. Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente.

3^a. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior a aquella resolución, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociese la declaración de falsedad.

4^a. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia firme judicial.

128. 1. El recurso de revisión se interpondrá cuando se trate de la causa primera del artículo anterior dentro de los cuatro años siguientes a la fecha de notificación de la resolución impugnada.

2. En los demás casos el plazo será de tres meses, a contar del descubrimiento de los documentos o desde que quedó firme la sentencia judicial.

Artículo 118. Objeto y plazos

1. Contra los actos que agoten la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo, podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1^a. Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

2^a. Que aparezcan o se aporten documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

3^a. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.

4^a. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

2. El recurso extraordinario de revisión se interpondrá cuando se trate de la causa primera, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

3. Lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 102 y 105.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se substancien y resuelvan.

Artículo 118. Objeto y plazos

1. *Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión* ante el órgano administrativo que los dictó, *que también será el competente para su resolución*, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1°. Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

2°. Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

3°. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.

4°. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

2. El recurso extraordinario de revisión se interpondrá cuando se trate de la causa 1ª, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

3. Lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 102 y 105.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan.

Obsérvese la supresión de la expresión "o se aporten", en el texto de 1999 respecto del de 1992.

Artículo 119. Plazos y resolución

1. En la presentación del recurso serán de aplicación las disposiciones del artículo 116 de la presente Ley.

2. El órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin que recaiga resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

Artículo 119. Resolución

1. El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales..

2. El órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión *sin haberse dictado y notificado la resolución*, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

Vid. DA nº 17 de la LOFAGE.

LPA (1958)

133. No podrá imponerse una sanción administrativa sino en virtud del procedimiento regulado en el presente capítulo, salvo lo dispuesto en disposiciones especiales.

134. 1. El procedimiento deberá incoarse por providencia del órgano competente en cada caso.

2. A tal efecto, al recibir comunicación o denuncia sobre una supuesta infracción administrativa, podrá acordar la instrucción de una información reservada antes de dictar la providencia en que se decida la incoación del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones.

135. 1. En la misma providencia en que se acuerde la incoación del expediente se nombrará un instructor y, en su caso, un Secretario, lo que se notificará al sujeto a expediente.

2. Si las disposiciones aplicables no exigiesen que en aquéllos concurren circunstancias especiales, el instructor deberá ser, al menos, Jefe de Negociado y tener, en todo caso, categoría superior a la del presunto inculpado. Podrá ser Secretario cualquier funcionario del Ministerio respectivo.

136. 1. El instructor ordenará la práctica de cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción.

2. A la vista de las actuaciones practicadas se formulará un pliego de cargos, en el que se expondrán los hechos imputados.

3. El pliego de cargos se notificará a los interesados, concediéndoles un plazo de ocho días para que puedan contestarlos.

137. 1. Contestado el pliego de cargos o transcurrido el plazo para hacerlo, el instructor formulará propuesta de resolución, que se notificará a los interesados, para que en el plazo de ocho

LRJ-PAC (1992)

Artículo 127. Principio de legalidad

1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto por su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este Título.

2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario, sin que pueda delegarse en órgano distinto.

3. Las disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual.

LRJ-PAC (1999)

Artículo 127. Principio de legalidad

1. La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto *para* su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este Título.

2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.

3. Las disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual.

OBSERVACIONES

En el apartado 2, obsérvese la supresión de la expresión "sin que pueda delegarse en órgano distinto". El artículo 16.4 de la ley, que prohíbe la delegación de firma en las resoluciones de carácter sancionador, permanece sin embargo inalterado.

LPA (1958)

días puedan alegar cuanto consideren conveniente a su defensa.

2. La propuesta de resolución, con todo lo actuado, se remitirá al órgano que ordenó la iniciación del expediente, para que lo resuelva o lo eleve al que compete la decisión, cuando corresponda a órgano distinto.

LPA (1958)

LRJ-PAC (1992)

Artículo 140. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas

Cuando de la gestión dimanante de fórmulas *colegiadas* de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria.

LRJ-PAC (1999)

Artículo 140. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. *El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.*

2. *En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.*

OBSERVACIONES

LPA (1958)

40.1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.

2. En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Ésta podrá pedirse en vía contenciosa con arreglo a la Ley de dicha jurisdicción, o en la vía administrativa prevista en el párrafo siguiente.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 141. *Indemnización*

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de lo dispuesto, respecto de los intereses de demora, por la Ley General Presupuestaria.

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

Artículo 141. Indemnización

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. *No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.*

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

El artículo 40 de la 1ª columna corresponde a la LRJ.

LPA (1958)

41. Cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado, responderá directamente de los daños y perjuicios, causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración. La responsabilidad, en este caso, habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 144. *Responsabilidad de Derecho Privado*

Cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo, actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 142 y 143, según proceda.

LRJ-PAC (1999)

Artículo 144. *Responsabilidad de derecho privado*

Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley.

OBSERVACIONES

El artículo 41 transcrito en la 1ª columna corresponde a la LRJ.

42. 1. Sin perjuicio de que el Estado indemnice a los terceros lesionados, en los casos a que se refiere el Capítulo anterior, podrá la Administración exigir de sus autoridades, funcionarios o agentes la responsabilidad en que hubieren incurrido por culpa o negligencia graves, previa la instrucción del expediente oportuno con audiencia del interesado.

2. Asimismo, podrá la Administración instruir igual expediente a las autoridades, funcionarios o agentes que por culpa o negligencia graves hubieren causado daño o perjuicio en los bienes y derechos del Estado.

3. El funcionario declarado responsable por la Administración podrá interponer recurso contencioso-administrativo.

4. Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes.

Artículo 145. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados podrá exigir de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: El resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, podrá la Administración instruir igual procedimiento a las Autoridades y demás personal a su servicio por los daños o perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, culpa o negligencia grave.

En este supuesto, los criterios de ponderación aplicables serán los previstos en el punto 2.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de la culpa a los Tribunales competentes.

Artículo 145. *Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas*

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo 1º de este Título, *los particulares exigirán* directamente a la Administración Pública *correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios* causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: El resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las Autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de la culpa a los Tribunales competentes.

El artículo 42 transcrito en la 1ª columna corresponde a la LRJ.

LPA (1958)

43. Los particulares podrán también exigir a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños y perjuicios que a sus bienes y derechos hayan irrogado por culpa o negligencia graves en el ejercicio de sus cargos.

44. 1. La responsabilidad de orden penal de las autoridades y funcionarios podrá exigirse ante los Tribunales de Justicia competentes.

2. En ningún caso será requisito indispensable para la apertura y validez del procedimiento judicial el consentimiento previo de la autoridad administrativa.

LRJ-PAC (1992)

Artículo 146. *Responsabilidad civil penal*

1. La responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

LRJ-PAC (1999)

Artículo 146. *Responsabilidad penal*

1. La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, *así como la responsabilidad civil derivada del delito* se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

OBSERVACIONES

Los artículos 43 y 44 transcritos en la 1ª columna corresponden a la LRJ.

ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ángel Menéndez Rexach

Catedrático de derecho administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

1. Notificación y publicación

1.1. Reglas generales

La **notificación o publicación** es un requisito de eficacia (no de validez) de los actos administrativos. Esto quiere decir que un acto es válido si reúne los elementos que la ley exige, pero no produce efectos (eficacia) mientras no se notifica o publica.

La Ley obliga a notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses (art. 58.1 LRJPAC). La Ley 4/1999, ha introducido importantes novedades en la regulación de esta materia, "en aras del principio de seguridad jurídica, recuperando, por un lado, la convalidación de la notificación en parecidos términos a como se contemplaba en la Ley de 1958, aunque reduciendo el plazo a tres meses" y, por otro, introduciendo "una previsión dirigida a evitar que por la vía del rechazo de las notificaciones se obtenga una estimación presunta de la solicitud" (Exposición de Motivos IV, párrafo 1º). La notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado y deberá contener:

- El texto íntegro de la resolución.
- La indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa.

- La expresión de los recursos que procedan.
- Órgano ante el que hubieran de presentarse.
- Plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen procedente.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que en el acuerdo de iniciación de oficio o en la comunicación dirigida al efecto en los iniciados a instancia de interesado, se debe indicar a éstos los efectos que pueda producir el silencio administrativo, conforme a lo establecido en el art. 42.4, párrafo 2º. La Orden de 14 de abril de 1999 (BOE de 23 de abril) regula los criterios para la emisión de esta comunicación.

Asimismo, hay que recordar que el plazo de diez días establecido para la práctica de la notificación se incluye dentro del previsto para dictar la resolución, de modo que ésta habrá de producirse con antelación suficiente para permitir la práctica de la notificación dentro del mencionado plazo.

1.2. Notificaciones defectuosas

Toda notificación debe contener los extremos antes mencionados. Pero la Ley distingue entre las posibles deficiencias, según que se incluya o no el texto íntegro del acto. Si no lo contiene, la notificación es ineficaz y no producirá efecto alguno. En cambio, "las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda" (art. 58.3).

En los supuestos a que se acaba de hacer referencia la notificación, aún siendo defectuosa, surte efectos porque el interesado se da por enterado. También los produce, aunque únicamente en cuanto al cumplimiento de la obligación de notificar dentro del plazo, la constancia de que se ha intentado la notificación, aunque el interesado no se da por enterado. En efecto, conforme al art. 58.4:

"... a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado".

Como hemos visto, la Exposición de Motivos dice que en este punto se vuelve al esquema de la LPA de 1958. Sin embargo, hay matices importantes:

- No se exige la notificación personal, sino que basta la acreditación de que se ha intentado.

■ No se prevé la protesta del interesado para que se rectifiquen las deficiencias.

■ El plazo no es de seis meses sino el máximo de duración de los procedimientos, es decir, ahora tres meses, salvo que expresamente se establezca otro mayor (art. 42.3).

El precepto transcrito parece dirigido a evitar que en estos casos se pueda invocar el silencio administrativo, ya que la obligación de notificar se entiende cumplida.

1.3. Práctica de la notificación

La notificación se practicará por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o por su representante, así como de la fecha, la identidad, el contenido del acto notificado.

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que haya señalado a tal efecto en la solicitud (normalmente será su domicilio, pero puede señalar otro lugar distinto). Cuando ello no fuera posible, la notificación se hará en cualquier lugar adecuado a tal fin.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, pero éste no se halle presente, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Esta regla, que ya figuraba en la Ley 30/1992, se completa ahora con la puntualización de que "si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes" (art. 59.2, párrafo 2º).

Si el interesado o su representante rechazan la notificación, se hará constar en el expediente y se tendrá por cumplido este requisito. La introducción de esta previsión se dirige a evitar que por la vía del rechazo de las notificaciones se obtenga una estimación presunta de la solicitud.

Cuando los interesados sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el BOE (o en el de la Comunidad Autónoma, o de la Provincia, según cual sea la Administración de que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dictó).

En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

1.4. Publicación

La notificación personal, en los términos expuestos, es la regla general para todos los actos administrativos, siendo muy exigente la jurisprudencia constitucional a este respecto, con el fin de que los interesados puedan tener conocimiento directo de las resoluciones que les afecten. Sin embargo, la notificación personal se sustituye por la **publicación** del acto en un periódico oficial, en los siguientes casos:

■ Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un sólo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos. En este último caso, la publicación no sustituye a la notificación sino que se añade a ella (es decir, se publica para general conocimiento y se notifica personalmente a los interesados conocidos).

■ Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o concurrencia competitiva de cualquier tipo (personal, contratación). En este caso la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medio de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

■ Cuando así lo establezcan las normas reguladoras de un procedimiento o lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente (art. 60.1 LRJPAC).

La publicación de un acto debe contener los mismos elementos que antes hemos señalado para las notificaciones. Se efectuará en el periódico oficial correspondiente a la Administración autora del acto, conforme a las reglas antes expuestas.

2. Revisión de oficio de los actos

2.1. Motivos de legalidad (anulación)

A. *Actos nulos*

En los supuestos de nulidad de pleno derecho, previstos en el art. 62.1 de la Ley, la anulación puede ser declarada de oficio, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, con los requisitos y por el procedimiento que se establece en el art. 102.

a) Requisitos

La revisión sólo puede referirse a los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos del art. 62.1, antes citado. Por lo tanto, se trata de una vía de eliminación de actos nulos alternativa al recurso administrativo de alzada. Si cabe és-

te, no procede la revisión de oficio, salvo que se deje transcurrir el plazo para su interposición, en cuyo caso también es procedente aquélla.

La aplicación de este procedimiento de revisión, literalmente incluye todos los supuestos de nulidad de actos, con independencia de que sean declarativos de derechos o de gravamen. Sin embargo, siempre se ha entendido que esta vía resulta únicamente aplicable a los actos declarativos de derechos, para los que, lógicamente, se debe exigir una mayor garantía y solemnidad en la revisión, mientras que los desfavorables también son revisables de oficio, al amparo de lo que ahora se establece en el art. 105.1, sin las formalidades requeridas por el art. 102.

La Ley 4/1999, ha configurado esta potestad en términos imperativos (“declararán de oficio la nulidad...”), en contraste con la formulación potestativa de la Ley 30/1992 y la LPA de 1958. En esta modificación se observa el propósito del legislador de configurar la eliminación de oficio de actos nulos como una obligación de las Administraciones Públicas y no como una simple facultad de las mismas.

b) Competencia

La LRJPAC se refiere genéricamente a las Administraciones Públicas o al “órgano competente para la revisión de oficio”, sin mayores precisiones, en coherencia con su carácter de legislación básica. Las reglas competenciales para la revisión de oficio han de buscarse, pues, en la legislación reguladora de la entidad pública de que se trate. Por lo que se refiere a la Administración del Estado esas reglas se contienen en la LOFAGE cuya Disposición Adicional Décimosesta establece que serán competentes para la revisión de oficio los siguientes órganos:

- El Consejo de Ministros respecto de sus propios actos y de los dictados por los Ministros.

- Los Ministros respecto de los actos de los Secretarios de Estado y de los dictados por órganos directivos de su Departamento no dependientes de una Secretaría de Estado.

- Los Secretarios de Estado respecto de los actos dictados por los órganos directivos de ellos dependientes.

- En los organismos públicos, los órganos a los que aquéllos estén adscritos, respecto de los actos dictados por el máximo órgano rector y éstos respecto de los dictados por los órganos de ellos dependientes.

c) Procedimiento

Como ya se ha indicado, la revisión se puede iniciar de oficio o a instancia del interesado.

La instrucción del procedimiento se acomodará a las reglas generales (informes, consultas, etc.), siendo preceptivo en todo caso el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de las Comunidades Autónomas.

El procedimiento puede terminar por alguna de las siguientes modalidades:

■ Declaración de inadmisión a trámite, sin necesidad de evacuar el dictamen a que se acaba de hacer referencia cuando las solicitudes de los interesados “no se basen en alguna de las causas de la nulidad del art. 62, o carezcan manifiestamente de fundamento, así como el supuesto de que se hubieran desestimado en cuando al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales” (art. 102.3). Ésta es una importante novedad de la Ley 4/1999, que faculta a la Administración a la que se ha instado la revisión de oficio para no tramitarla cuando carezca manifiestamente de fundamento, que es el supuesto genérico al que pueden reconducirse los que se mencionan en el precepto transcrito. Esta previsión es coherente con la que en el mismo sentido se contiene en el art. 89.4 de la Ley. De ahí que deba interpretarse restrictivamente.

■ Resolución anulatoria del acto revisado, cuando se constate la existencia de un vicio de nulidad. Aunque ya no se dice que la resolución sea irrecurrible en vía administrativa (como hacía el art. 102.2 de la Ley 30/1992), hay que entender que frente a ella sólo cabrá el potestativo recurso de reposición o/y el correspondiente recurso contencioso-administrativo, conforme al régimen de recursos que la nueva Ley establece. La improcedencia del recurso de alzada resulta, obviamente, del dato de que los órganos competentes para la revisión de oficio agotan la vía administrativa.

La resolución anulatoria podrá establecer las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, con arreglo a los principios de la responsabilidad patrimonial que se desarrollan en la misma Ley (arts. 139.2 y 149.1) y, por lo tanto, siempre que concurren los requisitos establecidos en ellos.

■ Resolución confirmatoria del acto revisado. A este resultado se llegará, lógicamente, cuando no se aprecie la existencia de vicio de nulidad. Se plantea el problema de si en este caso estamos en presencia de un acto confirmatorio que no es susceptible de impugnación en vía contencioso-administrativa (art. 28 LJCA). Sin embargo, no parece aplicable la excepción de inadmisibilidad por ese motivo, porque lo que será fiscalizable en este caso es la procedencia o no de la revisión de oficio, es decir, la corrección del ejercicio de esta potestad por la Administración que haya llegado a la decisión de inexistencia del vicio.

■ Caducidad. Esta forma de terminación es aplicable a los procedimientos iniciados de oficio si transcurren tres meses sin dictarse la correspondiente resolución (art. 102.5, primer inciso). Esta regla no figuraba en el art. 102 de la Ley 30/1992, aunque podía llegarse al mismo resultado por aplicación del art. 43.4, si bien ahora se aplica en todo caso, con independencia de que la revisión pudiera producir un acto favorable al interesado.

■ Por último, se aplicará el silencio negativo en los procedimientos iniciados a instancia del interesado por el transcurso del plazo sin que se haya dictado resolución (art. 105.2, segundo inciso). Esta regla ya estaba, con otra redacción, en el art. 102.4 de la Ley 30/1992.

B. *Disposiciones nulas*

La revisión de oficio de disposiciones no estaba regulada en la Ley 30/1992, lo que había suscitado dudas sobre la instrumentación de esta posibilidad, que en general, se habían resuelto en sentido afirmativo. Las dudas se disipan con el nuevo art. 102.2 que faculta expresamente a las Administraciones Públicas para declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el art. 62.2 (“que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”).

a) Supuestos

La revisión de oficio es procedente en los supuestos de nulidad de disposiciones que se acaban de mencionar. El problema estriba en determinar el significado de la expresión “disposiciones administrativas”. En rigor, bajo este concepto no debería incluirse los reglamentos, que son disposiciones emanadas del Gobierno y no de la Administración, dualismo institucional que está claramente consagrado en la Constitución y en la legislación administrativa general. Sin embargo, la tradición jurídica reflejada en los textos doctrinales y jurisprudenciales apoya el mantenimiento de una interpretación amplia de la citada disposición, comprensiva de las disposiciones administrativas propiamente dichas (las dictadas por los órganos superiores y directivos de la Administración) y también de los reglamentos.

Por consiguiente, la facultad de revisión de oficio puede referirse a cualquier disposición de rango inferior a la ley emanada de órganos de Gobierno o propiamente administrativos. Otra cuestión es la relativa a la determinación del contenido y alcance de las disposiciones administrativas dictadas por órganos inferiores a los Ministros, en la que aquí no procede entrar. Pero también esas disposiciones pueden incurrir en los supuestos de nulidad previstos en el art. 62.2 y son, en consecuencia, revisables de oficio por el cauce previsto en el art. 102.2.

b) Requisitos

A diferencia de los actos, que, como hemos visto, sólo son revisables cuando causen estado o hayan ganado firmeza, las disposiciones administrativas son revisables en todo caso, ya que contra ellas no cabe recurso en vía administrativa (art. 107.3).

Tampoco hay límite temporal, ya que la revisión se puede realizar “en cualquier momento”. Lo mismo que en los actos se requiere el dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere. Las restantes exigencias procedimentales son las generales aplicables a los actos administrativos.

La letra de la Ley parece reservar la revisión de disposiciones a la iniciativa de las Administraciones Públicas en cada caso competentes, sin prever la posibilidad de que la insten los interesados. La comparación entre los apartados 1 y 2 del art. 102 parece apoyar esta interpretación, puesto que sólo se prevé la revisión “de oficio”. Sin embargo, parece más correcto admitir también la revisión a iniciativa de los interesados, ya que ésta es una forma normal de iniciación de los procedimientos y, por otro lado, el que la revisión sea “de oficio” no significa necesariamente que sólo pueda ponerla en marcha la Administración. Por consiguiente, aunque no se diga expresamente, hay que entender que la revisión de disposiciones puede llevarse a cabo a iniciativa de la Administración o a instancia de los interesados.

c) Efectos

El resultado de la revisión podrá ser, lo mismo que en los actos, confirmatorio de aquélla o declarativo de su nulidad, en cuyo caso la resolución correspondiente podrá establecer las indemnizaciones que sea procedente reconocer (art. 102.4). No obstante, al tratarse aquí de disposiciones, la Ley puntualiza que subsistirán “los actos firmes dictados en aplicación de la misma” (art. 102.4, *in fine*).

Por lo demás, también deben considerarse aplicables las reglas establecidas en el art. 102.3 sobre inadmisión de las solicitudes de revisión solicitadas por los interesados que carezcan manifiestamente de fundamento (art. 102.3), sobre caducidad del procedimiento a los tres meses cuando se hubiera iniciado de oficio y sobre la desestimación de la solicitud por silencio, a los tres meses, si se hubieran iniciado a solicitud de interesado (art. 102.5).

C. Actos anulables

a) Favorables a los ciudadanos

El régimen de anulación de los actos favorables a los interesados ha experimentado una profunda modificación. La nueva Ley elimina la facultad de revisión de oficio, que antes se preveía en el art. 103 con lo que, como señala la Exposición de Motivos, “se obliga a la Administración Pública a acudir a los Tribunales si quiere revisarlos, mediante la pertinente previa declaración de lesividad y posterior impugnación, eliminando también la posibilidad de que los ciudadanos utilizaran esta vía que había desna-

turalizado por completo el régimen de los recursos administrativos". De este modo, la Ley resuelve fulminantemente los numerosos problemas que suscitaba la redacción del anterior art. 103, sobre el que se habían multiplicado las críticas doctrinales desde distintas perspectivas. Ahora, sencillamente, ha desaparecido la posibilidad de revisar de oficio actos anulables favorables (el anterior art. 103.1 decía "declarativos de derechos"). Sólo cabe su impugnación en vía contenciosa, previa declaración de lesividad, en los términos que se examinan a continuación.

a') Requisitos

Hay dos fundamentales:

- Que el acto sea anulable conforme a lo dispuesto en el art. 63, es decir, que incurra en cualquier infracción del Ordenamiento Jurídico, incluso la desviación de poder, siempre que esa infracción no sea constitutiva de nulidad.

- Que no hayan transcurrido cuatro años desde que el acto se dictó. Esta regla temporal que ya se establecía en el art. 103.5 de la Ley 30/1992 determina, por razones de seguridad jurídica, la firmeza del acto anulable más allá de los cuatro años. A partir de esa fecha no sólo habrán transcurrido los plazos para su impugnación en vía de recurso, sino que tampoco será revisable a instancia de la propia Administración.

La declaración de lesividad sólo se refiere a actos administrativos, excluyéndose las disposiciones, que, por consiguiente, no son susceptibles de impugnación por la Administración que las ha dictado, aunque sí serán revisables de oficio en los supuestos de nulidad a que antes se ha hecho referencia.

b') Competencia

- Administración del Estado: la Ley dice que será el órgano competente en la materia. Podría pensarse que es el competente para la revisión de oficio, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 17 LOFAGE, que se refiere a la competencia para revisar de oficio los actos nulos o anulables. Pero como respecto de estos últimos sólo procede ahora la declaración de lesividad, hay que entender que la competencia se refiere a esa declaración. La propia LOFAGE incluye entre las competencias de los Ministros la de "declarar la lesividad de los actos administrativos cuando les corresponda" (art. 13.11, en la nueva redacción introducida por el art. 81 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social). Esta competencia, como la de resolver recursos, es susceptible de desconcentración o delegación, mientras que la de revisar de oficio no lo es (art. 12.1.i LOFAGE, en la redacción dada por el citado art. 81 de la Ley 50/1998).

- Comunidades Autónomas: la competencia corresponderá al órgano que determinen sus disposiciones orgánicas (art. 103.4 LRJPAC).

■ Administración Local: la competencia corresponde al Pleno de la Corporación o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la entidad (art. 103.5 LRJPAC).

c') Procedimiento

La nueva regulación no establece peculiaridades procedimentales para la declaración de lesividad, salvo la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el acto administrativo, conforme a las reglas generales establecidas para este trámite en el art. 84 de la Ley (art. 103.2 LRJPAC).

También conviene tener en cuenta la posibilidad de dejar en suspenso el acto en cuestión, al amparo de lo previsto en el art. 104 LRJPAC.

d') Terminación

La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años, pero el plazo para la tramitación del expediente es de tres meses, transcurrido el cual sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo (art. 103.3 LRJPAC). La Ley no aclara si la caducidad se refiere también a los supuestos en que la declaración de lesividad se tramite a instancia del interesado, a diferencia de lo que preveía la Ley anterior, en el sentido de que transcurrido ese plazo se podía entender que el silencio era negativo (art. 103.6 LRJPAC). No obstante, con la nueva regulación se puede mantener la misma conclusión, al amparo de lo previsto en el art. 43.2, párrafo 1º, que atribuye efecto desestimatorio al silencio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

Conviene tener presente que la declaración de lesividad es un mero requisito de procedibilidad, cuyo cumplimiento es obligado para que la Administración autora del acto lo impugne en vía contencioso-administrativa. Por consiguiente, la declaración de lesividad no afecta en absoluto a la validez del acto ni a su eficacia, salvo que ésta se suspenda al amparo de lo previsto en el art. 104 antes citado. Una vez hecha la declaración, el plazo para interponer el recurso de lesividad es de dos meses a contar desde el día siguiente al de dicha declaración (art. 46.5 LJCA).

¿Es impugnable la declaración de lesividad? La Ley no lo dice expresamente, pero hay que entender que sí ya que se trata de un resolución que pone fin a un procedimiento. Lo que ocurre es que contra ella sólo cabrá el recurso contencioso-administrativo, si bien podría entenderse admisible, con carácter potestativo, el recurso de reposición, por tratarse de un acto que agota la vía administrativa. Ello no impide que el interesado tenga otra opción, que es la de comparecer en el recurso contencioso-administrativo en defensa del acto declarado lesivo.

b) Desfavorables

Los actos desfavorables a los interesados que sean anulables por incurrir en cualquier infracción del Ordenamiento Jurídico no precisan de previa declaración de lesividad, sino que pueden ser anulados de oficio o a instancia de interesado por la propia Administración en cualquier momento, con los límites del art. 105 y los genéricos del art. 106 LRJPAC. Por lo tanto, es aplicable el régimen establecido para la revocación en el citado art. 105.1, a que se hará referencia a continuación.

No hay peculiaridades procedimentales, por lo que serán de aplicación las reglas generales sobre audiencia de los interesados, posible suspensión, etc.

2.2. Motivos de oportunidad

A. Supuestos

El art. 105.1 parece utilizar el término “revocación” en un sentido genérico, comprensivo de las facultades de eliminación de cualquier clase de actos por motivos de oportunidad y también de los de gravamen o desfavorables por motivos de legalidad.

En otras palabras, este artículo comprende, en rigor, dos supuestos heterogéneos:

- Anulación de actos desfavorables que no sean nulos de pleno derecho (este supuesto se ha examinado en el apartado anterior).
- Revocación (por motivos de oportunidad) de los citados actos desfavorables, ya que los favorables y, en particular los declarativos de derechos no son revocables, salvo excepciones establecidas en las leyes sectoriales (por ejemplo, art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

B. Procedimiento

La Ley no establece peculiaridad alguna, por lo que serán aplicables las reglas generales sobre audiencia de los interesados, suspensión de los efectos, etc. En cuanto a la falta de resolución en plazo parece que se deben aplicar por analogía las reglas del art. 102.5, de modo que: a) en los procedimientos iniciados de oficio se producirá la caducidad a los tres meses; y b) en los iniciados a instancia de parte transcurrido ese plazo se podrá entender desestimada la solicitud.

C. Límites

La redacción anterior del art. 105.1 establecía el límite genérico de que “tal revocación no sea contraria a Ordenamiento Jurídico”, lo que era una obviedad, ya que equivalía a decir que están prohibidas las revocaciones ilegales. La nueva redacción mantiene ese límite, pero añade otros, que son los siguientes:

■ Que la revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes. La pregunta es si la dispensa o exención tiene que estar expresamente prevista o basta con que no esté prohibida. En mi opinión, la interpretación correcta es la primera.

■ Que no sea contraria al principio de igualdad. Esto significa que si se revoca una resolución tienen que revocarse las demás que sean iguales y, a la inversa, si no se ha revocado una determinada, no podrán revocarse otras iguales.

■ Que no sea contraria al interés público, lo que obliga a motivar la inexistencia de contradicción y a ponderar los beneficios que comporta la revocación del acto y los inconvenientes que resultarían de su conservación.

A parte de estos límites específicos de la revocación son aplicables los establecidos genéricamente para la revisión de oficio en el art. 106.

2.3. Rectificación de errores

El art. 105.2 mantiene sin modificación alguna la facultad de rectificación de errores en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, siempre que se trate de errores materiales, de hecho o aritméticos.

2.4. Cuadro resumen

El criterio clave para la revisión de oficio es el carácter favorable (declarativo de derechos) o desfavorable del acto que se pretende revisar. El esquema es el siguiente:

A. Actos favorables

a) Nulos

■ Anulación de oficio (art. 102.1)

■ Anulación en vía de recurso (arts. 107 y ss.)

b) Anulables

■ A instancia de la Administración autora del acto: declaración de lesividad y posterior recurso contencioso (art. 103)

■ En vía de recurso interpuesto por los interesados (arts. 107 y ss.)

c) Legales

■ Principio general de irrevocabilidad (art. 105.1, a contrario), salvo Ley especial que lo permita o que se haya dictado con cláusula de revocación.

B. *Actos desfavorables*

a) Nulos y anulables

- Anulación de oficio (art. 105.1)
- Anulación en vía de recurso (arts. 107 y ss.)

b) Legales

- Irrevocabilidad, salvo dispensa o exención permitida por la Ley (art. 105.1)



POTESTAD SANCIONADORA¹

Alejandro Nieto García

Catedrático de derecho administrativo
Universidad Complutense de Madrid

1. Opciones legislativas en 1998

A la hora de preparar la reforma de la ley 30/92 en lo que atañe a la potestad sancionadora de la Administración se ofrecían al Gobierno las siguientes posibilidades: 1^a. Rehacer profundamente el texto anterior a la vista de la durísima crítica que en este punto se había hecho a la ley y a su reglamento. 2^a. Suprimir esta materia de la ley general de procedimiento administrativo para incluirla en un nuevo texto legal específico. 3^a. Introducir solamente algunas rectificaciones puntuales. Para entender este planteamiento (así como la decisión que finalmente se adoptó) conviene tener presente que en el seno del Ministerio para las Administraciones Públicas se estaba preparando el texto de una nueva Ley reguladora de la potestad sancionadora de la Administración, del que se contaba ya con un borrador completo, aunque en él no se comprendían los aspectos procedimentales formales.

¹ Ponencia presentada en las jornadas celebradas en la EGAP el 17 y 18 de marzo de 1999, sobre la Ley 4/1999, de modificación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La opción primera fue rechazada de inmediato por coherencia con la inspiración global de la reforma proyectada, que sólo aspiraba a modificar lo que se consideraba imprescindible.

Esta misma idea provocó también el rechazo de la segunda posibilidad incluso teniendo conciencia de que, a la vista de los textos elaborados en el Ministerio, la tarea no había de resultar extremadamente difícil.

En su consecuencia se decidió –y así se hizo– introducir retoques puntuales con un resultado que ha de juzgarse en términos muy desfavorables, dado que: a) Únicamente se ha reformado un punto –solo uno– y de una manera que no puede ser calificada de afortunada. b) Se ha dejado pasar la oportunidad de reformar otras cuestiones, cuya regulación actual no satisface a nadie. c) Se ha desperdiciado igualmente la oportunidad de afrontar de una vez para siempre la aprobación de una ley general de la potestad sancionadora de la Administración, tal como se ha hecho en varios países de la Unión Europea y se ha empezado a hacer en algunas Comunidades Autónomas. Cierto es, desde luego, que no se ha cerrado formalmente esta posibilidad; pero siendo realistas hay que pensar que durante mucho tiempo no querrán las Cortes abordar de nuevo un proyecto procedimental y que es muy probable que el Ministerio se olvide pronto de lo que ya ha hecho, máxime teniendo en cuenta el último cambio de titulares.

La situación actual puede calificarse sin duda de desafortunada puesto que está vigente un texto que, como se ha reconocido, fue improvisado; de tal manera que puede afirmarse que el régimen legal vigente es incluso peor que el de 1991 y que, desde luego, el Ordenamiento Jurídico español se ha desenganchado en este punto del movimiento legislativo del resto de Europa.

2. La reforma de 1999

La ley 4/1999 se ha limitado a reformar el art. 127.2 de la ley 30/92 suprimiendo el último inciso que allí aparecía: “sin que puede delegarse en órgano distinto”. De acuerdo con el régimen de 1992 en materia sancionadora no operaban las reglas generales de ejercicio de competencia establecidas en el art. 12.1: “la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia *salvo los casos de delegación o avocación*”. Lo cual significa que el órgano en su caso competente no podía liberarse de la carga competencial: algo que en el ámbito local resultaba extremadamente duro e incluso imposible de realizar, si se tiene en cuenta que en los ayuntamientos grandes se imponen diariamente miles de sanciones, singularmente de tráfico. Y siendo competentes a tal efecto los alcaldes, y sin poder delegar el ejer-

cicio, he aquí que, en rigor, habrían de consumir varias horas diarias en la tramitación –o, al menor, en la firma– de estos expedientes.

Ni que decir tiene que en la práctica administrativa se estaban arbi-trando “atajos” que aliviaran el trabajo de los alcaldes, pero se trataba siem-pre de fórmulas de legalidad dudosa y de eficacia no acreditada. Nada de particular tiene, por tanto, que la crítica doctrinal fuera dura y que se ge-neralizase una impresión administrativa de rechazo. Pero lo peor fue que, al no seguirse con rigor la exigencia legal, llovieran los recursos admi-nistrativos y contenciosos contra sanciones municipales no impuestas di-rectamente por los alcaldes. Recursos que solían prosperar habida cuenta de la contundencia del texto legal que no admitía otra interpretación.

Así al menos hasta la sentencia de la sala tercera del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1998 estimatoria de un recurso de casación en in-terés de la ley interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Es esta una sen-tencia dictada inequívocamente contra ley, pero más que loable por sus intenciones y consecuencias y, desde luego, impecablemente argumentada: “Esta sala estima, y así lo declara como doctrina legal, que el art. 127 de la ley 30/1992 no deroga lo dispuesto en el art. 21 de la Ley de Bases de Régimen local, y por tanto en los supuestos de infracción de tráfico, po-drán delegar los alcaldes sus atribuciones al estar para ello autorizados por la LBRL, y ello valorando: a) que la ley 30/1992, en su exposición de motivos, autoriza una aplicación de sus preceptos que sea compatible con las previsiones de la LBRL, respetando con ello en buena medida el prin-cipio de vinculación negativa a que la doctrina se refiere, por razón de la garantía institucional que la autonomía tiene, arts. 137 y 140 de la Con-stitución. b) que la LBRL tenía establecido un régimen propio en la de-terminación del órgano sancionador, que era conforme a los principios generales que sobre órganos y competencia ha establecido la ley 30/1992, art. 12, y que en su art. 21 es el propio legislador el que autoriza la dele-gación de atribuciones en materia sancionadora a los alcaldes; y c) que esta solución es la más conforme al principio de eficacia que, para todas las Administraciones incluida la local, dispone el art. 103 de la Consti-tución”.

Por otra parte sorprende que en estos fundamentos no aparezca una referencia al art. 10.3 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en el que se toma conciencia del problema, al que se intenta dar una solución dentro de los modestos límites que a un reglamento alcanzan: “En defecto de previsiones de desconcentración de las normas de atribución de competencias sancionadoras, y en el ám-bito de la Administración General del Estado, mediante una disposición administrativa de carácter general se podrá desconcentrar la titularidad y el ejercicio de las competencias sancionadoras en órganos jerárquicos de-

pendientes de aquellos que las tengan atribuidas. La desconcentración deberá ser publicada en el Boletín Oficial del Estado. Los órganos en que se hayan desconcentrado competencias no podrán desconcentrar éstas a su vez.- Los Alcaldes y los plenos de las entidades locales, mediante la correspondiente norma de carácter general, podrán desconcentrar en las Comisiones de Gobierno, los concejales y los tenientes de alcalde las competencias sancionadoras que tengan atribuidas. Esta desconcentración estará sometida a los mismos límites establecidos en el párrafo anterior. La norma de desconcentración se publicará en el Boletín Oficial de la provincia y en el tablón de edictos del ayuntamiento o medio de publicación equivalente”.

En cualquier caso he aquí que el gravísimo problema inicialmente provocado por la imprudente ley 30/92 ya se encontraba paliado por el reglamento y definitivamente resuelto por la jurisprudencia del TS. Esto no quiere decir, ni mucho menos, que la prevención de la reforma sea inútil; pero es indudable que su trascendencia es muy relativa y que –por decirlo en términos coloquiales– “para ese viaje no se necesitaban tantas alforjas”.

Más lamentable es, con todo, lo que ya había denunciado la doctrina (cfr. mi *Derecho Administrativo sancionador*, 2 de., p. 247), a saber: la posibilidad de la avocación. La verdad es que, desde el punto de vista constitucional, nada había que decir en contra de la prohibición de la delegación puesto que es una garantía de la seguridad jurídica o, si se quiere, de la intervención del “juez legal”. Las críticas venían por otro lado, desde la perspectiva práctica, tal como se ha indicado antes y por ello la necesidad de suprimir un escrúpulo a todas luces perturbador. La subsistencia de la avocación es, en cambio, una cuestión muy distinta. La avocación no descongestiona ni alivia dificultad práctica alguna, dado que su ejercicio ha de ser siempre muy reducido. Y, en cambio, levanta inevitablemente la sospecha de la arbitrariedad. Tal como he indicado en el lugar citado, avocaciones competenciales siempre ha habido, aunque desde hace doscientos años vienen estigmatizadas por el reproche de ser un emblema del Absolutismo. De aquí que la Ley de procedimiento administrativo de 1958 se cuidara de restringir su uso a los supuestos, rigurosamente excepcionales, en que estuviera así previsto en una ley. La Ley de 1992, dando un salto atrás de varios siglos y volviendo al Antiguo Régimen dieciochesco, ha eliminado esta precaución para, rompiendo el principio de legalidad, sustituirlo por conceptos jurídicos indeterminados tan evanescentes como las “circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial que lo hagan conveniente”, en los términos del art. 16.

De esta manera, un precepto que se desarrolla bajo la rúbrica del principio de legalidad introduce una descarada derogación del mismo que resulta, además, singularmente peligrosa: en contra de lo que aparenta decir

la ley, el hecho es que el ciudadano no sabrá nunca qué órgano administrativo habrá de enjuiciarlo y por lo mismo, cualquier órgano superior podrá privar de sus competencia sancionadoras a un órgano inferior cuyos criterios punitivos no sean de su agrado.

En definitiva, si el texto de 1992 se había excedido en su rigor, el de 1999 se excede en su lenidad e incurre en una contradicción adicional desde el momento en que conserva la prohibición de delegación de firma en materia sancionadora del art. 16.4. O sea, que autoriza lo más –la delegación de ejercicio– y prohíbe lo menos –la delegación de firma–. Defecto técnico que sólo cabe imputar a la trivialidad con que, al menos en este punto, se ha enfocado la reforma.

3. La gran cuestión pendiente: Potestad sancionadora de los entes locales

Asombra constatar cómo la ley de 1999 se ha detenido a regular –y a regular muy mal, como acaba de verse– un punto que casi podría considerarse marginal (habida cuenta de que ya estaba remediado a nivel reglamentario y, sobre todo, jurisprudencial- y, en cambio, ha dejado sin tocar una cuestión trascendental que viene produciendo una enorme incomodidad en la práctica administrativa y una apasionada discusión doctrinal. Con ello me estoy refiriendo a la imposibilidad legal de que los entes locales tipifiquen infracciones y sanciones, dado que tales tipificaciones están sometidas al estricto principio de la legalidad y es palmario que estos entes carecen de un órgano legislativo que pueda cubrir tal exigencia.

Sabido es que con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 30/92 un sector doctrinal (concretamente Nieto en su citado *Derecho Administrativo Sancionador*) había afirmado la posibilidad de una tipificación por parte de los entes municipales. Tesis que fue combatida agriamente por García de Enterría, pero que fue mantenida y todavía más desarrollada en la segunda edición. Así las cosas, y visto el enorme interés práctico de este punto, hubiera sido lógico que la reforma de 1999 hubiera abordado este punto y más si tenemos en cuenta el contexto político global en el que se estaba elaborando un pomposo “pacto local” favorable a un mayor fortalecimiento de estas entidades. Pero, desafortunadamente, nada se ha hecho.

Veamos entonces cuál es la situación actual para intentar aclarar si, no obstante el silencio de la nueva ley, puede entenderse que los municipios cuentan con una cierta potestad normativa en materia sancionadora singularmente en los conflictivos supuestos en los que no media una cobertura legal suficiente.

Para afrontar la cuestión planteada es necesario partir de la función que las Ordenanzas locales pueden cumplir en relación con las infracciones administrativas y su correspondiente régimen. Tal función viene determinada por dos presupuestos constitucionales que, en este caso, operan en dirección contraria: por una parte, la reserva de Ley que preside todo el Derecho Administrativo sancionador y por otra, la autonomía local. La primera tiende a negar a las Ordenanzas locales –que en definitiva son normas de naturaleza reglamentaria y no legal– la posibilidad de tipificar infracciones, prever sanciones y, en general, establecer el régimen de unas y otras (responsables, agravantes, prescripción...). La segunda, por el contrario, más bien inclina a permitir que las Ordenanzas locales, pese a su naturaleza reglamentaria, puedan hacer algo más que lo que normalmente corresponde a los reglamentos administrativos estatales y autonómicos que desarrollan Leyes estatales y autonómicas.

En la misma dirección juega el hecho de que el Pleno de las Corporaciones locales –único órgano con competencia para aprobar Ordenanzas– tiene un origen y composición democrática similar al Parlamento; sin olvidar, por último, una tradición secular de admisión de una potestad sancionadora municipal de respaldo de las prescripciones de las Ordenanzas locales. Las soluciones concretas de todo este planteamiento dependen del contenido específico que se dé a esos principios de reserva de Ley y de autonomía local y del punto de encuentro o de equilibrio que se logre alcanzar entre ellos.

3.1. La reserva de Ley del Derecho Administrativo Sancionador

Sin necesidad de abordar aquí todo el proceso de formación de estas ideas y los matices que presentan, puede afirmarse que de la jurisprudencia constitucional y del intento de su plasmación positiva en la Ley 30/1992 se desprende que existe una reserva de Ley similar a la del Derecho Penal, *pero más flexible*. Ello supone, en concreto, que no está cerrada totalmente la intervención de normas que no sean leyes formales sino que es posible aunque, eso sí, es la ley la que debe contener los elementos esenciales del tipo y reglas suficientes para determinar con cierto grado de concreción las sanciones pertinentes, así como el resto de su régimen (sujetos que pueden ser sancionados, reglas sobre responsabilidad solidaria o subsidiaria, extinción de la responsabilidad, etc.) La Ley 30/1992 refleja este tesis sobre todo en su art. 129 1 y 2 donde se advierte que “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento jurídico *previstas como tales infracciones por una Ley*” y “únicamente... podrá imponerse sanciones... *delimitadas por la Ley*”.

Contando con esta base legal inicial, el ámbito abierto a los reglamentos aparece en el art. 129.3 de la misma Ley 30/1992 que, aunque

en términos quizás discutibles, formula el criterio positivo básico para la solución de los problemas que atenazan a los Ayuntamientos y que en definitiva no son otros que la delimitación del alcance de las normas reglamentarias sancionadoras: "las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más completa identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes".

Ahora bien, las "disposiciones reglamentarias de desarrollo" a que se refiere el transcrito art. 129.3 han de estar previstas y autorizadas por la Ley a la que desarrollan; es decir, necesitan una concreta habilitación legal pues no basta la genérica atribución de potestad reglamentaria para que se dicte un reglamento concretando las infracciones y sanciones preestablecidas en una Ley. Precisamente, ésa es la consecuencia más elemental y clara de la reserva de Ley: el reglamento sólo podrá entrar en la materia cuando así lo autorice la Ley. Además, sólo puede hacerlo para desarrollar una previa regulación legal que ya contenga, al menor, los elementos esenciales de las infracciones y sanciones. Dos son, pues, los requisitos del reglamento para entrar a regular materias reservadas a la Ley: tiene que fundarse en una concreta autorización legal y tiene que limitarse a desarrollar una regulación legal ya suficiente.

Sobre todo importa aquí destacar ya un aspecto del primero de estos requisitos: el simple hecho de que una Ley sancionadora atribuya competencias para su *ejecución* a una Administración (competencias, en suma, para imponer en los casos concretos las sanciones previstas para las infracciones legalmente tipificadas) no supone, de ninguna manera, que esa administración pueda dictar reglamentos con el contenido al que alude el art. 129.3 de la Ley 30/1992. Eso sólo es constitucionalmente admisible con autorización legal concreta para esa materia y contenido. Y ello es igualmente cierto para las Administraciones locales y sus Ordenanzas, como proclama, entre otras, la STS de 27 de marzo de 1985 (Ar. 1668): "... en las materias reservadas a la Ley... la potestad reglamentaria municipal requiere inexcusablemente una previa *habilitación específica por Ley*". Si una cosa es la competencia para sancionar y otra muy distinta la de regular los comportamientos que han de ser sancionados, es notorio que, a efectos de este Dictamen, las dudas de los Ayuntamientos no se refieren a sus facultades sancionadoras de ejecución sino a su competencia para *regular* en ordenanzas infracciones y sanciones.

3.2. Las Ordenanzas municipales como expresión de la autonomía local

El principio constitucional de la reserva legal se levanta así como un vallador al ejercicio de la potestad sancionadora de todas las Administraciones.

Pero es el caso que en el Derecho local aparece un factor inédito que sólo opera en el ámbito de las provincias y de los municipios. Con ello nos referimos al principio de la autonomía local que, por tener el mismo rango constitucional que el de la reserva legal, enerva buena parte de los rigurosos efectos de ésta y obliga a un planteamiento específico de la cuestión cuando se trata de ordenanzas municipales. Por decirlo en otros términos, la norma legal no opera con igual contundencia en las relaciones Legislativo-Ejecutivo (que es su lugar tradicional) que en las que median entre el Estado en sentido estricto y los Entes locales autonómicos, puesto que en este segundo nivel las Ordenanzas Municipales no son sólo un simple reglamento administrativo sino, además y sobre todo, expresión de la voluntad popular políticamente organizada en una Entidad que la Constitución –a diferencia de lo que sucede con el resto de las Administraciones Públicas– ha potenciado singularmente al concederle el escudo de la autonomía.

Si nos atenemos a la jurisprudencia y a la doctrina de los años 80 es indiscutible que en la antinomia reserva legal y autonomía local se da una clara preferencia a la primera y se adopta una actitud inercial en favor de la vieja soberanía legal, privando de relevancia a la autonomía local que –en contraste con la propia de las Comunidades, hoy tan magnificada– suele ser pasada por alto.

Este tradicionalismo fue bruscamente quebrado, sin embargo, por una iniciativa doctrinal que desarrolló una enérgica defensa de la potestad sancionadora de los Entes locales y que, a pesar de algunas apasionadas críticas de que fue objeto, ya ha calado, con el apoyo de algunos autores, en todos los sectores del Ordenamiento Jurídico empezando por el propio Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (REPEPOS). Como no es el caso de reproducir aquí una controversia jurídica que no es propia de este lugar, baste recordar algunas muestras significativas de la nueva corriente. Porque en la actualidad no sólo la doctrina sino también la jurisprudencia están reconociendo y proclamando que las Ordenanzas municipales tienen una relevancia genérica mucho más acusada que la de los reglamentos de las meras Administraciones Públicas que carecen de autonomía.

A) El *Consejo de Estado*, en su Dictamen 23.2.1995 (1749/94/LD) ha salido en defensa de la autonomía local y no ha vacilado en limitar correlativamente el alcance de la reserva legal. Para este Cuerpo consultivo (consideración quinta)

la potestad sancionadora municipal ejercida mediante ordenanza es tan antigua como los propios municipios, por lo que no resulta imaginable la existencia y funcionamiento de las Corporaciones locales sin una potestad sancionadora como medio de asegurar el cumplimiento y eficacia real de sus ordenanzas. Parece en consecuencia de punto absurdo privar de potestad sancionadora a los entes locales que la ejercen por vía de ordenanza. En consecuencia *es preciso buscar una solución alternativa que permita obviar el obstáculo* que supondría una aplicación rígida de la interpretación dada por el Tribunal Constitucional al art. 25 de la Constitución.

Los argumentos que a tal propósito se van desarrollando en el Dictamen son numerosos y de peso, pero es suficiente tomar nota ahora de los que se refieren a esta vertiente de la autonomía local:

Sobre la base de la autonomía constitucionalmente garantizada, la vigente legislación de régimen local reconoce potestad normativa y sancionadora a los Entes locales. Potestad propia que ha de ejercerse en régimen de autonomía. Vaciarla simplemente porque dicho reconocimiento no va acompañado de una expresa tipificación legal de las infracciones y sanciones llevaría a la negación de la propia autonomía que la Constitución establece, valora y garantiza. En efecto, no existiría autonomía municipal si fuese la ley estatal o autonómica la que estableciera el contenido normativo de la misma, por ejemplo, en este campo de infracciones y sanciones. Y tampoco existiría esta autonomía si, al no hacer tal cosa la ley, se negara la potestad de normar y sancionar que en general se reconoce a dichos entes.

A los que añade de forma expresa que todas las normas, y también por tanto las contenidas en estas ordenanzas, encierran, en su misma potencialidad, un deber de inexcusable cumplimiento y obediencia, así como una previsión de reacción jurídica en caso de incumplimiento, figurando dentro de esta última, las sanciones, que se configuran como una reacción normal frente al incumplimiento de las ordenanzas locales.

El rigor básico en la dualidad de Ley y Reglamento –sigue diciendo el Dictamen– no empece a la potestad reconocida tradicionalmente a los Entes locales a través de Ordenanzas. Otra conclusión comportaría el colocar a todos los Entes locales en la inconstitucionalidad. Por el contrario, hay que convenir que la potestad sancionadora tiene su pleno reconocimiento en la ley y sus límites en la misma, y es expresión de la autonomía municipal y de la legitimación democrática municipal siempre que no se oponga a la ley y que las Ordenanzas cumplan la exigencia de legalidad de modo que para asegurar la efectividad de la ordenanza, dentro de la competencia municipal, pueden tipificar infracciones y sanciones *aunque no sean ejecución o desarrollo de una ley*.

La conclusión a la que desembocan todos estos razonamientos puede imaginarse: *la calidad autonómica de los municipios dota a sus Ordenanzas de una calidad muy distinta a la de los reglamentos de las Administraciones Públicas carentes de autonomía, de tal manera que en ellas se relaja el principio de legalidad hasta tal punto que pueden ir mucho más allá del simple desarrollo de una ley previa.*

B) La *jurisprudencia*, por su parte, no ha sido parca en declaraciones que abonan la misma tesis del régimen jurídico especial y privilegiado de las Ordenanzas municipales.

De momento vamos a traer aquí dos botones de muestra. Lo importante, con todo, no son las declaraciones dogmáticas (por muy contundentes que éstas sean) sino el hecho de que los Tribunales admitan con absoluta naturalidad –y a veces sin cuestionárselo siquiera– la existencia y la validez de Ordenanzas municipales sancionadoras en las que figuran infracciones similares a las que aparecen en las sometidas ahora a consulta.

La STS de 15.6.1992 (Ar. 5378) declara la validez de una ordenanza municipal sobre “instalación y funcionamiento de actividades hoteleras” y el régimen sancionador en ella establecido argumentando que “el art. 137 de la Constitución proclama que los municipios, como entidades territoriales dentro del Estado, gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. La autonomía municipal queda garantizada por la propia Constitución (art. 140). La autonomía municipal es proclamada y garantizada constitucionalmente en función de los fines que vienen atribuidos a los órganos administrativos del municipio por la ley ordinaria (...) La actividad administrativa concretada en la elaboración de una ordenanza es una manifestación de la autonomía municipal”.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo contencioso administrativo, de 14.6.1994, se inscribe en esta misma línea recordando que “como se ha señalado por distintos autores es difícil imaginar que los órganos legislativos estatales y regionales puedan regular de manera exhaustiva la potestad sancionadora que alcanza en España a casi todos los campos del actuar administrativo, sin perjuicio de que muchas infracciones administrativas carecen de un contenido desvalorativo mínimo para ser objeto de regulación legal”.

En la sentencia abundan consideraciones de este tipo y en su fundamento décimosexto se aporta como “argumento en favor de una interpretación flexible del principio de legalidad del art. 25.1 de la Constitución en el ámbito local” que el art. 603 del Código penal... establece que “en las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares de la Administración que se publicaren en lo sucesivo o en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las autoridades, no se establecerán penas mayores que las señaladas en este libro, aun cuando

hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas a no ser que se determinare otra cosa por leyes especiales” y que “conforme a este principio, las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales o cualesquiera otras especiales competen a los funcionarios de la Administración para dictar Bandos de policía y buen gobierno y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas leyes”. Determinación que cobra mayor sentido, a los efectos que aquí interesan, con la amplia despenalización de conductas y consecuente ampliación del ámbito sancionador administrativo que efectúa la reforma de 1989, si se considera que en la exposición de motivos de dicha reforma el propio legislador afirma que “la posibilidad de que tales comportamientos u otros de análoga entidad sean sancionados mediante ordenanzas o bandos es perfectamente ajustable a las garantías constitucionales en cuanto a los derechos personales y a las competencias de las autoridades administrativas, desde la Administración central a los entes locales”.

3.3. El punto de equilibrio entre la reserva de Ley y la autonomía local

De acuerdo con lo dicho, reserva de Ley y autonomía local conviven con ciertas tensiones que se manifiestan de manera especialmente intensa en el Derecho Administrativo Sancionador. Ahora bien, ni la jurisprudencia constitucional y ordinaria ni el Derecho positivo parecen haber llegado en este punto a una solución definitiva. Suficientemente lo demuestra el hecho de que sigue siendo precepto clave el art. 59 del Texto Refundido de Régimen Local (TRRL), precepto de redacción preconstitucional y, por tanto, formulado sin consideración a la reserva de Ley del Derecho Administrativo sancionador ni a la autonomía local. Por su parte, tampoco la doctrina ofrece una solución pacífica, incluso de *lege ferenda*.

En este campo –y para desesperación de los Ayuntamientos que han de pronunciarse en un sentido determinado a la hora de aprobar sus ordenanzas y no quieren equivocarse– parece que son posibles las posturas más contrarias. Y lo que es peor todavía: todas, o casi todas, se encuentran respaldadas por la autoridad de alguna doctrina legal o jurisprudencial. Valga un solo ejemplo: Acabada expresión de la tendencia que refuerza la autonomía local y las posibilidades sancionadoras de las Ordenanzas es el dictamen del Consejo de Estado de 23 de febrero de 1995, núm. 1749/94 (ya citado) que, según dice, con “una visión propia de la Escuela Histórica del Derecho”, completada con argumentos extraídos de la jurisprudencia constitucional y de algunas leyes, admite abiertamente que las Ordenanzas pueden tipificar infracciones y prever sanciones al margen de toda Ley. Mientras que, en sentido radicalmente contrario, no es menos

terminante la STS de 6 de febrero de 1996 de la que se desprende que el principio de la autonomía local, tanto antes como después del REPEPOS, no exime del respeto pleno al art. 25 CE ni permite a los Ayuntamientos a tipificar infracciones y prever sanciones en sus Ordenanzas al margen de la Ley.

Con todo, aun reconociendo que la misma Constitución permite soluciones diferentes e, incluso, que seguramente la actual no sea la que mejor se acomoda a ella, puede afirmarse que hoy es defendible un punto de equilibrio –aunque equilibrio inestable– que supone una solución razonable de compromiso. Sus apoyos positivos, no siempre demasiado sólidos, son el ya referido art. 59 TRRL y el art. 2.2 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (REPEPOS), además de los preceptos constitucionales y de la Ley 30/1992. En algunos casos las dificultades se aclaran parcialmente con la colaboración de unas disposiciones autonómicas más prudentes y precisas que las estatales. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el ordenamiento catalán en el que hay que tener en cuenta, además y fundamentalmente, el art. 221 de la Ley 8/1987, Municipal y de Régimen Local (LMCat), y, en menor medida, el art. 110 del Reglamento de Obras y Servicios de las Entidades Locales de Cataluña (ROSCat).

La solución que de todo ello se desprende –y que, según hemos visto antes, se encuentra avalada ya por el Consejo de Estado y por la jurisprudencia– puede exponerse esquemáticamente afirmando, primero, *la posibilidad de que las Ordenanzas tipifiquen infracciones sin desarrollar una ley concreta que ya contenga infracciones y sanciones, supuesto en el que las Ordenanzas se basan en las cláusulas generales aludidas de la legislación de Régimen local; y, segundo, a la posibilidad de que las Ordenanzas, como reglamentos que son, desempeñen el papel que corresponde a estos, en la línea de lo reconocido por el art. 129.3 de la Ley 30/1992, de desarrollar una concreta Ley sancionadora incluyendo fundamentalmente especificaciones o graduaciones al cuadro legal de infracciones y sanciones.*

La proposición segunda no es más que la aplicación a las ordenanzas locales de una doctrina pacífica propia de los reglamentos en general. La proposición primera, en cambio, atribuye a las ordenanzas un carácter inédito de que los reglamentos administrativos carecen y su aceptación dista mucho de ser unánime.

En un orden distinto de consideraciones, es de recordar aquí también que en este punto de equilibrio que estamos intentando delimitar se encuentra la peculiar relación que media entre las ordenanzas municipales y los reglamentos ejecutivos del Estado y de las Comunidades Autónomas. En otras palabras, la vieja cuestión de si aquéllas están sometidas a estos y que sólo puede ser aclarada con seguridad desde la perspectiva de la autonomía local.

Al no tener (a diferencia del Estado y de las Comunidades Autónomas) verdadero Poder legislativo, la autonomía local se traduce en una cierta mayor libertad respecto a la Ley de su potestad reglamentaria; o, dicho de otra forma, en una dependencia distinta –y menor– de sus reglamentos respecto a la Ley. Así ya es habitual, por lo pronto, afirmar que la distinción entre reglamentos ejecutivos e independientes de la Ley vale para expresar las relaciones entre Ley y reglamento dentro de un mismo ordenamiento (relaciones intraordinamentales), pero no cuando se trata de los reglamentos de un ente autónomo sin competencia legislativa (relaciones interordinamentales): es el caso, entre otros, de las relaciones entre Ley y Ordenanzas locales. La Ordenanza local no es un reglamento ejecutivo de las Leyes (estatales o autonómicas), ni tampoco es propiamente un reglamento independiente, sino otra cosa (se habla a veces de reglamentos autónomos, aunque la expresión puede ser equívoca y se ha empleado en ocasiones con otro sentido). Pero al margen de cuestiones terminológicas, lo cierto es que en tales casos, y como fruto directo de la autonomía reconocida al ente, se acepta que la norma administrativa no está limitada a la simple ejecución, desarrollo y pormenorización de la Ley; más bien la Ley ofrece en estos casos sólo el marco en el que libremente se desenvuelve el reglamento como expresión de la autonomía del ente. La Ley fija el ámbito dentro del cual se desarrolla la autonomía y desde ese momento se convierte en un límite simplemente negativo.

Opinión avalada por la STS de 15.6.1992 (Ar. 5378) donde se declara contundentemente que queda así planteada la cuestión de la jerarquía de las normas que no tienen rango de ley. Pues bien, todo reglamento local o de otro entre está subordinado a la ley, *la jerarquía de los reglamentos sólo opera dentro del ordenamiento en el que el reglamento aparece inserto, y es que el sistema de relaciones entre los distintos ordenamientos está presidido por los principios de competencia y de jerarquía.*

3.4. Naturaleza (cuasi)legisladora del Pleno municipal

Veamos ahora el mismo problema desde otra perspectiva. La diferenciación cualitativa que ha establecido la Constitución entre las Administraciones Públicas del Ejecutivo y los Entes locales refleja la distinta posición que unas y otros ocupan en un Estado democrático: las Administraciones públicas son organizaciones serviciales del pueblo, instrumentos burocráticos subordinados a la voluntad popular; mientras que los municipios son la comunidad popular organizada. En la Constitución española de 1978 la voluntad popular (base y justificación de todo el Estado) no se expresa solamente a través de las Cortes Generales sino que tiene tres órganos de expresión que se corresponden con los tres niveles reconocidos de organización política: las Cortes generales, los Parlamentos Autono-

micos y los Plenos de las Entidades locales. Esta concepción constitucional de la voluntad popular supone una deliberada rectificación de la ideología ilustrada dieciochesca que se prolongó en España durante todo el siglo XIX a partir de las Cortes de Cádiz, en las que se debatió agriamente esta cuestión y terminó rechazándose de forma expresa la sustancia democrática y representativa de los municipios y provincias al tiempo que se consagró al Parlamento nacional como órgano exclusivo de su manifestación.

El pluralismo político recogido en la nueva Constitución fue percibido ya en la sentencia del Tribunal Constitucional de 2.2.1981, que cabalmente conectó la autonomía local con el valor del pluralismo, entendido como uno de los valores superiores del orden constitucional directamente entroncado con la caracterización del Estado como social y democrático de Derecho. En el terreno doctrinal, el italiano Pubosa ha subrayado acertadamente cómo los entes locales constituyen un nicho ideal para la soberanía popular y en España está defendiendo Nieto desde hace tiempo la naturaleza legisladora de los Plenos municipales. Una tesis –desarrollada brillantemente más tarde por Parejo– que ha sido recogida finalmente por el Consejo de Estado en el Dictamen que se está citando repetidamente:

Lo que diferencia a la democracia de otras fórmulas de organización política y de sus consecuencias jurídicas es el respeto a la espontaneidad social que se expresa a través de una diversidad de cauces. La vigente Constitución de 1978 responde a esta idea de consagrar como valor superior el pluralismo (art. 1.1), categoría que no se agota en la pluralidad de partidos políticos sino en la distribución del poder territorial y en la diversidad de las organizaciones sociales.

Circunstancia que explica por sí misma el valor añadido que tienen las normas locales sobre los meros reglamentos del Ejecutivo, ratificando con ello la tesis anteriormente expuesta desde la perspectiva de la autonomía local. Así lo ha declarado terminantemente la sentencia del Tribunal Supremo de 15.9.1995 (Ar. 6701) al precisar que “el paralelismo con los reglamentos parlamentarios es pertinente ya que, de una parte, el Ayuntamiento en Pleno se integra, a semejanza de las Cámaras en grupos políticos organizados elegidos democráticamente entre los candidatos presentados por los partidos, coaliciones, federaciones y agrupaciones, de los que el Pleno es reflejo democrático conforme a los principios de representación proporcional”.

Conocidas son –y por nadie discutidas– las modalidades de la llamada “colaboración reglamentaria” que permite la regulación *complementaria o de desarrollo* de un tipo incompleto o genérico establecido en una Ley. Una figura que es común a todas las Administraciones Públicas. Pero también se sabe que los Entes Locales tienen una potestad añadida, que no com-

parten con los órganos del Poder Ejecutivo, y que es específica de ellos porque la Constitución se la ha otorgado en razón a la autonomía de que disfrutaban. Quiere esto decir que los municipios pueden tipificar en sus Ordenanzas infracciones que no están tipificadas previamente en una ley: un fenómeno verdaderamente extraordinario puesto que parece chocar frontalmente con el principio de la reserva legal.

Ni que decir tiene, sin embargo, que, como se recordará, esta flexibilización de la reserva legal no supone ausencia de ley, ya que ésta es necesaria para cubrir como mínimo diversos frentes, de tal manera que así se aleja cualquier sombra de ilegalidad. Por lo pronto es exigible una ley que atribuya genéricamente al Ente las potestades reglamentarias y sancionadoras: lo que conocidamente hace la legislación de régimen local (estatal de bases y autonómica). Y en segundo lugar hace falta también otro precepto legal que realice una habilitación específica para tipificar infracciones sin ley previa. Una operación que ha realizado en términos contundentes el art. 221.3 de la LMCat:

Si las leyes no establecen un régimen sancionador específico, podrán imponerse multas por infracción de las ordenanzas locales hasta la cuantía máxima de 25.000 pesetas.

Analizando este precepto encontramos en él dos disposiciones: en la primera se tipifica una infracción en blanco (la "infracción de ordenanzas") y en la segunda se tipifica la sanción (máximo de 25.000 pts.).

De esta manera se *bifurca el régimen sancionador de las Entidades Locales*: en un lado están las infracciones legalmente tipificadas (sea de forma completa o con el añadido de un desarrollo complementario), a las que corresponderán las sanciones señaladas en la misma ley que haya tipificado la infracción; y en otro lado –operando como una habilitación residual– las infracciones que tipifique, con la habilitación que le presta la autonomía local, el propio municipio; aunque eso sí, para evitar desmanes (y puesto que no hay ley sectorial) se impone genéricamente el tope de las 25.000 pesetas, hoy en verdad bastante modesto.

Así es como se consagra en la legislación vigente la tradicional figura de la "infracción de ordenanzas", que también aparece en los arts. 58 y 59 del TRBRL (declarado constitucional por la sentencia 385/93, de 23 de diciembre) y el art. 2.2 del REPEPOS.

La consecuencia de esta bifurcación de regímenes es que el analista, a la hora de examinar cualquier punto de ordenanzas, lo primero que ha de preguntarse es si se encuentra ante una tipificación establecida en las ordenanzas como simple desarrollo de una ley anterior o si, por el contrario, se trata de una tipificación "ex-novo". En el primer caso, el régimen jurídico será el establecido –tanto para los tipos de infracciones como para la cuantía de las sanciones– en la ley sectorial específica. Mientras que en el segundo caso habrá que seguir el régimen establecido en la ha-

bilitación residual de la legislación local: mucho más flexible en lo que se refiere a la tipificación pero mucho más riguroso en lo que atañe a la cuantía de las sanciones.

Para entender bien lo que significan estas infracciones hay que recordar la teoría de las normas primarias y secundarias, que es la que las explica y legitima. Como es sabido, el Ordenamiento Jurídico está formado inicialmente por normas llamadas primarias, reguladoras, que establecen mandatos y prohibiciones; a las cuales se añaden eventualmente las llamadas normas secundarias que establecen las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las primeras y, por descontado, las sanciones.

La posibilidad de que los municipios establezcan mandatos y prohibiciones en el ámbito de su competencia es algo que nadie ha puesto jamás en dudas y no hay nada que oponer a ello puesto que no media reserva legal alguna. Las dificultades pueden aparecer, sin embargo, a la hora de establecer las normas secundarias de garantía ya que aquí sí que parece operar el principio de la reserva legal. Pues bien, para solventar esta hipotética dificultad la legislación local se ha preocupado de levantar este obstáculo formal mediante un refinado (aunque en el fondo muy simple) mecanismo legislativo. A cuyo efecto ha tipificado de una vez por todas la infracción de las normas primarias; estructurándose entonces el régimen sancionador en los siguientes términos: a) normas primarias municipales consistentes en mandatos y prohibiciones: no son normas legales pero nada exige que lo sean y el municipio se limita a ejercer sus competencias propias; b) norma legal tipificadora de una infracción genérica –la infracción de Ordenanzas– que convierte en *infracción por la autoridad expresa de la ley* y no del municipio, el incumplimiento de los mandatos primarios de las Ordenanzas municipales: con lo cual ya se tiene cumplido el requisito de la tipificación legal; y c) norma legal de tipificación de sanciones con el tope repetidamente indicado de las 25.000 pesetas.

He aquí entonces que, en último extremo y contra lo que podría creerse y algunos tozudamente siguen afirmando, el régimen sancionador municipal no implica en modo alguno esa ruptura de la reserva legal sino, a todo lo más, una flexibilización de ella. La legislación local –en otras palabras– no ha querido (ni hubiera podido) prescindir del principio constitucional de la reserva, pero se las ha ingeniado para desatar las manos de los municipios en este campo.

El Tribunal Constitucional ha realizado a tal propósito una laboriosa teorización legitimadora basada en el principio de la autonomía local y acumuladamente para ciertos casos en el de las relaciones especiales de sujeción. A lo que hay que añadir, como cierre del sistema, cuanto acaba de decirse. Sin olvidar, además, que en buena parte de los casos el régimen legal positivo lo suele aceptar en términos contundentes aunque sea

al precio de resultar reiterativo. Pensemos, al efecto, en el régimen de uso de las vías urbanas.

Dicho esto, y para terminar, conviene hacer unas nuevas puntualizaciones:

A) Es doctrina bien sabida la de que la exigencia de tipificación legal se difumina cuando estamos en presencia de *relaciones de sujeción especial*, dado que aquélla únicamente opera con rigor en las relaciones llamadas de sujeción general. La STS 29.12.1987 (Ar. 9855) declara la validez de una ordenanza municipal sobre mercados y mataderos porque “es un reglamento de los que la doctrina y la jurisprudencia denominan organizativos, ya que no va dirigido a todos los ciudadanos en cuanto tales sino solamente a los que intervienen de una u otra forma en la prestación del servicio público del mercado, lo cual genera una relación de sujeción especial de dichos cualificados ciudadanos respecto de la Administración, puesto que la misma no actúa en el ámbito de su supremacía ni en uso de su potestas sino en un marco de acción directamente encaminado a la organización de los servicios públicos, y esto es lo que hace legalmente posible un reglamento como el examinado, que en su título IV incluye definiciones de infracciones y de penalidades para los infractores *sin que a pesar de ello le sea aplicable la reserva de ley establecida en el art. 25.1 de la Constitución*”. (Y en sentido idéntico la de 29.5.1990, Ar. 5621, con cita de otras muchas).

La contundencia y abundancia de sentencias de este tenor no deben producir, sin embargo, una confianza demasiado firme sobre la operatividad de esta explicación ya que –como advierte la STS de 10.2.1997 (Ar. 1407)– “la aplicación del principio de legalidad en el ámbito de las relaciones de sujeción especial ha dado lugar a una cierta vacilación doctrinal y jurisprudencial” y el mejor ejemplo de ello es la propia sentencia que, después de repasar las dos líneas doctrinales opuestas, termina inclinándose por la negativa:

la mayor particularidad de los tipos de infracción de las sanciones así como de la correspondencia de éstas a aquéllos, definidos en sede reglamentaria sólo será posible en la medida en que esa regulación específica puede reconducirse a previas definiciones en sede de ley, aunque sean de tipo más genérico... (Por lo que, en conclusión) una ordenanza municipal no puede ser fuente primaria de un ordenamiento sancionador, ni aun en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, y que su oportunidad reguladora en este campo debe partir de la base de una previa regulación, a la que debe ajustarse.

B) A conclusiones similares ha de llegarse cuando se examinan *las potestades recuperatorias de la Administración sobre el dominio público*, que ciertamente también pueden justificar en algunos casos la relajación del principio que nos ocupa.

Cuando se regula el uso del dominio público no puede negarse que su titular cuenta con unas potestades excepcionales y que, por ende, no ha de operar aquí como rigor la exigencia de reserva de ley.

A ello se refiere inequívocamente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14.6.1994 cuando declara que

en el caso de autos se ejerce una potestad meramente instrumental en beneficio de unos intereses municipales. Si los arts. 137 y 140 de la Constitución reconocen y garantizan la autonomía de los municipios en la gestión de sus intereses, como lo son, indudablemente, la custodia y conservación de los bienes de dominio público local (obligación que les impone taxativamente el art. 217 de la LMCat y el 174 del Reglamento de patrimonio), no se puede negar potestad para sancionar las conductas contrarias a la conservación o de ilícita ocupación de los bienes municipales, antes al contrario, hay que reconocerles este poder en obsequio de dicha autonomía.

Por muy extensas que sean las potestades municipales concedidas a los municipios por el Ordenamiento jurídico en orden a la protección de su dominio público, la exención que estamos considerando únicamente podría entrar en juego en supuestos excepcionales que justificasen esta reacción municipal, también excepcional, o, con mayor motivo aún, cuando se tratase de usos no comunes ni generales del dominio público, en los cuales ya es más fácil detectar la presencia de una relación de sujeción especial.

En resumidas cuentas, ni las relaciones de sujeción especial ni las potestades de protección del dominio público pueden prestar cobertura jurídica general a una regulación de Ordenanzas que carezca de apoyo legal. No obstante, en los casos en los que efectivamente aparezcan estos factores, hay que considerar que con ello se potencia aún más la relajación del principio de reserva legal que en todos los casos opera en las ordenanzas municipales al amparo de la autonomía local y demás fenómenos conexos. 

OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo
Universidade de Santiago de Compostela

I. O novo sistema de recursos administrativos

1.1. Introducción: O *status quaestionis* previo e a chegada da Lei 4/1999

É coñecido que a Lei 30/92 naceu cunha pretensión de xeneralidade claramente confesada na súa exposición de motivos, que pregoa a decisión de adapta-lo marco normativo e o réxime xurídico de tódalas administracións públicas ós principios constitucionais. E proclama ademais, respecto da Administración local, que a súa regulación específica contida na Lei de bases «non ofrece dificultade ningunha de adaptación ós obxectivos desta lei e non esixe modificacións específicas».

Consonte con isto, o seu artigo 1 estableceu a aplicabilidade das súas disposicións a tódalas administracións públicas, e inclúense obviamente entre estas (no seu artigo 2) as «entidades que integran a Administración local».

Este afán xeneralizador nas bases do réxime xurídico e do procedemento administrativo común semella, en principio alomenos, irreprochable e cabe cualificalo como positivo. Xustamente o fracaso neste obxectivo e a proliferación de procedementos especiais constituíron durante moito tempo unha das críticas máis duras e repetidas á LPA do 1958.

Sen embargo, a xeneralización abrupta e uniformista dalgúns criterios a tódalas administracións territoriais (obviamente moi diferentes na súa contextura, funcionalidade e intereses) constitúe un risco indubidable se non se modulan axeitadamente os límites do «que debe entenderse por común».

Agora ben, está claro (tralos estudos doutriniais e a propia xurisprudencia do TC, alomenos desde a súa Sentencia 83/1986, do 26 de xuño) que o Estado ten que asumir como «común» calquera garantía básica onde queira que esta estea, sexa en procedemento xeral ou especial.

Desde este criterio parece en principio lóxico que a Lei 30/92, dados os seus afáns de xeneralizar e de homoxeneiza-lo procedemento, fíxase como común todo o relativo á materia de recursos administrativos, cuestión sen dúbida ligada estreitamente ás garantías. Cousa distinta é que tal criterio, probablemente atinado na dialéctica Estado-comunidades autónomas, constituíse un acerto no eido da Administración local. Calquera xuízo que sobre isto se formule debe ser integrado nas críticas doutriniais tradicionais ó noso sistema de recursos administrativos e nas «solucións» que a Lei 30/92 introduciu.

Nesta orde de cousas é coñecida a postura maioritaria da doutrina xurídico-administrativa española en canto á necesidade de revisión da vía administrativa de recurso, postura sostida desde hai xa bastantes anos, moito antes, por suposto, de que a Lei 30/92 estivese sequera en fase de proxecto.

Tal postura crítica víñase centrando, como se sabe, por unha parte, na necesidade de que o exercicio dos dereitos materiais non quedase bloqueado ou impedido polo transcurso dos breves prazos de interposición dos recursos. Esta foi a preocupación que de sempre inquietou, por exemplo, ó profesor Parada. Para el o que había que corrixir (chegado o momento dunha modificación legislativa) non era tanto a esixencia dos recursos previos canto que os recursos administrativos e o propio contencioso se interpuxesen, so pena de caducidade da acción, en prazos diversos dos establecidos para a prescrición dos dereitos materiais. A solución ía, pois, segundo a súa idea, no sentido do vello artigo 142 LPA (hoxe 121), referente ás reclamacións previas á vía xudicial, que é posible reiterar indefinidamente dentro do prazo de prescrición dos dereitos (STS 24 febreiro do 1998).

Pero expresouse tamén outra postura crítica, a do profesor García de Enterría quen, chegando máis lonxe, manifestou que habería que imita-lo sistema francés, onde os recursos administrativos constitúen só unha alternativa pola que o particular pode optar. Isto é, non resulta obrigatorio interpoñer-lo recurso administrativo antes de acudir ó xuíz; trátase dunha simple facultade á que se pode libremente recorrer se ó interesado non lle importa aprazar algún tempo a impugnación xurisdiccional. Este

(segundo dixo hai tempo García de Enterría) debería se-lo noso sistema: configura-la vía administrativa de recursos con carácter facultativo, agás un par de excepcións lóxicas, os casos de tutela dun ente sobre outro e os supostos de autoadministración. E, se non se chegase a tan nova modificación, alomenos revisa-lo sistema da LPA do 58 en dous sentidos: unifica-la vía administrativa nun só recurso seguindo a fórmula do dereito alemán; e, en todo caso, darlle ó recurso administrativo o carácter de acto de avinza civil, que se axusta perfectamente á súa natureza pre-procesual e serviría para evitar unha innecesaria proliferación impugnatoria.

Pois ben, é evidente que a Lei 30/92 asumiu en parte algunhas destas suxestións doutrinais (configuración dun só recurso administrativo, posibilidade doutras formas de impugnación, incluídas a conciliación ou a arbitraje), pero non recolleu, en cambio, a máis importante –e que evitara problemas– isto é, o carácter opcional do subsecuente recurso administrativo.

Así as cousas, a lei estendeu o seu ámbito indiferentemente a tódalas administracións territoriais; configurou como «común» a existencia dun só recurso administrativo (por aplicación da aludida tese da garantía); e concretouno nos actos que non esgotasen a vía administrativa; nos demais casos, acudiríase directamente ó contencioso.

En efecto, a disposición adicional 10ª da LRX-PAC deulle nova redacción ó artigo 37.1 da Lei xurisdiccional (entón vixente), que quedou así:

«O recurso contencioso-administrativo será admisible en relación coas disposicións e cos actos da Administración que puxeran fin á vía administrativa de conformidade co previsto na Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común». (É dicir, o previsto no artigo 109).

Isto é o que levou de cheo ó grave problema da carencia de superior xerárquico e ás súas consecuencias no ámbito local: práctica interdicción do contencioso.

Sen dúbida, o artigo 37.1 da Lei xurisdiccional imponía (como hoxe fai o 25.1 da Lei 29/98) a ultimación da vía administrativa como paso previo ó contencioso. E, á parte doutros motivos ou causas que esgotan a vía administrativa, é claro tamén que o máis salientable para os nosos efectos (dentro da enumeración do artigo 109 LRX-PAC) é o contido no seu apartado c): que os órganos que dictaran o acto «carezan de superior xerárquico». Porque, sendo isto así, os actos dos alcaldes, do Pleno municipal e da Comisión de Goberno esgotan a vía administrativa (art. 52.2 da LBRL) e non son, polo tanto, susceptibles de recurso administrativo, deste xeito debe acudirse directamente ó contencioso. Xurdiu así, de aquí, unha fonte de conflitos indubidable e de verdadeira transcendencia, porque é precisamente na esfera local onde máis abundan actos administrativos de escasa entidade ou relevancia económica, e polo tanto pouco suscep-

tibles de seren impugnados en vía xudicial. Podería mesmo dicirse (extremando a expresión) que a supresión do recurso administrativo menoscababa aquí a efectividade do dereito á tutela xudicial efectiva do artigo 24 CE. Porque era (e foi) claro que moitos interesados non ían acudir ó contencioso, dado o seu elevado custo e duración, por asuntos de escasa contía, polo que quedaban os seus dereitos sen defensa.

O tema xa se formulara co gallo da reforma que orixinou a Lei de bases de réxime local do 1985, ó suprimi-las reclamacións económico-administrativas nesta esfera, en virtude do disposto no artigo 108. A crítica doutrinal foi practicamente unánime «al entender –di Sánchez Morón– que se privaba a los contribuyentes de una garantía real y efectiva». «De hecho –continúa– una fórmula de recurso administrativo semejante, que en la mayoría de los casos sirve para resolver reclamaciones de escasa cuantía (...) es no sólo útil y viable, sino también más eficaz en la práctica que la garantía judicial, dado el coste mínimo de cualquier proceso contencioso-administrativo».

En similar sentido xa se manifestara tamén o profesor Martínez Lafuente ó aludir a que así:

- se eliminaba unha vía esencialmente gratuíta para o contribuínte;
- se producía unha sobrecarga dos tribunais de xustiza (se ben, dicíase, isto se paliaría coa creación dos xulgados do Contencioso); e
- se vedaba a posibilidade de autodefensa, coa conseguinte desincentivación das reclamacións de pequenas cantidades, co risco de vulneración das garantías do artigo 24 CE.

Doutra banda, a xustificación da reforma no principio de autonomía municipal tampouco foi considerada dabondo pola doutrina, sobre todo a raíz da Sentencia do Tribunal Constitucional do 2 de febreiro de 1981, que entendeu, como é sabido, consonte coa Constitución, a existencia de controis de legalidade sobre a actuación dos entes locais (criterio reiterado noutras posteriores, como a 213, do 11 de novembro de 1988).

E máis adiante, consolidada esta liña polo Texto refundido de 1986 e promulgada no ano 1988 a Lei 39, de facendas locais, a crítica doutrinal seguiu sendo practicamente unánime (Juan José Nieto Montero).

Non vou insistir nesta cuestión específica do sistema de recursos contra os actos tributarios dos entes locais, pero si retoma-la cuestión xeral que nos ocupa. Porque, sen dúbida, a aparición da Lei 30/92, de RX-PAC, veu complicar máis aínda a cuestión e ademais con carácter xeral, como antes dicía. E, neste sentido, está claro que por moito que se critique, e non certamente sen razón, a vía administrativa de recurso, ningunha voz solvente propuxo a súa simple supresión sen matización ningunha, que é o que en definitiva ocorreu na esfera local.

Como ten sinalado o profesor González Pérez, trala incidencia no contencioso das prescricións da LRX-PAC, «ante el proceso administrativo exis-

tían dos tipos de actos: unos, respecto de los que no es posible incoar el proceso sin interponer el recurso administrativo previo que ponga fin a la vía administrativa; otros, respecto de los que no es posible recurso administrativo alguno, y no existe otra vía de impugnación ordinaria que la contencioso-administrativa. Que es, justamente, lo contrario a lo que demanda la tutela judicial efectiva...».

Por iso a doutrina se inclinou por outra solución. «Lo más oportuno hubiera sido –escribe Sánchez Morón– preservar el recurso de reposición, entendido como ordinario, con carácter potestativo, al menos en el ámbito de la Administración local». E o propio profesor González Pérez razo con carácter xeral e con evidente ecuanimidade:

«Dictado un acto administrativo, cualquiera que sea el órgano administrativo del que proceda, ha de admitirse la posibilidad de acudir a los Tribunales en defensa de los derechos e intereses legítimos que por él hubieren resultado lesionados. Si bien, debe admitirse la posibilidad de que el interesado pueda, si lo desea, interponer contra él los recursos administrativos que, en cada caso, se prevean. Lo que dependerá de la confianza que se tenga en obtener por esta vía plena satisfacción de las pretensiones. Si el administrado, en razón a la naturaleza del asunto, evidencia de la infracción del Ordenamiento jurídico en que el acto incurre o circunstancias personales del titular del órgano competente para resolver, considera posible una resolución estimatoria por esta vía, sin tener que acudir al proceso, siempre más lento, complicado y costoso, ha de admitirse la posibilidad de recurso. Pero si tiene la convicción de que nada logrará en esta vía, no tiene sentido demorar el momento de acudir al proceso, con la exigencia de un recurso que constituiría un trámite inútil.»

Non foron estes, sen embargo, os criterios con que a Lei do 92 «mal-resolveu» a cuestión, especialmente grave, como se dixo, no eido local. Non había xeito de defender *contra legem* a pervivencia da reposición contra actos dictados por órgano sen superior xerárquico. E a LRX-PAC non ofrecía vías para instaurar ou entender instaurado algún tipo de filtro administrativo que impedise ou paliase a renuncia de feito a defender multitude de dereitos na vía xudicial. Se ben isto se conseguira –non sen unha traballosa interpretación– no ámbito tributario, non se lograba sen embargo con carácter xeral. Houbo moitos «equilibrios doutrinais» desenvolvidos para entender «reactualizable» o filtro administrativo pola vía das leis sectoriais do artigo 107.2 LRX-PAC, interpretado constructivamente en relación ó 109.c). E, por outra parte, tampouco a comunicación previa do artigo 110.3 do mesmo texto legal (e á que de seguida me referirei) estaba pensada con esa funcionalidade, pois non era dable á Administración, por mor dela, ningún pronunciamento resolutorio que puidese evita-lo proceso, na maior parte dos casos iniciado simultánea ou mesmo anticipadamente á propia comunicación. A posibilidade de revogación, co seguinte efecto de satisfacción da pretensión, só podería darse nos actos

de gravame, evitando o contencioso. Nos demais supostos habería que acudir ós complexos procedementos de revisión dos artigos 102 e 103 LRX-PAC que, nos máis dos casos, supoñen a necesidade de impugnación perante a xurisdicción contencioso-administrativa.

2. A reforma que introduce a lei 4/1999

2.1. A reposición potestativa

A situación legal era, pois, preocupante. A realidade cotiá amosaba a pervivencia do recurso no ámbito tributario local. Pero a súa necesidade era tal, tamén noutros ámbitos, que as administracións desta orde acudiron neles con toda habitualidade ó «expediente» da corrección de erros, que actuaba así, de forma deturpadora e non sempre como garante para terceiros, como substitutorio do inexistente recurso. Había que afronta-la modificación legislativa pertinente.

Pero, *¿cómo soluciona-la cuestión?*. Tan só había dous camiños ó reforma-la Lei 30/92:

■ Ou ben excepcióna-lo réxime local, mantendo nel o recurso administrativo, ou ben configurar con carácter xeral como potestativo o recurso administrativo.

Pois ben, a Lei 4/99 opta por este segundo camiño. E de certo que a decisión parece positiva: non só se soluciona o problema do ámbito local, senón que, ademais, se atenden outras reiteradas suxestións de orde doutrinal respecto do sistema de recursos. En concreto, ó configurar como potestativo o restaurado recurso de reposición (ó estilo do vello artigo 126 da LPA de 1958) conséguese, de xeito razoable, non alongar innecesariamente a vía administrativa de recurso, agás que ó interesado non lle importe ou, confiando na resolución administrativa que vaia recaer, interpoña se quere a reposición.

Este recurso potestativo de reposición presenta algunhas cuestións tanto de ámbito material como procedementais ou procesuais.

O texto definitivo da Lei 4/99 limita (no seu artigo 116) o obxecto deste recurso ós actos administrativos que lle poñan fin á vía administrativa.

Creo recordar que nalgún dos anteproxectos da reforma este recurso funcionaba, tamén como potestativo, á parte das disposicións administrativas de carácter xeral. Pero isto desapareceu no texto definitivo do artigo 116; ademais o 107.3 di tallantemente que son excepcións e que contra as disposicións administrativas de carácter xeral non caberá recurso en vía administrativa.

A reposición potestativa interponse ante o mesmo órgano que dictou o acto, que é quen ten que resolvelo. O prazo é dun mes, se o acto é expreso; e senón de 3 meses. Non cabe reposición contra a resolución dun

recurso de reposición. E non se poderá interpoñe-lo contencioso ata que se resolva expresamente esta reposición ou se produza a súa desestimación presunta.

A Lei de reforma mantén para esta reposición potestativa a mesma flexibilidade substitutoria establecida para o recurso de alzada. Isto é, a reposición potestativa (di o artigo 107.2) poderá ser substituída –mediante leis sectoriais– por outros procedementos impugnatorios; iso si, cumprindo as mesmas condicións que para a substitución da alzada e, desde logo, sen perder nunca o seu carácter potestativo.

2.2. A alzada

O proxecto recupera tamén o tradicional recurso de alzada, que regula nos artigos 114 e 115. En todo caso a modificación non é profunda, xa que a regulación establecida para a alzada se corresponde, con diversas matizacións, coa fixada polo texto de 1992 para o recurso chamado entón «ordinario». Estas matizacións consisten no seguinte:

No artigo 114

- incluír expresamente a precisión de que se ha tratar de actos que non poñan fin á vía administrativa;

- e matiza-la consideración de dependencia (para fixa-lo superior xerárquico) que o texto de 1992 lle facía a quen tivera nomeado o presidente dos tribunais e órganos de selección de persoal; o novo texto estende tal consideración a calquera tipo de órganos que actúen con autonomía funcional; e matiza que a dependencia será do órgano a que estean adscritos ou, no seu defecto, de quen teña nomeado ó presidente.

No artigo 115

Son máis importantes:

- O vello artigo 115, que falaba dos motivos do recurso. Agora suprítese este contido. A modificación resulta coherente, porque o novo artigo 107 xa o recolle conxuntamente para a alzada e maila reposición potestativa.

- Pero maior interese ten o contido deste novo artigo 115, que se inclúe como texto en lugar do suprimido para non altera-la numeración de artigos da lei.

Aquí a lei mellora o texto do vello 114.2 e pono en sintonía co novo réxime do silencio. Na redacción do novo artigo 115 destacan, na miña opinión, dun lado a reiteración da afirmación da inexistencia de recursos administrativos posteriores á alzada e, doutro, sobre todo o valor positivo do «dobre silencio» en vía de recurso (art. 115.2 por remisión 43.2).

2.3. O recurso extraordinario de revisión

A nova lei non introduce aquí modificacións especialmente relevantes. A máis sobresaínte aféctalles ós motivos do recurso. En concreto, na circunstancia 2ª do número 1 do artigo 118 suprímese a expresión «ou se acheguen», referida a documentos de valor esencial para a resolución do asunto que evidencien erro nesta. A partir de agora, xa que logo, tan só a «aparición» de tales documentos, e non a súa «achega», cualificará adecuadamente este motivo do recurso.

Doutra parte, acláranse as dúbidas suscitadas pola mala redacción do texto do 1992, en canto:

- a natureza do acto recorrible;
- e en canto ó órgano resolutorio do recurso.

Respecto da natureza do acto, substitúese aquela conflictiva expresión de actos que «esgoten a vía administrativa ou contra os que non se interpuxera recurso administrativo en prazo» (expresión utilizada pola versión de 1992) pola de «actos firmes». Isto é correcto: vólvese ó criterio e á expresión da LPA de 1958 e dáselle así satisfacción á crítica doutrinal case unánime ó texto de 1992.

Na resposta á segunda das dúbidas suscitadas (isto é, o órgano resolutorio do recurso) a lei de reforma precisa a terminoloxía. Non era doado de entende-lo precepto do 1992 (118.1) ó dicir que o recurso se interpoñía perante o órgano que dictara o acto, pero sen aclarar quen había de resolvelo.

Como na LPA de 1958 a resolución do recurso se lle atribuíu ó órgano-vértice da Administración actuante, a doutrina tivo que interpreta-lo novo texto (impreciso), e chegou á conclusión maioritaria de que a lei configuraba o órgano autor do acto como órgano resolutorio do recurso, tras desbota-la posibilidade de que o competente fose o superior xerárquico do órgano actuante, como fixo o profesor Sánchez Morón trala análise da orixe parlamentaria do precepto.

Pois ben, agora a lei de reforma elimina toda posible dúbida ó dicir expresamente que o recurso poderá interpoñerse perante o órgano que dictase o acto, que tamén será competente para a súa resolución.

A reforma, pois, aclara as cousas (o carácter do acto e do órgano resolutorio), se ben non reconsidera esa decisión de que este recurso extraordinario o resolva o mesmo órgano que dictou o acto, decisión desde logo discutible.

Convén dicir, en todo caso, que este criterio coincide co establecido na adicional 17ª da LOFAXE (L. 6/1997), que formulou o tema de se tal prescrición se debe considerar ou non básica e, como tal, aplicable a tódalas comunidades autónomas. Non comparto este criterio. Entendo que cada CA, a través da súa propia norma de réxime xurídico ou de Goberno e Administración, podería fixa-lo órgano resolutorio do recurso extraor-

dinario de revisión en vía administrativa. Pero, sexa como sexa, a cuestión fundamental non é tanto esta como a de se o criterio de que este recurso o resuelva o mesmo órgano que dictou o acto impugnado *pode* entenderse como correcto.

Argumentouse respecto disto o precedente da LPA do 1958 que, tendo en conta o carácter de actos firmes e os motivos do recurso, lle remitiu a resolución ó ministro, o vértice máximo da organización. E púxose tamén de manifesto a delicada situación que a concorrencia dos motivos 1 e 4 do artigo 118 da LRX-PAC provocaría no órgano resolutorio, fundamentalmente este último, é dicir, nunha resolución que se tivera dictado incorrendo en prevaricación, suborno, violencia, maquinación fraudulenta ou outra conducta punible.

Compréndese a situación tan absurda que se podería chegar a producir se o mesmo órgano prevaricador tivera que resolve-lo recurso que pon en cuestión a legalidade da súa actuación. Certamente esta posibilidade non parece factible, xa que o precepto conclúe, respecto da concorrencia de tales vicios, «e se teña declarado así en virtude de sentenza xudicial firme». Polo tanto, como di Meseguer Yebra, «previamente a la interposición y resolución de este recurso debe existir un previo pronunciamiento judicial en lo penal, de donde se derivan como mínimo penas de inhabilitación especial para el empleo y cargo público de 7 años para el caso de cohecho y la prevaricación (arts. 404 y 419 CP), con lo que el problema quedaría resuelto en este caso a la vista del plazo de 3 meses para la interposición del recurso de revisión desde que la sentencia quede firme, de acuerdo con el art. 118.2º de la L 30/1992).

Mayor conflicto puede plantear la interpretación de qué pueda entenderse incluído dentro de la 'maquinación fraudulenta' o 'conducta punible'. No obstante, y a salvo de lo anteriormente expuesto, no es bueno tampoco para asegurar la imparcialidad y objetividad de la Administración pública que la persona que suceda en un puesto a aquél que haya sido condenado por prevaricador o cualquiera de los supuestos que hemos visto, se encuentre sometida a la presión que supone el «tener» que decidir de los recursos contra los actos dictados por su antecesor. Considero que habría sido más oportuno y acertado haber encomendado esa resolución a un órgano diferente.

Quedamos, pues, atentos a los diferentes pronunciamientos que en lo sucesivo vayan produciéndose por parte de las diferentes administraciones, la opción que las comunidades autónomas escojan en sus propias regulaciones, la evolución de la jurisprudencia y las aportaciones de la doctrina.»

Con todo, este tema non deixa de ser opinable. Non o é en cambio, ó meu ver, outra das modificacións introducidas pola lei de reforma no réxime do recurso de revisión.

Refírome á introducción no artigo 119 dun discutible trámite de inadmisión similar ó que se establece na revisión de oficio de actos nulos (artigo 102.3, en vía de revisión de actos ou disposicións xerais).

Di así o artigo 119.1

«O órgano competente para a resolución do recurso poderá acordar motivadamente a inadmisión a trámite, sen necesidade de solicitar dictame do Consello de Estado ou órgano consultivo da Comunidade Autónoma, cando o mesmo non se fundamente nalgunha das causas previstas no apartado 1 do artigo anterior ou no suposto de que se desestimaran en canto ó fondo outros recursos substancialmente iguais.»

Trátase dun texto moi similar ó do 102.3. En realidade son preceptos paralelos e non garantes, aínda que si de economía procesual.

Certamente a cuestión resulta máis grave na revisión, xa que supón mesmo un retroceso respecto da interpretación xurisprudencial dos artigos 109 LPA do 58 e mesmo o 102 da LRX-PAC do 1992. Pero tampouco parece moi xustificable este novo 119.1. Ben certo é que a decisión ten que ser motivada. E tamén, ó parecer, existe certo abuso deste recurso. Pero, en todo caso, semella un instrumento dabondo drástico e obstativo.

2.4. Fin da vía administrativa

Naturalmente, as reformas comentadas ata o de agora obrigan o proxecto a acomoda-lo artigo 109 (actos que poñen fin á vía administrativa) ó novo sistema de recursos, e aprovéitase ademais a cuestión para supli-lo esquecemento do texto do 1992 e incluír, como acto de tal carácter, «os acordos, pactos, convenios ou contratos que teñan a condición de finalizadores do procedemento».

Obviamente, a nova lei estase a referir aquí á *terminación convencional* do procedemento do artigo 88, nunca a un procedemento de recurso nin ós seus posibles procedementos substitutivos do 107.2.

Hai que observar que serán as leis especiais as que, en cada caso, determinen cando tales acordos, pactos, convenios ou contratos poñen fin á vía administrativa. E que, por suposto, contra tales actos non cabe recurso de alzada, aínda que si o potestativo de reposición.

2.5. A interposición do recurso e a supresión da chamada comunicación previa do artigo 110.3

O réxime de interposición dos recursos non presenta novidades relevantes, agás a supresión da comunicación previa do 110.3.

Antes diso, nos apartados a) e c) do n.º. 1 do artigo 110 reaxústanse os datos que hai que facer constar no escrito de interposición:

■ Engádesse no a) a *identificación persoal* do recorrente (antes non esixida) e que só a xurisprudencia determinará na súa suficiencia, porque a lei non explicita máis.

■ E no apartado c) incorpórase esa críptica expresión, que antes estaba no a), de «identificación do medio e, de se-lo caso, do lugar que se sinala para efectos de notificacións».

Isto último supón unha ocasión perdida de mellorar esta expresión, que se toma do 59.4, en lugar de corrixila. Non deben esquecerse aquí dúas cousas: primeiro, a contradicción que supón que o Grupo Popular, que no seu día (cando se discutía o texto do 1992, artigo 59.4) tentou suprimir este inciso por inintelixible, o incorpore agora ó artigo 110 sen matización ou aclaración ningunha; e segundo, que esta expresión foi moi criticada por toda a doutrina, xustamente pola súa dificultade de entendemento. Martín Rebollo, por exemplo, escribiu no seu día:

«Recuérdese que el mencionado punto 1 señala que las notificaciones se practicarán “por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción...”. Apela al instrumento concreto mediante el que se realiza la notificación: oficio, carta, telegrama, fax, vía notarial u otros procedimientos. ¿Cómo va a desconocer la Administración “el medio”, entonces?. Probablemente, lo que se quiso señalar, partiendo de la posibilidad de utilizar medios telemáticos, apela al conocimiento, no ya sólo de la vía apropiada (por ej., número de telefax) sino también de su clave de acceso (password) en el supuesto del correo electrónico y la utilización de ordenadores. Pero entonces, si esto es así, habría que señalar dos cosas: que el criterio del domicilio permitiría siempre a la Administración notificar por otro medio más tradicional, tanto si se trata de procedimientos iniciados de oficio, como si es a solicitud del interesado y no es posible realizar la notificación por el medio inicialmente señalado por aquél, y que el desconocimiento “del medio” no debe autorizar a la Administración a deducir la grave consecuencia de la notificación edictal con la merma de garantías que ello supone. Sólo si se desconoce el domicilio o el lugar de trabajo, entrará en juego, a mi juicio, la posibilidad de la notificación edictal.»

Pero máis relevante é a supresión do apartado 3. A lei aproveita o baleiro deixado no texto para consignar expresamente que «os vicios que fagan anulable un acto non poderán ser alegados por quen os tivese causado». Conságrase legalmente, xa que logo, o vello principio «*nemo audiatur propriam turpitudinem allegans*» (xa recollido xurisprudencialmente, por exemplo, na STS do 21/11/85).

Unha das novidades importantes da Lei 30/92 foi, como resulta sabido, a introducción desa especie de «sucedáneo» ou «resto substitutivo» do entón suprimido recurso de reposición que a lei configurou no seu artigo 110.3 baixo o nome de «comunicación previa».

Este curioso «invento» estaba case fenecido despois dun longo proceso

de dúbidas e traballoso esforzo doutrinal e xurisprudencial acerca de moitas cuestións:

- qué era o que había que comunicar
- se se refería só ós actos expresos ou tamén ós presuntos por silencio
- forma dela
- a quen había que remitirla
- lugar de presentación (¿calquera rexistro ou a Administración actuante nada máis?)
- tempo ou prazo, coa problemática cualificación de «previa» que facía a lei
- e o gran problema da rectificación
- e, por fin, as sentencias do TC, 55, 76 e 89/1996, que viñeron estendelo certificado de defunción (ou case) da certificación previa

E digo case porque, como se sabe, o TC dixo cousas moi positivas, pero non entendeu, sen embargo, procedente á declaración de inconstitucionalidade (STC 89/1996). Acoléndose ó principio de interpretación de todo o ordenamento conforme a Constitución (e, en concreto, á necesidade de interpreta-las normas procesuais no sentido máis favorable á efectividade do dereito á tutela xudicial efectiva), considerou que os artigos 110.3 LRX-PAC e 57.2 f) da LXA non se deben interpretar no sentido dos autos do propoñente, isto é, como determinantes da inadmisión do recurso contencioso e conseguinte impedimento da resolución xudicial sobre o fondo, senón «coa interpretación que vén facer viable esta resolución con plena efectividade do dereito á tutela xudicial que recolle o artigo 24.1 CE e que se traduce nunha configuración da omisión da comunicación previa como defecto emendable». En definitiva, a sentenza proclama que tales preceptos non son inconstitucionais interpretados no sentido de considerar reparable a omisión da comunicación previa.

Por iso a sentenza, sen embargo, non podía producir enteira satisfacción. Resolveu certamente, e xa é moito, as dúbidas que poderían subsistir respecto da rectificación. Pero non acabou co inútil atranco procesual que a comunicación previa implicaba. Non se entende ben, pois, por qué, recoñecendo o TC que os fins da comunicación «son perfectamente alcanzables sen ela» (simplemente coa reclamación do expediente), se acolle á doutrina de que a validez da lei ten que ser preservada cando o seu texto non impide unha interpretación axeitada á Constitución, para manter tan absurda esixencia. Máxime cando para iso tivo que seguir, como se ten dito, múltiples «itinerarios interpretativos» dirixidos a salva-la literalidade legal da esixencia previa da comunicación.

Pois ben, a reforma remata á fin con esta absurda esixencia, por entendela (di a exposición de motivos) «non só innecesaria, senón probablemente obstaculizadora dun proceso xudicial áxil e breve».

2.6. Os retoques na suspensión do acto en vía de recurso

O proxecto mantén no artigo 111, en termos xerais, o réxime da suspensión en vía de recurso, como se sabe, tradicionalmente non moi satisfactoria pola pulsión da executoriedade e a innegable necesidade de cohonesta-los intereses públicos e os particulares do solicitante. Consérvase, xa que logo, a regra xeral da non suspensión e permanecen invariables os motivos que a poden fundamentar. A nova lei límitase aquí a algunhas matizacións:

a) Recolle algúns criterios manifestados reiteradamente sobre a tutela cautelar; e permite, no momento de dictala, adopta-las medidas deste carácter que sexan necesarias para protexe-lo interese público ou de terceiros e a eficiencia da resolución recorrida; somete o seu outorgamento, cando dela poidan xurdir «prexuízos de calquera natureza», á necesaria prestación de caución ou garantía suficiente, nos termos que, di, se establecerán regulamentariamente.

b) Doutra parte, e na mesma liña dos criterios xurisprudenciais, autorízase a posibilidade de que a suspensión, no marco do principio de razoabilidade, poida prolongarse sen solución de continuidade ata a sede xurisdiccional.

Trátase, sen dúbida, de dous criterios equilibrados e positivos en materia de suspensión. Pero trátase dunha reforma moi curta neste punto. Para avalia-lo seu alcance habería que botarlle unha ollada á situación actual en España do instituto suspensorio, á súa operatividade e ás demandas doutrinais ó respecto.

Non hai tempo para facer isto. Só se realizarán dúas reflexións de contraste. No noso país as cousas veñen de lonxe e non se acaba de establecer un réxime xeneroso da suspensión. O tema enmárcase no máis xeral das medidas cautelares, e latexa no fondo de tal resistencia o vello principio de executividade e presunción de lexitimidade dos actos administrativos.

É, en definitiva, onde se sustenta un case nulo xogo no noso dereito, o que Santamaría ten chamado «técnicas de bloqueo de la ejecutividad y de la acción de oficio»: a vía interdictal e a suspensión.

En efecto, hai xa anos que o profesor Santamaría Pastor (non o primeiro no tempo, pero si na énfase) denunciou, na súa análise das «técnicas de contención de la ejecutoriedad» do acto, o case nulo xogo da suspensión da efectividade, tanto na vía do recurso administrativo como contencioso. Cualificou a suspensión de «cauce inédito», denunciou respecto do artigo 116 da LPA o perigo de que se convertese nunha «especulación vacía» e criticou con abondosas razóns o restrictivo uso xurisprudencial das potestades conferidas polo artigo 122 da Lei xurisdiccional. Xa entón afirmaría que «no me ofrece la menor duda de que la potestad que el artículo 116 confiere es de ejercicio obligatorio, pues la solución contraria lleva a resultados absurdos».

«Si la Administración constata, ante un recurso, que el acto impugnado puede efectivamente causar daños de imposible o difícil reparación no puede negarse legítimamente a suspender invocando una facultad discrecional: puede suspender –está habilitado para ello, al contrario de lo que ocurre al órgano *a quo* en la alzada– pero también debe suspender. Evidentemente, la regla de la ejecutoriedad no puede llevarse tan lejos que conduzca a atribuir a un órgano facultades *in límite* para causar perjuicios irreparables a los particulares. Y lo mismo ocurre respecto de la segunda causa de suspensión: si el recurrente alega como fundamento de su pretensión la concurrencia de vicios de nulidad en el acto impugnado, y esta alegación es razonable y presenta cierta consistencia –es decir, no se trata de *mero usus fori*, triquiñuela dialéctica o abuso de la terminología–, la autoridad debe suspender.»

Sen embargo, no longo cuarto de século transcorrido desde entón, pouco se avanzou na orde lexislativa e pouco na xurisprudencial. Si, en cambio, un amplo sector da doutrina se ten esforzado infatigablemente no que xa toicamente se chama «a batalla polas medidas cautelares». García de Enterría destacou sobresaintemente neste empeño e boa proba diso son os estudos recollidos no libro que leva por título xustamente a afortunada expresión que antecede. A idea central de todos eles é a necesidade de poñer á disposición do xuíz contencioso toda «una panoplia de medidas cautelares» das que hoxe o noso sistema carece. A única medida cautelar realmente existente é –di– a suspensión, que non resulta eficaz «frente a denegaciones, frente a inactividades, frente a decisiones que a veces son adoptadas como un abuso, cínico incluso, de la potestad de la decisión previa y que echa resueltamente sobre los administrados la obligación de emprender largos recursos al final de los cuales, problemáticamente, podrá encontrar una reparación».

É claro que isto non se concilia co principio de tutela xudicial efectiva do artigo 24 da CE como ten escrito García de Enterría:

«Hay que decir resueltamente que el mantenimiento del sistema estricto de la decisión previa no puede sostenerse más que al precio de un aumento sustancial del ámbito de las medidas cautelares a disposición del juez contencioso. Este sistema debe comprender toda la amplia gama de medidas conservatorias pero también y, sobre todo, de medidas cautelares de prestación positiva, que son perfectamente conocidas, por ejemplo, en el derecho anglosajón (que, por cierto, pasó a ser en muchas partes superior al modelo francés, luego hablaré de esto, después de la revolución realizada por los jueces y luego confirmada legislativamente por una Lei de 1981, sistema de la *application for judicial review*) y en el derecho común de todos los Estados (es curioso que, en Francia, el espectacular desarrollo de los procesos de *référé*, que incluye el *référé provision*, no está extendido al contencioso-administrativo). Si nos situamos de nuevo en el derecho español y recordamos nuestro planteamiento, la efectividad de una tutela judicial, no existe el menor problema de poner a disposición del juez una

amplia gama de medidas cautelares, única forma de luchar contra el uso abusivo de la decisión previa como arma utilizada fuera de su justificación material.»

A consagración en Francia dunha nova concepción das medidas cautelares (constitucionalizadas) determinou unha reinsistencia do autor citado, que nun novo estudio analizou a aplicación ordinaria do artigo 24 CE e a súa utilización por parte do Tribunal Constitucional nas súas sentencias do 10 de febreiro do 1990 e 12 do decembro do 1991; frustración total ou parcial ou simple demérito da tutela de fondo como causa da medida cautelar previa e o *fumus boni iuris* como condición.

Mais, a pesar desta decidida ofensiva doutrinal e do exemplo do dereito europeo, a nosa situación en canto á utilización práctica de medidas cautelares segue a ser decepcionante. A suspensión, especialmente en vía administrativa, é ben demostrativa do que digo.

Así as cousas, non constituiría unha inxenuidade pensar que a actual reforma abordase esta cuestión con máis decisión e xenerosidade. Pero xa vimos o que fai: moi pouca cousa, e de simple retoque. Non se flexibiliza o réxime, por máis que se retoquen as medidas provisionais do artigo 72, aínda que sen reducir en absoluto os instrumentos que xa elas achegan para asegura-la eficacia da resolución recorrida.

É obvio que non se quere potencia-la suspensión, nin sequera no ámbito da potestade sancionadora ou disciplinaria, na liña emprendida pola fenecida Lei de protección xurisdiccional do 1978 (artigo 7) e logo abandonada, aínda que podería ter servido alomenos como pauta do desexable réxime xeral da suspensión.

Un caso especialmente grave, que resalta Parada, é o da executoriedade dos actos sancionadores, con escasísimo xogo da suspensión, de non doada avinza co artigo 24 CE. Tras moitas vacilacións xurisprudenciais, impúxose á fin o sorprendente criterio da Sentencia do TC 66/1984, do 8 de xuño, segundo o cal:

«o artigo 24 da Constitución non descarta a executividade inmediata da sanción, non obstante a presentación de recursos contra os actos sancionadores, pois o dereito á tutela xudicial efectiva satisfaise facilitando que a executividade poida ser sometida á decisión dun tribunal e que este, coa información e contradicción que resulte mester, resolva sobre a suspensión.»

2.7. Previsións transitorias respecto dos recursos

Malia que a disposición transitoria segunda prevé con carácter xeral que a nova lei non afectará os procedementos iniciados antes da súa entrada en vigor, no tema de recursos establece sen embargo que si será de aplicación o novo sistema. A previsión dise que está adoptada pola transcendencia que os recursos teñen de cara á garantía dos cidadáns. 



CONSIDERACIÓNS XERAIS SOBRE A SOBERANÍA E O FEDERALISMO NA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Javier Ruipérez Alamillo

Catedrático de dereito constitucional
Universidade da Coruña

1. Introducción

Unha das cualidades que con maior frecuencia se destacan da Constitución española de 1978 é, como é sobradamente coñecido, o carácter consensual desta. Así, se repite ata a saciedade, e tanto por parte da clase política como pola académica, que o vixente Código xurídico-político fundamental é o único texto constitucional da nosa Historia que pode presentarse como o froito do acordo das distintas forzas políticas representadas na constituínte.

Non é, obviamente, este o momento oportuno para deternos a determinar se esta última afirmación é totalmente certa, ou se, pola contra, existe nela algunha dose de esaxeración, interesada ou inxenua, que tende a esquecer que xa houbo en España algúns textos froito do consenso. O que aquí e agora nos interesa é insistir en que, calquera que sexa a opinión que se teña sobre as constitucións históricas, o que resulta dificilmente obxectable é que a hoxe vixente foi a que maior grao de acordo alcanzou. Basta con lembra-los resultados da súa aprobación para convir que isto foi así. Téñase en conta, respecto disto, que, en sede parla-

mentaria, o Proxecto de Constitución foi aprobado, o 31 de outubro de 1978, por 325 votos afirmativos, fronte a 6 votos negativos, 14 abstencións e 5 ausencias, no Congreso dos Deputados, e por 226 votos «si», fronte a 5 «non», 8 abstencións e nove ausencias no Senado. Tamén os resultados do referendo popular do 6 de decembro son, sen disputa, farto significativos: cunha participación do 67,1%, o voto afirmativo foi do 87,9% dos votos válidos emitidos.

Ante tales datos, ninguén pode cabalmente poñer en dúbida que foi o desexo de pactar e, deste xeito, coa transacción duns e doutros, alcanzar un texto que non satisfixera de maneira plena a ningún dos partidos representados na constituínte, pero que, ó mesmo tempo, non desgustara absolutamente a todos eles, foi o principio que inspirou o longo proceso constituínte de 1977-1978. A necesidade da avinza comprendeuse, en efecto, desde as fundamentais negociacións entre o finado Abril-Martorell, por parte da UCD, e Alfonso Guerra, en nome do PSOE, á súa definitiva aprobación, pasando, como non podía ser doutra maneira, polas negociacións non seo da ponencia –de maneira singular entre os representantes dos dous grandes partidos–, a Comisión Constitucional ou o Pleno.

Agora ben, se isto é así, non é menos certo que non tódalas partes da Constitución gozaron do mesmo grao de conformidade. Tal é o caso, por exemplo e cunha especial transcendencia para o que agora nos ocupa, da problemática da organización territorial do Estado. Neste sentido, debemos advertir de maneira inmediata que fronte á idea do *consensus* que informa con carácter xeral o texto vixente, no título VIII, os representantes do pobo español, como soberano que desexaba darse unha nova estrutura xurídico-política, non foron capaces máis que de chegar a un compromiso apócrifo sobre a forma de Estado.

Que iso fose así, non resulta sorprendente se se toma en consideración a composición das Cortes constituíntes. Nelas, puideron distinguirse claramente tres tendencias ó redor de cómo debía organizarse o poder político desde o punto de vista territorial, e que, ademais, resultaban de moi difícil conciliación. Certo é que, no seu seo, se manifestou unha opción favorable á creación dun Estado federal, en calquera das súas manifestacións estruturais posibles, como medio idóneo para asegurar esa liberdade da que tan necesitada estaba unha comunidade política que saía dunha dictadura de corenta anos. Nos deputados que así pensaban subxacía, anque con toda probabilidade de maneira inconsciente, a idea, magnificamente expresada por Carl Friedrich, e que, polo demais, estivo sempre presente nas bases de pensamento federalista español, de que o federalismo, en tanto en canto se traduce nunha división, territorial e funcional, do poder político, preséntase como unha excelente e moi valiosa técnica de liberdade. Ocorre, sen embargo, que xunto a esta alternativa, que, polo demais, non era a maioritaria, estaban

presentes na constituínte outras dúas posicións políticas, para as que, por dicilo en palabras do mestre De Vega, a descentralización, tanto no momento da discusión e aprobación da Constitución como no da súa posta en marcha, non era máis que «un proceso montado desde unha dobre linguaxe –...–, co que o centralismo tradicional quixo disimular un cambio lampedusiano para que todo seguira igual, e o nacionalismo sen concesións ocultar unha realidade política diferente, que é a que figura no seu horizonte utópico, e que nada ten que ver co Estado das autonomías», e, incluso, me atrevería eu a dicir que nin sequera ten que ver co modelo da Confederación de Estados.

As consecuencias de todo o anterior non podían ser, ó noso entender, máis claras. Nunha das máis lúcidas análises da realidade xurídico-política española, Pedro De Vega realizou unha dobre e fundamental observación, á que, por compartila plenamente, non podo deixar de referirme:

Ocorre, en primeiro lugar e como a ninguén se lle oculta, que o consenso entre as distintas forzas políticas ó redor dos modos e das formas en que o pobo español desexaba ser gobernado unha vez extinguida a ditadura, determinou que o proceso de institucionalización democrática encontrase un perfecto e acabado reflexo na normativa constitucional. Deste xeito, ben pode afirmarse que, desde unha perspectiva xeral, a vertebración e posta en marcha do Estado constitucional democrático se verificou entre nós dunha maneira rápida e feliz no terreo da política práctica, ó mesmo tempo que permitiu a construción dunha teoría da Constitución ó modo e maneira que noutros países do noso contorno se forxou a dogmática do dereito público moderno.

Pero, se isto é así, non pode esquecerse, en segundo termo, que algo moi distinto sucede co proceso de institucionalización da descentralización política. Neste sentido, encontrámonos con que as vacilacións e condicionamentos que no momento constituínte conduciron a unha inacabada construción do infeliz e problemático título VIII, depararon un modelo de Estado, o chamado «Estado das autonomías» ou «Estado autonómico», que, indefinido e inconcluso nas súas formulacións e presupostos político-constitucionais, forzosamente resultou dubitativo, errático e proteico non só nas súas formulacións dogmáticas –algunhas das cales, incluso, parecen estar enunciadas como «simples esperpentos de xuristas ó servizo do pragmatismo político máis groseiro e vulgar» (P. De Vega), recordando aquela tendencia doutrinal á que, no seu célebre *Staatsrecht und Politik*, Triepel criticou de maneira tremendamente dura e contundente–, senón tamén no seu desenvolvemento práctico.

Non fai falta ser moi perspicaz para comprender que esta situación inicial se agudizou nos últimos anos. E tampouco, entendo, haberá dificultade en convir que iso se debe ós particulares avatares que definen a

vida política española das dúas últimas lexislaturas. Refírome, claro está, á debilidade dos dous partidos que, ó erixirse nos respectivos comicios como minorías maioritarias, foron os encargados de forma-lo Goberno da Nación.

Cómpre recordar, respecto disto, como a imposibilidade e incapacidade para chegar a acordos entre as tres grandes organizacións partidistas de carácter estatal, nos presentou, na lexislatura 1993-1996, a un PSOE que, aínda que perdera a maioría absoluta, se ve obrigado ó pacto cos partidos nacionalistas. O que, como é obvio, forzou os últimos gobernos do Sr. González Márquez a transixir con non poucas demandas dos seus socios, asemade CiU e PNV. Tal é o caso, por exemplo, da cesión ás comunidades autónomas do 15% da recadación do IRPF. Sexa diso o que for, o que nos interesa destacar, e é polo demais o que realmente resulta transcendente neste traballo, é que a debilidade parlamentaria do PSOE e a consecuente elevación dos partidos nacionalistas á condición de pezas claves para a gobernabilidade, levou a estes últimos a facer manifesta unha reivindicación que, ata entón, non pasara de ser unha demanda formal e morna. Non é, en efecto, de ningún modo casual que fora precisamente no ano 1995, cun partido socialista en minoría e fortemente acosado pola oposición partidista e mediática, cando, de maneira, en todo caso, plenamente lexítima no plano ideolóxico, o recoñecemento constitucional do dereito de autodeterminación pasase de ser un desexo *cuasi* utópico, a presentarse, en opinión dos partidos nacionalistas, como unha esixencia inmediata e ineludible para logra-la pacífica convivencia no Estado español.

Esta situación acentúase aínda máis na lexislatura que se inicia cos comicios de marzo de 1996. E non tanto polos resultados alcanzados polo partido que agora ocupa a posición de minoría maioritaria –tan só tres escanos menos cós obtidos polo PSOE nas anteriores eleccións xerais–, como polo cambio de actitude do PP no proceso de formación da nova maioría parlamentaria. Debe recordarse, neste sentido, que o partido conservador, tras realizar unha campaña electoral en termos de radical oposición á integración dos partidos nacionalistas á maioría gobernante no conxunto do Estado, e de maneira especial ó nacionalismo catalán e á cesión do 15% do IRPF, iniciou as negociacións para a formación do Goberno con declaracións tales como as de que o seu presidente fala catalán na intimidade, e o ofrecemento da cesión do 30% do IRPF, tramo sobre o que, ademais, as comunidades autónomas terían capacidade normativa. Nin que dicir ten que, con iso, a posición de debilidade do partido estatal se ve certamente confirmada, mentres que a posición de superioridade dos seus socios nacionalistas cataláns, vascos e canarios se ve potenciada.

Esta condición tamén incidiu sobre a configuración constitucional do

Estado. En efecto, se na anterior lexislatura a reivindicación nacionalista se acababa na introducción da autodeterminación, que, naturalmente, só cabe entender na súa posibilidade como dereito de secesión¹, na Constitución, agora dáse un paso máis nas demandas. Desta maneira, e coa escusa da integración nunha Unión Europea que soñan das nacións e non dos estados, CiU, PNV e BNG, recibindo o apoio intelectual de Herrero de Miñón, pónense de acordo para esixírlle-lo recoñecemento constitucional do status de ente soberano a algunhas das colectividade-membros do Estado español. Pretensión esta que, na opinión dos partidos nacio-

¹ Respecto disto, interésame recordar que, como noutro lugar tiven ocasión de sinalar (cfr. RUIPÉREZ, J. *Constitución y autodeterminación*, Madrid, 1995, cap. 2: «Sobre los distintos significados del derecho de autodeterminación», páxs. 47-76), o dereito de autodeterminación ten unha significación moi distinta segundo se observe desde o dereito público interno ou desde o dereito público internacional. É desde esta inicial distinción desde onde adquire a súa plena xustificación a afirmación contida no texto, segundo a cal a reivindicación dos partidos nacionalistas de que se recoñeza o dereito de autodeterminación só pode referirse ó *ius secessionis*. Desde o punto de vista do dereito público interno, o dereito de autodeterminación coincide de maneira absoluta e total coa teoría democrática do poder constituínte do pobo que, como é sabido, se encontra na base de todo Estado constitucional desde os grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses americano e francés de finais do século XVIII. O recoñecemento desta significación na realidade política española actual é, na miña opinión, máis que evidente. Dito con toda contundencia, e cunha frase que, dunha ou doutra forma, se repite hoxe por tódalas partes, «Y es que, en efecto, nadie podría cabalmente poner en duda que, desde la óptica del Derecho Público interno, en España se ha dado sobrado cumplimiento al derecho de autodeterminación. Es más, podríamos incluso afirmar que el ejercicio deste derecho se ha verificado con un doble giro de tuerca» (*loc. ult. cit.*, pág. 53; *vid.*, tamén páxs. 54-62): 1.0) Como pobo federal, ou se se prefire estatal, coa aprobación da Constitución; 2.0) Como pobo das comunidades autónomas, coa aprobación dos seus respectivos estatutos, sexa cal sexa a vía utilizada para a súa aprobación. No dereito público internacional, o dereito de autodeterminación tradúcese en catro posibilidades: 1.0) A libre asociación dun Estado independente; 2.0) A integración dun Estado, ou dun territorio, a outro Estado independente; 3.0) A decisión dun pobo dun determinado territorio de permanecer no Estado ó que pertencía, e 4.0) A independencia ou secesión. Descartada a primeira manifestación en tanto en canto que se refire a antigas situacións coloniais ás que en ningún caso pode equipararse a situación de Cataluña, Euscadi e Galicia, encontrámonos con que a segunda hipótese, a integración, xa se encontra recoñecida no noso ordenamento constitucional respecto de Xibraltar, á que se lle abren dúas posibilidades: ou ben constituírse nunha comunidade autónoma ó amparo do art. 144.b) C.E., ou ben integrarse, *ex* disposición adicional 1.0 do Est. andaluz, no territorio da Comunidade Autónoma andaluza (*vid.*, respecto disto, RUIPÉREZ, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, 1996, 2.0 ed., reimpr., páxs. 184-188). Pola súa parte, podería tamén considerarse recoñecido e satisfeito o contido do terceiro significado, no entendemento que cando na consulta referendaria os pobos catalán, galego e vasco aprobaron maioritariamente o texto constitucional de 1978, o que estaban expresando era a súa intención de permanecer como partes integrantes do pobo español globalmente considerado. Só faltaría, entón, o recoñecemento constitucional do dereito de secesión como posibilidade teórica e que, en todo caso, tornaría en lexítimo o seu eventual exercicio.

nalistas, encontra a súa xustificación, e perfecta ancoraxe constitucional, no proceso de integración europea, tendo en conta que, en virtude deste último, a realidade práctica supón que, no terreo dos feitos, a soberanía se encontra hoxe dividida entre tres instancias: o Estado, unha Unión Europea que se quere das nacións e non dos estados, e as comunidades autónomas. Do que se trataría, entón, é de recoñecer no plano xurídico e formal o que é xa unha realidade no plano político e material.

A esta demanda adhírese, dunha ou doutra forma, IU. A súa proposta non é totalmente incidente coa do nacionalismo. Así, encontrámonos con que mentres que a Declaración de Barcelona pretende que a condición de cosoberano se lles recoñeza ás chamadas “nacionalidades históricas” (Cataluña, Euscadi e Galicia), por un lado, e ó Estado español, por outro, IU estende tal natureza a tódalas comunidades autónomas.

É, en todo caso, destas últimas reivindicacións no proceso descentralizador do Estado español das que nos imos ocupar nas páxinas seguintes. Paréceme oportuno advertir que ó aborda-lo estudio deste tema, non pretendémo-la anatematización e demonización de contidos programáticos de partidos e organizacións políticas democráticas e que, ademais, se expresan seguindo as máis elementais regras do xogo democrático. Porque, como con total fortuna observou xa Sartori, a Democracia é o único sistema que se define polo feito de que, aínda que poidan existir inimigos seus, ela non ten inimigos e admite a defensa de tódalas alternativas imaxinables, inconcuso debería resultar que calquera das posicións confrontadas, nacionalismo e estatalismo, se presentan como absolutamente lexítimas desde a perspectiva ideolóxica, e completamente válidas e aceptables como manifestación daquela na linguaxe electoral. Do que se trata, entón, non é de proceder ó xulgamento ideolóxico das propostas, senón, moi ó contrario, o determinar se as mesmas son, ou non, viables no marco do ordenamento positivo español.

Debo sinalar, respecto disto, que as miñas consideracións parten da idea de Friedrich, Durand e La Pergola, para os que a única circunstancia que permite realmente definir e individualiza-lo Estado federal é a de que no seu seo a existencia e subsistencia política da organización central e das rexionais se encontra constitucionalmente garantida. Protección que se articula con base na existencia dunha Constitución escrita e ríxida, e dalgún mecanismo de control de constitucionalidade que asegure a efectividade daquela. Desde esta perspectiva, entendo que, porque a autonomía é un principio estrutural do Estado e, ademais, tanto a organización política central como as rexionais contan cos mecanismos da rixidez constitucional e estatutaria e a xustiza constitucional para defenderse das eventuais invasións da outra instancia de poder no seu ámbito competencial, o noso Estado das autonomías preséntase xa como unha manifestación estrutural máis desa única realidade que é o Estado federal ou,

se se prefire, politicamente descentralizado. Manifestación estructural que, ninguén pode negalo, é distinta da de Estados Unidos, Alemaña, etc., pero no por iso menos federal ca estas.

2. O estado federal como especie do estado constitucional, ou do poder constituínte como único soberano posible

2.1. Formulación da cuestión

Determinada deste modo a natureza do noso Estado autónomico, sabemos xa cal é o marco conceptual desde onde deben encontrarse as respostas a cantos problemas se formulen naquel. Sendo así, o que agora nos incumbe é pescudar cál é a solución que lle ofrece a teoría da Constitución á problemática da titularidade da soberanía no Estado federal.

A tarefa non é, de ningún modo, fácil. Debe terse en conta que nos encontramos ante unha das cuestións máis transcendentais e substanciais da teoría constitucional da federación. Nada de estraño ten, polo tanto, que esta problemática fose, e sexa, un tema farto espiñento, e que recibise unha amplísima atención tanto desde un punto de vista puramente académico, por parte dos cultivadores da teoría do Estado e do dereito constitucional, como desde unha óptica práctica, por parte da clase política. O debate que se realiza hoxe na vida política española é, incuestionablemente, un magnífico exemplo disto. E porque se lle prestou tanta atención, é polo que, xustamente, recibiu tantas, e tan variadas, respostas o interrogante de quen é o soberano no Estado politicamente descentralizado. A iso, por exemplo, dedicáronse Hamilton e Madison, Weitz ou Hausmann coa súa teoría da dobre soberanía, ou cosoberanía da federación e das colectividades-membros na súa esfera privativa de poder; John Caldwell Calhoun e Max von Seydel, que, ó equipararen de feito o Estado federal coa confederación de estados, lles atribuíen condición de soberanos ós membros; Zorn, Heller e, en menor medida, Louis Le Fur, para os que a soberanía reside na federación e, dun ou doutro xeito, o *Bundesstaat* queda equiparado ó Estado unitario; Laband e Jellinek, os cales coinciden cos anteriores en que é a federación a titular da soberanía, pero non lle negan a cualidade estatal ós membros, ou, finalmente, un Carl Friedrich, para quen no Estado federal non hai soberano ou, dito doutro modo, o único soberano posible é o poder constituínte que aproba e sanciona a Constitución federal.

No fondo, a controversia que subxace en toda esta polémica é, na miña opinión, a da propia natureza do Estado federal. En efecto, do que en realidade se trata é de determinar se o Estado federal é unha manifestación concreta e específica do propio Estado constitucional, e, en consecuencia, ha de ser desde os conceptos e esquemas cuñados para este último,

ou se, pola contra, nos encontramos ante unha estrutura estatal singular á que, como dicía Meyer, non lle son aplicables os conceptos medulares dunha teoría do Estado constitucional construída con base no Estado unitario. Formulada así a cuestión, o que debemos facer é recordar cómo se resolve a problemática da soberanía no marco do Estado constitucional, para despois estudar se esta solución é aplicable, ou non, ó Estado federal, e será entón cando esteamos en condicións de xulga-lo acertado ou desacertado de cada unha das doutrinas antes aludidas.

2.2. A problemática da soberanía do pobo no moderno Estado constitucional

Como é de sobra coñecido, nun sentido técnico, moderno e actual, só aquelas estruturas político-estatais que xorden a partir dun momento histórico determinado: os grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses americano e francés de finais do século XVIII, e que se organizan mediante un documento de goberno que é o resultado da confrontación dos supostos ideolóxicos do pensamento liberal –representados, fundamentalmente, pola obra de Montesquieu–, e os presupostos do pensamento político democrático –encarnados, de maneira patente, nos traballos de Jean-Jacques Rousseau– son susceptibles de ser conceptuadas como verdadeiros estados constitucionais. Dito doutro modo, o Estado constitucional nace, cando tras un longo, e paulatino, proceso de desacralización do Estado, –que arranca de traballos como, por exemplo, o *Defensor Pacis* de Marsilio de Padua no marco das guerras entre o emperador e o Papa do século XIV, e encontra en *El príncipe* de Maquiavelo un fito nada desprezable–, «aparecera a crenza de que, ó ser o Estado unha obra humana, é ó pobo a quen lle corresponde o establecemento dos seus modos e formas de organización» (P. De Vega).

O Estado constitucional aparece, desta maneira, inevitablemente unido ó principio democrático, que se erixe de maneira inconcusa no punto de arranque e fundamento último da nova forma de organización política. Aquí reside, xustamente, a gran diferenza entre o Estado constitucional e as distintas formas en que o Estado se manifestou desde o seu nacemento no século XV ata os procesos revolucionarios liberal-burgueses. A razón é facilmente comprensible. É verdade que, como nos din, por exemplo, Jellinek e Heller, se por Constitución se entende só o instrumento de goberno, a finalidade do cal é a de proceder á organización política, tódalas colectividade humanas politicamente organizadas tiveron, e teñen, a súa Constitución, o que podería conducir á conclusión de que o Estado constitucional é algo tan antigo como a propia asociación dos homes. Tal conclusión, sen embargo, non podería ser máis errónea. E é que, en efecto, para que poida falarse dun auténtico Estado constitucional é

mester que o documento de goberno sexa a expresión da vontade dun pobo que se sabe soberano e que, polo mesmo, se entende como o único suxeito lexitimado para decidir cómo quere ser gobernado.

Non obstante, debemos indicar que tamén sería inexacto o afirmar que a idea da soberanía popular nace única e exclusivamente cos procesos revolucionarios liberal-burgueses. Trátase, moi ó contrario, dun concepto que ten un rancio avoengo na historia das ideas políticas, e que, en todo caso, encontrou moi importantes defensores antes daquel momento histórico. Cuestión distinta é o que, as máis das veces, os discursos dos valedores do principio democrático quedaran reducidos a ser antecedentes especulativos, sen dúbida valiosos e transcendentais, pero simplemente teóricos e sen plasmación práctica concreta.

Non será, efectivamente, ata a viaxe do *Mayflower*, no ano 1620, cando o principio democrático empece a cobrar unha verdadeira entidade e realidade histórica. Foi, en efecto, alí onde a idea de que o pobo é o titular da soberanía alcanza a súa primeira manifestación práctica, e faino por mor da actuación, claramente tributaria das formulacións políticas do calvinismo, dos *Pilgrinfathers* de transforma-lo pacto de gracia puritano nun auténtico pacto político. A idea que animou os «Padres Peregrinos» foi a de que do mesmo xeito que os individuos eran totalmente libres para organiza-la súa comunidade relixiosa, eran tamén libres para organiza-la comunidade política.

Esta nova concepción da vida pública, é a que, en todo caso, se encontra na base de todos aqueles documentos de goberno que, baixo a influencia do puritanismo calvinista, se redactaron no mundo anglosaxón, e que, como primeiras manifestacións históricas do principio de soberanía popular, supoñen, como está xeralmente aceptado, os máis claros precedentes das constitucións modernas. Referímonos, claro está, –e en orde cronolóxica–, a: 1.1) O pacto subscrito polos propios Padres Peregrinos a bordo do *Mayflower*, o 21 de novembro de 1620. 2.1) Os distintos *covenants* elaborados e aprobados polos colonos americanos, entre os que destacan as *Fundamental Orders* de Connecticut, do ano 1639, e o aprobado en 1641 en Rhode Island, aínda co seu nome indio: Aquidneck. 3.1) O *Agreement of the People*, presentado ó *Long Parliament* no ano 1647, trátase dun documento elaborado e aprobado polo Consello de Funcionarios do Exército e o propio Parlamento inglés, que debía ser sometido á aprobación popular, no que se contiña, nas súas liñas xerais, unha estrutura de goberno para Inglaterra, e que nunca chegou a ser efectivo. 4.1) O *Instrument of Government* de 1653, obra de Cromwell e dos seus funcionarios, que tivo unha vida moi limitada.

Importa advertir que a consagración definitiva do principio democrático se verificou cando as antigas colonias americanas alcanzaron a súa independencia respecto da coroa británica. En efecto, foi, entre outros, Char-

les Borgeaud o que puxo de manifesto que foi no ámbito das futuras colectividades-membros estadounidenses, e non no da Federación, onde se formulou, e se levou a efecto, a máis correcta expresión da teoría da soberanía do pobo. Conforme esta, a organización do exercicio do poder constituínte «está baseada, non só sobre o principio de que a autoridade constituínte lle pertence ó pobo, senón tamén sobre esta outra concepción, retomada no dereito moderno pola reforma puritana, que esta autoridade non pode ser representada». Así foi como as antigas colonias foron aprobando as súas respectivas constitucións, unha vez que se despoxaron da autoridade da Gran Bretaña. A primeira delas foi a de Virxinia, composta polo *Virginia Bill of Rights* e a *Constitution of Virginia*, aprobados, respectivamente, o 12 e o 29 de xuño de 1776, á que seguiron moi pronto a de Nova Jersey, do 2 de xullo, Delaware, 21 de setembro, Pensilvania, 28 de setembro, Maryland, 8 de novembro, Carolina do Norte, 18 de decembro, Xeorxia, 5 de febreiro de 1777, e Nova York, do 20 de abril do mesmo ano. Tamén serían susceptibles de recibir esta consideración os actos polos que, por exemplo, Rhode Island e Connecticut confirmaron, agora en nome do pobo, os documentos de goberno da etapa colonial. Ó mesmo patrón responde, como veremos máis adiante, a aprobación do texto constitucional federal.

Sexa diso o que sexa, o que a nós realmente nos interesa aquí, é poñer de manifesto que todos estes procesos constituíntes, –e, en xeral, en calquera outro–, se verificaron, dunha ou doutra forma, de acordo cos esquemas teóricos trazados, xa no ano 1717, polo reverendo John Wyse. Isto é, en todos eles, poden distinguirse tres momentos claramente diferenciados e sucesivos: a declaración de dereitos, o pacto social e o acto constitucional.

Non existe ningunha dificultade en admitir esa sucesión de acontecementos, polo menos en canto ó que se refire ó primeiro e terceiro momento. Debe recordarse, respecto disto, que, como nos din, por exemplo, Battaglia e De Vega, o primeiro labor dos revolucionarios liberal-burgueses das antigas colonias británicas en América, e o mesmo conta para os franceses, foi, xustamente, a de proceder ó recoñecemento da existencia dunha esfera de liberdade individual absoluta, que se concretaba no plano normativo nas declaracións de dereitos fundamentais. Só nun momento posterior, e ademais como mecanismo de garantía daqueles, é cando se procede, coa aprobación da Constitución, á organización política do Estado sobre a base da división de poderes. Así sucedeu, ademais, desde o momento mesmo en que comezou a historia dos dereitos fundamentais. Lémbrese que o *Bill of Rights* de Virxinia foi aprobado o 12 de xuño de 1776, mentres que o da Constitución foi o 29 do mesmo mes e ano.

As declaracións de dereitos convértense, desta maneira, nun dos elementos indispensables, e ineludibles, para a existencia mesma do Estado

constitucional. Recoñecemento de dereitos que, polo demais, aparecía fortemente imbuído das doutrinas *iusnaturalistas*. A idea que subxace nas primeiras declaracións é a de que, fronte ó que ocorría no absolutismo, onde o privilexio era unha concesión graciosa do monarca ás clases política, social e economicamente máis poderosas, todo home, polo simple feito de selo, é titular dunha serie de dereitos preexistentes ó propio Estado, e que debían ser respectados polo poder político. Thomas Paine declarara de maneira moi contundente e precisa: «Unha investigación sobre a orixe dos dereitos [escribe] demostraranos que os *dereitos* non son *regalos* dun home a outro, nin dunha clase de homes a outra; (...) Unha declaración de dereitos non é unha creación ou doazón deles. É un manifesto do principio polo cal existen, seguida dunha relación de cales son, porque todo dereito civil ten un dereito natural como fundamento, o principio de garantía recíproca daqueles dereitos dun home a outro».

Non existe, tampouco, ningunha dificultade na identificación do que denominamos momento ou acto constitucional. Unha vez que se recoñeceu a existencia desa esfera de liberdade individual, a preocupación dos revolucionarios liberal-burgueses centrase en lograr que aquela sexa eficaz. Para iso, procederáase coa aprobación do texto constitucional, á organización política do Estado sobre a base da división de poderes. O pensamento de Montesquieu fai, desta sorte, a súa entrada no ámbito normativo fundamental. Do que se trata, en definitiva, é de asegurarlle ó cidadán o gozo do maior grao posible de liberdade mediante o establecemento dun sistema no que «o poder free o poder», no seo do cal «os tres poderes permanecerán así en repouso ou inacción, pero, como polo movemento necesario das cousas, están obrigados a moverse, veranse forzados a facelo de común acordo».

É desde a óptica anterior desde onde se comprende o que os conceptos de constitucionalismo moderno e liberalismo fosen presentados como termos equivalentes. A Constitución, entón, concíbese, ante todo e sobre todo, como un gran sistema de garantía da liberdade individual fronte ó poder político. Sistema de garantía que, por esixencia do racionalismo xurídico, ha de plasmarse, necesariamente, nun documento escrito, formal e solemne, establecido e sancionado pola autoridade superior competente: o poder constituínte, que ó recolle-los supostos basilares do pensamento político liberal explicados no celeberrimo artigo 16 da Declaración dos Dereitos do Home e do Cidadán do 26 de agosto de 1789, pretende, de maneira consciente, establecer, dunha vez e para sempre, unha ordenación racional da totalidade da vida política do Estado.

Maiores problemas se presentan en relación co «pacto social». A súa identificación resulta, en efecto, difícil tendo en conta que, na práctica, este momento adoita verificarse de maneira coextensa co acto constitucional e, incluso, e como consecuencia da incorporación das declaracións

de dereitos ós textos constitucionais como a chamada «parte dogmática» ou, se se prefire e en expresión de Jiménez de Asúa, «parte substantiva», co momento do recoñecemento da liberdade individual.

Sen embargo, a súa distinción no plano conceptual é meridiana. Baste aquí con recorda-las palabras de Isnard respecto disto: «Debe recoñecerse en primeiro lugar [...] cáles son os dereitos naturais de todos e proclámalos... Para segui-la orde natural da organización social hai que proceder, antes de toda lei constitucional, á redacción dun pacto social. Este acto debe ser intermedio entre a declaración de dereitos, que lle serve de base, e a Constitución, á que serve de barreira e regulador. Se o pacto social difire dunha simple declaración de dereitos, difire máis aínda dun acto constitucional. Facer un pacto social é redacta-lo instrumento polo que certas persoas consenten formar unha asociación con tales ou cales condicións previas. Facer unha Constitución, pola contra, é unicamente determina-la forma de goberno... Nun caso créase a sociedade, no outro organízase».

Sexa diso o que sexa, o que nos interesa destacar é que é, xustamente, este momento do pacto social o que resulta fundamental e transcendente para a cuestión que agora nos ocupa: a determinación da titularidade da soberanía no Estado constitucional. A razón é facilmente comprensible. Debe tomarse en consideración que cando os distintos individuos, a través da súa adhesión ó pacto social, consenten en formar unha asociación, é dicir, en crear unha única comunidade política –o Estado– como unidade organizada de decisión e acción política (Heller), o que en realidade están facendo é, por utiliza-la figura cuñada por Althusius, culmina-lo proceso polo que cada un dos individuos ceda a soberanía que como tal lle corresponde, en favor dunha nova entidade superior a cada un deles e que os engloba a todos: o pobo.

O pobo, ou a nación, queda, deste xeito, afirmado como o único suxeito titular da soberanía no Estado. E é, xustamente, por esta circunstancia pola que o pobo, como colectividade soberana que é, pode impoñérle-la súa vontade ós cidadáns individualmente considerados e, en definitiva, aprobar, establecer e sanciona-la Constitución. John Wyse expresouno dun xeito tan tallante como irrefutable. «Cada un en particular –escribe o reverendo de Ipswich– debe obrigarse, por un contrato [o pacto social], a entrar cos outros nunha sociedade duradeira, co fin de que todos poidan decidir, por un voto xeral, as medidas adecuadas para asegura-la saúde común. (...) Un decreto [a Constitución], consagrado por un voto, debe inmediatamente establecer unha certa forma de goberno. E se o contrato, aquel que todos subscribiron, contén a cláusula expresa de que se estará neste punto á decisión resultante deste primeiro voto, todos estarán obrigados pola maioría a acepta-la forma particular así establecida; incluso cando a opinión persoal destes ou aqueles lles fixera desexar calquera outra».

Importa advertir que a materialización deste pacto social non é, como puidera pensarse, algo privativo daqueles supostos nos que, como ocorreu nas antigas colonias británicas en América ou, como veremos posteriormente, no caso do nacemento da República estadounidense, trátase de fundar ou de crea-lo propio Estado, senón que pode tamén desenvolverse no marco de estados xa creados. En efecto, o momento do pacto social necesariamente terá que ter lugar cando se verifiquen situacións revolucionarias, violentas ou non violentas. Na primeira conxuntura, o pacto social ten, si, a dimensión de acto fundacional do propio Estado. Na segunda, pola súa parte, este tradúcese na ratificación do desexo dos cidadáns de manterse unidos na mesma comunidade política, ben que, agora, articulada con base noutros principios e valores ós que, como pobo soberano, se lles vai dar expresión normativa no novo Código xurídico-político fundamental, rompendo coa situación xurídica anterior. Isto foi o que sucedeu, por exemplo –e como pon de manifesto Arnould–, en Francia nos anos 1789-1791, momento da ruptura total co antigo réxime, e en 1792-1793, cando se renunciou á solución do texto de 1791 para aprobar outro.

A circunstancia anterior é a que, posteriormente, lle confire ó poder constituínte esa natureza de *res facti, non iuris*. Isto é, encontrámonos ante un poder político existencial e fáctico, que agroma espontaneamente da propia comunidade que decide darse a Constitución, a actuación da cal non pode quedar constringida polos estreitos límites dun dereito que encontra nel a súa fonte última, nin, moito menos, por un ordenamento xurídico anterior ó seu propio nacemento. Cuestión distinta é o que a aparición dun novo *Pouvoir Constituant* non supoña a derogación total e inmediata de tódalas normas xurídicas anteriores ó novo texto constitucional, senón só daquelas que se opoñen materialmente ó mesmo.

No fai falta insistir demasiado en que, tendo en conta a súa propia orixe como repúblicas, nos novos estados norteamericanos, e posteriormente na Unión, afirmouse sen reservas de ningún tipo o principio democrático, e en que este non encontrou ningún obstáculo para a súa plena implantación e desenvolvemento. Rota toda relación xurídica e política coa coroa británica, o dogma da soberanía popular encontra a súa máxima expresión e sentido pleno, xa que o pobo, e só el, aparece como o titular dun poder absoluto, soberano e ilimitado no contido da súa vontade, en virtude do cal procede a organizar politicamente o Estado coa aprobación da Constitución. Dogma este que, ademais, encontra a súa confirmación na práctica, tendo en conta que, ó aceptarse o principio de que a soberanía non pode ser representada, «Calquera proxecto de Constitución elaborado polas convencións ou asembleas designadas para o efecto, esixiría, (...), a ratificación ulterior, ben das *town-meetings*, ben do pobo mesmo» (P. De Vega).

Si parece, sen embargo, conveniente que nos deteñamos a realizar algunhas consideracións sobre o constitucionalismo europeo e, en particular, sobre as singularidades que este presenta en relación co principio democrático. Neste sentido, debemos recordar que a existencia de monarquías –e, máis concretamente, a duns reis que se resistían a abandonar a posición de monarca absoluto da que gozaran no antigo réxime– fixo que a forxa do Estado constitucional tivera que realizarse no Vello Continente sobre a confrontación entre o principio democrático e o principio monárquico.

Resultado do anterior sería, polo que aquí nos interesa, unha solución articulada sobre un principio radicalmente distinto ó que operou en Estados Unidos: a soberanía pode delegarse, o que se fará a través do instituto da representación política con mandato libre. Que iso fose así non resulta, na nosa opinión, moi difícil de comprender. Á fin e ó cabo, o que define a vida política europea é que, fronte á democracia da identidade defendida por Roussexau, esta deveu, da man do proceso revolucionario, en democracia representativa, que, como imperativo imposto pola realidade, o propio xenebrino e os seus seguidores terían que admitir como mal menor.

Desta maneira, atopámonos con que sería a doutrina de Sieyès, asumida axiña polo resto dos revolucionarios liberal-burgueses franceses, sobre a soberanía e os modos en que se exercita o poder constituínte a que gozou, e aínda goza, dunha rápida, ampla e xeral aceptación na tradición constitucional europea. De conformidade con esta construción teórica, non cabe dúbida de que a facultade de darse unha Constitución lle corresponde, como soberana, á nación, a cal, en tanto en canto se trata dun ente abstracto, ha de exercitala a través dos seus representantes no Parlamento, no entendemento de que, como sinala Carré, estes reciben da nación un poder especial que, en último punto, os habilita para elaborar, discutir, aprobar e sanciona-lo texto constitucional.

Non é agora a ocasión para expoñer-las tráxicas consecuencias que unha tal concepción tería para a ponderada comprensión da lei constitucional como verdadeira Constitución e, en consecuencia, como auténtica *Lex Superior*, e que, en último extremo, xustificaron a contundente sentenza de Laboulaye, conforme a cal Sieyès «o que fixo foi confundilo todo, enlealo todo e, finalmente, perdelo todo». O que nos interesa é poñer de manifesto que o dogma de que o pobo, e só el, é o único suxeito lexitimado para decidir-las modos e as formas en que vai ser gobernado, vai sufrir, mercé a formulación do abade revolucionario, unha notable conmoción. E é que, en efecto, ó admitirse o principio da representación, toda a problemática da soberanía pasa á órbita das asembleas parlamentarias.

A cuestión que, en tales circunstancias, se nos presenta, e á que debemos encontrarlle solución, aparecería formulado nos seguintes termos:

¿Como pode seguir afirmándose que o pobo é soberano cando, no marco da democracia representativa, aparece a distinción entre gobernados e gobernantes, sendo estes últimos os que, en canto representantes, elaboran e aproban realmente o código fundamental? A solución a este interrogante ofrécenola o profesor De Vega cando, con total acerto, escribe que «a necesidade de facer valer, conforme o principio democrático, a suprema autoridade do pobo fronte á autoridade do gobernante, non ofrece outra posibilidade nin outra alternativa que a de que o propio pobo estableza, polo propio pobo, unha lei superior (a Constitución), que obrigue por igual a gobernantes e gobernados. En contraposición ós poderes constituídos [os gobernantes], ordenados e limitados na Constitución, aparece deste modo, como poder previo, ilimitado e total o poder constituínte». Establécense, deste xeito, as bases teóricas para que a Constitución poida ser concibida como unha auténtica lei suprema, á vez que o principio democrático queda a salvo coa apelación ó poder constituínte.

Agora ben, se a determinación do titular da soberanía no momento fundacional do Estado é, como vemos, máis ou menos fácil, o verdadeiro problema xorde cando o Estado constitucional xa foi creado e, ademais, se encontra en vigor. A dificultade provén de que nesta forma política operan dous principios claramente contrapostos e que, sen embargo, deben conciliarse.

Por un lado, ocorre que, como indican, por exemplo, Carl Friedrich e Martin Kriele, un dos trazos característicos máis notorios do Estado constitucional é o de que, cando menos en condicións de normalidade, no seu interior non hai soberano. O que, polo demais, non é senón unha esixencia para o bo funcionamento, e, incluso, a posibilidade mesma, desta forma de organización política. En efecto, foi xa Schmitt quen puxo de manifesto que un dos supostos básicos e necesarios para o correcto funcionamento do Estado constitucional, como Estado de dereito, é o da proclamación e efectiva posta en marcha da división de poderes, principio polo que se entende que tódolos poderes que actúan no Estado son poderes constituídos, que creou a Constitución, e que reciben dela tódalas súas competencias. Exclúese así, por incompatible, calquera exercicio da soberanía unha vez que o Código constitucional entrou en vigor.

Isto colócanos ante a idea dun soberano, a actuación do cal se define pola súa inmediatidade, de xeito tal que a súa manifestación sería, por dicilo na afortunada expresión de Donoso Cortés, como «o raio que esgaza o seo da nube, inflama a atmosfera, fire a vítima e extínguese». Dito máis claramente, desde a lóxica do moderno Estado constitucional, a función do Poder constituínte esgótase coa aprobación do texto constitucional, e entran, a partir dese momento, en xogo os poderes constituídos

Pero se isto é así, sucede, por outro lado, que a virtualidade práctica de toda a construción sobre a que descansa o Estado constitucional de-

pende, en último extremo, de que a distinción entre poder constituínte e poderes constituídos, que é clara no momento de establecer e sanciona-la Constitución, se manteña no tempo despois de que esta foi aprobada.

A única maneira posible de salvar esta contradicción será a de que o dogma político da soberanía popular, que é o que actúa no momento fundacional, se transforme, no Estado constitucional xa operante, no dogma xurídico da supremacía constitucional. Con iso, culminaríase o proceso de despersonalización do poder político que, como é sabido, se encontra na base mesma do concepto racional-normativo de Constitución, e que lles permite afirmar a, por exemplo, Paine, Krabbe e Kelsen que a única soberanía posible no Estado constitucional é a da Constitución e o dereito. Pero, asemade, queda perfectamente asegurada a efectividade real do principio democrático, tendo en conta que «a soberanía popular mantén a súa presenza indirecta na vida do Estado a través, xustamente, da existencia do texto constitucional que é obra súa» (P. De Vega).

Do que se trata, entón, é de articular algún mecanismo en virtude do cal o principio de supremacía constitucional e, con el, o democrático, que lle serve de maneira indubitada de base e fundamento último, encontren a súa total eficacia. O que, ó longo da Historia da humanidade, só ten lugar desde finais do século XVIII. E farao coa irrupción do principio de rixidez constitucional, que se no plano teórico encontrou, na obra de James Bryce, a súa primeira e definitiva formulación, débelle ós homes de Filadelfia a súa primeira manifestación normativa no artigo V da Constitución norteamericana. É, en efecto, a través do principio de rixidez constitucional, polo que se establece un procedemento distinto e, de maneira usual, máis agravado có previsto para actuar sobre as leis ordinarias, como a Constitución se consolida definitivamente na posición de *Lex Superior* que, en canto tal, se sitúa por riba da dicotomía gobernantes-gobernados, o que obriga a ambos por igual, aínda que non do mesmo xeito. Vedel púxoos claramente de relevo cando escribiu que «se representa xeralmente a rixidez constitucional como unha consecuencia da supremacía da Constitución. Desde o punto de vista político, é exacto: é porque se quere asegura-la supremacía da Constitución polo que se lle dá o carácter rixido. Pero xuridicamente, é só porque a Constitución é rixida polo que se pode falar da súa supremacía, posto que se ela non é rixida, non se distingue desde o punto de vista formal das leis ordinarias».

Nada de particular ten, en tales circunstancias, que cando nos interrogamos polo titular da soberanía no Estado constitucional, teñamos que referirnos inevitablemente á problemática do *amending process*. Ó fin e ó cabo, o que sucede é que, como, con meridiana claridade e acerto, sinalaron autores como, por exemplo, Carré de Malberg e De Vega, se no momento de fundar, ou, no seu caso, refundar, o Estado constitucional a problemática do principio democrático se concreta na configuración do

pobo como soberano, unha vez que o Estado xa foi constituído, aquela transfórmase na cuestión ó redor de quen e de cómo pode reformarse a Constitución. É, xustamente, neste contexto no que o principio da rixidez como elemento configurador do constitucionalismo moderno alcanza a súa máxima expresión, e onde, en todo caso, adquire plena xustificación o que autores como, por exemplo, Bryce e Burgess consideran regulación do *amending process* como a parte máis importante das constitucións.

É verdade, ninguén pode poñelo en dúbida, que tamén no marco do constitucionalismo flexible pode verificarse a proclamación da soberanía popular, de maneira tal que o Código xurídico-político fundamental podería presentarse como a obra do pobo. A separación entre o suxeito soberano e uns gobernantes sometidos á vontade daquel encontraría, en tal caso, a súa plena realización no momento inicial. Con iso, as bases nucleares para a afirmación da supremacía da Constitución estarían, así mesmo e en vía de principio, solidamente asentadas.

Agora ben, se isto é así, debemos advertir, de maneira inmediata, que esa supremacía constitucional é, desde a perspectiva da realidade, unha idea sen contido práctico ningún. Ó non existir, nas constitucións flexibles, un procedemento específico para levar adiante as modificacións formais do texto constitucional, senón que este se reformará polo procedemento lexislativo ordinario e polo lexislador ordinario, o que sucede é que, por máis que se atope aseverada no momento fundacional, a distinción poder constituínte-poderes constituídos acaba esvaecéndose na dinámica do sistema. E farao en favor dos poderes constituídos que, en último extremo, se converten nos únicos depositarios da soberanía no Estado.

As consecuencias que se derivan do anterior, son, claramente, evidentes. En primeiro lugar, encontrámonos con que aínda que o constitucionalismo flexible pretenda, ou poida pretender, edificarse sobre o principio democrático, é o certo que, pola súa propia esencia, tal sistema acaba negando a teoría democrática do poder constituínte. En efecto, é mester indicar que de nada serviría afirma-lo pobo como soberano no momento de decidi-los modos e as formas polas que vai rexerse, se tan pronto como a Constitución foi establecida se vai ver desterrado desa posición, para confirmar nela o gobernante.

A soberanía, ou é permanente, ou non é nada. Xa Bodin chamara a atención sobre este particular, e a súa sentenza é, segundo o noso parecer, plenamente aplicable ó pobo no constitucionalismo moderno. De acordo con este gran xurista e pensador político francés, «A soberanía é o poder absoluto e perpetuo dunha república... (...). Digo que este poder é *perpetuo*, posto que pode ocorrer que se lle conceda poder absoluto a un ou a varios por tempo determinado, os cales, unha vez transcorrido este, non son máis que súbditos». No constitucionalismo flexible, a ver-

dadeira condición de soberano concorrerá, entón, nesos gobernantes que, aínda que creados de maneira formal polo Código constitucional, poden, finalmente, alteralo á súa libre vontade.

Resultado inmediato do anterior, será, en segundo termo, a imposibilidade práctica do significado xurídico-político do principio de supremacía. Ó non poder presentarse o pobo como o titular permanente, ou perpetuo, dun poder soberano, absoluto e ilimitado no contido da súa vontade, que, en todo caso, mantén a súa soberanía mediante o texto constitucional que é obra súa, non existe, no marco do constitucionalismo flexible, título ningún que realmente obrigue os gobernantes a suxeita-la súa actuación á Constitución e ó dereito.

A natureza de *Lex Superior* do Código fundamental devén, en tales circunstancias, nunha simple quimera. En realidade, aquel aparecerá equiparado en todo á lei ordinaria e, polo mesmo, sometido ó azar dos intereses concretos e conxunturais dos supostos poderes constituídos.

Todo o contrario sucede no ámbito do constitucionalismo ríxido. A suxeición de gobernante e gobernados á Constitución encóntrase agora absolutamente garantida. Que isto sexa así, débese a que, como certamente comprenderon, entre outros, Esmein e Mortati, o establecemento dun procedemento específico para levar adiante a revisión constitucional, en tanto en canto permite a oposición lei constitucional-lei ordinaria, non fai senón consagrar de maneira definitiva a distinción entre o soberano e os suxeitos non soberanos que actúan no Estado constitucional, ó delimitar claramente a esfera de actuación de cada un deles. A regulación legal-constitucional do *amending process* permite, en efecto, que esta separación se manteña ó longo da vida do Estado constitucional. E faíno na medida en que, mercé a aquel, a contraposición poder constituínte-poderes constituídos se ve aquí completada coa irrupción dun novo suxeito, o poder de reforma, distinto a ambos.

Deste xeito, o esquema político inaugurado nos Estados Unidos, como primeira manifestación histórica do constitucionalismo ríxido, ten tres puntos de inexorable referencia en canto ás súas posibilidades normativas:

1.1) Estaría, en primeiro termo, o poder constituínte. Nel reside a soberanía, e, por iso mesmo, preséntase como o único suxeito lexitimado para, coa aprobación do texto constitucional, fixa-las bases políticas e as regras xurídicas polas que ha de conducirse a nova organización político-estatal. As súas principais características serían, por un lado, a de que ó tratarse do titular dun poder soberano, absoluto e ilimitado no contido da súa vontade, o lexislador constituínte defínese como *res facti, non iuris*. Isto é, encontrámonos ante un poder político existencial e fáctico, que agroma espontaneamente da propia comunidade que decide darse a Constitución, a actuación da cal, polo tanto, non pode quedar constringida polos estreitos límites dun dereito que encontra nel a súa fonte última, nin,

moito menos, por un ordenamento xurídico anterior ó seu propio nacemento. Por outra parte, é tamén intrínseco ó *Pouvoir Constituant* o que unha vez que a Constitución foi aprobada e entra en funcionamento, aquel desaparece da escena política para entrar nunha fase de letargo, da que tan só sairá cando se faga necesario que se dea unha nova Constitución, dando paso, así, á actuación dos poderes creados e ordenados por el mesmo.

2.1) Encontrámonos, en segundo lugar, co poder de revisión, que actúa dentro do Estado constitucional xa constituído, e que se configura como un poder extraordinario tendo en conta que, observando, naturalmente, as esixencias e requirimentos legal-constitucionalmente previstos para o efecto, é o único suxeito facultado para proceder á modificación formal do Código xurídico-político fundamental. A natureza do lexislador que reforma a Constitución foi, e é aínda, unha cuestión moi debatida na doutrina. Os aspectos desta polémica van desde aqueles que, seguindo as formulacións de Frochot no seu discurso, do 3 de setembro de 1791, ante a Asemblea Constituínte francesa, identifican este co mesmo poder constituínte que aprobou a lei fundamental, o cal de maneira voluntaria admite a limitación en canto ás formas de expresión da súa vontade que, emporiso, continúa sendo ilimitada no seu contido material (Biscaretti, Vanossi), ata os que consideran que estamos en presenza dun auténtico poder constituído aínda que extraordinario en canto que exercita unha facultade constituínte (Schmitt, Pérez Serrano, De Vega), pasando polos que entenden que se trata dun mesmo poder –o poder constituínte– actuando en dous momentos diferentes e con manifestacións distintas: no momento de aproba-lo texto constitucional aparecería como un poder absoluto, soberano e ilimitado, mentres que cando se trata de revisalo aceptaría a limitación formal e material da súa vontade, decidida, iso si, por el mesmo (Crosa, González Encinar, Calzada Conde).

Non podemos, como é obvio, deternos aquí na exposición pormenorizada da anterior disputa. O que a nós nos interesa agora é só o determinar cál é o alcance da obra deste poder de reforma. Para iso, non obstante, na nosa opinión, debemos indicar que cómpre descarta-la primeira das posturas antes citadas, e iso por canto que a mesma conduce ó máis absoluto dos absurdos. Debémolle, neste sentido, ó doutor De Vega unha observación fundamental: «En calquera caso [escribe o mestre] trátase dun poder autolimitado no procedemento, pero absolutamente libre e soberano no obxecto e no contido da súa vontade. E, naturalmente, un poder que conserva as súas plenas facultades soberanas e é libre no obxecto, por necesidade seguirá sendo un poder constituínte (...). A súa condición de poder constituído na forma e no procedemento non dependería, en definitiva, da Constitución, senón da súa propia vontade. Do mesmo xeito que como poder libre e soberano, en determinados momentos, pode acata-los procedementos de actuación establecidos na norma

fundamental, noutras circunstancias pode non facelo. O que equivale a indicar que as reformas constitucionais non serían explicables, en ningún caso, como resultado da supremacía da Constitución, capaz por si mesma de legaliza-lo cambio e controla-los seus propios procesos de transformación, senón como produto da vontade autónoma e libre do poder constituínte. Levando o razoamento ata as súas últimas consecuencias, todo isto quere dicir que, cando a revisión se concibe como obra dun poder soberano no obxecto, aínda que se presente como constituído e limitado no procedemento, a propia institución da reforma constitucional, en canto expresión da continuidade xurídica do ordenamento, deixa de ter sentido».

Aceptado isto, a resposta á nosa interrogante aparece meridiana. En efecto, xa se entenda que entre o poder constituínte e o poder de reforma existe unha nítida e definitiva diferenza, xa se sosteña que se trata do mesmo poder constituínte que actúa en dous momentos distintos, sobre o que non pode caber dúbida ningunha é que, como con gran brillantez e acerto puxera de manifesto Schmitt, a revisión da Constitución é unha facultade constitucional e, por iso mesmo, trátase dunha competencia limitada pola propia Constitución. O anterior non significa senón que o que, á hora de revisa-la lei fundamental, non pode en ningún caso face-lo lexislador constituínte é excederse nas funcións que constitucionalmente ten atribuídas, entre as que, como non podería ser doutro modo, non está a de levar adiante actos revolucionarios. Dito doutro xeito, porque «A través da reforma pódese legaliza-lo cambio, pero o que en ningún caso resulta posible é legaliza-la revolución» (P. De Vega), evidente resulta que o poder de reforma non está facultado para, coa utilización do *amending process*, nin para elaborar, aprobar e sancionar unha nova Constitución, nin para proceder ós supostos de, en terminoloxía schmittiana, «destrución» e «supresión» ou «cambio» da Constitución. Tales actuacións quedan reservadas á actuación do poder constituínte como suxeito *legibus solutus*.

Tal concepción do lexislador que reforma a Constitución é, como demostrou Gabriel Arnoult, a que se adoptou xa na Convención de Filadelfia cando, fronte á idea de que a revisión era, ou debía ser facultade ilimitada, estableceu unha serie de materias que non poderían ser obxecto de revisión, polo menos en condicións de normalidade. E de Estados Unidos pasou ó resto dos ordenamentos constitucionais. Deste maneira, encontrámonos con que nada impediría que o pobo, como poder constituínte revolucionario, puidera decidir darse unha nova Constitución, xa que, como soberano, ten sempre ese dereito e, ademais, a súa actuación non podería verse restrinxida nin sequera na hipótese de que existan límites materiais absolutos expresos. Así mesmo, nada impediría, tampouco, que puidera verificarse o suposto da «reforma total» sempre e cando a mesma se entenda como a posibilidade de alteración de todo o articulado do texto constitucional ben que, como indica Mortati, debendo respectar tanto os

principios inspiradores do constitucionalismo moderno, como todos aqueles principios e valores que, establecidos e sancionados polo constituínte, caracterizan e individualizan a Constitución de que se trate.

3.1) Estaría, por último, o lexislador ordinario. Estamos, agora, ante un poder constituído, que foi creado pola Constitución e que, polo tanto, lle debe á vontade do constituínte a súa existencia mesma e tódalas súas facultades. Da anterior definición, dedúcese, na nosa opinión, sen dificultade que se trata dun poder que se encontra plenamente facultado para a aprobación, modificación e derogación do dereito ordinario, pero que queda excluído da actuación no ámbito da lei constitucional. Dábaselle, deste xeito, cumprimento á tese que no ano 1758, formulou Emer de Vattel, segundo a cal: «A nación pode confiarlle o exercicio [da potestade lexislativa] ó príncipe ou a unha asemblea, ou ó príncipe e a esta asemblea conxuntamente, os cales están entón facultados para facer leis novas e abroga-las vellas. Pregúntase se os seus poderes se estenden ata leis fundamentais, se poden cambia-la Constitución do Estado. Os principios que establecemos, condúcennos certamente, a decidir que a autoridade destes lexisladores non chega tan lonxe e que as leis fundamentais deben ser sagradas para eles, se a nación non lles deu expresamente o poder para cambialas. Posto que a Constitución ha de ser estable; e porque a nación a estableceu en primeiro lugar e lles confiou a continuación a *potestade lexislativa* a certas persoas, as leis fundamentais están exceptuadas da súa comisión. Á fin e ó cabo, é da Constitución de onde estes lexisladores obteñen os seus poderes. ¿Como poderían cambiala sen destruí-lo fundamento da súa autoridade?».

É, en todo caso, con base nesta distinción dobre entre lei constitucional, lei de revisión e lei ordinaria, por unha parte, e entre poder constituínte, poder de reforma e lexislador ordinario, por outra, como a supremacía da Constitución adquire o seu auténtico significado e verdadeira eficacia, e tanto na súa dimensión xurídico-política como na estrictamente xurídica. Con iso, e isto é o que agora nos interesa, salvagárdase a idea de que o pobo, como titular da soberanía, é o único suxeito lexitimado para decidir os modos e as formas en que quere ser gobernado. A razón é facilmente comprensible.

Non pode esquecerse, en primeiro lugar, que a institución dun procedemento distinto, usualmente máis agravado e difícil, para revisa-la Constitución có legal-constitucionalmente establecido para a aprobación, modificación ou derogación da lexislación ordinaria, no que, á fin e posteriormente, se traduce é no recoñecemento dunha certa supremacía xurídica, formal e material, da primeira sobre as leis ordinarias. Supremacía que se deriva da circunstancia de que, como escribiu De Vega: «a técnica da reforma inverte o criterio clásico de interpretación das normas. As fórmulas contidas nos aforismos *lex posterior derogat legi priori*, *lex*

specialis derogat legi generali veranse substituídas por esta outra: *lex superior derogat legi inferiori*. O que significa que a vulneración xurídica da Constitución por unha lei posterior, perfectamente admisible nun sistema de Constitución flexible, queda definitivamente aniquilada nun sistema de constitución ríxida. As únicas leis válidas contrarias á Constitución, e posteriores a ela, serán as que, por aterse ós procedementos de Reforma, se presenten como revisións constitucionais». O dereito constitucional, en definitiva, convértese, mercé a esta maior resistencia á modificación, no dereito positivo de máximo rango no Estado, ante o que, en caso de conflito, han de ceder, desde o principio e por principio, tódalas demais normas xurídicas.

A soberanía popular queda, deste modo, a salvo tendo en conta que en caso de diverxencia entre a vontade do constituínte e a do lexislador ordinario será a primeira a que deba prevalecer. E iso tanto desde o punto de vista lóxico-xurídico, como desde a óptica da correcta práctica política do Estado constitucional. Hamilton puxo claramente de manifesto cando sinalou que: «E se ocorrese que entre as dúas hai unha discrepancia, debe preferirse, como é natural, aquela que posúe forza obrigatoria e validez superior; noutras palabras, debe preferirse a Constitución á lei ordinaria, a intención do pobo á intención dos seus mandatarios».

En segundo termo, debe tomarse en consideración que o principio de rixidez, conforme o cal se establece un procedemento específico para levar adiante a modificación da Constitución, distinto do legal-constitucionalmente previsto para aprobar, modificar ou derroga-las leis ordinarias, o que en realidade fai é perpetua-la distinción poder constituínte, como soberano, e poderes constituídos, extraordinarios (poder de revisión) ou ordinarios, sobre a base de delimitar claramente o ámbito normativo no que cada un deles pode operar. Deste modo, conxúrase, cando menos no plano teórico –aunque poida ser desmentido pola práctica, como sucedeu, xa quedou apuntado, en Europa como consecuencia da doutrina do propio Sieyès e, aínda máis como consecuencia da doutrina da soberanía compartida do liberalismo doutrinario–, o maior perigo que pode te-lo Estado constitucional: a confusión entre poder constituínte e poderes constituídos, que, posteriormente, conducirían á edificación dun constitucionalismo ficticio, antesala de etapas de dictadura máis ou menos encubertas. En efecto, é en virtude do principio de rixidez como se asegura definitivamente que «nin o poder constituínte pode proxectarse máis alá das súas funcións, asumindo competencias propias dos poderes constituídos, nin os poderes constituídos poden, pola súa parte, usurpa-las atribucións que unicamente lle corresponden ó poder constituínte» (P. De Vega).

A conclusión á que, á vista do ata aquí exposto, ha de chegarse é obvia. O único soberano que pode existir no Estado constitucional é o pobo, como titular do poder constituínte.

2.3. Soberanía e poder constituínte no Estado federal

Coñecida a solución ó problema da titularidade da soberanía no marco xeral do Estado constitucional, do que agora se trata, e con iso recuperámo-la liña central deste traballo, é de determinar se este mesmo esquema resulta aplicable ó Estado federal ou, se se prefire, ó Estado politicamente descentralizado. A resposta a este interrogante ha de ser, na nosa opinión, positiva. Sumámonos, deste xeito, á opinión de Friedrich, para quen «podemos falar apropiadamente de federalismo só se un conxunto de comunidades políticas coexisten e interaccionan como entidades autónomas, unidas nunha orde común e, por suposto, cada cal coa súa propia autonomía. Semellante federalismo resulta incompatible co concepto tradicional de soberanía. Non cabe descubrir soberano ningún no sistema federal [xa operante]: autonomía e soberanía exclúense mutuamente nunha orde política. (...). O único modo teoricamente claro e admisible de formularlo asunto é admitir que, en vez de ser dirixido por un poder soberano, un sistema constitucional descansa sobre o poder constituínte». O que, traducido noutros termos, non significa senón que a soberanía no Estado federal lle corresponde, única e exclusivamente, ó pobo como conxunto.

Poucas dificultades debería haber para admiti-lo correcto desta última afirmación cando o Estado politicamente descentralizado xorde como consecuencia da transformación dunha preexistente estrutura estatal unitaria. A razón antóllasenos facilmente comprensible. É verdade que o proceso constituínte polo que nace o Estado federal pode, e debe, explicarse desde o esquema trazado polo reverendo Wyse. Desta maneira, tamén neste caso han de distinguirse o momento dos dereitos fundamentais, o do pacto social e o do acto constitucional. Agora ben, o que sucede é que, na medida en que este proceso constituínte ten lugar no seo dunha comunidade política xa establecida, o pacto social non reviste agora o carácter de acto polo que se crea ou funda o Estado, senón máis ben o de acto refundacional. Isto é, o que no momento de novo pacto social se fai, é confirmar aquela vontade dos distintos individuos pola que se consentiu a creación da comunidade política, ó mesmo tempo que se reafirman, como pobo unitario do Estado de que se trate, na súa condición de titular único da soberanía.

O nacemento do Estado federal pola transformación dun anteriormente unitario, centralizado e centralista, resulta, desde esta perspectiva, claro. Confirmado na súa soberanía, o pobo decide manterse unido nunha comunidade política única, ben que baixo outros principios e valores ós que rexían no momento anterior. Singularmente, no que a nós interesa aquí –e por utiliza-la xa citada idea de Friedrich–, o permitir que no seo do Estado aparezan novos centros de decisión política, competentes para actuar separadamente e pola súa conta a solución de problemas que antes tiñan en común.

É, precisamente, desde este entendemento desde onde resulta plenamente admisible a tese de, por exemplo, Jellinek e Carré de Malberg, conforme a que nestes supostos é un acto xurídico do poder constituínte estatal. Á fin e ó cabo, na medida en que o Estado xa existe, ben podería afirmarse que a aparición da estrutura federal é o resultado da reorganización da sociedade, que, como vimos xa, se leva adiante no momento do acto constitucional, e que, no suposto que agora nos ocupa, se traduciría nun cambio na normativa fundamental.

En todo caso, xa se admita a posición destes dous últimos autores explicando o nacemento do Estado federal en termos xurídicos, xa se pretenda que tamén cando este nace desde a descentralización só resulta explicable como unha realidade fáctica, sobre o que non pode haber dúbida é sobre o quen é o titular da soberanía na nova estrutura político-estatal. O mesmo pobo que posuía a condición de soberano no preexistente Estado unitario, se erixe tamén, e coa confirmación de novo pacto social, no único soberano posible na nova manifestación histórica do Estado constitucional de que se trate.

E se isto é así cando o Estado politicamente descentralizado xorde como consecuencia dun proceso descentralizador, tampouco deberían existir demasiadas dificultades en admiti-lo mesmo cando nos enfrontamos ó suposto contrario: a actuación dun proceso de centralización de estados ata entón soberanos e independentes. Acaso sexa co exemplo da Unión federal americana, forxada desde e sobre o principio democrático, como mellor poida chegarse a comprender esta aseveración.

Xa tivemos ocasión de sinalar que o proceso de total ruptura xurídica e política coa coroa británica, significou que o pobo das distintas colonias se convertía, desta maneira, no único dono do seu destino como unidade política terreal. Consecuencia desta consideración foi, como seguramente non podería ser doutro xeito, a aprobación, polo propio pobo e no seu respectivo ámbito xeográfico, dos textos constitucionais polos que ía organizarse a vida política dos nacentes estados. Circunstancia esta sobre a que non é preciso insistir outra vez.

No que si interesa deterse agora é no dato de que esa afirmación, que se deduce de forma inequívoca da propia Declaración de independencia, do pobo de cada unha das colonias como o único titular da soberanía en cada unha delas, se realiza de maneira coextensa coa manifestación do desexo de actuar unidos nunha organización supraestatal que engloba tódalas colonias, aínda que sen perde-la súa individualidade como estados e, por conseguinte, sen renunciar á súa propia soberanía.

A boa pluma de Jefferson, posta ó servizo dos trece novos estados na redacción da Declaración de independencia, non deixa lugar á dúbida sobre esta cuestión. O ilustre político virxiniano escribía entón que «Cando, no curso do devir humano, un pobo se ve obrigado a disolve-los lazos

políticos que o ligaron a outro, asumindo entre as potencias da terra o posto separado e igual a que as leis da natureza e o Deus da natureza lle dan dereito, (...) Por conseguinte, nós, os representantes dos Estados Unidos de América, reunidos en Congreso xeral, poñendo o supremo xuízo do mundo por testemuña da rectitude da nosa intención, en nome e autoridade do bo pobo destes estados [estas Colonias, na redacción final], *rexeitamos e repudiamos toda fidelidade e sometemento ós reis de Gran Bretaña e a calquera outros que no sucesivo, por eles, mediante eles ou baixo eles, puideran reclamalas; disolvemos plenamente todo vínculo político que ata hoxe poida subsistir entre nós e o pobo ou Parlamento de Gran Bretaña; e finalmente afirmamos e declaramos que estas colonias unidas son estados libres e independentes, e que como estados libres e independentes, teñen plenos poderes para face-la guerra, acorda-la paz, concertar alianzas, comerciar e realizar canta cousa ou acción pode en dereito realizar un Estado independente».*

Establecíanse, deste xeito, as bases para a creación da Confederación de Estados, entendida como simple asociación contractual e internacional, con vocación de ser permanente, entre estados que seguen sendo soberanos. O que, no plano normativo fundamental, se traduciu na elaboración dos *Articles of Confederation*, aprobados polo Congreso o 5 de novembro de 1777, e foron finalmente ratificados pola totalidade dos estados no ano 1781.

Importa sinalar, na medida en que iso nos permitirá alcanzar unha maior claridade no noso propósito, que nesta forma de organización política o problema da soberanía dista moito de ser reconducible ó esquema conceptual que opera no Estado constitucional. E iso pola sinxelísima razón de que a *Staatenbund* non é un verdadeiro Estado Constitucional. Debe terse en conta, respecto disto, que os artigos da confederación de ningún modo son equiparables a unha Constitución do tipo liberal-burgués, senón que se trata dunha norma de carácter supranacional. Isto é, a por algúns, denominada Constitución confederal, que non é máis que un auténtico tratado internacional realizado, e subscrito, por unha serie de estados soberanos, membros todos eles da comunidade internacional. Circunstancia esta que non pode deixar de producir efectos en canto á natureza da unión estatal. En efecto, se exceptuámos a Meyer, existe un amplo acordo na doutrina en considerar que o tratado polo que se funda a confederación supón, si, a creación dunha nova entidade política, distinta de cada un dos seus compoñentes, á que se lle reconece unha certa subxectividade internacional, e que vai contar cunha mínima organización institucional propia –o *Congress*, no caso dos Estados Unidos–, pero que isto non implica, nin moito menos, a desaparición dos membros para dar lugar á fundación dun único Estado soberano, suxeito de dereito internacional, senón que, polo contrario, os «estados [os seu pobos] son aínda os soberanos fundadores e administradores deste tipo de ordenamento».

Esta era, en definitiva, a situación xurídico-política na que se encontraban os Estados Unidos de América ata 1787. As carencias demostradas tanto na orde interna, de maneira particular nos temas económicos, e na internacional, decidiron o Congreso a convocar, en febreiro dese ano, unha asemblea para revisa-la Norma Fundamental da Unión. Reunidos efectivamente os pais fundadores o 25 de maio en Filadelfia, abandonárase o fin orixinario para, ó dicir de Publio, «Despois de experimentar de modo inequívoco a ineficacia do Goberno federal [en rigor, confederal] vixente, sodes chamados a deliberar sobre unha nova constitución para os Estados Unidos de América». Producíase, deste modo, o tránsito da confederación ó Estado federal.

Non fai falta demasiado esforzo para atribuírle á reunión da Convención de Filadelfia a natureza do *nationale Tat* jellinekiano. Tampouco deberían existir obstáculos para recoñecer nela a materialización do pacto social. O seu contido, segundo o meu parecer, é o que se consignou, de maneira tan gráfica como contundente, no preámbulo da Constitución federal: «Nós, o pobo dos Estados Unidos, co fin de formar unha unión máis perfecta, establece-la xustiza, afianza-la tranquilidade interior, prove-la defensa común, promove-lo benestar xeral e asegurar para nós mesmos e para os nosos descendentes os beneficios da liberdade, sancionamos e estatuímos esta Constitución para os Estados Unidos de América».

Naturalmente, a problemática da soberanía sufrirá, neste contexto, unha notable conmoción. Se na etapa confederal, na medida en que é unha simple asociación contractual, a titularidade da soberanía se situaba na órbita dos estados e non no da Unión, e así quedaba patentemente reflectido no ámbito normativo en canto que tódolos documentos se realizaban «en nome e autoridade do bo pobo destes estados (ou colonias)», a partir da Convención de Filadelfia sucede todo o contrario. En efecto, a «Constitución federal [escribe, por exemplo, La Pergola] refírese explicitamente ó pobo dos Estados Unidos como titular do poder constituínte, a diferenza da fórmula adoptada polos *Articles*, na que se afirma que a Unión é instituída entre os trece estados, individualizadamente *nominatum*. A diversidade da linguaxe correspóndelle ademais á substancial diferenza de estrutura entre Confederación e Estado federal, e débese en particular á presenza no ordenamento federal dun pobo (e dos demais elementos constitutivos) do Estado central, que en cambio faltan, segundo a opinión xeral, na Confederación».

Que iso sexa así, resulta facilmente comprensible desde os esquemas teóricos elaborados polo reverendo Wyse sobre o desenvolvemento do proceso constituínte. Neste sentido, encontrámonos con que cando, na Convención de Filadelfia, os representantes das distintas vilas dos estados se poñen de acordo na necesidade de afondar e perfecciona-la unión e, en consecuencia, acordan crear unha única comunidade, o que en realidade

están facendo non é senón renunciar á súa propia individualidade como pobos diferenciados, para integrarse nunha unidade política superior e única: o pobo dos Estados Unidos.

Con iso, ocioso debería ser advertilo, a titularidade da soberanía pasa, de maneira tan forzosa como inevitable, dos cidadáns das colonias, que deixaron de existir como entidades illadas, ó pobo da nova estrutura estatal. Nada de estraño ten, en tales circunstancias, que os *Founding Fathers*, como representantes desta nova colectividade, e actuando en nome e autoridade dela, puideran elaborar e discuti-lo texto da Constitución que, finalmente, debía ser establecida e sancionada polo propio pobo dos Estados Unidos como titular indiscutido e indiscutible da soberanía. Na sentenza do caso *Martin versus Hunter's Lessee*, o xuíz John Marshall púxoo claramente de manifesto cando afirma que a «Constitución dos Estados Unidos foi decretada e establecida non polos estados, na súa capacidade de estados soberanos, senón expresa e formalmente, (...), polo *pobo dos Estados Unidos*».

O Estado federal queda, deste xeito, equiparado en todo ó Estado constitucional, e será a lóxica deste último a que, en definitiva, actúe no seo do primeiro. O anterior indícanos que tamén no *Bundesstaat*, a cuestión do principio democrático acaba converténdose na problemática da revisión do texto constitucional aprobado por un soberano que tan pronto como realizou esta tarefa, desaparece da escena política ordinaria.

É máis, non pode de ningún modo considerarse casual que fose no marco dos estados politicamente descentralizados onde se formulase primeiramente a necesidade de prever legal-constitucionalmente un mecanismo específico para levar adiante a modificación formal do Código xurídico-político fundamental. A rixidez constitucional aparece, deste xeito, estreitamente vinculada ó federalismo. A súa entrada na Historia é, en efecto, coextensa coa creación do Estado federal, e pódese, incluso, dicir que aquela é, dun ou doutro xeito, consecuencia deste último. Neste sentido, sinala La Pergola que «se non se quere perder de vista o efectivo desenvolvemento da idea da Constitución rixida, non se pode, parécenos, esquecer que ela madurou precisamente na tradición política americana, difundíndose só despois, tamén fóra dos ordenamentos federais, ata penetrar, como é sabido, na esencia mesma do Estado democrático moderno. De modo que, se ben o principio de rixidez reina hoxe ben máis alá do ámbito das formacións federais, non hai dúbida que a primeira intuición e formulación –e neste sentido, o núcleo orixinario– daquel, van asociados co fenómeno do Estado federal, e en particular co deseño e a obra dos *Founding Fathers*». En todo caso, parece oportuno recordar que a esixencia de que a modificación formal da Constitución federal haxa de verificarse a través dun procedemento especial no que, de maneira necesaria, han de participar as colectividades-membros, as cales decidirán, do modo que sexa, sobre

a mesma por maioría cualificada, que se establece por vez primeira na Constitución americana de 1787, converteuse nun dos trazos máis característicos do dereito constitucional federal, tanto é así que este singular modo de revisión constitucional foi utilizado tradicionalmente como un dos elementos definidores do Estado federal que permite, ademais, contraño tanto ó Estado unitario como ó modelo confederal.

Agora ben, si isto é así, debemos realizar unha aclaración. É verdade que desde que foi aprobado o art. V da Constitución americana, o requisito de que a modificación formal do texto federal teña que ser aprobado polo voto favorable dunha maioría cualificada dos membros, e non por unanimidade como na Confederación, converteuse na regra xeral do dereito constitucional federal, respecto da cal existen, ou existiron, moi poucas excepcións, motivo polo cal non faltará quen entenda que incidir en que reside no *amending process* unha das principais diferencias entre o Estado federal e a Confederación de estados resulta, en canto que evidente, innecesario, superfluo e sen xustificación obxectiva ningunha.

Ocorre, sen embargo, que isto que hoxe nos parece tan claro, non foi tan evidente no momento da creación da regra da maioría cualificada. Antes ó contrario, debe facerse constar que a mesma non foi admitida sen oposición. En efecto, o art. V encontrou, tanto no momento da súa elaboración como posteriormente, a inimiga de, por un lado, os sectores máis conservadores da Convención, que vían no procedemento de reforma un obstáculo para o cambio, e, por outro, a daqueles que entendían o Estado federal como un contrato, que estaban empeñados en perpetuar a cláusula da unanimidade contida nos *Articles of Confederation*. E esta oposición verificouse non só en Filadelfia, senón tamén despois da súa entrada en vigor. Sendo así, parece oportuno o que, sequera sexa sucintamente, nos deteñamos a realizar algunhas consideracións sobre o procedemento previsto no artigo V do texto estadounidense.

Interesa sinalar, respecto disto, que cunha tal solución os *Founding Fathers* operaron unha notable diminución en canto ós requirimentos previstos para a modificación formal dos *Articles of Confederation*. Pénsese que se ben é certo que a esixencia da aprobación por parte de maiorías cualificadas non era descoñecida na etapa confederal, é o certo que esta técnica quedaba reservada non para a lei fundamental da Unión, senón para o dereito ordinario, requiríndose, polo contrario, o asentimento unánime dos membros para modifica-los *Articles*. Circunstancia esta que podería, certamente, interpretarse, con Pace, no sentido de que na Convención de Filadelfia, ó introduci-lo criterio da maioría cualificada fronte ó da unanimidade, se optou por realizar un evidente debilitamento da rixidez constitucional.

Non cremos, sen embargo, que esta interpretación sexa a correcta. Inclinámonos, polo contrario, por dálle-la razón ós que, como, por

exemplo, La Pergola e De Vega, entenden que foi xustamente o establecemento deste procedemento especial para levar adiante a reforma constitucional, así como o darlle entrada ó principio da maioría cualificada o que, ó rompe-lo esquema pacticio propio da Confederación, abriu o camiño cara á Constitución rixida. Pero é máis, debemos dicir que a regra da maioría cualificada non é só unha solución técnica que se mostra como totalmente lóxica e coherente co modelo de Estado que se creaba coa Constitución americana de 1787, senón que, na medida en que nos encontramos ante un verdadeiro Estado constitucional, se trata da única fórmula compatible co Estado federal. Dúas son, fundamentalmente, as razóns que nos conducen á anterior afirmación:

1.0) Debemos recordar, en primeiro lugar, que foi xa Friedrich quen, con meridiana claridade e notable acerto e fortuna, puxo de manifesto que o federalismo non pode ser concibido como un modelo político estático, caracterizado pola existencia dunha división de poderes, particular e precisamente determinada e consolidada. Antes ó contrario, só será posible alcanzar unha correcta comprensión do Estado federal desde o entendemento do federalismo, e das relacións federais, como un proceso dinámico que se desenvolve en dúas direccións distintas e, á vez, converxentes. Proceso dinámico que, en último extremo, significa que cando as circunstancias históricas impoñan a actuación da tendencia centralizadora, algunha das competencias atribuídas ás colectividades particulares terán que pasar a mans da organización política central, e ó contrario cando o que se estea desenvolvendo sexa a tendencia descentralizadora.

Agora ben, se isto é así, debemos advertir inmediatamente que o que é importante, e resulta ademais decisivo para a atribución da natureza federal a unha determinada estrutura político-estatal, é que este *federalizing process* non pode deixarse á decisión unilateral, e eventualmente caprichosa e arbitraria, nin dos poderes da organización central, nin da dos das organizacións rexionais. É, pola contra, necesario que unha e outra instancia de decisión política encontren mecanismos xurídicos adecuados para protexerse fronte á invasión do seu ámbito competencial por parte da outra organización política. O que, como advirte o propio Friedrich, só será posible cando a distribución de competencias, que é no que finalmente se concreta o federalismo, se encontre positivizada nunha Constitución escrita e rixida.

Evidente resulta, neste contexto, a importancia que adquire, no marco teórico e práctico do Estado federal, a técnica da reforma constitucional, que terá que satisfacer unha dobre función: por unha parte, a Constitución ha de ser rixida para, deste modo, dotar das notas de estabilidade e permanencia as normas que establecen e sancionan o repartimento, territorial e funcional, do poder político. Pero, por outra parte, e na medida en que nos encontramos ante un sistema dinámico, ha de permitirse

o cambio constitucional para adecua-la división competencial ás novas necesidades e requirimentos que o devir histórico puidera impoñer. O mantemento da unanimidade dos membros para aproba-la revisión faise, desde esta óptica, totalmente inviable, xa que, con ela, se estaría impedindo o atender ó dinamismo inherente ó sistema federal. Á fin e ó cabo, xa Bryce e Esposito advertiron que a adopción de procedementos superagravados para a modificación formal da Constitución, –e non cabe dúbida de que esixi-la unanimidade o é–, equivale, de feito, ó establecemento de límites expresos á reforma.

Sendo así, o gran problema que se formula é o de determinar cál é o grao de rixidez que ha de ter o texto federal. E neste punto, como non podía ser doutra forma, a lóxica do federalismo acaba coincidindo coa do Estado constitucional mesmo –do que, polo demais, non é senón a súa primeira manifestación histórica–, que encontra nas palabras de Madison a súa primeira e máis perfecta formulación: o procedemento de revisión ha de protexer por igual contra unha facilidade extrema que fixese á Constitución demasiado variable, e contra unha esaxerada dificultade que a fixese absolutamente invariable. Isto é, xustamente, o que fai o artigo V da Constitución americana.

Non resulta, polo tanto esaxerada a afirmación de Friedrich e La Pergola de que lle corresponde ó Constituínte de Filadelfia o gran mérito de resolver, coa adopción dun texto ríxido, un dos principais problemas organizativos do Estado federal. Pénsese que cunha tal solución o que se fai é, por un lado, garanti-lo repartimento, territorial e funcional, do poder político entre as diversas ordes de autoridade, e iso na medida en que se dota a esta materia da necesaria permanencia e estabilidade en canto que se subtrae esta materia á vontade unilateral tanto dos poderes constituídos centrais, como á dos rexionais. Pero, por outra parte, evítase o perigo de fosilización do sistema tendo en conta que, en virtude da técnica da revisión, se prevé a posible variación da división de competencias constitucionalmente consignada, cando a propia dinámica do sistema así o requira.

2.0) A opción pola regra da maioría cualificada na aprobación da reforma preséntase, como vemos, como unha consecuencia lóxica e inevitable nun sistema que se define por ser, esencialmente, unha estrutura dinámica. Pero é máis, debemos sinalar, en segundo lugar, que aquela é a única fórmula compatible coa natureza estatal do Estado federal. Afirmación esta que, segundo o noso parecer, non resulta difícil de admitir. Neste sentido, xa tivemos ocasión de sinalar cómo o nacemento dun Estado federal, calquera que sexa o seu proceso histórico de creación, sempre supón a actuación dun Poder constituínte único que ou ben crea (funda) o propio Estado, ou ben transforma ou permite a transformación (refunda, en definitiva) naquel modelo dun preexistente Estado unitario, mediante

o establecemento e sanción dunha Constitución en sentido moderno e técnico. A natureza do Estado federal é, desde esta perspectiva, evidente: este non é senón unha manifestación estrutural concreta do Estado constitucional. É, en último extremo, esta circunstancia a que, ó diferencialo da Confederación, explica o por qué a solución que era válida e racional na etapa confederal, a unanimidade, devén inviable coa aprobación da Constitución de 1787.

A razón é facilmente comprensible. Ó non verificarse no marco da Confederación o feito nacional, axiomático, resulta que esta non constitúe un Estado constitucional, senón que a súa verdadeira natureza é a de ser unha unión entre estados soberanos, os cales continúan sendo suxeitos de dereito internacional, e que se rexen por unha lei fundamental que, en rigor, non responde á idea de Constitución en sentido moderno, senón á de norma convencional. Requiri-lo voto unánime dos membros para reforma-la chamada «Constitución» confederal encontra, neste contexto, sobrada xustificación. O que cun tal *amending process* se pretendía era, en definitiva, manter e asegura-la condición de suxeito soberano que lles correspondía ós estados particulares.

A situación é completamente oposta no Estado federal. O que, en todo caso, non é senón consecuencia da súa propia esencia estatal. Debemos insistir, neste sentido, na idea de que, porque o Estado federal é unha manifestación do moderno Estado constitucional, o único soberano posible nel é o Poder constituínte que elabora, aproba, establece e sanciona o texto federal. A organización política central e as organizacións políticas rexionais caracterízanse, entón, por ser titulares non da soberanía, senón da autonomía.

Desta maneira, innecesario debería ser afirmar que a finalidade do procedemento de revisión non pode ser, no Estado politicamente descentralizado, a de preservar para as colectividades-membros unha soberanía que, polo demais, non lles corresponde. Polo contrario, do que se trata é de salvagardar esa soberanía do pobo que, de maneira explícita, quedou proclamada e afirmada desde o mesmo preámbulo do Código fundamental estadounidense. En tales circunstancias, compréndense perfectamente os esforzos de Calhoun, máximo representante das teses contractualistas na teoría e práctica constitucional americana, para, coa apelación ós *States rights*, ó *right of nullification* e á *concurrent majority*, restablecer pola vía da interpretación o principio de unanimidade que rexeitara o constituínte. Con iso, non pretendía senón que os estados-membros recuperarán a condición de soberanos que perderan no momento do pacto social.

Porque isto é así, ocorre que, outra vez, a lóxica interna do sistema federal acaba coincidindo coa lóxica, máis xeral, do propio Estado constitucional. Sen dúbida, foron os mesmos razoamentos esgrimidos, por

exemplo, en Virxinia por Jefferson en favor da modificabilidade da Constitución, ós que os revolucionarios franceses lles deron expresión normativa nos contundentes artigos 1.1 do título VII da Constitución de 1791, 30 da Declaración de dereitos do home de 1793 e 28 da Constitución do mesmo ano, os que conduciron tamén ós *Founding Fathers* en Filadelfia a redacta-lo artigo V e, ademais, a sancionar nel o principio da maioría cualificada.

Sexa diso o que sexa, o que agora nos interesa destacar é que a soberanía do pobo federal no seu conxunto, que como tal soberano pode impoñerlle-la súa vontade ás partes, queda tamén a salvo no marco do Estado politicamente descentralizado como consecuencia do procedemento de reforma. Á fin e ó cabo, o que os «pais fundadores», –o mesmo reza para tódolos constituíntes dos distintos estados federais, que apareceron despois deles–, fixeron, coa aprobación do artigo V, foi darlle plena validez e realidade xurídica a aquela idea de que o pobo mantén a súa soberanía no Estado constitucional xa actuante a través dunha Constitución que, como consecuencia inmediata da singular natureza do seu autor, ha de presentarse como a norma suprema. E é que, en efecto, foi a esixencia de que para reforma-lo Código fundamental debía observarse un procedemento específico e distinto do legal-constitucionalmente previsto para aprobar, modificar ou derroga-la lexislación ordinaria, –que é no que, en rigor, se traduce o principio de rixidez–, o que, ó permiti-la clara e nítida separación entre poder constituínte/poder de revisión/poderes constituídos e lei constitucional/lei de reforma/lei ordinaria, erixiu, finalmente e de maneira inequívoca, a Constitución federal na posición de *Lex Superior*, ó cumprimento da cal, consecuentemente, quedan obrigados de igual maneira as autoridades da organización política central e as das organizacións políticas rexionais.

Á vista do ata aquí exposto, sinxelo é inferi-la inviabilidade das doutrinas de Calhoun e von Seydel para explicar cabalmente o litixio sobre a titularidade da soberanía no Estado federal. O gran problema desta construción é, na miña opinión, que non toma en consideración a verificación do feito nacional como orixe do propio Estado federal, e que este supón a disolución dos distintos entes políticos nunha única unidade soberana: o pobo federal no seu conxunto. Como a ninguén se lle oculta, o seguir mantendo que, pese á creación da federación, os membros seguen sendo soberanos conduce a que o texto federal non poida ser entendido como unha verdadeira Constitución, senón que, polo contrario, aquel continuará presentándose como un simple contrato suscrito entre soberanos. O que, como escribiu Mouskheli, leva «á desconcertante conclusión de que a forma estatal coñecida co nome de Estado federal non existe nin pode existir», salvo que con esta expresión faga referencia á Confederación de Estados.

Tampouco nos parecen adecuadas as conclusións de Le Fur, xa que cando este nega a condición de soberanos dos membros, para predicar esta condición unicamente do Estado federal, faino non atribuíndolle a soberanía ó pobo, senón ós poderes constituídos da organización política central. Tal concepción, ocioso é advertilo, choca frontalmente coa lóxica do Estado constitucional que, como vimos, se concreta na afirmación de que no Estado constitucional xa operante non cabe máis soberano có poder constituínte, de maneira tal que tódolos poderes que actúan no seu seo se presentan necesariamente como poderes constituídos, que foron creados pola Constitución, que lle deben tódalas súas facultades e que, por iso mesmo, se encontran obrigados ó seu cumprimento.

Algo parecido cabe dicir da construción de Jellinek. Neste sentido, debe recordarse que a Escola Alemana de Dereito Público, alomenos no que se refire a von Gerber, Laband e o propio Jellinek edificaron unha teoría do Estado e do dereito constitucional na que o elemento central e basililar non era o principio democrático, senón, moi ó contrario, o principio monárquico. Partindo desta idea, encontrámonos con que estes autores resolven a cuestión da soberanía no Estado atribuíndolle esta ó propio Estado. Agora ben, na medida en que se trata dun ente abstracto, o Estado soberano necesita, ó modo e maneira que a Nación en Sieyès, dun representante para exercer-la súa soberanía. E ese representante non pode ser outro có monarca. Nada de estraño ten que estes autores fosen considerados como os grandes teóricos do poder do rei. Aplicado isto ó Estado federal, e en particular ó Imperio *guillermino*, encontrámonos con que ó afirmar que a soberanía pertence ó Estado federal no seu conxunto, e non ós estados, o que en realidade están facendo é consolida-lo rei de Prusia, como emperador, na posición de soberano. O que é totalmente incompatible cun sistema baseado na idea de autonomía e na de soberanía.

De maneira intencionada, deixamos para o final o xuízo sobre a doutrina da cosoberanía que formulada orixinariamente por Hamilton e Madison, pretenden resucitar hoxe, os nosos partidos nacionalistas, nunha versión máis complexa na que a soberanía se divide entre a Unión Europea, o Estado e as comunidades autónomas. Ninguén pode nega-lo enorme valor político que tivo a primixenia formulación desta tese. En efecto, gracias a ela puidéronse vencer as reticencias que algúns dos homes de Filadelfia tiñan cara á creación dun único Estado constitucional. Pero, se isto é así, debemos advertir inmediatamente que, sen prexuízo de recoñecerlle este valor político na forxa da república federal estadounidense, a mesma resulta insostible. No fondo, o que sucede é que os mandatores da cosoberanía están só facendo referencia a que no seo do Estado federal sempre ha de verificarse un repartimento, territorial e funcional, do poder entre a organización política central e as organizacións políti-

cas rexionais, de xeito tal que, como escribe Carré, cada unha destas entidades «posúe, para o exercicio da súa competencia, tódolos atributos da potestade estatal e tamén tódolos órganos lexislativos, gubernamentais (...) e xudiciais para o exercicio desa potestade».

En definitiva, a resposta á cuestión da titularidade da soberanía no Estado federal, é a que nos ofrece Carl Friedrich. No Estado Federal, o único soberano posible é o poder constituínte que elabora, aproba, establece e sanciona a Constitución federal, e as autoridades da organización política central e as das organizacións políticas rexionais non son senón poderes constituídos, que se presentan como os titulares da autonomía.

3. A soberanía na Constitución española de 1978 e as propostas nacionalistas, ou dos límites da interpretación e reforma constitucional

Coñecida xa a solución da teoría do Estado á problemática da soberanía no Estado federal, do que agora se trataría é de ver se o noso vixente ordenamento constitucional responde ó mesmo esquema, e se, como cremos, a resposta é afirmativa, ver cál é a sorte que poden correr as propostas nacionalistas.

A primeira cuestión que debemos deixar claro, é que nos movemos no ámbito dunha Constitución democrática, que foi aceptada maioritariamente polo pobo español como titular do poder constituínte. Certo é que a determinación do momento en que se verifica o pacto social é, como dunha ou doutra forma quedou xa apuntado, moi difícil entre nós. Agora ben, do que non pode quedar ningunha dúbida é de que cando o Parlamento elixido en 1977 se autoproclamou como Cortes constituíntes, o que fixo, ó modo e maneira que fixeran os estados xerais na Francia de 1789 ou as Cortes de Cádiz, foi romper todo nexo de unión coa situación xurídica e política anterior, para, en nome do pobo español como único suxeito lexitimado para decidir cómo ía ser gobernado, inaugurar un novo ordenamento. Nova situación xurídica que, de maneira indubidada, acepta o propio pobo no referendo constitucional. Porque isto é así, evidente resulta que tan absurdo é pretender que, desde a consideración de que o poder constituínte non é máis que un mito, o fundamento da eficacia do texto de 1978 encóntrase nas leis fundamentais do Reino do período franquista (Requejo Pagés), como soste, como fai Herrero de Miñón (*El País*, 31/10/1998, páx. 16), que opoñe-las solucións contidas na Constitución a certas pretensións non sexa máis que resucita-lo dereito de guerra dos Espartero, Cánovas e Franco. Esquécese, con iso, a máis elemental consecuencia do principio democrático: que a vontade do pobo

como ente unitario pode, na medida en que é soberano, impoñerse á dalgúns dos seus integrantes. Partindo desta premisa é como pode abordarse cabal e ponderadamente o tema que agora nos ocupa.

Como é sabido, a vixente Constitución refírese á titularidade da soberanía no artigo 1.2. Nel establécese que «a soberanía nacional reside no pobo español, do que emanan tódolos poderes do Estado».

Desde un punto de vista técnico, o teor deste precepto non pode ser máis desafortunado. Pénsese, respecto disto, que se produce nel a combinación e confusión de dous conceptos claramente contrapostos, como son a idea de soberanía nacional e a da soberanía popular. A primeira, que encontra no *¿Qué es el Tercer Estado?* (1789) de Sieyès a súa primeira formulación teórica acabada, fundaméntase nos presupostos ideolóxicos do pensamento liberal, e para o que en realidade serviu foi para consolidar a burguesía nunha posición preponderante, e case hexemónica, no marco do Estado liberal. A segunda, a soberanía popular, encontra a súa xustificación no pensamento político democrático e, de maneira singular, nas teorías de Jean-Jacques Rousseau sobre o contrato social e a *volonté générale*.

A xustificación do precepto deberase encontrar, entón, en causas puramente políticas, e que, en último extremo, se descubren cando o artigo 1.2 se pon en relación co artigo 2.1, no que se recoñece o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións que integran a Nación española. Neste sentido, debe recordarse que existe un amplo acordo na doutrina en entender que ó cualificar como «nacional» a soberanía, por unha parte, e atribuírlle esta ó pobo, por outra parte, o que o constituínte pretendía era poñer claramente de manifesto que a soberanía pertence ó Estado español, e non ás comunidades autónomas que puideran constituírse.

Incluso admitindo esta explicación, o artigo 1.1.2 continúa sendo pouco ou nada afortunado. Na miña opinión, o mesmo resulta criticable por canto que parte na súa redacción dun presuposto erróneo e, en definitiva, acaba converténdose nunha declaración inútil e superflua. Recórdese que, como acabamos de ver da man de Friedrich, no Estado federal, ou politicamente descentralizado, non pode haber máis soberano có poder constituínte que elabora, aproba e sanciona a Constitución. Desde esta perspectiva, non cabe dúbida de que se o que se perseguía era atribuírlle a soberanía ó Estado, como organización política central, e non ós membros, estamos ante un precepto claramente erróneo. Así mesmo, ocorre que se o que se pretendía era deixar claro que as comunidades autónomas son entes autónomos e non soberanos, tal declaración resulta absolutamente superflua, xa que forma parte da lóxica do Estado federal o que tanto a organización política central como as rexionais son titulares do dereito de autonomía, pero nunca da soberanía, que pertence ó poder constituínte federal.

Sexa diso o que sexa, o que aquí nos interesa destacar é que a virtualidade última do artigo 11.2 é a de que, con el, se pecha o paso ó recoñecemento do *status* de soberano ás comunidades autónomas e, por iso mesmo, o exercicio do dereito de secesión. O verbo de Herrero de Miñón, posto entón ó servizo da UCD, afirmouno de maneira expresa na constituínte. Con iso, non se facía, en rigor, máis que adopta-la solución xeral no marco da teoría constitucional da federación: porque as colectividades particulares non son soberanas, a Constitución non pode, en ningún caso, ser comprendida como un simple contrato entre as comunidades autónomas, que, certamente, as obriga e crear un vínculo de unidade entre elas, pero que, sen embargo, pode ser rescindido libremente por algunha ou algunhas delas baseándose na súa soberanía.

En tales circunstancias, a resposta ó interrogante que suscita estas páxinas, é clara e meridiana. En España, na medida en que nos encontramos nun Estado constitucional baixo a forma de Estado federal, o único soberano posible é o pobo español no seu conxunto. Sendo así, é tamén evidente, e diso son ben conscientes os partidos nacionalistas, que as reivindicacións destes últimos no sentido de que se lles recoñeza ás comunidades autónomas –que, por esixencia do principio de igualdade que é inherente ó principio democrático, habería de estenderse a todas– a súa condición de suxeito soberano, ou cosoberano, resulta imposible, polo menos tal e como está hoxe o marco xurídico-político español. Circunstancia esta que determina que o noso interrogante inicial se transforme no problema de se é posible, ou non, incorporar tales esixencias á vixente Constitución. O que nos leva a formulárno-lo tema da mutación e da reforma constitucional.

Coa primeira alternativa faise referencia ó fenómeno das modificacións non formais da Constitución, tendo en conta que a mutación, segundo definición de Hesse, «modifica da maneira que sexa, o contido das normas constitucionais, de modo que a norma, conservando o mesmo texto, recibe unha significación diferente». A esta opción é á que se adscribe, en defensa agora dos intereses do PNV, Miguel Herrero de Miñón, cando, sen importarlle contradicir frontalmente o que afirmara no seo da constituínte, apela á necesidade dun pacto para interpreta-lo artigo 1.2 e o 2 á luz da disposición adicional primeira e, desta maneira recoñecerlles tanto o dereito de secesión, como a condición de soberano –cosoberano, en realidade– ás comunidades autónomas de Cataluña, Euscadi e Galicia.

Ninguén pode dubidar da enorme virtualidade das mutacións como mecanismo para logra-la dinámica constitucional, en tanto en canto que lle permiten ó texto constitucional adecuarse, na medida do posible, á realidade política e social que, por definición é historicamente cambiante. Baste, respecto disto, con recordar que foi, precisamente e, como entre outros, puxo de manifesto La Pergola, en virtude desa interpreta-

ción actualizadora dous operadores políticos e, sobre todo, os xudiciais, polo que a Constitución norteamericana puido, con escasas reformas, sobrevivir ó longo de máis de dous séculos.

Tampouco pode discutirse que, como di Pérez Royo, a introducción da xustiza constitucional supuxo que «a reforma da Constitución en canto que instrumento de adaptación do texto normativo á realidade perde gran parte do seu significado. [Na medida que] A adaptación da Constitución á realidade non se fará tanto por vía de reforma como por vía de interpretación», non pode esquecerse, sen embargo, que a facultade de muda-la Constitución en mans do intérprete, e en particular o xuíz constitucional, non é ilimitada. En efecto, foi xa Hesse quen, con meridiana claridade, puxo de relevo que a interpretación ten os seus propios límites, que, basicamente, se concretan no propio texto constitucional de que se trate. O que, en definitiva nos di que da célebre clasificación das mutacións elaborada por Hsü Dau-Lin, só cabe reputar como válidas e lexítimas a primeira: as debidas a prácticas políticas que non se opoñen formalmente á Constitución, e a cuarta: as producidas a través da interpretación actualizadora dos termos da Constitución, pero respectando o seu significado e sentido. Ignora-la existencia destes conduciría, como admite a mellor doutrina, a unha situación perigosísima para o propio mantemento do Estado constitucional xa que, con iso, non se estaría senón abrindo a porta a situacións previas a dictaduras máis ou menos encubertas. Evidente resulta, en tales circunstancias, que o que o intérprete constitucional non podería nunca facer, por moi xeneroso que desexe ser, é ir abertamente en contra do texto da norma que interpreta.

Non deixa de ser sintomático que sexa, xustamente, Herrero de Miñón, o máis conspicuo defensor do principio monárquico, o que, apelando á Historia, se presente como o paladín da posibilidade de introducir, pola vía da interpretación e con base nun pacto entre notables, solucións que ou ben foron expresamente rexeitadas polo Constituínte (o *ius secessionis*), ou ben resultan ontoloxicamente imposibles (recoñecer no seo do Estado constitucional xa en funcionamento a existencia de soberanos distintos do Pobo como unidade e, ademais, actuando sempre nesa condición). Ó fin e ó cabo, o que desde o principio monárquico e, así mesmo, desde o que García-Pelayo denominou o concepto histórico-tradicional de Constitución faise, non é senón nega-la capacidade do pobo, a razón na terminoloxía dos revolucionarios liberal-burgueses, para organiza-la vida política do Estado. Facultade esta que unicamente se lle recoñece á Historia interpretada, iso si, polo auténtico soberano: o príncipe e o seu consello de notables.

A conclusión á que, desde esta óptica, debe chegarse, antóllasenos evidente. En efecto, porque a posibilidade de satisfacer-lo requisito da mobilidade a través das modificacións non formais da Constitución é

sempre unha facultade limitada, o que sucede non é senón que se fai absolutamente necesario e ineludible o acudir á técnica da revisión alí onde se formule unha situación límite. Requirimento este que puxo de manifesto o profesor De Vega, cando advirte que «se as esixencias políticas obrigan a interpreta-lo contido das normas de forma distinta ó que as normas significan, é entón cando a reforma se fai xurídica e formalmente necesaria (...). Cando a opción última se presenta nos termos de reforma ou falseamento do texto constitucional, as esixencias da lóxica xurídica a favor da reforma terminan coincidindo cos requirimentos da propia lóxica política democrática».

Disto último son conscientes os propios nacionalistas. Non outra cousa significa o que, fronte ás críticas que suscitou o chamado «documento Ardanza», argumentaran que a Constitución non pode entenderse como un límite, xa que esta prevé a súa propia reforma. Desta maneira, e como a ninguén pode ocultárselle, fanse eco dunha das tres grandes funcións que debe cumprir o instituto da reforma no moderno Estado constitucional. Referímonos, claro está, á finalidade da revisión como mecanismo de adecuación entre a realidade xurídica e a realidade política.

Importa advertir que, cunha tal posición, os nacionalistas cataláns, galegos e vascos non inventan nada novo. En efecto, debe recordarse que se ben os primeiros constituíntes liberal-burgueses estaban imbuídos da idea de que, porque actuaban en nome da razón, eran capaces de aprobar un documento de goberno válido para todo momento e lugar, rapidamente comprenderon, sen embargo, que a absoluta inmodificabilidade dos textos constitucionais depararía a súa propia aniquilación. Sendo así, procederon, tanto en Estados Unidos como en Francia, a regular un procedemento de reforma, desde o entendemento de que a modificabilidade da Constitución permitiría atender-la inexorable necesidade de que aquela debe adaptarse á Historia para conseguir os seus fins. O anterior non formula, segundo o noso parecer, grandes dificultades para a súa comprensión. Como é de todos coñecido, unha das peculiaridades máis relevantes e significativas da Constitución como norma xurídica é, precisamente, a que se deriva do seu propio obxecto de regulación: o Estado ou, dito en termos máis precisos, o que a Constitución pretende regular é, como sinala Smend, a vida do Estado, que é sempre unha vida dinámica e en continua evolución histórica. Circunstancia esta que, de maneira inevitable, pon de manifesto outra das especificidades do dereito constitucional, cal é o que a normativa da Constitución depende, en último extremo, de ser capaz de asumir en todo momento, e na medida do posible, a realidade política e social que pretende regular.

Facilmente se descobre, desde esta óptica, que o primeiro problema do dereito constitucional é o de cómo conseguir-la adecuación entre un texto constitucional que, por dicilo na feliz expresión de Leowenstein,

se presenta como un complexo normativo froito do acordo dunhas determinadas forzas políticas nunhas circunstancias históricas concretas, aparece como algo estático, cunha realidade política e social –a vida do Estado– que, por definición, é historicamente cambiante e que se encontra en continuo e ininterrompido movemento. É neste contexto onde a técnica da reforma se presenta, e adquire plena xustificación, como instrumento idóneo para, ó evita-la posible obsolescencia histórica do código fundamental, permiti-la adecuación da realidade normativa coa realidade política. O que, dito noutros termos, significa que a revisión constitucional se define como unha técnica de defensa da Constitución tendo en conta que, con ela, se logra a subsistencia da realidade constitucional.

Así as cousas, o entendemento da reforma como mecanismo de adecuación entre realidade xurídico-normativa e realidade social e política, formula, en primeira instancia, a cuestión de cándo se fai necesaria a transformación da Constitución. A resposta é, na nosa opinión, obvia. Cando as previsións constitucionais deixan de ser aptas para encamiñar de maneira satisfactoria a vida da comunidade, é cando, en definitiva, aparecerá en toda a súa entidade a necesidade de permiti-la reforma do texto constitucional.

Agora ben, debemos advertir que o que, de maneira inocente ou interesada, están esquecendo os partidos nacionalistas, –de maneira particular, CiU e PNV, xa que o BNG aposta polo cambio de Constitución e non pola reforma–, é que o instituto da reforma non nace tanto para permiti-lo cambio como, pola contra, para intentar preservar e, dunha ou doutra forma, perpetua-la vontade do constituínte. Isto é, e como xa indicamos, a principal finalidade da revisión constitucional é consolida-lo dogma político da soberanía popular, transformándoo no dogma xurídico da supremacía constitucional.

Nada de estraño ten, en tales circunstancias, que Mortati definira a reforma dicindo que se trata dunha institución garantista, a finalidade da cal non é tanto a de permiti-la variación formal, canto a de asegura-la permanencia da Constitución, polo menos no seu contido fundamental. Dito doutra maneira, o *amending process* preséntase, sen dúbida, como o instrumento idóneo e necesario para asegura-la subsistencia da realidade constitucional, pero, –e isto é o importante e o que inevitablemente se deriva da súa condición de institución básica de garantía–, tal eventualidade ha de verificarse sen quebrantamento da continuidade xurídica do Estado ou, dito noutros termos, sen que o Código constitucional perda a súa identidade como estrutura conformadora do Estado.

Facilmente se descobre, desde esta perspectiva, que a operación da reforma se encontra sempre, e de maneira necesaria, sometida a límites. En efecto, debe dicirse que calquera que sexa a concepción que se manteña

do poder de reforma, sobre o que non pode caber ningunha dúbida é de que, como con gran brillantez puxera de manifesto Schmitt, a revisión da Constitución é unha facultade constitucional e, en consecuencia, trátase dunha competencia limitada pola propia Constitución. O anterior non significa senón que o que, á hora de reforma-la lei fundamental, non pode en ningún caso facer o lexislador constituínte é excederse nas funcións que constitucionalmente ten atribuídas. Actuar doutro modo suporía, en último termo, que a actuación do lexislador que modifica a Constitución deixaría de te-la consideración dunha simple operación xurídica, que é o que supón a reforma, para converterse, de maneira inevitable, nun acto revolucionario.

En tales circunstancias, a cuestión que se formula é a de cáles son os límites da reforma ou, o que é o mesmo, ónde se encontra a fronteira entre o que, en rigor, é un acto xurídico, a técnica da revisión, e a execución dun acto revolucionario. Bástenos con indicar, desde unha óptica xeral, que foi xa o propio Carl Schmitt quen veu contestar a este interrogante, ó indicar que os «límites da facultade de reforma-la Constitución resultan do ben entendido concepto de reforma constitucional. Unha facultade de «reforma-la Constitución», atribuída por unha normación legal-constitucional, significa que unha ou varias regulacións legal-constitucionais poden ser substituídas por outras regulacións legal-constitucionais, pero baixo o suposto de que queden garantidas a identidade e a continuidade da Constitución considerada como un todo. A facultade de reforma-la Constitución contén, pois, só a facultade de practicar, nas prescricións legal-constitucionais, reformas, adicións, refundicións, supresións, etc., pero mantendo a Constitución; non a facultade de dar unha nova Constitución».

Nin que dicir ten que esta problemática adquire unha singular transcendencia nun ordenamento como o noso onde, salvo o límite temporal á iniciativa de reforma imposto polo pouco afortunado artigo 169, non só non se establece ningún límite expreso, senón que, ademais, se prevé a hipótese da revisión total art. 168.1 C.E.). Pénsese que, con base nestas circunstancias, non faltou quen entenda que tódolos contidos da nosa vixente Constitución poden ser obxecto de reforma. O que, se dirá, supón un dos maiores acertos do Constituínte de 1977-1978, tendo en conta que, ó renunciar ó establecemento de cláusulas de intanxibilidade e abri-la porta á reforma total, se acepta sen reservas o mandato do artigo 30 da Declaración francesa dos dereitos do home do 29 de maio de 1793, segundo o cal o poder constituínte de hoxe non pode limita-lo poder constituínte do mañá. Desta maneira, estaríanse satisfacendo as esixencias propias do principio democrático de que o poder constituínte, como poder soberano e absoluto que é, non pode encontrar ningún tipo de límite material nin no momento de aprobar e sanciona-lo

texto constitucional nin, tampouco, á hora de proceder á súa reforma, e se, pese a iso, os houbera, tales límites carecerían de valor xurídico.

Non cremos, sen embargo, que esta interpretación sexa correcta. En primeiro lugar, porque o recoñecemento da posibilidade das reformas totais non pode, en ningún caso, entenderse como a autorización feita ó poder de reforma para levar adiante actos revolucionarios. En efecto, admiti-las reformas totais, é dicir, que todo o articulado da Constitución poida ser sometido a discusión, non pode entenderse no sentido de que o poder de reforma poida, mediante a observación do procedemento de establecido para a revisión, promulgar unha nova Constitución. Pola contra, e como pon de relevo Mortati, incluso cando o que se pretenda sexa modifica-la totalidade dos artigos do texto constitucional, o lexislador constituínte terá que respectar tanto os principios inspiradores do constitucionalismo moderno en xeral, como todos aqueles principios e valores que, establecidos polo poder constituínte orixinario, caracterizan e individualizan o código fundamental de que se trate. Actuar doutro xeito, daría lugar, como veremos despois con máis detalle, ós fenómenos de, na clásica terminoloxía schmittiana, as destrucións e as supresións ou cambios da Constitución, a realización dos cales lle compete, única e exclusivamente, ó poder constituínte orixinario, en canto que poder soberano, absoluto e, agora si, ilimitado no contido da súa vontade.

En segundo termo, cómpre advertir que a existencia de límites materiais non implica unha mingua da capacidade de acción dun novo, e hipotético, poder constituínte orixinario, senón só un límite á actuación do lexislador que reforma a Constitución. E isto é así, incluso naqueles supostos onde tales límites materiais se encontran incorporados a unha cláusula de intanxibilidade. Certo é, en efecto, que a adopción destas cláusulas supón un límite insalvable á vontade e á actividade do poder de reforma constitucional, no entendemento de que calquera intento de suprimir pola técnica da revisión a garantía contida na cláusula de intanxibilidade se traduciría, como di Gomes Canotilho, nun «autosuicidio da orde constitucional baixo a máscara da legalidade». Agora ben, debemos, inmediatamente, advertir que nin sequera cando os límites materiais absolutos se encontran positivizados nunha cláusula de intanxibilidade se verá afectada a natureza do poder constituínte orixinario como poder soberano, absoluto e ilimitado, xa que, como nos din un Stern ou un De Vega, aquelas perderán toda a súa validez e eficacia fronte á acción revolucionaria do poder constituínte.

A conclusión é, desde esta perspectiva, obvia. O establecemento de límites materiais, expresos ou implícitos, ó poder de reforma non nega o principio democrático sancionado de maneira inequívoca polo artigo 28 da Constitución francesa de 1793, segundo o cal o pobo, en canto titular da soberanía, ten en todo momento o dereito a substituí-la súa lei fun-

damental por outra nova. O que se fai con eles, pola contra, é única e exclusivamente establecer un núcleo esencial e estable que, se se quere continuar co mesmo texto constitucional, non poderá ser modificado no futuro, sempre, como é lóxico, en condicións de normalidade.

Non podemos, loxicamente, abordar aquí en toda a súa extensión a, xa vella, disputa doutrinal sobre os límites materiais á reforma. Bástenos con indicar que, na medida en que negalos suporía admiti-la posibilidade de continuas quebras ou violacións constitucionais, parécenos evidente a necesidade de admitir límites á reforma, a existencia da cal, polo demais –e como, con total claridade e acerto, puxeron de relevo Mortati, Hesse, Pérez Serrano, Lucas Verdú e De Vega–, preséntase como consecuencia necesaria da definición política da Constitución e da coherencia interna do propio Estado constitucional. Sumámonos, deste modo, á opinión do profesor De Vega de que «se o principio xurídico da supremacía constitucional impón o recoñecemento duns límites (...) formais (...), o principio político de soberanía popular condicionará, pola súa parte, a obrigada aparición duns límites (...) materiais, a fundamentación e desenvolvemento dos cales han de ser deducidos, desde a lóxica da lexitimidade, como necesario correlato dos valores materiais e dos supostos políticos en que se inspira e vertebra o moderno Estado constitucional».

Admitida a existencia de límites materiais á actuación do poder de reforma, parece oportuno diferenciar aqueles que serían predicables de calquera texto constitucional, e aqueles outros que son propios dunha Constitución concreta e determinada. Os primeiros derivaríanse do propio concepto liberal-burgués de Constitución. Isto é, porque só poden ser considerados como auténticas constitucións aqueles instrumentos de goberno que se inspiran e sancionan efectivamente os principios democráticos, liberal e de supremacía constitucional, evidente resulta que calquera proxecto de revisión que tivera por obxecto negarlle ó pobo a titularidade da soberanía e do poder constituínte, a derogación da Declaración de dereitos fundamentais, a concentración do poder político nun único órgano ou, por último, a supresión do carácter de *Lex Superior* da propia Constitución, non podería ser considerada, por máis que se utilizaran os mecanismos constitucionalmente establecidos para o efecto, como unha simple operación de reforma. Pola contra, ó producirse con iso a negación dos presupostos básicos e nucleares do constitucionalismo moderno, encontrariámonos, de maneira inevitable, ante un suposto de destrución da Constitución na máis pura significación schmittiana do termo. É máis, cabería, incluso, afirmar que porque estes principios son os que definen o constitucionalismo moderno, os mesmos erixiranse como límites non só fronte ó poder de reforma, senón que o farán, tamén fronte á acción revolucionaria do poder constituínte cando este pretenda realiza-lo que, en palabras de Carl Schmitt, se coñece como «cambio» ou «supresión» da

Constitución. Isto é, cando o que se queira é aprobar e sancionar un novo instrumento de goberno, pero que permaneza no marco do Estado constitucional.

Pola súa parte, o segundo tipo de límites materiais absolutos fundaméntanse, na nosa opinión, na propia misión da Constitución de regular e establece-los fundamentos de orde da comunidade política de que se trate. Neste sentido, sinala Hesse que a determinación na Constitución dos fundamentos de orde da comunidade se traduce no establecemento dun núcleo estable que, unha vez foi determinado polo poder constituínte, ha de quedar subtraído á posterior discusión das forzas políticas en condicións de normalidade. Desde esta óptica, a existencia duns límites materiais privativos de cada código constitucional concreto e determinado xorde como algo meridiano. En efecto, foron xa autores tan relevantes como, por exemplo, Mortati e De Vega os que advertiron que «porque toda Constitución se identifica cun réxime político determinado e cunha fórmula política que materialmente define, e socialmente lexitima, o ordenamento legal, é claro que calquera intento de modificación dos valores básicos que compoñen a fórmula política, a través do mecanismo da reforma, implicaría non a simple substitución duns artigos por outros, senón a creación dun réxime político diferente e o establecemento dun novo sistema constitucional». Nun suposto semellante, encontrariámonos ante unha verdadeira «supresión» ou «cambio da Constitución». É, precisamente, neste contexto no que cobra sentido o preguntarse se no noso vixente texto constitucional existen, ou non, límites á operación da reforma.

A ausencia de límites materiais implícitos veñen, como é evidente, a complica-la solución a este interrogante. Tanto é así, que ben podería pensarse que a súa ausencia debe interpretarse no sentido de que o noso constituínte non desexou establecer un núcleo estable ou irreformable. Á fin e ó cabo, o que as cláusulas de intanxibilidade significan non é senón o afán por parte do lexislador que aproba a Constitución de «asentar claramente, no máis alto nivel normativo, os supostos ideolóxicos e valorativos en que descansa o réxime político que coa Constitución se pretende establecer». Sen embargo, tal conclusión non nos parece correcta. Debémolle, respecto disto, a Hesse a observación de que a presenza dun núcleo estable ou irreformable, como contido constitucional esencial ou parte fixa, do texto constitucional non pode identificarse sempre coa sanción de cláusulas de intanxibilidade. Pola contra, ocorre que aquel existirá, aínda que non se estableceran límites materiais expresos á reforma.

O vixente código fundamental español non é, nin moito menos, unha excepción a esta regra. A dificultade, entón, reside en determinar cál é o contido da fórmula política que, en tanto en canto define e individualiza o Texto do 27 de decembro de 1978, ha de quedar a salvo no futuro, non

só da actuación dos poderes constituídos, senón tamén da do poder de reforma.

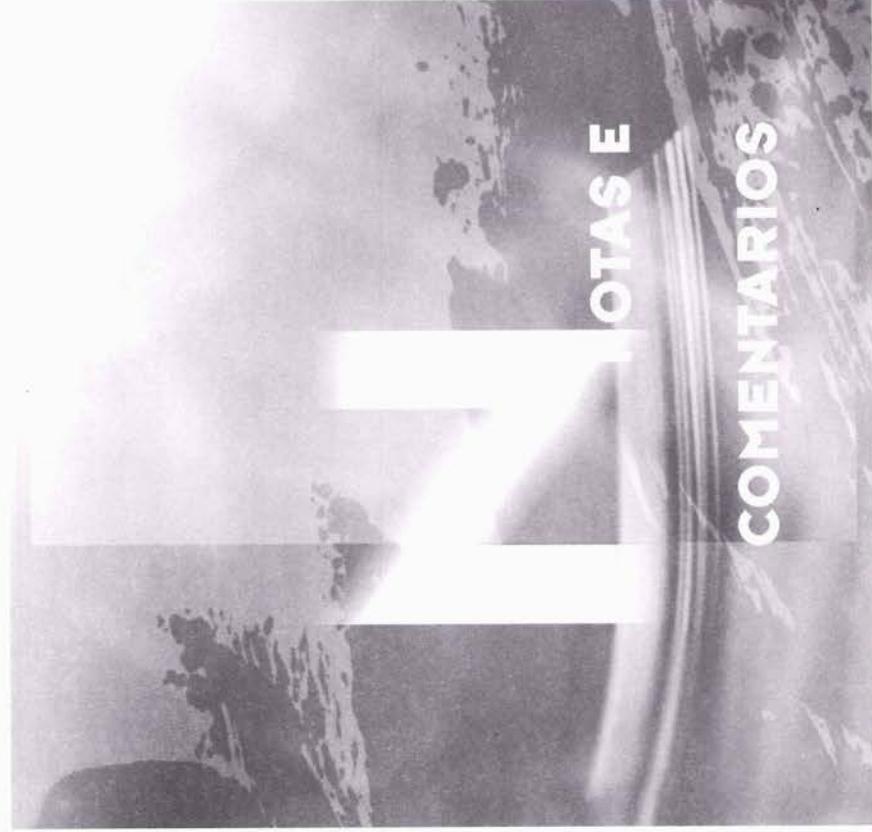
Rogelia Calzada realizou un valioso intento neste sentido. Para ela, o núcleo estable e irreformable da Constitución española concretaríase no principio do Estado social e democrático de dereito; a atribución da soberanía ó pobo español; a maioría dos dereitos fundamentais e liberdades públicas; o contido esencial dos procedementos de reforma (é dicir, a rixidez, aínda que non as actuais maiorías), e, finalmente, a división do Estado en comunidades autónomas e a cooperación destas na lexislación estatal. Pola miña parte, creo que a todos estes contidos, habería que engadir outros que se derivan, de maneira directa, da vontade do Constituínte de 1977-1978 de permitirla transformación da outrora unitaria, centralizada e centralista España nunha das múltiples manifestacións posibles do Estado federal. Desta maneira, tamén formarían parte do contido constitucional esencial a autonomía, en canto que principio estrutural do Estado; a existencia e subsistencia da organización política central e dos diversos centros autónomos de decisión política, democrática e léxítima, e, por último, a configuración da organización estatal como un Estado politicamente descentralizado sen *ius secessionis*.

O anterior dínos, entendo que claramente, que non sería posible introducirlo recoñecemento do dereito de autodeterminación a través da reforma como simple operación xurídica que é. Que para levar adiante esta tarefa sería, sen dúbida, necesario que actuara o poder constituínte como poder revolucionario. Debemos, unicamente, sinalar que unha actuación deste tipo non é, nin sería, incompatible co mantemento do Estado constitucional.

Pero, ¿Que sucede co recoñecemento das comunidades autónomas, dos seus respectivos pobos individualmente considerados, como titulares da soberanía? A resposta a este interrogante é, na miña opinión, clara. Se porque a reforma da Constitución é unha facultade constitucional, e por iso mesmo limitada, non é posible levar adiante unha modificación formal do texto que pretenda elimina-lo modelo concreto de Estado Federal a que deu orixe a vontade do constituínte, é posible, ó mesmo tempo, entender que tamén se encontra protexido o concepto mesmo de Estado federal. Con iso, encontrámonos con que ó ser inherente a este, en canto que manifestación estrutural concreta do Estado constitucional, o que nel non pode haber máis soberano có pobo que establece e sanciona a Constitución, queda eliminada a posibilidade de utiliza-lo procedemento establecido no artigo 168 para recoñecérle-la condición de soberano, xa sexa ós pobos das diversas comunidades autónomas xa ás autoridades constituídas destas.

A única posibilidade de levar a efecto as novas reivindicacións nacionalistas, será o abrir un novo proceso constituínte, no que non se pro-

ceda só a cambia-la fórmula política do vixente código xurídico-político fundamental, senón a anula-lo pacto social. Tal pretensión goza, naturalmente, de plena lexitimidade. Á fin e ó cabo, a democracia defínese como a relación dialéctica entre maiorías e minorías, e a mesma supón o dereito das minorías a converterse na nova maioría. Ademais, o propio sistema inaugurado cos grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses de finais do século XVIII, ofrécelles suficiente cobertura en tanto en canto que xa desde aquel momento se entendeu que «Todo pobo ten o dereito imprescritible a cambiar de Constitución». Agora ben, se isto é así, e ningún dubida do dereito que asiste ós que buscan esta finalidade, ocorre, sen embargo, que se se ten o dereito a cambiar de Constitución, o que non pode facerse é falsear e destruí-lo texto hoxe vixente, que é o que, en definitiva, se pretende facer cando non se recoñecen os límites da interpretación e da reforma para satisfacer así os intereses dalgúns partidos ó servicio dos cales, aínda que sexa conxunturalmente, se pon o xurista de quenda. 



NOTAS E

COMENTARIOS

EL PROCESO DE REFORMAS, MODERNIZACIÓN Y FORMACIÓN DE RECURSOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LA EXPERIENCIA DE CUBA

Claudio Vigoa Llanes

Director de Recursos Humanos y Relaciones Públicas
Ministerio de Economía y Planificación. Cuba

1. Introducción

Cuba se encuentra enfrascada en un proceso de reformas económicas, cuyos matices, profundidad y alcance están en alto grado condicionados por una de las más profundas crisis económicas de su historia, cuyos principales factores han sido la desaparición del campo socialista en Europa y el recrudescimiento del bloqueo económico.

En un plazo relativamente breve, Cuba ha tenido que llevar a la práctica un conjunto de reformas económicas que le han permitido detener el proceso de contracción de su economía e iniciar una gradual recuperación, preservando sus principios políticos fundamentales y los logros alcanzados en la esfera social, especialmente en salud y educación.

El rasgo generalizador de este proceso ha sido la introducción gradual y ordenada de mecanismos de mercado con consenso social, por lo que, en los años más recientes, la economía cubana, en cuanto a conducción, control y regulación se refiere, ha transitado, y transita hoy en día, por un franco período de cambios de instrumentos y mecanismos basados

anteriormente en los flujos materiales (asignación de recursos), a métodos sustentados en buena medida en criterios de tipo financieros (regulación indirecta).

Todas las transformaciones económicas, así como la introducción de mecanismos de mercado en la economía cubana, se están realizando, y realizarán, en los marcos de una regulación estatal planificada.

No obstante, se plantean para Cuba interrogantes muy similares, a las de los restantes países del área, en cuanto a la compleja y diversa problemática Estado-mercado, aunque en una aproximación diferente desde distintas direcciones, contextos y realidades.

En las condiciones de Cuba, el tema de la reforma administrativa resulta de particular relevancia, al ser un país pequeño, altamente dependiente del comercio exterior, con grandes restricciones financieras externas y necesitado de una alta eficiencia en su gestión estatal, que preserve además el nivel de justicia social y equidad alcanzado.

2. El proceso de reformas y modernización del Estado

A partir de 1992, comienzan a introducirse diversas reformas en la Constitución de la República, en el aparato central del Estado, así como en los mecanismos e instrumentos de dirección de la economía que, sin un orden cronológico estricto, pueden describirse según la siguiente clasificación:

Institucionales

■ Reformas constitucionales de 1992, que crearon las bases jurídicas para las medidas ulteriores, entre ellas: la eliminación del monopolio estatal del comercio exterior, reconocimiento de la vigencia de la propiedad mixta y otras formas de propiedad y la modificación del carácter de la planificación.

■ El Decreto-Ley 147 (21 de abril de 1994), sobre la "Reorganización de los Organismos de la Administración Central del Estado". De un total de 50 Organismos y Ministerios, se redujeron a 32, con una disminución de plazas de 23 mil a 9 mil.

Un aspecto sumamente importante en esta reorganización, fue la revisión de las funciones de estos organismos, encaminada a la descentralización hacia las empresas y entidades económicas de las funciones y decisiones ejecutivas y administrativas, dejando en los Ministerios y Organismos Centrales, las funciones propias de dirección y control, así como el papel rector que con relación a algunas actividades les asigna el Estado.

Actualmente se reorganizan los Ministerios de la Agricultura y el Azúcar, y se inicia una nueva etapa en que se deberá evaluar lo que se ha he-

cho en el aparato central del Estado y a la vez ir hacia la reorganización de los Consejos de la Administración Territoriales.

■ Se trabaja en la delimitación de las funciones empresariales de las estatales que corresponden a los Organismos de la Administración Central del Estado y los Consejos de la Administración territoriales, atendiendo al principio que el Estado, como representante de todo el pueblo, ejerce la propiedad social sobre las empresas estatales, designa a sus directivos, aprueba sus objetivos y presupuestos, controla y exige por los resultados de la gestión; desempeña un papel regulador mediante las diferentes políticas estatales, leyes, normativas y otras disposiciones relacionadas con los diferentes aspectos del quehacer económico; no administra directamente las empresas y unidades presupuestadas sino que delega esta función y la de gestión en las administraciones designadas para ello, las cuales le rinden cuenta mediante los diferentes instrumentos de fiscalización y control establecidos.

Apertura externa

■ La eliminación del monopolio del comercio exterior, incluido en las reformas constitucionales, ha permitido que más de 200 empresas realicen directamente actividades de exportación e importación y posibilitado la participación en el mercado interno, hasta ciertos límites, de proveedores extranjeros.

■ La Ley 77 (septiembre de 1995), "Sobre la Inversión Extranjera", constituyó un importante elemento complementario a la solución de uno de los problemas más acuciantes de la economía cubana, la formación bruta de capital en la difícil situación de carencia de créditos financieros de largo plazo para el desarrollo, propiciando, además, la obtención de tecnología y el acceso a mercados. Los antecedentes inmediatos, que posibilitan la asociación con capital foráneo, se encuentran en el Decreto-Ley 50 de 1982.

El paso anterior, posibilitó que las inversiones extranjeras ascendieran en 1997 a más de 2.200 millones de dólares, de menos de 100 millones en 1990. A finales de 1997, se encontraban operando en Cuba 317 empresas mixtas y asociaciones con capital extranjero, de apenas unas 10 asociaciones en 1990. Existen, además, acuerdos bilaterales de promoción y protección de la inversión, firmados con 30 países.

■ En junio de 1996 se promulgó el Decreto-Ley 165, para el Desarrollo de Zonas Francas y Parques Industriales, como una vía para estimular la inversión foránea.

■ La operación de 3 Fondos de Inversión orientados hacia Cuba y constitución por primera vez de empresas mixtas en el campo de la infraestructura y la generación eléctrica.

■ Se elabora un proyecto de régimen legal sobre Bienes Raíces.

■ También se emitió una Resolución Conjunta de los Ministerios de Finanzas y Precios y de Comercio Exterior (N° 5 de 1996), que modifica la Ley Arancelaria de 1990, para materializar los compromisos con la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Nuevas formas organizativas

■ Se emitió, en 1993, el Decreto-Ley 142 "Sobre las Unidades Básicas de Producción Cooperativa (UBPC)", mediante el cual se realizó la transformación de cientos de empresas agrícolas estatales en entidades cooperativas, procediéndose a un redimensionamiento del tamaño de las mismas. En la actualidad, el 78% de la tierra asume formas de explotación no estatal, agrupadas en unas 3.880 UBPC y 2.615 cooperativas agrícolas de otros tipos.

■ Se han entregado más de 100 mil hectáreas de tierra en usufructo para autoconsumo familiar y desarrollo de nuevos cultivos a unas 60 mil personas y se ha iniciado un proceso de fortalecimiento económico de las cooperativas campesinas de créditos y servicios existentes.

■ La utilización de esquemas de autofinanciamiento en divisas y presupuestos de ingresos y gastos en divisas se ha generalizado como sistema de planificación y control. Estos sistemas consisten en la utilización, por la entidad que genera la divisa, de parte de la misma para sufragar sus gastos, a fin de garantizar la continuidad de los ciclos productivos, lo que permite programar un compromiso de aporta al Estado.

■ Se encuentran en estudio, trabajos encaminados a la formulación de una política para el desarrollo de pequeñas y medianas empresas, fundamentalmente estatales, las que deben desempeñar un papel dinámico y flexible en la producción y los servicios, así como en la creación de empleos.

Nuevos espacios económicos

■ Se dictó el Decreto-Ley 141 (3 de septiembre de 1993), "Sobre el ejercicio del trabajo por cuenta propia", concebido para liberar al sector estatal de actividades en la producción de bienes y servicios que no puede administrar eficientemente, y como alternativa de empleo. En la actualidad existen registrados unos 186 mil trabajadores por cuenta propia.

■ El Decreto-Ley 191 (19 de septiembre de 1994) "Sobre el Mercado de Productos Agropecuarios", se establece como mecanismo para estimular la comercialización de excedentes agrícolas; tanto por campesinos privados, cooperativas y empresas agrícolas estatales.

■ El Decreto 192 (21 de octubre de 1994), "Sobre el Mercado de Artículos Industriales y Artesanales", constituye una complementación a la expansión del autoempleo, mediante el cual se busca propiciar la comer-

cialización, a precios de oferta y demanda, de distintos productos y servicios ofrecidos, tanto por el sector privado como por el estatal.

Administración financiera gubernamental

■ Se aprobó un Programa de saneamiento financiero interno, el cual ha constituido un elemento de singular importancia en la política económica aplicada en el país en los últimos años.

El mismo ha estado dirigido a restablecer los necesarios equilibrios macroeconómicos, a partir de los desequilibrios generados en medio del proceso recesivo de la economía, que implicó una importante contracción de la oferta agregada. Se ha evitado al máximo un alto costo social en el período de ajuste.

Estos desequilibrios se originaron directa y principalmente en la monetización de un agudo déficit fiscal, que en su momento más crítico, en 1993, estuvo por encima del 30% del PIB, reduciéndose a un 2% en 1997 a precios corrientes.

Las medidas aplicadas en una primera etapa, estuvieron encaminadas, por una parte, a reducir el excedente monetario en circulación en manos de la población a límites manejables, para evitar las correspondientes presiones inflacionarias mediante la elevación de los precios de bienes no esenciales y de algunos servicios, así como la eliminación de ciertas gratuidades.

Asimismo, se redujo el déficit fiscal al limitarse los subsidios a las empresas estatales, mediante un control riguroso y estricto del gasto y los resultados económicos.

Los resultados obtenidos se expresan en la reducción del excedente de liquidez en un 25% y en el descenso de los precios que se logra hasta el presente.

La discusión y aprobación de estas medidas, por el Parlamento cubano en junio de 1994, fue precedida por un amplio y masivo proceso de consulta popular, como fiel reflejo del carácter participativo de los ciudadanos en la gestión pública del país y del consenso social alcanzado.

■ Una segunda fase del reordenamiento financiero interno que se viene aplicando, está relacionada con el fortalecimiento del sistema impositivo, el incremento de la oferta de productos liberados a precios de mercado, la introducción gradual de precios por libre concertación en las relaciones interempresariales y modificaciones en los sistemas de retribución al trabajo, entre otras.

A tal efecto, se creó la Oficina Nacional de Administración Tributaria (ONAT), que sentó las bases organizativas necesarias para la aplicación eficaz del Sistema Tributario.

■ Se han introducido modificaciones en los procedimientos de elaboración del Presupuestos del Estado, con elementos importantes de des-

concentración en cuanto a las fuentes y aplicaciones del gasto, incorporándose medidas de flexibilidad para hacer más eficaces sus funciones regulatorias y redistributivas en las nuevas condiciones. Además, para ordenar y regular la captación de determinados ingresos, se adoptan las disposiciones legales necesarias.

Desregulación

■ dictó el Decreto-Ley 140 (13 de agosto de 1993), mediante el cual se despenalizó la tenencia de divisas. Esto conllevó la creación de una red de tiendas estatales a fin de captar, por la vía comercial, la divisa circulante, derivada del incremento del turismo, la visitas de familiares residentes en el exterior y el envío de remesas al país.

■ La introducción del peso convertible como un nuevo signo monetario en diciembre de 1994, la apertura de casas de cambio para la compra-venta de divisas a la población, en octubre de 1995, unido con la aplicación selectiva de estímulos y formas de pagos en pesos convertibles a trabajadores de empresas públicas, ha propiciado que la tasa de cambio pesos/dólares haya pasado de 110 a 1 en junio de 1994 a 20 a 1 en junio de 1998.

Se realizan estudios para introducir a mediano plazo una tasa de cambio económicamente fundamentada para cuando se creen las condiciones económicas necesarias para su implementación.

■ Cambios en el Sistema Nacional de Planificación y los métodos de planificación hacia procedimientos más descentralizados con instrumentos de regulación indirectos, principalmente mediante indicadores financieros, manteniéndose una decisión altamente centralizada en el control de las divisas, los combustibles y los alimentos importados.

En lo adelante, el proceso de perfeccionamiento de la Planificación tendrá como eje central el logro de una mayor eficiencia en las nuevas condiciones de la economía y deberá buscar la integridad del plan entre los aspectos del corto, mediano y largo plazos; en su expresión financiera, apoyará el avance hacia relaciones monetarias estables entre las empresas a partir de la moneda nacional; y en lo territorial, buscará la armonización de los objetivos más generales del país con las necesidades de desarrollo económico y social, las características y posibilidades de las diferentes regiones y la preservación del medio ambiente, respaldando además objetivos estratégicos de la defensa nacional y territorial.

Jurídicas

Para complementar jurídicamente las medidas adoptadas, se introdujeron modificaciones sustantivas al Código Penal, mediante el Decreto-Ley 175 de junio de 1997.

En el mismo se agravan o incluyen nuevas sanciones para delitos como actos en perjuicio de la actividad económica o la contratación, cohecho, exacción fiscal y negocios ilícitos, abusos en el ejercicio del cargo, infracción de las normas de protección de los consumidores, insolvencia punible, utilización indebida, descontrol y falta de protección de recursos del Estado. Asimismo, se crean nuevas figuras delictivas como el tráfico de influencias.

En Cuba no existe un fenómeno generalizado de corrupción, aunque se presentan hechos aislados de malversación, que tan pronto se detectan, los infractores son separados de sus cargos y sancionados según la ley.

3. Reorganización del sistema bancario

La reorganización del Sistema Bancario tuvo como primer objetivo la creación de un Banco Central responsabilizado exclusivamente con estas funciones y no como hasta el presente en que dichas actividades se desarrollaban junto a otras de carácter comercial en el Banco Nacional de Cuba.

El segundo objetivo fue dotar al Sistema Bancario de un grupo de entidades financieras requeridas para responder a las necesidades de créditos y servicios financieros del país y apoyar el desarrollo de vínculos de las empresas cubanas con los mercados financieros y bancarios externos.

Con este enfoque el Sistema Bancario ha quedado conformado por un Banco Central, 7 Bancos comerciales y 4 entidades financieras no bancarias. Además, se ha otorgado licencia a 16 Oficinas de Representación de entidades financieras extranjeras, de las cuales 13 son bancos.

Las entidades que conforman el sistema bancario son las siguientes:

- Banco Central de Cuba. Fundado el 28 de mayo de 1997 (Decreto-Ley n° 172). Entre las principales funciones que acometerá se encuentran: la emisión de la moneda nacional y velar por su estabilidad; proponer y ejecutar la política monetaria adecuada para alcanzar los objetivos macroeconómicos nacionales; regular las relaciones de los mercados financieros asegurando el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema de pago; conducir el proceso de normalización de nuestras relaciones financieras internacionales; actuar como agente fiscal y financiero del Estado; custodiar y administrar las reservas internacionales del país, así como supervisar el resto de las instituciones financieras.

Bancos comerciales

- Banco Nacional de Cuba (BNC). Creado el 23 de diciembre de 1948 (Ley n° 13). Empezó sus operaciones en 1950. En 1997 es liberado de

sus funciones de Banco Central y de rector del sistema bancario, traspasando la totalidad de sus sucursales al Banco de Crédito y Comercio. Continúa sólo con actividades de carácter comercial, fundamentalmente de transacciones relacionadas con el comercio exterior.

■ Banco Popular de Ahorro (BPA). Creado el 18 de mayo de 1983 (Decreto-Ley n° 69). Cuenta con 249 agencias. En sus inicios concentró sus operaciones en el fomento del ahorro y el otorgamiento de créditos a la población. El 4 de noviembre de 1997 el Banco Central le ratifica la licencia otorgada por el Banco Nacional de Cuba mediante licencia general asumiendo funciones de banca universal y realizando operaciones en moneda nacional o libremente convertible, con lo cual se duplica la red de servicios que se prestan al sistema empresarial.

■ Banco de Crédito y Comercio (BANDEC). Se le otorgó una licencia general el 5 de agosto de 1997 (Resolución n° 1/97) que lo autoriza a realizar operaciones bancarias en moneda nacional y en divisas en todo el territorio nacional y en el extranjero. Fundamentalmente, presta servicios financieros a los sectores agrícolas, industrial y comercial nacionales y asume las 210 sucursales subordinadas anteriormente al Banco Nacional de Cuba en todo el país.

■ Banco Financiero Internacional, S.A. (BFI). Fundado el 3 de noviembre de 1984. Cuenta con 20 sucursales en 11 provincias del país. Fue la primera entidad bancaria cubana jurídicamente privada. Le fue otorgada licencia para operar en divisas, brindando todo tipo de servicios bancarios.

■ Banco Internacional de Comercio, S.A. (BICSA). Fundado en 1994. Sus principales servicios bancarios incluyen operaciones documentarias de todo tipo relacionadas con el comercio exterior, transferencia desde y hacia Cuba, depósitos a plazo, préstamos a bancos y clientes institucionales y operaciones de compra y venta de divisas. Brinda servicios a empresas cubanas y mixtas, así como a particulares cubanos y extranjeros.

■ Banco Metropolitano, S.A. Creado a principios de 1996. Es un banco de servicios personalizados que no tramita operaciones comerciales, brindando servicios de cuentas corrientes, cuentas de depósitos y depósitos a plazo fijo en monedas extranjeras, ventas de cheques de viajeros y tarjetas de crédito, transferencia de fondos y otros.

■ Banco de Inversiones, S.A. Creado en 1996. Debe cubrir un espacio no asumido por ninguna entidad, hasta hoy, en el Sistema Bancario Nacional, desempeñando un rol fundamental no sólo en la canalización del financiamiento externo y del mercado local hacia sectores prioritarios y más productivos de la economía del país, sino también en el asesoramiento de las empresas nacionales y la promoción de sus proyectos.

Instituciones financieras

■ **Financiera Nacional, S.A. (FINSA).** Creada en abril de 1995. Está autorizada a realizar operaciones de intermediación financiera con el propósito de financiar la exportación e importación de mercancías, equipos y servicios, utilizando modalidades tales como: el descuento de efectos comerciales, el factoraje y el arrendamiento financiero, entre otros.

■ **Casas de Cambio, S.A. (CADECA).** Creada en 1995. Cuenta con una red de 11 gerencias, 37 casas de cambio y 6 sucursales en 12 provincias del país. Comenzó a operar brindando servicios de canje de monedas en el sector del turismo y en octubre del propio año inició sus operaciones con la población, siendo sus principales operaciones: compra de divisas por USD o pesos cubanos convertibles, compra de divisas por pesos cubanos, venta de pesos cubanos convertibles por pesos cubanos, pago en efectivo de tarjetas de crédito, cambio de cheques de viajeros, etc.

■ **Compañía Fiduciaria, S.A.** Fundada en 1997. Realiza actividades fiduciarias reconocidas en la práctica internacional. Dentro de los principales encargos de confianza que acepta de personas, corporaciones o autoridades judiciales están: gestión de cobros interempresariales; control de financiamientos; soluciones financieras en el ámbito de la inversión, la administración, las garantías, el desarrollo inmobiliario y la actividad contable y estadística.

■ **Rafin, S.A.** Se creó para realizar operaciones financieras.

4. Reforma del sistema empresarial

Dando continuidad al programa de modernización del Estado, en agosto de 1998, el Consejo de Estado aprobó mediante el Decreto-Ley n° 187, las bases generales del Perfeccionamiento Empresarial para su aplicación progresiva en la economía nacional.

Para iniciar este proceso, se han seleccionado 95 empresas públicas de todos los sectores económicos del país, donde laboran unos 115 mil trabajadores. De ellas, 20 pertenecientes a ramas de la industria básica, incluyendo todas las entidades de la Unión del Níquel. 16 agrícolas, 15 Complejos industriales azucareros, así como otras empresas de las ramas sideromecánica, construcción, alimentaria, pesca, industria ligera y otras.

A estos efectos se ha creado un Grupo Gubernamental que llevará a cabo este proceso, supervisando sus resultados.

Los principios generales de este proceso de perfeccionamiento empresarial son los siguientes:

■ La empresa estatal es el eslabón fundamental de la economía en la que se combinan las decisiones adoptadas centralmente por el Gobierno con aquellas que se descentralizan a la empresa.

■ Las empresas tienen que lograr su autofinanciamiento dentro del objeto social aprobado.

■ Las organizaciones empresariales elaboran sus planes anuales y perspectivas, que son aprobados por la instancia correspondiente del Gobierno, que a su vez nombra al órgano superior de dirección empresarial.

■ Las empresas administran los recursos financieros y materiales y la fuerza de trabajo. El Gobierno puede aprobarles que ejecuten un nivel de gastos en moneda libremente convertible dentro del marco del presupuesto.

■ La estimulación al hombre es la base del sistema empresarial. La estimulación colectiva se realiza en correspondencia con la eficiencia obtenida. Se mantiene el principio socialista de: De cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo.

■ Las utilidades -después del pago de los impuestos- se distribuyen por la instancia correspondiente del Gobierno. Una parte se empleará en la creación de las reservas de las empresas.

■ Para aplicar el perfeccionamiento, la empresa debe tener una contabilidad que refleje los hechos económicos, y garantizados los aseguramientos necesarios y el mercado.

■ La política laboral y salarial persigue cuatro objetivos básicos:

1) Obtener mayor vinculación entre el salario devengado y los resultados económicos.

2) Establecer una adecuada diferenciación que estimule a ocupar cargos de mayor calificación y responsabilidad.

3) Descentralizar los elementos de organización del salario.

4) Autofinanciar la aplicación de las medidas salariales que se establezcan.

5) En función de ello se acordaron 18 grupos salariales, desde el I con un salario de 130 pesos hasta el XVIII, con 700.

6) Asimismo se aprobó comenzar a aplicar la contribución especial a la seguridad social que estará entre el 5 y el 7 por ciento del salario devengado a los trabajadores de las entidades en Perfeccionamiento.

5. Sistemas de control del Estado

Se han creado diferentes mecanismos y procedimientos de control y supervisión del Estado cubano hacia sus instituciones y empresas públicas. Entre las más importantes se encuentran:

■ Creación de Comisiones Gubernamentales para la atención y evaluación de diferentes asuntos específicos.

■ Reuniones Anuales de Balance de Trabajo de cada Organismo Estatal, donde se analiza el desempeño y cumplimiento de las tareas asignadas y se trazan los objetivos estratégicos de trabajo para el próximo año.

■ Controles Gubernamentales periódicos a los Organismos de la Administración Central del Estado, mediante comisiones especiales del Gobierno Central, a fin de garantizar la sistematicidad del trabajo y la adecuada orientación y supervisión de las tareas asignadas a cada institución.

■ Creación de la Oficina Nacional de Auditoría (ONA), en junio de 1995, para la fiscalización, supervisión y control de la utilización adecuada de los recursos materiales y financieros y el correspondiente control financiero contable, de las instituciones públicas.

■ Funcionamiento de la Comisión Central de Cuadros del Estado y el Gobierno, y las respectivas Comisiones en territorios y organismos, para contribuir a un mayor rigor en la selección de los cuadros y exigencia en los procesos de evaluación, así como mejores planes de estudio y superación profesional.

■ Promulgación del Código de Ética de los Cuadros del Estado cubano, adoptado mediante el Acuerdo n° 4050 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, en julio de 1996, el cual define y sistematiza las normas que deben regir la conducta y desempeño de los directivos del sector público.

6. Formación de recursos humanos

En Cuba, la formación profesional de los funcionarios de la Administración Pública proviene fundamentalmente de las Universidades y otros Centros de Enseñanza Superior.

Como resultado del esfuerzo educacional de estos años, el país cuenta con 615 mil graduados de nivel superior, es decir, casi 6 por cada 100 habitantes, lo que permite contar con una fuerza laboral altamente calificada.

A pesar de los efectos de la crisis de los últimos años, anualmente se gradúan unos 30 mil universitarios y unos 50 mil estudiantes de la enseñanza técnica y profesional. En 1997, el 10% del PIB se destinó a gastos de la educación.

Adicionalmente a estos esfuerzos, existe un sistema de Escuelas y Centros de Estudios subordinados a los Organismos Centrales del Estado que se dedican a la superación profesional y posgraduada de los funcionarios de esas Instituciones, donde se efectúan cursos cortos, entrenamientos y Diplomados, en materias afines a los mismos.

Actualmente existen más de 15 de estos Centros, entre ellos, el Instituto de Comercio Exterior, la Escuela de Estudios Financieros, el Centro de Superación Bancaria, el Centro de Superación Profesional del Ministerio de Economía y Planificación, FORMATUR para el Sector del Turismo, la Escuela Superior de la Industria Básica, el Centro de Gestión Empre-

sarial del Ministerio de la Industria Sideromecánica y Electrónica etc., que anualmente capacitan a miles de funcionarios y cuadros de dirección de todo el país.

Se ha generalizado en los Organismos de la Administración Central del Estado y los Consejos de la Administración, el estudio y aplicación de técnicas modernas de computación, así como de Técnicas de Dirección, estas últimas en especial en temas tales como la Dirección por Objetivos, Gerencia de Proyectos, Proyectos de Financiación, entre otros.

En relación a los estudios de Administración Pública, las acciones han estado encaminadas, en primer lugar, a ofrecer estudios gerenciales a directivos de las empresas públicas, y en segundo lugar, hacia el diseño de cursos de Administración Pública para funcionarios y cuadros de Órganos Centrales del Estado.

En Cuba no existían antecedentes de estos estudios hasta fecha muy reciente. En la actualidad se desarrollan Programas de Maestrías en Política Regional en las Universidades de La Habana y Camagüey, mientras que diferentes Organismos imparten en sus respectivos Centros de Estudios, Diplomados en temas sectoriales como Comercio Exterior, Banca Central y Administración Financiera, entre otros.

En relación con la superación profesional en materia de Administración Pública, el Centro de Superación del Ministerio de Economía y Planificación, encargado de los estudios de Economía Global y Administración Pública, imparte actualmente un Diplomado en Economía Global y trabaja para el diseño y organización de un Diplomado en Política y Gestión Pública para altos funcionarios de la Administración Central del Estado.

En el perfeccionamiento de los estudios de Administración Pública en Cuba hemos comenzado relaciones de colaboración internacional para fortalecer y ampliar los diseños de cursos, programas de estudios, formación de profesores, bibliografía e intercambio de experiencias que aspiramos a seguir impulsando.

La experiencia de España y otros países de América Latina, junto a la modesta experiencia cubana, puede ser de utilidad recíproca, por lo que estamos abiertos a nuevas propuestas y formas de cooperación. 

LA LEGITIMACIÓN EN LA NUEVA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Santiago González-Varas Ibáñez¹

Profesor Titular de Derecho administrativo de la Universidad de León

1. Introducción. La legitimación, ¿un presupuesto irrelevante?

1.1. El proceso de flexibilización de la legitimación

La tendencia de progreso durante los últimos años ha venido siendo la de flexibilizar la legitimación como presupuesto procesal, facilitando el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Es una *tendencia* que se advierte fácilmente en la doctrina pero también en la jurisprudencia.

En efecto, la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido sensible a esta necesidad de evitar un excesivo rigor en cuanto a la aplicación de los criterios legales de la LJCA de 1956 en cuanto a la legitimación, a efectos de tutelar así debidamente las distintas posiciones jurídico-subjetivas, conforme al artículo 24 de la Constitución. Algunas veces se ha hablado en este sentido, por el Tribunal Supremo, de «legitimación amplia y flexible basada en el principio *pro actione*» (STS de 11 de junio de 1996 Ar. 5199; STS de 29 de mayo de 1996 Ar. 4449).

¹ El presente trabajo está basado en el libro del autor *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Editorial Tecnos 1999.

Trascendental en este proceso ha sido el artículo 7 de la LOPJ, primero porque corrobora que el concepto clave en materia de legitimación no es el de «interés directo» (artículo 28.1.a de la LJCA de 1956) sino el de «interés legítimo» y, por otra parte, porque impulsa el reconocimiento de los derechos e intereses colectivos, reconociendo legitimación a las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

Tendremos ocasión de profundizar en estas afirmaciones. Antes es conveniente citar otros ejemplos que pueden encajarse dentro del proceso general de flexibilización de la legitimación.

Así, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994, asunto López Ostra contra España (que puede consultarse en Publicaciones Oficiales del TEDH, Serie A 303-C; resumidamente, *AJA* 178 1994).

Lo interesante de esta sentencia es que la invocación del derecho al respeto de la vida familiar y de su domicilio fue suficiente para obligar a la Administración española a dictar las medidas de protección necesarias para su tutela efectiva (en relación con el irregular funcionamiento de una depuradora).

La jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa ha seguido esta sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994, en casos similares (así, la ejemplar STSJ de Valencia de 7 de marzo de 1997, AA 8 1997, que hemos comentado en *REALA* 276 1998).

Estos procesos de flexibilización de la legitimación tienen una gran virtualidad ya que amplían el radio subjetivo de la tutela judicial efectiva en favor de los ciudadanos litigantes, tanto a efectos de conseguir la anulación de un acto o disposición, como de lograr romper con la inactividad administrativa, obligando a la Administración a actuar en defensa de bienes jurídicos individuales o colectivos.

No obstante, no debería caerse en la exageración valorando siempre positivamente la resolución judicial que, por motivos de legitimación, declare la admisión del recurso y negativamente toda resolución judicial que declare la inadmisión del recurso.

Seguidamente, se pretende una interpretación que explique la virtualidad de la legitimación dentro del proceso administrativo.

1.2. Cómo profundizar en la legitimación

La legitimación no termina de encontrar sentido en un sistema procesal administrativo, de índole predominantemente objetiva, en virtud del cual el recurso del particular introduce un proceso administrativo cuyo fin no es la averiguación de si el recurrente tiene o no un derecho subje-

tivo, sino la verificación de si la actuación es o no conforme a Derecho (artículo 70 de la LJCA de 1998).

Lejos de considerar la «legitimación» como un presupuesto irrelevante, la «legitimación» tiene a nuestro juicio una posición clave en el sistema procesal administrativo. En principio, si el artículo 24 de la Constitución proclama el derecho a la tutela de los *derechos e intereses legítimos* lo lógico será entonces que la misión esencial de la jurisdicción contencioso-administrativa sea la de observar si el recurrente tiene o no un derecho o interés legítimo (legitimación material).

Concretamente, conforme a la concepción subjetiva, la legitimación sirve para definir dos momentos esenciales del proceso administrativo.

El primero, la admisibilidad del recurso, ya que ésta dependerá de que el recurrente haga valer un derecho o interés legítimo y, con ello, la existencia de un perjuicio o la posible obtención de un beneficio en el proceso (legitimación procesal).

El segundo, la estimación del recurso (*legitimación material*), ya que ésta dependerá o debería depender de que el recurrente haga valer que tiene un derecho bien a la anulación solicitada bien a la prestación requerida. La estimación del recurso depende de la existencia de un derecho subjetivo reaccional, en el primer caso, y prestacional, en el segundo (artículo 29 de la LJCA). La ilegalidad de la actuación administrativa es por tanto una simple *consecuencia* del ejercicio del derecho subjetivo. Concretamente, la ilegalidad de la actuación es un elemento conceptual de la «lesión jurídico-subjetiva» que ha sufrido el recurrente.

En otro orden de cosas, es lógico que el Derecho procesal administrativo, basado en una larga raigambre o tradición histórica de tipo preferentemente objetivo, desemboque en la propuesta de las acciones populares (en coherencia con el hecho de que la misión esencial de la jurisdicción contencioso-administrativa es el control de legalidad de la Administración).

Sin embargo, la LJCA de 1998 ciñe el caso de la acción popular a los supuestos en que esté prevista en leyes especiales; por contrapartida, introduce nuevas pretensiones procesales que tienen como objeto la posibilidad de exigir el cumplimiento de la Administración de sus obligaciones legales (artículos 29 y 32 de la LJCA).

Considerando este planteamiento procesal de la LJCA de 1998, puede ser útil el criterio de los «reflejos jurídico-subjetivos» como método de interpretación del ordenamiento jurídico que permite deducir la legitimación del particular, aun cuando la norma tenga un carácter objetivo, a efectos de poder obligar judicialmente a la Administración a actuar (puede verse S. González-Varas Ibáñez, *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid Editorial Tecnos 1999 cap.24).

2. Legitimación de personas físicas y jurídicas. El concepto clave de «interés legítimo» (artículo 19.1.a de la LJCA)

2.1. De la LJCA de 1956 a la LJCA de 1998. La distinción entre derecho e interés legítimo

La LJCA ha venido a simplificar la regulación de la legitimación de la Ley precedente, así como a actualizar sus contenidos y adaptarlos a la nueva realidad jurídica.

El criterio esencial se redacta en un sólo renglón legal (artículo 19): «están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) las personas físicas y jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo».

La Exposición de Motivos de la LJCA alude a que «ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo».

Quiere así generalizarse un mismo régimen o sistema siempre que el particular pretende acceder a este orden jurisdiccional; se suprime la –desde hace ya tiempo– desusada distinción de la LJCA de 1956 entre la legitimación para «demandar la declaración de no ser conformes a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración» y la legitimación cuando se pretende el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, ya que en este caso únicamente estaba legitimado «el titular de un derecho derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o disposición impugnados».

Por otra parte, la LJCA de 1998 supera la distinción entre demandado y coadyuvante que se basaba en la diferenciación entre la existencia de un derecho en el mantenimiento del acto administrativo o la existencia de un simple interés en dicho acto, respectivamente (véase *infra* § 10).

2.2. De la LJCA de 1956 a la LJCA de 1998. La legitimación corporativa

También se había superado por el Tribunal Supremo el artículo 28.1.b de la LJCA de 1956 (impugnación de disposiciones generales). Dicho artículo afirmaba la «legitimación corporativa» en virtud de la cual solamente ciertas corporaciones y entidades allí mencionadas podían recurrir las disposiciones de carácter general. Todavía la reciente jurisprudencia alude a la cuestión: «para la impugnación directa de disposiciones generales no es necesaria la legitimación que exigía el artículo 28.1.b de la Ley de Jurisdicción, siendo suficiente el interés directo» (STS de 14 de mayo de 1996 Ar. 4587). Citando el propio criterio del «interés directo», de la LJCA de 1956, la STS de 26 de enero de 1996 Ar. 457 afirma la legitimación en favor de una comunidad de regantes para impugnar un Real Decreto por el que se constituye un Organismo de Cuenca «Confederación Hidrográfica».

Es ilustrativa una STS de 19 de enero de 1996 cuando dice que «los obstáculos que podrían surgir del artículo 28.1.b de la Ley de esta Jurisdicción para otorgar legitimación a cualquier persona que tenga interés legítimo para la impugnación de disposiciones de carácter general han de entenderse suprimidos por el artículo 24.1 de la Constitución Española. De forma que actualmente sólo se precisa ser titular de un interés legítimo para impugnar cualquier acto o disposición».

Ya antes, esta legitimación especial del artículo 28.1.b de la precedente LJCA, llamada «legitimación corporativa» y que era más bien una restricción subjetiva en cuanto a la legitimación, se estimó contraria al artículo 24 por las SSTS de 14 de octubre de 1981 Ar. 3654 y de 14 de enero de 1982 Ar. 157.

El primer protagonista en esta línea de “progreso” ha sido esta vez el Tribunal Supremo, y no el Tribunal Constitucional; no obstante, la jurisprudencia constitucional contiene ciertas referencias de las que se deduce su conformidad con esta interpretación (STC 160/1985) que, después de la LJCA de 1998, pasa a tener un simple valor histórico.

El hecho de que se hayan superado estos obstáculos no significa el reconocimiento de una acción popular. Debe hacerse valer la existencia de un interés legítimo, que es un mínimo lógico, a efectos de que el proceso sólo se ponga en marcha si el sujeto tiene un interés en el asunto. Si éste no *interesa* al recurrente no tiene sentido el proceso (STS de 28 de mayo de 1996 Ar. 4655).

2.3. De la LJCA de 1956 a la LJCA de 1998. Del «interés directo» al «interés legítimo»

El nuevo artículo 19.1 de la Ley 29/1998 puede verse como una confirmación de la tendencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo dominante de los últimos tiempos. De esta doctrina jurisprudencial puede seleccionarse el siguiente párrafo: «el concepto de interés directo del artículo 28.a de la Ley de Jurisdicción ha sido superado por el artículo 24 de la Constitución» extendiéndose al «interés legítimo, que ha de entenderse como la posibilidad efectiva de **repercusión no sólo directa, sino también indirecta**, de la resolución que se dicte en la esfera jurídica de la persona natural o jurídica de que se trate» (SSTC 60/1982, 160/1985, 97/1991; STS de 26 de junio de 1996 Ar. 7244).

Por otra parte, en la práctica, una vez salvados los obstáculos formalistas, lo normal es que el acceso a la jurisdicción dependa simplemente de la existencia de un interés legítimo. No es necesario hacer valer la existencia de un derecho subjetivo típico por bastar un «interés».

La nueva LJCA se sitúa, además, en sintonía con la LPC 30/1992 (artículo 31) y con el artículo 162.b de la Constitución (a efectos del recurso de amparo).

Por contrapartida, los Tribunales han procurado especialmente desvincular la interesada y errónea equiparación del interés legítimo con la acción popular en materia administrativa, «por lo que la exigencia de interés legítimo supone siempre una limitación que impide la extensión a todos de la facultad de intervención en el proceso» (STS de 26 de junio de 1996 Ar. 7244; STS de 3 de julio de 1998 Ar. 5933).

No basta pues un interés genérico en el cumplimiento de la ley (STS de 10 de marzo de 1997 Ar. 2222).

En este contexto encajarían los supuestos nada infrecuentes de los «denunciantes», a los que no se considera legitimados para ejercitar una acción procesal (STS de 13 de enero de 1994 Ar. 524; STS de 3 de julio de 1990 Ar.8963; STS de 23 de junio de 1987 Ar. 6524).

El *quid* está en afirmar «la amplitud del criterio en la interpretación del interés en cada caso invocado a favor de la existencia de legitimación para el ejercicio de una acción, sin que ello implique la existencia de una acción popular» ni «que no sea exigible el requisito de la legitimación» (STS de 11 de junio de 1996 Ar. 5199).

Por las razones expuestas es fácil entender la necesidad de estudiar los presupuestos o requisitos de este concepto o criterio de «interés legítimo».

2.4. Presupuestos de la legitimación conforme al «interés legítimo»

La legitimación presupone una lesión jurídica, que se identifica esencialmente, por la existencia de un **perjuicio** o la posibilidad de obtener un beneficio.

En este sentido, se entiende que el recurrente no tiene legitimación si «no experimenta *ventaja alguna* por el hecho de que se sancione al Juez denunciado» (STS de 10 de julio de 1998 Ar. 6414).

Este requisito puede venir asociado intrínseca o esencialmente a la necesidad (que asimismo conlleva la legitimación) de que el demandante tenga una **posición singular** e individualizada.

Para que haya legitimación tiene que «existir una sustantividad independiente» (ATS de 11 de julio de 1996 Ar. 6282).

No lejos de este presupuesto puede verse la exigencia de una cualificación específica o una **relación** con el objeto del acto impugnado.

Es exigible «que los demandantes estén revestidos de una cualificación específica, es decir, de una especial relación con el objeto del proceso, interés que existirá siempre que pueda suponerse que la declaración jurídica preconizada coloca a los recurrentes en condiciones naturales y legales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o incluso de índole moral» (STS de 22 de noviembre de 1996 Ar. 8089).

En este sentido, la legitimación conlleva una «relación inmediata con las repercusiones del acto administrativo» (STS de 21 de mayo de 1996

Ar. 5295). No existe perjuicio cuando el objeto comercial del demandante no guarde relación con la materia que se impugna (por ejemplo, STS de 11 de junio de 1996 Ar. 5199; en este mismo sentido STS de 28 de mayo de 1996 Ar. 4655; véase también la STS de 25 de mayo de 1996 Ar. 5425).

Es obligado poner algunos ejemplos concretos, siguiendo esta doctrina general. Un particular, propietario de un edificio demolido, no tiene legitimación para impugnar una adjudicación de un contrato de obras con una empresa determinada, pues «la parte actora ni participó en aquel proceso ni se dedica a estos menesteres y en consecuencia le es indiferente que la adjudicación se hiciera a Derribos Martínez o a cualquiera otra» (STS de 3 de abril de 1996 Ar. 2938).

En cambio, invocando una aplicación flexible del criterio del interés legítimo se afirma la legitimación de una entidad mercantil y otros contra el Acuerdo del Ayuntamiento sobre modificación de la Ordenanza reguladora de los Precios públicos de una empresa pública local (STS de 26 de junio de 1996 Ar. 7244) o de un vecino propietario de predios colindantes con unas vías públicas contra la recuperación de un camino por un Ayuntamiento (STS de 23 de enero de 1996 Ar. 417).

El interés ha de ser, además, «real y actual». En principio, el interés «real» no viene a exigir o añadir nada nuevo en tanto en cuanto no significa más que la necesidad de acreditar el interés invocado. En este sentido la jurisprudencia exige que el interés «sea concretado por el recurrente», precisando cómo el acto afecta negativamente en algún sentido a su propio derecho o interés (STS de 12 de febrero de 1996 Ar. 1567) o que el interés no sea «meramente hipotético» (STS de 30 de enero de 1998 Ar. 1021).

Más significativo es el interés «actual» que exige la jurisprudencia (ATS de 11 de julio de 1996 Ar. 6282). Este criterio corrobora que en el contencioso-administrativo español quieren excluirse los llamados «pronunciamientos de futuro». Esta conclusión parece correcta cuando el recurrente invoca perjuicios meramente hipotéticos; pero es a mi juicio incorrecta cuando de esta forma se está vedando el ejercicio de una acción preventiva o incluso cautelar, las cuales por esencia pueden tender a la prevención de daños no presentes. El auto citado afirma: «el recurrente funda su legitimación en la hipótesis de que puede verse en el futuro convertida en sujeto pasivo del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados»; «lo que antecede no significa despojar a la actora del derecho que considera le asistiría cuando en el futuro se produzca alguno de aquellos actos jurídicos».

En este sentido se afirma también que el perjuicio ha de ser «actual o de futuro inmediato o mediato» (STS de 11 de junio de 1996 Ar. 5199).

Finalmente, los **móviles** son indiferentes a efectos de considerar legitimado al actor (STS de 24 de septiembre de 1996 Ar. 6541).

3. Legitimación de corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a las que se refiere el artículo 18 (artículo 19.1.b de la LJCA)

3.1. Significación

La tendencia de ampliación o flexibilización de la legitimación, a la que se aludía anteriormente, ha repercutido en favor de corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades «que resulten afectados o estén legítimamente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos».

Este criterio legal se corrobora lógicamente con otras leyes especiales; así, el artículo 20 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, permite a las asociaciones de consumidores y usuarios ejercer las correspondientes acciones de defensa de los mismos (sus asociados), de la asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios».

El artículo 19.1.b insiste en el criterio del artículo 7 de la LOPJ; con la mención del término «colectivos», que se añade a la defensa de los derechos e intereses legítimos, la LJCA colma una laguna, consigue ajustarse al postulado constitucional del «Estado social» y atiende a los numerosos requerimientos doctrinales en este sentido. De esta forma, se consigue perfeccionar el sistema procesal administrativo sin que se desvirtúe el carácter de control *externo* que por esencia define a la jurisdicción contencioso-administrativa. Dentro de este supuesto, de la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos, la LJCA llega incluso a reconocer la legitimación en favor de «grupos» de afectados y demás entidades a las que se reconoce capacidad y legitimación (artículo 19.1.b *in fine* y artículo 18 de la LJCA, al que se remite aquél).

Obsérvese que la LJCA no ha querido afirmar una acción popular general, pero ha flexibilizado este presupuesto de la legitimación en el proceso administrativo, como lo corrobora el presente artículo 19.1.b.

3.2. Régimen jurídico

Para que las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades (del artículo 18 de la LJCA) estén legitimados han de «estar afectados o legalmente habilitados» para «la defensa de los derechos e intereses legítimos».

Se presuponen los requisitos básicos y elementales de la legitimación y, así, una asociación ambiental está legitimada si hace valer «de manera clara e individualizada el acto o actos administrativos que hubieren podido incidir sobre la naturaleza y el medio ambiente (...), actos en los que sea evidente la presencia de intereses colectivos o difusos por la inciden-

cia que aquellos actos administrativos hubieran podido tener en la naturaleza o el medio ambiente. No basta un mero interés por la legalidad» (STS de 22 de noviembre de 1996 Ar. 8089).

Asimismo, un **Colegio profesional** tendrá que hacer valer una relación o conexión entre el carácter de los intereses que representa el Colegio y la naturaleza del acto o disposición que se impugna (ATS de 31 de enero de 1998 Ar. 2843, con otras referencias jurisprudenciales).

La LJCA reconoce expresamente la legitimación procesal a las corporaciones para interponer los recursos que sean procedentes en defensa de sus derechos o intereses legítimos. Esta regulación puede entenderse en consonancia con el artículo 5.g de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios profesionales, que atribuye a éstos la facultad de ostentar –en su ámbito– la representación y defensa de la profesión ante la Administración, instituciones, Tribunales, entidades y particulares, «con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales».

En este contexto, los problemas que puedan plantearse remiten en gran medida al artículo 20 de la LJCA, es decir a la posible impugnación por parte de los Colegios profesionales de decisiones de sus respectivos Consejos Generales, por ejemplo la decisión que anula una sanción impuesta por el Colegio frente a un colegiado. Después de una jurisprudencia contradictoria por parte del Tribunal Supremo parece haberse consolidado un criterio jurisprudencial (STS de 14 de mayo de 1993 Ar. 3946 y las sentencias posteriores del mismo Tribunal Supremo, de fecha 3 de abril de 1995 Ar. 2843 y 26 de julio de 1996 Ar. 5720), en virtud del cual los Colegios están legitimados en estos casos cuando no se trate de relaciones jurídicas marcadas por el rasgo jerárquico, en cuanto a la organización colegial, como son las funciones concernientes a la aprobación de estatutos, conflictos intercolegiales, resolución de recursos que puedan interponerse contra actos colegiales (véase *infra*, con matices, el § 8)

Por su parte, la legitimación de los **sindicatos** en el ámbito de lo contencioso-administrativo en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto, o *legitimatío ad causam*, ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico. Dicho interés ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, viniendo, doctrinal y jurisprudencialmente, identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (SSTC 257/1988, 97/1991, 101/1996 y 55/1997).

4. Legitimación de la Administración: el contencioso interadministrativo (artículo 19.1.c., d. y e de la LJCA)

4.1. Régimen jurídico

El tema de la legitimación de la Administración, en el Derecho procesal administrativo, no puede sino aludir al contencioso interadministrativo, es decir, al contencioso entre distintas Administraciones Públicas.

El reconocimiento de la legitimación en favor del Estado, las CCAA y las Entidades Locales consigue, nuevamente, adaptar la LJCA al marco jurídico o legislativo existente en el momento de promulgarse la LJCA de 1998, ya que concretamente la Ley 34/1981, de 5 de octubre, de normas complementarias sobre legitimación en el proceso administrativo, contenía una regulación próxima (en sus artículos 2 y 3) al vigente artículo 19.1.c, d y e. Sin embargo, la LJCA y la Ley 34/1981, de 5 de octubre no son coincidentes en su contenido ya que la última de las citadas afirma la legitimación del Estado sin mayores precisiones y la LJCA exige un «derecho o interés legítimo».

En este contexto, es preciso citar especialmente la LBRL, ya que profundizó en la judicialización del sistema de conflictos entre Administraciones Públicas (artículos 63.1 y 2, 65 y 66 de la LBRL; STS de 17 de mayo de 1996 Ar. 4200).

La propia LJCA (en su artículo 19.1.c y d) está pensando en este tipo de supuestos, cuando se refiere a la impugnación de los actos de las Entidades Locales por parte del Estado y las CCAA, y termina remitiéndose a la legislación local.

4.2. Una necesaria mención a la jurisprudencia

El proceso de flexibilización general en materia de legitimación ha favorecido no sólo a los particulares, en sus relaciones jurídicas con la Administración, sino también a las relaciones jurídico-procesales entre las distintas Administraciones Públicas.

«La legitimación del recurso contencioso-administrativo no puede ser interpretada restrictivamente» dice una STS de 3 de octubre de 1996 Ar. 7203, para concluir que «aunque se trate de competencias exclusivas del Estado no puede negarse el interés de la Comunidad Autónoma en relación con su territorio y procede en consecuencia la desestimación de la causa de inadmisibilidad alegada». Más flexible no puede ser el criterio: siendo las CCAA parte del territorio nacional, siempre resultarán legitimadas (otro ejemplo, STS de 23 de mayo de 1996 Ar. 4324).

A diferencia del Estado (que ha de hacer valer «un derecho o interés legítimo») la legitimación de las CCAA o Entidades Locales se refiere esencialmente, en la LJCA, a la defensa de su propio ámbito de autonomía.

Ahora bien, ¿sólo tienen legitimación –estas dos últimas Administraciones– cuando actúen en defensa de su ámbito de autonomía?

Los Tribunales han procurado una aplicación de los criterios generales de legitimación en favor de las distintas Administraciones Públicas:

«No parece razonable estimar que la ampliación de la autopista del litigio, aun cuando no fuera legal, pueda además lesionar la autonomía del Municipio de Barcelona. Ahora bien, la regla del artículo 63 que supone la legitimación *ex lege* en cuestiones que afecten a la autonomía local dependería en un precepto finalmente restrictivo si después no se reconoce a las Corporaciones la legitimación del artículo 28 de la Ley jurisdiccional y 24 de la Constitución cuando sean titulares de intereses legítimos, para impugnar los demás actos y disposiciones de las otras Administraciones Públicas» (STS de 5 de febrero de 1996 Ar.6117).

Esta regulación del artículo 19.1.c, d y e de la LJCA se refiere, lógicamente, al cauce procesal administrativo para la resolución de conflictos entre dichas Administraciones Públicas. Téngase en cuenta que, tratándose de conflictos entre CCAA y Estado, junto a esta vía también cabe la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional (en los términos previstos en los artículos 161.1.c y 161.2 de la Constitución y 59 y ss. y 76 y ss. de la LOTC; puede verse S. González-Varas Ibáñez, *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid Editorial Tecnos 1999, cap.13 § 17.C).

5. La legitimación del Ministerio Fiscal (artículo 19.1.f de la LJCA)

5.1. La imprecisión del ámbito de legitimación del Ministerio Fiscal en el proceso administrativo

En principio, el reconocimiento de la legitimación y participación del Ministerio Fiscal en el proceso administrativo no puede considerarse una auténtica originalidad de la LJCA, si uno considera su reconocida legitimación y participación en los procesos regulados por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (STS de 7 de febrero de 1997 Ar.931; ATS de 14 de mayo de 1997 Ar. 3998; artículo 7 de la citada ley); o también su participación en el Tribunal Constitucional, o la que le confiere la Ley Electoral General (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio; artículo 111).

El artículo 19.1.f de la LJCA se refiere a la legitimación del Fiscal en los casos «que determine la Ley», borrando de la versión original del artículo (prevista en los proyectos de LJCA precedentes) el inciso que añadía el reconocimiento de legitimación para «la defensa de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución».

El alcance del nuevo artículo 19.1.f de la LJCA no se descubre en el

largo listado de funciones del Ministerio Fiscal (del artículo 3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal). Estas normas no resuelven por tanto el problema de determinar la legitimación del Fiscal en el proceso administrativo, ya que el apartado 13 de dicho artículo 3 es una simple cláusula general vacía de contenido que se refiere a su intervención en los procesos contencioso-administrativos en los casos en que la legalidad prevea su intervención, sin concretar en qué supuestos. Asimismo, este mismo artículo 3 afirma la función del Fiscal de «velar por el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa». Tampoco la legislación administrativa ayuda en este sentido, ya que ésta no enumera los supuestos concretos en los que se reconoce legitimación al Fiscal en el proceso administrativo.

El Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal reforzaría, no obstante, el alcance del artículo 19.1.f de la LJCA y está también claro que el Fiscal ha dejado de ceñir su intervención a los procesos civiles (artículos 74, 75, 125, 294, 295, etc. del Código Civil) y penales o los procesos para la protección de los derechos fundamentales o laborales (M.J. Dolz Iago, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* 22 1996, pp.7 y ss.; J. González Pérez, *Comentarios a la LJCA*, Madrid 1998, 3ª Ed., p. 530).

De orientación (en estos momentos de cierto desconcierto sobre el alcance del artículo 19.1.f de la LJCA) pueden servir ciertos hechos de especial significación. Primeramente, la interesante **sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia**, de fecha 5 de enero de 1995 (sentencia de la sección primera nº45 en relación con el recurso nº1369/92). Esta sentencia admite el «recurso en defensa de la legalidad del Ministerio Fiscal», contra la desestimación presunta de una petición de anulación formulada ante un Ayuntamiento. También se aceptan los razonamientos del Fiscal según los cuales el Ayuntamiento había conculcado la Ley Valenciana de Impacto Ambiental, ya que la realización de las obras no podía obviar la obtención del informe de impacto ambiental exigido por el artículo 5 de la Ley 2/1989 de 3 de marzo.

Por estas razones, esta sentencia anula el acto por el que se aprobaba la reforma y ampliación de las obras (construcción de un camino) y ordena la retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo la ausencia de dicho requisito del informe de evaluación del impacto ambiental.

Lógicamente, esta legitimación procesal presupone la posibilidad de interponer **recursos en vía administrativa**, así contra las concesiones de licencias de funcionamiento de actividades clasificadas o contra las autorizaciones de emisiones contaminantes para la puesta en marcha de Plantas de Tratamientos de Residuos. El Ministerio Fiscal apoya estos recursos

en el derecho de petición que le corresponde (artículo 1 de su Estatuto orgánico aprobado por Ley 50/81) y en su carácter de interesado conforme a los artículos 58, 59, 69 y 114 de la LPC 30/1992 (recientemente reformada por Ley 4/1999). También se basa en su previa comparecencia como «interesado» durante el procedimiento administrativo (en este sentido, según Informes de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid durante el año 1996 hubo 18 personaciones en expedientes administrativos).

Otras referencias que pueden orientarnos sobre la futura aplicación del artículo 19.1.f de la LJCA (legitimación del Ministerio Fiscal) pueden encontrarse en las **Memorias de la Fiscalía General del Estado** de los últimos años. La de 1994 se refiere a los sectores donde está legitimada la intervención del Ministerio Público en los procesos contencioso-administrativos:

- Decisiones urbanísticas que afectan a espacios naturales, zonas verdes, espacios de interés cultural o recreativo y bienes histórico-artísticos.
- Protección del dominio público constitucional (ríos, costas, vías pecuarias y montes protectores).
- Protección de la salud y salubridad de los ciudadanos.
- Planificación del tráfico en cuanto exceda de los niveles autorizados de contaminación.

Estos títulos (urbanismo, dominio público natural y salud) legitimarían, así, la actuación del Fiscal en el proceso administrativo y podrían servir de orientación a efectos de concretar normativamente la legitimación del Ministerio Fiscal.

En materia urbanística, a juicio de la Fiscalía cabría incluso definir la intervención del Ministerio Fiscal a partir de las clasificaciones del suelo: aquélla se desarrollaría en el ámbito del suelo no urbanizable de especial protección y en el de los usos específicos, zona verde, cultural, edificios históricos del suelo urbanizable.

También se ha defendido que «el Ministerio Fiscal está legitimado para interponer recursos contencioso-administrativos contra las vías de hecho, los actos que pongan fin al expediente o cualquiera de sus piezas, así como contra la fijación del justiprecio» (E. Escusol Barra, «El Fiscal en los órdenes jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo y social», *Estudios de jurisprudencia del Ministerio Fiscal*, VI, Madrid 1997, pp.95 y ss., si bien finalmente parece ceñirse esta legitimación al supuesto de la defensa de los derechos de los menores e incapacitados).

La reciente Circular 37/1998, «Intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo contencioso-administrativo», ejemplifica la legitimación del Ministerio Fiscal en el proceso administrativo citando los casos de acción popular, el supuesto previsto en el artículo 425.6 de la LOPJ (recursos de «los Fiscales frente a las resoluciones sancionadoras que recaigan so-

bre los mismos») y el recurso especial en materia de protección de los derechos fundamentales.

En las Memorias aludidas el Ministerio Fiscal fundamenta su legitimación en el artículo 124.1 de la Constitución (que coincide con el artículo primero de su Estatuto Orgánico) y en el interés difuso de una inmensa mayoría de ciudadanos imposibilitados de acceso –dado que en los casos en los que intervino no había existido en ninguno de los trámites procedimentales los mínimos requisitos de publicidad y de información pública– al conocimiento real de lo aprobado y que ven injustificadamente afectados sus derechos esenciales a la salud y el medio ambiente con riesgo de daños. La Memoria a la que nos referimos es ilustrativa:

«El Ministerio Fiscal como defensor nato de la legalidad no puede circunscribirse exclusivamente a la vía penal. La complejidad y variedad de la materia ambiental exigen la apertura de nuevos cauces y el Ministerio Fiscal no puede quedarse cruzado de brazos cuando la infracción requiere un tratamiento no incardinable en la vía penal. Si no lo hiciera así, se atentaría contra los principios rectores que deben guiar la actuación del Ministerio Fiscal».

No falta lógica a estos razonamientos, pues, en relación con los tipos penales de contenido administrativo (delito ecológico, urbanismo, etc.) ¿no es más fácil justificar la legitimación del Fiscal en un proceso administrativo que en un proceso penal, orientado en cuanto tal por una idea de excepcionalidad? Podría verse en la legitimación del Fiscal una vía interesante que puede contribuir a evitar la aplicación indiscriminada de los delitos de contenido administrativo (delito ecológico, urbanístico, etc.; véase S. González-Varas Ibáñez, *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid Editorial Tecnos 1999 cap.16 § 2.H).

5.2. ¿Qué puede resolver, concretamente, la legitimación del Fiscal en los procesos contencioso-administrativos? ¿Qué puede resolver, concretamente, la legitimación del Fiscal en los procesos contencioso-administrativos?

Seguramente lo más significativo del reconocimiento de la legitimación del Fiscal puede estar en el cauce procesal que indirectamente se abre en favor de los ciudadanos, de plantear denuncias exigiendo que se introduzca un proceso administrativo para obligar a la Administración a actuar, dictando un acto, realizando una prestación cumpliendo sus obligaciones legales.

Parece factible aventurar un reforzamiento del poder de denuncia de los particulares, a través del Ministerio Fiscal (artículo 125 de la Constitución y los artículos 101 y 270 de la LECr.; STS de 18 de diciembre de

1991, Ar.9012), a la luz de las últimas Memorias del Ministerio Fiscal, donde la Fiscalía critica y lamenta que las irregularidades constituyan la «tónica general», así como por ejemplo que «las explotaciones mineras de cielo abierto pueden carecer de proyectos de explotación o de estudios de evaluación del impacto ambiental y aquéllas no son siempre seguidas de obras de restauración de los espacios alterados». «De todo esto puede deducirse que la actuación de la Administración en esta materia dista mucho de la efectividad que sería de desear, ya que ni en las resoluciones dictadas, ni las sanciones impuestas, hacen desistir a los titulares de las explotaciones de continuar realizando sus actividades ilícitas» (Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1994 página 331).

Esta Memoria se extiende al comentario de numerosos casos de ausencia de colaboración administrativa con las Fiscalías o Tribunales en general, o sobre prácticas administrativas directamente encauzadas a dañar el medio ambiente. También se denuncian entonces las «actitudes de lentitud o desinterés o falta de colaboración, o actitudes de felicitación y ánimo a los condenados judicialmente por delito ecológico» (y en términos muy similares, puede verse la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1995 pp.503-525, presentada para el año judicial 1996-97; los mismos argumentos se reiteran en la Memoria de la Fiscalía de 1998 p. 496: «La Administración y los delitos contra el medio ambiente»).

Finalmente, puede considerarse el creciente aumento de las Fiscalías con especialistas ambientales y el hecho de que en la actualidad la mayor parte de procedimientos de investigación en materia ambiental proceden de alguna Fiscalía (Circular número 1/1990, de 26 de septiembre, titulada «Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente», en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales* 1990, pp.979 y ss.; un tema preocupante es la causación y persecución de los delitos de incendios, pudiendo consultarse la Instrucción número 4/1990 de 25 de julio, sobre Incendios forestales *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 1991, pp.549 y ss.; véase también el trabajo publicado en la *Revista de Derecho ambiental* 15 1995, p.139).

Es significativo advertir que los distintos proyectos de LJCA (de 1986, 1994 y 1997, artículos 17.1.b, 18.f y 18.f respectivamente) reconocían la legitimación del Fiscal y del Defensor del Pueblo y que finalmente se haya mantenido solamente la del primero (aunque no haya faltado tampoco quien propugnara la derogación de la legitimación en favor del Fiscal, enmienda n°104 de IU, BOCG VI leg. Serie A n°70-8). El reconocimiento de dicha legitimación en la LJCA puede por tanto considerarse fruto del propio éxito de las acciones del Ministerio Fiscal durante los últimos años.

Finalmente, este cauce procesal puede por eso relacionarse con las nuevas pretensiones prestacionales en caso de inactividad (artículos 29 y 32 de la LJCA), abriéndose un panorama alentador y esperanzador en la lu-

cha contra la inactividad administrativa, por tanto, en la lucha contra la negligencia en el cumplimiento de la legalidad administrativa y la defensa de los bienes jurídicos colectivos.

5.3. Legitimación del Ministerio Fiscal y principio dispositivo. Legitimación del Ministerio Fiscal y principio dispositivo

Interesa destacar que la legitimación del Fiscal no se reconoce con carácter general, en el proceso administrativo, sino «en los procesos que determine la Ley». El Ministerio Fiscal no es vigilante ni fiscalizador de la actividad de la Administración. Como hemos podido comprobar, aunque no están aún claros las fronteras respecto de la legitimación del Fiscal, se perfilan actualmente ciertos límites materiales (aunque sólo sea acudiendo a las propias Memorias del Ministerio Fiscal). El cumplimiento de la legalidad administrativa en el vacío restante no podrá ser exigido sino a través de los medios de control interadministrativo. Entendida así esta concreta legitimación no supone, evidentemente, una quiebra del principio dispositivo sino, más bien, una regla *que atenúa el rigor del principio dispositivo*.

En todo caso no podría llegarse a un hipotético abuso, por parte de los particulares, en el ejercicio de su poder de denuncia ante el Ministerio Fiscal, pretendiendo el ejercicio de acciones procesales allí donde ellos mismos pueden ejercitar una acción procesal en defensa de sus propios intereses legítimos. Por eso, parece razonable sostener que el poder de denuncia de los particulares sólo podrá materializarse en una acción procesal pública cuando aquéllos no tienen legitimación procesal pero sí la tenga el Fiscal conforme a los casos que determine la legislación (o a la praxis jurisprudencial a la que pudiera llegarse). En este plano legislativo, sería deseable que se precisase la legitimación del Ministerio Fiscal a efectos de delimitar qué principios rectores de la política social y económica son de obligado cumplimiento por los poderes públicos, previa acción procesal del Ministerio Fiscal.

5.4. Participación del Ministerio Fiscal en el proceso administrativo

La LJCA no se refiere al Fiscal exclusivamente en este momento de la legitimación procesal. Son distintos los artículos que lo mencionan:

■ Artículo 5: La Jurisdicción Contencioso-administrativa es improrrogable. Los órganos de este orden jurisdiccional apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de diez días.

■ Artículo 48.10 («remisión del expediente administrativo»): impuestas las tres primeras multas coercitivas sin lograr que se remita el expe-

diente completo, el Juez o Tribunal pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de seguir imponiendo nuevas multas. Puede valorarse, igualmente, el artículo 112 (concerniente a la imposición de multas en la fase de ejecución de la sentencia). En este contexto, ambos preceptos pueden referirse a la posible responsabilidad penal del funcionario incumplidor.

■ Artículo 74 (desistimiento): el Juez o Tribunal oirá a las demás partes, y en los supuestos de acción popular al Ministerio Fiscal, por plazo común de cinco días, y dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento, ordenando el archivo de los autos y la devolución del expediente administrativo a la oficina de procedencia.

■ Asimismo: el Juez o Tribunal no aceptará el desistimiento si se opusiere la Administración o en su caso el Ministerio Fiscal, y podrá rechazarlo razonadamente cuando apreciare daño para el interés público.

Véanse también los artículos 92 (recurso de casación), 100, 101 (recurso en interés de la ley), 117, 119 y 122 (procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona) y 139 (costas); puede, igualmente, consultarse la Circular 37/1998, «Intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo contencioso-administrativo».

Sin embargo, es significativo que no se haya previsto la participación del Ministerio Fiscal en el trámite de admisión del recurso de casación, del artículo 93 de la LJCA, previéndose en cambio en la casación civil.

6. Legitimación de las entidades de Derecho público (artículo 19.1.g de la LJCA)

La LJCA reconoce legitimación, asimismo, a las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas para impugnar los actos o disposiciones que afecten al ámbito de sus fines. Por razones sistemáticas se concentra el estudio del supuesto al comentar el artículo 20.c (*infra*).

7. Acción popular (artículo 19.1.h de la LJCA)

La acción popular significa que no es necesario hacer valer la existencia de un derecho o interés legítimo (artículo 19.1.a) para que se admita el recurso.

Es bien conocido que en el Derecho administrativo es tema polémico el del reconocimiento de las acciones populares en el proceso administrativo, especialmente en ciertos sectores (vgr. el medio ambiente), donde algún sector de opinión propugna una acción popular general.

Lege data estas acciones pueden plantearse ante los Tribunales de Justicia cuando tengan un reconocimiento legal expreso.

Este mismo planteamiento subyace en el artículo 19.h de la LJCA de 1998, al disponer que tiene legitimación «cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, *en los casos expresamente previstos por las Leyes*».

Sin necesidad de entrar en planteamientos *lege ferenda*, lo cierto es que la LJCA consigue atenuar en cierta medida la necesidad de las acciones populares después de los avances que introduce (la mayor parte de ellos eran práctica judicial consolidada), especialmente el reconocimiento de legitimación en favor de asociaciones y otros colectivos, o derogando las limitaciones para la impugnación de disposiciones generales, o reconociendo legitimación en favor del Fiscal (reforzando por tanto el derecho de denuncia de los particulares), etc.

Pero es que, además, el proceso de flexibilización de la legitimación no es un proceso acabado. El tema de la legitimación cobra actualidad, y un rabioso interés, después de que el Legislador haya reconocido en sus artículos 29 y 32 de la LJCA la posibilidad de obligar procesalmente a la Administración a cumplir sus obligaciones legales. El éxito de la pretensión en estos casos dependerá de la posibilidad de deducir en el caso concreto la existencia de legitimación (porque podrá ocurrir lógicamente que la norma tenga un contenido puramente objetivo que no permita extraer un interés legítimo en favor de los particulares). A estos efectos, de deducir de la norma un reflejo jurídico que permita afirmar la legitimación en el caso concreto, existen ciertas *técnicas* jurídicas interesantes que pueden flexibilizar aún más la legitimación (se estudian éstas en nuestro trabajo *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid Editorial Tecnos 1999, capítulo 24: teoría de protección de la norma, interpretación de la legislación administrativa a la luz de los derechos fundamentales o constitucionales, reducción de la discrecionalidad cuando deban protegerse bienes jurídicos esenciales).

Profundizando en estos criterios de interpretación, se consigue cubrir un amplio campo propio de las acciones populares, seguramente el campo que concretamente corresponde ser exigido por los particulares a la hora de romper la inactividad de la Administración. En suma, éste sería el planteamiento jurídico de interés práctico a efectos de la aplicación de la LJCA de 1998.

Por otra parte, los supuestos de acciones populares reconocidas en la legislación administrativa son cada vez más numerosos. Algunos ejemplos de este tipo de acciones son:

- ▣ Ley de Caza (artículo 47.b).
- ▣ Ley de Pesca (artículo 58).
- ▣ Ley de Protección del ambiente atmosférico (artículo 16).
- ▣ Ley de Costas (artículo 109).

☐ Ley 9/1990, de 28 de diciembre de Carreteras y Caminos, de Castilla-La Mancha (artículo 38.3).

☐ Ley 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (artículo 47.3; STS de 26 de julio de 1988).

☐ Véase también el artículo 8 de la Ley de Patrimonio Histórico Español.

☐ Véase también el artículo 125 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

☐ Asimismo, el artículo 20.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En materia de medio ambiente una acción popular se reconoce en:

☐ Ley Foral 9/1996 de 17 de junio de Espacios Naturales de Navarra (artículo 43).

☐ Ley 6/1993 de 15 de julio reguladora de los residuos, de Cataluña (artículo 100).

☐ Ley 1/1995 de 8 de marzo de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia (artículo 89) y de Andalucía.

☐ Numerosas leyes de creación de espacios naturales protegidos (Leyes 3/1981, parque nacional de Garajonay, 4/1981, parque nacional de la Caldera de Taburiente, 5/1981, parque nacional del Teide, 6/1981, parque nacional de Timanfaya, todas ellas de 25 de marzo; artículo 11 de la Ley 91/1978 de 28 de diciembre, parque nacional de Doñana; artículo 13 de la Ley 25/1980 de 3 de mayo, parque nacional de las Tablas de Daimiel; artículo 17 de la Ley 52/1982 de 13 de julio, parque nacional de Ordesa y Monte Perdido; artículo 9 de la Ley 6/1992, reserva nacional de las Marismas de Santoña y Noja; Ley 5/1991 de Aragón, reserva nacional de los galachos de la Afranca de Pastriz, la Cartuja y el Burgo de Ebro; etc.).

☐ También la Administración goza de la acción popular (sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete de 30 de mayo de 1983, *RDU* 86 1984, p.197).

Bien conocida es la acción pública en materia urbanística, reconocida tradicionalmente en la legislación estatal y autonómica (Ley 3/1987, de 8 de abril, reguladora de la disciplina urbanística del Principado de Asturias, artículo 25; Texto Refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, de 12 de julio de 1900, artículo 296; TR de la LS de 1992, artículo 304, que salva la inconstitucionalidad de la STC 61/1997, de 20 de marzo).

En estos casos, la jurisprudencia afirma que «la legitimación para velar por la legalidad urbanística es pública, por lo que los aspectos urbanísticos involucrados en la licencia de actividades molestas, como es el caso, tienen la legitimación popular que las normas urbanísticas confieren» (STS de 13 de febrero de 1996 Ar. 966). Procesalmente, la STS de 14

de noviembre de 1996 Ar.8019 afirma que «el plazo de un año previsto en el artículo 235 del TR de la LS para el ejercicio de la acción pública debe computarse desde la terminación de las obras».

Finalmente, la mención legal del artículo 19.1.h de la LJCA a «cualquier ciudadano», como destinatario de esta acción popular, no puede interpretarse como una restricción en favor de las personas físicas. Lo que quiere destacarse es el hecho singular de que cualquier ciudadano puede plantear una acción procesal si una ley administrativa especial reconoce una acción popular. En este sentido, la STC 241/1992 precisa que «con el término ciudadano se hace referencia tanto a las personas físicas como a las jurídicas, ya que todas, en expresión del artículo 24, tienen derecho a la jurisdicción y al proceso» (igualmente, SSTC 53/1983, 147/1985, 34/1994).

8. Legitimación de la Administración para la impugnación de un acto propio (artículo 19.2 de la LJCA)

La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos por la Ley. Esta Ley es la LPC 30/1992 (artículos 102 y 103), reformada sobre el particular recientemente por Ley 4/1999.

Sin salir de la LJCA, el presente precepto ha de relacionarse con el artículo 43 de la LJCA, que regula las diligencias preliminares y en virtud del cual cuando la propia Administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público.

9. Legitimación de los vecinos en nombre e interés de las Entidades Locales (artículo 19.3 de la LJCA)

El artículo 19.3 de la LJCA afirma que «el ejercicio de acciones por los vecinos en nombre e interés de las Entidades Locales se rige por lo dispuesto en la legislación de régimen local».

El «ejercicio de acciones por los vecinos en nombre e interés de las Entidades Locales» es el presupuesto normativo del artículo 68 de la LBRL cuyo sentido puede situarse, una vez más, en el contexto del problema de la inactividad administrativa en el ejercicio de sus derechos o la defensa de sus bienes. Concretamente, dicho artículo permite a cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos re-

querir a las Entidades Locales el ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos. Entonces, si en el plazo de treinta días la Entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la Entidad Local. (Pueden asimismo consultarse los apartados segundo *in fine* y cuarto del artículo 68 de la LBRL: derecho del actor a ser reembolsado por la Entidad de las costas procesales y a la indemnización de daños y perjuicios; y el artículo 220 del ROF, RD 2568/1986, de 28 de noviembre).

Pues bien, el alcance o significado del artículo 19.3 de la LJCA (y del artículo 68 de la LBRL) no acaba de encajar bien dentro de la lógica del proceso administrativo.

Por una parte, una ejemplar sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo evidencia que los ciudadanos pueden ejercitar la acción procesal que se deriva del artículo 68 de la LBRL en la jurisdicción civil (STS de 31 de diciembre de 1994, Sala 1^a, *Actualidad civil* 13 § 335).

Esta sentencia argumenta que el demandante «actúa en nombre e interés del Ayuntamiento de Zaragoza», «postulándose se dicte sentencia por la que se declare que las dos expresadas fincas son propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza, y se condene a los demandados a reintegrar al Ayuntamiento la posesión de las mismas».

Después de constatarse que la propiedad era en efecto del Ayuntamiento se procedió a la estimación de la demanda, con la consecuencia de su recuperación por parte del Ayuntamiento, confirmándose así la sentencia impugnada. El Tribunal Supremo aprovechó para integrar en algunos puntos el contenido del artículo 68 de la LBRL:

«A lo único que condiciona el ejercicio por un vecino de la acción o acciones a que el mismo se refiere es a que, en el plazo de treinta días hábiles siguientes al requerimiento, la Entidad no acordara el ejercicio de acciones solicitadas, pero no establece distinción alguna entre que ese acuerdo de ejercicio dentro del plazo indicado sea debido a una mera actitud pasiva del Ayuntamiento o a un acuerdo expreso de no ejercitar la acción solicitada, sino simplemente, repetimos, a que no acuerde ejercitar la referida acción dentro del plazo indicado».

Por otra parte, no parece fácil el ejercicio de esta acción ante los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo. Así, primeramente, la STS de 10 de enero de 1996 Ar.66 afirma que lo procedente no es el ejercicio de la acción prevista en el artículo 68 de la LBRL sino la interposición del recurso contencioso-administrativo por los cauces impugnatorios *normales*, es decir impugnando el acto administrativo solicitando su anulación. Esta sentencia llega a calificar de «caso insólito» el que se presenta ante el Tribunal Supremo y no le faltan razones al Tribunal Supremo para definir el «caso» en estos términos: el recurrente pretendía que la Corporación ejercitase las acciones procesales pertinentes

en defensa de sus bienes y derechos «contra los que se había atentado, al asignar dietas». Ante la pasividad de la Corporación el recurrente tramitó un expediente sancionador formulando un pliego de cargos al Alcalde y al Teniente Alcalde, elevando al Pleno la propuesta de resolución ante la que éste guardó silencio. El Tribunal Supremo admite el recurso, pero considerando que el supuesto no puede referirse al artículo 68 sino al caso genérico de una impugnación por vía de recurso contra el silencio de la Corporación. La desestimación del recurso se basa finalmente en que el «actor no tiene un derecho subjetivo».

Otras veces, el Tribunal Supremo afirma que lo procedente es plantear el recurso contencioso-administrativo previa declaración de lesividad (STS de 3 de mayo de 1991 Ar. 4261). En este mismo sentido, la STS de 29 de junio de 1981 Ar.2805 proclama que no puede hacerse extensivo el régimen del citado precepto de la LBRL «a las acciones que la Entidad Local tenga contra sí misma a fin de anular sus propios actos mediante el proceso de lesividad, para lo que sólo ella estará legitimada, debiendo los demás impugnar esos actos mediante los oportunos recursos administrativos y jurisdiccionales si estuvieran legitimados directamente para efectuarlo». En esta línea restrictiva se sitúa, igualmente, la STS de 25 de enero de 1982 Ar. 64.

Por otra parte, la vía procesal adecuada para lograr el cumplimiento por parte de la Administración de sus obligaciones legales se reconduce al caso de los artículos 29 y 32 de la LJCA. Finalmente, téngase en cuenta –en este contexto de la acción vecinal– el artículo 151 de la Ley de Haciendas Locales de 1988 en virtud del cual se legitima para la impugnación del Presupuesto General a los habitantes del territorio de la respectiva Entidad Local, los Colegios, Cámaras Oficiales, Sindicatos y las Asociaciones constituidas para velar por intereses económicos o vecinales.

10. Casos de ausencia de legitimación por prescripción legal (artículo 20 de la LJCA)

10.1. La regulación de la LJCA de 1998 y la doctrina jurisprudencial

En el artículo 20 de la LJCA de 1998 se prevé que no pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración Pública:

- a) Los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente.
- b) Los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella.
- c) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén

vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales respecto de la actividad de la Administración de la que dependen. Se exceptúan aquellos a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración.

La regulación de la LJCA que acaba de reproducirse conecta con la prevista, en términos no distantes, del artículo 28.4 de la LJCA de 1956, a cuyo tenor no pueden interponer el recurso los órganos de dicha Administración salvo que una ley lo autorice expresamente, o los particulares cuando actúan por delegación o como sus agentes o mandatarios.

De la jurisprudencia del Tribunal Supremo pueden seleccionarse algunos ejemplos interesantes válidos para explicar el artículo 20 de la LJCA de 1998, primero afirmando la legitimación: «el ordenamiento positivo dota a la Seguridad Social de personificación jurídica independiente y distinta del Estado, lo que acarrea la consecuencia jurídica de su no identificación con la esfera de la Administración General del Estado y por ende la posibilidad de impugnar actos atribuibles a órganos arbitrales específicos pero incardinados en dicha Administración estatal» (STS de 2 de junio de 1995 AA 12 1996 § 214).

En segundo lugar, interesa la siguiente jurisprudencia, negando la legitimación: «el Consejo regulador de una denominación de origen no puede recurrir la orden de una Consejería de Agricultura modificando su Reglamento regulador», porque «se prohíbe accionar contra actos propios» y «la voluntad y la decisión administrativa es imputable al Ente en cuanto tal y no a los órganos que lo integran» (sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 1997 AA 41 1997 § 784).

Sin embargo, una Federación deportiva tiene legitimación para recurrir una resolución del Consejo Superior de Disciplina Deportiva ya que, aunque ejerce funciones públicas de carácter administrativo, no es un órgano que se integre en la Administración, sino una asociación privada, pudiendo recurrir las decisiones de la Administración si son contrarias a sus intereses (STS de 17 de abril de 1996 Ar. 3564).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo permite explicar conjuntamente las distintas situaciones del artículo 20 de la LJCA en virtud del criterio de la «prohibición de impugnación de actos propios», y no tanto en virtud del criterio de la «ausencia de legitimación». Esta doctrina no es aplicable sólo al supuesto tan claro de las relaciones administrativas interorgánicas. Es extensivo al caso de la impugnación de los Colegios profesionales de las decisiones de sus Consejos Generales respectivos en aquellos casos en que no es posible su impugnación por parte del Colegio profesional, concretamente cuando se trate de relaciones jurídicas marcadas por el rasgo jerárquico, en cuanto a la organización colegial (STS de 14 de mayo de 1993 Ar. 3946; STS de 3 de abril de 1995 Ar. 2843 y 26 de julio de 1996 Ar. 5720).

Lo que consigue esta jurisprudencia del Tribunal Supremo es evitar una extrapolación a este ámbito del artículo 24 de la Constitución «y las posibilidades expansivas de acceso a la jurisdicción que aquel precepto brinda» en clara alusión a la legitimación. Porque «no se trata de examinar si es lícito restringir el acceso, sino de analizar si en relación con los Colegios profesionales se da y con qué alcance, la imposibilidad de ejercitar la acción».

En casos dudosos, lo determinante sería observar si se presenta una posición de subordinación (así, por parte de los Colegios profesionales respecto de los Consejos Generales) similar a los vínculos jerárquicos que se dan entre los órganos que integran los entes de naturaleza territorial. En conclusión, cuando los Colegios ejercitan potestades sujetas a Derecho público, como es la disciplinaria sobre sus colegiados, y cuando el ejercicio de ésta se somete a un recuso de alzada ante los Consejos Generales, se carece de una acción procesal para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos de aquéllos.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, lo decisivo para afirmar la posibilidad de recurso sería la posición *ad extra* o *ad intra* de quien pretenda estar legitimado en todos estos casos (y no tanto el dato de la personalidad jurídica), es decir el tipo de relación y posición existentes entre unos y otros sujetos u organizaciones en cada relación concreta, debiéndose examinar si se actúa como miembro dependiente y subordinado de una organización que ejerce potestades públicas. Es preciso, por tanto, hacer valer un interés personal, una afección, un ámbito de intereses propios, una posición individualizada o independiente.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha sentado que, cuando los órganos públicos no actúen como decisores de conflictos de intereses, ni ostenten un interés propio que se oponga al de otro ente público implicado en la decisión sino que ejerzan funciones de control de la legalidad, la decisión de estos órganos públicos, garantes de la legalidad de los actos de otros órganos igualmente públicos, no compromete ni incide en el interés legítimo de estos últimos, por lo que la falta de un recurso jurisdiccional no menoscaba, en tales supuestos, el derecho a la tutela judicial (STC 123/1996).

10.2. Supuestos del artículo 20

La doctrina anterior permite explicar, primeramente, sin mayor dificultad que no puedan interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración Pública los órganos de la misma. Los «órganos» forman parte de una Administración y no el órgano sino ésta tiene personalidad jurídica. Aquéllos no tienen la posición *ad extra* respecto de las decisiones de la Administración donde se encuadran.

Pero el precepto se refiere a continuación a la imposibilidad de interponer recurso contra la actividad de una Administración Pública por parte de «los miembros de sus órganos colegiados» (STS de 15 de octubre de 1975 Ar.3440).

Y añade seguidamente, «salvo que una Ley lo autorice expresamente». Esto permite encuadrar al fin en este precepto el caso del artículo 63.1.b de la LBRL (así como el artículo 209 del ROF), que dispone que junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso administrativo podrán impugnar los actos y acuerdos de las Entidades Locales *los miembros de las Corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos* (STS de 7 de noviembre de 1985 Ar.6500). La cláusula del artículo 20.a es abierta y permite al Legislador prever otros supuestos.

Interesa puntualizar el tema del plazo de impugnación. En virtud del artículo 211.3 del ROF el momento del *dies a quo* en estos casos es el de «la fecha de sesión en que se hubiere votado el acuerdo», régimen que se justifica jurisprudencialmente (STS de 18 de marzo de 1992 Ar. 3378) a pesar de algunas críticas (J. Rodríguez Drincourt, *RAP* 138 1995, p.225).

El artículo 20.b excluye la posibilidad de recurso a los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de la Administración, reproduciendo el supuesto del artículo 28.4.b de la LJCA de 1956 (STS de 15 de octubre de 1975 Ar. 3440 Considerando segundo *in fine*). Sin embargo, pueden ser impugnados los actos que quedan fuera de esa relación de delegación en sentido estricto así como los que afectan a derechos o intereses personales y legítimos nacidos del contrato celebrado con la entidad que representan.

El caso de las entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales presenta ciertas singularidades (artículo 20.c de la LJCA). Estas Entidades son las mismas a las que la LJCA se refiere en el artículo 1.1.d (donde se afirma que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan de la actuación de dichas Entidades). Son las *mismas*, igualmente, que las entidades del artículo 19.1.g, precepto éste interesante en este contexto porque afirma la legitimación en general de estas entidades. La excepción más relevante es precisamente la que prevé el presente artículo 20.c, que no permite la impugnación, por parte de estas entidades, de la actividad de la Administración de la que dependan. La LJCA de 1956 no contemplaba este supuesto que, no obstante, fue desarrollado jurisprudencialmente.

Sin embargo, esta excepción no se extiende a las Entidades a las que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración (nuevamente, en virtud de la posición *ad extra* que tienen este tipo de entidades en estos casos), como es el caso previsto en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

II. Legitimación pasiva en el proceso administrativo (artículo 21 de la LJCA)

11.1. El artículo 21 de la LJCA

Conforme al artículo 21 de la LJCA se considera parte demandada tanto a las Administraciones Públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el artículo 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso, así como a las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

El artículo 21 de la LJCA de 1998 puede considerarse, primeramente, coherente con el original artículo 1.3 de la LJCA, donde se mencionan los órganos constitucionales.

11.2. La Administración como demandada

Pueden plantearse supuestos complejos en los que es necesario precisar la Administración demandada (artículo 21.1.a). Con este problema se enfrentan los apartados segundo y tercero.

El primero concreta qué Administración tiene carácter de demandada en caso de impugnación de actos de Organismos o Corporaciones públicos sujetos a fiscalización de una Administración territorial (según reconoce la Exposición de Motivos de la LJCA).

En estos casos se entiende por Administración demandada:

a) El Organismo o Corporación autores del acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización es aprobatorio.

b) La que ejerza la fiscalización, si mediante ella no se aprueba íntegramente el acto o disposición. No es del todo distante la filosofía del supuesto con los propios criterios de rectificación o confirmación, establecidos en la LJCA a nivel interorgánico en el artículo 11.1.b de la LJCA.

El segundo afirma que si el demandante fundara sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de la misma, aunque no proceda de ella la actuación recurrida.

Con ello, a tenor de la Exposición de Motivos, el Legislador ha pretendido «atribuir también, este carácter (de demandada) en caso de impugnación indirecta de una disposición general, a la Administración autora de la misma, aunque no lo sea de la actuación directamente recurrida». Este supuesto puede relacionarse con los artículos 27 y 123 y siguientes de la misma LJCA, donde se regula la «cuestión de ilegalidad» (puede verse S. González-Varas Ibáñez, *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid Editorial Tecnos 1999, capítulos 23 § 6, 42 § 5 y 52).

11.3. Personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante

Sobre este particular interesa especialmente destacar que la LJCA de 13 de julio de 1998 no ha mantenido la figura del coadyuvante, generalizando por tanto un mismo régimen procesal respecto de personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

Este hecho se relaciona por el Legislador (Exposición de Motivos) con el desuso de la tradicional diferenciación entre «legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo».

La dualidad entre coadyuvante y codemandado tenía repercusiones procesales. En este sentido, sólo para el coadyuvante (artículo 89 de la LJCA de 1956) se preveía la imposibilidad de continuar el proceso una vez que la Administración demandada se allanaba, así como ciertas limitaciones para recurrir la sentencia. Las dudas de constitucionalidad con las que pudo verse este sistema (pese a que la jurisprudencia constitucional no llegó a concluir que el diferente régimen procesal de codemandado y coadyuvante infringía el artículo 24 de la CE; AATC 431/1983, 576/1983 y 170/1988) ocasionó que la jurisprudencia ordinaria tendiera a interpretar favorablemente la legitimación del coadyuvante (STS de 5 de julio de 1993 Ar. 6019). En el fondo, este proceso ha influido en la redacción del nuevo 21.1.b de la LJCA.

12. Transmisión de la condición de legitimado (artículo 22 de la LJCA)

A tenor del artículo 22, si la legitimación de las partes derivare de alguna relación jurídica transmisible, el causahabiente podrá suceder en cualquier estado del proceso a la persona que inicialmente hubiere actuado como parte.

En cuanto a la forma de justificación de dicha transmisión, este precepto puede entenderse junto al artículo 45.2.b de la misma LJCA, ya que éste exige que al escrito por el que se solicita la interposición del recurso debe acompañarse el documento o documentos que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título. Pero, como puede apreciarse, este artículo se refiere a la necesidad de acompañar los debidos documentos *en el momento de la interposición del recurso*, por lo que en los demás casos habrá que estar a lo que dispone la LEC (véase el artículo 9.7 y considérese el límite de la intransmisibilidad de las relaciones jurídicas de carácter personalísimo, desarrollado jurisprudencialmente; STS de 19 de noviembre de 1991 Ar.8764). 

Bibliografía

- Sobre **intereses difusos**, un trabajo recomendable es el de M. I. GONZÁLEZ CANO, *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, Valencia 1997. Asimismo F. LÓPEZ RAMÓN, *REDA* 95 1997; T. QUINTANA LÓPEZ, *REDA* 65 1990, p. 113; J. A. TARDÍO PATO, *REDA* 93 1997, pp. 99 y ss. Puede verse asimismo L. F. COLAÇO ANTUNES, «Los intereses difusos: Ubicación constitucional; tutela jurisdiccional y «acción popular de masas»» (Traducción por F. Sáinz Moreno), *RAP* 124 1991, pp. 417 y ss.
- En materia de **acciones populares**: J. BAÑO LEÓN, en J. ESTEVE PARDO y otros, *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Madrid 1996; P. ESCRIBANO COLLADO/J. I. LÓPEZ GONZÁLEZ, «El medio ambiente como función administrativa», *REDA* 26 1980 se manifiestan por una acción pública en el medio ambiente; J. JORDANO FRAGA, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona 1995, pp. 255 y ss. y pp. 413 y ss. (nota a pie de página 1145 con bibliografía sobre la materia); F. LÓPEZ MENDUO, *RCEC* 10 1991.
- La sentencia del Tribunal de los **Derechos Humanos**, caso LÓPEZ OSTRÁ *cit.*, ha sido comentada por J. A. CARRILLO DONAIRE/R. GALÁN VIOQUE, *REDA* 86 1995, pp. 271 y ss.; F. LÓPEZ RAMÓN, *REDA* 95 1997, p. 356; L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *RAP* 137 1995, pp. 7 y ss.; F. VELASCO CABALLERO, *REDC* 45 1995, pp. 305 y ss.
- Sobre las alusiones que se han hecho a los **Colegios profesionales** así como a la Ley 2/1974, de 13 de febrero, y su reforma por RD-Ley 5/1996, de 26 de diciembre, L. Calvo Sánchez, *Régimen jurídico de los Colegios profesionales*, Madrid 1998; S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *La aplicación del Derecho de la competencia a los Colegios profesionales*, Ed. Tecnos, Madrid 1998; A. VILLAR EZCURRA, *AA* 22 1998.
- Pero la bibliografía sobre la **legitimación** es muy numerosa en nuestro Derecho: B. COLOM PASTOR, «Legitimación corporativa y recurso directo contra reglamentos», *REDA* 32 1982, pp. 895 y ss.; J. GÁLVEZ, «Nulidad del convenio celebrado entre dos Ministerios y legitimación para recurrir», *REDA* 21 1979, pp. 286 y ss.; M. HEREDIA PUENTE/C. F. FABREGA RUIZ, «El ejercicio de la tutela de incapaces por las personas jurídicas», *La Ley* 4593 1998; M. LAFUENTE BENACHES, «La legitimación para impugnar actos y disposiciones administrativas después de la Constitución», *REDA* 42 1984, pp. 435 y ss.; A. M. LORCA NAVARRETE, *La teoría y la práctica del proceso civil y su concordancia con el proceso laboral y contencioso-administrativo*, Madrid 1997; S. MUÑOZ MACHADO, «Del emplazamiento de demandados y coadyuvantes en el Contencioso-Administrativo», *REDA* 35 1982, pp. 659 y ss.; del mismo autor, «Variaciones sobre la figura del coadyuvante», *REDA* 35 1982, p. 664 y ss.; A. NIETO GARCÍA, «La discutible supervivencia del interés directo», *REDA* 12 1977, pp. 39 y ss.; J. NONELL GALINDO, «La lentitud como causa de pérdida de la legitimación del recurrente», *REDA* 25 1980, pp. 306 y ss.; L. ORTEGA ÁLVAREZ, «La inmediatez del interés directo en la legitimación contencioso-administrativa», *RAP* 82 1977, pp. 211 y ss.; L. PAREJO ALFONSO, «La legitimación para plantear el incidente de imposibilidad de ejecución del artículo 107 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *REDA* 16 1978, pp. 74 y ss.; F. SÁINZ MORENO, «Autonomía local y legitimación para recurrir», *REDA* 31 1981, pp. 701 y ss.; A. SÁNCHEZ BLANCO, «La participación como coadyuvante del Estado social y democrático de Derecho», *RAP* 119 1989, pp. 133 y ss.; M. SÁNCHEZ MORÓN, «Un paso adelante en materia de legitimación. La superación de la legitimación corporativa», *REDA* 21 1979, pp. 289 y ss.; J. TOLEDO JÁUDENES, «El interés competitivo comercial o industrial como determinante de legitimación activa», *REDA* 5 1975, pp. 274 y ss.; J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, «La legitimación para impugnar reglamentos mediante el recurso contencioso-administrativo directo», *RJC* 1 1996, pp. 203 y ss.
- Sobre la **legitimación e intervención del Ministerio Fiscal en los procesos administrativos**: C. ARROYO MENA, «Intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento laboral», *REDT* 82 1997, pp. 191 y ss. y *La Ley* 4211 1997; M. J. DOLZ LAGO, «Presente

y futuro del Ministerio Fiscal en la jurisdicción social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social* 22 1996, pp. 7 y ss.; V. ESCUIN PASTOR/J. DIEZ DELGADO, «La intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales», *RPJ* 12 1988; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LJCA*, Madrid 1998, 3ª Ed.; F. HERRERO-TEJEDOR, «La intervención del Ministerio Fiscal en el proceso contencioso-administrativo de la Ley 62/78», *Estudios del Ministerio Fiscal* 2 1995, pp. 733 y ss.; M. IBÁÑEZ GARCÍA DE VELASCO, «El Fiscal en la jurisdicción contencioso-administrativa y la contable», *Estudios del Ministerio Fiscal* 2 1995, pp. 777 y ss.; M. MARCHENA GÓMEZ, «El Ministerio Fiscal en Europa», *La Ley* 4165 1996; M. MIRAVET HOMBRADOS, «La progresiva intervención del Ministerio Fiscal en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo», *Estudios del Ministerio Fiscal* 2 1995, pp. 893 y ss.; en esta misma Revista y número pueden consultarse las contribuciones de VARIOS AUTORES sobre el mismo tema de la legitimación e intervención del Ministerio Fiscal en los procesos administrativos.



A SUSPENSIÓN DAS LICENCIAS COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN DA LEGALIDADE URBANÍSTICA NA LEI DO SOLO DE GALICIA

Javier Álvarez Barbeito

Director provincial do INEM. A Coruña

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo
Universidade de Santiago de Compostela

1. Introducción

A Sentencia do Tribunal Constitucional 61/1997, do 20 de marzo, dictada con ocasión dos recursos de inconstitucionalidade presentados por diversas comunidades autónomas contra a lexislación urbanística estatal, eliminou un prolongado período de incerteza en relación coa lexislación urbanística común e, como consecuencia do mesmo fallo, abriuse un período con outro tipo de incerteza: a de cómo queda a ordenación urbanística tras ela. O contido dispositivo da sentenza comporta a eliminación total ou parcial de practicamente as dúas terceiras partes do Texto refundido da Lei do solo do 1992, e causa a lóxica preocupación entre autoridades, operadores urbanísticos e cidadáns en xeral. Non é de estrañar, pois, que as comunidades autónomas –entre elas Galicia–, que segundo esta sentenza quedan como únicas entidades constitucionalmente competentes na materia, estean acelerando distintas iniciativas lexislativas co fin de suplir, nos seus respectivos territorios, a ordenación anulada¹.

¹ De ASÍS ROIG, Agustín, *Legislación del suelo: Análisis comparativo*, Madrid, 1997, páx. 5.

Polo que á materia obxecto de estudio se refire é preciso facer historia e observar como as posicións respecto dun aspecto da protección da legalidade urbanística crucial, como é a potestade de suspensión das licencias urbanísticas, foron sensiblemente cambiantes co paso do tempo. Con anterioridade á aprobación do Real decreto 1346/1976, do 9 de abril, polo que se aproba a Lei sobre o réxime do solo e ordenación urbana (en adiante LS), certos sectores doutriniais defendían, como un medio de reacción contra as licencias ilegais, a suspensión do seu outorgamento, con posterior intervención da xurisdicción contencioso-administrativa polo procedemento previsto no artigo 118 da LXCA para a suspensión de acordos das corporacións locais por infracción manifesta das leis. Considerábase que este sistema ofrecía diversas vantaxes: permitía a intervención dun órgano non colexiado (que relativizaría a urxencia con que estes supostos deberían ser tratados); respectaría a autonomía municipal, por canto o coñecemento do asunto e a súa resolución definitiva se difería á xurisdicción, e resultaría áxil sempre e cando se establecese a obriga das corporacións locais de comunica-lo outorgamento de licencias –en forma similar á que se regulara no Regulamento da área metropolitana de Madrid, logo estendida á área metropolitana de Barcelona–. Coa aplicación deste sistema lograríase, ademais, impedir prexuízos importantes para a realización das obras, porque a licenza se suspendería normalmente antes de comezalas ou cando estivesen a penas iniciadas. Sen embargo, este sistema de control da actuación das corporacións locais presenta na práctica grandes dificultades, entre elas un importante incremento do aparato burocrático, posto que unha análise áxil e eficaz das licencias comunicadas provocaría unha duplicidade dos servizos encargados de verificala súa lexitimidade.

A experiencia indicou o camiño que hai que seguir, que se plasmou na letra da Lei sobre o réxime do solo e ordenación urbana do 1976 (Real decreto 1346/1976, do 9 de abril), teor que, con lixeiras modificacións, permanece no artigo 178 da Lei 1/97, do 24 de marzo, do solo de Galicia (en adiante LSG).

2. Natureza xurídica da suspensión das licencias

A suspensión dos efectos das licencias constitúe un mecanismo de reacción moi distinto ó da suspensión de obras, aínda que leve consigo, de igual modo, a paralización dos traballos. Esta suspensión que agora estudiamos non é de actos materiais, senón de actos xurídicos, e provoca a perda por parte destes da eficacia ou da executividade de que gozan en virtude da presunción de lexitimidade propia dos actos administrativos. A suspensión actúa non só como medida estrictamente cautelar, senón

tamén como acto administrativo que fai posible a revisión xudicial (Sentencia do TS do 24 de abril do 1987, Arzdi. 4758) e que está sometido, ademais, á condición resolutoria da efectiva sumisión, nun prazo fixo –tres días–, da cuestión ó tribunal competente, mediante traslado directo a este do expediente instruído. Os efectos suspensivos duran ata que o tribunal dicte sentenza.

3. Requisitos para a súa aplicación

3.1. Requisitos subxectivos

A. Autoridades que poden acorda-la suspensión

O alcalde, segundo o disposto no artigo 178.1 da LSG, disporá a suspensión dunha licenza ou orde de execución e, conseguintemente, a paralización inmediata das obras iniciadas ó seu abeiro cando o contido dos ditos actos constituía manifestamente unha infracción urbanística grave ou moi grave². Con respecto a isto a Sentencia do TS do 19 de outubro do 1988 (Arzdi. 7860) estimou a falta de lexitimación para estes efectos da Xerencia Municipal de Urbanismo, e considerou a estricta literalidade dos preceptos da LS e da Lei xurisdiccional. En consecuencia, a facultade que se lle outorga ó alcalde para dispoñe-la suspensión dos efectos dunha licenza, cando o contido desta constituía manifestamente unha infracción urbanística grave ou moi grave, debe estimarse vixente, sen que para iso constituía un obstáculo o que dispoñen os artigos 65 e 66 da LBRL, pois a xurisprudencia constitucional estableceu reiteradamente que as comunidades autónomas carecen de competencia para suspende-los acordos das corporacións locais en materia de urbanismo (STS do 16 de febreiro do 1993.- Relator: Sr. De Oro Pulido López. *La Ley*, 1993-2, 575).

² “Non impide que o alcalde exercite a súa potestade de suspensión dunha licenza que gravemente infrinxa o ordenamento urbanístico, a circunstancia de que esta fose concedida pola Comisión Provincial de Urbanismo e non polo concello que aquel preside”. (STS do 22 de xaneiro do 1988.- Relator Sr. Reyes Monterreal. *LA LEY*, 1988-2, 820).

“O feito de que se acordase a suspensión dos efectos dunha licenza de obras nunha sesión da Comisión Municipal Permanente non supón alteración substancial da competencia atribuída ó alcalde polo artigo 186 da LS e 34 do Regulamento de disciplina urbanística, na medida en que non conste o seu voto adverso”. (STS do 25 de outubro do 1982.- Relator: Sr. Díaz Eimil. *RAJ*, 1982, 6429).

“A competencia do alcalde para decreta-la suspensión dos efectos da licenza de obras para a construción dun edificio non se ve minguada nin anulada polo feito de ser exercida asumindo total e absolutamente o acordo do Pleno da Corporación Local” (STS do 25 de outubro do 1982.- Relator: Sr. Gutiérrez de Juana. *RAJ*, 1982, 6428).

Ó fío da determinación da autoridade competente para acorda-la suspensión, suscítase unha cuestión de interese relativa á posibilidade de que aquela potestade poida resultar delegable. A iso alude o artigo 21.3 da LBRL e os artigos 43 e 114^a 118 do Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das corporacións locais. De acordo con estes o alcalde pode delega-lo exercicio das súas atribucións a excepción da convocatoria e presidencia das sesións do Pleno e da Comisión de Goberno, así como as enumeradas nos apartados a), e), g), i), j) –non referidas á potestade de suspensión da eficacia das licencias– do número 1 do artigo citado.

Se temos en conta a facultade conferida á autoridade municipal para dispoñe-la suspensión dunha licenza non resulta banal reproducilo vello, pero non por iso menos interesante, debate do control da dita facultade por órganos estatais ou comunitarios.

De acordo coa nosa Carta magna, o lexislador desenvolveu un réxime local (Lei de bases de réxime local –en adiante LBRL–) axustado á nova orde constitucional, a incidencia da cal no ámbito urbanístico tivo particular relevancia respecto das facultades de suspensión por parte das comunidades autónomas dos efectos das licencias ou ordes de execución acordadas polos concellos nos supostos previstos no artigo 186 da LS. Deste modo, e respecto do que aquí nos interesa, encontrámonos cunha lei que trata o implícito mandato constitucional de desenvolve-la garantía da autonomía constitucional, tal como anunciara o Tribunal Constitucional, o que lle outorga unha posición de superioridade que o leva a afirma-la súa imposición á lexislación sectorial. E por outra parte, este especial status de superioridade no ordenamento xurídico vénlle outorgado non por tratarse dun especial tipo de lei senón pola súa especial “función ordinamental”³.

Coa aprobación da LBRL, e tendo en conta esa función ordinamental de desenvolvemento da garantía constitucional da autonomía local, os argumentos que tradicionalmente mativera a vixencia da facultade de suspensión directa perderon toda a súa forza e virtualidade. En primeiro lugar, non se pode alegar, en defensa da súa vixencia, a non inclusión do artigo no Decreto 3183/1981, por canto este era consecuencia da Lei 40/1981⁴, para o que o réxime de control dos actos das corporacións lo-

³ PEMÁN GAVÍN, Ignacio, A Lei 7/1985, do 2 de abril, regulamentadora das bases do réxime local. A súa incidencia sobre a facultade de suspensión dos actos das corporacións locais en materia urbanística. *RDU* n.º. 111, páx. 83.

⁴ Esta lei estableceu un novo réxime xurídico de control dos actos e acordos administrativos das corporacións locais. En concreto, o seu artigo 8 recolle como suposto típico obxecto de control os actos e acordos das corporacións locais que constitúan infracción das leis e que afecten directamente a materias da competencia do Estado.

cais foi substituído pola vixente LBRL, logo de levar a cabo unha modificación no procedemento que supón o dito control de legalidade. Esta modificación incidiu de maneira decisiva na facultade de suspensión xa que a nova regulamentación non só non a contempla, senón que expresamente exclúe a suspensión administrativa dos acordos das administracións locais sometidos ó control da legalidade por outras administracións. Nesta liña, o Tribunal Constitucional pon de manifesto tanto a súa vontade de excluír expresamente a dita facultade como de romper de maneira definitiva co sistema imposto pola Lei 40/1981. Tampouco se pode seguir mantendo que estamos ante un suposto especial respecto do réxime común de control dos actos das corporacións locais, e iso polo evidente carácter globalizador da LBRL e de imposición sobre os particularismos das lexislacións sectoriais. Do mesmo modo, non resulta plausible argumentalo criterio da especialidade das leis, en virtude da cal unha lei xeral –LBRL– non derroga unha especial –LS–, e iso porque a LBRL, como xa indicabamos anteriormente, desenvolve unha función de ordenación básica dotada dunha forza prevalente na materia desenvolta. De aí que a existencia dun procedemento especial de control situado nunha lei especial –como a do solo– non ampara a súa aplicación en modo ningún.

En canto á incidencia que tivo a regulamentación da LBRL sobre a facultade de suspensión recollida en textos legais de determinadas comunidades autónomas, é evidente que a configuración dos aspectos esenciais que a súa regulamentación adquire, en relación cos ordenamentos autonómicos, é o carácter de norma básica. Entre eses aspectos está o sistema de control establecido de acordo co criterio previsto polo Tribunal Constitucional na Sentencia 27/1987, do 27 de febreiro; segundo este “os límites do control administrativo de legalidade dos entes locais... constitúen un elemento esencial da dita garantía constitucional”. É por iso que as medidas que establezan as comunidades autónomas respecto do control dos actos das corporacións locais deben respecta-lo sistema descrito, xa que configura as bases mesmas do réxime xurídico das administracións públicas e o límite máis alá do cal non poden moverse as comunidades autónomas no exercicio das súas competencias.

B. Interesados: incoación do procedemento

A suspensión dos efectos dunha licenza ou orde de execución que constitúa unha infracción urbanística manifesta e grave ou moi grave ten por finalidade a observancia da lexislación e o planeamento vixente. Con ese obxectivo o artigo 304 do R.D-L 1/1992, do 26 de xuño, polo que se aproba o Texto refundido da Lei sobre o réxime do solo e ordenación urbana (en adiante, TRLS) consagra o carácter público da acción para esixirles ós órganos administrativos e ós tribunais contencioso-administrativos a observancia da lexislación urbanística e dos plans, programas, proxectos,

normas e ordenanzas. Sen embargo, ¿iso supón que se deba recoñecer lexitimación para instar á suspensión dunha licencia a quen o considere oportuno?. A resposta ha de ser necesariamente negativa. A propia natureza do procedemento –idéntica á prevista no artigo 103 da LRPAC– indícanos que os interesados poden, evidentemente, como titulares da acción pública, reaccionar fronte ós actos que conculcan as normas urbanísticas. E, dentro dos correspondentes procedementos, instando a suspensión dentro dos prazos establecidos de modo preceptivo para o efecto aínda non obriga ó órgano competente a levalo á práctica. Diversas sentencias do Tribunal Supremo abordan este tema consagrando esta doutrina. Así podemos observalo con ocasión da Sentencia do 18 de febreiro do 1986 (relativa ó ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia):

“Que respecto da segunda desas peticións feitas en vía administrativa e deducida polo caso de que si se axustasen as obras de autos ás licencias, entón estas últimas serían nulas, pero pedíase que o alcalde fixera uso da facultade de declara-la suspensión dos efectos de tales licencias e remitira o expediente a esa sala, hai que sinalar que esa disposición contida no artigo 186 da Lei do solo, se ben está redactada en sentido imperativo, non pode menos que interpretarse, ó ser unha medida cautelar integrada nas actuacións de oficio, como derivada do suposto de que o alcalde pense que a obra constitúe unha infracción urbanística grave, pero ó non concordar con iso o interesado, non pode obrigar á autoridade de mención a facer uso desa facultade, senón que o propio precepto o único que ofrece ante a posibilidade do alcalde é a intervención do gobernador civil –hoxe a Xunta de Galicia en virtude do traspaso de competencias operado polo Real decreto do 26 de xaneiro de 1979-; en todo caso, o que o particular pode facer é recorrer-lo outorgamento da licencia perante a Corporación municipal, e, de non obter éxito, perante a Sala do Contencioso-Administrativo na forma ordinaria para pedi-la anulación da licencia pola devandita infracción urbanística grave; así pois, non se pode obrigar ó alcalde a que realice o exercicio desta facultade, sen prexuízo de que este poida incurrir en responsabilidades doutra orde a que houbese lugar polo non uso da mesma se iso se debese á malicia ou ó abandono inexcusable”.

3.2. Requisitos obxectivos

A. *Obxecto da suspensión: a licencia ou a orde de execución*

Resulta obvio que o artigo 178.1 LSG faculta ó alcalde, unicamente, para suspende-las licencias e as ordes de execución. Deste xeito a suspensión só cabe respecto das licencias a que se refire o artigo 168 LSG ou respecto das ordes de execución previstas nos artigos 170 e 171 da LSG⁵. Non

⁵ Sentencia do 4 de febreiro do 1997.- Relator: Sr. Garzón Herrero. LA LEY, 1997, 3757.

obstante, cómpre precisar que non tódalas licencias ou ordes de execución serán susceptibles de suspensión, senón tan só aquelas que amparen obras que estean en proceso de execución; do contrario entraríamos de cheo noutra figura de control da legalidade urbanística, cal é a revisión, prevista no artigo 179 da LSG:

“A facultade de suspensión regulamentada no artigo 186 LS vén determinada pola execución dunhas obras amparadas nunha licencia que contradí grave e manifestamente o ordenamento urbanístico, e en tanto se executen as obras a autoridade gobernativa pode proceder á suspensión do acordo municipal polo que se outorga a licencia, e á paralización das obras; o artigo 224 está destinado a aqueles acordos municipais que non gardan relación con licencias de obras pois, para esta regulaméntase o procedemento de suspensión do artigo 186 mentres se estean a executar, e se xa estiveran rematadas arbitrarse o procedemento de anulación” (STS do 2 de febreiro do 1981.- Relator: Sr. Medina Balsameda. RAJ, 1981, 439).

B. *Esixencia de infracción grave ou moi grave e manifesta*

Dado que as esixencias descritas son claramente individualizables, analizaremos cada unha delas considerada en si mesma para posteriormente centrarnos no estudio da imprescindible e íntima conexión mutua.

O primeiro dos requisitos mencionados fai referencia á necesidade de que o contido da licencia ou da orde de execución ha de constituír unha manifesta infracción urbanística grave ou moi grave. Terán, en principio, carácter de graves ou moi graves –di o artigo 182 LSG (artigo 226.2 da LS) as infraccións que constitúan incumprimento das normas relativas a: a) parcelamentos, b) aproveitamento urbanístico, c) uso de solo, d) altura, volume e situación das edificacións, e e) ocupación permitida da superficie das parcelas. Non obstante, tal categorización debe temperarse co disposto no artigo 54.3 do R.D. 2187/1978, do 23 de xuño, polo que se aproba o Regulamento de disciplina urbanística (en adiante, RDU), segundo o cal se excepcionarán os supostos nos que no expediente sancionador se demostre a escasa entidade do dano producido ós intereses xerais, ou do risco creado en relación con estes. A xurisprudencia do Tribunal Supremo recorre, para a cualificación de infracción urbanística grave, ós artigos 226 LS (homólogo do 182 LSG) e 54.2 do RDU, e así podemos observalo na doutrina citada a continuación:

“A infracción é grave (ou moi grave) e manifesta cando se outorga licencia de obras para un edificio de baixos e catro plantas en poboación que ca-

“A medida cautelar prevista no artigo 186 do TRLS non esixe máis procedemento que o de constatar que o contido dunha licencia municipal de obras constitúe manifestamente unha infracción urbanística grave. Advertida tal circunstancia, os trámites que hai que seguir cingúense a adoptalo pertinente acordo e a dar traslado no prazo perentorio previsto no citado precepto á Sala do Contencioso-Administrativo...”.

rece de plan xeral e de normas urbanísticas, porque o outorgamento se opón de modo frontal e evidente ó artigo 74 da LS, que para eses casos establece unha limitación de alturas a só tres plantas en total" (S. do 19 de xuño de 1979 -Arzdi. 2946-), "así como cando, en xeral, se produce unha extralimitación nas alturas permitidas ou un exceso de volume" (S. do 18 de febreiro do 1980 -Arzdi. 736-).

"Nos supostos de infracción urbanística grave, o uso das facultades de suspensión por parte dos órganos administrativos ós que se atribúe pode actuarse -calquera que sexa a data do acto-licencia- durante o período de execución das obras, ante a non fixación de límite ningún no artigo 186 da LS e a non aplicación do prazo do ano previsto en xeral polo artigo 224 da propia lei, polo que non se pode falar de prescrición da acción nin de aplicación retroactiva da LRS" (S. do 19 de xuño do 1979 -Arzdi. 2739-).

"Os artigos 184 TRLS e 29 R.D. 2187/1978, do 23 de xuño, determinan taxativamente que cando os actos de uso do solo dos artigos 178 TRLS e 1 R.D. 2178/1978, respectivamente, se efectúan sen licencia, o alcalde disporá a suspensión inmediata de tales actos de uso do solo, e deberá solicitar licencia o interesado no prazo de 2 meses desde a notificación da suspensión, de tal modo que transcorrido ese prazo sen que se instase a licencia, o concello procederá a impedir definitivamente os usos ós que dera lugar" (Sentencia do 20 de marzo do 1996.- Relator: Sr. Sanz Bayón. LA LEY, 1996, 6876)

Respecto do segundo dos requisitos esixidos, preguntámonos qué características debe reuni-la actuación ou a omisión realizada para recibir-la cualificación de infracción grave ou moi grave "manifesta". O propio RDU definía (derrogouse o artigo 54.2 por mor do R.D. 304/1993, do 26 de febreiro) as infraccións graves (neste caso tamén as moi graves) como accións ou omisións que, ó quebranta-lo ordenamento urbanístico, afectan ós bens e intereses protexidos por este, causándolles un dano directo e de importancia ou creando un risco certo e igualmente importante (art. 54.2). Nesta liña, descubrimos unha xurisprudencia moi abundante sobre esta materia, na cal se esixe que a infracción non sexa deducida de interpretacións, senón evidente e indiscutible normalmente, de sorte que se descubra pola mera confrontación do acto administrativo (neste caso, a licencia e orde de execución) coa norma legal ou, por suposto, co Plan de ordenación aprobado en virtude da mesma, ou, o que é o mesmo, que, por ser patente ou notoria, para apreciala non haxa que acudir a interpretacións analóxicas ou a intrincados e prolixos razoamentos xurídicos, senón que, polo contrario, baste o simple enfrontamento do texto do acordo co teor literal das normas incumpridas, sen necesidade de consumir esforzos interpretativos. Na mesma liña, o Consello de Estado sinalou que o carácter manifesto da infracción supón que, unha vez advertida e sinalada, pode considerarse inequívoca e evidente.

Como indicabamos anteriormente, existe unha líña xurisprudencial moi clara sobre este tema, que se plasma en sentencias como as que a continuación se indican:

“É preciso que a licencia municipal concedida infrinxa de forma manifesta a normativa urbanística aplicable, é dicir, que a infracción non se presente como dubidosa, opinable ou discutible, senón, polo contrario –como declarou esta sala, entre outras, nas sentencias do 24 de maio e do 28 de xuño de 1978, do 29 de outubro de 1979, do 18 de febreiro de 1980, etc.–, dunha maneira patente e inequívoca, apreciable sen necesidade de ningún esforzo interpretativo ou esexético, senón derivada da súa natural e directa oposición á norma urbanística sen posibilidade dunha alternativa de interpretación que leve a conclusión distinta” (Sentencia do 24 de maio de 1982.- Relator: Sr. Santaolaya).

“Dos artigos 186 TRLS e 34 R.D. 2187/1978, do 23 de xuño, dedúcese que é preciso que os actos administrativos constitúan unha infracción manifesta e grave, o que implica a necesidade de que, para estimar esa transgresión, o contido do acto polo que se conceda a licencia constituía unha das infraccións contempladas no artigo 226 do TRLS e de que a ilegalidade dos actos suspendidos sexa inequívoca e notoria, isto é, que para que poida ser apreciada non sexa preciso acudir a interpretacións analóxicas ou intrincados e prolixos razoamentos xurídicos, senón que, polo contrario, baste o simple enfrontamento do acordo co literal das normas incumpridas, o que se traduce, pola necesidade de cohonesta-las esixencias da integridade da legalidade urbanística coas do principio de seguridade xurídica presentes na situación de quen someteu a súa pretensión de exercita-lo *ius variandi* ó control previo administrativo e obtivo a preceptiva autorización, na esixencia da gravidade da infracción urbanística, que coincida coa tipificación das infraccións graves dos artigos 226 do TRLS e 54.3 do RDU, de que se trate de actos de edificación ou usos do solo amparados en licencia, e de que a infracción sexa manifesta, no senso de notoria, patente, inequívoca e apreciable sen necesidade de consumir esforzos interpretativos ou enerxéticos” (Sentencia do 20 de decembro de 1989.- Relator: Sr. González Navarro. *La Ley*, 1990-2, 807).

Segundo Clavero, a xa dubidosa fronteira existente entre a ilegalidade manifesta e a non manifesta, que nace da confrontación dun acto coa lei, faise máis problemática cando se trata de confronta-lo acto co plan, porque este se compón de infinidade de documentos técnicos, moitos non publicados, polo que dicir cando unha licencia contén manifestamente unha infracción non é algo tan fácil, nin iso salta á vista da mesma forma como ocorre cando a confrontación se produce entre o acto e a lei. Para determinar se a infracción é ou non manifesta non basta coa pericia dun xurista; necesítase tamén a dun experto en planeamento (arquitecto ou urbanista).

3.3. Requisitos da actividade: Prazo e condicións

O artigo 178 da LSG establece que “o alcalde disporá a suspensión dos efectos dunha licencia ou orde de execución e, conseguintemente, a *paralización das obras iniciadas baixo o seu amparo...*”. En consecuencia, a facultade de suspensión poderá exercitarse en tanto as obras estean executándose. Doutra banda, o órgano competente –o alcalde– mal podería suspender os efectos dunha licencia e dispoñer a paralización dunhas obras cando os efectos daquela se materializaron na total execución daquelas. Tanto é así que a adopción de medidas fronte ás obras xa executadas non poderían entenderse segundo o artigo 178 da LSG, senón que entrarían de cheo no ámbito da revisión dos actos administrativos –a licencia– prevista no artigo 179 da LSG.

O acordo de suspensión sómetese a determinadas condicións, as cales deberán ser cumpridas de xeito ineludible: deberá darse traslado “no prazo de tres días... á Sala do Contencioso-Administrativo competente para os efectos previstos nos números 2 e seguintes do artigo 118 da LX”. De non facelo así as consecuencias que se desprenderán de tal proceder serán as seguintes:

■ Non será posible o traslado do acordo de suspensión nun momento posterior, dado o carácter fatal dos prazos no ámbito do dereito público.

■ Dado que o traslado á xurisdicción contencioso-administrativa opera como unha condición, se non se efectúa no prazo sinalado a suspensión acordada quedará sen efecto.

A xurisprudencia mostrou unha liña sen fisuras neste aspecto concreto. Unha mostra diso constitúeno as sentencias do 9 de marzo e do 24 de outubro de 1960; do 28 de maio de 1980; do 23 de xaneiro de 1984, ou as do 3 de maio de 1990, do 5 de abril de 1991 e do 25 de setembro de 1995:

“O presuposto procesual, non cumprido no caso condicionante, *ministerio legis* do nacemento válido do recurso, vén determinado polo feito de que a potestade exercitada polo xerente municipal de Urbanismo, o é pero a invocación do autorizado no artigo 186.3 do TRLS, en relación co establecido no artigo 118.3 da LXCA, polo que, conforme a esta normativa, a autoridade que acordou a suspensión do acto de prórroga de licencia, o xerente, ten que proceder, no prazo de 3 días a dar traslado directo do dito acordo á Sala do Contencioso-Administrativo competente, trámite omitido neste caso, posto que o proceso xurdiu pola comparecencia do particular afectado polo acordo do repetido xerente, ó serlle notificado, dispoñendo tal suspensión” (Sentencia do 3 de maio de 1990. Relator: Sr. Martín del Burgo Marchán. *La Ley*, 1990, 1268).

“Dado o carácter inderrogable do prazo de 3 días a que se refiren os artigos 186.3 do TRLS e 34.4 do R.D. 2187/1978, do 23 de xuño, as consecuencias derivadas do transcurso deste sen que se dera o traslado directo do acordo de suspensión á Sala do Contencioso-Administrativo competente, evidentemente, han de ser, por unha banda, a de non ser posible dar

traslado despois do acordo de suspensión, tendo en conta o carácter fatal dos prazos no campo do dereito público, e, por outra, como o de poñer en coñecemento da sala competente a suspensión que opera como unha condición no senso técnico delas, ó non darse conta no prazo sinalado, queda sen efecto a suspensión acordada" (Sentencia do 5 de abril de 1991.- Relator: Sr. Barrio Iglesias. *La Ley* 1991, 3999).

"O prazo de 3 días, que marca o artigo 186.3 do TRLS, de que dispón o alcalde para darlle traslado directo á Sala do Contencioso-Administrativo da resolución ou acordo de suspensión dos efectos dunha licenza, e paralización inmediata das obras iniciadas ó seu amparo, cando tal licenza constitúe manifestamente unha infracción urbanística grave, é un prazo fatal e improrrogable, de imperativa vixencia, prazo de caducidade para a que a inobservancia priva de efectos á suspensión de que se trate, excluindo o pronunciamento sobre a existencia da infracción; xa que esta, posta en coñecemento, ou traslado, opera como unha condición, ou carga en sentido técnico, que o devandito artigo lle impón ó alcalde que actúa en defensa da legalidade urbanística" (Sentencia do 25 de setembro de 1995.- Relator: Sr. Esteban Álamo. *La Ley*, 1995, 9196)

4. Procedemento administrativo

4.1. Fase de iniciación:

Cando analizabamo-lo papel que xogaban os interesados no procedemento de suspensión dos efectos das licencias urbanísticas, resultaba evidente que, ó confiarse ós órganos xurisdiccionais a decisión final acerca da lexitimidade do acordo adoptado, non se establece trámite ningún no que aqueles xoguen un papel preponderante. De feito, dado que a natureza do acordo adoptado responde ó dobre significado que representa a necesidade de harmonizar as esixencias do principio de eficacia da actuación administrativa e as do principio de seguridade xurídica é polo que o protagonismo do interesado é tan reducido que nin siquiera cabe a súa participación a través do trámite de audiencia. As razóns son evidentes, a medida adoptada é simplemente cautelar, e difírese ós órganos xurisdiccionais a decisión definitiva sobre a súa lexitimidade; polo tanto, será ante eles cando caiba a intervención do interesado actuando tódolos mecanismos de defensa procesual que considere oportunos. Estamos, polo tanto, ante un procedemento que se inicia de oficio, e no que non se poderá obrigar ó órgano competente para incoalo para facer uso da facultade que lle confire a legalidade vixente. Non obstante, iso non implica que o procedemento unicamente se incoe por propia iniciativa, senón que tamén será posible en virtude de moción razoada dos subordinados ou denuncia, así como a instancia do concello. Unha consecuencia lóxica do disposto anteriormente será a inoperancia de calquera recurso que se interpoña fronte á denegación de iniciación deste procedemento:

“Dos artigos 184 ó 188 TRLS arbítranse unha serie de instrumentos para que os concellos impidan as obras e as licencias ilegais. Os cidadáns poden solicita-la adopción de tales medidas e non está legalmente excluída a posibilidade de recorrer contra a súa denegación, pero nalgúns supostos tal posibilidade sería procesualmente inoperante; así ocorre no caso do artigo 186 do TRLS, pois carece de sentido instar un recurso para que se condene á alcaldía a unhas medidas que suporían un proceso posterior, ademais dun proceso ordinario para que se tramite despois outro abreviado. Por outra parte, as medidas do artigo 186 só poden adoptarse durante a realización das obras, unha circunstancia que tampouco propicia a interposición dun recurso ordinario e previo” (Sentencia do 15 de maio de 1995.- Relator: Sr. Nabal Recio. *La Ley*, 1995, 96).

4.2. Fase de instrucción:

Sabemos –polas razóns apuntadas ó longo deste traballo– que, se ben o procedemento incoado para a adopción do acordo de suspensión é sumario, non é menos certo que resulta absolutamente imprescindible a existencia dunha mínima instrucción, co fin de verifica-la concorrencia dos requisitos esixidos polo artigo 178 da LSG: infracción urbanística manifesta e grave ou moi grave. Sinxelamente, a potestade suspensiva atribuída ó alcalde polos artigos 54 e 56 do R.D. 2187/1978, do 23 de xuño e 178 da LSG (Sentencia do 20 de decembro de 1989.- Relator: Sr. González Navarro, *La Ley*, 807) presenta dous aspectos intimamente ligados e que se desenvolven en dous momentos distintos. Dun lado, implica unha cesación da eficacia de licencia, aínda que pode resultar provisional, con mingua da executividade característica do acto administrativo, e doutra parte determina o traslado do acordo de suspensión á Sala do Contencioso-Administrativo cunha pretensión de anulación da licencia que abre un proceso co que se aspira a eliminar do mundo do dereito un acto declarativo de dereitos que constitúe unha creba da regra xeral de irrevogabilidade dos ditos actos. En canto á doutrina da carga da proba, elaborada sobre a base do art. 1214 CC, pode resumirse indicando que cada parte ha de proba-lo suposto de feito da norma, as consecuencias xurídicas do cal invoca ó seu favor, polo que ha de ser a Administración a que soporte a carga da proba da infracción urbanística manifestamente grave ou moi grave, carga que se intensifica se se toman en conta as características excepcionais da potestade prevista no mencionado artigo 178 da LSG, que reclama unha rigorosa esixencia dos elementos que integran a súa causa ou presuposto de feito. É evidente, pois, que a Administración actuante debe desenvolver unha actividade instructora que lle permita configura-lo soporte argumental que faga prosperar ante a xurisdicción contencioso-administrativa o acordo adoptado e impida o levantamento da suspensión adoptada.

4.3. Fase de terminación

Do mesmo xeito que calquera outra resolución, o acordo de suspensión deberá motivarse e dispoñe-la suspensión dos efectos da licencia ou orde de execución e a conseguinte paralización das obras. Así mesmo, notificaráselles o acordo adoptado –con citación persoal– ós titulares dos dereitos derivados de actos obxecto de suspensión, notificación que deberá conter:

■ O texto íntegro do acto. En especial detallaranse as obras que resultan afectadas pola paralización e os motivos polos cales se produce a suspensión.

■ Como tivemos ocasión de comprobar, o acordo non é recorrible, razón pola cal a notificación indicará a súa remisión á Sala do Contencioso-Administrativo, para os efectos previstos no artigo 118 da LX.

5. Intervención da xurisdicción contencioso-administrativa

En todo caso –di o artigo 178.2 da LSG– o alcalde procederá, no prazo de tres días, a dar traslado directo do dito acordo á Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia para os efectos previstos no artigo 118 da LXCA. A LSG remítese aquí a un procedemento especial que, como puxo de relevo Entrena, se caracteriza pola súa celeridade, co obxecto de eliminar canto antes a situación de indeterminación provocada polo acordo de suspensión.

A incoación deste proceso especial é, polo tanto, condición *sine qua non* da eficacia do acto de suspensión. De aí a necesidade de incoar este proceso para que subsistan os efectos suspensivos.

Precisamente por esta configuración do acto de suspensión, non cabe a impugnación autónoma del. A súa validez será xulgada no proceso administrativo incoado para o efecto, que rematará en sentenza pola que se declarará se o contido do acto constitúe unha manifesta infracción urbanística grave ou moi grave, para os efectos de levanta-la suspensión ou anula-lo acto. De aquí que os efectos de cousa xulgada da sentenza queden limitados a esta confrontación. Polo que o feito de que a sentenza decida que non se dá esa manifesta infracción non supón que non se poida incoar outro proceso –se está dentro do prazo para iso–, pero esgotando os recursos administrativos para decidir desde un punto de vista xeral a conformidade dos actos co ordenamento xurídico, pronunciándose pola anulación se incorre en infracción⁶.

⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “A suspensión de licencias por infracción urbanística grave”, *RDU* n.º. 100, 1986.

O proceso especial e sumario do artigo 118 da LX –en relación coa materia urbanística– foi obxecto dunha análise profunda polo Auto do TS do 26 de outubro do 1992 (Arzdi. 8368). De acordo con este, non existe, tal e como normalmente se concibe, nin demanda, nin contestación a esta, senón simplemente alegacións que formularán os interesados pola orde do art. 118 da LX. Outra particularidade constitúea a inexistencia de período probatorio e de trámite de conclusións ou vista oral. Como indica o antedito auto “a lei quixo con este procedemento sumario facer que o período de tempo sobre a validez ou non do acto suspendido, sexa o máis breve posible, a prol do principio de seguridade xurídica”. As consecuencias deste carácter sumarial afectanlle tamén á cognición xudicial, de modo que a sentenza haberá de limitarse a levanta-la suspensión ou a anularlo acto a que esta se refire, sen entrar en consideracións doutra índole. Así o indica reiterada xurisprudencia, entre a que cabe destaca-la Sentencia do TS do 2 de xaneiro do 1990 (Arzdi. 147):

“Non debe estimarse a excepción de cousa xulgada que postula o concello demandado, pois, aínda sendo certo que no procedemento do artigo 118 da LX o autor formulou pretensión indemnizatoria con carácter subsidiario, non o é menos que nas sentencias dictadas nel non se contén razoamento ningún acerca de se asistía dereito ó autor ó pagamento dela, nin na súa parte dispositiva, pronunciamento ningún sobre tal particular, o que é congruente coa natureza do proceso no que se dictaron, no que só cabe un dictame axustado ó que determina o parágrafo 5 do artigo 118 referido –levantamento da suspensión ou anulación do acto a que esta se refira– e leva a concluír non só a posibilidade, senón tamén a necesidade de formular tal pretensión de indemnización, de non acollerse pola Administración nun proceso ulterior” .

A sentenza que levante a suspensión non produce efecto de cousa xulgada material, pois só se limitou a constata-la inexistencia de infracción urbanística grave ou moi grave e manifesta no contido do acto suspendido, sen pronunciarse sobre outros posibles vicios que poida padecer⁷.

Polo que se refire á tramitación deste procedemento “especial” previsto no artigo 118 da LX, esta conta coas singularidades que seguidamente se sinalan.

Unha vez que se fai efectivo o traslado da suspensión, a Sala do Contencioso-Administrativo requirirá á corporación local que dictou o acto para que, no prazo de dez días, remita o expediente administrativo e alegue o que estime procedente en defensa deste, e acordará que se publique no boletín oficial da provincia o anuncio da suspensión, co fin de que cantos teñan interese no mantemento ou na anulación do acordo poidan constituírse en parte nos autos.

⁷ ARREDONDO GUTIÉRREZ, José Manuel, “Las infracciones urbanísticas”, Granada, 1995, páx. 82.

Recibido o expediente administrativo, a sala trasladaralle isto ó avogado do Estado para que, no prazo de vinte días, informe acerca do mantemento ou da anulación do acordo. Realizado este traslado, o tribunal poralles de manifesto o expediente administrativo a cantos se presenten no proceso, para que no prazo de vinte días, comúns a todos eles, aleguen o que estimen procedente. Deducidas as alegacións ou transcorrido o prazo previsto, o tribunal, dentro dos dez días seguintes, dictará sentenza pola que se levante a suspensión ou se anule o acto a que se refire.

O artigo 178 da LSG contén, polo tanto, unha aplicación específica da doutrina tradicional sobre suspensión dos actos das corporacións locais, co engadido correspondente á paralización inmediata das obras, como efecto principal da dita suspensión.

Dado o carácter inderrogable do termo, o incumprimento da existencia de traslado carrega a imposibilidade legal de rectificación ou cumprimento *a posteriori* tendo en conta o carácter fatal dos prazos neste campo, o que, unido ó carácter de condición en sentido técnico atribuído á necesaria posta en coñecemento do Tribunal, o seu non cumprimento carrega a ineficacia da suspensión decretada, tal como declarou a xurisprudencia xa clásica (ss. do 16 de outubro do 1959 -Arzdi. 3607-, 9 de marzo e 24 de novembro do 1960 -Arzdi. 852 e 4189-, 28 de maio -Arzdi. 2841- e 14 de outubro -Arzdi. 3906- do 1980 e 23 de marzo do 1981 -Arzdi. 1347-).

Se o Tribunal da Xurisdicción Contencioso-Administrativa, ó dictar sentenza, anulase a licencia, a autoridade que suspendeu os seus efectos ordenará a incoación de expediente sancionador, co obxecto de impoñerlles, se procedese, as multas correspondentes ós responsables e adoptar as demais previstas na LSG e no RDU. Ata que o Tribunal non dicte sentenza, continuará, de se-lo caso, a paralización das obras, que serán demolidas cando a autoridade competente o acorde se a sentenza anulase a licencia. Tratándose de licencia e orde de execución que autorice unha demolición indebida, anulado o acto administrativo en vía xurisdiccional, a autoridade competente que suspendeu os seus efectos ordenará que se proceda á reconstrucción do demolido.

6. Distinción respecto doutras figuras afíns

6.1. Introducción

O fenómeno suspensivo no eido do dereito público –do cal non é alleo o dereito urbanístico– ofrece un espectro moi amplo de posibilidades. Así, xunto coa suspensión dos efectos da licencia, as principais características dos cales tivemos ocasión de comentar ó longo deste traballo, encontrámonos con outras figuras como a da suspensión do outorgamento das

licencias, que, sen prexuízo da súa afinidade, manteñen diferencias evidentes. Así, mentres que neste caso a suspensión é unha actuación previa ó planeamento, no primeiro constitúe un elemento de protección da legalidade urbanística. Abundando nas súas diferencias, observamos como incluso desde o punto de vista conceptual é diferente a suspensión do outorgamento ou concesión dunha petición que a suspensión dos efectos dunha licenza xa concedida. A Sentencia do Tribunal Supremo do 27 de febreiro do 1985 (Arzdi. 11379) é bastante clara ó respecto:

“... a suspensión de licencias é unha medida cautelar e a súa finalidade e razón de ser consisten en impedi-la realización de obras que poidan resultar contrarias e incompatibles co novo planeamento que está en fase de estudio ou aprobación...”

“... a infracción urbanística que permite a aplicación do artigo 186 da LS ten que vir directamente referida á licenza, os efectos da cal se suspenden...”

Ademais da suspensión do outorgamento de licencias como medida preparatoria do Planeamento urbanístico e da suspensión dos efectos das licencias como elemento de protección da legalidade urbanística, poden atoparse outros supostos de suspensión que foron sistematizados por F. Perales Madueño e P. J. Sanz Boixereu⁸, con ocasión da normativa estatal:

a) Suspensión acordada polo concello con motivo do trámite de exposición ó público do artigo 125 do RP

b) Suspensión acordada polo concello durante o trámite facultativo de suxestións e observacións para unha futura ordenación

c) Casos de suspensións “de feito” motivadas pola inactividade da Administración co fin de cumprí-los requisitos previos para o outorgamento de licenza:

1. No caso de inexistencia de Plan parcial, sempre que sexa requirido por tratarse de solo urbanizable ou zonas aptas para seren urbanizadas por plans xerais ou normas subsidiarias xa adaptadas á nova lei, ou de solo urbano ou de reserva ou solo urbanizable de plans xerais ou normas subsidiarias aínda non adaptadas á nova normativa.

2. No caso de inactividade da Administración na tramitación do Proxecto de urbanización que sexa requirido para o outorgamento da correspondente licenza.

3. Nos supostos en que, sendo necesaria a redistribución de beneficios e cargas por afectarles o planeamento desigualmente ós propietarios, aínda que non se aprobese o correspondente proxecto.

Co obxecto de evitar unha excesiva dispersión na análise da figura obxecto deste traballo limitáremos ó estudio da suspensión no outorga-

⁸ PERALES MADUEÑO, F. e SANZ BOIXEREU, P. J., “O dereito á licenza e a suspensión do seu outorgamento”, *Revista de Dereito Urbanístico*, n.º. 70, 1980, páxs 64 e segs.

mento das licencias urbanísticas con ocasión da elaboración e da aprobación dos instrumentos de ordenación.

6.2. Clases, obxecto e natureza xurídica

O artigo 34 LSG prevé a existencia de dúas modalidades de suspensión. A primeira, que podemos denominar facultativa, e unha segunda, chamada automática, e que é consecuencia do acordo de aprobación inicial do plan ou estudo de detalle “para aquelas zonas do territorio obxecto de planeamento que posúan novas determinacións que supoñan modificación do réxime urbanístico vixente. Esta clasificación tamén se recolle na xurisprudencia do TS:

“... co fin de evita-las distorsións que se producirían se se continuase a edificación conforme as determinacións dun plan en revisión ou modificación en clara desconformidade coas previsións do produto da revisión ou modificación se estas chegasen a aprobarse, establécese a suspensión do outorgamento de licencias, ben con carácter facultativo, antes da aprobación inicial e cando se aproba a súa formación, ben con carácter automático, en virtude da súa aprobación inicial, a non utilización da primeira, por ser potestativa, a non vulneración da segunda, por seguir concedéndose licencias, non obstante ela, que se produce por ministerio da lei, sen que as licencias se acomoden ás previsións do novo planeamento, suposto en que é permisible, provoca a nulidade da revisión ou modificación, xa que tales medidas cautelares son, en certo modo, independentes destas, e nin a omisión da primeira nin a vulneración da segunda dan lugar a outras consecuencias diferentes á responsabilidade política nun caso e á nulidade das licencias noutro” (Sentencia do 8 de febreiro do 1993.- Relator: Sr. Barrio Iglesias. *La Ley*, 1993-2, 408).

En termos xerais, o obxecto da suspensión circunscríbese a aquela licenza, o outorgamento da cal baleire anticipadamente o contido do novo plan ou a reforma do antigo.

Polo que se refire á cualificación xurídica do acordo administrativo polo que se establece a suspensión do outorgamento de licencias, leváanos á análise das diferencias existentes entre o acto e a norma. Desde esta perspectiva, parece que a xeneralidade e a abstracción, propiedades non características da norma, inducen a pensar que se trataría dun “acto de destinatario general de eficacia general, abstracta y obligatoria para la Administración que la dicta y para los administrados...”⁹.

Desde a óptica da finalidade, resulta evidente que se trata dunha medida cautelar de salvagarda do novo planeamento urbanístico.

⁹ FORTES ENGEL, J. M., “La suspensión del otorgamiento de licencias como limitación temporal del *ius aedificandi*”, no volume colectivo *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos*, Madrid, 1976, páx. 323.

Así pois, a partir da LS, aparecen dúas modalidades distintas de suspensión, como xa se adiantou. Unha primeira, de natureza facultativa, que é a típica e tradicional do noso ordenamento urbanístico: suspensión como medida cautelar no caso de formación do novo plan ou reforma do anterior. A segunda concíbese como un efecto “*ipso iure*” do acordo de aprobación inicial do planeamento: trátase pois, dunha modalidade de suspensión automática¹⁰.

6.3. Órganos competentes para decreta-la suspensión

Se ben no suposto da suspensión automática a competencia está asumida polos órganos competentes para a aprobación inicial do planeamento, no caso da suspensión voluntaria podería xurdir algunha dúbida sobre a extensión da dita posibilidade ós particulares redactores dun plan. Non obstante, entendemos que ante o silencio do lexislador se mantén a tradición dos textos do 1956 e 1976, polo que os particulares promotores dos plans terán que seguir acudindo ó ente local para que decrete a suspensión do outorgamento das licencias.

6.4. Plans obxecto de suspensión

A regulamentación, nun principio, non deixa lugar a dúbidas respecto dos plans afectados por ámbolos dous tipos de suspensión. Os artigos 34.1 e 2 da LSG fan referencia ós plans xerais, ós proxectos de ordenación do medio rural, ós plans parciais, ós especiais e ós estudos de detalle. Polo tanto, e a salvo de posibles situacións de inconcreción –nada desexables por outro lado– que puidesen introducir un ulterior desenvolvemento regulamentario da Lei do solo de Galicia (suposto que se suscita na normativa estatal entre os artigos 27.1 da LS e o 117.1 do RP), cómpre realizar unha interpretación restrictiva que peche a posibilidade da suspensión do outorgamento das licencias dentro dos termos comprendidos polo articulado citado anteriormente. Con esta exposición e o inestimable soporte argumental da doutrina do Tribunal Supremo¹¹ evítanse situacións de

¹⁰ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, “La suspensión del otorgamiento de las licencias de urbanismo: una aproximación histórica y jurisprudencial”, *RDU* n.º. 102, pág. 22

¹¹ Sentencia do 11 de xuño de 1985 (Arzdi. 4002):

“... se ben é certo que a ordenación urbana constitúe o xenérico ou común designio dos plans, a conformidade completa ou igualdade, en substancia e accidentes, que define o concepto de identidade, non se dá entre ás súas diversas clases; así os seus específicos obxectivos xustifican a súa regularidade como graos sucesivos do planeamento, interpretación que, ademais, corrobora o artigo 122 do Regulamento do 23 de xuño de 1978, no que se precisa que non existe tal identidade entre os plans, normas, programas ou estudos de detalle”.

inseguridade xurídica provocadas por interpretacións permisivas que admiten que as normas provinciais de planeamento ou proxectos de urbanización lexítimen o acordo de suspensión.

Polo que se refire á posibilidade de suspensión de licencias con base en plans de iniciativa particular, a Sentencia do TS do 22 de febreiro de 1983 (Arzdi. 933) é bastante clara respecto á súa non admisión:

“... o artigo 27 do Texto refundido da citada Lei do solo faculta o concello para acordar –por prazo máximo dun ano, ampliable a outro- a suspensión de licencias de parcelamento e edificación –así como de demolición segundo o artigo 119 do RP–, pero non acada en modo ningún suspende-la admisión a trámite dos plans de iniciativa particular”.

6.5. Licencias afectadas

O artigo 34.1 da LSG indica, respecto do suposto de suspensión voluntaria, que se aplicará respecto das “licencias de parcelamento de terreos, edificación e demolición para áreas ou usos determinados, co fin de estudia-la súa formación ou reforma”.

Coa redacción deste precepto solvéntase a evidente disparidade de contidos existente entre a Lei do solo do 1976 (art. 27.1) e o RP (art. 118). Ó igual que no suposto do planeamento que pode servir de soporte para o acordo de suspensión, respecto das licencias afectadas, a formulación é exactamente a mesma¹². Mentres o artigo 27.1 da LS limita a acción da suspensión voluntaria ás licencias de parcelamento de terreos e edificación en sectores comprendidos nunha zona determinada, o artigo 118 do RP admíteo respecto das licencias de demolición, aínda que non respecto das obras de reforma, salvo que pola transcendencia desta sexa equiparable a unha reedificación do edificio, non xustificada por razóns de urxencia ou supoña un aumento de volume edificado. A dita excepción contémplase na doutrina do TS, en sentencias como as que a continuación se relacionan:

¹² Non obstante a dita disparidade soluciónase con ocasión da modificación normativa que se opera a través do artigo 8 do RDL 16/1981, ó acoller entre os supostos de suspensión de outorgamento de licencia os de demolición. Sentencias do TS, como a do 30 de marzo de 1993, son a evidencia palpable da fin da contradición normativa sobre este punto:

“O artigo 27 do TRLS limita os supostos de suspensión de outorgamento de licencias ós de parcelamento de terreos e edificación, ós que o artigo 8.1 do RDL 16/1981, do 16 de outubro, engade o de demolición, recollendo en definitiva o xa previsto no artigo 118 do R.D. 2159/1978, do 23 de xuño, que, en desenvolvemento daquel precepto, estendera tamén a facultade de suspensión a este último tipo de licencias, e prohibiuna en cambio en relación coas obras de reforma, salvo que pola transcendencia destas fosen equiparables a unha reedificación do edificio, non xustificada por razóns de urxencia, ou supoñan un aumento do volume edificado” (Relator: Sr. De Oro-Pulido López. *A Lei*, 1993-3, 661).

"O artigo 27 do TRLS debe interpretarse no sentido restrinxido que esixe o seu carácter de norma limitativa do inicial dereito de todo propietario a edificar do modo que teña por máis conveniente e do de obte-la preceptiva licencia, e non pode o acordo municipal de suspensión afectar máis que ás concretas licencias a que o precepto se refire, é dicir, ás de parcelamento de terreos e de edificación, nunha interpretación literal do art. 8 16/1981, do 16 de outubro, así como do artigo 118 do R.D. 2159/1978, do 23 de xuño, que exclúe dos efectos da suspensión as obras de reforma, salvo que pola transcendencia desta sexa equiparable a unha reedificación do edificio, non xustificada por razóns de urxencia, ou supoña un aumento de volume edificado, o que non sucede neste caso, xa que as obras para as que solicitaba a licencia eran de acondicionamento exclusivamente interior, reposición de mirador e reparación da cuberta ou tellado, xa que segundo o seu proxecto de execución non requirían derriba, imprescindible para toda reedificación, aínda parcial, e por ser obras de carácter urxente, na medida en que o mirador se derribara e dañara gravemente o tellado da finca" (Sentencia do 15 de xullo de 1988.- Relator: Sr. Reyes Monterreal. *La Ley* 1988-4, 685).

"No caso trátase dunhas obras de reforma da transcendencia suficiente como para estimalas comprendidas no art. 118 do R.D. 2159/1978, do 23 de xuño, en relación co artigo 27 do TRLS, para os efectos de que sobre elas sexa xuridicamente factible que se estenda a suspensión que fora acordada polo concello" (Sentencia do 6 de setembro do 1991.- Relator: Sr. Esteban Álamo, *La Ley* 4129).

Polo que se refire ás licencias de demolición a xurisprudencia é clara ó respecto, admite sen ningunha dúbida estes supostos para o estudo ou a reforma do planeamento. Neste sentido, a Sentencia do 27 de febreiro de 1985 (Arzdi. 1237) sinala que:

"A suspensión de concesión de licencias é unha medida cautelar, cunha finalidade e razón de ser que consisten en impedi-la realización de obras que poidan resultar contrarias e incompatibles co novo planeamento que está en fase de estudo ou aprobación, e, por iso, en principio, deben considerarse excluídas do ámbito de eficacia dos acordos suspensivos adoptados en aplicación dos ditos preceptos todas aquelas licencias acerca das cales non exista dúbida ningunha de que respectarán a determinación dese novo plan, e en tal suposto deben considerarse xeralmente comprendidas as licencias de demolición, sempre que non sexa de prever que o plan acollerá algunha determinación imponendo a conservación total ou parcial dos edificios que se van demoler".

En canto ó suposto de suspensión automática que se prevé no artigo 34.2, a súa redacción parece ofrecernos una cláusula aberta a tódalas licencias previstas no artigo 168 da LSG, dado que, a diferenza do punto anterior, non especifica a suxeición de licencias concretas á suspensión.

6.6. Prazo de suspensión

Sen prexuízo de que o parágrafo 4 do artigo 34 LSG impide, unha vez extinguidos os efectos da suspensión, a adopción de novos acordos no prazo de cinco anos por idéntica finalidade¹³, os prazos fixados pola citada norma para o mantemento da vixencia da suspensión non mostran fenda ningunha –salvo que regulamentariamente se dispoña unha interpretación máis laxa (xa prevista na normativa estatal)¹⁴– respecto da súa rixidez:

“... e o prazo do ano de suspensión de licencias derivada da aprobación inicial, cando esta non se realizou dentro do ano contado desde o acordo de estudio do plan con suspensión de licencias, non pode alongarse co subterfuxio de realizar unha segunda, ou terceira, ou posteriores, aprobacións iniciais. O devandito precepto dispón que se a aprobación inicial se produce unha vez rematado o prazo do ano, desde a suspensión derivada do estudio do plan, a suspensión nacida desta aprobación inicial terá tamén a duración máxima dun ano, e ese ano non pode excederse acudindo a unha nova aprobación inicial, a cal poderá, desde logo, facerse, pero manténdose a suspensión de licencias só durante un ano contado desde a primeira aprobación inicial. Ningunha outra interpretación respectaría os ríxidos límites temporais con que o precepto regulou a figura da suspensión de licencias” (Sentencia do 3 de maio de 1996.- Relator: Sr. Yagüe Gil. *La Ley*, 1996, 6078).

¹³ Sentencia do 27 de novembro de 1990 (Relator: Sr. Barrio Iglesias. A LEI 1994, 3474):

“O artigo 8 do R.D.L. 16/1981, do 16 de outubro, coa indubidable finalidade de despeza-las dificultades interpretativas do artigo 27 do TRLS non resoltas polos artigos 117 ó 122 do RD 2159/1978, do 23 de xuño, regulou dunha forma nova e completa a materia relativa á suspensión do outorgamento de licencia e, ó respecto, conservando a prohibición de toda nova implantación da medida suspensiva para idéntica finalidade polo prazo de 5 anos, unha vez extinguidos os efectos da que estivese en vigor”.

¹⁴ Sentencia do 10 de outubro de 1988 (Relator: Sr. García-Ramos Iturralde. A LEI, 1988, 372):

“O artigo 27 do TRLS claramente establece que os efectos da suspensión prevista por el se extinguirán coa aprobación definitiva e, en todo caso, polo transcurso do prazo de dous anos desde a aprobación inicial; declárase, pois, que a suspensión derivada da aprobación inicial dure en tanto non se produza a aprobación definitiva co límite máximo de dous anos, e ningunha ampliación de prazo se prevé, sen que sexa trasladable ó suposto previsto no citado artigo o regulamentado en relación coa ampliación de prazo noutro caso de suspensión de licencias (art. 27.2 do TRLS); as razóns que xustifican a existencia da indicada ampliación de prazo non se dan no suposto de suspensión de licencias determinadas pola aprobación inicial, a saber, non se dá aquí o propósito de intentar evitar que xa en tramitación o plan poida esgotarse o orixinario prazo dun ano e frustrarse así a finalidade perseguida pola suspensión de licencias”.

6.7. Efectos

O efecto evidente derivado do acordo de suspensión é o de impedi-lo outorgamento das licencias durante o prazo de vixencia da suspensión. Polo tanto tódalas licencias solicitadas e concedidas antes do acordo conservan a súa vixencia e, de ningún modo, salvo caso de revogación (art. 16 RSCL), quedan afectadas pola suspensión. Pero ¿que ocorre coas licencias solicitadas antes da publicación do acordo de suspensión?. Pois ben, a resposta móstranola claramente o artigo 34.5 da LSG, ó sinalar que “Os peticionarios de licencias solicitadas con anterioridade á publicación da suspensión terán dereito a ser indemnizados no custo oficial dos proxectos e á devolución, se cabe, dos tributos municipais, *sempre e cando o seu outorgamento non sexa posible, por resultar incompatible coa nova ordenación establecida*”. Con este último inciso (non previsto na normativa estatal –LS de 1976–) trátase, simplemente, de recolle-la precisión prevista no art. 121 3 e 4 do R.D. 2159/1978, do 23 xuño, e que se plasma en reiterada xurisprudencia:

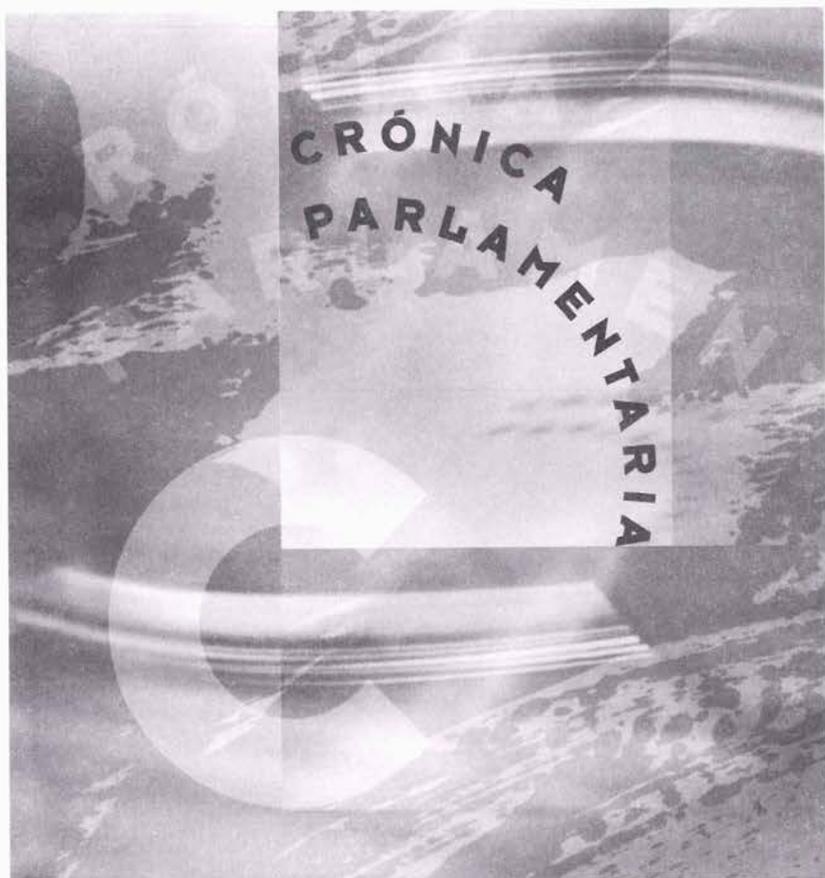
“O artigo 27 do TRLS establece de modo xeral, no seu parágrafo 4º, que os peticionarios de licencias solicitadas con anterioridade á publicación da suspensión terán dereito a ser indemnizados do custo oficial dos proxectos e, de se-lo caso, á devolución das taxas municipais, mentres que o art. 4 RD 2.15971978, do 23 de xuño, precisa que o dereito a esa devolución non se adquire se logo de producirse o trámite de proposta de resolución da solicitude da licencia, cando se publique o acordo de suspensión, a dita proposta cualifícase de manifestamente contraria ó ordenamento urbanístico e ó planeamento en vigor, a solicitude presentada, e tal dereito materialízase, cando aprobado de modo definitivo o plan, se demostre a incompatibilidade do proxecto coas súas determinacións” (Sentencia do 4 de xuño de 1996.- Relator: Sr. Sanz Bayón. *La Ley*, 1996, 9129).

Delimitado o suposto base no que procede a indemnización, asálano-la dúbida sobre se a dita posibilidade é plausible naqueles casos nos que o proxecto presentado presenta defectos que puidesen ou non resultar rectificables mediante modificacións do proxecto inicial. Pois ben, entendemos que o nacemento do dereito á indemnización non esixe que a solicitude de licencia se fundamente nun proxecto sen mácula, senón que é suficiente con que o proxecto defectuoso poida rectificarse sen modificacións esenciais:

“A satisfacción do interese público propio do concepto mesmo do dereito administrativo ha de ser harmonizada coas garantías debidas ó administrado, plasmadas sobre todo no principio de seguridade xurídica do que exercitou lícitamente os seus dereitos co conseguinte desembolso económico con base nunhas lexítimas expectativas, e se o interese público xustifica a medida cautelar de suspensión, o interese do administrado esixe a efectividade da oportuna indemnización, nos supostos dos artigos 27 do TRLS e 121 do R.D. 2159/1978, do 23 de xuño, os cales contemplan unha

indemnización no que o xuridicamente relevante non é que se suspendera o outorgamento de licencias, interrompéndose a tramitación da solicitada con anterioridade. O transcendente para a procedencia do dereito á indemnización é a imposibilidade de obter unha licenza por causa dunha modificación do planeamento posterior á solicitude daquela, e a razón esencial do nacemento dese dereito, non esixe que a solicitude de licenza estea plasmada nun proxecto irreprochable, sen ningún tipo de defectos ou de desaxuste co planeamento urbanístico vixente nese intre, senón que basta con que no proxecto presentado, aínda con defectos, estes sexan susceptibles de cualificarse como menores e non sexan incompatibles co ordenamento vixente; ademais os ditos defectos poderán ser rectificadas sen modificacións esenciais do proxecto inicialmente presentado, unha vez requirido para iso o interesado" (Sentencia TS do 4 de xuño de 1996.- Relator: Sr. Sanz Bayón. *La Ley*, 1996, 9129).





AS DELIBERACIÓNS E OS ACORDOS PARLAMENTARIOS

Xosé Antón Sarmiento Méndez

Letrado do Parlamento de Galicia
Profesor da Universidade de Vigo

As disposicións do Regulamento parlamentario que lle afectan ó réxime dos debates e votacións forman parte do que se coñece como «ritualismo parlamentario», aspecto que acada notable relevancia para a garantía dos dereitos das minorías, posto que, como ten subliñado o Tribunal Constitucional, o formalismo nos procedementos parlamentarios é esencial para a correcta formación da vontade das cámaras. Asentado este principio, debe deixarse constancia da prevalencia gobernamental no deseño dos debates parlamentarios, de tal xeito que a través do control da orde do día e das técnicas de limitación e racionalización do debate os gobernos orientan case absolutamente a discusión dos proxectos legislativos e da actividade parlamentaria¹.

¹ Así, ARTER, David, *The Nordic Parliament*, C. Hurst and Company, London, 1984, páx. 31 e segs.

1. A fixación da orde do día

Trátase dun trámite parlamentario de singular transcendencia, no que conflúen distintas variables. En primeiro lugar, está o xogo das relacións entre a maioría e a minoría parlamentarias, posto que normalmente aquela tenderá á fixación de ordes do día restrinxidas e con asuntos pouco comprometidos para o Goberno, mentres que a minoría propugnará a ampliación das ordes do día e a inclusión de asuntos que poidan desgastar en maior medida o Executivo. Ademais, o artigo 23 da Constitución garante un dereito de iniciativa para o parlamentario individual que debe ter o seu reflexo na fixación da orde do día das sesións parlamentarias. Por último, o volume de asuntos pendentes do órgano parlamentario de que se trate condicionará inevitablemente a orde do día, e hai que ter en conta ademais o imperativo regulamentario que impide erguer unha reunión plenaria sen que se teña rematada a orde do día².

O réxime xurídico da fixación da orde do día é diferente segundo o órgano parlamentario de que se trate. No caso do Pleno da Cámara atopamos un procedemento reforzado que esixe a concorrencia de tres vontades: o presidente, a Mesa e a Xunta de Portavoces. Esta actuación vese condicionada polo «calendario de actividades» da Cámara, asunto este que a pesar de ser utilizado reiterativamente polo Regulamento non aparece definido en ningún lugar.

No tocante ás comisións serán as súas respectivas mesas as que fixen a orde do día «tendo en conta o calendario establecido pola Mesa do Parlamento». Desta redacción regulamentaria derívase a ampla marxe de discrecionalidade con que contan as mesas das comisións para fixa-las ordes do día, posto que só deberán respecta-lo papel que o artigo 30, apartado 7, do Regulamento lle atribúe á Mesa da Cámara na programación das liñas xerais de actuación desta, oída a Xunta de Portavoces que conforme o artigo 39 «establece o calendario de actividades das comisións». Unha cuestión que suscitou polémica é a que provoca o respecto ó calendario xeral da Cámara. Entendo que as mesas das comisións deben respecta-los condicionamentos provenientes das datas que quedan libres por non realizarse sesións plenarias pero que en ningún modo as comisións ven prohibida a súa actuación sobre temas que xa foron debatidos polo órgano plenario.

Como sinalei anteriormente, existen variadas prerrogativas do Goberno na fixación da orde do día. Así, é posible que o Executivo demande a inclusión prioritaria dun asunto nunha sesión concreta. Neste

² Aínda que o artigo 72.5 do Regulamento do Parlamento de Galicia nada di acerca da necesidade de esgota-la orde do día no caso das comisións parlamentarias, preséntase como obvia a aplicación analóxica deste precepto pensado para o Pleno da Cámara, posto que a indentidade de situacións e de *ratio decidendi* é absoluta.

suposto a inclusión será máis doada se se cumpren os trámites regulamentarios que posibilitan que o asunto estea en condicións de incluírse na orde do día. Pola contra, se o asunto non cumpre os requisitos precisos cómpre que a Mesa da Cámara acorde, por maioría coa Xunta de Portavoces e co seu presidente, a citada inclusión na orde do día. Esta segunda modalidade orixínase pola iniciativa dun grupo parlamentario ou da Xunta de Galicia, e atopa un réxime no dereito parlamentario galego máis relaxado que no País Vasco, onde se esixe a unanimidade dos distintos órganos competentes. Por último, a referencia ás «razóns de urxencia» pode espertar suspicacias xa que se trata dun concepto xurídico indeterminado que nalgún caso pode xerar un abuso deste mecanismo por parte do Executivo autonómico.

Finalmente existe unha prerrogativa governamental que consiste na solicitude de posposición de asuntos, contemplada no noso Regulamento de xeito exclusivo no artigo 155.4 para as preguntas. Sen embargo, a práctica parlamentaria vén estendendo a súa aplicación analóxica ás proposicións non de lei e incluso ás interpelacións e mocións.

2. Alteración da orde do día

Podemos conceptualizar a alteración da orde do día como un cambio na «axenda» dunha sesión previamente fixada. Non se trata, pois, dun cambio na orde do tratamento dos asuntos incluídos nunha sesión, práctica esta habitual e xestionada con axilidade polas distintas mesas das comisións e do Pleno, senón da retirada ou inclusión de asuntos nunha orde do día formulada polos órganos competentes para tal efecto.

No tocante ó Pleno é preciso un acordo da Cámara, por iniciativa do presidente do Parlamento ou por petición de dous grupos parlamentarios ou dunha quinta parte dos membros do Lexislativo.

En canto ás comisións, o dereito parlamentario autonómico opta por un paralelismo absoluto xa que esixe o acordo da Comisión por iniciativa do seu presidente ou por petición de dous grupos parlamentarios ou da quinta parte dos deputados membros daquela. Con carácter xeral establécese que a inclusión dun novo asunto necesita ter cumpridos os trámites regulamentarios que lle permitan estar en condicións de ser incluído.

A utilidade práctica deste procedemento de alteración da orde do día subliña a doutrina, e así López Garrido entende que este trámite suple a inexistencia da cuestión «previa» ou da cuestión de «non haber lugar a deliberar»³ no dereito parlamentario español.

³ Cfr., LÓPEZ GARRIDO, Diego, «Os debates parlamentarios», *Parlamento e dereito*. Parlamento vasco, Vitoria, 1991, páxs. 383 a 399.

3. Os debates

3.1. Os seus presupostos

É tradicional no dereito parlamentario a existencia dun período previo no que a documentación atinente ós debates se pon a disposición dos parlamentarios. Nesta liña, o dereito inglés esixe un prazo de dous días para que as preguntas e as mocións presentadas se publiquen no *Notice Paper*⁴. Dun xeito moi parello o noso Regulamento establece que ningún debate pode comezar sen a previa distribución, polo menos con corenta e oito horas de antelación, do informe, dictame ou da documentación que teña que servir de base. Establécese, iso si, a posible excepción por parte da Mesa do Parlamento ou da Comisión. A pesar de que esta excepción deba ser xustificada, non parece afortunada a previsión regulamentaria deste procedemento, xa que o deputado individual non ten suficientemente garantido o seu dereito de acceso á documentación obxecto do debate se un órgano da Cámara (a Mesa) acorda libremente a súa excepción. En todo caso, caberá a vía do recurso de amparo para que sexa o Tribunal Constitucional o que valore se a excepción por parte da Mesa da Cámara foi motivada ou non.

3.2. Desenvolvemento

Os deputados poden intervir se previamente piden a palabra e a obtéñen do presidente. Así mesmo, presúmese que a ausencia dun deputado leva consigo a renuncia ó seu dereito a intervir no debate. Esta presunción suscita problemas no suposto de substitucións entre parlamentarios no seo das comisións parlamentarias, sobre todo cando as iniciativas teñen carácter *intuitu personae* e, polo tanto, non poderían ser defendidas por calquera outro compañeiro de grupo parlamentario.

Seguindo redaccións tradicionais, o noso dereito parlamentario esixe que os discursos se pronuncien de viva voz e persoalmente. Este principio non impide a delegación dun deputado noutro para a defensa dos ditos discursos nos debates, e tampouco a posibilidade de que os discursos se lean, aspecto este que algún autor como I. Astarloa considera positivo pola necesaria reflexión que merecen as intervencións parlamentarias⁵. Por outra banda, os discursos poden pronunciarse desde un lugar especial previsto no Pleno da Cámara e coherentemente establécese un réxime

⁴ Así, MAY, E.: *Treatise on the Law, Proceedings and Usage of Parliament*, Butterwoths, Londres, 1976, páx. 324 e segs.

⁵ Neste sentido, pode consultarse o seu traballo «Elementos para o desenvolvemento da cooperación parlamentaria», publicado no anuario de dereito parlamentario *Corts* núm. 6 extraordinario, 1998, páx. 138.

singular que lles impide ós membros das mesas facer uso da palabra desde os seus lugares de preeminencia nas sesións parlamentarias.

a) *O principio da continuidade do discurso*

Pode deducirse do contido das nosas disposicións parlamentarias que o discurso na Cámara está imbuído pola lóxica da continuidade, de tal xeito que só excepcionalmente e coa intervención do presidente da Cámara, pode producirse a interrupción daquel. De tódolos xeitos a práctica das sesións demostra que a Cámara galega adopta as celebracións ou desaprobacións por parte dos deputados respecto a aquel que está falando, coa conseguinte interrupción no uso da palabra.

Pódense cita-los supostos en que o presidente da Cámara está habilitado regulamentariamente para interrompe-los discursos dos oradores. Un primeiro caso é aquel no que o deputado esgotase o tempo que se lle asignara para o uso da palabra. O Tribunal Constitucional decidiu que, nun suposto atinente ó Parlamento de Galicia, as medidas disciplinarias que o presidente da Cámara pode adoptar en casos destes deben ser proporcionadas á infracción que da «orde interna da Cámara» supón o abusar do tempo taxado da intervención. Antes de retirarlle a palabra o presidente debe indicarlle dúas veces ó orador que conclúa, o que debe facerse verbalmente, e non cabe interpretar que o xogo das luces existente na tribuna de oradores do Pleno serve de admonición previa para os efectos do previsto no artigo 75.6 do Regulamento da Cámara.

Un segundo suposto constitúe a posibilidade que ten o presidente do Parlamento de chamar á cuestión ou á orde ó deputado que a xuízo da Presidencia se desviara do obxecto do debate ou non respectara as regras básicas da cortesía parlamentaria. Tamén aquí a actuación presidencial debe ser profundamente respectuosa coa liberdade no uso da palabra por parte dos parlamentarios e sobre todo co contido ideolóxico dos discursos dos oradores.

En terceiro lugar o dereito parlamentario galego establece que a Presidencia pode retirarlle a palabra ó orador sen delimita-las causas concretas desta potestade presidencial. Entendo que non existe unha potestade xenérica do presidente do Parlamento para discrecionalmente restrinxir-lo dereito dos deputados a intervir nos debates, e polo tanto a expresión regulamentaria debe entenderse sempre como condicionada pola existencia dunha causa previa para a retirada da palabra.

Por último é posible que por razón dunha chamada de orde á Cámara, a algún dos seus membros ou ó público, o presidente interrompa ó parlamentario que estea falando. Resulta tamén aquí criticable a distinción entre a chamada de orde á Cámara e a chamada de orde a algún dos seus membros, xa que calquera petición xenérica de respecta-la orde parlamentaria será consecuencia dunha infracción de tal disciplina por parte

dalgún dos suxeitos parlamentarios que integran por definición a totalidade da Cámara.

b) *O dereito ó uso da palabra*

Trátase dun dereito tutelable conforme o establecido no artigo 23 da Constitución española, xa que a intervención nos debates posibilita a formación da vontade do Lexislativo e polo tanto merece a máis alta tutela xurisdiccional ante o Tribunal Constitucional.

Os deputados contan coa posibilidade de cederse a palabra entre si sempre e cando interveñan por un mesmo tema. Esta variación no desenvolvemento dos debates conta con dous condicionantes moi importantes. En primeiro lugar cando se trata dunha simple alteración na orde do uso da palabra e non dunha renuncia xenérica do dereito a falar; por outra banda é posible que a cesión se produza entre deputados dun mesmo ou de distintos grupos, sempre e cando o tema da intervención sexa o mesmo.

A substitución entre oradores está autorizada de xeito expreso no dereito autonómico se ben con un carácter xeral que presenta dúbidas no suposto daquelas iniciativas parlamentarias que teñen un carácter personalísimo; tal é o caso das preguntas orais e da defensa das emendas nos procedementos lexislativos. Nestes supostos debe garantirse a certeza da vontade do deputado que é substituído por outro para que os efectos últimos da iniciativa se produzan.

c) *O Executivo nos debates*

Os membros da Xunta de Galicia poden intervir *ad libitum* para matizar ou esclarecer feitos ou para fixa-la postura do Goberno. Esta habilitación tan xenérica parece non coñecer límites á intervención nos debates por parte dos conselleiros, o que choca conceptualmente coas repetidas limitacións que o Regulamento lles presenta ós deputados para participar nos debates, como subliña López Garrido para o caso das Cortes Xerais⁶.

As consecuencias desta intervención dos membros do Goberno son do máis favorables para os seus intereses, posto que estas participacións «non reabren o debate». De tódolos xeitos establécese a existencia dunha réplica específica e dunha dúplica do Goberno, do que se deriva unha regulación dobremente favorable para os intereses do Executivo, xa que a súa intervención, como acabamos de apuntar, é totalmente libre e pola contra limitada para a oposición.

⁶ Deste xeito no seu traballo «Os debates parlamentarios», contido no volume *Parlamento e Dereito*, Parlamento Vasco, Vitoria, 1991, páx. 393.

3.3. Peche

Como xa quedou dito anteriormente, o xeito habitual de remata-los debates parlamentarios é o de acaba-lo tempo que o orador ten asignado para a súa intervención, de tal xeito que, se este non rematara, a Presidencia, despois de avisalo en dúas ocasións, pode retirarlle a palabra.

A Cámara autonómica coñece o mecanismo parlamentario da «moción de peche», polo que a Presidencia co acordo da Mesa da Cámara de oficio ou a instancia de parte pode acorda-lo peche dunha discusión. O aspecto máis polémico desta moción é a valoración xurídico-política que a Presidencia debe facer e que consiste en estimar que o asunto está suficientemente debatido. O Regulamento, consciente desta dificultade, prevé un debate sucinto sobre esta petición de peche, no que poden falar durante cinco minutos, como máximo, un orador en contra e outro a favor. Resulta rechamante esta distribución das quendas xa que na dialéctica parlamentaria na que nos atopamos o habitual é a atribución destas a grupos parlamentarios e non a posicións a prol e en contra, que responden máis á dialéctica de confrontación propia do parlamentarismo anglosaxón.

3.4. As alusións

Nos principios clásicos do dereito parlamentario contémpanse certas regras que exaltan a cortesía parlamentaria e que chegan a impedi-la cita dos nomes propios ó designa-los deputados ou a mención dos desexos do xefe do Estado ou do Poder Executivo⁷.

O obxecto das alusións delimitase dun xeito dobre: por un lado que o discurso lles afecte ó decoro ou á dignidade dun grupo parlamentario e, por outra banda, que os xuízos de valor ou as inexactitudes que se emitan lles afecten a determinados suxeitos pasivos, que son a persoa ou a conducta dun deputado ou dun grupo parlamentario.

A apreciación da existencia das alusións recae sobre a Presidencia da Cámara, o que subliña o importante papel moderador desta figura nos debates parlamentarios.

Existen límites para a entrada en xogo das alusións, o que é razoable posto que tódolos debates xeran directa ou indirectamente valoracións dos outros intervenientes, e polo tanto é axeitada esta regulación restrictiva que, de non existir, prolongaría indefinidamente os debates. As primeiras limitacións poden resumirse en tres aspectos: en primeiro lugar só é posible a quenda de alusións se se solicita por instancia de parte, o que lle imposibilita ó presidente da Cámara concede-la quenda de alusións por iniciativa propia.

⁷ Así, MICELI, Vincenzo, *Principii di Diritto Parlamentare*, Milano, Società Editrice Libreria, 1913, en especial páx. 70 e segs.

En segundo lugar o aludido disporá dun tempo máximo de tres minutos, o que pode resultar claramente insuficiente, depende da entidade das alusións que se fixeran no debate.

Por último, a quenda atribúese coa finalidade exclusiva de rebatelas alusións realizadas, o que volve poñer de relevancia o papel do presidente da Cámara na moderación deste debate das alusións.

Outra limitación deriva da necesaria inmediatez das contestacións ás alusións, xa que é preciso facelas na mesma reunión ou, se o deputado estivese ausente, na seguinte. Formúlase aquí a dúbida sobre se o límite temporal é o da seguinte reunión ou o da seguinte reunión na que o deputado estivese presente. Penso que esta segunda opción é a máis acertada, xa que só coa participación directa do aludido pode saldarse a referencia persoal que se fixera.

Finalmente, no caso de que as alusións teñan por destinatario un grupo parlamentario rexen idénticos requisitos ós citados e, como é lóxico, as contestacións faraan un representante do grupo aludido nas mesmas condicións restrictivas que acabamos de comentar para as alusións ós deputados individuais.

3.5. As chamadas ó cumprimento do Regulamento

Trátase dunha facultade que se lles atribúe ós deputados, pero dun xeito moi limitado. Maniféstase esta concepción restrictiva en dous aspectos:

a) A necesidade de cita-lo artigo ou artigos dos que se reclama a aplicación. Isto provocaría a imposibilidade de pedi-lo respecto do costume ou de prácticas parlamentarias, cando, como é ben sabido, estas forman parte tamén do dereito parlamentario e merecen ser observadas e contar con vías para garanti-la súa vixencia.

b) A resolución que sobre a observancia do Regulamento tome a Presidencia é inapelable. Trátase dunha decisión expeditiva que orixina o problema da posibilidade ou non de intervención doutros grupos parlamentarios distintos ó que suscita a observancia do Regulamento.

Entendo que o principio xeral de audiencia conduce á necesaria participación doutros grupos parlamentarios que desexen ser oídos neste trámite.

De xeito simultáneo á regulación destas chamadas ó cumprimento do Regulamento están as posibilidades que se lles outorgan ós deputados de pedir durante a discusión, ou antes de votar, a lectura das normas ou dos documentos que coiden conducentes á ilustración da materia de que se trate.

Esta facultade do parlamentario individual atopa uns xustos límites na interpretación que da necesidade das lecturas faga a Presidencia, pois do contrario podería conducir a unha práctica obstruccionista no desen-

volveremento dos debates. A dicción literal do Regulamento parece atribuír certa discrecionalidade na apreciación por parte do presidente, xa que este pode denegar-las lecturas que coide non pertinentes ou innecesarias.

3.6. O dereito de réplica

Configúrase con carácter xeral unha quenda para rectificar ou replicar a todo aquel que fose contradito nas súas argumentacións. Obviamente, a atribución dunha quenda xenérica con este contido resulta tremendamente problemática. Haberá pois que interpretala restrictivamente e outorgala só se non existe unha regulación específica do debate en cuestión⁸.

Clara manifestación do excepcional desta quenda de réplica é a súa configuración temporal, xa que o Regulamento especifica que terá un tempo máximo de cinco minutos e só poderá outorgarse por unha soa vez. Igualmente, a súa inclusión no artigo que establece as facultades presidenciais para a moderación dos debates denota o condicionamento das réplicas ou rectificacións por parte da apreciación presidencial.

3.7. As facultades moderadoras da Presidencia

En todo órgano colexiado resulta imprescindible a figura do moderador coas súas facultades de ordenación dos debates. No caso das deliberacións parlamentarias este papel acada singular relevancia, posto que, en ocasións, a intervención da Presidencia pode afectar colateralmente non só a forma e desenvolvemento dos debates senón tamén ó fondo destes⁹.

Os instrumentos a través dos que o presidente pode ordenar os debates e as votacións son moi variados. O Regulamento subliña exemplificativamente a posibilidade de acordala acumulación de asuntos (cando se dea homoxeneidade entre eles, como ocorre no caso das proposición non de lei e das preguntas). Igualmente, cítase a posibilidade de incrementar ou diminuí-los tempos segundo a importancia do asunto debatido. Entendo que nesta materia será necesario ter en conta a opinión da Xunta de Portavoces posto que a expresión regulamentaria «circunstancias concorrentes» non pode entenderse como unha atribución

⁸ Así ocorre no Congreso dos Deputados, segundo apunta LÓPEZ GARRIDO en aplicación do artigo 73.1 do Regulamento do Congreso dos Deputados. Esta práctica de atribución do dereito de réplica maniféstase, no caso galego, dun xeito contrarreglamentario no debate das proposicións non de lei tanto en pleno coma en comisión.

⁹ Sen dúbida non parece recomendable a participación dos presidentes no control do contido substantivo dos debates, a pesar dalgunha opinión recente da doutrina no sentido de velar pola coherencia destes en relación á finalidade dos procedementos parlamentarios. Así, ASUNCIÓN DE LA IGLESIA CHAMORRO: «A convalidación parlamentaria do decreto-lei en España», *Revista das Cortes Xerais*, n.º. 44, 2.º cuatrimestre, 1998, páx. 61.

de discrecionalidade á Presidencia da Cámara para dosificar os tempos na intervención nos debates.

3.8. As quendas nos debates

O principio xeral no dereito parlamentario galego é o da existencia de tres roldas nos debates: unha a favor, outra en contra e unha terceira de portavoces limitada a aqueles que non interviñeran nas primeiramente citadas.

A duración das intervencións fixárase a Mesa de acordo coa Xunta de Portavoces, agás disposición regulamentaria expresa que discipline a substanciación dun instrumento parlamentario concreto e dispoña unha duración determinada. Supletoriamente o Regulamento fala dos debates de totalidade para fixar unhas roldas de intervención de quince minutos, tras as que intervirán os demais grupos parlamentarios durante dez para a fixación das súas posicións.

Un aspecto moi relevante no desenvolvemento dos debates é o atinente á orde de intervención dos grupos parlamentarios. Principio básico no dereito parlamentario de Galicia é o da intervención en orde inversa á importancia numérica de cada grupo. Esta sinxela regra presenta problemas no tocante ó Grupo Parlamentario Mixto, especialmente cando a súa composición é numerosa ou moi heteroxénea politicamente.

Os membros do Grupo Mixto deberán distribuír entre eles o seu tempo total de intervención, que no seu conxunto, non pode exceder ó de calquera outro grupo parlamentario. No suposto de non acadalo acordo será a Presidencia da Cámara a que resolva sobre a distribución do tempo que debe empregar cada un deles.

4. As votacións

4.1. O quórum legal

Esta expresión denota a reunión regulamentariamente realizada cos requisitos de convocatoria ós que fai referencia de xeito xenérico o artigo 79.1 da Constitución. No noso caso concreto implica a asistencia da maioría dos membros dos órganos parlamentarios de traballo (38 deputados do Pleno ou 9 nas comisións parlamentarias).

Esta previsión da necesidade de quórum legal, moi lonxe de ser unha norma imperfecta, contén as específicas sancións para o caso do seu incumprimento. Deste xeito, faise necesario pospoñer unha votación por un prazo máximo de dúas horas se chegado o momento desta ou trala súa realización resulta que non existe tal quórum. Ademais, transcorridos os prazos citados, o asunto sería sometido á decisión do órgano compe-

tente na seguinte sesión que faga. Este réxime no tocante ó quórum subliña a relevancia que o dereito parlamentario lle atribúe a este instrumento como mecanismo esencial para garanti-la transparencia dos acordos acadados.

Distinto do quórum legal constitutivo é o quórum de adopción de acordos que, seguindo o principio universal de dereito parlamentario, se cifra na maioría simple dos presentes na sesión parlamentaria de que se trata, aspecto este que polo demais veu ser reiterado pola xurisprudencia do Tribunal Constitucional na materia. Serán pois, excepciónais, as decisións parlamentarias que esixan maiorías cualificadas como a absoluta, a de tres quintos e a de dous tercios dos membros da Cámara.

4.2. O desenvolvemento das votacións

O marco constitucional determina que o voto é persoal e indelegable, co que imposibilita aqueles instrumentos que, facilitando o traballo dos parlamentarios, escurecerían a nitidez da manifestación da súa vontade.

Coñecemos que o dereito autonómico admite a modalidade do voto ponderado para determinados acordos adoptados pola Xunta de Portavoces e certas comisións parlamentarias. Aínda que o Tribunal Constitucional non se manifestou de xeito explícito sobre esta materia, parece conciliable a existencia destas vías de adopción de acordos en materias colaterais ás funcións básicas do parlamentario.

Como non podía ser doutro xeito, o voto do deputado tamén está limitado por aspectos éticos, xa que se lle impide tomar parte nas votacións sobre resolucións que lle afecten ó seu propio status na Cámara.

A votación parlamentaria rodéase dun certo ritualismo que trata de subliña-la súa transcendencia como acto do órgano colexiado de Goberno. Deste xeito establécese que en ningún caso poderán ser interrompidas as votacións, o que parece referirse tanto á imposibilidade física coma verbal de intercepta-lo acto de formación da vontade da Cámara. No caso galego é habitual que os servicios da Cámara adoiten impedi-la entrada de deputados no salón de sesións no momento en que a votación está tendo lugar, o que non persegue outra finalidade que a garantía do procedemento decisorio.

Establécese, por outra banda, a posibilidade de que se realice a votación nunha hora prefixada, e aínda que esta é unha práctica inusual na Cámara galega, si se utiliza habitualmente nas Cortes Xerais nas votacións dos presupostos xerais do Estado. O presidente da Cámara pode acordar que chegada a hora fixada, se non está rematado o debate se subliñe nova hora para a súa votación¹⁰.

¹⁰ Trátase dunha regulación bastante flexible e que choca con algúns preceptos do

4.3. Clases

A valoración que merece a tipoloxía regulamentaria das votacións é negativa, posto que se mesturan distintos criterios clasificatorios coa conseguinte perda de claridade sistemática. Con ánimo pois simplemente descriptivo subliñarei as votacións que contempla o Regulamento do Parlamento autonómico.

a) *Votación por asentimento*

Prodúcese no caso de aprobación de propostas feitas pola Presidencia cando, unha vez anunciadas, non suscitaren ningunha obxección nin oposición. A práctica parlamentaria reserva este sistema de votación para asuntos de trámite (alteracións no tratamento dos puntos da orde do día ou cuestións de orde de carácter menor) e para as declaracións institucionais que adoitan ser perfiladas con anterioridade no seo da Xunta de Portavoces.

b) *Votación ordinaria*

O dereito parlamentario galego descoñece unha definición desta clase de votacións e límitase a establecer que se levarán a cabo por decisión da Presidencia e por algún dos dous xeitos que a seguir se describen. En primeiro lugar, pódense realizar por procedemento electrónico, no que se acredite o sentido do voto de cada deputado e mailos resultados totais da votación. Resultan coñecidos os problemas que este sistema de emisión ten suscitado en relación coa personalidade do dereito do voto, pois ata o mesmo Tribunal Supremo chegou á demanda atinente á substitución irregular en certas votacións no Senado.

Por outra banda, a votación ordinaria pódese realizar erguéndose primeiro os que aproben, a seguir os que desaprobem e, finalmente, os que se absteñan. A pesar da previsión regulamentaria de que o presidente ordenará que faga o reconto o secretario ou o vicesecretario no caso de dúbida ou por solicitude dalgún grupo parlamentario, este sistema de votación presenta evidentes dificultades para o desenvolvemento áxil e seguro das votacións no Pleno da Cámara.

c) *Votación pública*

Este sistema de votación consiste no chamamento por parte do secretario ou do vicesecretario de cada un dos deputados e na obrigada resposta por parte deles en sentido afirmativo, negativo ou de abstención¹¹.

dereito comparado, coma o artigo 9.3 do Regulamento do Consello Federal alemán, que impide a petición da posposición nas votacións.

¹¹. Resulta singular a proposición de reforma do Regulamento presentada polo Grupo Parlamentario de Izquierda Unida no Principado de Asturias, en marzo de 1999, no

O chamamento debe realizarse por orde alfabética do primeiro apelido, comeza polo nome do deputado que sexa sacado a sorte. Esta prescrición pode ter importantes consecuencias no caso de equilibrios parlamentarios en votacións que afecten a responsabilidade política do presidente da Xunta. Por último, os membros do Goberno galego que sexan deputados e maila Mesa votarán ó remate.

As votacións que afecten a investidura do presidente da Xunta, a moción de censura e a cuestión de confianza serán en todo caso realizadas polo procedemento público do chamamento.

d) *Votación secreta*

Exceptuando o principio xeral da publicidade parlamentaria, o dereito galego admite taxativamente algúns supostos nos que a identidade e o sentido do voto dos deputados non sexan coñecidos. Esta clase de votacións pode facerse por procedemento electrónico (acredítase o resultado total da votación e omítese a identificación dos votantes) ou por papeletas, cando se trate de eleccións de persoal ou decida a Presidencia, ou se tivese especificada esta modalidade na solicitude de voto secreto.

O suposto que suscitou máis problemas na Cámara galega foi o das eleccións de persoal, que por imperativo regulamentario deberán de facerse secretamente, e que en comisións de composición paritaria esixen que o nivel de compromiso e coherencia na votación dos seus membros non conduzan a situacións absurdas¹².

O suposto residual de realización da votación secreta dáse cando o soliciten dous grupos parlamentarios ou a quinta parte dos deputados ou dos membros da Comisión. En caso de solicitudes concorrentes en sentido contrario prevalecerá sempre a votación secreta, se ben esta non poderá facerse en materias lexislativas.

4.4. Os empates

Trátase dunha cuestión que, aínda sendo de carácter técnico, leva consigo importantes repercusións políticas. O principio xeral das votacións empatadas en pleno é o da repetición da votación, que no caso de persistir provoca a suspensión desta durante un prazo que coide razoable

sentido de limita-la votación pública por chamamento á disxuntiva «si ou non», que obviamente deriva da particular problemática política xurdida con motivo das votacións de investidura naquela Comunidade Autónoma.

¹² Deste xeito, ó inicio da V lexislatura na elección dos membros da Mesa na Comisión do Estatuto dos Deputados producíronse certas irregularidades que eran atribuíbles ó carácter secreto do voto e á composición paritaria (un membro por cada grupo parlamentario) da citada comisión. Igualmente, esa situación produciuse en certas comisións de estudo con contido determinado e composición paritaria.

a Presidencia. Esta última expresión resulta criticable por atribuírle unha discrecionalidade excesiva ó presidente colocándoo nunha disxuntiva entre o seu papel institucional e a súa pertenza a certo grupo parlamentario.

Transcorrido o prazo fixado polo presidente, repetírase a votación, e se de novo se producira empate, entenderase desbotado o dictame, artigo, emenda, voto particular ou proposición de que se trate.

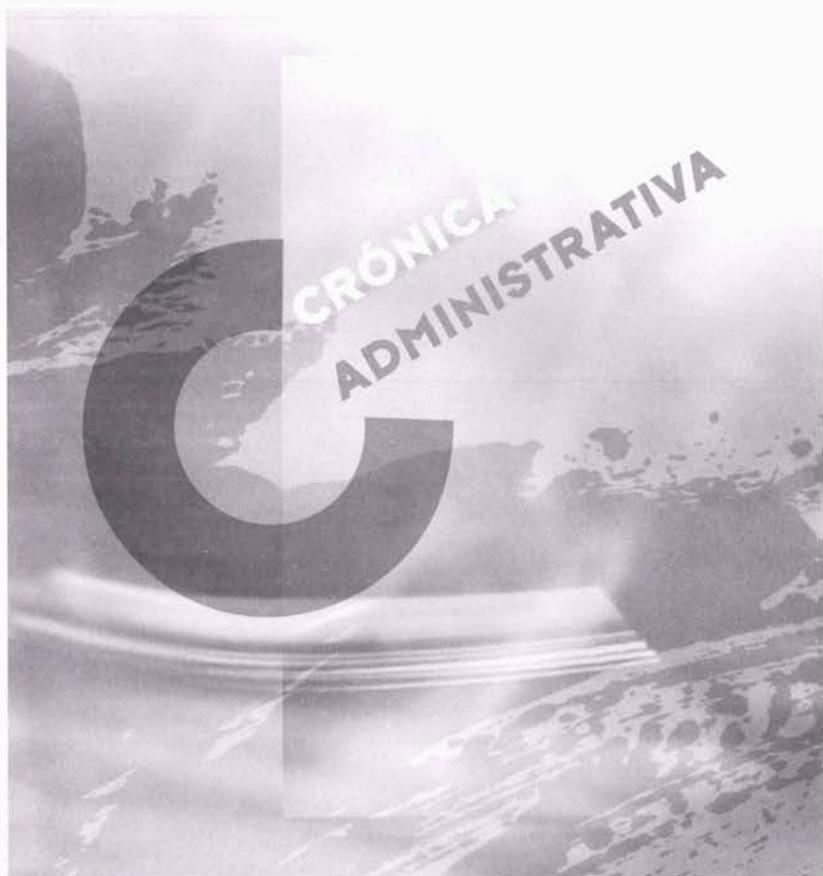
As votacións en comisión seguen un réxime especial. Se se trata dunha cuestión que deba ser posteriormente sometida ó Pleno entenderase que non existe empate cando a igualdade de votos, sendo idéntico o sentido no que votasen tódolos membros da comisión pertencentes a un mesmo grupo parlamentario, puideran dirimirse ponderando o número de votos con que cada grupo conte no Pleno. Como pode apreciarse, trátase dunha aplicación máis do principio do parlamento grupal, xa que se presume *iuris et de iure* o sentido do voto dos restantes membros do grupo parlamentario cando exista coherencia e homoxeneidade entre os membros que participen na Comisión.

4.5. A explicación do voto

A regra xeral no dereito parlamentario galego é a da atribución a cada grupo parlamentario dun tempo máximo de cinco minutos para explicación de voto sobre unha ou varias votacións que versen acerca dunha mesma cuestión.

Nos procedementos lexislativos, seguindo a regra xeral, só se poderá explica-lo voto trala derradeira votación, a non ser que o texto se dividise en partes claramente diferenciadas para efectos do debate. A duración da explicación do voto pode ampliála nestes procedementos a Presidencia ata dez minutos.

Finalmente, o regulamento encárgase de explicita-los casos en que está prohibida a explicación de voto, que son dous: por unha banda, as votacións secretas (como deriva da súa propia natureza) e, por outra, aqueles casos en que o grupo parlamentario interviñera previamente no debate, agás se se produciu un cambio no sentido do seu voto, o que esixirá a valoración por parte do presidente do posicionamento que tal grupo tivo no debate que precedeu á votación. 



XORNADA SOBRE A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

(Pontevedra, 17 de decembro de 1998)

José Ricardo Pardo Gato

Avogado

No marco do Estado social e democrático de dereito en que se desenvolven os países da área occidental, a responsabilidade patrimonial do Estado e, dentro del, de tódalas administracións públicas, é unha institución xurídica incuestionable, que en España recibiu tratamento constitucional a través dos artigos 106.2¹ e 121 da Constitución española de 1978. Concretamente, o seu artigo 149.1.18 atribúelle en exclusiva ó Estado a lexislación relativa á responsabilidade patrimonial de tódalas administracións públicas, e admite non só a existencia do réxime de responsabilidade en sentido estricto, senón tamén partindo da premisa de que existen regulacións diferentes para facerlles fronte a distintas situacións lesivas.

En relación co instituto resarcitorio, a competencia xurisdiccional en materia de responsabilidade patrimonial das administracións públicas constitúe, con seguridade, unha das cuestións que provocou maior polémica doutrinal e xurisprudencial nos últimos tempos.

¹ O artigo 106.2 da nosa norma suprema constitucionaliza o principio de responsabilidade patrimonial da Administración pública como un modelo de responsabilidade obxectiva da Administración.

A práctica procesual veu demostrar que catro ordes xurisdiccionais, civil, social, penal e contencioso-administrativa, reclamaron para si o coñecemento das pretensións de contido indemnizatorio que contra a Administración se dirixen. De forma moi acusada o conflito manifestouse entre a xurisdicción civil e a contenciosa en relación coas pretensións de indemnización nos supostos en que a actividade causante do dano non se integra no exercicio de potestades administrativas, e reclamou para si a competencia xurisdiccional a orde civil.

Por iso, ademais dalgúns regras de coherencia e articulación entre a pluralidade de réximes, a idea de «sistema» ó que alude a nosa norma fundamental impón certas regras de unidade. A diversidade de réximes debe comparti-la regulación dalgúns aspectos do «sistema» de cobertura de danos e prexuízos, como sucede respecto á valoración económica das lesións ou secuelas físicas e da morte ocasionada como consecuencia do funcionamento das administracións públicas. Non pode existir «sistema» cando unha mesma secuela física é valorada de forma distinta polas diferentes administracións ou por algún dos distintos réximes de cobertura de danos².

Así, e tendo presente que a unidade xurisdiccional é outra derivación da esixencia constitucional do «sistema» de responsabilidade de tódalas administracións públicas, resulta necesaria a revisión, desde o punto de vista técnico-xurídico, do réxime legal e xudicial de responsabilidade patrimonial, obxectivo da Administración³, sobre todo tendo en conta as novidades que a aprobación da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa (LXCA), veu introducir con respecto a isto⁴, posto que a súa entrada en vigor produciu a unificación com-

² Examinando a xurisprudencia recaída sobre a materia, sobre todo no ámbito da responsabilidade sanitaria, por deficiente prestación realizada polo persoal integrado nun organismo dependente da sanidade pública, apréciase unha concorrencia de xurisdiccións entre a orde civil, penal, social e contencioso-administrativa, a determinación da cal, obviamente, non é intrascendente, pois é evidente que ós funcionarios e demais persoal afectado, incluídos aqueles que teñen asignada a defensa da Administración, non lles é indiferente discuti-la existencia e o alcance da responsabilidade nunha ou noutra xurisdicción, xa que a pesar do carácter unitario do ordenamento xurídico, e incluso do poder xudicial, as posicións das partes, os privilexios da Administración, os procedementos ou simplemente os criterios utilizados para resolve-la controversia, desde un punto de vista puramente pragmático e práctico, dependen en gran medida do órgano xurisdiccional que estea coñecendo a reclamación, e non cabe dúbida de que tanto o persoal afectado como a Administración haberán de encontrarse moito máis cómodos na vía administrativa e contenciosa ca noutras xurisdiccións.

³ A responsabilidade da Administración é unha responsabilidade directa e obxectiva, que funciona totalmente desvinculada e afastada da idea subxectiva de culpa.

⁴ A nova LXCA (BOE núm. 167, do 14 de xullo de 1998), que leva consigo a derogación total da anterior Lei do 27 de decembro de 1956 (disposición derogatoria segunda), incorpora importantes novidades, froito da experiencia acumulada, as

potencial desexada por un sector maioritario da doutrina⁵. Neste sentido, o artigo 1 da LXCA atribúelles ós xulgados e tribunais da orde contencioso-administrativa o coñecemento «das pretensións que se deduzan en relación coa actuación das administracións públicas suxeita ó dereito administrativo, coas disposicións xerais de rango inferior á lei e cos decretos legislativos cando excedan os límites da delegación».

* * *

Seguindo a liña de estudo emprendida pola Escola Galega de Administración Pública (EGAP) no ano 1997⁶, esta escola organizou, en colaboración coa Consellería da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, unha «Xornada sobre a responsabilidade patrimonial das administracións públicas», que se desenvolveu na sala de congresos do Auditorio de Pontevedra, o 17 de decembro de 1998. Entre os obxectivos propostos pola organización da xornada encontrábase o de acadar un mellor coñecemento sobre o desenvolvemento normativo, a crítica doutrinal e a evolución xurisprudencial do sistema de responsabilidade pa-

necesidades sociais e a nefasta situación en que se encontraban os tribunais da xurisdicción, pero, ó tempo, como sinala J. M. Piñeiro Amigo, «es respetuosa al máximo con su predecesora, de la que conserva e incorpora todo aquello que resulta compatible con su filosofía y no discrepa del fin que se persigue». Así, como a súa propia exposición de motivos indica (apartado VI.1), non nos encontramos ante una ruptura respecto dos principios que inspiraron a reforma de 1956, que, en opinión do lexislador, continúan sendo válidos, senón ante unha profundización nestas garantías e unha xeneralización do control xudicial da actividade administrativa, tal como estipulan os artigos 103 e 106 da Constitución española.

⁵ Na liña xeral de principio apuntada pola Lei 30/1992, de 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, un amplo sector doutrinal defendía que a tendencia debía orientarse cara á centralización na xurisdicción contencioso-administrativa de tódalas pretensións xudiciais que se refiran a unha eventual responsabilidade patrimonial das administracións públicas. Neste sentido, entre outros podemos citar: BLANQUER, David «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», Ponencia Especial de *Estudios del Consejo de Estado*, MAP, Madrid, 1997, páxs. 95-110; e TORRENT i RIBERT, Pere-Joan, *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Especial consideración de la derivada del uso de las vías públicas. El seguro de la responsabilidad civil de los entes públicos*, Editorial Mapfre, Madrid, 1995.

Non obstante, cómpre sinalar que outros autores, como Pantaleón Prieto, manteñan o criterio de que a unificación da xurisdicción competente debería recaer na vía civil; *vid.* PANTALEÓN PRIETO, Fernando, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º. 91, xullo-setembro de 1996, Editorial Civitas, Madrid, páx. 403.

⁶ *Vid.* PARDO GATO, José Ricardo, «Xornadas sobre a responsabilidade patrimonial das administracións públicas» (A Coruña, 22 e 23 de xullo de 1997), REGAP n.º. 17, setembro-decembro do 1997, páxs. 241-267; e «Xornadas sobre a responsabilidade patrimonial das administracións públicas e do persoal ó seu servizo» (Santiago de Compostela, 22 e 23 de setembro de 1997), REGAP n.º. 18, xaneiro-abril do 1998, páxs. 315-328.

trimonial das administracións públicas, sobre todo á luz da nova LXCA e do Proxecto de lei de modificación da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, aprobado polo Pleno do Congreso dos Deputados en sesión realizada o día 8 de outubro de 1998 e o estudo do cal, no momento da realización da xornada, constituía un elemento de total actualidade. Non obstante, é de significar que, con posterioridade ó encontro, se aprobou a Lei 4/1999, do 13 de xaneiro⁷, de modificación da Lei 30/1992. Nesta lei os artigos 140, 141, 144, 145 e 146, e a súa disposición adicional undécima, fan referencia expresamente ó tema da responsabilidade patrimonial das administracións públicas⁸.

O acto de apertura da xornada contou coa participación de **Joaquín Queizán Taboada**, delegado provincial de Pontevedra da Consellería da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, **Enrique Sarmiento Gómez**, secretario da Delegación Provincial de Pontevedra da Consellería da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, e **Domingo Bello Janeiro**, director da EGAP. Este último, despois de dedicar unhas breves palabras de benvida ós participantes e asistentes, sinalou, a modo introductorio, que o marco legal dos procedementos das administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial se revela como complexo ante os novos problemas creados, fundamentalmente en canto á responsabilidade derivada do funcionamento anormal das administracións sanitaria, de xustiza e educativa, materias nas que a Administración galega asume toda a responsabilidade polos danos causados ós cidadáns despois dos traspasos de competencias recentemente producidos no persoal de xustiza.

O réxime legal e xudicial de responsabilidade patrimonial obxectiva da Administración, independentemente de que exista culpa, é o máis avan-

⁷ A Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, optou por unha modificación parcial da Lei 30/1992, de acordo co preconizado por un amplo sector doutrinal, en vez de por un texto refundido.

De entre as modificacións introducidas por esta nova lei, o núcleo básico da súa regulación céntrase no silencio administrativo, nos efectos da falta de resolución expresa en prazo, na supresión da revisión de oficio dos actos anulables, na restauración do recurso de reposición como recurso ordinario ó lado do de alzada, pero con carácter potestativo, e na profundización no sistema de responsabilidade patrimonial das administracións públicas. Así mesmo, a lei aproveitou tamén a ocasión lexislativa para perfilar outros apartados, algúns con evidente transcendencia e significación.

⁸ En canto ó comentario dos referidos preceptos e disposición adicional undécima, remítome, polo clarificador que é, ó libro *Comentarios a la reforma del Procedimiento Administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, de SALA SÁNCHEZ, Pascual (coordinador); FONT DE MORA SAINZ, Pablo; GARCÍA COBALEDA Manuel; LÓPEZ ÁLVAREZ, Eugenio; SALA ATIENZA, Pascual; e SALVO TAMBO, Ignacio (autores), Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, páxs. 569-636.

zado do panorama do dereito comparado, no sentido do máis protector do administrado⁹.

No noso dereito, segundo o director da EGAP, a Administración responde non só polo defectuoso funcionamento dos servizos públicos, senón tamén se o dano se produce no marco do funcionamento normal cando a vítima non teña a obriga de soportalo¹⁰. Salvo casos de forza maior, impónselle con carácter xeral e obxectivo á Administración a obriga de indemnizalo dano sempre que sexa efectivo, avaliable economicamente e individualizado¹¹, e con independencia de que a lesión sexa consecuencia non só do funcionamento anormal, senón tamén normal, dos servizos públicos¹², e na marxe de que exista ou non falta de dilixencia ou culpa¹³.

⁹ Neste sentido tamén se pronuncian GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en «Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa», *IEP*, Madrid, 1956; y «Curso de Derecho Administrativo II», Madrid, 1993; GARRIDO FALLA, F., «Tratado de Derecho Administrativo II», Madrid, 1985; ou PANTALEÓN PRIETO, F., «Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», *Documentación Administrativa*, n.º. 237-238, xaneiro-xuño, 1994.

¹⁰ Os danos indemnizables son os inflixidos ós «particulares», expresión esta que non obsta para que os funcionarios tamén poidan ser resarcidos polos danos que lles cause a Administración con ocasión do exercicio das súas funcións. Neste sentido pronúnciase a STS do 10 de xuño do 1997 e os dictames do Consello de Estado do ano 1995, números 215 e 273.

¹¹ Estes tres requisitos xa eran esixidos pola xurisprudencia con anterioridade á aprobación da Lei 30/1992. Así, entre outras, poderían citarse polo seu interese as SSTS do 2 de febreiro de 1982, para os danos causados a unha empresa consignataria de mercadorías pola negativa a traballar dos encargados dos guindastres do porto; a do 7 de febreiro de 1981, para un suposto da declaración de nulidade dun acto administrativo; ou a do 18 de marzo de 1983, para o caso de disparos de forzas da orde.

De acordo coa STS do 12 de maio de 1992, o dano indemnizable, nos casos en que a Administración aparece causante do factor principal do resultado lesivo, constitúe un concepto xurídico ordinario.

¹² A expresión «funcionamento dos servizos públicos» interprétaa a xurisprudencia de forma ampla, como sinónimo de calquera actuación administrativa potencialmente danosa; así, SSTS do 22 de marzo de 1995 e do 5 de xuño de 1989, Dictame 63/1997 do Consello Consultivo de Galicia.

A normalidade ou anormalidade dunha actuación administrativa actúa como factor de imputación do dano á Administración causante deste e non como un fundamento ó deber indemnizatorio. Como pon de relevo Leguina Villa, a responsabilidade patrimonial non é, no noso dereito, unha sanción a unha conducta culpable, senón un dispositivo obxectivo de reparación de tódolos danos antixurídicos que os particulares poidan sufrir a resultas das accións ou omisións administrativas (SSTS do 6 e do 12 de marzo, do 27 de setembro e do 15 de novembro do 1979, e do 20 de setembro do 1982).

¹³ O artigo 139, nos seus parágrafos primeiro e segundo, da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común establece que «os particulares terán dereito a ser indemnizados polas administracións públicas correspondentes, de toda lesión que sufran en calquera dos seus bens e dereitos, salvo nos casos de forza maior, sempre que a lesión sexa consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos.

Despois deste preámbulo, procedeuse á exposición dos temas con que contou a xornada, o primeiro dos cales versou sobre a «Evolución normativa e doutrinal da responsabilidade patrimonial. As grandes cuestións», que foi obxecto de tratamento por José Luis Gil Ibáñez, maxistrado da Audiencia Nacional.

Gil Ibáñez estruturou o seu comentario sobre tres grandes aspectos: por un lado, a evolución e a configuración actual da responsabilidade patrimonial das administracións públicas (bases constitucionais e unidade lexislativa); por outro, a Lei 30/1992 (en adiante, LRPAC) e o Regulamento dos procedementos das administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial, aprobado polo Real decreto 429/1993, do 26 de marzo; e, por último, a participación xurisdiccional: cara á unificación competencial.

Respecto á primeira cuestión, o maxistrado sinalou¹⁴ que o artigo 9.3 da CE consagrou o principio da responsabilidade dos poderes públicos, e concretouno logo respecto dalgunha das súas manifestacións nos seus artigos 106.2 –responsabilidade polo funcionamento dos servicios públicos– e 121 –responsabilidade por erro xudicial e polo funcionamento da Administración de xustiza–. Ademais, e como recorda o Tribunal Constitucional¹⁵, o réxime da responsabilidade patrimonial das administracións públicas atribúeselle ó Estado no artigo 149.1.18 da mesma Constitución, pero sen prexuízo de que «*as comunidades autónomas poidan establecer outros supostos indemnizatorios*» respecto daquelas materias nas que teñen competencias exclusivas, posto que en tales casos existiría «*unha garantía –a indemnizatoria– que se superpón á garantía indemnizatoria xeral que ó Estado lle compete establecer*».

Non obstante, segundo Gil Ibáñez, estas referencias específicas á responsabilidade da Administración xeral ou da Administración de xustiza, aínda que son as máis usuais, non esgotan as posibilidades de responsabilidade patrimonial dos poderes públicos. É dicir, como sinala Garrido Falla, no artigo 9.3 da CE está a base para a esixencia de responsabilidade patrimonial ó Estado na súa totalidade, calquera que sexa a procedencia da norma, do acto singular, da sentenza ou da actividade material ou inactividade que sexan orixe do dano causado.

Así, seguindo esta argumentación, o relator puxo como exemplo que ás formas xa tradicionais de responsabilidade do Estado cabe engadirles agora unha nova, derivada da súa pertenza a unha entidade supranacio-

En todo caso, o dano alegado haberá de ser efectivo, avaliabile economicamente e individualizado con relación a unha persoa ou grupo de persoas».

¹⁴ Vid. GIL IBÁÑEZ, José Luis, «La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos (Jurisprudencia Contencioso-Administrativa)», *Actualidad Administrativa*, 1994.

¹⁵ STC 61/1997, do 20 de marzo.

nal, cal é a Comunidade Europea, que se ben ten personalidade xurídica independente coa conseguinte asunción de responsabilidade propia e distinta da daquela, xera obrigas que pode incumprilas o Estado e que poden dar lugar a unha esixencia de responsabilidade en caso de que ese incumprimento orixine algún dano que deba ser resarcido.

Ó seu lado cabe destaca-la existencia de réximes especiais de responsabilidade, cal é o previsto para indemniza-los danos e prexuízos corporais causados como consecuencia ou con ocasión dos actos cometidos por integrantes de bandas armadas e elementos terroristas¹⁶, ou os supostos de indemnización ós enfermos da síndrome de inmunodeficiencia adquirida contagiados en establecementos públicos¹⁷.

En todo caso, Gil Ibáñez entende que a responsabilidade patrimonial dos poderes públicos se configura actualmente como un dos presupostos fundamentais para os actuais estados sociais e democráticos de dereito como o español –artigo 1 da CE– que, en canto tales, e como sinalan Santamaría Pastor e Martín Rebollo¹⁸, recoñecen un principio de garantía patrimonial consistente no dereito dos particulares a mante-la integridade do valor económico do seu patrimonio fronte ás inmisións singulares de que este poida ser obxecto por parte dos poderes públicos e que se fundamenta en última instancia no principio de solidariedade de tódolos cidadáns e na cobertura pola colectividade dos danos singulares causados a algúns deles pola acción dos poderes públicos. En palabras do Tribunal Supremo¹⁹, estamos ante unha «garantía fundamental na órbita da seguridade xurídica, aínda cando o seu entroncamento máis directo o teña co valor ‘xustiza’, un dos piares do Estado de dereito, social e democrático, que proclama o artigo 1 da Constitución».

Neste sentido, partindo da responsabilidade do Estado-Administración construíuse a teoría da responsabilidade dos poderes públicos. Isto non debe sorprendernos xa que desde Hauriou²⁰ se destacou que o tema da responsabilidade patrimonial da Administración, xunto co principio de legalidade e a súa garantía no contencioso-administrativo, son os dous grandes piares en que se asenta o dereito administrativo moderno.

¹⁶ Lei orgánica 9/1984, do 26 de decembro, e, especialmente, Real decreto 336/1986, do 24 de xaneiro.

¹⁷ Real decreto-lei 9/1993, do 28 de maio.

¹⁸ MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia*, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

¹⁹ Entre outras, STS do 12 de marzo de 1991.

²⁰ Citado polo profesor GARCÍA DE ENTERRÍA no *Curso de Derecho Administrativo II*, Editorial Civitas, Madrid, 1981, páx. 321. Igualmente, *vid.* PARDO GATO, José Ricardo, ‘Xornadas sobre a responsabilidade patrimonial das administracións públicas e do persoal ó seu servizo’, *cit.*, páx. 315.

En canto á LRXPAC, Gil Ibáñez sinalou que non fai senón desenvolver no derradeiro dos seus títulos as previsións sobre responsabilidade patrimonial contidas nos precitados preceptos constitucionais, e que, en principio, non introducen modificacións substanciais con respecto á regulación que existía con anterioridade.

Así, o procedemento de esixencia de responsabilidade patrimonial da Administración viña regulado no capítulo II do título IV do Regulamento da Lei de expropiación forzosa, aprobado polo Decreto do 26 de abril de 1957²¹, sen que a regulación posterior da Lei de réxime xurídico da Administración do Estado do 26 de xullo de 1957 supuxera modificación ningunha das ditas normas procedementais. A nova regulación da responsabilidade patrimonial na LRXPAC significou tamén o establecemento das conseguíntes normas procedementais para a súa efectividade.

Por último, Gil Ibáñez referiuse ó tema da participación xurisdiccional. Ó seu entender, coa entrada en vigor da LXCA de 1998 resolvéronse as dúbidas que para algún puideran subsistir, en tanto en canto produce a unificación competencial desexada doutrinalmente.

En efecto, o artigo 1 da LXCA, a modo e semellanza de como facía a norma que a precedeu, atribúelle a esta xurisdicción o coñecemento das pretensións que se deduzan en relación coa actuación das administracións públicas suxeita ó dereito administrativo, coas disposicións xerais de rango inferior á lei e cos decretos lexislativos cando excedan dos límites da delegación, o que significa que as demais pretensións ás que os particulares poidan verse obrigados a exercitar perante os entes públicos e as que estes mesmos traten de facer valer ante aqueles, debense realizar ante as demais ordes xurisdiccionais, segundo a súa respectiva natureza²².

A continuación, por ausencia xustificada do profesor Leguina Villa, o tema da «Incidencia do proxecto de lei do 18 de marzo de 1998, de reforma da LRXPAC» desenvolveuno, a grandes trazos, **Pablo González Mariñas**, profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela.

González Mariñas resaltou que o proxecto de lei supuxo unha reforma parcial da LRXPAC, que só afectou a determinados artigos, polo que non pode considerarse como unha modificación total dela.

²¹. «Indemnización por outros danos» (artigos 133 a 138 do Regulamento da LEF).

²² Artigo 2.e) da LXCA: «A orde xurisdiccional contencioso-administrativa coñecerá das cuestións que se susciten en relación coa responsabilidade patrimonial das administracións públicas, calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derive, e non poderán ser demandadas aquelas por este motivo ante as ordes xurisdiccionais civil ou social.»

Artigo 3.a) da LXCA: «Non lle corresponden á orde xurisdiccional contencioso-administrativa as cuestións expresamente atribuídas ás ordes xurisdiccionais civil, penal e social, aínda que estean relacionadas coa actividade da Administración pública.»

A pesar de que a LRPAC de 1992 introducira certas melloras, sen embargo, desde a súa entrada en vigor, os seus artigos 139 e seguintes foron obxecto de fortes críticas que terminaron por formar corpo. Así, a reforma operada, en canto ó tema da responsabilidade patrimonial das administracións públicas, centrouse nos artigos 140, 141, 144.1, 145 e 146.

A base da intervención do profesor González Mariñas foi a análise polo miúdo das modificacións de que foron obxecto tales preceptos, da lectura dos cales me remito ó texto do proxecto.

Sobre «A responsabilidade civil das administracións públicas, no caso de infracción penal dos funcionarios», **Mariano Izquierdo Tolsada**, catedrático de dereito civil da Universidade da Laguna, expuxo un amplo relatorio notablemente clarificador ó respecto, no que conxugou o pasado lexislativo da cuestión cos aspectos procesuais máis recentes, e insistiu fundamentalmente na análise do artigo 121 do Código penal de 1995²³.

Así, de acordo co afirmado por Izquierdo Tolsada, esta norma é, con diferenza, a que, en materia de responsabilidade civil derivada de delito, foi obxecto de maior polémica, como o demostra o feito de que o texto presentado polo Goberno²⁴ sufriu modificacións en cada unha das sesións en que foi debatido, a consecuencia da aceptación das emendas presentadas polos grupos parlamentarios.

Neste sentido, o artigo 121 do CP presenta para o relator unha diferenza coa moi semellante responsabilidade do empresario privado: só se predica a responsabilidade subsidiaria polos danos que sexan consecuencia de delitos dolosos e imprudentes, fronte ó que para as empresas privadas establece o artigo 120 (apartados 2º a 5º), que se refire insistentemente a «delitos ou faltas». Deixar fóra do réxime os danos causados polas faltas dos funcionarios, autoridades, axentes, etc., constitúe unha omisión de resultados incoherentes que Soto Nieto atribúe xenerosamente a un lapso do lexislador²⁵. E de consecuencias imprevisibles se se ten en conta

²³ Artigo 121 CP: «O Estado, a comunidade autónoma, a provincia, a illa, o municipio e demais entes públicos, segundo os casos, responden subsidiariamente dos danos causados polos penalmente responsables dos delitos dolosos ou culposos cando estes sexan autoridade, axentes e contratados desta ou funcionarios públicos no exercicio dos seus cargos ou funcións sempre que a lesión sexa consecuencia directa do funcionamento dos servicios públicos que lles estiveren confiados, sen prexuízo da responsabilidade patrimonial derivada do funcionamento normal ou anormal dos ditos servicios esixible conforme as normas de procedemento administrativo, e sen que, en ningún caso, poida darse unha duplicidade indemnizatoria.

Se se esixira no proceso penal a responsabilidade civil da autoridade, axentes e contratados desta ou funcionarios públicos, a pretensión debería dirixirse simultaneamente contra a Administración ou ente público presuntamente responsable civil subsidiario.»

²⁴ Proxecto de 1994.

²⁵ Soto Nieto, «La responsabilidad subsidiaria del Estado y entes públicos en general

a viciosa práctica xudicial que consiste en condenar penalmente, sequera sexa por unha falta insignificante, a procesados a quen ningún reproche penal cabe facer, coa única finalidade de poder así condenar civilmente na propia sentenza penal, evitándolle con iso á vítima a penosa peregrinaxe cara á xurisdicción civil que tería que levar adiante se a sentenza fora absolutoria. Non deixa de ser destacable que se dixera no congreso: «estas situacións levan á necesidade de *empapelar* a un funcionario por unha falta para que se consiga a indemnización», na marxe do pouco presentable da expresión do representante do Grupo Socialista²⁶.

De tódalas maneiras, o Tribunal Supremo²⁷ xa se ocupou de eludir limpamente a norma, e dixo que «o silencio que se observa no artigo 121 sobre as faltas non implica necesariamente a súa exclusión para os efectos da responsabilidade civil subsidiaria por tales infraccións criminais leves, pois o vocábulo *delicto* ha de entenderse como sinónimo de infracción criminal, e así o considera o mesmo Código penal en varios dos seus preceptos».

Seguindo a Izquierdo Tolsada²⁸, hai que felicitar-se ás veces da saousadía do alto tribunal, pois, se en todo momento quixo o lexislador regula-la responsabilidade civil extracontractual no Código penal en vez de facelo no civil, é porque entendeu que se trata dunha responsabilidade de diferente natureza e fundamento da regulada no Código civil. Se isto foi o pretendido, trátase dunha barbaridade inconstitucional, como dixo, e sen esaxerar, o profesor Pantaleón²⁹.

Por outro lado, cunha casuística comparable á que se utiliza no artigo 120 para describi-la responsabilidade subsidiaria do empresario privado, o artigo 121 fai nace-la responsabilidade do Estado e demais entes públicos polos danos causados por autoridades, axentes e funcionarios públicos, tal e como propoñía o texto do Proxecto de 1994. Pero a emenda introducida polo Grupo Parlamentario Catalán (CiU) deu lugar a que o marco se ampliase tamén ó persoal que presta os seus servicios como con-

(art. 121 CP)», *La Ley*, n.º. 3964, 1996, pág. 3. Non houbo tal lapso, como se deduce dos debates do Senado.

²⁶ Que non foi outro que o señor Mohedano. Sesión da Comisión de Xustiza e Interior do 31 de maio de 1995. Diario de Sesións do Congreso, p. 15.269. Tales argumentacións manteríanse despois no Pleno (sesión n.º. 156, do 27 de xuño). Diario de Sesións. Pleno e Deputación Permanente, n.º. 158, páxs. 8370 e segs.

²⁷ SSTS do 11 de xaneiro e 26 de setembro de 1997, esta última dictada para dar termo á longa e lamentable historia do aceite de colza.

²⁸ Tamén, IZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, Madrid, 1997, páxs. 29 e segs.

²⁹ PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente», *REDA*, xullo-setembro 1996, pág. 406, nota 4.

tratado³⁰. Neste punto, o profesor Izquierdo Tolsada entende que iso non implica soamente a inclusión do personal civil contratado laboralmente. A responsabilidade – sinalou a Sentencia do 18 de maio de 1990³¹– «é esixible tanto nos supostos de dependencia continuada, a propia dun funcionario ligado ó ente público por un vínculo administrativo ou laboral, como no caso de dependencia ocasional derivada dun contrato de arrendamento de servicios».

Non obstante, a enumeración non ha de considerarse exhaustiva, pois pode haber casos en que unha persoa actúe prestando un servizo por conta do Estado que comprometa igualmente a este, como pode suceder cada vez que unha autoridade pública se vale de voluntarios para, unha vez instruídos convenientemente, colaborar na extinción duns incendios ou tomar parte nunha determinada campaña de vacinacións masivas ou en tarefas de protección civil.

A última parte en que se estruturou a xornada dedicouse á discusión, en mesa-coloquio, sobre «A nova Lei da xurisdición contencioso-administrativa: unificación da competencia. Problemas específicos en materia sanitaria e laboral». Neste interesante debate, ademais dos xa intervinientes Bello Janeiro e Gil Ibáñez, achegaron tamén os seus valiosos coñecementos e experiencias ilustres conferenciantes da importancia de **José María Gómez Díaz-Castroverde**, conselleiro do Consello Consultivo de Galicia, **Miguel Ángel Cadenas Sobreira**, maxistrado do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, ou **Enrique García Llovet**, profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela.

Finalmente, o director da EGAP procedeu á clausura oficial da xornada, reiteroulle-lo seu agradecemento ós participantes e asistentes e felicitou á organización polo correcto desenvolvemento desta. ■

³⁰ Emenda nº. 1116, BOCCG, Congreso dos Deputados, serie A, nº. 77-6, sesión do 6 de marzo de 1995, páx. 382.

³¹ Aranzadi nº. 4146.

XORNADAS SOBRE EMPRESA AGRARIA E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

(Ourense, 21 e 22 de maio do 1998)

José María Rebolledo Varela

Avogado

Organizadas pola Escola Galega de Administración Pública (EGAP), tiveron lugar en Ourense, os días 21 e 22 de maio do 1998, unhas «Xornadas sobre empresa agraria e Administración pública». O obxectivo fundamental destas foi reflexionar e debater sobre as cuestións derivadas da intervención dos órganos da Administración nas explotacións agrarias, tanto no seu réxime xurídico e empresarial como en materia de produción e comercialización de produtos. Analizouse, así mesmo, o alcance e o significado da Lei 19/1995, do 4 de xullo, de modernización das explotacións agrarias.

O director da EGAP, Domingo Bello Janeiro, presidiu o acto de apertura, no que participaron, ademais, o director xeral de Desenvolvemento Rural da Consellería de Agricultura, Gandería e Política Agroalimentaria, José Mariano Pérez Fernández, e o delegado da Consellería da Presidencia e Administración Pública de Ourense, José Rojo Salgado.

Bello Janeiro recordou a relevancia que ten para Galicia afondar na análise dun sector do ordenamento xurídico que, como o agrario, supón unha innegable importancia na economía e mesmo na sociedade da Comunidade galega, e así o demostra o feito de que aínda hoxe é a actividade económica que ten máis poboación ocupada (155.300 persoas a finais do 1997), o que representa un 17 por cento da poboación galega ocupada.

O director da EGAP explicou que o dereito agrario se refire en xeral á regulación da empresa agrícola e á reforma das estruturas agrarias, e que afecta a parcelas da vida dos cidadáns que repercuten de modo moi directo no seu contorno inmediato, como a propiedade, o aproveitamento da terra e os contratos.

Gran parte destas materias –engadiu Bello Janeiro– reguláronse na Lei 4/1995, do 4 de maio, de dereito civil de Galicia, norma que recolle os nosos tradicionais usos e costumes e se converte nun dos instrumentos de autoidentificación da nosa Comunidade, polo que esta lei pode ser considerada a máis importante norma xurídica da Comunidade Autónoma galega emanada do Parlamento, despois do Estatuto de autonomía.

O encargado de abri-lo ciclo de conferencias foi o notario Alberto Ballarín Marcial, do Colexio de Notarios de Madrid, que falou da «Comercialización de produtos».

Por dereito da comercialización agraria ou agroalimentaria, Ballarín Marcial entende o conxunto de principios e de normas mediante as cales se orienta a produción e o comercio dos produtos agrarios e alimentarios, de modo que se acaden os obxectivos sinalados polo artigo 130 da Constitución española –a modernización e o desenvolvemento da agricultura, da gandería e da pesca co fin de equipara-lo nivel de vida de tódolos españois–, e máis concretamente os que se enumeran no artigo 39 e nalgúns outros preceptos do Tratado de Roma: rendas dignas para os agricultores e prezos razoables para os consumidores, autoabastecemento, estabilidade dos mercados, adecuación da oferta á demanda, mellora da calidade, conservación dos recursos naturais, conservación e mellora do medio natural, cohesión económica e social, e promoción do libre comercio en tódolos ámbitos.

Despois de referirse ós precedentes do tema e a algúns exemplos actuais, o notario sinalou que o centro de gravidade do dereito agroalimentario se desprazou cara ó dereito da comercialización, xa que a modernización das estruturas productivas se pretende levar adiante hoxe para facelas máis rendibles diminuíndo os custos de produción, o que fará que os prezos sexan máis competitivos. En definitiva, fanse esas reformas pensando no mercado e na competición internacional, tal como se pon de manifesto na exposición de motivos da Lei 19/1995, do 4 de xullo, de modernización das explotacións agrarias (en adiante LMEA).

Para Ballarín Marcial, ou os agricultores españois se organizan en tódolos aspectos, e especialmente no da comercialización, ou nos gañarán a competición neste ámbito outros países como o americano e o francés, que nos levaban unha gran vantaxe nesta materia e que se souberon reforzar, a partir do ano 1995, con leis de modernización con vistas á globalización e á liberalización dos mercados internacionais. Se algunha comprobación legislativa necesitabamos de que o dereito agroalimenta-

rio, ó contempla-la totalidade da cadea que vai desde a produción ó consumo, é a expresión última da realidade e tamén das aspiracións actuais, proporcionounola a Lei francesa do 1 de febreiro de 1995 que reformou en puntos importantes a lexislación de 1975 sobre as OIA buscando un equilibrio entre as diversas actividades integrantes da organización interprofesional e podendo estender nalgúns casos os acordos á rama comercial. Este novo espírito é o que debería animarnos, tamén a nós os españois, na reforma da Lei do 1994 dentro dunha lei moi ambiciosa que debe ser de modernización da agricultura e non xa só das explotacións agrarias.

José María de la Cuesta Sáenz, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Burgos e director da *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, pronunciou unha conferencia sobre o «Réxime das cotas de produción».

As cotas, con este nome, ou co de *quiñóns* ou continxentes, segundo de la Cuesta, foron unha realidade xurdida no século que agora remata, como consecuencia da superproducción que en ocasións desestabilizaba os mercados dalgunhas producións agroalimentarias e contra os perniciosos efectos do cal se trataba de loitar.

As cotas constitúen, segundo o relator, o dereito a producir, como elemento incorporal da explotación, que ten como función permiti-lo acceso ó mercado de certos produtos con prezo garantido en réxime de intervención.

Desta definición escapan en principio as «limitacións» voluntarias tendentes a condiciona-lo dereito a percibir axudas directas por superficie ou por cabeza de gando, as cales só nunha acepción laxa, poderían cualificarse como consagración dun dereito a producir. Tal é o caso de tódalas axudas compensatorias derivadas do Regulamento (CEE) 1765/92 do Consello, do 30 de xuño.

Así conceptuadas, as cotas preséntanse sempre como un elemento «incorporal» da explotación agrícola, que xunto con ela, ou incluso separadamente, se integran no patrimonio do agricultor, en tanto que, como canles de acceso ó mercado privilexiadas, teñen un elevado valor pecuniario, que poderá aflorar se se transmiten con independencia doutros elementos da explotación, pero que existe en todo caso, aínda que non se poida cuantificar separadamente doutros elementos, corporais ou non da explotación, como poden se-la terra, os animais ou incluso as participacións sociais non incorporadas a títulos valores.

Incorporeidade e patrimonialidade son dous trazos destacados das cotas de produción, e se con este último se aludise á súa susceptibilidade de avaliación en cartos, polo xeral irá acompañado das notas de transmisibilidade, *inter vivos* e *mortis causa*, renunciabilidade e embargabilidade.

Conceptuado e caracterizado así por de la Cuesta como un dereito a producir, o dereito subxectivo en que toda cota consiste, é un dereito a contrata-la compravenda de certas cantidades de produtos agrarios, nas condicións privilexiadas que ofrece unha organización común do mercado.

Por outra parte, o relator destacou, entre as críticas ás cotas de indubidable fundamento, o feito de seren distorsionadoras da libre concorrencia entre os produtores da Unión Europea (UE), xa que ó estaren e seren atribuídas e distribuídas polos estados membros, supoñen unha traba á libre concorrencia entre os produtores dos diversos estados, que non concorren entre si, e nin sequera entre os produtores dun mesmo estado membro.

Así, non existe relación ningunha entre a eficiencia productiva e a posesión dunha cota, que pode polo tanto desincentiva-la mellora dos sectores. É máis, cando unha medida se relaciona coa produtividade, resulta moi estraña ó sistema.

Por último, de la Cuesta Sáenz cuestionou se o futuro permitirá a creación de cotas convencionais no seo de organizacións interprofesionais agroalimentarias ou institucións similares. Neste sentido, a resposta negativa vén dada polo estado actual do dereito da UE (artigo 85 do TUE e Regulamento 26/62); pero, segundo a súa opinión, tal vez cambiará nun futuro próximo. Así o aventura algunha lexislación proxectada, que lles permitirá ás OIA, para mellora-la calidade e o respecto ó medio natural, fixar prezos e cantidades, o que é tanto como dicir que poderán substituí-las OCM alá onde non existan.

A seguinte conferencia correu a cargo de Carlos J. Maluquer de Motes i Bernet, catedrático de dereito da Universidade de Barcelona, quen disertou sobre «O réxime de transmisión da empresa agraria e a súa relación coa Administración».

Comezou a súa intervención sinalando que a noción de empresa se encontra a miúdo no noso ordenamento xurídico, pero en ocasións resulta difícil comprender a que se refire o lexislador coa utilización da dita expresión. A empresa e, en particular, a empresa agraria debe te-la súa concreción na categoría do que representa unha organización que se obxectiviza e acada a consideración de obxecto que, como tal, é susceptible de tráfico xurídico. A realidade determina que a empresa agraria se vende, se aluga, pode ser obxecto de usufructo, de doazón e, tamén, é susceptible de ser transmitida *mortis causa*, con independencia de que a Administración interviñera na súa configuración ou contribúa ó seu mantemento.

Desde o punto de vista económico –indicou o relator– segundo Truchy a empresa constitúe unha «unidade económica, na cal se agrupan e coordinan os factores humanos e materiais da actividade económica»; ademais sinalou que Luna a define como «a organización independente

de capital e traballo que produce ou distribúe bens ou servicios para o mercado e que está dirixida a obter unha ganancia ilimitada». Destes conceptos parece desprenderse, segundo Mortes i Bernet, que a empresa se caracteriza por ser unha organización económica, estar integrada por capital e traballo, ter por finalidade producir ou intervir no mercado de bens e, finalmente, posuír independencia financeira.

Desde o punto de vista xurídico, o relator entende que a consideración da empresa agraria resulta de acadar un maior grao de dificultade, xa que na súa consideración se nos aparece un variado grupo de normas que pertencen a disciplinas distintas, como civís, laborais, fiscais, administrativas. Por iso é necesario asumir xuridicamente o concepto económico, pero observando que é preciso distinguir entre a organización e a actividade que se desenvolve.

Por iso se pode prescindir de concretar unha determinación xurídica da empresa e contemplar esta desde o prisma da súa actividade non sen esquecer, como indica Luna, que a realidade da empresa expresa a combinación dunha pluralidade de relacións xurídicas na que unha é a principal –a titularidade da explotación–, e outras as que lle están subordinadas; con estas actúa o empresario e sérvenlle para logralo exercicio da súa actividade.

Neste sentido, e destacándose a actividade que desenvolve o titular da organización empresarial, adóitase utiliza-la expresión «explotación» para expresa-la actividade que leva adiante un empresario agrícola que se caracteriza por unha especial dedicación profesional á actividade económica consistente no aproveitamento e no desenvolvemento dos bens agrícolas, forestais ou gandeiros, e que aparece constantemente utilizada na LMEA, e non soamente no seu propio título, senón tamén, como se pode ver dos artigos 1 ó 7, xenericamente e, de forma específica, cando se refire á transmisión total ou parcial (artigos 9 a 11).

Ademais, o propio artigo 2 establece unha definición do que constitúe unha explotación agraria, ó especificar que a constitúe «o conxunto de bens e dereitos organizados empresarialmente polo seu titular no exercicio da actividade agraria, primordialmente con fins de mercado, e que constitúe en si mesma unha unidade técnico-económica», sen prexuízo de que de forma puntual chega a concreta-los elementos que forman parte dunha explotación, ó especificar que o constitúen: «... os bens inmobles de natureza rústica e calquera outros que son obxecto de aproveitamento agrario permanente; a vivenda con dependencias agrarias, as construcións e instalacións agrarias, incluso de natureza industrial, e os gandos, máquinas e apeiros, integrados na explotación e afectos a esta, o aproveitamento e utilización dos cales lle corresponden ó seu titular...».

Pero, segundo o relator, o réxime de titularidade dunha explotación pode ser variado e amplo. A LMEA especifica que unha explotación agra-

ria se posúe en calidade de propietario, arrendatario, cun dereito de uso ou gozo ou, en especificación do propio artigo 2.3, «por simple tolerancia do seu dono», circunstancia esta última de moi insegura realización, xa que dado o contido do artigo 444 do Código civil, que exclúe o recoñecemento do carácter posesorio ós «actos meramente tolerados», faría moi difícil recoñecerlle a esta situación, sen apoio ou estando practicamente «en precario», calquera lexitimación para obter axudas da Administración, xa que non queda garantido minimamente o desenvolvemento dunha actividade agraria considerada duradeira e continuada.

Pola súa vez, e como así xa manifestara o relator que o precedeu, Montes i Bernet destacou de igual xeito que a transmisión dunha explotación agraria pode realizarse por calquera título, xa sexa oneroso ou gratuito, *inter vivos* ou *mortis causa*, e pode ter un carácter absoluto e afectarlle ó pleno dominio da explotación ou soamente o usufructo desta. E igualmente a transmisión pode afecta-la totalidade da explotación no seu conxunto ou soamente unha parte dela –segundo especifica o artigo 11 da LMEA–, e incluso, a teor do establecido no artigo 10, unha leira rústica, na medida en que analizada por si mesma acade e manteña a consideración de explotación agraria, ou se realice para completar «nun só linde a superficie suficiente para constituír unha explotación prioritaria».

A continuación desenvolveuse unha mesa-coloquio en torno ó tema «Empresa agraria, produción e Administración», moderada polo delegado provincial da Consellería de Agricultura, Gandería e Política Agroalimentaria de Ourense, José Manuel Baltar Blanco, e na que participaron José Luis de los Mozos, catedrático de dereito, José Luis Díez Díez, subdirector xeral de Modernización de Explotacións da Consellería de Agricultura, Gandería e Política Agroalimentaria, José María Franco García, profesor de dereito mercantil da Universidade de Vigo, e Ángel Luis Rebolledo Varela, catedrático de dereito civil da Universidade de Santiago de Compostela.

A xornada do día 22 iniciouna Fernando José Lorenzo Merino, catedrático de dereito da Universidade de Vigo, que reflexionou en torno á «Contratación agraria en Galicia e intervención administrativa».

Ó seu entender, a contratación agraria constitúe por si mesma unha parte substantiva da materia contractual ó determinar directamente, por medio dos negocios translativos da posesión e o gozo que comprende, os sistemas de posesión da terra e, consecuentemente, o destino da empresa agrícola e a situación dos colonos.

Neste sentido, a Lei de dereito civil de Galicia do 25 de maio do 1995 regula como contratos, no seu título V, os arrendamentos rústicos, a parcería e o vitalicio. No título seguinte, a chamada compañía familiar galega, figura negocial que, xuntamente coa parcería, se recibe do texto da Compilación de dereito civil do 2 de decembro do 1963.

Para Lorenzo Merino resulta obvio que os negocios translativos do gozo que determinan sistemas de posesión predial son o arrendamento e a parcería. Non o é o vitalicio aínda que se desenvolva esencialmente no medio agrario, ó se-los seus suxeitos polo xeral labradores e o seu obxecto un capital en terras. E non o é pola súa natureza translativa do dominio e pola súa finalidade alimenticia e asistencial. Non obstante, merece ser destacado polo interese económico que o acompaña e pola función social que desenvolve no mundo rural.

Respecto á compañía familiar, a súa non inclusión no título de contratos deriva da súa complexa natureza, porque a pesar do seu principal carácter contractual societario –como sociedade tácita agraria que tradicionalmente foi–, engade elementos propios de dereito de familia e do de sucesións, ó quedar vinculada a casa e o seu destino ó herdeiro ou mellorado. O carácter agrario si se mantén no contido conceptual do artigo 100 da lei dado que co pacto de convivencia está o da explotación en común de terras, lugar acasado ou explotacións pecuarias de todos ou dalgúns dos reunidos, co que se xera unha forma de agricultura de grupo.

Seguidamente, Domingo Bello Janeiro desenvolveu o tema titulado «Dereito civil galego e dereito agrario».

Como Lorenzo Merion, o obxecto do seu relatorio centrouse no estudio dos dous primeiros capítulos do título V («Contratos») da Lei de dereito civil de Galicia (BOE do 27 de xuño), que conteñen (artigos 35 a 94) a regulación en Galicia dos arrendamentos rústicos e das parcerías.

En efecto, o primeiro dos citados capítulos do título V dedícase ós arrendamentos rústicos, e, pola súa vez, consta de dúas seccións, a primeira que contén as normas xerais e a segunda que leva por título «Do arrendamento do lugar acasado», tralo cal figura o capítulo II, que se refire ás parcerías, con cinco seccións, relativas, respectivamente, a disposicións xerais e ós catro tipos de parcería xa contidos na Compilación de dereito civil aprobada pola Lei 147/1963, do 2 de decembro (agrícola, de lugar acasado, pecuaria e forestal), que serán obxecto de exposición seguidamente coa lóxica brevidade que un traballo deste tipo require.

Para o director da EGAP a característica máis sobresaínte da nova lexislación sobre arrendamentos rústicos é que a normativa se fai agora máis flexible e adaptada ás peculiaridades de Galicia e á estrutura minifundista das terras, pois pártese do máis pleno respecto ó principio de autonomía da vontade das partes en canto á renda, sen previsións correctoras, e tamén respecto da duración, na que non se contempla a posibilidade da existencia de prórrogas legais, coa única excepción do arrendamento de lugar acasado, no que se establece unha duración mínima de cinco anos, por razóns de carácter unicamente económico.

Respecto da vontade negocial preténdese satisfacer, como se advertía na exposición de motivos da proposta de compilación presentada ó Par-

lamento galego o 22 de marzo de 1991, unha tradicional aspiración do noso medio agrario, que é a liberalización do mercado de terras e a finalización do continuo descenso deste modo de explotación da terra.

En todo caso, de acordo co relator, a citada primacía da autonomía da vontade resulta un principio básico no ámbito actual dos arrendamentos rústicos ante o difícil reto da integración na Unión Europea e, así, nesta mesma liña, sitúase a LMEA, a cal, en último termo resta boa parte da singularidade que supoñía a normativa galega recentemente aprobada.

Polo que respecta á regulación da parcería, Bello Janeiro sinalou que, nos momentos actuais, é certo que se trata dunha institución bastante superada polas novas realidades agrarias de explotación da terra, polo que, simplemente puxo de relevo que resultan excesivos os trinta e oito artigos que a unha institución de carácter residual como a parcería lle dedica a nova Lei de dereito civil de Galicia.

A última intervención das xornadas correspondeulle a Agustín Luna Serrano, catedrático de dereito da Universidade de Barcelona, que disertou en torno ó «Alcance e significado da Lei 19/1995, do 4 de xullo, de modernización das explotacións agrarias».

No que ó sentido ou significado da LMEA se refire, Luna Serrano precisou que desta pode predicarse que é unha lei bastante ben adaptada ás realidades económicas do agro español e ás realidades condicionantes da política agraria comunitaria; que é unha lei que se adapta tamén bastante ben ós modos sociais e individuais de entender e practicala actividade agraria no noso país; que é así mesmo unha lei bastante ben articulada en canto ás súas formulacións xurídico-técnicas; e que, en fin, é unha disposición especialmente relevante que, propoñéndose nada máis e nada menos que a modernización ou a dinamización da nosa agricultura, non pode, desde o punto de vista disciplinar, ser senón unha lei importante e, á vez, unha lei que, neste mesmo aspecto normativo, ten necesariamente un marcado carácter continxente.

De acordo co seu criterio, cómpre resaltar que a LMEA foi unha das poucas disposicións do noso moderno dereito agrario á que lle precedeu un estudio coidadoso das realidades económicas sobre as que había de operar.

Neste sentido, esta lei formúlase cabalmente a súa propia virtualidade no movedizo contorno da política agraria común, por si mesma bastante cambiante e que, ademais, ten que adaptarse cada vez máis ás inevitables confrontacións que provoca a progresiva apertura dos mercados e ás solucións que para isto en cada momento arbitran convenios comerciais como os que se enmarcan na chamada Ronda Uruguay ou no acordo de Marrakech. É de supoñer que a cambiante evolución que vén experimentando a política agraria común, antes e despois do ingreso de España nas comunidades europeas, ten que seguir –como parecen anunciar de ma-

neira indubidable as coñecidas propostas da chamada Axenda 2000-, de modo que ós seus vaivéns haberanse de adapta-la acción de Goberno e a lexislación agraria, como parece suxerir con claridade o propio lexislador do 1995 no preámbulo da LMEA.

En canto ó nivel técnico-xurídico, a LMEA, segundo Luna Serrano, artículase tecnicamente baixo uns bos criterios de carácter científico e colócase doutrinalmente nunha liña bastante axeitada en relación ás que poden considerarse as elaboracións máis autorizadas entre os agraristas europeos. Así, por exemplo, resaltou a boa factura da formulación lexislativa utilizada na conceptualización da explotación agraria e dos elementos que a integran, que se contén nos apartados 2 e 3 do artigo 2 da lei, así como a acertada proxección organizativa da actividade do titular da explotación que se configura no apartado 4 do mesmo precepto. Nestas normas non só é de aprecia-la aceptación de formulacións teóricas da lexislación anterior que mereceran o aplauso por parte dalgúns agraristas -así, por exemplo, en relación ós apartados 2 e 3 da nova lei, o artigo 3 da Lei 49/1981-, senón tamén algunhas elaboracións doutriniais sobre a significación xurídica da actividade desenvolvida por parte do empresario agrícola.

No que á configuración da actividade cualificada como agraria se refire, á definición da cal atende o apartado 1 do artigo 2 da nova lei, é de observar, sen embargo, de acordo co relator, que nesta norma se fai consideración daquela dunha maneira simplemente descritiva e sen penetrar de xeito valorativo na esencia ou significado da actividade, nin indicar un dos seus trazos fundamentais, necesariamente constituído pola súa dirección cara ó mercado. Neste sentido, ó seu entender, o concepto tecnicamente máis correcto de actividade agraria ten que acadarse a partir deste apartado 1 do artigo 2 da lei, pero co complemento do contido do apartado 2 do mesmo precepto, co que a conveniente apreciación do concepto legal de actividade agraria resulta clarificada, aínda que o sexa a través dun conxunto normativo máis ben abigarrado.

Por outro lado, respecto á relevancia e á continxencia da disposición, a LMEA ten para Luna Serrano un especial relevo dentro do sistema do noso dereito agrario e constitúe tamén unha lei do máis alto interese potencial en relación coa disciplina da nosa agricultura, por canto se propón un empeño de evidente transcendencia económica e social. É unha lei que propugna a definitiva inserción do noso agricultor no mundo económico moderno e que aposta claramente polo valor da eficiencia no ámbito da agricultura.

A LMEA colócase, como subliña na súa exposición de motivos o propio lexislador, no contexto do artigo 130.1 da Constitución, no que se obriga ós poderes públicos a atender á modernización e o desenvolvemento de tódolos sectores económicos e en particular da agricultura, da gande-

ría, da pesca e da artesanía, «co fin de equipara-lo nivel de vida de tódolos españois».

Por último, considerada no seu conxunto, pode observarse con Luna Serrano que a LMEA presenta, en síntese, catro vías para remove-los obstáculos da competitividade das explotacións e, en definitiva, para acadar-los obxectivos ou as finalidades concretas que se propón no seu artigo 1. Tales vías, ás que se poden reconducir tódalas finalidades da lei, poderían indicarse como a da superación de normas obsoletas, imperfectas ou anacrónicas; como a do fomento da mobilidade da terra, coa importantísima decisión de desregula-los arrendamentos rústicos; como a do fomento da agricultura pensado de modo realista e con carácter selectivo e sobre a base de incentivos previsiblemente factibles; e como, finalmente, a da busca da eficiencia na xestión da explotación.

Como conclusión a estas interesantes xornadas, o director da EGAP agradeceulles ós asistentes a súa presenza e felicitou os ilustres participantes polas súas clarificantes achegas. 

XORNADAS SOBRE FUNCIÓN CONSULTIVA E ADMINISTRACIÓN LOCAL

(Santiago de Compostela, 29 e 30 de xuño de 1998)

María Fería Romero

Bolseira da EGAP

A Constitución establece unha modalidade de Goberno e Administración propia dun Estado de dereito que se caracteriza, entre outras cousas, polo control das súas normas e actuacións a través de órganos xurisdiccionais ordinarios e, no seu caso, do Tribunal Constitucional, e tamén a través dun *sistema de consulta previo* a un órgano cualificado para aquelas actuacións e disposicións do Goberno central ou autonómico que, pola súa transcendencia ou complexidade, así o requiran como garantía de sometemento pleno á lei e ó dereito¹. Este tipo de Goberno –e de Administración– configurado conta, polo tanto, cun instrumento de relevancia constitucional, que é o asesoramento xurídico exercido por un órgano consultivo.

A existencia deste mecanismo de control previo da legalidade da actuación administrativa consistente na intervención da *función consul-*

¹ Artigo 103.1 CE: «A Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, *con sometemento pleno á lei e máis ó dereito*».

tiva, así como o estudo de diversos aspectos significativos del, constituíu o núcleo esencial das xornadas que se realizaron na Escola Galega de Administración Pública os días 29 e 30 de xuño de 1998 baixo o lema «Función consultiva e Administración local». Estableceuse como obxectivo das xornadas e, dentro do marco xeral sinalado, a análise do ámbito de actuación, a función e o carácter dos dictames dos consellos consultivos en relación coas competencias dos entes locais.

A amplitude e a relevancia do tema permitiu o seu tratamento plural. Don José Luis Meilán Gil, rector da Universidade da Coruña, abriu as xornadas cun relatorio de carácter xeral sobre os «Entes locais e os consellos consultivos». D. José Antonio Santias Viada, subdirector xeral-secretario da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa da Dirección Xeral do Patrimonio do Estado do Ministerio de Economía e Facenda, puxo en relación o tema cos contratos no seu relatorio «Principais aspectos da aplicación da Lei de contratos das administracións públicas ás entidades locais». Tras un coloquio no que participaron os relatores da mañá, a sesión da tarde iniciouna Don Francisco López Menudo, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Sevilla e conselleiro do Consello Consultivo de Andalucía, co tema «A intervención consultiva en procedementos de responsabilidade patrimonial», e cerrouna dona. María Coutinho Villanueva, subdirectora xeral de Administración Local da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, cun relatorio sobre «Dictames consultivos e Administración local». A primeira conferencia da mañá do día 30 pronunciouna Don José Martín Oviedo, secretario xeral do Consello de Estado, baixo o título AO dictame. Natureza e efectos”, e as cuestións derivadas dos «Recursos de revisión e revisión de oficio na Administración local» correron a cargo de don Miguel Mira Ribera, membro do Consell Juridic Consultiu da Comunitat Valenciana (Consello Xurídico Consultivo da Comunidade Valenciana). As xornadas concluíron cunha mesa-debate.

D. Domingo Bello Janeiro, director da Escola Galega de Administración Pública, na apertura das xornadas, destacou a relevancia do tema da función consultiva por supoñer unha importante garantía do interese xeral e da legalidade obxectiva e, en consecuencia, dos dereitos e lexítimos intereses de quen é parte dun determinado procedemento administrativo. Este foi, por outra parte, o referente xeral de tódalos relatorios.

A primeira conferencia da mañá correu a cargo do rector da Universidade da Coruña, que amosou na súa exposición unha visión xeral e ampla da relación entre entes locais e consellos consultivos. A Constitución española no seu artigo 137 declara que o Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias e comunidades autónomas, e indica ademais que estas entidades gozan de autonomía para a xestión dos seu respectivos intereses. Ademais, permite á Carga magna a creación de agru-

pacións de municipios diferentes da provincia², consolida a illa como entidade local³, etc. A isto haille que engadi-la pervivencia na Lei 7/1985 de bases de réxime local e na Lei galega 5/97, do 22 de xullo de Administración de Galicia, doutras entidades locais (como no futuro a parroquia) e convén recorda-lo dato de que a Administración local está integrada non só por ese longo elenco de entes de natureza territorial, senón tamén por outros de carácter institucional como son os consorcios, as mancomunidades e as áreas metropolitanas. Resulta así un panorama complexo e de difícil articulación. Relacionando o tema coa función consultiva, as comunidades autónomas, dotadas de potestades autoorganizativas⁴, poden crear órganos superiores consultivos semellantes ó Consello de Estado, e encontran para iso cobertura nos seus propios estatutos de autonomía; permíteselles deste xeito velar pola supremacía e observancia dos ditos estatutos. Non obstante, e seguindo a doutrina do Tribunal Constitucional, aquelas comunidades que non contén con esta especialidade, derivada da súa organización propia, manteñen a intervención preceptiva do Consello de Estado, como órgano ó servizo da concepción global do Estado que a Constitución establece. Respecto ós modelos dos consellos consultivos, débese apuntar brevemente que só tres comunidades autónomas teñen previsto nos seus estatutos de autonomía a creación dun organismo de carácter consultivo: Cataluña (artigo 41), Canarias (artigo 43) e Estremadura (artigo 54). A coincidencia no feito da previsión estatutaria non é óbice para que cada un destes organismos teña matices propios. Son estes trazos diferenciadores precisamente os que permiten falar dos modelos de órganos consultivos autonómicos:

■ O modelo catalán que vela pola observancia e o cumprimento do Estatuto de autonomía a través de dous instrumentos xurídicos: a) o dictame sobre a adecuación ó Estatuto dos proxectos e proposicións de lei sometidas á aprobación do Parlamento; b) o informe previo á interposición de recursos de inconstitucionalidade.

■ O modelo canario: trátase máis ben dun modelo mixto. Por unha parte é un órgano consultivo do lexislador autonómico e, por outra, é un órgano consultivo do executivo autonómico sobre anteproxectos de lei relacionados con determinadas materias.

² Artigo 141.3 CE: «Poderanse crear agrupacións de municipios diferentes da provincia». No artigo 152.3 establécese que: «Mediante a agrupación de municipios limítrofes, os estatutos poderán establecer circunscricións territoriais de seu, que gozarán de plena personalidade xurídica».

³ Artigo 141.4 CE: «Nos arquipélagos, as illas terán ademais a súa administración propia en forma de cabidos ou consellos».

⁴ Artigo 148.1.10 CE: «As comunidades autónomas poderán asumir competencias nas seguintes materias: organización das súas institucións de autogoberno».

■ As demais comunidades autónomas instrumentan a creación dos consellos consultivos sobre a competencia exclusiva que teñen atribuída para regula-las súas institucións de autogoberno (artigo 148.1.10 CE)⁵. Para entende-la figura dos consellos consultivos autonómicos é preciso remitirse non tanto á idea da constitucionalización dun órgano, senon máis ben á dunha función: a función consultiva e, para iso, é de referencia obrigada o modelo concreto do seu exercicio levado a cabo polo Consello de Estado. A problemática da proxección autonómica desta función centrouse na relación de tal órgano coas distintas comunidades, especialmente no que se refire á súa intervención no exercicio da potestade regulamentaria autonómica. Son, en efecto, varias as cuestións que suscita tal feito. Como dato importante, no marco actual, debe sinalarse que da potestade de autoorganización das comunidades autónomas deriva a súa capacidade para encontra-la solución axeitada e conveniente a cada caso, á marxe de eventuais modelos de organización da función consultiva. En todo caso, e deixando a un lado as posibles diferencias, un aspecto esencial dos consellos consultivos que hai que ter en conta é a esixencia de obxectividade, independencia e cualificación técnica que debe predicarse de todos eles. Ademais dos órganos consultivos dos que se vén falando, hai que sinala-la importancia –como así o fixo o relator– dos órganos consultivos das entidades locais (entre outros, por exemplo, a Comisión Nacional de Administración Local, a Comisión Provincial de Colaboración do Estado coas corporacións locais, as deputacións provinciais, e como órganos consultivos unipersoais, os secretarios do concello). Trátase dunha importancia crecente se se ten en conta o aumento da actividade administrativa e do número de problemas técnicos e xurídicos no funcionamento das administracións públicas. Estas e outras ideas desenvolveunas o rector da Universidade da Coruña na súa exposición.

Dentro das competencias dos órganos consultivos autonómicos pódense sinalar: a intervención no exercicio da potestade regulamentaria por parte dos respectivos gobernos (emisión de dictame preceptivo que achega unha garantía de acerto e de legalidade⁶), a función de control e de asesoramento, as consultas facultativas, etc. Todo isto supón que o réxime organizativo e funcional do órgano consultivo debe manifesta-la ca-

⁵ Neste grupo inclúese a iniciativa galega. Son varias as diferencias con órganos consultivos doutras comunidades xa que, por exemplo, non ten competencias para emitir dictame previo sobre os recursos de inconstitucionalidade ou conflitos de competencia ante o Tribunal Constitucional, nin tampouco sobre a adecuación dos proxectos de lei ó Estatuto, excepto no caso dos relativos á reforma deste ou dos proxectos de lexislación delegada.

⁶ Así por exemplo, a STS do 13 de xaneiro de 1993 lembra que o dictame do Consello de Estado «máis ca un control de legalidade pura e simple, debe entenderse como requisito garante no procedemento de elaboración de regulamentos».

lidade técnica do órgano e a confianza que nel deposita o Goberno. Nas relacións de carácter administrativo que suscitan algún conflito teñen, por exemplo, un papel activo os órganos consultivos (a interpretación e o cumprimento de contratos, convenios, transaccións, etc., é xa un ámbito clásico de actuación dos ditos organismos). A competencia relativa á interpretación dos contratos administrativos é, así mesmo, tradicional no Consello de Estado⁷ e tamén nos consellos consultivos das distintas comunidades autónomas. Na mesma liña, o artigo 11 da Lei do Consello Consultivo de Galicia, no seu apartado i), declara que «O Consello Consultivo de Galicia será consultado preceptivamente nos supostos seguintes: nulidade, interpretación e resolución dos contratos administrativos na forma establecida na Lei de contratos do Estado e de réxime local». O papel activo desempeñado por estes organismos consultivos, así como os aspectos derivados da aplicación da Lei de contratos das administracións públicas ás entidades locais, estudiounos don José Antonio Santos Viada, relatorio que foi seguido dun interesante coloquio sobre as cuestións que suscitaron as dúas conferencias da mañá.

Don Francisco López Menudo tratou o tema da intervención consultiva en procedementos de responsabilidade patrimonial, materia na que se presentan, como sinalou, carencias considerables. O principal dato no que insitiu ó longo da súa exposición foi o da garantía de imparcialidade e de neutralidade que supón a intervención dos ditos organismos nesta materia. A STC 204/1992 declara expresamente tal aspecto do seguinte xeito: «a intervención do órgano consultivo, sexa ou non vinculante, é unha garantía da legalidade da Administración». O dictame do consello consultivo de que se trate opera como un importante elemento de convicción perante a xurisdicción contenciosa. O principal labor dos órganos consultivos nesta materia é o de avaliar e posteriormente emitir dictame sobre o problema que se presente (neste caso concreto os problemas que se susciten polos danos causados con motivo dun deficiente funcionamento dos órganos administrativos da Comunidade de que se trate)⁸. A frecuencia con que se tramitan estes asuntos é aproximadamente dun trinta por cento e isto permite que a doutrina sobre este punto sexa homoxénea. Posta de manifesto a importancia do asunto, o relator destacou dous paradoxos. Por unha parte, e tendo en conta o sentido expansivo da Lei orgánica 30/1980, do 22 de abril do Consello de Estado⁹, chamou a atención so-

⁷ Vid. Artigo 60.3 a) da Lei 13/1995 de contratos das administracións públicas.

⁸ Vid. con respecto ó artigo 12.2 do Regulamento de procedementos en materia de responsabilidade patrimonial. Nesta materia o órgano consultivo debe pronunciarse expresamente sobre a existencia da relación de causalidade.

⁹ O artigo 107 CE concíbese como «supremo órgano consultivo do Goberno», pero esta figura é extensible a tódolos gobernos das comunidades autónomas.

bre o feito de que a pesar de que o Consello Consultivo ten coñecemento de tódolos asuntos das comunidades autónomas, rexeitou saber dos asuntos de responsabilidade patrimonial no ámbito local. E, por outra, o dato non menos significativo de que a pesar da prolífica creación de órganos consultivos en España reducíronse, de forma paralela, os asuntos de preceptiva consulta no ámbito local. É dicir, multiplícanse os órganos pero redúcense as competencias. A razón deste paradoxo está, como sinalou o conferenciante, no mimetismo. Os consellos consultivos autonómicos reproducen as competencias do Consello de Estado. O lexislador autonómico non innova, copia, cando precisamente debería face-la súa propia listaxe de competencias tendo en conta as características e circunstancias propias da Comunidade. Sobre este aspecto concreto da non innovación insistiu en varias ocasións o relator. Tras unha análise comparada das competencias que os órganos consultivos das distintas comunidades autónomas asumen en materia de responsabilidade patrimonial, concluíu o relator sinalando a conveniencia do establecemento dunha contía mínima para que o órgano consultivo correspondente coñeza o asunto. Reincidiu no carácter sempre garante dos dictames dos consellos consultivos e avogou por unha ampliación e renovación das competencias dos órganos consultivos nesta materia de responsabilidade patrimonial.

A subdirectora xeral de Administración Local da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, María Coutinho Villanueva, tratou o tema dos «Dictames consultivos e Administración local». Enmarcou a súa exposición cos dous principios que presiden as relacións interadministrativas das distintas administracións públicas nas que se estrutura a Comunidade Autónoma de Galicia. Estes son os de cooperación e coordinación, orientados a flexibilizar e a prever disfuncións derivadas do propio sistema de distribución de competencias¹⁰. As relacións entre o control de legalidade de actos e de acordos das corporacións locais e o principio de autonomía local están reguladas por dous criterios que estableceu o Tribunal Constitucional na súa Sentencia do 2 de febreiro de 1981, onde se distinguen dous tipos de control: a) o de *legalidade*, compatible co da autonomía local e b) o de *oportunidade*, que queda radicalmente excluído á luz dos principios constitucionais. Respecto ó primeiro continúa a sentenza dicindo que «o control de legalidade (controis de carácter puntual, non xenéricos ou indeterminados) pode exercelo no caso dos municipios e das provincias a Administración do Estado, aínda cando é posible tamén a súa transferencia ás comunidades autónomas nos termos que expresa o artigo 148.1.2^a da CE¹¹ e, naturalmente, nun e noutro caso,

¹⁰ Vid. exposición de motivos da Lei 5/1997, do 22 de xullo de Administración local de Galicia.

¹¹ Art. 148.1.20: «As comunidades autónomas poderán asumir competencias nas

sempre coa posibilidade de control xurisdiccional posterior». Polo tanto, o carácter bifronte do réxime local español no Estado das autonomías implica que a titularidade de competencias nesta materia lle corresponde simultaneamente, aínda que en distintos ámbitos, tanto ó Estado como ás comunidades autónomas. Cando fracasou a articulación entre os diversos entes territoriais a través de relacións de coordinación, tanto a lei de bases como a lei galega establecen subsidiariamente un mecanismo de resolución de conflitos case plenamente xudicializados. Así, o artigo 65 da lei de bases concede lexitimación á Administración do Estado e á das comunidades autónomas para o caso de impugnación de actos e acordos da entidade que infrinxa o ordenamento xurídico e vincúlase a lexitimación ó ámbito das respectivas competencias¹². Tendo isto en conta, dentro da armazón de relacións interadministrativas de cooperación e colaboración (no que non debe esquecerse a competencia propia que teñen as deputacións provinciais de prestarlles asistencia e cooperación xurídica, económica e técnica ós municipios), barállase outra posibilidade máis que teñen as entidades locais. Esta é a de poder dirixirse ó Consello de Estado ou ós consellos consultivos autonómicos a prol dunha solución o máis axustada posible ás controversias que poidan presentarse. No labor de asesoramento que realizan os consellos consultivos destaca a emisión dos dictames non preceptivos nos que o órgano do que se trate acode libremente ó órgano consultivo que lle facilita unha mellor resolución da materia obxecto do dictame. Este labor de asesoramento tamén se aprecia na emisión de dictámenes preceptivos, pero nestes obsérvase en maior medida un elemento de control da actuación administrativa. O asesoramento referido é un asesoramento formal e formalizado. A relatora centrouse no Consello Consultivo de Galicia e analizou o seu deseño competencial resumindo os supostos nos que o Consello ten que ser consultado preceptivamente (artigo 11) e aqueles casos nos que se poden solicitar dictames con carácter facultativo sobre os asuntos non incluídos no artigo 11 cando a súa especial transcendencia o requira (artigo 13). Respecto ó seu carácter vinculante ou non, sinalou que salvo que por lei se dispoña expresamente o contrario, o dictame non será vinculante e terá un carácter estritamente xurídico, sen entrar en valoracións de oportunidade ou conveniencia, a non ser que así o solicite expresamente o órgano consultante¹³.

seguintes materias: as alteracións dos concellos comprendidos no seu territorio e, en xeral, as funcións que lle correspondan á Administración do Estado sobre as corporacións locais e de transferencia autorizada pola lexislación sobre réxime local».

¹² Vid. así mesmo o artigo 217 da Lei 5/1997 de Administración local de Galicia.

¹³ O Tribunal Constitucional parece admitir implicitamente a posibilidade de dictames vinculantes que, polo tanto, participarían da natureza de control preventivo.

Tras unha breve análise comparada dos diferentes órganos consultivos das comunidades autónomas, e atendendo ás distintas materias obxecto de consulta, clasificou as competencias consultivas destes órganos como: xurídico-constitucionais, xurídico-estatutarias, ou ben de tipo xurídico-administrativas. Dentro da primeira categoría agrupou:

- a) As referidas á produción de normas.
- b) As conectadas ós procesos constitucionais.
- c) As relativas ós acordos ou convenios entre comunidades autónomas.
- d) As relativas ó propio órgano consultante.

Polo que se refire ás competencias xurídico-administrativas, a técnica utilizada pola normativa galega é a dun criterio mixto que consiste, por unha parte, en enumeralas materias nas que procede o dictame preceptivo e, por outra, en remitirse á normativa xeral. Conforme este criterio sinalou que procede o dito dictame nos expedientes da Administración local onde a lei esixe o dictame do órgano consultivo referente ás seguintes materias:

- a) Reclamacións administrativas de indemnizacións de danos e perdas contra a Comunidade Autónoma.
- b) Anulación de oficio dos actos administrativos ou por petición do interesado.
- c) Interpretación, modificación, resolución ou nulidade de concesións administrativas e doutros contratos administrativos.
- d) Creación ou supresión de concellos e alteración de concellos.
- e) Conflictos de atribucións que se susciten entre consellerías e demais órganos e institucións da Comunidade Autónoma.
- f) Competencia consultiva preceptiva para dictaminar acerca dos recursos administrativos de revisión.¹⁴

Concluíu a relatora a súa exposición recordando que as relacións entre a Comunidade Autónoma galega e as entidades locais están presididas polo principio de autonomía, compatible co control de legalidade que lle correspondería á Comunidade Autónoma. Esta tamén ten asignadas, a través da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, as funcións de coordinación, asesoramento, auxilio e de cooperación coas entidades locais. Ó Consello Consultivo correspóndelle dictaminar nos supostos previstos. De todo o exposto deduciu que tratándose de consultas ou dictames facultativos, o Consello Consultivo Galego non é un órgano asesor de entidades locais, senón da Comunidade Autónoma.

¹⁴ Como complemento establécese no apartado m) do artigo 11 unha remisión xenérica pola que lle corresponde dictaminar preceptivamente ó órgano consultivo sobre calquera outra materia en que así o estableza unha lexislación específica.

O secretario do Consello de Estado, D. José M^a Martín Oviedo, no seu relatorio sobre a natureza e de efectos do dictame e tras unha introducción histórica sobre o dictame como acto xurídico tipificado, abordou o tema comezando a súa exposición coa consideración do dictame como trámite do procedemento administrativo, é dicir, como acto que se executará dentro da realización do procedemento; como actos de coñecemento, interpretativos, destinados a ilustrar a aquel a quen lle competa resolver. Dentro da función de control de legalidade que se lles encomendou ós órganos consultivos inclúese a de examinalo expediente dos procedementos, para comprobar que este consta como mínimo dos trámites legalmente esixibles ata o momento de realizala consulta. É sumamente importante, como sinalou o relator, que o expediente estea completo e ben formado cando se lle remite ó órgano consultivo¹⁵. Antes de entrar a analiza-los efectos dos dictames resaltou a importancia da distinción entre consultas preceptivas e facultativas. No primeiro caso unha disposición ordena a consulta (consultas preceptivas), que se establece non tanto para o auxilio do órgano decisor como en canto garantía dos administrados en xeral: garantía de legalidade e de oportunidade da resolución¹⁶. As consultas facultativas denomínanse así por canto dependen de modo exclusivo da vontade do órgano consultante. En relación cos efectos, esta distinción ten sentido se se ten en conta que a omisión dunha consulta preceptiva vicia o procedemento¹⁷. Na última parte do seu relatorio o secretario do Consello de Estado abordou a clasificación dos dictames e os efectos que cada un deles ten sobre a resolución que se adoptará. Así, sen recorrer a subdistincións, sinalou tres categorías: os dictames vinculantes, os habilitantes e os libres. A regra xeral é que o órgano competente para resolver poida seguir ou non a *opinión* expresada polo órgano consultivo no asunto de que se trate¹⁸. Estes dictames son os coñecidos coma *non vinculantes ou libres*, e ademais son os que expresan do modo máis puro e propio o carácter da función consultiva. Non obstante o feito de afastarse do dictame ten principalmente dúas consecuencias: a) a resolución debe conter unha fórmula que exteriorice esa desconformidade e

¹⁵ O relator sinalou con respecto a isto que no ano 1997 o Consello de Estado devolveu en petición de antecedentes un total de 537 expedientes incompletos; polo tanto, máis do 8%.

¹⁶ Vid. artigo 2.1 da Lei orgánica do Consello de Estado.

¹⁷ A doutrina do Consello de Estado decantouse de modo xeral pola *nulidade de pleno dereito* da resolución dictada sen o dictame preceptivo e previo do propio Consello. A xurisprudencia do Tribunal Supremo, en cambio, aínda que compartía de forma maioritaria a tese da nulidade radical, rebaixou en non poucos casos o efecto á simple *anulabilidade*.

¹⁸ «Os dictames do Consello de Estado non serán vinculantes salvo que a lei dispoña o contrario» (artigo 2.3 da Lei orgánica do Consello de Estado).

b) atendendo á autoridade do Consello de Estado, este pode privar en certos casos ó órgano natural ou ordinario da competencia para resolver. Polo que se refire ós dictames *vinculantes*, para que teñan efectos requírese que así o dispoña, de modo claro e preciso, unha *lei formal*, é dicir, unha norma ordinaria de maior rango. O significado de «vinculante» é o de total conformidade coa conclusión do dictame e ademais que a dita resolución se se dictará obrigatoriamente. O dictame vinculante, neste sentido estricto, constitúe unha *resolución*¹⁹. Os dictames *habilitantes* fan que a resolución non teña que dictarse de modo obrigatorio, aínda cando poida selo de *total conformidade* coa conclusión do dictame. De aí que estes dictames permitan ou habiliten unha resolución conforme, o que significa tamén que impiden ou obstan unha resolución desconforme con eles. A categoría dos dictames *habilitantes/obstativos* adoita marcarse mediante a expresión *dictame favorable*. Estes foron os trazos principais do relatorio do secretario do Consello de Estado.

As xornadas concluíron coa conferencia de D. Miguel Mira Ribero sobre os recursos de revisión e revisión de oficio na Administración local. Partindo da idea esencial de que a Administración pode revisar de oficio ou por instancia de parte os seus propios actos cando incorran en infracción legal que comporte nulidade ou anulabilidade do acto, ou cando concorran as circunstancias que taxativamente se establecen na lei, centrou a súa exposición nos recursos xa mencionados. O escrito polo que se interpoña o recurso extraordinario de revisión ou polo que o interesado solicite a revisión de oficio, coa presentación do cal se inicia o procedemento adecuado, haberá de expresa-la causa ou os motivos nos que se funda, pois só así o órgano ó que lle corresponde ter coñecemento do tema, poderá pronunciarse non só sobre a procedencia do dito procedemento, senón tamén sobre o fondo da cuestión resolta polo acto recorrido ou que se pretende revisar. Os motivos que permiten a interposición do recurso son de interpretación estricita. O relator expuxo unha discusión doutrinal sobre os requisitos do acto administrativo que se pretende recorrer así como sobre o órgano competente para resolvelo, e recolleu a opinión dos máis relevantes administrativistas da actualidade. Como causas de interposición de tal recurso sinaláronse: a) que ó dicta-lo acto administrativo se incorrera en erro de feito ou resulte dos propios documentos incorporados ó expediente; b) que aparezan ou se acheguen documentos de valor esencial para a resolución do asunto que, aínda que sexan posteriores, evidencien o erro da resolución recorrida. Polo que se refire á revisión de oficio, o propio Consello de Estado declarou que o seu funda-

¹⁹ Por este carácter que desfigura dalgunha maneira o propio da función consultiva (que é emitir unha opinión e non dictar unha resolución), hoxe non existen dictames vinculantes e practicamente tampouco existiron na Administración moderna.

mento se derivaba da necesidade de que cando a Administración, ó igual que calquera outro suxeito, queira ir en contra dos seus propios actos declarativos de dereitos, a favor de terceiros, debe acudir ante os órganos do Poder Xudicial. Enténdese que a actividade da que resulta como conclusión última a declaración de nulidade do acto é unha actividade materialmente xurisdiccional e, por iso, debe residir nos órganos encadrados no dito poder. Non se pretende impedi-la revisión dos actos ilexítimos da Administración, senón que tal revisión quede reservada á competencia xurisdiccional dos tribunais de xustiza e non poida ser acordada pola propia Administración executante do acto. A doutrina do Consello de Estado sobre a revisión de oficio pode sintetizarse, entre outros, nos seguintes puntos:

a) A lei configura a revisión de oficio como un privilexio da Administración pública que vén quebra-lo principio de certeza xurídica e coloca a Administración nunha situación moi desigual respecto do particular, dunha maneira excepcional. Por esta razón limita o seu alcance e establece unhas garantías, que acadan a súa máxima expresión nos supostos de nulidade de pleno dereito ó esixirse que conorra esa falta de elementos esenciais do acto administrativo que define a nulidade e ó esixi-lo dic-tame favorable do Consello de Estado.

b) Nos supostos de anulación non basta a mera ou simple contrariedade do ordenamento xurídico. É preciso ante todo que exista unha infracción de modo grave da lei ou do regulamento.

c) É necesario, ademais, pondera-la concorrencia do interese público que xustifique o exercicio dunha potestade, que é excepcional.

d) Non é correcto o exercicio lexítimo da discrepancia política mediante a utilización dunha potestade administrativa excepcional para un fin alieo ó que lle é propio.

O Consello de Estado tamén mantivo que a revisión de oficio non é a canle adecuada para invalidar ou deixar sen efecto unha lei, pois a Administración carece de potestade para declara-la inconstitucionalidade dunha norma de tal rango²⁰. Recolleu tamén o relator a doutrina do Tribunal Supremo sobre distintos aspectos relacionados con estes recursos. Entre outros puntos destacou que en canto ó recurso de revisión por nulidade de pleno dereito, a norma lles confire ós administrativos unha auténtica acción de nulidade para excita-la actividade da Administración pública tendente a privar de efectos xurídicos o acto viciosamente causado, e provoca a incoación do oportuno expediente que haberá de ser ineludiblemente resolto polo órgano administrativo; é dicir, habilítase ós

²⁰ Poden consultarse entre outros os dictames núm. 279/93 do 22 de xullo e o 497/6 do 25 de abril.

particulares para esixir da Administración competente unha actividade conducente a un pronunciamento expreso sobre a nulidade absoluta postulada, e exclúese o rexeitamento *ad limine* ou de plano da acción de nulidade exercitada, polo que cando tal tramitación se omite, incluído o preceptivo dictame do Consello de Estado, orixínase un vicio de orde pública que, polo tanto, ata de oficio impón a tramitación do procedemento do que se prescindiu.

A xurisprudencia cualificou a petición de revisión de oficio dos actos administrativos impugnados como verdadeira e propia acción de nulidade, que constitúe un medio impugnatorio que pode exercitarse en calquera momento e que non resulta suxeito a prazo preclusivo de ningún tipo; así leva á Administración executante dos actos a iniciar un procedemento de revisión, a tramitar e a resolvelo en forma expresa tras realiza-lo dictame preceptivo do Consello de Estado, que nestes supostos posúe unha natureza que a doutrina cualifica de cuasivinculante. Polo que se refire ás entidades locais aplícaselles xenericamente o exposto con anterioridade²¹.

Estas foron, a grandes trazos, as liñas xerais das "Xornadas sobre función consultiva e Administración local realizadas na Escola Galega de Administración Pública en xuño do ano 1998. 

²¹ Cfr. artigo 41 1) g) da Lei de 1985, de 2 de abril, reguladora das bases de réximen local, que lles reconece ós concellos, ás provincias e ás illas «a potestade de revisión de oficio dos seus actos e acordos nos términos previstos nas leis».

XORNADAS SOBRE O NOVO REGULAMENTO DAS TELECOMUNICACIÓNS

[EGAP, Santiago de Compostela, 9 e 10 de decembro do 1998]

Ana M^a Giráldez Riveiro

Bolseira da EGAP

Estamos asistindo ó cambio máis transcendental na ordenación das telecomunicacións que tivo lugar en toda a historia do noso país, un marco no que todo é novo e todo está por facer, onde o grande reto da nosa sociedade será a capacidade de adaptación-. Esta foi a idea central sobre a que xirou o desenvolvemento das xornadas acerca do novo regulamento das telecomunicacións, realizadas na Escola Galega de Administración Pública os días 9 e 10 de decembro de 1998, xornadas que destacaron pola súa especial intensidade, a asistencia dun público especializado e moi interesado, así como pola calidade dos relatores e pola presenza de voces de recoñecido prestixio no mundo das telecomunicacións.

A Directiva 96/19/CE da Comisión, do 13 de marzo, coñecida como a directiva da plena competencia¹, fixou, entre outras medidas, o 1 de xaneiro de 1998 como data na que se faría efectiva a liberalización tanto da telefonía vocal (único sector non liberalizado), como da creación e subministración de infraestruturas. España, aínda que un pouco máis tarde

¹ Vid. DOCE 22/03/96

(1 de decembro de 1998), fíxoo a través da publicación da Lei 11/98 xeral de telecomunicacións² (en adiante LXT).

A entrada en vigor o 1 de decembro do 1998 da dita lei e con ela a liberalización do sector, constituíu o punto de partida das xornadas. Desde esta singular data, o servizo telefónico básico e as infraestruturas de telecomunicacións ábrense definitivamente a tódolos operadores que desexen participar na súa oferta.

A dirección da mesa correu a cargo do profesor **D. Francisco José Alegría**, director técnico da *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red*³, ó que máis tarde substituiría como coordinador das xornadas **D. Juan Miguel de la Cuétara Martínez**, catedrático de dereito administrativo e director da publicación *REDETI*. O primeiro deles manifestoulle-la súa satisfacción e o seu agradecemento ós asistentes e en especial á EGAP pola súa iniciativa na montaxe e na organización destas xornadas que espera que se convertan nun punto de referencia para a organización de cursos posteriores ou xornadas máis específicas.

O acto de inauguración das sesións estivo presidido por **D. Domingo Bello Janeiro**, director da EGAP, quen resaltou xunto á importancia e á transcendencia que as redes de comunicación teñen en tanto transmisoras da información, a necesaria reforma do seu marco lexislativo produto das esixencias comunitarias, e o carácter dinámico do sector. Esta necesidade, en parte, vese cuberta coa publicación da Lei xeral do 24 de abril de 1998 de telecomunicacións e disposicións complementarias. Un aspecto importante e do que quixo deixar constancia é o da filosofía de servizo público e solidariedade que implica todo *servicio de carácter universal*. Estamos falando dun servizo que debe ser prestado, segundo o Consello de Europa, a tódolos que o soliciten no conxunto do territorio a un prezo asequible e de acordo cunha calidade determinada.

Na primeira sesión destas xornadas, os expertos analizaron os aspectos máis relevantes da adaptación á nova normativa das telecomunicacións. Abrindo a sesión matinal expuxéronse, desde a perspectiva europea, dous interesantes relatorios, «A liberalización e introducción da competencia nas comunicacións da Unión Europea» e «Reglas básicas comunitarias en materia de telecomunicacións», ámbalas dúas a cargo de **D. Manuel Avedaño Gascón**, enxeñeiro de telecomunicacións e director de Asuntos Regulatorios da Unión Europea de Telefónica, S.A. Esta

² Lei 11/1998, do 24 de abril, xeral de telecomunicacións. BOE n.º. 99, do 25 de abril do 1998; C. err. BOE 08/07/98. O Proxecto da Lei xeral de telecomunicacións aprobouno o Pleno do Congreso dos Deputados o día 2 de abril do 1998.

³ *REDETI, Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red*, editorial Montecorvo. Revista sectorial de estudos xurídicos e regulatorios do mundo das telecomunicacións e outras infraestruturas con forma de rede.

intervención achegou unhas imprescindibles nocións xerais sobre as claves da liberalización das telecomunicacións en Europa a partir de 1984 cando o Consello de Ministros de Telecomunicacións manifestou o seu desexo de terminar cos monopolios, liberaliza-los servicios e crear unha rede máis avanzada, é dicir, adecua-las regras da competencia a este sector. A harmonización e a liberalización serán os dous eixes fundamentais sobre os que xirará todo o proceso e o *Libro Verde* de 1987⁴ converterase na súa peza clave. O sector das telecomunicacións, ó igual que moitos outros, encádrase nun nivel global definido pola Organización Mundial do Comercio (auténtico organismo regulatorio que leva a cabo todo o proceso de liberalización), en concreto polo acordo xeral de comercio e servicios aprobado o 15 de abril de 1994. A partir de aí, todos aqueles estados que asinaron o dito acordo comprometéronse a que o 1 de xaneiro de 1995 e o 5 de febreiro de 1998 tódolos servicios de valor engadido e as telecomunicacións básicas, respectivamente, quedasen liberalizados. Todo iso tendo en conta as limitacións marcadas polas propias leis nacionais. A pesar das dificultades, é un feito innegable que a liberalización das telecomunicacións desde o punto de vista global está sendo unha realidade para, aproximadamente, un 94% do volume do mercado. Segundo o relator, a dixitalización e a fotónica contribuíron notablemente á aceleración deste proceso, o cal, convén non esquecer, ten como condicionante fundamental a *prestación do servicio universal* que marcará o desenvolvemento dos acontecementos. Trátase de asegurar que tódolos cidadáns teñan dereito a acceder ós servicios da sociedade da información a prezos asequibles.

Outro aspecto importante e no que se insiste de forma especial é o da interconexión. A clave da liberalización está no acceso ós clientes por igual para tódolos competidores. España neste punto vese seriamente prexudicada con respecto a outros países da Unión Europea debido á gran dispersión da poboación que incide notablemente na cota de abonamento.

Existen dous modelos neste proceso de liberalización, ningún deles totalmente válido:

- a) Liberalización das telecomunicacións creando unha rede propia (modelo británico).
- b) Non se constrúe rede, o valor engadido prodúcese sobre a rede existente.

⁴ O 16 de decembro do 1987 a Comisión Europea dá a coñece-lo *Libro Verde sobre el desarrollo del Mercado Común de los Servicios y Equipos de Telecomunicaciones*, produto de reflexións de anos pasados, no que se contén unha serie de principios xerais que determinarán o marco lexislativo futuro do sector das telecomunicacións. No dito libro propoñíase unha ruptura parcial do monopolio e unha separación entre os servicios de telecomunicacións.

A regulación europea, ó adoptar este último modelo aproveitando as redes existentes, favorece pouco a creación de novas infraestruturas e polo tanto do emprego; pérdense así postos de traballo e calidade nas redes. Neste sentido, Europa camiña cara a unha apertura do mercado con moitos riscos e defectos. Para solucionarlos é necesaria, en opinión do relator, a converxencia.

Os operadores como Telefónica enfróntanse a serios problemas como a responsabilidade do servizo universal, ofrecer interconexións a outros operadores, entrar na converxencia e achegar solucións á sociedade da información. En definitiva, acepta-lo reto da globalización cambiando a cultura anterior cara á cultura da competencia e todo iso sen deixar de maximizár-lle-la calidade ós clientes mellorando a capacidade de xestión.

Para poñerlle fin á súa intervención e tras un breve pero interesante coloquio, o relator realizou unha brillante exposición dun estudio comparativo sobre a liberalización das telecomunicacións nos países da Unión Europea. Mentres o Reino Unido foi o primeiro país en poñerlle fin ós monopolios no ano 1984 cunhas tarifas de interconexión moi baixas e o control mediante licencias, en países como Francia, Italia e Alemaña, o proceso foi moito máis lento.

A sesión da tarde centrou a súa atención no panorama actual das telecomunicacións no noso país. D. **Heliodoro Alcaraz García de la Barrera**, avogado e director xeral dos Servizos Jurídicos de Telefónica, S.A. falou da Lei xeral de telecomunicacións e dos «Títulos habilitantes para operar en telecomunicacións. Autorizacións xerais e licencias individuais». O relator comezou a súa intervención sinalando que o sector das telecomunicacións se constituíu no noso país a través da técnica lexislativa do monopolio, feito que marcou o seu inicio e posterior evolución. A explotación do monopolio realizouse a través dunha sociedade (Telefónica de España, S.A.) e por un conxunto de normas instrumentais que determinaban o seu desenvolvemento. Na evolución da regulación das comunicacións estes elementos delimitaron o camiño, e a integración de España en Europa dinamizou o proceso.

A auténtica posta en marcha da regulación das telecomunicacións e o inicio do proceso liberalizador no noso país, prodúcese coa Lei de ordenación de telecomunicacións do 1987⁵ (LOT) en paralelo co *Libro Verde* e de acordo cos principios nel recollidos. Esta lei liberaliza os terminais e determinados servizos de comunicación (servizos de valor engadido). No ano 1992 modifícase a LOT profundizándose nesa tendencia liberalizadora das telecomunicacións⁶. No 1997 apróbbase a Lei 12/1997 do 24

⁵ Lei 31/1987, do 18 de decembro, de ordenación das telecomunicacións.

⁶ Directiva 90/388/CEE, do 28 de xuño, relativa á competencia dos mercados de servizos de telecomunicación. Directiva 90/387/CEE, do 28 de xuño, relativa ó

de abril de liberalización das telecomunicacións, que ten como elemento diferencial a creación dun órgano con personalidade xurídica, a Comisión do Mercado de Telecomunicacións (CMT)⁷, a finalidade principal da cal é a de salvagarda-las condicións de competencia efectiva no mercado das telecomunicacións, velar pola correcta formación dos prezos e exercer de órgano arbitral nos conflitos que xurdan no sector. A Lei 11/1998 xeral de telecomunicacións (LXT) é herdeira de toda a lexislación anterior pero introduce modificacións de tal importancia que transforma o panorama das telecomunicacións radicalmente. Estas pasan a ser «servicios de interese xeral que se prestan en réxime de competencia»⁸. O cambio no réxime de explotación non é o máis significativo senón que a noticia realmente importante hoxe é a transformación de servicios públicos a servicios de interese xeral. Prodúcese un cambio na definición e na concepción do mundo das telecomunicacións.

Esta lei rompe con anteriores clasificacións. Xa non hai servicios finais, de valor engadido, etc. agora só existen, desde o punto de vista xurídico, servicios de telecomunicacións e redes. Ou se é un operador de telecomunicacións ou se é un operador que establece e/ou explota unha rede. Isto vai determinar que a lei se oriente só a tres tipos de axentes: operadores, establecedores de redes e usuarios.

Promove-la competencia, garanti-lo seu cumprimento e determina-las obrigas de servicio público, son os principais obxectivos da lei. Sen embargo, as telecomunicacións –que xa non son servicios públicos– non deixaron de someterse a unhas condicións. Estas obrigas de servicio universal márcanse en tres coordenadas: extensión dunha rede de teléfonos fixa, garantía do establecemento dunha información xeral e atención especializada ós discapacitados psíquicos. As ditas obrigas nun mundo liberalizado teñen un custo que xa non vai ligado a rendas monopolistas. A lei fórmulase a forma de financiarlas partindo dun operador dominante ata o 2005, Telefónica S.A. como sociedade operadora. Prevese que as obrigas de servicios universais as desenvolva o operador dominante pero coa posibilidade de que os novos axentes poidan realizalo tamén con carácter parcial. Con tal finalidade regúlanse uns mecanismos de licitación.

establecemento do mercado interior dos servicios de telecomunicacións mediante a realización da oferta dunha rede aberta de telecomunicacións.

⁷ O réxime xurídico da CMT está recollido na *Lei 12/1997 do 24 de abril, de liberalización das telecomunicacións*, e no *Regulamento da CMT*, aprobado polo *Real decreto 1994/1996 do 6 de setembro*. Trátase dunha entidade de dereito público, que ten personalidade xurídica e plena capacidade pública e privada no exercicio das súas funcións, e que se rexe polas súas propias normas. *Vid. disp adic. 10 da Lei 6/1997 do 14 de abril, de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado* (*Vid. www.cmt.es*).

⁸ *Vid. art. 2 da Lei 11/1998, do 24 de abril xeral de telecomunicacións.*

En opinión do relator, a lexislación actual vains perturbar en exceso. Existe na nova lei unha falta de síntese ou concreción no concepto de servizo universal, o que provocará unha inseguridade xurídica.

Respecto ós títulos habilitantes para operar en telecomunicacións, é este un dos cambios máis significativos da LXT. A lei anterior (LOT) non establecía nada ó respecto, esta si o fai e ademais desde o punto de vista do réxime de explotación do mercado. O artigo 6^º declara que a prestación de servizos e o establecemento ou explotación de redes de telecomunicación poderá realizarse ben mediante autoprestación ou ben a través da súa oferta a terceiros, en réxime de libre competencia.

Para a operación no mercado adquire importancia o título habilitante –como porta de saída pola cal os operadores poden competir–. Desde a Unión Europea tratouse de homologar tódolos títulos e autorizacións xerais para preservar a libre competencia¹⁰. O título habilitante xorde como unha condición necesaria para a explotación dos servizos. Pero a Administración non é libre para conceder as licencias e autorizacións xerais, senón que se outorgarán de forma regulada atendendo a unha serie de criterios; se estes se cumpren e asumen é obrigado para a Administración adxudicalos.

A LXT esqueceuse de defini-lo que é autorización xeral e licencia. Para iso temos que remitirnos á lexislación comunitaria, en concreto á Directiva 97/13/CE¹¹. Por outro lado fanse constantes remisións á Lei de contratos do Estado seguindo o procedemento administrativo do réxime de concesión de licencias e autorizacións xerais¹².

O Sr. D. Juan Miguel de la Cuétara Martínez presentou o segundo día das xornadas a **D. Javier Cremades García**, avogado, secretario xeral de ADETI e profesor universitario, gran coñecedor da normativa reguladora das telecomunicacións. A «Interconexión como peza clave das telecomunicacións en competencia» foi o tema dun relatorio que despertou enorme curiosidade e interese entre o público asistente. A interconexión é, sen dúbida, un elemento imprescindible para o funcionamento da competencia no mercado das telecomunicacións. É necesaria porque permite a entrada de novos operadores, maximiza o rendemento das redes, permite

⁹ Art. 6, título II da *Lei 11/1998 xeral de telecomunicacións*.

¹⁰ A Directiva 97/13/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 10 de abril, sobre un marco común de autorizacións xerais e licencias individuais (*DOCE* 07/05/97), mediante a que se insta os estados membros a establecer un sistema de servizos e o establecemento de redes de telecomunicacións.

¹¹ *Vid.* cita n.º. 9.

¹² *Vid.* Directiva 93/38/CEE do Consello sobre coordinación dos procedementos de adxudicación de contratos nos sectores da auga, enerxía, transportes e telecomunicacións (*DOCE* 09/08/93). Recentemente modificada pola Directiva 98/4/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 16 de febreiro do 1998 (*DOCE* 01/04/98).

dedica-lo investimento de capital á mellora dos servicios, incrementa o «valor» das redes ó aumenta-la oferta dos servicios e evita a duplicidade innecesaria de infraestructuras. Respecto ó réxime xurídico aplicable á interconexión, remítese ó capítulo IV da LXT (art. 22-29) e ó Regulamento de interconexión¹³. Coa axuda dunhas diapositivas que facilitaron notablemente a comprensión dun tema tan complexo, o relator realizou unha didáctica exposición sobre os acordos de interconexión. As súas conclusións foron as seguintes:

- Os acordos de interconexión son técnica e comercialmente complexos.
- O factor tempo é un elemento crucial (neste momento todos buscan una cota de mercado porque despois as posicións estarán xa consolidadas).
- Hanse de separar completamente aspectos técnicos e comerciais.
- Interacción regulador-operador.
- Marco xurídico claro e preciso.
- Discriminación positiva (en opinión do relator as tarifas de interconexión son ó día de hoxe discriminatorias e desproporcionadas para Telefónica).
- Recurso á vía xudicial/autoridades de defensa da competencia.

A competencia na telefonía móbil e na fixa foron os temas que, a continuación, se puxeron sobre a mesa. Os ditos relatorios correron a cargo de D^a. M^a. **Luisa Rodríguez López**, avogada e secretaria xeral de Telefónica Servicios Móviles, S.A. e D. **Jesús Pelegrín Cabanes**, xerente da Agrupación de Operadores de Cable, respectivamente.

No referente á telefonía móbil, servico de vital importancia no día a día dos cidadáns e das empresas, realizouse, a modo de introducción, un breve repaso á súa historia para proceder logo á súa definición, análise e clasificación. A relatora centrouse sobre todo no futuro da telefonía móbil. Os servicos móbiles defínense como aqueles servicos de telecomunicacións onde a transmisión e a recepción do sinal se fai nuns puntos de terminación de rede que non teñen unha situación xeográfica fixa; son móbiles porque están soportados no dominio público radioeléctrico. Ante a multitude de clasificacións posibles, a máis práctica para coñece-los servicos móbiles será a que distingue as tres grandes categorías de servicos actuais: os servicos de telefonía móbil automática, os de radiomensaxería e os de radiocomunicacións en grupo pechado de usuarios. Tras un superficial estudio da historia dos servicos da telefonía móbil automática e a análise do seu mercado, o debate centrouse no futuro dos deno-

¹³ Real decreto 1651/1998, do 14 de abril, polo que se desenvolve o título II da LXT, no relativo á interconexión e ó acceso ás redes públicas e á numeración (Regulamento de interconexión).

minados servicios móbiles de terceira xeración. Desde a Unión Europea preténdese a consecución dun servicio que sexa, ante todo, universal e que permita que un usuario do servicio de telecomunicacións poida moverse por todo o globo cun só terminal e número. O sistema basearase nunha grande amplitude de banda permitindo a absoluta converxencia de servicios e posibilitando o uso combinado dos compoñentes terrestres e de satélites.

A directiva comunitaria (en proceso de elaboración) que vai delimitar os parámetros dos servicios móbiles de terceira xeración, defínese e enuméraseos no seu anexo primeiro: servicios de telefonía de alta calidade, os servicios de vídeo e de acceso a internet por tecnoloxías móbiles sostidas en dominio público radioeléctrico.

O sector da telefonía móbil augúraselle un grande éxito comercial e unha enorme incidencia no desenvolvemento da economía dos países europeos e no ámbito mundial; así convértese en instrumento fundamental da liberalización da economía.

Con respecto á «*Competencia na telefonía fixa*», despois de realizar un breve repaso ó sector do cable trala liberalización en España e no ámbito mundial, estúdiouse polo miúdo quen é quen no complexo mundo dos operadores de cable. TELEFÓNICA (principal actor do mercado), AIRTEL¹⁴ (operador de telefonía móbil e no futuro fixa cunha cota de mercado alcanzada do 22%), RETEVISIÓN¹⁵ (operador global, con servicios en chamadas interprovinciais, internacionais e provinciais; telefonía móbil e cunha cota de mercado actual do 8%), EUSKATEL¹⁶ (operador global, 21% do mercado vasco), UNI2¹⁷ (operador de telefonía básica, eliminou o cobro ó cliente do establecemento de chamada; cota de mercado prevista para o 2008 do 7,5%). Despois de mencioná-las novas licencias da liberalización (A, B1, B2, e C) e chegar cifras moi interesantes

¹⁴ AIRTEL. Comezo do servicio no ano 1995; n.º. de clientes: 1.800.000; cobertura do servicio do 98%; empregos directos: 2500; 6000 indirectos; investimentos no ano 1998 de 300.000 millóns.

¹⁵ RETEVISIÓN. Comezo do servicio o 23 de xaneiro do 1998; n.º. de abonados: 7000.000, dos que 140.000 son empresas; ingresos do negocio da telefonía: 25.000 millóns. Cadro de persoal de 1748 en outubro. Previsións: acceso directo antes da fin do outono, investimento comprometido de 130.000 millóns no 1998 e 248.000 millóns ata o 2007.

¹⁶ EUSKATEL. Comezo do servicio o 23 de xaneiro do 1998; 16.000 clientes; investimento comprometido en 10 anos de 105.000 millóns de pesetas; previsión de facturación (2007) de 48.000 millóns de pesetas; previsión de altas de liñas (2007) de 300.000.

¹⁷ UNI2. Inicio do servicio previsto para o 1 de decembro do 1999; acceso directo en xuño do 1999; servicio en 43 cidades no ano 1999, 63 no 2000 e tódalas de máis de 50.000 habitantes antes do 2001. Investimentos previstos de 207.000 millóns en 10 anos; capital social de 84.000 millóns.

á vez que ilustrativas do sector do cable no mundo e en España, sinalou as súas principais fortalezas e debilidades. A gran capacidade da rede, a dispoñibilidade de servicios integrados (telefonía, televisión, internet), unha programación audiovisual flexible con integración de múltiples servicios, menos susceptibilidade a interferencias e maiores servicios ó usuario, son as súas virtudes principais. Por outro lado, necesita uns investimentos demasiado custosos, é un mercado aínda incipiente o que provoca unha indefinición no escenario da competencia, e a súa implantación é lenta fronte a outras tecnoloxías.

As posibilidades do sector son múltiples, desde servicios de comunicación (telefonía residencial e empresarial, servicios de datos, teletraballo), servicios de acceso (*pay per view*, xogos, servicios de información, vídeo *on demand*, distribución de TV) ata servicios transaccionais (tenda na casa, transaccións de negocios, banco na casa).

As diferencias do operador de cable respecto a outros operadores son importantes: dispón dunha tecnoloxía multimedia dixital cun cento de servicios integrados; alta capacidade, velocidade e fiabilidade; diferenciación de servicios «productos baseados na mobilidade e a imaxe, que é onde está o futuro»; aposta pola calidade e paquetes integrados; estúdiasi intensamente, aínda que é cedo, a tendencia cara a tarifas planas; acordos con outros operadores de ámbito nacional para prestación de servicios globais, non só locais. Pero o sector do cable encóntrase cunha serie de trabas que dificultan o seu desenvolvemento, tales como unha regulación non axeitada, existencia dunha discriminación fronte ó operador dominante, a moratoria virtual, a interconexión, a infraestrutura ICAT e o réxime especial de TESA.

O último relatorio das xornadas correspondeulle a D. Javier Gerboles de Cádiz, avogado e secretario xeral de CYC Telecomunicaciones Madrid, S.A. co tema «*Estudio especial das redes territoriais*». O relator sinalou, en primeiro lugar, que o réxime do cable non foi modificado pola Lei xeral de telecomunicacións de 1998. Na dita lei non se mencionan en ningún momento os operadores de cable e as demarcacións territoriais non sufriron ningunha variación. O Real decreto 1652/1998¹⁸ establece un rexistro especial de operadores de cable. O servicio de telecomunicacións por cable está regulado no Real decreto 2066/1996, polo que se aproba o Regulamento técnico e de prestación do servicio de telecomunicacións por cable (BOE 26/9/96). O Consello de Ministros, o pasado día 4 de de-

¹⁸ Real decreto 1652/1998, do 24 de xullo, polo que se aproba o Regulamento dos rexistros especiais de titulares de licencias individuais e de titulares de autorizacións xerais para a prestación de servicios e para o establecemento e explotación de redes de telecomunicacións; e o Regulamento do procedemento de portelo único para a prestación de solicitudes ou notificacións dirixidas á obtención dos ditos títulos.

cebro, aprobou a proposta da CMT, ampliando a moratoria imposta a Telefónica para iniciar a prestación do servizo de telecomunicacións por cable pasando de 16 meses, contemplados na Lei 12/97, de liberalización, ós 24 meses.

O relator fixo referencia ó caso especial da Comunidade de Madrid, dividida en tres demarcacións (cun mínimo de 50.000 habitantes por demarcación): Madrid Norte, Madrid Sueste e Madrid Sudoeste (a sociedade adxudicataria deste é CYC-Madridtel). O adxudicatario no caso da demarcación de Galicia é o Grupo Cable.

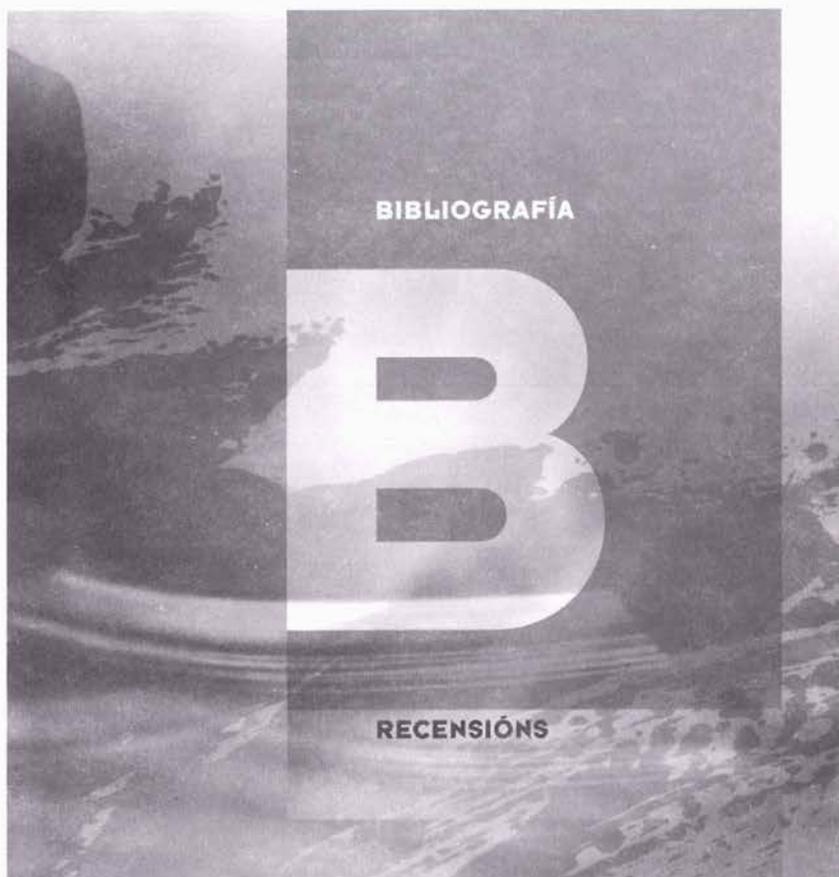
Curiosamente, España dispón do sector do cable máis moderno do mundo e a pesar diso a súa implantación é aínda lenta respecto a outros países.

O futuro dos operadores de cable, en opinión do relator, preséntase optimista xa que este sector ten un elemento diferenciador, unha forma de comunicación diferente. Nos próximos anos haberá un grande operador de cable de longa distancia como Telefónica e logo pequenos operadores territoriais.

Como colofón das xornadas o Sr. D. Juan Miguel de la Cuétara Martínez expuxo un breve informe, a modo de balance final, sobre os temas discutidos. Como elemento principal destacou a nova filosofía de servizo universal que ha de ser compatible coa competencia e o papel da CMT, como peza clave en todo este proceso, pola súa profesionalidade e bo facer nesta materia.

A clausura oficial das xornadas correu a cargo de D. Jesús Pérez Varela, conselleiro de Cultura, Comunicación Social e Turismo da Xunta de Galicia quen, tras felicita-la EGAP e en especial o seu máximo responsable, D. Domingo Bello Janeiro, polo acerto na elección dos relatores, fixo un breve comentario sobre a importancia da LXT.

Durante a realización destas xornadas, voces autorizadas analizaron esta importante lei e someteron a exame as posibilidades derivadas da nova situación obrigando a unha profunda reflexión sobre o complexo mundo das telecomunicacións. Ó mesmo tempo sentáronse as bases para futuros encontros que afonden, se cabe en maior grao, sobre esta apaixonante materia. ■



BIBLIOGRAFÍA

B

RECENSIONES

El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y de sus instituciones

Sebastián Martín-Retortillo Baquer

Editorial Civitas, Madrid, 1996

A materia xurídica do dereito administrativo, dentro do problema que supón a súa autonomía, tivo que conseguir-lo seu recoñecemento non só dentro do ámbito do dereito público, senón tamén en canto á tarefa diferenciadora do propio dereito civil. A influencia estrutural deste estivo tutelarmente presente en todo o que do máis estrictamente xurídico nos ofreceu a sistematización do dereito administrativo, o que conduciu a un verdadeiro préstamo de institucións do dereito civil ó dereito administrativo; institucións e figuras que, ó resultaren comúns, esixiron e impuxeron a súa diferenciación e a fixación ulterior da súa propia substantividade. Así, no momento presente o dereito privado non monopoliza nin pode monopolizar na súa *esencia* a posesión de tódalas institucións e figuras xurídicas que caen dentro do seu campo, polo que é necesario determinar se realmente existen estruturas xurídicas xeais que superen a mesma configuración unilateral que nun campo concreto do ordenamento xurídico poden recibir.

A presente obra, escrita a súa primeira edición no ano 1959 e publicada no 1960 dentro da Colección do Instituto García Oviedo da Universidade de Sevilla, edición esgotada hai xa moitos anos debido probablemente á novidade dalgunha das cuestións suscitadas nela, reeditouna no ano 1996 a Editorial Civitas, coa inclusión de dous novos traballos, e vén polo tanto presentar un dos temas máis polémicos da ciencia xurídica dos nosos días, cal é o do apoio que no seu momento puideron ofrecer institucións e categorías do dereito civil para a formación e a consolidación do dereito administrativo, o alcance expansivo do cal foi moi notorio nos últimos tempos.

Ó referirse a esa cuestión, Martín-Retortillo Baquer, que tratou de continuar cunha temática case constantemente mantida pola escola clásica alemana do dereito administrativo, entende que un xuízo histórico en torno á aprehensión por parte do dereito administrativo das fórmulas civís conduce a sinalala unidade mesma do ordenamento xurídico. A primeira e máis urxente tarefa que á ciencia do dereito se lle presenta é a da súa adecuación dinámica á realidade social á que en definitiva serve.

En tal tarefa, e en afirma-la unidade mesma do ordenamento xurídico, xoga un papel de primeira orde o feito de resalta-la confluencia dos dous sistemas, o público e o privado. Esta adecuación á realidade, levada a cabo superando calquera valoración partidista, aparece como esixencia ineludible tanto para o dereito civil como para o dereito administrativo, e é unitaria e harmonicamente como se debe satisfacer¹.

Este libro recolle ademais un segundo traballo: a institución contractual no campo administrativo. O autor non pretendeu estudar unicamente a institución contractual administrativa nas súas relacións coa civil, senón que ademais procurou levar adiante unha exposición sintética daquela no dereito administrativo. Por outra parte, o traballo recollido neste libro non analiza comparativamente a institución contractual na súa totalidade, posto que tal comparación queda formulada exclusivamente desde a valoración que pode deducirse do principio de igualdade das partes.

A igualdade entre as partes, tal e como foi comunmente entendida, é un deses coñecidos mitos xurídicos falto dun contido xurídico real. Se tal principio quere considerarse como esencial para o contrato, podería igualmente xustificarse nel a radical desigualdade que se observa nos contratos da Administración: fronte á diferenza de posición que as partes adoptan no contrato civil e a que asumen nos contratos do ordenamento administrativo, será o mesmo principio de igualdade o que fixe e imponha un trato desigual a partes así mesmo desiguais. Pero foi Zwahlen quen sinalou a este respecto a vía do bo sentido: non en tódolos contratos privados podemos encontrar esa igualdade entre as partes, e alomenos un *minimum* de igualdade existe tamén nos contratos que el chama de dereito administrativo.

Os dous traballos recollidos neste volume presentan, polo tanto, unha unidade temática visible. Pero por razóns persoais do autor estes manteñen unha relación moito máis íntima que os vincula definitivamente. O traballo sobre *La institución contractual en el Derecho administrativo: en torno al problema de la igualdad de las partes* constitúe a homenaxe do autor á venerada figura do máis ilustre dos administrativistas italianos actuais, o profesor Guido Zanobini. O estudo de *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y de sus instituciones* constitúe o texto da conferencia que no mes de abril do ano 1996 o

¹ Vid. FRANZ WIEACKER, *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*, traducción española 1957, páx. 486.

profesor Martín-Retortillo Baquer pronunciou no Instituto de Dereito Público da Facultade de Dereito da Universidade de Roma, a onde fora xentilmente invitado polo profesor M. S. Giannini. É polo tanto esta vinculación, afectiva e científica, ós mestres e á universidade italiana, a que conxuntamente determina esoutra relación interior que, xunto á temática, presentan os dous traballos que conforman esta obra.

Por outra parte, o profesor Martín-Retortillo Baquer destaca no seu libro o tema das empresas públicas no *momento presente*, que amosa cuestións de extraordinaria significación. Entre elas está, en primeiro lugar, a relativa ó sistema de protección xurisdiccional. Tamén a marxinação á que conduce a todo o ordenamento administrativo, que é un ordenamento garante de intereses públicos e privados. O dereito administrativo é un sistema normativo que foi canle fundamental para racionaliza-lo poder, sistema que constituíu unha manifestación *cultural* de primeira orde para o establecemento e a resolución pacífica dos conflitos entre o poder e os cidadáns. E isto nun horizonte no que a razón, a xustiza e a liberdade son determinantes, e que, á vista do camiño que está seguindo nos últimos tempos a nosa Administración, precisamente a través da fórmula das empresas públicas, non parece que se presente moi prometedor. De aí que a intención do libro sexa a de axudar a adquiri-la conciencia da necesidade de rectificación.

A obra descansa tamén sobre o crecente papel que hoxe en día desempeña o dereito privado no actuar das administracións públicas. É o debatido tema da «huida del Derecho administrativo por parte de la Administración pública» nese actuar, segundo as palabras de Fleiner, formulado sen dúbida ningunha para eludi-los maiores vínculos e controis que ese impón. Formalizado o exercicio das funcións da Administración pública, a través de canles xurídico-públicas, nos últimos anos abandónanse estes procedementos de actuación para dar paso á utilización de fórmulas de dereito privado.

O tema que se refire, que veu tendo ata os nosos días un carácter notoriamente marxinal, está xeneralizándose de modo progresivo e ten un notable alcance, incluso, no desempeño de funcións públicas por parte da Administración. Así, trátase dun proceso reiterado e crecente, referido a actuacións tipicamente administrativas en relación co que vai sendo difícil encontrar algún autor que, dunha ou doutra forma, non terciara nestas cuestións.

O libro pon de manifesto a auténtica falacia do argumento frecuentemente utilizado con respecto á maior flexibilidade que así se ofrece, e denuncia así mesmo as graves consecuencias do fenómeno que se refire no ámbito da protección das situacións xurídicas dos cidadáns e, consecuentemente, nos principios do Estado de dereito que a Constitución española sanciona. ■

Jose Ricardo Pardo Gato

Avogado

Los actos de gobierno en el ámbito municipal

Joan Barata i Mir

Editorial Tecnos, S.A., Madrid. 1999

A aprobación do texto constitucional español do 1978 incidiu notablemente en numerosas esferas do dereito público. A obra de Joan Barata i Mir, *Los actos de gobierno en el ámbito municipal*, amparada na análise da Constitución e a súa directa proxección sobre as institucións públicas, reflexiona, con carácter exhaustivo e de modo conxunto, sobre dous aspectos de especial relevo no marco das ditas institucións, como son: a distinción entre goberno e administración, e a autonomía local.

Por unha parte, a norma fundamental levou a formularlles rigorosamente ós sectores doutriniais e á propia xurisprudencia a problemática da distinción entre o exercicio das funcións de goberno e a tarefa de administrar, dous aspectos que poderían entenderse como moi próximos entre si; reaparecendo con iso a clásica problemática dos actos políticos e de goberno. Por outro lado, a garantía constitucional da autonomía local condiciona a consideración da xestión dos asuntos locais en termos non xa simplemente administrativos, senón tamén políticos, de goberno dos intereses locais.

Con esta obra Joan Barata tratou de achegar novos elementos e novos puntos de vista para a construción do sistema da autonomía local, e máis concretamente municipal, no conxunto da nosa orde política. No longo período de tempo transcorrido desde a inequívoca declaración do artigo 140 da Constitución española, os concellos e o municipalismo aínda non lograron obter

un desenvolvemento efectivo e satisfactorio, un recoñecemento indiscutido, na súa calidade de institucións políticas, expresivas do pluralismo político, social e territorial. A pesar da aceptación normal da inserción e consolidación das comunidades autónomas como aparatos territoriais intermedios entre o Estado e o sistema de goberno local –un dos pasos máis decisivos de cantos impulsou o desenvolvemento da orde constitucional–, admítese igualmente a existencia dunha excesiva aceptación de que ese transcendental proceso ocultou, quizais xa por demasiado tempo, a esixencia implícita de estender cara ó sistema local aquel impulso de recoñecemento político de tódalas autonomía territoriais.

Pero o citado precepto segue impoñendo a garantía constitucional da autonomía municipal e do seu exercicio a través dun goberno e dunha administración comunal-democrático-

representativos. Certamente, un dos principais obxectivos que debe perseguir-lo estudio do réxime local actual é o de delimitar-

la existencia dun ámbito de actuación política a favor dos concellos, a extensión e límites dos cales deberán ser delimitados correctamente. Este recoñecemento, dun alcance ou dimensión política da autonomía municipal, ha de superar esa antiga concepción, utilizada en certas ocasións polo Tribunal Constitucional, de que ós concellos lles corresponde «unicamente» unha autonomía administrativa de natureza e calidade inferior á das demais instancias territoriais. Esta garantía constitucional dun nivel de goberno municipal debe obriga-los estudiosos a afondar na determinación do seu contido.

Unha das vías posibles para isto é a emprendida neste libro, que persegue a determinación dun conxunto de actuacións concretas e reais na actividade municipal que cabe cualificar como auténticos actos de goberno, expresivos desa capacidade política de actuación. Loxicamente, unha das consecuencias de tal cualificación será o feito de formularse a posibilidade de suxeitar a control xurisdiccional ese tipo de actos municipais que non acaban de ser exactamente o produto do exercicio ordinario de competencias ou potestades administrativas. Isto sitúanos frontalmente na clásica e polémica cuestión da admisibilidade no noso ordenamento da categoría xurídica dos actos de goberno, cuestión novamente actualizada con motivo da aprobación da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa.

Desde un punto de vista estrictamente metodolóxico, é certo que a redución do sistema de goberno local a un asunto de administración estrictamente local, redución que resulta obrigatorio superar, deriva en boa parte do feito certo de que o estudio e a análise do dereito local foi no Estado español patrimonio case exclusivo de autores administrativistas. Sen embargo, ó subliñar-la dimensión constitucional do sistema de goberno local, como armazón de subsistemas políticos que veñen responder á súa propia lexitimación electoral, hai que felicitarse pola crecente atención que nos últimos anos lle están

dedicando os constitucionalistas ó estudio da configuración xurídica do Goberno e das autonomías locais. A perspectiva, non xa constitucional, senón constitucionalista, veu enriquecer certamente o instrumental dogmático con que operar neste campo.

Por outro lado, e como xa se dixo, ó longo das páxinas que contén o libro abórdase de modo claro e preciso o alcance da distinción goberno-administración no plano municipal. A partir da formulación dunha serie de supostos de considerable relevo na xestión dos asuntos locais, tales como o da aprobación de declaracións políticas, o da moción de censura, o da elaboración de ordenanzas ou a convocatoria de consultas populares, e a través dunha minuciosa análise da lexislación aplicable e da xurisprudencia recaída con respecto a isto, reflexiónase acerca da posibilidade da utilización dunha noción constitucionalmente fundamentada do acto de goberno no ámbito municipal, así como das súas consecuencias.

Joan Barata i Mir demostra no presente estudio, que tivo a súa orixe na memoria de licenciatura que defendeu na Facultade de Dereito da Universidade de Barcelona en febreiro de 1996, as súas boas dotes de rigoroso analista das institucións xurídico-públicas, o qu amosa xa en traballos anteriores, como os realizados sobre a discrecionalidade administrativa nos procedementos de alteracións territoriais dos entes locais e sobre o control xudicial dos segredos oficiais. Materias, como se ve, estreitamente conectadas coa que se aborda neste libro.

Como acertadamente sinalou o profesor Tomàs Font i Llovet no prólogo desta obra, «con especial sensibilidade para aproveitar las conceptualizaciones constitucionalistas y de teoría general, y con minuciosa sistemática, Joan Barata progresa metódicamente en el desarrollo argumentativo para construir su postura y su conclusión». O autor descende, por outra parte, a considerar con detalle supostos específicos que lle concernen á vida municipal cotiá e que suscitaron xa diversos conflitos.

Con todo iso, Joan Barata consegue con este libro ofrecer, en definitiva, unha achega útil e de interese asegurado para consolidar un contido positivo da función de goberno que lles está atribuída ós municipios no exercicio da súa autonomía. 

José María Rebolledo Varela

Avogado



NORMAS PARA A PRESENTACIÓN DE ORIXINAIS

1. Os traballos serán orixinais, non publicados nin total nin parcialmente, nin enviados a outros medios de publicación.
2. Presentaranse en follas DIN-A4 mecano-grafadas a dobre espazo nunha soa cara e numeradas, e incluírán, de se-lo caso, e como máximo, 15 gráficos ou táboas.
3. As ilustracións serán numeradas segundo a súa orde de aparición no texto, co seu listado e lenda ou pé en folla á parte.
4. O título do traballo será breve (como máximo oito palabras) e poderáselle engadir un subtítulo. Non conterà abreviaturas nin notas.
5. Incluíranse co título do artigo catro ou cinco descritores a través dos que se poida clasifica-lo artigo.
6. Baixo o título colocarase o nome do autor ou autores, e incluírase ó pé da páxina a profesión ou cargo principal co que desexan ser presentados.
7. O traballo irá precedido obrigatoriamente dun sumario ou resumo inferior a 150 palabras, sobre o contido e conclusións, sen notas ó pé. Acompañarase a versión inglesa do sumario.
8. Os traballos completos enviaranse por triplicado.
9. A numeración dos apartados farase só con caracteres arábigos ata tres díxitos.
10. As notas a pé de páxina recolleranse ó final do manuscrito en folla á parte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas notas) situaranse ó final do traballo e en orde alfabética de apelidos, do seguinte xeito:

Libros:

AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.

Artigos:

AUTOR (ano): Título do artigo, 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 (organismos, revistas, etcétera), incluírase o seu listado detrás da bibliografía.
13. Achegaranse o enderezo postal e o 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 comprométense a corrixi-las probas de imprenta nun prazo de sete días, e enténdese que, noutro caso, se outorga a conformidade co texto que aparece nelas. Non se poderá modificar substancialmente o texto orixinal a través desta corrección de probas.
16. Os traballos enviaranse a:

Revista Galega de Administración Pública

EGAP

Pol. das Fontiñas, rúa Madrid, 2-4
15707 Santiago de Compostela.
Galicia. España.



CONSELLERÍA DA PRESIDENCIA
E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



X ANIVERSARIO ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA