

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

REGAP

22



22

MAIO - AGOSTO 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
Xurxo Fernández Carballido

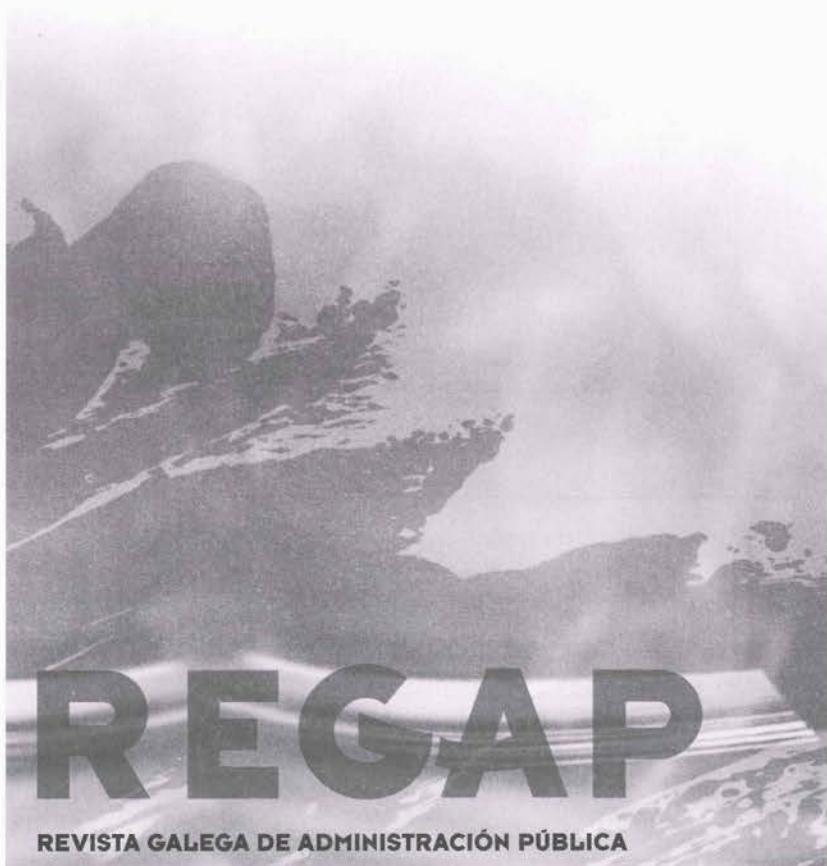
Deseño gráfico: Uqui  CEBRA

Imprime: Offset Valladares

Depósito legal: C-1.596-91

Periodicidade 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 Dovalo

Psicólogo da Consellería de Traballo e Servicios Sociais

Juan Ramón Quintás Seoane

Catedrático de economía aplicada da Universidade da Coruña

Juan Jesús Raposo Arceo

Profesor da Universidade Nacional de Educación a Distancia

Luís Rodríguez-Ennes

Decano da Facultade de Dereito de Ourense

Juan Rodríguez Yuste

*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

Vicerrector 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

ESTUDIOS

José Manuel Ramírez Sineiro	O procedemento abreviado no vixente marco procedementa contencioso-administrativo	13
Faustino Martínez Fernández	A xestión dos servizos públicos locais	35
José Manuel Pardellas Rivera	O encadramento xurídico-financeiro da Administración local	63

NOTAS E COMENTARIOS

Fernando Jorge Abreu	A avaliación do desempeño na Administración pública	115
Domingo Bello Janeiro	A Lei de cooperativas de Galicia	145
Alejandro Ballesteros Ron	Ilusión fiscal, orzamentos e eleccións. A visibilidade dos ingresos e dos gastos públicos	165
Francisco J. Peña Castiñeira	Un programa de educación ambiental para Galicia	185
Marta Malmierca Lorenzo	Reprografía y Administraciones públicas	199

XURISPRUDENCIA

María Antonia Arias Martínez	Los planes provinciales de cooperación. Comentario a la Sentencia de la Sala 3ª (Sección 4ª) del Tribunal Supremo del 24 de junio de 1998	217
------------------------------	---	-----

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Xosé A. Sarmiento Méndez	As sancións por incumprimento dos deberes dos parlamentarios	233
--------------------------	--	-----

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

- Xornadas sobre a Lei 4/1999, de modificación da Lei do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común
247 _____ EGAP, 17 e 18 de marzo de 1999 **José Ricardo Pardo Gato**
- Xornadas sobre administracións públicas e propiedade intelectual
261 _____ EGAP, 22 e 23 de marzo de 1999 **Ana Giráldez Riveiro**
- Xornadas sobre contratación pública e dereito comunitario
277 _____ EGAP, 28 e 29 de xuño de 1999 **María Feria Romero**

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

- El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*
J. González Pérez
299 _____ 3ª ed. (Civitas, 1999) **Pablo González Mariñas**
- El consentimiento informado (El consentimiento del paciente en la actividad médico-quirúrgica)*
Antonio Fraga Mandián e Manuel Mª Lamas Meilán
305 _____ Revista Xurídica Galega, 1999 **José María Rebolledo Varela**
- La colación como operación previa a la partición. Distinción de otras figuras afines a la misma*
Carmen Muñoz García
311 _____ Editorial Aranzadi, 1998 **José Ricardo Pardo Gato**



O PROCEDEMENTO ABREVIADO NO VIXENTE MARCO PROCEDEMENTAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

José Manuel Ramírez Sineiro

Maxistrado-xuíz do Contencioso-Administrativo núm. 1 da Coruña.
Doutor en dereito

1. Introducción

A promulgación primeiro e a entrada en vigor despois, o pasado día 14 de decembro de 1998, da Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa, supuxo tanto aquel imprescindible revulsivo da dita colapsada orde xurisdiccional como aínda veu encher un patente baleiro procedemental evidenciado desde logo hai xa longo tempo polo vello art. 91,1 da LO núm. 6/85, do 1 de xullo, do Poder Xudicial –ata hai pouco baleiro de efectivo contido–, que prevía a implantación dos correspondentes órganos xurisdiccionais unipersoais do contencioso-administrativo. Desde logo o dito precepto de semellante norma legal precisouno, ampliouno e perfilouno a recente LO núm. 6/98, de igual data do 13 de xullo, de reforma daquela Lei orgánica do Poder Xudicial.

En calquera caso, semellante proceso de reforma da orde xurisdiccional contencioso-administrativa abrangue non só transcendentais aspectos orgánicos –a creación sobre aquela vella previsión legal dos ditos novos

órganos xurisdiccionais unipersoais do contencioso-administrativo aínda posterior, sucesiva e abertamente potenciados por posterior normativa regulamentaria-,¹ senón que incluso se previu a creación *ex novo* dun específico marco procedemental de carácter habitual para que os ditos novos xulgados desenvolvan o seu cometido xurisdiccional –o procedemento abreviado– conforme aquel específico precepto contido no art. 78 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo.

Semellante cúmulo de novidades normativas, orgánicas e procedementais na orde xurisdiccional contencioso-administrativa deriva da inaprazable necesidade de afrontar aínda *in extremis* o virtual colapso procedemental que lles afecta de vello ós seus preexistentes órganos xurisdiccionais colexiados e que se fixo evidencia ineludible –segundo sentaban as propias estatísticas do Consello Xeral do Poder Xudicial para aquel pasado ano 1997– ó constatarse entón a existencia dunha pendencia global de douscentos setenta e dous mil (272.000) asuntos contencioso-administrativos pendentes en España, con exponenciais crecementos durante o inmediato decenio anterior da orde do cincocentos (500%) por cento, do catrocentos (400%) por cento ou do cento trinta (130%) por cento segundo se tratase da Sala III do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo, do conxunto das diferentes salas da dita referida orde xurisdiccional dos tribunais superiores de xustiza das diversas comunidades autónomas ou da Audiencia Nacional.

A dita “hipercontenciosidade” xurisdiccional –polo demais cohonesteble coa reafirmación constitucional do control xudicial dos poderes públicos– non podía ser contrarrestada nin tan sequera paliada con ocasionais chamadas a pautas de “industrialización xudicial”, xa que en definitiva –segundo puxo de relevo Martín Rebollo-,² *pese a que en 1992 en los tribunales superiores de justicia se resolvían trescientos y doce (312) asuntos por magistrado... , hubo trescientos setenta y uno (371) asuntos nuevos también por magistrado, quedando pendientes una media de seiscientos dieciocho (618) asuntos por magistrado al acabar el año.*

¹ Así, o Real decreto núm. 1647/98, do 24 de xullo (BOE núm. 177), polo que se dispuña a constitución dos xulgados do contencioso-administrativo correspondentes á programación de 1998, estableceu en sesenta e cinco (65) xulgados o número total dos ditos especializados órganos xurisdiccionais unipersoais –tanto centrais como provinciais–, entón inicialmente creados. A súa efectiva e maioritaria entrada en funcionamento produciuse o pasado día 15 de decembro de 1998. Ademais, o posterior Real decreto núm. 143/99, do 29 de xaneiro (BOE núm. 26), polo que se dispón a adicional creación e aínda singular constitución dos xulgados do contencioso-administrativo correspondentes á programación de 1999, engadiu outros oitenta e nove (89) xulgados máis, e prevese a súa entrada en funcionamento o próximo mes de xuño de 1999.

² MARTÍN REBOLLO, Luis, “Estudio preliminar” en *Código de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 29 e 30.

É dicir, despois de dictar máis dunha (1) sentenza diaria cada maxistrado –ademais de atender, desde logo, a tódolos seus demais cometidos xudiciais–, contabilizados globalmente festivos e fins de semana e excluído o correspondente cómputo vacacional anual, semellante esforzo persoal e profesional destes titulares daqueles órganos xudiciais colexiados revelou por completo estéril en 1992 e nos anos posteriores ata agora en canto o “atasco” xudicial da orde xurisdiccional contencioso-administrativa non cesaba de incrementarse.

Decidiuse, pois, finalmente abordar –non sen acerbas críticas e aínda con completo escepticismo por parte de determinadas e aínda máximas instancias xudiciais– sequera parcialmente a reforma estrutural da orde xurisdiccional contencioso-administrativa sobre os seguintes piares: a creación de órganos xurisdiccionais unipersoais do contencioso-administrativo³ e a apertura dun específico marco procedemental en que se desenvolvese o seu correspondente cometido xudicial: o procedemento abreviado⁴.

2. Obxecto

O art. 78,1 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, sinala o habitual obxecto procedemental do procedemento abreviado ó establecer que os recursos que se deduzan nas materias de que coñezan os xulgados do contencioso-administrativo se substanciarán por semellante canle procesual *cando a súa contía non supere as cincocentas mil (500.000) pesetas ou cando se trate de cuestións de persoal que non se refiran ó nacemento ou extinción da relación de servizo dos funcionarios públicos de carreira*, sen prexuízo de que o seu art. 29,2 fixe tamén a dita vía como residual canle –desde logo non limitada ós ditos referidos órganos xurisdiccionais unipersoais–, ó establecer que *cando a Administración non execute os seus actos firmes, poderán os afectados solicita-la súa execución e se esta non se produce no prazo dun (1) mes desde tal petición, poderán os solicitantes formular recurso contencioso-administrativo*, que se tramitará por aquel específico trámite procedemental anteriormente referido.

³ En calquera caso, parece que recentes opinións singulares apuntan unha mellor impresión ó respecto. Así, *es motivo de alegría que los juzgados unipersonales –señala Enrique Arnaldo Alcubilla– hayan dictado las primeras sentencias dos meses después de su puesta en marcha, lo que demuestra la eficacia del modelo de este juez de lo contencioso*. Cit. EFE: *El CGPJ y la AN aprecian mayor agilidad con la nueva ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en *Noticario jurídico Aranzadi*, núm. 7, 18-III-1999, p.3.

⁴ O titular da presidencia da Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia Nacional, José María ÁLVAREZ CIENFUEGOS, sinalou recentemente que a dita específica vía procedemental responde á idea inicial dunha maior celeridade e rapidez, que era un dos puntos negros da xurisdicción contenciosa á que sempre se cualificou de lenta. Cit. *ibidem*, p. 3.

O dito singular marco procedementa de neta raíz xermano-occidental⁵ –que constitúe “novidade importante” segundo o parágrafo segundo do punto IV da propia exposición de motivos daquela Lei núm. 29/98, de 13 de xullo–, introduciuse en calquera caso segundo precisa García Gil, por *iniciativa parlamentaria como cauce procesal para a sustanciación de las pretensiones sometidas al conocimiento de los juzgados de lo contencioso-administrativo*,⁶ co que se modificou así o inicial proxecto goberna mental elaborado en 1997,⁷ que quedou finalmente circunscrito á tramitación daquelas controversias de natureza tan masiva como de menor entidade.

En calquera caso, o establecemento de semellante marco procedementa non respondía a ningún criterio ocasional, senón á inaprazable necesidade de remedia-lo feito da existencia subliñada pola doutrina de *multitud de recursos por cuestiones nimias que deberían resolverse mediante procedimientos menos formalizados...*, en la medida en que, por exemplo, en los asuntos con cuantía determinada, en el treinta y uno (31%) por ciento de los casos aquella no llega a cien mil (100.000) pesetas y en un dieciséis (16%) por ciento es de menos de cincuenta mil (50.000) pesetas.⁸

Por outra banda, *las pruebas de oposiciones; los catálogos de puestos de trabajo; los concursos de traslados; las cuestiones de personal en suma* –sinala con precisión Martín Rebollo– *significan ya en torno al treinta (30%) por ciento de toda la conflictividad...*, en tanto que los temas tributarios municipales significan el cincuenta (50%) por ciento de toda la conflictividad local, correspondiendo a pleitos de relativamente escasa cuantía –de forma que el treinta y

⁵ Es significativo, sinala GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, que este procedimienta abreviado es a grandes rasgos el procedimienta que otros países contemplan como procedimienta contencioso-administrativo normal u ordinario (estoy pensando en el prestigioso proceso administrativo alemán), GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, “El procedimienta abreviado de la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Argumentos a su favor”, *La Ley*, núm. 4697, 21-XII-1998, Pp. 1 y 2.

⁶ GARCÍA GIL, Francisco Javier, *El proceso contencioso-administrativo*, Dilex, S.L., Madrid, 1998, p. 787.

⁷ Su regulación no estaba prevista en el Proyecto de ley remitido al Congreso por el Gobierno y surgió como consecuencia de las enmiendas núm. 241 del Grupo Parlamentario Catalán-CIU y núm. 309 del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados. Curiosamente ambas enmiendas pretendían la introducción del procedimienta abreviado no como una manifestación del procedimienta contencioso-administrativo ordinario sino como un procedimienta especial, incluído por tanto en el título V de la Ley... Sin embargo, la Ponencia de la Comisión de Justicia e Interior, en su Informe de 25 de Febrero de 1998, recogido en el B.O.C.D. núm. 70-9, de fecha 10 de Marzo de 1998, configuró el mencionado Procedimienta Abreviado como una modalidad del procedimienta contencioso-administrativo ordinario, junto al procedimienta en primera o única instancia, introduciendo un art. 75 bis, que finalmente ha quedado como el art. 78, RUIZ RISUEÑO, Francisco, *El proceso contencioso-administrativo*, Colex, Madrid, 1998, p. 242.

⁸ MARTÍN REBOLLO, *op. cit.*, p. 30.

cinco (35%) por ciento no llega a cien mil (100.000) pesetas-, donde la media de recursos total o parcialmente estimados es por lo general elevada⁹.

Pódense dar xa inclusive porcentaxes singulares e relativas pero aínda máis concretas, recentes e pormenorizadas ó respecto. Así, no Xulgado do Contencioso-Administrativo núm. 1 -aínda único- da Coruña incoáronse ata o pasado día 31 de marzo de 1999 -a tres meses e medio escasos da súa correspondente entrada en funcionamento- un total de cincocentas coenta e dúas (542) actuacións -das que precisamente o oitenta (80%) por cento se corresponden con aquel referido marco procedemental do procedemento abreviado-, e inclusive xa recaeron sesenta (60) sentencias.

Débense en calquera caso formular agora dúas precisións conceptuais. Por un lado, no que atinxe á contía, aquel teito cuantitativo de cincocentas mil (500.000) pesetas non rexe naturalmente só para aqueles supostos de contía determinada por semellante contía económica, senón tamén para aqueloutros casos nos que o dito importe sexa determinable, inclusive baixo pautas de valoración económica da pretensión, conforme as regras dos arts. 40 e seguintes da dita Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, así como aínda residualmente conforme o supletorio teor da Lei de axuízamento civil.

Conviene salir al paso -resáltase tanto doutrinal como xurisprudencialmente- *de la incorrecta y no infrecuente práctica de considerar como de cuantía indeterminada recursos en los que, por ejemplo, se impugna una sanción pecuniaria acompañada de otra que no tiene directamente este carácter cual es el caso de la multa de tráfico unida a la suspensión temporal del permiso de conducir*¹⁰.

Así -afondando naquel criterio apuntado polo auto con data do 22 de outubro de 1997 da Sala III do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo-, García Gil sinala que *aún tratándose de sanciones consistentes en privación de derechos, existe una posibilidad razonable de establecer su valoración económica y con arreglo a ella debe fijarse la cuantía del recurso, por lo que en supuestos como el mencionado habrán de ponderarse los gastos previsibles que por todos los conceptos puedan derivarse de la medida no pecuniaria -por ejemplo, la contratación de un servicio individual de transporte-, que difícilmente llegarían al límite de la apelación...*¹¹ ou daquela contía de cincocentas mil (500.000) pesetas que caracteriza como tope cuantitativo ó procedemento abreviado.

Por outra parte, polo que se refire ó ámbito do persoal, rexe aquela xenérica cláusula de exclusión procedemental contida naquel art. 78,1 *in fine e a contrario sensu* da dita Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, no sentido

⁹ *Ibidem*, pp. 30 e 31.

¹⁰ GARCÍA GIL: *op. cit.*, p. 504.

¹¹ *Ibidem*, p. 504.

de que só quedarán fóra da dita específica canle procesual aquelas cuestións de persoal que se refiren ó nacemento ou á extinción da relación de servizos dos funcionarios públicos de carreira, de maneira que, se a controversia na dita materia non atinxe os ditos específicos extremos inicial ou final do correspondente periplo funcional profesional aquel, marco procesual legalmente establecido será precisamente o procedemento abreviado.

Resulta pois patente que, aínda tratándose dunha cuestión de persoal e relativa inclusive ó comezo dunha relación de servizo coa Administración –así, como título exemplificativo, concursos universitarios relativos á provisión de prazas de profesores asociados–, nada impediría incardinar semellante controversia xurisdiccional no marco do procedemento abreviado en canto precisamente non se estaría perante ningún persoal funcionario de carreira.

Por último, aquelas outras controversias en materia de persoal funcionario de carreira serán igualmente susceptibles de seren resoltas pola dita sumaria e abreviada vía procedemental sempre que non afecten o inicio ou a extinción por calquera causa daquela referida relación funcional coas administracións públicas, en canto semellante pormenor inicial ou final da vida funcional constitúe precisamente o factor de exclusión do procedemento abreviado.

3. Natureza e principios informadores

O procedemento abreviado –segundo subliña desde logo recente doutrina– non é unha simple variable do procedemento ordinario, senón que, como xa antes sequera brevemente se apuntou, constitúe *una estructura procesal de nueva planta...*, *basada en los principios de oralidad, inmediación, concentración, así como en los de economía y celeridad.*¹²

En calquera caso, *atendida su naturaleza y sistemática dentro de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa* –apunta Lesmes Serrano–, *dicho específico cauce procedimental no tiene la consideración de procedimiento especial sino que se trata de una modalidad abreviada del procedimiento ordinario*, na medida en que *el título IV de dicha norma legal está dedicado al procedimiento contencioso-administrativo, dividiéndose en dos capítulos, regulando el primero el procedimiento en primera o única instancia y el segundo el procedimiento abreviado, estando dedicado el título V a los procedimientos especiales.*¹³

Sen embargo –segundo o xuízo do modesto autor destas liñas–, semellante aserto relativo a que a dita específica vía procedemental consti-

¹² GARCÍA GIL: *op. cit.*, p. 787.

¹³ LESMES SERRANO, Carlos, “Jurisdicción contencioso-administrativa” *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, 1998, p. 853.

túe unha modalidade abreviada do procedemento ordinario resulta de todo punto discutible na medida en que os seus principios informadores –como de seguida veremos– non só resultan incluso contrapostos nun e noutro marco procesual senón porque é patente que unha cousa é a ordinaria habitualidade con que se acudirá por razón material a el e outra ben distinta é a diferenciada modalidade, desenvolvemento e aínda natureza daqueloutra pauta procedemental complexa, escrita e aínda supletoria do anterior, denominada paradoxalmente procedemento ordinario por mor tamén da súa indubidable vocación de xeneralidade.

Pódese afirmar, pois, inclusive con apoio dun amplo sector doutrinal, que o dito sumario marco procedemental contencioso-administrativo *se trata de un procedimiento ágil dirigido a la sustanciación de asuntos de cuantía determinada y limitada, basado en el principio de oralidad*¹⁴, polo que nos encontramos en realidade perante o que ben podería denominarse un *procedimiento piloto*¹⁵ ou aínda perante un específico *juicio ordinario abreviado*¹⁶.

Así, fronte ó carácter predominantemente escrito do renovado procedemento ordinario, o procedemento abreviado caracterízase pola súa marcada oralidade, ó se reservaren nel as pautas de escritura para a súa inicial fase procedemental, mentres que o núcleo do proceso se desenvolve no marco da propia vista oral; ó se economizaren todo tipo de trámites intermedios previos a esta, para facilita-la súa pronta convocatoria –o que evidencia o trazo de celeridade que igualmente caracteriza a dita vía procedemental–; e ó ser inclusive destacable que nin sequera a omisión da remisión do expediente por parte da Administración demandada ou aínda a incomparecencia dela –conforme por demais senta o art. 78,5 *in fine* daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo– serían causa bastante para a súa suspensión.

Durante o transcurso da vista oralponse, pois, de manifesto a súa oralidade –de maneira que resulta desde logo peculiar que se lle introduza un facultativo dereito á última palabra a aquela persoa eventualmente recorrente, no caso de que compareza o dito plenario tramitacional conforme recensiona o art. 78,19 da dita precitada norma legal

¹⁴ CACHO FRAGA, Antonio e Luis VACAS GARCÍA-ALOS, "Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa", *La Ley Actualidad*, Madrid, 1998, p. 167.

¹⁵ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *op. cit.*, p. 1.

¹⁶ Non se trata pois de un *procedimiento especial* sinala Jiménez Rodríguez, *ya que la delimitación de su ámbito se hace principalmente –pero no exclusivamente– por referencia a la cuantía..., sin perjuicio de que con idéntica analogía algunas materias específicas también se discutan por este cauce cualquiera que sea su cuantía*". GONZÁLEZ MONTES, José Luis, Santiago OLMO HERVAS, Andrés Jiménez Rodríguez e Francisco José Fontecilla Rodríguez, "Breve comentario a la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa" *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1833, 15-XI-1998 (suplemento), p. 128.

contencioso-administrativa-,¹⁷ pero o seu desenvolvemento resalta a patente aplicación procedemental dos principios de inmediación, concentración e contradicción que o lexislador –segundo sentou tan concisa como nidiamente González-Varas–¹⁸ trasladou do procedemento laboral a este novo marco procesual contencioso-administrativo que agora nos ocupa.

Todo o desenvolvemento da vista oral prodúcese, desde logo, baixo inequívocas pautas de efectiva intermediación xurisdiccional, inclusive plasmada segundo as formalidades rituais de rigor de respectivas e sucesivas réplica e dúplica –daquela expositivas do contido da demanda e da contestación daquelas contrapartes comparecentes e da posterior evacuación, pola súa parte, do trámite de conclusións definitivas–, verticilándose en sucesivo e ininterrompido tracto entre as ditas referidas e senllas alegacións eventuais cuestións incidentais e o recibimento de proba de modo moi concentrado e sempre por directa presenza xudicial.

Semellantes avatares procedementais do acto da vista oral documentaríanse sempre baixo a fe pública xudicial do correspondente titular da secretaría que ha de levantar aquela acta prevista polo art. 78,21 e 22 da dita Lei núm. 29/98, do 13 de xullo –aínda mediante o concurso de medios mecánicos de reprodución–, e correspóndelle sempre ó propio órgano xurisdiccional unipersoal dilucidar persoal, directa e inmediateamente e sen ningunha solución de continuidade tanto calquera incidental controversia que poida suscitar non só sobre o seu contido material senón tamén acerca daquelas outras previas alegacións formuladas no seu caso inicialmente e referidas a eventual incompetencia, falta de xurisdicción ou aínda inadecuación procedemental, así como sobre a propia pertinencia da proba proposta –calquera que sexa a súa natureza (confesoria-testifical, pericial ou documental)–. Por último poderán aquelas contrapartes comparecentes para o efecto, no caso de denegación de proba ou por estimar que se admite acervo probatorio obtido con violación de dereitos fundamentais, interpor recurso de súplica que se tramitará *in situ* –de modo contradictorio, oral e inmediato con audiencia das demais partes– e que se resolverá, pois, sen ulterior recurso e sen outra opción residual para aquela parte desconforme que formula-la correspondente protesta.

¹⁷ *Se ha incorporado la deseable y novedosa previsión –sígnala JIMÉNEZ RODRÍGUEZ– de que el ciudadano sea personalmente oído, después de su letrado, antes de dictar sentencia. Íbidem, p. 131. Sen embargo –ó modesto xuízo de quen isto escribe–, nada transcendente achega a novidade porque raramente os promovedores acoden á vista oral –así, de sesenta (60) xuízos realizados pola dita específica e sumaria vía procedemental ata a data na Coruña tan só acudiron a cinco (5) sesións as correspondentes persoas recorrentes–, e ademais fixeron uso do seu dereito á última palabra só en dúas (2) ocasións.*

¹⁸ GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ: *op. cit.*, p. 2.

En calquera caso, os principios de concentración e de unidade de acto caracterizan tamén a vista oral e, en especial, a práctica da correspondente proba, ata o punto que só residual e excepcionalmente se poderá proceder á súa interrupción e deferimento para ulterior data. É de todo punto expresivo ó respecto o contido do art. 78,18 daquela Lei núm. 29/98, de 13 de xullo, cando sinala que *se o xuíz estimase que algunha proba relevante non pode practicarse na vista, sen mala fe por parte de quen tivese obriga de achegala, suspenderaa, e sinalarase no acto e sen necesidade de nova notificación, o lugar, día e hora en que deba reiniciarse.*

4. Trámite procedemental

A tramitación procedemental do procedemento abreviado caracterízase, pois, pola súa celeridade e pola sumariedade dos seus iniciais trámites escritos –reducidos á directa presentación da demanda e da precisa documentación anexa; á súa simultánea admisión no caso de que así o estime procedente o correspondente titular xurisdiccional *a quo* de que se trate; á reclamación do expediente; ó sinalamento da ulterior vista oral e á citación para o efecto das contrapartes que procedan (en especial, da Administración pública demandada)–, co fin de permitirla pronta realización do pertinente plenario que se rexerá xa por aquelas precitadas pautas de oralidade, inmediación, contradicción e concentración procesuais anteriormente recensionadas.

Semellante proceso non ten pois outro obxecto –como subliña Ruiz Risueño–, *que evitar la saturación de los órganos jurisdiccionales y las dilaciones indebidas*,¹⁹ de maneira que incluso a incipiente realidade procedemental cotiá ofrece sequera inicialmente como fidedigno dato que un máximo de corenta e cinco (45) días resulta período suficiente computado desde a data de presentación da demanda para fixa-lo núcleo de semellante canle procedemental: a vista oral²⁰.

¹⁹ RUIZ RISUEÑO, *op. cit.*, p. 242.

²⁰ *Es un elemento de satisfacción* –sinala Enrique Arnaldo ALCUBILLA– *que una respuesta del juez pueda dictarse en dos ó tres meses en una sociedad como la española en la que se ha incrementado la litigiosidad. Si hubiera seguido un turno normal* –refírese obviamente ó recurso interposto–, *habría tardado probablemente entre dos y cuatro años en cualquier Sala de lo Contencioso.* Pola súa banda, Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE subliña tamén o feito de que *en los juzgados de Madrid se hayan dictado sentencias firmes sobre recursos contenciosos presentados el día 17 de diciembre y mostró su esperanza de que todo siga funcionando de la misma forma o mejor con los sesenta y cinco (65) juzgados implantados más los otros ochenta y nueve (89) adicionales que comenzarán a funcionar a partir del próximo mes de junio.* Cit. EFE, *op. cit.*, p. 3.

En calquera caso, a acelerada pauta tramitacional propia do procedemento abreviado cohesionábase tamén con aquela outra sumariedade característica das medidas cautelares, sen que – pese a algún indicio doutrinal ó respecto –²¹ nada impida a súa petición e ulterior outorgamento xurisdiccional na dita específica vía procedemental,²² sen prexuízo de que se poida conxugar igualmente coa previa promoción daqueloutras medidas provisionálsimas ou precautelares – susceptibles inclusive de seren xudicialmente adoptadas *inaudita parte* –, contempladas nos arts. 135 e 136 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo²³.

Ademais, as medidas cautelares – calquera que sexa a súa natureza –, tramitaranse sempre en peza separada conforme sinala o art. 131 daquela vixente norma legal contencioso-administrativa, sen que tampouco supoñan ningún óbice ou obstáculo para a sumaria tramitación que desde logo caracteriza a aquela específica vía procedemental que agora nos ocupa: o procedemento abreviado²⁴.

²¹ GONZÁLEZ-VARAS, *op. cit.*, p. 2.

²² *Se pueden solicitar pues medidas cautelares* -afirma Jiménez Rodríguez- *en toda clase de procesos*. GONZÁLEZ MONTES, Olmo Hervas, Jiménez Rodríguez y Fontecilla Rodríguez, *op. cit.*, p. 129. Por suposto, conforme senta o art. 129,1 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, *los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso* – aínda abreviado, convén precisar polo que agora interesa – *la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia*.

²³ Así, o art. 135 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, establece que *o xuíz ou tribunal, atendidas as circunstancias de especial urxencia que concorran no caso, adoptará a medida sen of-la parte contraria. Contra este auto non se dará ningún recurso. Na mesma resolución, o xuíz ou tribunal convocará as partes a unha comparecencia que haberá de celebrarse dentro dos tres (3) días seguintes, sobre o levantamento, mantemento ou modificación da medida adoptada. Celebrada a comparecencia, o xuíz ou tribunal dictará auto, o cal será recorrible conforme as regras xerais*. Por outra parte, o art. 136 de igual norma legal contencioso-administrativa sinala tanto que *nos supostos dos artigos 29 e 30* – é dicir, no caso de que a Administración estea obrigada a realizar unha prestación concreta en virtude dunha disposición xeral que non precise actos de aplicación ou en virtude dun acto, contrato ou convenio administrativo ou que se trate de previas e meras vías de feito -, *a medida preventiva adoptárase salvo que se aprecie con evidencia que non se dan as situacións previstas nos ditos artigos ou a medida ocasione unha perturbación grave dos intereses xerais ou de terceiro, que o xuíz ponderará en forma circunstanciada, como que nos supostos do apartado anterior, as medidas tamén poderán solicitarse antes da interposición do recurso, tramitándose conforme ó disposto no artigo precedente. En tal caso o interesado pedirá a súa ratificación ó interpor o recurso, o que haberá de facerse inescusablemente no prazo de dez (10) días a contar desde a notificación da adopción das medidas preventivas. Nos tres (3) días seguintes convocarase a comparecencia á que fai referencia o artigo anterior. Finalmente – sinala o dito precepto –, de non se interpor o recurso, quedarán automaticamente sen efecto as medidas acordadas, debendo o solicitante indemnizar dos danos e prexuízos que a medida preventiva produciuse*.

²⁴ *Es preferible la tramitación en pieza separada* -sinala Jiménez Rodríguez-, *conforme al régimen general que no dilate el desarrollo del procedimiento*. GONZÁLEZ, Olmo, JIMÉNEZ e FONTECILLA: *op. cit.*, p. 129. Para unha análise das medidas cautelares na dita Lei núm.

4.1. Inicio do procedemento

O art. 78,2 da dita Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, establece de modo taxativo que *o recurso se iniciará por demanda, á que se acompañará o documento ou documentos nos que o actor funde o seu dereito e aqueles previstos no artigo 45,2,*²⁵ é dicir, no caso de seren precisos tanto o poder que acredite a representación do comparecente –sen que desde logo nada impida no seu caso unha eventual designación *apud acta* en autos na propia sede xudicial-, como a súa lexitimación; a copia ou designación do acto expreso ou da disposición recorrida –sen prexuízo de que no caso de suposto de inactividade administrativa ou de mera vía de feito haxa que resalta-lo expediente ou calquera outro dato que permita a súa identificación e o órgano administrativo ó que se lle imputa a súa correspondente autoría–, ademais daqueles apoderamentos especiais esixibles conforme as súas normas e estatutos particulares ás persoas xurídicas para litigar cando aquela referida vía procedemental fose promovida por parte que posúa calidade semellante.

Por suposto, se se omitise algunha documentación ou aínda se o recurso se promovese defectuosamente mediante mero escrito de interposición e non por inicial demanda –como por outra parte a cotiá práctica forense reflecte reiteradamente nestes primeiros compases procesuais (a pouco máis de tres meses da vixencia da dita sumaria vía procesual contencioso-administrativa no momento de redactar estas liñas)–, por mor do principio *pro actione* e de conformidade co teor dos arts. 78,23 e 45,3 daquela mesma norma legal, *sempre que o xulgado... estime que non concorren os requisitos esixidos por esta lei para a validez da comparecencia, requirirá inmediatamente a reparación destes, e sinalará un prazo de dez (10) días para que o recorrente poida levala a efecto e se non o fai ordenarase o arquivo das actuacións.*

En definitiva, *presentada a demanda, o xuíz, tralo exame da súa xurisdicción e da súa competencia obxectiva* –establece o art. 78,3 de igual texto legal contencioso-administrativo se non concorrese ningún defecto procesual, competencial ou xurisdiccional– *dictará providencia na que ordenará no seu caso a admisión da demanda e o seu traslado ó demandado e citará as partes para a realización de vista, con indicación de día e de hora. Na mesma provi-*

29/98, do 13 de xullo, ÁLVAREZ- CIENFUEGOS SUÁREZ, José María, Las medidas cautelares en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 370, 17-XII-1998, pp. 1-6.

²⁵ *Por lo tanto, la demanda podrá ser poco más que un escrito de interposición, aunque debe contener todos los requisitos de aquella tales como hechos y fundamentos de derecho, pero susceptible de numerosos errores al no haber dispuesto de todos los elementos de juicio que se contienen en el Expediente.* LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel, *El nuevo procedimiento contencioso-administrativo. Formularios.* Colex, Madrid, 1998, p. 429.

dencia ordenaralle á Administración demandada que remita o expediente administrativo alomenos quince (15) días antes do termo sinalado para a vista.

Así, *el novedoso procedimiento abreviado* –recalca Jiménez Rodríguez–, *suprime la contestación escrita y obliga al juez a convocar a las partes para la celebración de la vista, salvo que carezca de jurisdicción y competencia, únicos presupuestos procesales expresamente contemplados en el art. 78,3 de dicho texto legal junto con la irregularidad formal de aquella demanda*²⁶ que ha de ser aquí sempre directamente interposta.

Por suposto, a celeridade tramitacional do procedemento abreviado imponlle á Administración demandada unha especial dilixencia no seu deber de remisión do expediente coa dita efectiva antelación de quince (15) días con respecto ó inicio daquela vista oral previa e oportunamente convocada. Opera así como efectivo soporte fáctico da dita vía procedemental non só aquel xeral deber de boa fe, senón incluso aquel principio de colaboración entre partes no proceso contencioso-administrativo ó que reiteradamente alude a nosa doutrina,²⁷ sen prexuízo de que o retardo remisório do dito acervo documental poida ser corrixido disciplinariamente segundo aquelas pautas coercitivo-sancionadoras conforme drástica pero acertadamente prevé o art. 48,7 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo,²⁸ sen prexuízo de que o dito omisivo proceder administrativo poida inclusive reverter en contra do propio interese procedemental do correspondente ente público demandado, na medida en que a falta de efectiva recepción daquel expediente administrativo previa e oportunamente reclamado deixaría sen efectivo soporte probatorio-procesual, e desde logo desdebuxaría a inicial presunción de veracidade de que goza a actuación administrativa.

Esta vía procedemental caracterízase, pois –sinala López-Muñiz Goñi, por *el hecho de que se inicie el recurso mediante demanda acompañada de los documentos normales, pero sin que se haya podido disponer del expediente administrativo cuyo estudio queda para la segunda fase del proceso que es el jui-*

²⁶ GONZÁLEZ, OLMO, JIMÉNEZ e FONTECILLA, *op. cit.*, p. 129.

²⁷ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *op. cit.*, p. 2.

²⁸ Así, o art. 48,7 da dita Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa, senta que *transcorrido o prazo de remisión do expediente sen se recibir completo, reiterarase a reclamación e se non enviarase ó remate de dez (10) días contados como dispón o apartado 3* –así, o expediente deberá ser remitido no prazo improrrogable de vinte (20) días, contados desde que a comunicación xudicial teña entrada no rexistro xeral do órgano requirido. A entrada porase en coñecemento do órgano xurisdiccional–, *imporáselle unha multa coercitiva de cincuenta mil (50.000) pesetas a duascentas mil (200.000) pesetas á autoridade ou empregado responsable. A multa será reiterada cada vinte (20) días, ata o cumprimento do requirido. De se da-la causa de imposibilidade de determinación individualizada da autoridade ou empregado responsable, a Administración será a responsable de pagamento da multa sen prexuízo de que repercuta sobre o responsable.*

*cio oral*²⁹, de modo que conforme prescribe o art. 78,4 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, *recibido el expediente administrativo, el juez lo remitirá al actor y a los interesados que se hubieren personado para que puedan hacer alegaciones en el acto de la vista.*

4.2. Xuízo oral

O epicentro procesual do procedemento abreviado vén determinado, pois, pola vista oral e á súa pronta realización subordínase todo o precedente trámite procedemental antes descrito –de carácter escrito–, sen prexuízo de que inclusive aquí persistan aínda residuais malos costumes legais dedicados a privilexiar procesualmente as diferentes administracións públicas.

Así, ó inicio da dita vista oral, aquel consubstancial principio da igualdade de partes aparece relativizado xa que, mentres a incomparecencia do promovente leva consigo o imperativo remate por desistimento daquel recurso con expresa imposición de custas, se o dito mesmo omisivo comportamento procedemental residise no correspondente ente público demandado resulta obrigada a continuación do xuízo, o dictado de sentenza e que por mor do principio *iura novit curia* o correspondente titular xurisdiccional vele polo principio de legalidade administrativa e que se pronuncie inclusive sobre o fondo do litixio con independencia daquela anómala conducta procesual que puidese ter feito aquela Administración demandada.

O art. 78,5 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, establece pois que *comparecidas as partes ou algunha delas, o xuíz declarará aberta a vista. Se as partes non comparecesen ou o fixese só o demandado, terase ó actor por desistido do recurso e condenaráselle en custas e, se comparecese só o actor, proseguirase a vista en ausencia do demandado, pero* –subliña Jiménez Rodríguez– *sen que esta equivala á conformidade coa demanda*³⁰ da Administración demandada.

En calquera caso, o art. 78,6 de igual texto legal contencioso-administrativo sinala que *a vista comezará con exposición por parte do demandante dos fundamentos do que pida ou ratificación dos* –extremos–, *expostos na demanda,* de maneira que conforme o dito precepto –tendo en conta ademais que o dito promovente descoñecía o contido do expediente cando

²⁹ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *op. cit.*, p. 429: *Hay que insistir -sinala Lesmes Serrano-, en que en el Procedimiento Abreviado el escrito de demanda se formaliza sin que esté a disposición del recurrente el expediente administrativo, lo que puede entrañar en algunos casos serias dificultades para fijar con concreción y detalle los hechos.* (LESMES SERRANO, *op. cit.*, p. 859.)

³⁰ GONZÁLEZ, OLMO, JIMÉNEZ e FONTECILLA, *op. cit.*, p. 129.

redactou e presentou a súa directa e inicial demanda-, resulta desde logo factible que a defensa modifique e aínda altere non só aqueles pormenores de feito e fundamentos xurídicos sobre os que basea a súa solicitude, senón inclusive o contido do seu correspondente *petitum*.

Resulta patente, pois –malia a paradoxal ausencia dalgunha previsión normativa ó respecto-, que nada impide que aquela defensa da dita parte promovente expoña tamén entón novas liñas argumentais ou probatorias –debido a que é o momento do seu único pronunciamento procesual posterior ó exame daquel expediente de autos-, ou aínda que por mor precisamente do dito extremo obteña excepcionalmente pronunciamentos xurisdiccionais relativos a defectos competenciais ou de xurisdicción e, sobre todo –no caso de que aquel referido acervo documental dotado de inicial presunción de validez non se lle remitise ou fose isto en inmediatas datas anteriores- que obteña so capa de efectiva indefensión o deferimento da vista oral a data ulterior.

Acto seguido –establece o art. 78,7 e 8 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo-, o demandado poderá formula-las alegacións que ó seu dereito conveña, comezando, no seu caso, polas cuestións relativas á xurisdicción, á competencia obxectiva e territorial e a calquera outro feito ou circunstancia que poida impedi-la válida prosecución e termo do proceso mediante sentenza de fondo. Oído o demandante sobre estas cuestións –haberá que sobreentender, conforme antes apuntabamos, que se non as promovese inicialmente-, o xuíz resolverá o que proceda e se mandase proseguir o xuízo, o demandado poderá pedir que conste en acta a súa desconformidade. O mesmo poderá facer o demandante se o xuíz, ó resolver sobre algunha das ditas cuestións, declinara o coñecemento do asunto a favor doutro xulgado ou tribunal ou entendese que debe declara-la inadmisibilidade do recurso”.

Se nas súas alegacións o demandado impugnase a adecuación do procedemento por razón da contía –engade o art. 78,9 de igual norma legal contencioso-administrativa-, o xuíz, antes de se practica-la proba ou, no seu caso, as conclusións, exhortará as partes a poñerse de acordo sobre tal extremo. Se non se alcanzase un acordo, decidirá o xuíz, que lle dará ó proceso o curso procedemental que corresponda segundo a contía que el determine. Fronte á decisión do xuíz non se dará ningún recurso.

Por outra parte, extremo procesual abondo transcendente resulta se-lo subseguente trámite de fixación de feitos na medida en que, non suscitadas cuestións previas ou resolta noutro caso polo correspondente titular xurisdiccional a continuación do xuízo –sinala o art. 78,10 da dita Lei núm. 29/98-, *daráselle a palabra ás partes para fixar con claridade os feitos nos que fundamenten as súas pretensións. Se non houberse conformidade sobre eles, proponanse as probas e, unha vez admitidas as que non sexan impertinentes ou inútiles, practicaranse seguidamente.*

En calquera caso –senta o art. 78,11 de semellante norma legal conten-

cioso-administrativa-, cando das alegacións das partes se desprenda a conformidade de tódolos demandados coas pretensións do actor, o carácter meramente xurídico da controversia, a ausencia da proposición de proba ou a inadmisibilidade de toda a proba proposta, e as partes non desexasen formular conclusións, o xuíz apreciará tal circunstancia no acto e, se ningunha parte se opuxese, dictará sentenza sen máis dilación. Formulada oposición, o xuíz resolverá estimándoa, e nese caso proseguirá a vista conforme o regulado nos apartados seguintes, ou desestimándoa na mesma sentenza que dicte conforme o previsto no parágrafo anterior, antes de resolver sobre o fondo, como especial pronunciamento.

Sen embargo, o elemento crítico da vista oral –e aínda a auténtica pedra de toque do procedemento abreviado–, vén se-la fase da práctica de proba e, en concreto, se o estreito marco da sesión do xuízo resultará ou non suficiente de maneira habitual para o seu correcto desenvolvemento ou se, pola contra, haberá de suspenderse a correspondente sesión e deferirse a súa realización a ulterior data.

Se o dito deferimento –por demais inclusive previsto legalmente no art. 78,18 da dita Lei núm. 29/98, do 13 de xullo– devén pauta restrinxida e aínda excepcional, aquela referida vía procedemental sumaria da orde xurisdiccional contencioso-administrativa adquirirá carta de natureza e considerárase exitosa innovación procedemental.

Polo contrario, se se impón a cotiá suspensión de vistas orais derivadas da imposibilidade de realización da cotiá práctica concentrada daquela proba na unidade de acto daquela habitualmente única sesión da vista oral, o carácter abreviado da dita específica canle procedemental será pura teoría ou formal *desideratum* alleo a calquera pauta de realidade e poderá considerarse outro fracaso legal-procedemental máis de tantos que houbo na nosa contemporánea historia procesual.

La consecuencia de lo anteriormente dicho –apunta recente parecer doutrinal–, *es que salvo cuestiones esenciales debe evitarse la práctica de la prueba pericial y conminarse a la Administración demandada para que aporte toda la documentación posible.*³¹ *Los problemas se pueden plantear en relación sobre todo con el reconocimiento judicial que no puede hacerse sin suspender el juicio* –engade Martín Rebollo–, *pero no dejarán de surgir cuestiones en torno a la muchas veces básica prueba pericial... , respecto a la que se excluye la insaculación, de modo que habrá que deducir que las partes o se ponen de acuerdo sobre el nombramiento de peritos o en otro caso lo decide el juez. Pero desde luego subsiste* –como inevitable factor eventualmente dilatorio, cabería precisar– *la cuestión del llamamiento inmediato del perito y la práctica de la pericia en el seno del juicio oral*³².

³¹ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *op. cit.*, 431.

³² MARTÍN REBOLLO, *op. cit.*, p. 115.

Resulta así patente que a miúdo –subliña López-Muñiz Goñi– *no toda la prueba podrá practicarse en el momento de la vista*,³³ de maneira que como *problemas más relevantes al respecto se apunta* –segundo González-Varas Ibáñez–, *que pese a los designios del legislador las pruebas documental y pericial no podrán celebrarse en dicha vista*³⁴.

Malia semellante escepticismo doutrinal, non haberá que esquecer que o correspondente titular xurisdiccional *a quo* debe guiarse polo imperativo principal de sumariedade procedemental –salvo que non quede outro remedio a prol da mellor defensa das partes e da busca da verdade material que persegue todo contradictorio proceso–, que desde logo se cohonesta, se corresponde e é así mesmo servido por aqueles outros precitados principios de concentración probatoria e unidade de acto antes referidos.

O art. 78,12 e 18 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, senta pois os ditos criterios probatorios de especialidade procedemental e concentrada práctica en unidade de acto procesual, ó establecer desde logo con vocación de xeneralidade que *os medios de proba se practicarán nos xuízos abreviados, en canto non sexa incompatible cos seus trámites* –extremo agora ben subliñable–, *do modo previsto para o xuízo ordinario*, sen prexuízo de que con carácter tan residual como supletorio se sinale que *se o xuíz estimase que algunha proba relevante non pode practicarse na vista, sen mala fe por parte de quen tivese a carga de achegala, suspenderaa, e sinalarase no acto e sen necesidade de nova notificación, o lugar, día e hora no que deba reiniciarse*.

El nuevo señalamiento -manifiesta para o efecto Lesmes Serrano-, *entiendo que no debe exceder de UN (1) MES al ser éste el plazo señalado en el art. 60 de la norma jurisdiccional para la práctica de la prueba en el proceso administrativo ordinario. Además, teniendo en cuenta el desarrollo de las pruebas y que en el acta sólo debe recogerse un resumen de las mismas* –tal como prevé o art. 78,21 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo–, *no sería tampoco conveniente que el plazo fuera más dilatado... , pues la intermediación de aquéllas practicadas antes de la suspensión se perdería*.³⁵

En calquera caso, os medios de proba serán aqueles normalmente admisibles –confesorio-testifical, documental e pericial amais daquel precitado recoñecemento xudicial–, se ben, a súa práctica realizárase con aquelas especificidades procesuais establecidas *ad hoc* polo art. 78,13; 14; 15 e 16 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, antes recensionado, de forma que as posicións para a proba de confesión se proporán verbalmente, sen admisión de pregos.³⁶

³³ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI: *op. cit.*, p. 430.

³⁴ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *op. cit.*, p. 2.

³⁵ LESMES SERRANO *op. cit.*, p. 883.

³⁶ *Teniendo en cuenta que en el proceso administrativo siempre es parte la Administra-*

Ademais, non se admitirán escritos de preguntas e repreguntas para a proba testifical. Cando o número de testemuñas fose excesivo e, por criterio do órgano xudicial, as súas manifestacións puidesen constituír inútil reiteración do testemuño sobre feitos suficientemente esclarecidos, aquel poderá limitalos discrecionalmente. Por outra parte, as testemuñas non poderán ser riscadas e unicamente en conclusións as partes poderán face-las observacións que sexan oportunas respecto das súas circunstancias persoais e da veracidade das súas manifestacións.

En definitiva –senta o art. 78,17 do dito texto legal contencioso-administrativo como antes xa se apuntou–, contra as resolucións do xuíz sobre denegación de probas ou sobre admisión das que se denunciaran como obtidas con violación de dereitos fundamentais, as partes poderán interpor no acto recurso de súplica, que se substanciará –débase, pois, sobreentender que con expresa audiencia ó respecto das correspondentes contrapartes presentes na vista oral–³⁷ e resolverá seguidamente.

Así, ultimada a fase probatoria trala práctica da correspondente proba, prodúcese o trámite de conclusións das correspondentes contrapartes mediante a oral deposición daqueles letrados que as representen ou que as defendan –segundo sinala o art. 78,19 da dita Lei núm. 29/98 e sen prexuízo daquel excepcional suposto en que tratándose de persoal funcionario el mesmo se faga cargo da súa propia defensa–, sen que desde logo isto sexa óbice para que no caso de que efectivamente comparecesen ó acto do xuízo *as persoas que sexan parte nos asuntos poderán, coa venia do*

ción –sinala a nosa doutrina–, surge la duda de qué ha de hacerse cuando la prueba de confesión se solicita de la Administración, puesto que en el art. 595 de la Ley de enjuiciamiento civil se dispone que en los pleitos en que sea parte el Estado o alguna corporación del mismo no se le pedirán posiciones al Ministerio Fiscal o a quien represente a dicha parte. En su lugar, la contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán contestadas por vía de informe por los empleados de la Administración a quienes conciernan los hechos. Estas comunicaciones se dirigirán por conducto de la persona que represente al Estado o corporación, que estará obligada a presentar la contestación dentro del término que el xuíz señale. En el procedimiento abreviado se recoge que las posiciones se proponen verbalmente pero –afirma Lesmes Serrano–, no que tengan que ser contestadas de la misma manera, por lo que tratándose de la Administración ésta las contestará por escrito en la forma indicada aunque para ello sea precisa la suspensión de la vista. Íbidem, p. 880.

³⁷ Ó respecto, un cualificado autor preguntase *¿Quiere esto decir que no cabe recurso de súplica contra las demás resoluciones del juez en el procedimiento abreviado, dado que no está previsto? Debe interpretarse que contra lo que cabría suponer a la vista del tenor literal de este precepto –afirma XIOL RÍOS–, cabe recurso de súplica contra las resoluciones del juez, a tenor de la regla general del art. 79 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que ocurre es que dicho recurso podrá resolverse oralmente o por escrito, mientras que cuando se trate de los recursos previstos en este apartado, deberán resolverse siempre seguidamente, es decir, oralmente, sin suspensión de la vista.* XIOL RÍOS, Juan Antonio, “Cincuenta notas de urgencia para la aplicación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 373, 14.01.1999, p. 6.

*xuíz, expor de palabra o que crean oportuno para a súa defensa á conclusión da vista, antes de dala por terminada*³⁸.

A ritualizada expresión *visto para sentencia* porá, pois, termo á correspondente sesión da vista oral, e terán entón as correspondentes contrapartes –ben por medio dos seus respectivos procuradores e defensa ou aínda persoal e directamente se se tratase de aqueles aludidos funcionarios en litixios sobre persoal alleos sempre ó nacemento ou extinción da relación funcional de carreira–, as testemuñas e peritos no seu caso depoñentes que asinar aquela acta levantada moi pormenorizadamente polo correspondente secretario xudicial conforme as prescricións do art. 78,29 daquela recente Lei reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa.

En definitiva, se se suscitase algunha controversia referente ó contido material da acta –que poderá ser estendida tamén a través do auxilio de medios mecánicos de reprodución segundo prevé o parágrafo segundo *ab initio* daquel art. 78,22 da dita Lei núm. 29/98, do 13 de xullo–, será resolta sen ulterior recurso polo correspondente titular xurisprudencial, e sinala polo demais ben atinadamente para o efecto López-Muñiz Goñi que *aunque la ley no dispone nada sobre el particular, dichas observaciones sólo pueden referirse a la exactitud o no del acta en relación con las circunstancias referidas, no pudiendo utilizarse las mismas para replantear las cuestiones ya debatidas y resueltas*.³⁹

En suma, a acta será asinada tanto polo correspondente titular xurisdiccional como polas defensas –así como polos correspondentes e potestativos procuradores no caso de que fosen designados e comparecesen á vista oral–, ademais daquelas demais persoas intervinientes por calquera título naquela previa sesión do xuízo oral, e sinala tamén *in fine* o art. 78,22 daquela norma legal contencioso-administrativa antes aludida que *da acta do xuízo deberá entregarse copia a quen fosen partes no proceso, se o solicitasen*.

³⁸ Algúns autores sinalan que pode entón intervir non só o correspondente persoal promovedor senón inclusive o titular do órgano administrativo de que se trate. Ó respecto, MARTÍN REBOLLO, *op. cit.*, pp. 115 e 116; tamén LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *op. cit.*, p. 253. En calquera caso, ó modesto parecer de quen subscribe, semellantes opinións son equivocadas en canto dificilmente na dita fase procedemental –a diferenza do que ocorre no inicial estadio das medidas cautelares–, se pode considerar xa o correspondente órgano administrativo “parte no procedemento”, segundo se desprende do inequívoco teor do art. 78,19 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo. Con mellor criterio –ó noso xuízo– LESMES SERRANO sinala que *básicamente cuando de la Administración se trata tal audiencia no es imaginable. Cuando la parte representada fuere una persona jurídica, podrán hacer uso de este trámite los representantes legales de la misma que estuviesen presentes...*, sen prexuízo de que *con esta audiencia no debe abrirse un nuevo debate y su finalidad no debe ser otra que aportar alguna precisión o aclaración a lo dicho durante la vista*. LESMES, *op. cit.*, p. 885.

³⁹ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *op. cit.*, p. 254.

4.3. Fase decisoria

O art. 78,20 daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, tan reiteradamente aludida, prescribe que *o xuíz dictará sentenza no prazo de dez (10) días desde a realización da vista*. Semellante precepto parece inequívoco e sen embargo algún sector doutrinal⁴⁰ apunta que non sempre o correspondente titular xurisdiccional disporá do dito referido lapso temporal co fin de po-lo seu resolutorio fallo, senón que polo contrario estará obrigado a dictalo inmediatamente nos supostos contemplados no apartado 11 daquel mesmo precepto legal.

Así, segundo López-Muñiz Goñi, *a sentenza se dictará sin más dilación en el supuesto de que exista conformidad de todos los demandados con las pretensiones del actor; cuando la controversia tenga mero carácter jurídico por existir conformidad de las partes en los hechos; que haya ausencia de prueba, bien por no haber sido propuesta, bien por haber sido inadmitida, siempre además que las partes no deseen formular conclusiones; si las partes no desean formular conclusiones, pese al recibimiento del pleito a prueba; y que en ninguno de los supuestos referidos las partes se opongan a que el órgano jurisdiccional dicte sentencia*⁴¹.

Sen embargo, ó modesto parecer de quen agora subscribe, os puntos 11 e 20 do art. 78 da dita Lei reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa non son illadamente interpretables nin desde logo tampouco son excluentes, e estalle conferido sempre ó correspondente titular xurisdiccional aquel referido prazo de dez (10) días para dictar sentenza, refírese tan só en consecuencia aquel previo apartado normativo a que nos ditos excepcionais supostos a sesión da vista oral apocopárase sen máis dilación e quedaría en consecuencia expedito o momento de dictar aquel referido fallo resolutorio, e podería, pois, dictarse este coa maior brevidade pero sempre dispendo ó respecto daquel lapso legal en canto normativamente non foi obxecto de ningunha expresa excepción en contrario⁴².

Por outra parte, a sentenza *a quo* dictada poderá ser obxecto de eventual recurso de apelación en ámbolos efectos no prazo de quince (15) días, contados a partir do día seguinte á súa correspondente notificación a aquelas contrapartes no seu caso comparecentes en autos, interposto por demais ante o mesmo órgano xurisdiccional unipersonal *a quo* que dictase o fallo e dirixido á sala do contencioso-administrativo do órgano xurisdiccional colexiado *ad quem* que proceda.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 253 e 254.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 253 e 254.

⁴² Así, *la Ley jurisdiccional contencioso-administrativa sólo establece un plazo para la realización de un acto del órgano jurisdiccional: diez (10) días para dictar sentencia una vez celebrada la vista*. GONZÁLEZ, OLMO, JIMÉNEZ e FONTECILLA, *op. cit.*, p. 130.

Sen embargo, conforme o teor dos arts. 78,1 *ab initio* e 81,1a) daquela Lei núm. 29/98, do 13 de xullo, a dita sentenza *a quo* dictada naquela vía procedemental abreviada non será susceptible de ningún recurso naqueles supostos en que a contía do asunto non supere desde logo as cincocentas mil (500.000) pesetas, salvo aquel residual e final suposto previsto naquel mesmo art. 81,2d) de que aquel fallo *a quo* dictado resolva *impugnacións indirectas de disposicións xerais*.

5. Conclusións


No momento de escribir estas liñas aquela acelerada canle procedemental que constitúe o procedemento abreviado leva vixente a penas tres (3) meses. O dito breve lapso temporal permitiu levar a bo porto procesual da vista oral unhas poucas decenas de actuacións, singularmente referidas ó masivo ámbito do dereito circulatorio sancionador ou aínda en menor medida outras relativas á área de persoal.

En calquera caso, a impresión obtida –malia o seu carácter inicial e fragmentario– non pode ser senón positiva; de sesenta e dous (62) xuízos realizados ata aquela pasada data 31 de marzo de 1999 no Xulgado do Contencioso-Administrativo núm. 1 da Coruña, tan só un (1) único xuízo correspondente ó ámbito do transporte de mercancías perigosas –atribuído á Administración autonómica– debeu ser deferido, sen prexuízo de que o dito aprazamento fose non por mor de ningunha práctica de proba complexa senón paradoxalmente por petición da correspondente defensa e por reiterada omisión na remisión do correspondente expediente administrativo.

Así, malia tódalas iniciais suspicacias respecto á profunda reforma recentemente operada na Orde xurisdiccional contencioso-administrativa –á luz da experiencia histórica contemporánea ben xustificadas⁴³ o procedemento abreviado é xa unha irreversible realidade procesual cotiá no ámbito dos órganos xurisdiccionais unipersoais contencioso-administrativos.

A súa efectiva virtualidade dependerá –como resulta por demais obvio– non só do entusiasmo persoal, da laboriosidade profesional e do

⁴³ *En todo caso, de poco o nada sirve ampliar el ámbito de materias que van a ser controladas por la justicia administrativa si ésta ya no puede con las que antes tenía encomendadas y los procesos, a la altura de 1998, tardan en tramitarse una media de siete años. Pretender que esa situación, de verdadera inundación, en continuo crecimiento además por la creciente litigiosidad que la Ley de 1998 sin duda traerá, va a resolverse con algunas ligeras medidas procesales para evitar trámites y la ampliación de la plantilla judicial que suponen los nuevos juzgados de lo Contencioso-Administrativo, es de una asombrosa ingenuidad*". PARADA, RAMÓN, *Derecho administrativo. Parte general*, tomo I, MARCIAL PONS, Madrid, 1998, pp. 746 e 747.

acerto xurídico dos diferentes titulares xurisdiccionais unipersoais que serven os ditos xulgados, senón tamén en boa medida do grao de apoio traducido tanto na achega de adecuados medios materiais –singularmente informáticos–, como de reforzos persoais que reciban no momento presente. Niso se está e pronto –nun e noutro sentido– poderemos ve-lo resultado. 

A Coruña, 1 de abril de 1999

A XESTIÓN DOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCAIS

Faustino Martínez Fernández

Doutor en dereito e ciencias políticas e socioloxía.
Secretario da Excma. Deputación de Lugo

1. Introducción

1.1. A actividade económica dos entes públicos

Na evolución histórica das actividades dos entes públicos, como é de sobra coñecido, pasouse dun Estado liberal, abstencionista, que concibía a sociedade como algo natural e que contaba coas súas propias regras, as cales tiñan que ser respectadas escrupulosamente, a un estado intervencionista, que xa non acepta a sociedade como un dato, como algo natural e intanxible, senón que, cuns postulados previos de xustiza, pretende intervir nela, para configurala de acordo con esa ideoloxía previa. A última fase dese modelo intervencionista está representado polo Estado como dador de bens ó mercado, como unha empresa máis, en competencia coas empresas privadas.

Neste contexto social, a Constitución española (en adiante, CE), como non podía ser menos, recolle unha serie de principios de política económica, tales como o principio de igualdade, tanto respecto das rendas persoais como na súa vertente interterritorial, a unidade de mercado, defensa do consumidor... etc., que mereceron a atención profunda da doutrina

científica máis salientable¹. Pero é sobre todo o artigo 128.2 da CE o que contén uns principios inspirados na política económica, cando di que se recoñece a iniciativa pública na actividade económica. *Mediante lei poderáselle reservar ó sector público recursos ou servicios esenciais, especialmente no caso de monopolio e así mesmo acorda-la intervención de empresas, cando así o esixise o interese xeral*. Como di Sosa Wagner², cando reitera a posición da doutrina sobre o tema, estamos, pois, ante un típico instrumento de política económica, que significa un dos sinais máis distintivos do Estado social de dereito.

O precepto fai referencia fundamentalmente por un lado a unha simple actividade económica, e por outra banda a unha actividade cualificada, polo que se lles reserva ó sector público recursos ou servicios esenciais.

Pola referencia á simple actividade económica, enténdese o recoñecemento da iniciativa pública, na actividade económica, de tal forma que, como di Gómez Ferrer³, *a CE non consagra o principio de subsidiariedade no mundo económico, no sentido de que o Estado non pode actuar cando existe a iniciativa privada, pero entendo, continúa o dito autor, que o deber xenérico dos poderes públicos de actuar para a consecución da efectividade dos dereitos económicos e sociais pode converterse nunha obriga de tales principios, non se produce polo libre xogo social*.

A Sentencia do Tribunal Supremo do 14 de febreiro de 1990 dinos que o artigo 128.2 recoñece a iniciativa pública na actividade económica, coexiste o sector público e o privado, e apártase a nosa Constitución do sistema anterior no que primaba o principio de subsidiariedade.

A actividade económica cualificada pola reserva de recursos ou servicios esenciais fai referencia a que determinados recursos ou servicios merecen unha especial protección. Por iso os recursos ou servicios esenciais, así como a situación de monopolio, esixen algunha pequena precisión:

a) **Recursos.** Tales recursos ós que alude a CE son os naturais, cousas ou bens en sentido xurídico, a enumeración dos cales lle corresponde á lexislación sectorial, de acordo con criterios técnicos, económicos ou políticos.

b) **Servicios.** Poden ser servicios xa establecidos ou que se deben establecer, pero esenciais, sobre os que existen dúas acepcións, unha ampla que se refire ás actividades mercantís ou industriais, das que derivan prestacións vitais ou necesarias para a vida; outro sentido estricto, un servicio non é esencial tanto pola natureza da actividade como polo resultado; para que un servicio público sexa esencial, haberán de selo tamén

¹ MARTÍN MATEO, *Derecho Público de la Economía*, Madrid, 1985.

² SOSA WAGNER, *La Gestión de los Servicios Públicos Locales*, Ed. Civitas., Madrid, 1994, 21 ed.

³ GÓMEZ FERRER, "La reserva al sector público de recursos o servicios especiales", *Homenaje a G.E.*, tomo V.

os bens ou intereses satisfeitos. A esencialidade é así un concepto xurídico indeterminado, os servicios son moi amplos⁴, e é imposible de definir a priori a esencialidade dun servicio ou recurso⁵.

c) Monopolio. Como causa habilitante da reserva pode ser tamén a existencia dun monopolio, que non é máis que unha alteración sensible do libre xogo da oferta e a demanda que o poder público decide intervir para corrixi-la situación. É o monopolio de feito.

A reserva non prexulga o modo de xestión. Pero ademais tal actividade de reserva esixe que se faga por lei, sobre a que poderíamos realiza-las seguintes precisións:

a) É posible a colaboración de regulamentos e a través doutras actividades complementarias da Administración, e polo tanto é defendible a flexibilidade no concepto de lei, non identificable coa lei formal, en contra da tese radical, que só podería aplicarse a novos recursos ou servicios, sen descartar medidas regulamentarias e simples actuacións da Administración.

b) A lei a que alude o artigo 128.2 da CE tamén pode ser unha lei das comunidades autónomas.

c) Nas corporacións locais, a reserva legal ten especial relevancia. A Lei de bases do réxime local contén unha lista de servicios reservados que enumera o artigo 86 e que son: augas, residuos, gas, matadoiros, mercados, lonxas centrais, transporte público de viaxeiros (suprímense os servicios mortuorios [artigo 23 do Decreto-lei 7/1996, do 7 de xuño]).

A municipalización con monopolio por simple acordo do Consello de Ministros, sen lei, que contén o artigo 48. e) do Regulamento de servicios (en adiante, RS) haberá que estimala derogada. Só son obxecto de reserva, pois, os servicios antes aludidos.

d) Na Administración local, pois, a reserva legal xa se produce pola Lei de bases do réxime local (en adiante, LBRL), e polo tanto calquera modificación ten que facerse por lei formal, no sentido que vimos anteriormente, tal e como fixo, aínda que fose para levanta-la reserva, o Real decreto-lei 7/1996, do 8 de xuño, cos servicios funerarios.

1.2. Lexislación aplicable á contratación do servicio público local

O título de referencia non tería contido digno de mención, e incluso podería considerarse como intranscendente, se nos referisemos só á Administración central ou autonómica, pero a cuestión complícase se temos en conta que a Lei 13/1995, do 18 de maio, de contratos das administracións públicas (en adiante, LCAP) supuxo unha gran modificación no

⁴ GÓMEZ FERRER, *op. cit.*

⁵ ARINO, vol. col. *El modelo económico de la Constitución*, Madrid, 1981.

sistema de fontes para tales contratos realizados polos entes que consti-túen a Administración local.

Se se tratase da substitución do título II da Lei de contratos do Estado (en adiante, LCE) anterior polo título II da Lei 13/1995, do 18 de maio, de contratos das administracións públicas (dos artigos 155 ó 171), como nos di Lavilla Ruvira⁶, a nova regulamentación dada ó contrato de xestión dos servizos públicos caracterízase sobre todo pola súa continuidade; as modificacións introducidas non son suficientemente significativas para que a impresión xeral da continuidade se esvaeza.

Só, e tamén baixo o signo da continuidade, podemos destaca-la disposición derogatoria única, no número 1.a) derroga, sen máis, o Decreto 923/1965, do 8 de abril, e disposicións modificativas deste, que aproba o texto articulado da LCE, mentres que no parágrafo 1. b) ó derroga-lo Regulamento xeral de contratación aprobado polo Decreto 3.410/1975, do 25 de novembro, e as modificacións a este, faino só en canto tales disposicións se opoñan ó establecido *nesta lei*, polo que o regulamento antedito (RXCE), segue vixente, no que non se opoña á lei, e ten a categoría normativa de Regulamento de execución da LCAP.

Pero a cuestión na Administración local ten unha transcendencia maior. O artigo 5. c) da Lei 7/1985 de bases do réxime local dinos que as entidades locais se rexen, en primeiro termo, pola presente lei, ademais, en canto ás concesións e demais formas de prestación de servizos públicos.

a) Pola lexislación do Estado, e de se-lo caso, a das comunidades autónomas, nos artigos 149.1.18 da CE.

b) Polas ordenanzas de cada entidade.

A primeira fonte, pois normativa, para a regulamentación da concesión e demais modos de xestión dos servizos públicos é *esta lei*, ou sexa a Lei 7/1985, RBRL.

A lei, no título VI, dedica o capítulo II a actividades e servizos (artigo 84 ó 87), mentres que o capítulo III o dedica á contratación, incluíndo a xestión dos servizos públicos no capítulo II e non no terceiro, que se dedica á *contratación*. Non é de estrañar, polo tanto, que os profesionais da Administración local estean un pouco desconcentrados, máxime se temos en conta que así como o Regulamento de contratación das corporacións locais de 1953 foi derrogado expresamente, non así o Regulamento dos servizos públicos tanto directos como indirectos. En definitiva, é tradicional estudar na Administración local conxuntamente os modos de xestión dos servizos públicos, tanto na doutrina tradicional⁷ como na

⁶ LAVILLA RUBIRA, *El contrato de Gestión de los Servicios Públicos. Comentarios a la LCA*.

⁷ ALBI F., *Tratado de los modos de gestión de los Servicios Públicos*, Madrid, 1960.

actual⁸, e que o Regulamento de servicios conteña a regulamentación dos modos de xestión tanto directos como indirectos.

A Lei do réxime local de Galicia do 22 de xullo de 1997, Lei 5/1997, inclúe as formas de xestión dos servicios públicos, nun apartado especial dedicado ós servicios, máis coherente co contido e coa tradición doutrinal e lexislativa da Administración local, e abandona a inclusión da concesión e demais formas de xestión nun texto de contratación, o que contribúe a unha maior seguridade ós axentes encargados de aplica-la lexislación.

Polo tanto podemos clasifica-los modos de xestión dos servicios públicos en dous grandes grupos (artigos 85 LBRL, 295 Lei 5/1997 e 67 RSCL):

A. *Xestión directa*

- a) Sen órgano especial
- b) Con órgano especial
- c) Organismo autónomo
- d) Sociedade mercantil da que o capital pertenza íntegra ou maioritariamente á entidade

B. *Xestión indirecta*

- a) Concesión b) Arrendamento
- c) Concerto d) Sociedade mixta

A iso hai que engadir que a Lei de contratos das administracións públicas é básica, co cal pasa a situación dun primeiro plano, xunto coa Lei de bases do réxime local, desprazando o TRRL (Real decreto 781/1986), desprazado á súa vez pola Lei 5/1997, do réxime local de Galicia, como así o entende a doutrina máis recente⁹, e ademais a lexislación estatal en materia contractual referente á Administración local, deixou de ser subsidiaria para converterse en norma de aplicación preferente. Nós estimamos que ha prevalece-lo establecido no Regulamento de servicios das corporacións locais, no que non se opoña ás leis 7/1985, 13/1996 e 5/1997, con prevalencia sobre o Regulamento xeral de contratos do Estado, porque tamén é un regulamento estatal, e porque ademais é unha norma especial, que ha de prevalecer sobre a xeral.

Ó mellor, como veremos no seu momento, as diferencias e contradicións que puideran existir entre as diversas fontes na realidade tampouco o son tanto se temos en conta que a nova regulación está marcada polo signo da continuidade, e que ademais a miudeza da Lei de contratos das administracións públicas contrasta, en moitos casos, co exhaustivo da re-

⁸ SOSA WANER, *La gestión de los Servicios Públicos Locales*, Ed. Civitas, Madrid, 1994.

⁹ FONT I LLOVET, *La nueva Ley y la contratación en la Administración Local. Comentarios a la LCAP*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

gulamentación dalgúns contratos da Administración local, como a concesión, que sen opoñerse á lei, contribúe a precisar de forma notable a regulamentación do contrato.

As diferencias poden concretarse así:

a) Entre as modalidades de contratación, non se inclúe o arrendamento que si prevé o artigo 85.4 da Lei de bases do réxime local e a Lei 5/1997 do réxime local de Galicia, e que desenvolve o Regulamento de servicios. Sectores da doutrina¹⁰, e nós mesmos, opinamos a prol da prevalencia da Lei de bases do réxime local e do Regulamento de servicios ante o artigo 157 da LCA, aínda que teña carácter de básico, porque non deben considerarse os modos de contratación como *numerus clausus* nin tampouco considerar que a lexislación básica impida engadir outros xeitos de xestión do servizo público.

b) Exclúese da xestión do servizo público de forma indirecta, e polo tanto do sistema contractual, non só cando a sociedade teña integramente capital da entidade local [artigo 85. 3. c)], senón tamén cando o teña maioritariamente.

É polo tanto a forma de xestión indirecta e, por conseguinte, con aplicación da técnica e normas contractuais, nos supostos de sociedade mercantil ou cooperativas legalmente constituídas o capital das cales só parcialmente, e non maioritariamente, pertenza á entidade.

Os prazos elévanse a 75 anos, como di o artigo 158 da LCA, norma básica, sobre os 50 do TRRL e 10 nos contratos de arrendamentos do RSCL.

CAPÍTULO I

O contrato de xestión. Concepto e natureza

De conformidade co artigo 155 da Lei de contratos das administracións públicas o contrato de xestión do servizo público está constituído por aquel mediante o cal as administracións públicas lle encomendan a unha persoa natural ou xurídica a xestión dun servizo público.

Trátase, polo tanto, dunha forma de xestión dos servizos públicos, aínda que se inclúa nunha norma contractual como é a LCA, e non nunha norma de xestión de servizos públicos, como era tradicional na Administración local.

Con todo debemos atopar na norma a referencia ós modos de xestión dos servizos públicos; e así o artigo 155.2 refírese a varias formas de xestión directa como son:

¹⁰ FONT I LLOVET, *op. cit.*

- a) Ente público destinado ó fin do servizo público.
- b) Xestión por medio dunha entidade privada da que o capital sexa exclusiva ou maioritariamente de participación da Administración ou ente público dela.

c) A elas haberá que engadir, como parece lóxico, a prestación do servizo pola propia Administración e, como di o Regulamento de servizos, a Administración asumirá e exercerá, sen intermediarios e de modo exclusivo, tódolos poderes de decisión e xestión, e realizará o servizo mediante funcionarios do cadro de persoal e obreiros retribuídos con fondos do presuposto ordinario.

Como dicimos, estas formas de xestión quedan excluídas do ámbito do contrato de xestión de servizos, por non existir dúas partes, necesarias para a existencia de contrato.

A xestión indirecta dos servizos públicos é a que se fai mediante contrato. Iso implica que a titularidade do servizo público a segue a ter a Administración e a xestión corresponderalle ó contratista. A natureza contractual da xestión é unánime na doutrina¹¹, e incluso algunha sentenza do Tribunal Supremo, como a do 21 de outubro de 1989, di que a concesión de servizos ofrece un mercado, aínda que non exclusivo, talante contractual, pois tal negocio ten a súa orixe nunha oferta ó público que formula a Administración e nunha simétrica proposta dos particulares, estrutura bilateral e ademais sinalagmática que, unha vez perfeccionada substantiva e formalmente crea unha complexa armazón de dereitos subxectivos e obrigas recíprocas.

Por iso, o parágrafo 3 do artigo 156 da Lei de contratos das administracións públicas sinala que *En todo caso, a Administración conservará os poderes de policía necesarios para asegurar-la boa marcha dos servizos de que se trate.*

Así mesmo o artigo 116.2 do Regulamento de servizos sinala que serán nulas as cláusulas polas que unha corporación concedente renunciara a fiscaliza-lo servizo, etc.

Ademais da súa natureza contractual, que tamén a ten o contrato de servizos, que regula a mesma Lei 13/1996, diferéncianse en que no contrato de xestión de servizos a xestión se despraza do titular ó xestor, e se presta ós usuarios, e no contrato de servizos a destinataria é a propia Administración.

A Xunta Consultiva de Contratación (Dictame 4/1996, do 7 de marzo) dinos que a Lei 13/1995 do 18 de maio, de contratos das administracións públicas, ó igual que a anterior lexislación de contratos do Estado, diferencia nitidamente o contrato de xestión do servizo público, regulado no

¹¹ SOSA WAGNER, *op. cit.*

título II do libro II, e os contratos de servizos prestados á Administración, regulados, xunto cos de consultora, e asistencia e os traballos específicos e concretos non habituais, no título IV do libro II. Das respectivas definicións destes contratos resulta que nos primeiros un servizo público titularidade da Administración se traslada ó contratista que xestiona o servizo para a súa utilización por parte dos particulares. Polo contrario, no puro contrato de servizos é o contratista o que lle presta o servizo á Administración e non ós particulares.

Diferencia co contrato de concesión de obras públicas

O artigo 159 da lei dinos que todo contrato de xestión de servizo público irá precedido da elaboración e aprobación administrativa do anteproxecto de explotación e das obras precisas no seu caso. En tal suposto serán de aplicación os preceptos establecidos nesta lei para a concesión de obras públicas.

Tal remisión obríganos a analiza-lo artigo 130 da mesma lei que considera contrato de concesión de obras públicas aquel no que a contraprestación a favor do adxudicatario consiste no dereito de explota-la obra ou no dito dereito acompañado do de percibir un prezo.

Tal contrato queda suxeito ás normas do contrato de obras.

A primeira vista, polo tanto, cando se produce unha concesión, na que o concesionario teña que realizar obras, o contrato réxese polas normas do contrato de concesión de obras, e non polos de contratación de xestión de servizos, e iso, con tódalas consecuencias.

Sen embargo, tales supostos hai que analizalos á luz do artigo 6 da propia lei que establece que cando un contrato administrativo conteña prestacións correspondentes a outro ou outros contratos administrativos de distinta clase, atenderase para a súa cualificación e aplicación das normas que o regulen ó carácter de prestación que teña máis importancia desde o punto de vista económico.

O que quere, pois, resaltar o artigo 6 é que nos contratos mixtos a prestación máis importante desde o punto de vista económico determina a aplicación total das normas que definen o seu réxime xurídico, sen que caiba acudir a outro tipo de contratos.

Esta é a interpretación que prevaleceu na Xunta Consultiva de Contratación (Dictame 24/1996, do 30 de maio), e que por outra banda é o único posible, sen pena de deixa-lo contrato de xestión sen contido ningún.

Obxecto do contrato. O servizo público

O obxecto do contrato ha de se-la xestión do servizo público. Non é o intre de analiza-las acepcións, pero si de dicir que a Lei de contratos das administracións públicas escolleu a noción ampla do servizo público,

como equivalente a interese ou fin público. Comprende tódolos servicios que tenden á consecución dos fins sinalados como da competencia da entidade pública.

Non é necesario que o servicio público estea declarado como tal, basta con que se dirixa á consecución dun fin de competencia do ente.

Suposta a amplitude de concepto, sen embargo a lei esíxelles ós servicios contratados dúas condicións indispensables:

a) Que se trate de servicios que non impliquen o uso de autoridade (artigo 156.1, último inciso), previsión que aínda que inspirada no artigo 63 da Lei de contratos do Estado, derogada, que aludía á necesidade de que o servicio non implicara *exercicio de poderes soberanos*, cremos que a inspiración pola identidade do texto lle vén do réxime local, cando o artigo 43.1 do Regulamento de servicios di que serán atendidas necesariamente por xestión directa as funcións que impliquen exercicio de autoridade ou máis concretamente, o artigo 69.1 cando precisa que non só serán atendidas por xestión directa, senón que o han de facer sen órgano especial ningún.

b) Os servicios han de ser ademais de contido económico que os fagan susceptibles de explotación por parte dos empresarios particulares.

Réxime xurídico

O artigo 156.5 di que o contrato de xestión e servicios se rexerá en primeiro lugar pola presente lei, con excepción dos artigos 96, 97, 103 e 111, e polas disposicións especiais do servicio, en canto non se opoñan a ela.

Os preceptos exceptuados refírense: á demora na execución, resolución por demora e prórroga dos contratos, suspensión dos contratos e cumprimento, e recepción dos contratos. Hai que engadir ademais dúas cuestións:

a) Que tampouco lle son aplicables as causas de resolución (artigo 112 da LCAP) das letras e) e f), referentes á demora no cumprimento dos prazos, e a falta de pagamento por demora da Administración por tempo superior a 8 meses.

b) A regulación por normas especiais do servicio; cando estas sexan das comunidades autónomas haberá de prevalece-la LCAP por básica. Pero tal solución ten que se-la contraria cando a normativa sexa estatal, por medio de lei formal, pois sendo especial para un servicio, haberá de prevalecer sobre a xeral.

Formas de adxudicación

De conformidade co artigo 160 da LCAP só existen dúas formas de adxudicación, o concurso, mediante procedemento aberto ou restrinxido, e o procedemento negociado. O primeiro é o procedemento xeral, ó que

alude a LCAP como *ordinariamente* se adxudicarán, e o segundo é un procedemento excepcional ó primeiro, pois non outro significado ha de tela frase do artigo 160.2 *só poderán ter lugar*. Iso ilústranos xa como a primeira consecuencia das anteriores afirmacións, é que o procedemento xeral, nas súas formas aberta ou restrinxida, é o ordinario, polo que o negociado só pode utilizarse nos casos previstos na LCAP e concretamente no artigo 160.2.

A. Concurso

Non contén o concurso ningunha especificación con respecto ó procedemento xeral de concurso, regulado na LCAP con carácter xeral, salvo a remisión ós prazos do artigo 79.

Polo tanto sonlle aplicables os criterios para a adxudicación do concurso, a que se refire o artigo 87, que ó noso xuízo:

- Haberán de ser obxectivos, e a enumeración que se fai no artigo 87.1 non ha de entenderse exhaustiva.
- Han de incluírse no prego de condicións.
- Han de indicarse por orde decrecente de importancia, e pola ponderación que se lles atribúa.

Especial consideración merece a alusión que, como primeiro criterio, sinala a lei referíndose ó prezo. Iso suscitou o problema da legalidade de incluír, como criterios de valoración, sumas de diñeiro, aboables á Administración no intre da formalización do contrato.

Sobre iso tivo ocasión de pronunciarse a Xunta Consultiva de Contratación no informe 44/1995 do 21 de decembro ó considerar irregulares tales cláusulas por entender que as ofertas se fan con base no presuposto de licitación, sen que poidan ser alteradas por proposicións dos concursantes, e en realidade as chamadas *primas de adxudicación ou achegas voluntarias en metálico* poden linda-la actuación delictiva. En calquera caso supoñen unha alteración dos principios de libre concorrencia e adxudicación obxectiva dos contratos públicos.

Serían tamén un modo irregular de financiamento das entidades locais, tendo en conta as disposicións legais sobre a materia.

B. Procedemento negociado

Como dicíamos anteriormente, é un procedemento excepcional ordinario, motivado porque se excepcionan os principios básicos de publicidade e concorrencia (artigo 111 da LCAP).

Algún sector da doutrina¹² entende que aínda que o artigo 160.2 di que o procedemento negociado *poderá ter lugar*, o verbo *poderá* é equi-

¹² REVIRA RUBIRA, *op. cit.*

valente a deberá nos supostos das letras a), b) e c) e é facultativa para a Administración a súa utilización nos parágrafos d) e e).

Por último, reitera o artigo 160.2, consecuente co carácter de procedemento excepcional, que a utilización ha de ir precedida dunha xustificación razoada no expediente. Afirmación superflua, posto que xa con carácter xeral o artigo 76.2 da mesma lei dixera que en todo caso a elección de procedemento deberá xustificarse no expediente.

Os supostos de utilización de procedemento negociados son os seguintes:

a) Aqueles servicios nos que non sexa posible promover-la concorrencia, superando o artigo 69.1 da Lei de contratos do Estado, derogada, en minoración de discrecionalidade ó substituí-la frase de que *non conveña promover* pola de que *non sexa posible promover*.

b) Os supostos de imperiosa urxencia, cando acontecementos imprevisibles para o órgano de contratación, e non imputables a el, demanden unha rápida execución, e non se poida conseguir co procedemento de urxencia regulado no artigo 72.

c) Refírese este parágrafo a tres supostos:

■ Expedientes secretos ou reservados (Lei 48/1978, do 7 de outubro), ampliándose ós reservados con relación á lexislación anterior.

■ Cando a execución debe ir acompañada de medidas de seguridade especiais de acordo coa lexislación vixente:

■ Cando o esixa a protección dos intereses esenciais da seguridade do Estado.

d) Os contratos de xestión de servicios públicos dos que o presuposto de gastos de primeiro establecemento se prevexa inferior a 3.000.000 de pesetas e o seu prazo de duración sexa inferior a 5 anos. A Administración local o 5% de gastos de primeiro establecemento do artigo da Lei de réxime local haberá que estimalo reducido ó 2% pola disposición adicional 9ª da Lei de contratos das administracións públicas, aínda que se omite o contrato de xestión de servicios.

e) A última letra refírese a aqueles contratos que, anunciados os seus respectivos concursos, non chegaran a adxudicarse por falta de licitadores, ou por declara-las proposicións presentadas non admisibles.

En calquera caso, neste último suposto é preciso que non se modifiquen de forma substancial as condicións orixinais do contrato, e que a adxudicación se efectúe por un prezo non superior ó que fora obxecto da licitación.

Dereitos e deberes das partes

Os deberes do contratista determínanse no artigo 161 e 162 da Lei de contratos das administracións públicas.

No artigo 161 sinálase o deber xeral de executa-las obras e de organización do servicio con estricta suxeición ás características establecidas no contrato e dentro dos prazos sinalados neste.

O artigo 162 enumera as obrigas xerais do contratista da seguinte forma:

- a) Presta-lo servicio coa continuidade convida e garantirlles ós particulares o dereito de que vai utiliza-lo servicio nas condicións convidadas, mediante o pagamento, chegado o caso da contrapartida económica.
- b) Coidar da boa orde do servicio.
- c) Indemniza-los danos e as perdas que se lles causen a terceiros, agás cando sexa por causas imputables á Administración.
- d) Respecta-lo principio da non discriminación por razón de nacionalidade respecto das empresas de estados membros da Comunidade Europea, etc.

De conformidade co artigo 167, se do incumprimento por parte do contratista se derivase perturbación grave e non reparable por outros medios no servicio público, e a Administración non decidise a resolución do contrato, poderá acorda-la intervención del ata que aquela desapareza.

En todo caso, o contratista deberá aboarlle á Administración os danos e as perdas que efectivamente lle irrogou.

Os dereitos do contratista enúnciaos o artigo 163 da Lei de contratos das administracións públicas, que son fundamentalmente dous:

- a) Dereito ás contraprestacións económicas previstas no contrato.
- b) Revisión destas, de se-lo caso, nos termos que o propio contrato estableza.

Pode presentarse o problema, se só o contratista ha de ter dereito, se así se prevé no contrato, ou se polo contrario ten dereito en aplicación das normas xerais, aínda que o contrato haberá de fixa-lo *quantum*.

Non obstante, quizais o problema non teña lugar practicamente nunca, porque o artigo 104.3 esixe que o prego de condicións deberá detalla-la fórmula ou sistema aplicable, e, en resolución motivada, poderá establecerse a improcedencia dela, que igualmente deberá facerse constar no dito prego.

Modificación do contrato

De conformidade co artigo 164, a Administración conserva o *ius variandi*, por razóns de interese público as características do servicio contratado e, as tarifas que han de ser aboadas polos usuarios.

Cando existan modificacións do réxime económico, compensarase o contratista de maneira que se manteña o equilibrio do servicio.

Cumprimento do contrato

De conformidade co artigo 165, ó finaliza-lo prazo contractual o servizo reverterá na Administración, e o contratista deberá entrega-las obras e instalacións a que estea obrigado conforme o contrato, e estado de conservación e funcionamento axeitados.

A Administración, antes de finaliza-lo prazo, e durante un período prudencial, que se fixará no prego, poderá adopta-las medidas necesarias para que a entrega de bens se realice nas condicións axeitadas.

Resolución

Son causas, ademais das do artigo 112 da LCAP, agás os parágrafos e) e f), as que enumera o artigo 168 da mesma lei:

- a) A demora superior a 6 meses por parte da Administración na entrega ó contratista da contraprestación ou dos medios auxiliares a que se obriga no contrato.
- b) Rescate do servizo.
- c) Supresión do servizo.
- d) Imposibilidade da explotación do servizo, como consecuencia dos acordos adoptados pola Administración con posterioridade ó contrato.

O prazo xeral de cumprimento de 8 meses que sinala o artigo 100.6 báixase a 6 meses. A explicación quizais haxa que busca en que o contratista non estea lexitimado para proceder á suspensión pola demora de 4 meses na entrega por parte da Administración das contraprestacións ou medios ós que se obriga (dereito que teñen os demais contratistas, artigo 100.5 LCAP). Á súa vez a inexistencia do dereito de suspensión no contrato de xestión resulta de inaplicabilidade a este do artigo 103 da LCAP conforme o establecido polo artigo 156.3 deste e fúndese nos principios xerais de continuidade de xestión dos servizos públicos.

No caso de morte ou incapacidade sobrevida do artigo 169.1, a Administración poderá acorda-la continuidade cos herdeiros, salvo disposición expresa en contrario das normas do servizo.

O rescate prodúcese para xestiona-lo servizo directamente.

Cesión e subcontratación

A cesión réxese polo artigo 115, que regula a cesión dos contratos, sen excepción ningunha, e sinala o artigo 171 que a subcontratación só pode recaer en prestacións accesorias.

CAPÍTULO II

Formas de xestión dos servicios: xestión directa

De conformidade co artigo 157, e sen que supoña cambio ningún respecto da lexislación anterior (artigo 66 da Lei de contratos do Estado, [derrogada]), os modos de xestión son os seguintes: concesión, xestión interesada, concerto e sociedade de economía mixta.

Seguindo os artigos 85.4 da Lei 7/1985 e 295 da Lei 5/1997, da Administración local de Galicia, e 113 do Regulamento de servicios das entidades locais, podemos clasificar as formas de xestión dos servicios públicos en dous grandes grupos: xestión directa e xestión indirecta.

Coincide exactamente coa enumeración que das formas de xestión indirecta dos servicios locais realiza o artigo 295 da Lei 5/1997 da Administración local de Galicia, o artigo 85.4 da Lei 7/1985, e o artigo 113 do Regulamento de servicios, ó que haberá que engadirlo arrendamento.

Xestión directa

A xestión directa consiste na prestación dos servicios da competencia das entidades locais por si mesmas ou mediante organismos dependentes delas. Ademais podemos clasificar as formas da seguinte maneira:

a) *Sen órgano especial*

De conformidade co artigo 68 do RSCL, a xestión directa sen órgano especial consiste na asunción por parte da entidade local do seu propio risco e exercerá sen intermediarios e de modo exclusivo tódolos poderes de decisión e xestión, e realizará o servicio mediante funcionarios do cadro de persoal e obreiros retribuídos con fondos do presuposto ordinario. O presuposto é o da entidade.

Prestaranse necesariamente desta forma os servicios que impliquen exercicio de autoridade. É unha excepción tradicional o noso dereito local (artigo 85.2 da Lei 7/1985, artigo 156.1 da LCAP e artigo 95 do Real decreto 781/1986).

Pero pódese atopar algunha sentenza na que se permita a colaboración dos particulares en funcións públicas soberanas, como a do 13 de outubro de 1997 (Sala 3ª da Sección 3ª):

Cando o poder público acode á empresa privada para pedir a colaboración no exercicio dunha función pública, xurde entre eles un vínculo, a natureza do cal está moi próxima á natureza contractual. Podería incluírse nos convenios de colaboración do artigo 2º.7 da Lei de contratos do Estado.

b) *Con órgano especial*

Poderán prestarse por medio desta forma tódolos servicios locais, con excepción dos que impliquen o uso de autoridade.

A xestión directa cun órgano especial estará a cargo dun Consello de Administración e dun xerente.

O Consello de Administración asume o goberno e a xestión superior do servicio. Nomearao a corporación respectiva, e os seus membros serán polo menos a metade máis un, membros da corporación que os crea. O presidente será un concelleiro ou un deputado pertencente ó concello.

O consello propón un xerente, por tempo limitado, e as súas funcións serán as de executa-los acordos, dirixir e inspecciona-los servicios, ordena-los pagamentos e asistir ó consello con voz e sen voto, e as demais que lle confire o consello.

c) *Organismos autónomos locais*

Son entidades de dereito público, con personalidade xurídica propia, e patrimonio propio, creadas polas corporacións locais para a xestión descentralizada dos seus intereses.

Tales organismos teñen os seus antecedentes máis inmediatos nas chamadas fundacións públicas do servicio, dirixidas polo Regulamento de servicios das corporacións locais.

Rexeranse polo seu propio estatuto, aprobado pola entidade local, que determinará os fins que se lles asignen e os bens e recursos económicos afectados ó seu cumprimento, a organización xeral e réxime de funcionamento e o sistema de designación dos órganos e persoal directivo, así como as facultades de tutela que aquela se reserve.

A pesar da súa personalidade distinta e das súas especialidades, a lei prescribe, seguindo un pouco o modelo da Lei 50/1997, do 27 de novembro do Estado, que as materias presupostarias, persoal e contratación, procurarán adapta-los estatutos do organismo autónomo ós do ente creador.

d) *Sociedade mercantil da que o capital social lle pertenza integramente á entidade local*

A lei reproduce exactamente o artigo 85.3 c) da Lei 7/1985 de bases do réxime local, e o 103 do Real decreto 781/1986; con posterioridade a Lei de contratos das administracións públicas (artigo 152.2) excluíu do contrato de xestión dos servicios públicos aqueles en que a dita xestión se lle atribúe a unha sociedade de dereito privado, con capital exclusivo ou maioritario da Administración pública.

A ámbolos dous supostos se refire tamén o artigo 302 da lei; e así mesmo o artigo 197 dinos que para a prestación de servicios dos cales o contido non implique exercicio de autoridade, e que afecten os intereses de dúas

ou máis administracións públicas, poderán constituírse sociedades anónimas, das que o capital pertenza total ou maioritariamente ás entidades afectadas.

En definitiva, cremos que a referencia que o artigo 295.3.c) fai da sociedade mercantil á que o capital social pertenza totalmente, haberá que entendela referida ós supostos en que a Administración pública participe con capital maioritariamente.

CAPÍTULO III

Formas de xestión dos servizos: xestión indirecta

Concesión. *Concepto e natureza*

Dise que a concesión é unha forma de xestión dos servizos pola cal o empresario xestiona o servizo a risco e ventura (artigo 157 da Lei de contratos das administracións públicas), mantendo a titularidade do servizo da Administración.

Como nos di a Sentencia do Tribunal Supremo do 20 de outubro de 1995 (Sección 2ª da Sala 3ª - presidente: Ruíz-Jarabo Ferrán), é a forma máis típica de xestión indirecta. A través dela a Administración permanece como titular do servizo, e encoméndalle a súa explotación a un particular que corre cos riscos económicos da empresa.

Caracteres: *risco e ventura*

Seguindo a liña xurisprudencial marcada, entre outras pola Sentencia do Tribunal Supremo do 20 de xaneiro de 1998 (Sección 3ª da Sala 3ª - presidente: Escusol Barra), na concesión dun servizo público transfírense a favor do concesionario as facultades necesarias para a súa xestión.

A Administración conserva a facultade de controla-las tarifas de utilización do servizo, e en consecuencia o concesionario non pode modificalas por si, xa que necesita o consentimento da Administración.

A concesión considerouse sempre como un contrato que tería por finalidade prestar un servizo. O artigo 126 do RSCL di que a ordenación xurídica da concesión terá como principio básico que o servizo concedido siga posuíndo en todo momento a cualificación de servizo público, e diferenciarase o servizo obxecto dela e a retribución económica da concesión. En definitiva, o importante e fundamental é a prestación do servizo. Esta teoría era pacífica tanto na doutrina como na xurisprudencia.

Pois ben, o artigo 157. a) da Lei 13/1995, e que reproduce o artigo 303 da Lei 5/1997, da Administración local de Galicia, comeza dicindo, precisamente, que o contrato de concesión é aquel a través do cal un empresario xestiona o servizo a risco e ventura.

A contradicción existente cremos que ten que ceder ante o principio cardinal de que o importante é que o servizo se preste, e polo tanto teñen plena vixencia as disposicións do RSCL.

Así o confirmou a Sentencia do Tribunal Supremo do 21 de febreiro de 1998 (Sala 3ª da Sección 3ª).

Aínda cando o principio de risco e ventura é máis propiamente aplicable ás vicisitudes da execución dos contratos administrativos, fundamentalmente do de obras, tamén incide na contraprestación recibida polo concesionario dun servizo público, en canto, se ben a corporación concedente debe mante-lo equilibrio financeiro da concesión e compensar a aquel da ruptura da economía desta que pode producirse, sucede iso cando as instancias sobrevidas e imprevisibles o determinaren.

- a) A Administración dispón dun poder orixinario para controla-lo servizo concedido.
- b) O persoal adscrito non é funcionario.
- c) O concesionario ten poderes delegados nas súas relacións cos usuarios.
- d) A Administración conserva o control das tarifas.
- e) É temporal.
- f) O concesionario pode beneficiarse das prerrogativas da Administración.
- g) A Administración dispón de potestade sancionadora.

Noutro lugar xa nos referimos á súa natureza, e ás fontes de regulación en materia de réxime local, diferenciadas en relación co réxime estatal pola existencia do Regulamento de servizos vixente naquilo que non se opoña á Lei de contratos das administracións públicas, que como sabemos lles adica ás modalidades de xestión dous artigos.

Procedemento

Na Administración central, e de conformidade co artigo 156.2 da Lei de contratos das administracións públicas que se aplica ós contratos de xestión dos servizos públicos e polo tanto á concesión, sinalada tamén no artigo 297.2 da Lei 5/1997 da Administración local de Galicia, antes de proceder á contratación dun servizo público deberá determinarse o seu réxime xurídico básico, que atribúa as competencias administrativas, que determine o alcance das prestacións a favor dos administrados, e que declare expresamente que a actividade de que se trata queda asumida pola Administración respectiva.

Na Administración local o trámite de contratación das concesións é rigorosamente formalista baixo pena de nulidade. Sinálase que para o non disposto no Regulamento de servizos se atenderá ó disposto no Regula-

mento de contratos das corporacións locais, hoxe derogado, polo tanto, como dicíamos noutro lugar, o primeiro que se aplica agora na lexislación de contratos (Lei de contratos das administracións públicas e Lei de bases do réxime local) e no non previsto o Regulamento de servizos.

Por iso temos que comezar por analizar aqueles casos nos que se pode producir unha iniciación por instancia de parte, para a contratación da concesión dun servizo.

Así, sinala o artigo 117 do Regulamento de servizos que *cando algún particular solicitara un servizo deberá presentar memoria sobre o que se tratara de establecer e na que xustifique a conveniencia de prestalo en réxime de concesión.*

A corporación: a) pode admiti-lo trámite ou b) rexeitalo de cheo por petición.

Se acepta, pode ou ben encargarlles ós seus técnicos a redacción do proxecto ou convocar un concurso de proxectos, e se optare por esta solución nas bases do concurso poderá ofrecer:

- a) Adquiri-lo proxecto mediante o pagamento de certa suma.
- b) Obrigarlle ó que resultara adxudicatario da execución daquel a pagalo seu importe.
- c) Dereito de tanteo sobre a adxudicación a teor do preceptuado no artigo 123.2.

Aprobado o proxecto redactado por particulares ou pola mesma corporación convocarase a licitación.

Antes da licitación fixaranse as cláusulas conforme as cales se outorgase e como mínimo as seguintes:

1. Servizo obxecto da concesión e características deste.
2. Obras e instalacións que tivese que realiza-lo concesionario e que quedarán suxeitas a reversión, e obras e instalacións ó seu cargo pero non comprendidas naquelas.
3. Obras e instalacións da corporación das que o gozo se lle entregará ó concesionario.
4. Prazo de concesión, que por aplicación do artigo 158 da Lei de contratos das administracións públicas será como máximo de 75 anos.
5. Situación respectiva da corporación e do concesionario durante o prazo de vixencia da concesión.
6. Tarifas que tivesen que percibirse do público, con descomposición dos seus factores constitutivos, como base de futuras revisións.
7. Clase, contía, prazos e formas de entrega da subvención ó concesionario, se se outorgase.
8. Canon ou participación que tivera que satisfacer, se é o caso, o concesionario á corporación.

9. Deber do concesionario de manter en bo estado as obras e instalacións.
10. Outras obrigas e dereitos recíprocos da corporación e do concesionario.
11. Relacións cos usuarios.
12. Sancións por incumprimento da concesión.
13. Réxime de transición no último período da concesión, en garantía da reversión ou devolución se é o caso das instalacións, bens e materiais (prevese no artigo 165.2 da LCAP).
14. Casos de resolución e de caducidade.

A continuación prodúcese a contratación na forma xeral prevista na lexislación sobre contratación, á que nos referimos anteriormente.

Obrigas do concesionario

Son obrigas do concesionario, segundo o artigo 128 do Regulamento de servizos:

1. Exercer por si mesmo a concesión e non cedela ou traspasala a terceiros sen anuencia da corporación, que só poderá autorizala nos casos previstos nos artigos 115 e 171 da LCAP.
2. Presta-lo servizo segundo o disposto na concesión ou ordenado posteriormente pola corporación, de forma continuada, e sen máis interrupcións que as que se producisen pola xestión directa municipal. A non supresión do servizo recóllese no artigo 162.a) da LCAP, como vemos.
3. Admiti-lo gozo do servizo a toda persoa que cumpra os requisitos dispostos regulamentariamente, que tamén recolle o artigo 162.a) da LCAP.
4. Indemnizarlles a terceiros os danos que se produzan polo funcionamento do servizo, salvo que se producisen por cláusulas impostas pola Administración, con carácter ineludible que recolle tamén o artigo 162.c) da LCAP.
5. Non allear bens afectos á concesión que houberan de reverter na entidade concedente, salvo autorización expresa da concesión.

Dereitos do concesionario

Dous grandes grupos podemos facer cos dereitos que o Regulamento de servizos lle dá ó concesionario.

- A. Dereito á protección e á utilización de bens de dominio público e gozo de potestades.

B. Dereitos económicos.

Dentro do primeiro apartado podemos incluír:

1. O dereito concedido polo artigo 127.2.1 do Regulamento de servios de que a Administración ten que outorgarlle ó concesionario a protección axeitada para que poida presta-lo servio debidamente.

2. O dereito a propor melloras do servio, a utiliza-los bens de dominio público necesarios para o servio; a solicitar da corporación os procedementos de expropiación forzosa, imposición de servidumes, desafuzamento administrativo, para a adquisición de dominio, dereitos reais ou uso dos bens precisos para o funcionamento do servio, e vía de constrinximento para cobra-las débedas dos usuarios.

Dentro dos dereitos económicos podemos incluír:

1. *Retribución do concesionario*

A esencia da concesión, como vimos mantendo, consiste en entregarlle a xestión dun servio público a un contratista mediante unha subvención; este asumirá o risco (gañar ou perder) mediante o pagamento desa retribución.

Ben é verdade que a partir da Primeira Guerra Mundial, e co impacto da suba dos prezos do carbón (*arrêt de gar* de Burdeos, 30 de marzo de 1916) que fixo pasar do principio de risco e ventura ó de cobertura suficiente e como consecuencia a mutuabilidade contractual.

O Regulamento de servios xa recolle estas técnicas de retribución no seu artigo 129, no cal se di que o concesionario percibirá como retribución:

- a) As contribucións especiais que se percibiran para o establecemento do servio, salvo cláusula en contrario.
- b) As taxas con cargo ós usuarios, segundo a tarifa aprobada.
- c) Subvencións que poderá substituír xunto con algún concepto anterior, ou toda a retribución, cando o servio fora gratuíto.

2. *Contía*

De conformidade co artigo 129.3 a retribución prevista para o concesionario deberá ser calculada de xeito que permita, mediante unha boa e ordenada administración, amortizar durante o prazo de concesión o custo de establecemento do servio e cubri-los gastos de explotación e unha marxe normal de beneficio industrial.

A razón de ser hai que atopala no que se chama o equilibrio da concesión, que ten a súa orixe pola súa vez na natureza contractual da concesión, pero mentres que tódolos contratos se fan a risco e ventura, tal principio non é aplicable á esfera das concesións, en onde rexe o principio do equilibrio económico da concesión (Sentencia do Tribunal Supremo do 14 de febreiro de 1986 e 21 de febreiro de 1998).

Para algunhas sentencias tal principio ten como razón última a protección do dereito do concesionario, evitando a alteración das condicións que lle servirán de base á concesión (cláusulas *rebus sic stantibus* de dereito privado) ou a reciprocidade económica e real das obrigas bilaterais.

3. Restablecemento do equilibrio

Porque en principio é esencial na concesión, compréndese por unha banda que só pode ser alterado cando o estableza así o ordenamento xurídico, e por outra que o restablecemento deste é esencial para que a concesión poida seguir existindo.

Os supostos de *ius variandi* do artigo 127.1 e do risco imprevisible ou *factum principes* do artigo 127.2.2.b), aínda sen mediar modificación do servizo, circunstancias sobrevidas e imprevisibles, deteminan en calquera sentido a ruptura da economía da concesión e constitúen as causas que poden modificar ese equilibrio.

As técnicas de restablecer tal equilibrio como parece lóxico, teñen relación cos casos anteriores e coas formas de retribución a que se fixo referencia no número 2.

Así a compensación económica, como consecuencia do *ius variandi*, dará dereito a recibir unha compensación por razón das modificacións que lle ordenare introducir no servizo e que incrementaren os custos ou diminuirán a retribución.

A revisión de tarifas ou o outorgamento de subvencións procede nos casos de circunstancias que non puideran preverse ou os feitos do príncipe (artigo 126.2.b) e 128.3.2. do Regulamento de servizos.

A contía non será nunca unha compensación integral, senón en proporción entre a Administración e o concesionario. Só será integral cando sexa consecuencia dunha actuación da Administración.

Extinción da concesión. Reversión

Prodúcese a extinción da concesión polo transcurso do prazo, producíndose a reversión do servizo á Administración pública concedente.

O contratista deberá entrega-las instalacións e obras a que estea obrigado de acordo co contrato e estado de funcionamento axeitados.

O Regulamento de servizos esixe que no prego de cláusulas (artigo 131.1) detallará a situación e o estado de conservación en que haberán de atoparse as obras e o material afectos á concesión no intre da reversión desta.

Con carácter xeral, e polo tanto con aplicación á concesión, di o artigo 165.2 da LCAP que durante *un período prudencial anterior...* á reversión, que deberá fixarse no prego, a Administración adoptará as medidas conducentes a que a entrega de bens se verifique nas condicións convidadas.

Pola súa banda o Regulamento de servicios dinos que con anterioridade á reversión, no prazo que se sinala no prego de condicións e, en todo caso, como mínimo no dun mes por cada ano de duración da concesión, a xestión do servicio regulamentarase do seguinte xeito:

1. A corporación designará un interventor técnico da empresa concesionaria, o cal vixiará a conservación das obras e do material, e informará a corporación sobre as reparacións e reposicións necesarias para mantelas nas condicións previstas.

2. No caso de desobediencia sobre a conservación de obras e instalacións, ou mala fe na execución destas, a corporación poderá dispoñelo secuestro dela.

O secuestro ten como finalidade garanti-la continuidade do servicio (artigo 133. 1 da RSCL) e carece do alcance sancionador que se lle atribúe, tal como di a Sentencia do Tribunal Supremo do 6 de xuño de 1997 (Sala 3ª da Sección 3ª – presidente: Cid Fontán).

Caducidade

Regúlase no artigo 136 do Regulamento de servicios e procederá:

a) Se levantado o secuestro, o concesionario volvera incorrer nas infraccións que o determinasen ou noutras similares.

b) Se o concesionario incorrera en infraccións gravísimas das súas obrigas.

Rescate

O Regulamento de servicios no seu artigo 127.1.51 dispón que a Administración pode rescata-la concesión, que non é máis que unha decisión unilateral da Administración, que se exerce no marco dos poderes da Administración, aínda que os pregos de cláusulas poden limitar ou condicionar esta facultade.

Tamén de conformidade co artigo 127.2.4º a Administración ten a obriga de indemniza-lo concesionario polo rescate da concesión ou supresión do servicio. O *quantum* determinarase ou polo dito no prego ou pola lexislación de expropiación forzosa.

Xestión interesada

A doutrina¹³ soe considerar este modo de xestión como de escaso arraigamento na práctica, e que soe considerar como tal aquela forma de xestión dun servicio público na que o xestor conta por un lado coa colaboración da Administración, doutro cunha remuneración mínima en

¹³ SOSA WAGNER, F. *op. cit.*

forma de interesamento que se concreta nunha cláusula, por razón da cal cando se producen beneficios por riba do mínimo asegurado; e atribúeselle ó xestor unha parte deles, co obxecto de fomentar a prestación eficaz do servizo encomendado.

Non é pois unha explotación a risco e ventura, senón que se lle aseguran ó xestor uns gastos de investimento e actividade.

Aparece no artigo 66.2 da Lei de contratos do Estado, derogada; pásase así ó artigo 85.4.b) da Lei de bases do réxime local, e recólleo novamente a LCAP, que no artigo 157.b) di que a xestión interesada é un modo de xestión segundo o cal a Administración e o empresario participarán nos resultados da explotación do servizo, na proporción que se estableza no contrato. Algún sector chega a propoñer a substitución¹⁴ da institución polas *cláusulas de interesamento*, co que se conseguirá que o suxeito particular se interese polo bo funcionamento da súa actuación, de maneira que canto mellor sexa o funcionamento maiores serán os seus ingresos globais e tamén maior será o beneficio neto que percibe o particular. A Administración terá un servizo eficaz, e podería participar dos beneficios.

Concerto

O concerto recólleo a Lei de bases do réxime local no artigo 85.4.c) así como o artigo 113.c) do Regulamento de servizos. A lexislación estatal recólleo no artigo 66.3º da Lei de contratos do Estado, substituído polo artigo 157.c) da LCAP, que di que o concerto é unha forma de prestación do servizo público cando se realiza cunha persoa natural ou xurídica que veña realizando prestacións análogas ás que constitúen o servizo de que se trate. Refírese a el o artigo 305 da Lei 5/1997 da Administración local de Galicia.

O artigo 143 do Regulamento de servizos dinos que as corporacións locais poderán prestar servizos da súa competencia mediante un concerto con outras entidades públicas ou privadas e cos particulares, utilizando as que unhas e outros tiveran establecidas sen que o concerto orixine unha nova persoa xurídica.

Como se ve, as diferencias de concepto son mínimas e trátase, en calquera caso, dun contrato, que non orixina nacemento dunha nova persoa xurídica e do que os servizos que se contratan están xa en funcionamento.

Así o di o artigo 157.c) *que se veñan realizando* e o 143 do Regulamento de servizos.

O prezo poderá pactarse: a) tanto alzado (146 do RS) ou b) por unidades, pero ha de permanecer inalterable por tempo determinado.

¹⁴ MARTÍN RETORTILLO, L.: De la gestión interesada a las cláusulas de interesamiento, R.A.-P., n.º 36.

A duración: Regulamento de servicios, 10 anos; Real decreto 781/1986, 50 anos; LCAP, 75 anos, Lei de Galicia, 50 anos¹⁵. A xuízo de Albi, e que nós compartimos, o concerto é unha forma provisional de prestar un servizo público, polo que o prazo de 75 anos non nos parece axeitado á natureza do contrato.

Arrendamento

Non se inclúe no artigo 157 da LCAP pero se no 85.4.d) da Lei de bases do réxime local e no Regulamento de servicios das corporacións locais. Tamén se refire a el o artigo 306 da Lei 5/1997 da Administración local de Galicia.

Apartando o tema da natureza xurídica, o artigo 138 do Regulamento de servicios dinos que as corporacións locais poderían dispoñer a prestación dos servicios mediante o arrendamento das instalacións da súa pertenza. Utilizarase esta forma cando se houberen de ter primordialmente en conta os intereses económicos da corporación co fin de diminuí-los custos ou aumenta-los ingresos. Non se utilizará nos servicios públicos de beneficencia, incendios e establecementos de crédito.

O arrendador, ente local, entregará a instalación e manterá a situación durante o contrato.

O arrendatario terá como obriga a de presta-lo servizo, pagará o prezo e conservará as melloras sen autorización. O prezo é esencial.

O prazo de dez anos hai que elevalo a 50 por TR Real decreto 781/1986.

Sociedade de economía mixta

É unha fórmula moi tradicional de prestar servicios na Administración local. Recóllese no artigo 85.4.c) da Lei de bases do réxime local, e regulábase no Regulamento de servicios (artigo 2 e seguintes) e recóllo no TRRL no artigo 102 e seguintes do Real Decreto 781/1986, e artigos 307 e 308 da Lei 5/1997 de Administración local de Galicia.

A lexislación estatal de contratos recolle a fórmula no artigo 66.41 da Lei de contratos do Estado, e pasa ó artigo 157. d) da Lei de contratos das administracións públicas, onde se di que a Administración poderá prestar servicios mediante a creación de empresa mixta, por si ou por medio dunha entidade pública, en concorrencia con persoas xurídicas.

Quizais a máis completa é a definición que do modo de xestión nos dá a Lei de bases do réxime local e o texto refundido, cando nos din que para a xestión indirecta dos servicios as entidades locais poderán utiliza-

¹⁵ ALBI, F.: Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales, Madrid, 1960.

las formas de sociedade mercantil ou cooperativa cun capital social que só parcialmente lle pertenza á entidade.

Como dixemos noutro lugar, tense que tratar de empresas con capital minoritario, pois senón será unha forma de xestión directa, se ben a Lei de Galicia esixe 1/3 do capital social para a entidade local.

En principio, pode dicir que a utilización desta forma permite a utilización das formas societarias de dereito privado. Pero sobre iso podemos face-las seguintes precisións:

A. Que tales fórmulas permiten excepcióna-lo réxime de contratación, persoal e contabilidade (salvo o disposto no artigo 1.3.b) da LCAP) e 103 do Regulamento de servicios das corporacións locais.

B. Non obstante, sen prexuízo da aplicación básica de dereito privado, o artigo 104.2 do texto refundido (RD 781/1986) establece especialidades internas, que non afecten a terceiros, tanto estruturais como funcionais na medida necesaria para promove-la empresa mixta ou a cooperativa. En definitiva, para asegura-lo necesario control público da forma xurídico societaria. O artigo 308.3 da Lei 5/1997 fai referencia tamén ás súas especialidades.

C. Que son utilizables tódalas formas xurídicas privadas, incluída a sociedade comanditaria por accións (artigo 103 RSCL).

D. Pode utilizarse a forma de sociedade laboral (Lei do 25 de abril de 1986), que admite a participación de entidades públicas, incluso superior ó 20% e chegar ó 49%, e así é posible cumpra-la esixencia de comparti-la xestión social do artigo 104.1 do Regulamento de servicios.

E. Cooperativas (Lei do 2 de abril de 1987) alude ás persoas físicas ou xurídicas, públicas ou privadas, aínda que non alude expresamente ás corporacións locais.

F. O artigo 308 da Lei 5/1997 de Administración local de Galicia esixe 1/3 do capital social para que poida constituírse unha sociedade deste tipo.

Admítese, pois, que unha corporación local pode formar parte dunha cooperativa porque así o preve a Lei de bases do réxime local e o texto refundido, salvo, como é lóxico, aquelas cooperativas pensadas só para persoas físicas, como *traballo asociado, consumidores e usuarios, educacionais*.

É dicir, se pode comparti-la xestión social segundo a obriga que impón o artigo 104.1 do Regulamento de servicios, pode participar nunha cooperativa.

Formas de participación

A. Que a empresa estea constituída.

Adquisición de accións por acordo cos titulares, en bolsa ou expropiación (cando se trate de servicios reservados, aínda que antes se falaba de municipalización).

Cando isto se produza a Xunta Xeral poderá modifica-los estatutos para que se rixan polo Regulamento de servizos.

B. Creación dunha sociedade nova.

Haberá de determinarse se a participación dos particulares haberá de facerse:

a) Por subscrición de accións (artigo 104.2.a) do Regulamento de servizos e 104.2 do texto refundido.

b) Concurso de iniciativas referentes á corporación municipal e á particular da futura sociedade, fixando o modo de constituí-lo capital social e a participación que se reserva na administración da sociedade, e os seus posibles beneficios ou perdas, e demais que figuren na convocatoria.

C. Convenio con empresa única, existente no que se fixará no Estatuto polo que haberá de rexerse no futuro. Todo iso coas limitacións do artigo 104.1 e 105 do Regulamento de servizos.

As entidades locais poderán achega-la concesión (artigo 104.3) debidamente valorada para os efectos de responsabilidade económica e 308 da Lei de Galicia.

Non se trata de aportar unha concesión senón de aporta-la competencia exclusiva en determinadas actividades de interese xeral e en certas áreas territoriais de uso público. Accións de soberanía como as chamaba Albi.

A interpretación correcta debe se-la de achegar unha antiga concesión rescatada.

Privilexios

Como xa dixemos pode haber especialidades internas (artigo 104.2 T.R).

a) artigo 106 do Regulamento de servizos establece que nos estatutos poderá fixarse que o número de votos sexa inferior ó que lle correspondería, salvo os últimos 5 anos,


b) artigo 107.1 fala de determinados acordos cun *quorum* das 3/4 partes, que haberá que engadir á lexislación societaria.

A Lei 5/1997, sinala no seu artigo 308:

1. *Nos casos de xestión indirecta mediante sociedade mercantil con responsabilidade limitada, ou cooperativa, a achega da entidade local poderá ser minoritaria, sen que en ningún caso sexa inferior ó tercio do capital social, e poderá consistir na concesión ou noutra clase de bens e de dereitos que terán a consideración de patrimoniais e numerarios. O capital social será desembolsado completamente no intre da constitución ou da ampliación de capital.*

2. *Os estatutos sociais delimitarán o carácter de empresa mixta en canto órgano xestor dun servizo público ou unha actividade económica e, en especial,*

determinarán as facultades reservadas ó ente público ou ós seus representantes nos órganos directivos da sociedade e as causas de disolución destes. A responsabilidade da entidade local polas obrigas sociais limitarase á súa achega ó capital social.

3. A xestión da sociedade será compartida pola corporación local e os particulares en proporción á participación respectiva no capital social. Non obstante, requirirase a conformidade da entidade local para a modificación do acto de constitución ou dos estatutos da sociedade, a concertación de operacións de crédito e a aprobación das contas e balances. 

O ENCADRAMENTO XURÍDICO – FINANCEIRO DA ADMINISTRACIÓN LOCAL

José Manuel Pardellas Rivera

Interventor - tesoureiro da Administración local

*Nas páxinas que seguen non se encontrará
profunda filosofía nin concienciada erudición.
O meu propósito é facer algunhas observacións
que me parecen inspiradas no sentido común...*

(Bertrand Russel, *A conquista da felicidade*).

Presentación

Dunha forma tan sinxela como sincera e sentida quixera expresarlles publicamente tres mensaxes iniciais a tódalas persoas que fixeron posible este seminario que hoxe nos reúne:

■ Unha de parabéns. A miña felicitación máis sincera pola oportunidade mesma de convocarnos para intercambiar experiencias e opinións entre “veciños”, pola idoneidade do tema elixido, pola abundancia de reflexións sobre temas de relevante actualidade e polo carácter eminentemente práctico das cuestións presentadas.

■ Outra mensaxe é de agradecemento. Debo darlle as grazas, unha vez máis, ó colectivo humano que constitúe a Escola Galega de Administración Pública pola súa entusiasta entrega á transcendente misión que ten atribuída. Tamén quero facer expreso o meu agradecemento os que se inscribiron neste seminario, pois demostran un interese evidente por coñecer mellor realidades próximas, o que seguramente permitirá abordar proxectos compartidos de futuro.

■ Un terceiro comentario é de modesta e humilde homenaxe ó conxunto de persoas que diariamente colaboran na xestión do próximo, a través da chamada Administración local. Políticos e funcionarios, directivos e operarios, persoal funcionario e laboral dos entes locais traballan día a día sobre unha realidade cada vez máis complexa e máis interconectada, empeñados en conseguir con recursos limitados acadar as máximas cotas posibles de eficiencia e calidade na prestación de servizos ós cidadáns.

*Os ventos nunca son favorables para
quen non sabe onde vai*

(Séneca)

1. Introducción

Atribúeselle a Heráclito, que realizou a súa obra no ano 500 a. C., a afirmación de que só hai unha circunstancia permanente no devir das cousas e é que todo está en continuo proceso de cambio.

Se isto é certo desde unha perspectiva histórica, faise necesario constatar, na seguinte liña, que nos albores do século XXI o reloxo da historia se acelerou: son numerosas as transformacións que se están a producir simultaneamente no contorno operativo das administracións públicas: cambios xeoestratéxicos, innovacións técnicas, globalización económica...

Ata tal punto isto é así que xa ninguén pon en dúbida a afirmación de Daniel Bell de que o Estado é hoxe demasiado pequeno para facer fronte ós grandes problemas mundiais (medio natural, droga, terrorismo, movementos internacionais de capitais...) e demasiado grande para facer fronte ós problemas diarios dos cidadáns, que requiren gobernos máis próximos ás necesidades dos individuos.

Neste contexto debemos recoñecer que o Estado español está experimentando un proceso de integración crecente en áreas supranacionais (na Unión Europea, en particular)e, ó propio tempo, un proceso de intensa descentralización interna.

Pois ben, a pesar do evidente e relevante de ámbolos dous procesos, a Administración local española está notablemente na marxe destes.

Para xustificar a afirmación de que a Administración local española está significativamente marxinada no proceso de integración europea poden achegarse, os seguintes argumentos:

1º) As entidades locais só teñen representación institucional directa na Unión Europea a través do Comité das Rexións, órgano de carácter consultivo integrado por representantes de entes rexionais e locais.

2º) Non existen canles institucionais internas no Estado español para articula-la presenza dos entes locais nas relacións Estado español-Unión Europea. Esta foi unha preocupación permanente das comunidades autónomas.

3º) A Administración local ten unha limitadísima presenza no proceso de preparación, definición, decisión, seguimento e avaliación das accións desenvolvidas a través dos fondos estruturais (FEDER, FSE, FEOGA, IFOP), do Fondo de Cohesión ou do Banco Europeo de Investimentos.

A maxinación dos entes locais no ámbito da Unión Europea resulta transcendente, sobre todo se se advirte que nas institucións europeas se adoptan decisións de variada índole que inciden directamente na esfera de actuación dos entes locais. Nun esforzo de síntese podemos destacar accións dunha dobre natureza particularmente relevantes:

■ Por un lado, a Unión Europea leva a cabo actuacións de carácter xurídico-político que lle afectan expresamente ó ámbito competencial dos entes locais, ós servizos públicos locais e ás súas formas de prestación. A título de mero exemplo podemos lembrar que tres directivas se refiren á calidade da auga para o consumo humano, outras tres directivas fan referencia á calidade da auga para outros usos once directivas refírense a vertidos de distintas substancias ou ó tratamento de augas residuais urbanas.

Tamén podemos invoca-las normas sobre a libre competencia, que inciden directamente na forma de prestación e financiamento dos servizos públicos locais e no outorgamento de subvencións públicas á iniciativa privada. Non podemos esquece-las directivas relacionadas coa harmonización fiscal, a contratación administrativa, a función pública ou o convenio para a xestión recadatoria nos estados membros. Por dicilo doutro modo, apenas quedan ámbitos de actuación da Administración local que non estean contemplados en normas con orixe na Unión Europea.

■ Por outro lado, adóptanse decisións orzamentarias que supoñen a canalización de inxentes recursos económicos cara ás rexións, como consecuencia da política rexional europea. A importancia destas decisións para os entes locais ten unha tripla causa: a importancia cuantitativa e cualitativa dos recursos mobilizados a través dos instrumentos financeiros da política rexional europea, a súa directa relación con servizos, equipamentos e infraestruturas locais e a situación das súas facendas, sometidas a permanentes tensións entre os recursos dispoñibles e as crecentes necesidades financeiras.

O importe total dos recursos dos fondos estruturais que se destinara-n a España no período de programación 1994-1999 ascenderá a máis de cinco billóns de pesetas.

A través do Fondo de Cohesión recibírase no noso país case un billón e medio de pesetas no período 1993-1999.

FONDO DE COHESIÓN POR ADMINISTRACIÓN Millóns de PTA (correntes)

Administr.	Concepto	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	Total	%
Adm. central	Dotacións	121.457	161.638	144.025	915.131	173.405	205.961	217.636	1.156.037	78'87
	Aprobado	121.457	161.638	144.025	131.915	73.233	18.805	1.504	652.577	
	Presentado					52.676	39.178	20.909	112.763	
	Resto			0	0	47.496	147.978	195.223	390.697	
CC.AA	Dotacións			39.626	28.859	62.277	43.587	43.587	217.936	14'87
	Aprobado			39.626	28.859	6.192	6.460	101	81.238	
	Presentado					17.844	1.106	0	18.950	
	Resto					38.240	36.021	43.486	117.747	
CC.LL	Dotacións			9.114	55.931	11.426	2.502	1.556	80.529	5'49
	Aprobado			9.114	55.931	1.668	204		66.917	
	Presentado					2.336	2.298	1.556	6.190	
	Resto			0	0	7.423	0	0	7.423	
Empresas P.P	Dotacións	11.284							11.284	0'77
	Aprobado	11.284							11.284	
	Presentado									
	Resto									
TOTAL	Dotacións	132.740	161.638	192.765	216.705	247.108	252.050	262.779	1.465.785	100
	Aprobado	132.740	161.638	192.765	216.705	81.093	25.469	1.604	812.014	
	Presentado				0	72.856	42.583	22.466	137.905	
	Resto				0	93.159	183.998	238.709	515.866	

Dos recursos expresados, as entidades locais obterán unha escasísima cota de participación:

■ Porque non participaron na elaboración do marco comunitario de apoio que dá lugar ás actuacións financiadas con fondos estruturais.

■ Porque son meros destinatarios das iniciativas comunitarias que normalmente lles resultan descoñecidas, complexas e afastadas. (URBAN, LEADER II, ADAPT, EMPLEO, INTEGRA, LIFE...).

■ Porque só existen dúas canles institucionalizadas para a participación local nos recursos dos fondos europeos: o Programa operativo local (POL), que canaliza fondos europeos destinados a municipios menores de 50.000 habitantes a través das deputacións provinciais, cabidos e consellos insulares, e o Programa operativo de medio ambiente local (POMAL), que vehicula recursos do FEDER e do Fondo de Cohesión cara ós municipios (ou as súas agrupacións) de máis de 50.000 habitantes para proxectos de medio natural.

■ Tamén debemos ter en conta, á hora de buscarlle explicacións á escasa participación local nos fondos europeos, que a situación económico-financiera do Estado e das comunidades autónomas, os obxectivos de converxencia coa Unión Europea e a conxuntura económica nacional contribúen a que a captación de fondos europeos estea presidida por comprensibles tensións competitivas nas que a Administración local participou ata agora con escaso éxito.

O aumento da participación local nos recursos de orixe europea resulta substancial no só por razóns xurídicas, políticas e económicas, que máis adiante se exporán, senón tamén por motivos de eficacia e eficiencia económica e social.

A participación dos entes locais na xestión de recursos europeos contribuiría á maior eficacia e eficiencia na asignación destes, por diferentes razóns facilmente comprensibles:

- porque os entes locais son titulares de competencias e servicios directamente relacionados co destino dos fondos europeos.

- porque están máis próximos ás necesidades e ós cidadáns ós que van destinados.

- porque o volume dos recursos implicados require da colaboración e da cooperación interadministrativa na súa xestión.

Para ilustra-lo proceso de descentralización interna do Estado español nos últimos anos podemos acudir ó indicador da participación relativa das distintas administracións públicas no conxunto do gasto público español, que responde á seguinte evolución temporal:

	1984	1985	1986	1987	1988	1995	1997 Galicia
Estado	73'9%	71'5%	69'8%	68'3%	64'8%	58'8%	51'5%
CC.AA	13'5%	15'2%	16'4%	18%	20'6%	26'7%	37%
EE.LL.	12'6%	13'3%	13'8%	13'7%	14'6%	14'5%	11'5%

Como se pode comprobar, o Estado perdeu presenza no conxunto do gasto público. As comunidades autónomas foron as principais beneficiarias deste proceso descentralizador. O aumento da participación dos entes locais no gasto público total é pouco significativo. Estas afirmacións adquiren maior énfase se se ten en conta que o proceso de transferencia de competencias estatais ás comunidades autónomas continúa e continuará incrementando significativamente a súa capacidade de gasto. Baste lembrar que as comunidades autónomas chamadas de "vía lenta" non asumiron competencias tan relevantes desde a perspectiva do gasto como a educación ou a sanidade; así, pode resultar ilustrativa a situación de Galicia como autonomía que xa asumiu as competencias citadas. Nalgunhas comunidades autónomas a escasa participación local no conxunto do gasto público resulta particularmente ilustrativa de cal é a materialización efectiva dos principios constitucionais de autonomía e de suficiencia.

A partir destas afirmacións introductorias analizaranse seguidamente, sequera de forma superficial, algunhas notas que caracterizan o réxime xurídico das facendas locais de Galicia.

Un terceiro apartado pretende unha aproximación á situación actual das entidades locais españolas en xeral e ós trazos peculiares das facendas das entidades locais de Galicia.

O cuarto apartado vaise dedicar a comentar sucintamente o proceso histórico de construción da Unión Europea para enxergarmos, así, os principais retos que require da Administración local en xeral e galega en particular.

O quinto e último epígrafe pretende obter algunhas conclusións provisionais que, coa reflexión conxunta e o debate participativo, permitan comeza-lo cambio administrativo necesario para aborda-lo inicio do novo século en condicións idóneas para a prestación dos relevantes servizos que lles están encomendados ás entidades locais...

Se constitúe un deber respecta-los dereitos dos demais, é tamén un deber mante-los propios

(Herbert Spencer)

2. Encadramento xurídico da Administración local galega

Como é sabido España constitúese nun Estado social e democrático de dereito (art. 1.1 CE) no que os cidadáns e os poderes públicos están sometidos á Constitución e ó resto do ordenamento xurídico (art. 9.3 CE).

Polo tanto, a primeira tarefa que temos que abordar ó analiza-lo réxime xurídico das facendas locais está constituída pola referencia ós principios de aplicación recollidos na nosa norma fundamental, o que se efectúa de modo sucinto seguidamente.

2.1. As facendas locais na Constitución española

Dunha forma absolutamente telegráfica podemos estrutura-los principios constitucionais de aplicación ás facendas locais en torno a tres grandes apartados:

a) Un primeiro apartado está constituído polos principios aplicables a tódalas administracións públicas, por canto a facenda pública require dunha administración financeira para a súa materialización. En tal apartado debemos cita-los seguintes principios relevantes:

■ O principio de legalidade, a xerarquía normativa, a publicidade das normas, a irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables ou restrictivas de dereitos individuais, a seguridade xurídica, a responsabilidade e a interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos (art. 9.3 CE).

■ Os principios contidos no artigo 103.1 da CE, na virtude da cal *a Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á lei e ó dereito.*

■ Os principios a que se refire o artigo 106 do texto constitucional, que é do seguinte teor literal: Os tribunais controlan a potestade regulamentaria e a legalidade da actuación administrativa, así como o sometemento desta ós fins que a xustifican, para engadir que os particulares, nos termos establecidos pola lei, terán dereito a seren indemnizados por 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 dos servizos públicos.

b) Un segundo apartado refírese ós principios de directa aplicación á actividade da facenda pública. Nun esforzo de síntese debemos tomar en consideración, como máis relevantes, os principios que seguidamente se citan:

■ Os que se detallan no artigo 31 da CE:

1. *Todos contribuirán ó sostemento dos gastos públicos de acordo coa súa capacidade económica mediante un sistema tributario xusto inspirado nos principios de igualdade e progresividade que, en ningún caso, terá alcance confiscatorio.*

2. *O gasto público realizará unha asignación equitativa dos recursos públicos e a súa programación e execución responderán ós criterios de eficiencia e economía.*

3. *Só poderán establecerse prestacións persoais e patrimoniais de carácter público de conformidade coa lei.*

■ O recollido no artigo 47 ó dispor imperativamente que *a comunidade participará nas plusvalías que xere a acción urbanística dos entes públicos.*

■ Os expresados no artigo 133 da Constitución:

1. *A potestade orixinaria para establece-los tributos correspóndelle exclusivamente ó Estado, mediante lei.*

2. *As comunidades autónomas e as corporacións locais poderán establecer e esixir tributos de acordo coa Constitución e coas leis.*

3. *Todo beneficio fiscal que lles afecte ós tributos do Estado deberá establecerse en virtude de lei.*

4. *As administracións públicas só poderán contraer obrigacións financeiras e realizar gastos de acordo coas leis.*

■ Tamén deben citarse os principios que lle afectan á institución dos Orzamentos xerais do Estado, que se constitucionalizan no artigo 134 da Carta magna, e á débeda pública, que se enumeran no artigo 135.

■ Finalmente, neste apartado deben recordarse o principio de control externo da actividade económico-financeira das entidades que integran o sector público a cargo do Tribunal de Contas e o de sometemento de tódolos entes públicos ó réxime de contabilidade pública (é dicir, á obriga de render contas da xestión económico-financeira realizada), regulados no artigo 136 do texto constitucional.

c) Un terceiro grupo de principios de especial relevancia para as entidades locais está constituído por aqueles preceptos constitucionais que fan expresa referencia á organización territorial do Estado:

■ Así, distintos preceptos refírense á unidade política e económica do Estado español: artigos 2, 139.2, 157.2, etc.

■ Outros preceptos constitucionais consagran o principio de autonomía: artigos 2, 137, 156.1, etc.

■ O principio de solidariedade interterritorial tamén aparece citado en numerosas ocasións: artigo 2, 138.1, 156.1, 158...

■ Ó principio de territorialidade fiscal refírese o artigo 157.2 da Constitución.

■ Os principios de coordinación e colaboración financeira recóllense no citado artigo 156.1 e no artigo 157.3.

■ O principio de igualdade de tódolos españois e a prohibición de privilexios económicos e sociais entre as distintas partes do territorio recóllense nos artigos 14, 138.2, 139.1, 149.1.1 e 149.1.19, etc.

■ O principio de competencia normativa concrétese nos artigos 148 e 149 do texto constitucional. Estes preceptos constitucionais consagran o chamado réxime bifronte da lexislación local. Correspóndelle, así, ó Estado a competencia exclusiva para establecer *las bases do réxime xurídico das administracións públicas e do réxime estatutario dos seus funcionarios que, en todo caso, lle garantirán ós administrados un tratamento común perante ela,...* a lexislación sobre *expropiación forzosa; lexislación básica sobre contratos e concesións administrativas e o sistema de responsabilidade de tódalas administracións públicas e son de competencia autonómica a alteración dos termos municipais comprendidos no seu territorio e, en xeral, as funcións que lle corresponden á Administración do Estado sobre as corporacións locais e a transferencia das cales autorice a lexislación sobre réxime local... a ordenación do territorio, urbanismo e vivenda...*

■ Finalmente, e sen ánimo de exhaustividade, debemos cita-lo principio de suficiencia financeira para o desempeño das funcións que a lei lles atribúe ás entidades locais ou ás comunidades autónomas (art. 142 e 156.1 CE).

O exame pormenorizado do contido e do alcance dos principios enumerados, e doutros que se obvian por razóns evidentes de espacio e de tempo, realizouno o Tribunal Constitucional e a doutrina máis autorizada.

Non obstante, neste repaso apresurado dos principios constitucionais relevantes para o réxime xurídico das facendas locais interesa citar dous matices ó principio de suficiencia financeira expresado:

Primeiro, *medios suficientes non significa recursos propios* (STC 4/81, do 2 de febreiro). Así o expresa con toda claridade o artigo 142 do texto constitucional ó indicar que as facendas locais *se nutrirán fundamentalmente de tributos propios e de participación nos do Estado e das comunidades autónomas.*

Segundo, os medios suficientes han de selo para o *desempeño das funcións que a lei lle atribúe ás corporacións respectivas*, razón pola cal adquire especial relevancia a clarificación do contido competencial de cada ente local tanto en sentido positivo (qué servizos debe atender) como desde o punto de vista negativo (qué competencias non son propias da súa esfera de actuación). Na actualidade os municipios e provincias prestan numerosos servizos *impropio* e asumen parcelas de xestión por vía indirecta que lles representan cuantiosos custos económicos (o *regalo* de vehículo para ambulancia ou para extinción de incendios, as subvencións para actividades asistenciais, a obriga de fornecementos de terreos para a instalación de servizos doutras administracións públicas, constitúen exemplos cotiás do que se intenta manifestar na afirmación realizada).

2.2. As facendas locais e os tratados internacionais

Os artigos 93 a 96 da Constitución española de 1978 refírense ós *tratados internacionais e conclúen afirmando que os tratados internacionais validamente realizados, unha vez publicados oficialmente en España, formarán parte do ordenamento interno e que as súas disposicións só poderán ser derogadas, modificadas ou suspendidas na forma prevista nos propios tratados ou de acordo coas normas xerais do dereito internacional*.

Pois ben, interesa agora destacar dos tratados internacionais subscritos polo Estado español: o da Unión Europea e o da Carta europea de autonomía local.

Da Carta europea de autonomía local han de se destaca-las seguintes previsións:

■ O artigo 4.6 sinala que *as entidades locais deben ser consultadas, na medida do posible, ó seu debido tempo e de forma apropiada, ó longo dos procesos de planificación e de decisión para tódalas cuestións que lles afecten directamente* (plans de desenvolvemento rexional, plans nacionais e autonómicos sectoriais, etc.)

■ Tamén indica o citado artigo 4 que o exercicio das competencias públicas debe, de modo xeral, incumbirlles preferentemente ás autoridades máis próximas ós cidadáns e que a atribución dunha competencia a outra autoridade debe ter en conta a amplitude ou natureza da tarefa ou as necesidades de eficacia ou economía.

■ O artigo 9º refírese ós recursos financeiros das entidades locais nos seguintes termos:

1. *As entidades locais teñen dereito, no marco da política económica nacional, a ter recursos propios suficientes, dos cales poden dispor libremente no exercicio das súas competencias.*
2. *Os recursos financeiros das entidades locais deben ser proporcionais ás competencias previstas pola Constitución ou pola lei.*

3. *Unha parte polo menos dos recursos financeiros das entidades locais debe provir de ingresos patrimoniais e de tributos locais respecto dos que teñan a potestade de fixa-la cota ou o tipo dentro dos límites da lei.*

4. *Os sistemas financeiros sobre os cales descansan os recursos de que dispoñen as entidades locais deben ser dunha natureza suficientemente diversificada e evolutiva como para permitirilles seguir, na medida do posible e na práctica, a evolución real dos custos do exercicio das súas competencias.*

5. *A protección das entidades locais financeiramente máis débiles reclama a adopción de procedementos de compensación financeira ou das medidas equivalentes, destinadas a corrixi-los efectos do desigual repartimento das fontes potenciais de financiamento, así como das cargas que lles incumben. Tales procedementos ou medidas non deben reduci-la liberdade de opción das entidades locais, no seu propio ámbito de competencia.*

6. *As entidades locais deben ser consultadas segundo formas apropiadas sobre as modalidades de adxudicación a estas dos recursos redistribuídos.*

7. *Na medida do posible, as subvencións concedidas ás entidades locais non deben ser destinadas ó financiamento de proxectos específicos. A concesión de subvencións non deberá causar prexuízo á liberdade fundamental da política das entidades locais, no seu propio ámbito de competencia.*

8. *Co fin de financia-los seus gastos de investimento, as entidades locais deben ter acceso, de conformidade coa lei, ó mercado nacional de capitais.*

■ E, finalmente, o artigo 11º establece a protección legal da autonomía local nos seguintes termos: *As entidades locais deben dispor dunha vía de recurso xurisdiccional co fin de asegura-lo libre exercicio das súas competencias e o respecto ós principios de autonomía local consagrados na Constitución ou na lexislación interna.* Obviamente cando as limitacións á autonomía local procedan de leis estatais ou autonómicas tal habilitación para recorrer debería acadalo acceso ó propio Tribunal Constitucional, ó modesto parecer de quen subscribe este traballo, o que debería concretarse na Lei orgánica do Tribunal Constitucional, pois así o require o teor literal do artigo 162.2 da Constitución.

Dos distintos principios recollidos nos tratados da Unión Europea e no seu dereito derivado (regulamentos e directivas, fundamentalmente) debe facerse mención aquí do principio de subsidiariedade e de cooperación.

O artigo 3.b do Tratado da Unión Europea define o principio de subsidiariedade nos seguintes termos: *A comunidade actuará dentro dos límites das competencias que lle atribúe o presente tratado e dos obxectivos que este lle asigna. Nos ámbitos que non sexan da súa competencia exclusiva a comunidade intervirá, conforme o principio de subsidiariedade, só na medida en que os obxectivos da acción pretendida poidan ser alcanzados de maneira suficiente polos estados membros e, por conseguinte, poidan lograrse mellor, debido á dimensión ou ós efectos da acción contemplada no ámbito comunitario.* Ningunha

acción da comunidade excederá do necesario para alcanza-los obxectivos do presente tratado.

De acordo con este artigo 3.b o principio de subsidiariedade encóntrase limitado inicialmente ós niveis de decisión estatal e comunitario. Non obstante, o indudable alcance político do principio implica a súa directa repercusión na esfera rexional e local atendendo ó mencionado principio de maior proximidade que impo o Tratado de Maastrich no seu conxunto. Así o veñen manifestando diversas institucións europeas (o Parlamento europeo en distintas ocasións, ou o Consello europeo).

Ademais, os regulamentos dos fondos estruturais refírense ó principio de cooperación e regúlanos co seguinte teor literal: *A acción comunitaria considerase como un complemento das accións nacionais correspondentes. Establecerase mediante estreita cooperación entre a Comisión, o estado membro interesado e as autoridades e organismos competentes designados polo estado membro a escala nacional, rexional, local ou doutro tipo perseguindo tódalas partes un obxectivo común. A cooperación abranguerá a preparación, o financiamento, a apreciación previa, o seguimento e a avaliación posterior das accións.*

Así pois, as normas contidas nos tratados internacionais citados reservan unha presenza activa das corporacións locais nos procesos de planificación e programación económica, rexional ou sectorial, do Estado ou das comunidades autónomas, a materialización práctica das cales deben reivindicar pola súa enorme transcendencia financeira. Un vello aforismo, dun autor que non lembro, afirma que *os dereitos non se outorgan, conquístanse*. Pois ben, o dereito a participar nos plans de desenvolvemento rexional, nos programas operativos, nos plans nacionais de carácter sectorial ou na asignación dos fondos europeos han de ser obxectivos estratéxicos permanentes das entidades locais.

2.3. A lexislación estatal sobre as facendas locais

O Estado, en exercicio das competencias que lle atribúe a Constitución (artigos 9, 133 e 149) e dentro dos límites que esta mesma lle impón (artigo 2, 142 e 148), dictou normas con rango de leis ordinarias que conteñen preceptos básicos de aplicación en todo o territorio nacional e que se comentan nos epígrafes que seguen:

2.3.1. A Lei reguladora das bases do réxime local

Ó abeiro do disposto no artigo 149.1.18 da Constitución, o Estado dictou a Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, que lles dedica expresamente ás facendas locais os artigos 4 e 105 a 116, ademais doutros preceptos que indirectamente se refíren a cuestións financeiras (órganos competentes, quórum de aprobación, competencias

das comunidades autónomas respecto de entidades locais distintas do municipio, a provincia e a illa).

O artigo 4 atribúelles ás entidades locais territoriais (municipios, provincias e illas), entre outras, as potestades tributaria e financeira, a de programación e de planificación, a presunción de lexitimidade e a executividade dos seus actos e acordos, así como as prelacións, preferencias e prerrogativas recoñecidas á facenda pública para os créditos desta. O apartado 2 deste precepto engade que as ditas potestades poden ser de aplicación ás entidades territoriais de ámbito inferior ó municipal, ás comarcas, áreas metropolitanas e demais entidades locais, e as leis das comunidades autónomas deberán concretar cáles serán. Se ben o artigo 9 do mesmo texto legal establece unha limitación expresa para tal facultade: *as normas de desenvolvemento desta lei que lle afecten ós municipios, provincias, illas e outras entidades locais territoriais non poderán limita-lo seu ámbito de aplicación a unha ou varias das ditas entidades con carácter singular sen prexuízo do disposto nesta lei para os réximes municipais ou provinciais especiais.*

O título VIII, adicado ás facendas locais, reitera os principios de autonomía e de suficiencia proclamados pola Constitución, delimita a potestade tributaria derivada ou de segundo grao das entidades locais, concreta a potestade regulamentaria en materia fiscal e a competencia local na xestión dos seus propios tributos, regula o réxime de recursos en materia económico-financiera, establece os principios de aplicación ós orzamentos locais, atribúelle a fiscalización externa da xestión económica dos entes locais ó Tribunal de Contas, somete a dita xestión ó réxime de contabilidade pública e require o informe previo das contas anuais da Comisión Especial de Contas.

2.3.2. A Lei reguladora das facendas locais

A Lei 39/1988, do 28 de decembro, reguladora das facendas locais, recolle o réxime xeral das facendas locais (principio de territorialidade, unidade de mercado, aplicabilidade do dereito estatal en materia de infracción, sancións, xestión e liquidación de tributos, reserva de lei para os beneficios fiscais, de compensación dos beneficios fiscais outorgados polo Estado ou a comunidade autónoma, etc.), o réxime xurídico particular dos tributos locais e demais ingresos que poden constituír recursos das facendas locais, o réxime orzamentario, contable, de fiscalización e de tesourería.

Neste comentario apresurado do texto básico regulador das facendas locais interesa resalta-los recursos susceptibles de integra-la facenda de cada entidade local particular:

Recursos dos municipios: os enumerados no artigo 2 da LRFL, é dicir:

- Os ingresos procedentes do seu patrimonio e demais de dereito privado.

- Os tributos propios clasificados en taxas, contribucións especiais e impostos e as recargas esixibles sobre os impostos das comunidades autónomas ou doutras entidades locais.
- A participación nos tributos do Estado e das comunidades autónomas.
- As subvencións.
- Os prezos públicos.
- O produto de operacións de crédito.
- As multas e sancións no ámbito das súas competencias.
- As demais prestacións de dereito público (xuros de demora, recargo de constringimento, custos, indemnizacións, etc.), xunto coa prestación persoal e de transporte a que se refiren os artigos 118 a 120.

Recursos das provincias:

- Ingresos de dereito privado.
- Taxas, contribucións especiais e recargo provincial sobre o imposto sobre actividades económicas.
- Participación nos tributos do Estado.
- Asignacións dos Orzamentos xerais do Estado nos supostos excepcionais previstos no artigo 127 da LRFL.
- Subvencións.
- Prezos públicos.
- Operacións de crédito.
- Multas e sancións propias das súas competencias.
- Outras prestacións de dereito público, derivadas da súa actividade financeira.

Recursos das áreas metropolitanas:

- Poderán establecer recargas sobre o IBI dos inmobles sitos no territorio da entidade cun tipo que non poida ser superior ó 0'2 por 100.
- As subvencións de carácter finalista que se poidan fixar nos Orzamentos xerais do Estado para o financiamento dos servizos específicos que constitúan o seu obxecto.
- Os que determinen as leis das comunidades autónomas que de acordo co disposto nos seus estatutos creen no seu territorio áreas metropolitanas, que poidan consistir en taxas, contribucións especiais, prezos públicos ou a recarga no IBI xa citada.

Recursos de mancomunidades e demais entidades asociativas:

- Contribucións especiais singulares s/artigo 132 da LRFL.
- Achegas dos municipios que as integran, de acordo co establecido nos estatutos de creación respectivos.

Recursos das comarcas e doutras entidades supramunicipais:

- As comarcas non poderán esixir ningún dos impostos e recargas regulados na LRFL nin percibir participación nos tributos do Estado.
- As leis das comunidades autónomas que, de acordo co disposto nos seus estatutos, creen no seu territorio comarcas ou outras entidades que agrupen varios municipios determinarán os recursos económicos que se lles asignen.

Recursos das entidades de ámbito territorial inferior ó municipio:

- Non poderán ter impostos propios nin participación nos tributos do Estado, pero si nos do municipio ó que pertencen.
- As leis das comunidades autónomas determinarán os recursos integrantes das súas facendas de entre os previstos na LRFL para os municipios, incluso a prestación persoal e de transportes, salvo cando a acordase o concello con carácter de xeneralidade.

Réximes especiais: A LRFL refírese, así mesmo, ós réximes especiais de Baleares, Canarias, Ceuta e Melilla, Madrid e Barcelona.

2.4. As facendas locais na normativa autonómica de Galicia

2.4.a. O Estatuto de autonomía de Galicia

A primeira e obrigada referencia á normativa autonómica local debe ser para o Estatuto de autonomía de Galicia. Nel concretáanse os ámbitos competenciais do Estado e da comunidade autónoma e constitúe o primeiro chanzo que se debe transitar desde a Constitución ata a xestión ordinaria local.

De forma moi sucinta transcríbense seguidamente as normas do Estatuto de autonomía de Galicia que se refiren directamente ás entidades locais:

Ó comezo do seu articulado (art. 2º) cítanse xa as entidades locais:

1. O territorio de Galicia é o comprendido nas actuais provincias da Coruña, Lugo, Ourense e Pontevedra.
2. A organización territorial terá en conta a distribución da poboación galega e as súas formas tradicionais de convivencia e asentamento.
3. Unha lei do Parlamento regulará a organización territorial propia de Galicia, de acordo co presente Estatuto.

O artigo 27.2 do Estatuto outórgalle á *Comunidade Autónoma galega a competencia exclusiva sobre organización e réxime xurídico das comarcas e das parroquias rurais como entidades locais, propias de Galicia, alteracións de termos municipais comprendidos dentro do seu territorio e, en xeral, as funcións que*

sobre o réxime local lle correspondan á Comunidade Autónoma ó amparo do artigo 149.1.18 da Constitución e o seu desenvolvemento.

O artigo 40 determina que por lei de Galicia poderase:

1. Recoñece-la comarca como entidade local con personalidade xurídica e demarcación propia. A comarca non suporá, necesariamente, a supresión dos municipios que a integren.

2. Crear, así mesmo, agrupacións baseadas en feitos urbanísticos e noutras de carácter funcional con fins específicos. (Texto respectuoso co que establece o artigo 141.3 da Constitución ó indicar que *se poderán crear outras agrupacións de municipios diferentes da provincia*).

3. Recoñecerlle personalidade xurídica á parroquia rural.

Seguidamente, o artigo 41 sinala que *a Comunidade Autónoma exercerá as súas funcións administrativas mediante órganos e entes dependentes da Xunta de Galicia. Tamén poderán delegalas nas provincias, municipios e demais entidades locais recoñecidas neste Estatuto.*

O artigo 45 anticipase ó futuro con cautela e proclama que *a Comunidade Autónoma galega ou os entes locais afectados participarán nos ingresos correspondentes ós tributos que o Estado poida establecer para recupera-los custos sociais producidos por actividades contaminantes ou de riscos de especial gravidade para o contorno físico e humano de Galicia, na forma que estableza a lei creadora do gravame*".

De conformidade co disposto no artigo 49,

1. *Corresponde á Comunidade Autónoma galega a tutela financeira sobre os entes locais, respectando a autonomía que lle recoñecen os artigos 140 e 142 da Constitución e de acordo co artigo 27.2 deste Estatuto.*

2. *É competencia dos entes locais de Galicia a xestión, recadación, liquidación e inspección dos tributos propios que lles atribúan as leis, sen prexuízo da delegación que poidan outorgar para estas facultades a favor da Comunidade Autónoma galega.*

Mediante lei do Estado establecerase o sistema de colaboración dos entes locais, da Comunidade Autónoma galega e do Estado para a xestión, liquidación, recadación e inspección daqueles tributos que se determinen.

Os ingresos dos entes locais de Galicia consistentes en participación en ingresos estatais e en subvencións incondicionadas percibiranse a través da Comunidade Autónoma galega, que os distribuirá de acordo cos criterios legais que se establezan para as referidas participacións.

Finalmente, a disposición adicional terceira sinala que *a Xunta coordinará a actividade das deputacións provinciais de Galicia en canto afecte directamente o interese xeral da Comunidade Autónoma, xa que para estes efectos se unirán os orzamentos que aquelas elaboren e aproben ó da Xunta de Gali-*

cia. Para engadir que a Xunta poderá encomendarlle-la execución dos seus acordos ás deputacións provinciais, e que estas exercerán as funcións que a Xunta lles transfira ou delegue.

2.4.b. A Lei de Administración local de Galicia

E é no marco normativo ata aquí descrito onde se insire a recente Lei do Parlamento de Galicia 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia.

Nela, e como xa se indicou no capítulo de introducción, non se regula a comarca e posponse a unha lei posterior do Parlamento de Galicia a regulación da parroquia rural (artigo 1.2 e disposición final 1ª) e a das facendas locais.

Non obstante, existen na Lei de Administración local de Galicia distintas alusións ás facendas locais: no seu título VIII, baixo a rúbrica xenérica *das facendas locais, e en distintos preceptos que iremos comentando seguidamente.*

Dos artigos 329 a 333, que constitúen o aludido título VIII, fórmulanse as seguintes determinacións:

1ª) Unha futura lei do Parlamento de Galicia regulará as facendas locais de Galicia no marco establecido pola lexislación básica do Estado. O lexislador autonómico non se dá ningún prazo para cumprir esta relevante tarefa pendente.

2ª) Esta lei futura deberá garantirilles recursos suficientes ás entidades locais de Galicia para o exercicio das súas competencias e para o cumprimento dos seus fins, para o que se nutrirá de tributos propios, de participación nos tributos do Estado e da comunidade autónoma e dos demais que determine a futura lei galega de financiamento local no marco da lexislación estatal.

3ª) A lei que regule as facendas locais de Galicia ordenará en particular as seguintes materias:

a) Un fondo de cooperación local, que terá por obxecto compensar os desequilibrios internos de Galicia en infraestruturas básicas de carácter local, incrementa-las ditas infraestruturas e achega-los servizos públicos de Galicia á media do Estado, e facilitar, ademais, o apoio á actividade económica dos núcleos e zonas menos desenvolvidas da Comunidade Autónoma. Na actualidade existe un fondo autonómico para investimentos locais que alcanzará en 1998 catro mil quingentos millóns de pesetas, é dicir, unha media de 14 millóns de pesetas por concello.

b) Os ingresos procedentes do seu patrimonio e demais de dereitos privados. A estes recursos locais xa se refiren os artigos 2.1.a) e 3 a 5 da Lei 39/1988, do 28 de decembro, reguladora das facendas locais. Debe indicarse ó respecto que o seu importe relativo non alcanza sequer o 1 por 100 dos orzamentos locais.

c) Os tributos propios. Como é sabido, os tributos están expresamente sometidos ó principio de reserva de lei (recollidos nos artigos 31 e 133 da Constitución española), que ten a súa interpretación máis recente na realizada polo Tribunal Constitucional na súa coñecida sentenza 185/1995.

A Lei estatal reguladora das facendas locais xa realizou unha delimitación da materia imponible local, tarefa esta, a de encontrar un novo obxecto de imposición propio dunha esfera territorial, notablemente complexa. Os elementos susceptibles de imposición agrúpanse en tres ámbitos: a riqueza ou patrimonio, a renda e a circulación dos bens.

Pois ben, os tres ámbitos citados xa están sometidos a impostos varios (sobre o patrimonio das persoas físicas, sobre a renda das persoas físicas e de sociedades, sobre sucesións e doazóns, sobre transmisións patrimoniais e actos xurídicos documentados, sobre o valor engadido, etc.). Ata tal punto isto é así que na actualidade existen notables supostos de dobre imposición. Así, o Imposto sobre bens inmoebles, olimposto sobre actividades económicas ou o Imposto sobre o incremento do valor dos terreos de natureza urbana gravan manifestacións concretas de renda ou patrimonio. De tal modo que a lexislación estatal intentou reduci-lo efecto desta dobre imposición mediante normas de integración parcial.

Por outra parte, os restantes tributos posibles (taxas ou contribucións especiais) xa forman parte das potestades tributarias dos entes locais.

d) A participación nos tributos da comunidade autónoma. Esta é unha opción constitucionalmente prevista de forma imperativa (artigo 142 CE), que a Lei de Administración local de Galicia recolle e ampara (art. 331.2 e 333.c), pero que ningún dos preceptos vixentes concreta e súa materialización no tempo non se determina.

En calquera caso faise necesario precisar primeiro qué tributos da comunidade autónoma se incluírán entre os susceptibles de participación local (os propios, os cedidos polo Estado, as recargas autonómicas sobre tributos estatais, a participación autonómica nos tributos do Estado). Debe indicarse despois qué parte deses tributos se destinará á participación local. E debe engadirse, finalmente, que os tributos propios en sentido estricto da Comunidade Autónoma galega teñen escasa capacidade recatoria, aínda que pola súa natureza, carácter e forma de xestión, a participación local parece máis que xustificada nalgúns casos (estámonos a referir ó canon de saneamento e ó imposto sobre a contaminación atmosférica).

e) As subvencións, e establecerá un rexistro das subvencións e axudas ás entidades locais.

As subvencións correntes e de capital que perciben as entidades locais galegas acadaron un volume relevante; sen embargo, están orfas de normativa específica que contemple o seu posible carácter (finalista ou in-

condicionado), os criterios para o seu outorgamento (publicidade, concorrencia, igualdade, non discriminación), os criterios obxectivos para a súa cuantificación singular (situación obxectiva dos solicitantes en infraestructuras, en recursos, na súa situación económico-financeira, etc.). Regulación das subvencións que debería alcanza-las outorgadas pola Comunidade Autónoma, as concedidas polas deputacións provinciais e ás que poidan outorga-las demais entidades locais.

f) O produto das operacións de crédito. Aínda cando a tutela financeira das entidades locais galegas lle está encomendada á Comunidade Autónoma hai que lembrar inmediatamente que a Lei estatal das facendas locais regula exhaustivamente o crédito local apelando a unha competencia que a Constitución lle outorga en diferentes apartados do artigo 149.1 do seu texto.

g) O produto das multas e sancións no ámbito das súas competencias e demais prestacións de dereito público. Recursos xa contemplados no artigo 2.1. g) da lei estatal tantas veces citada que non lles presentan ningunha posibilidade nova ás entidades locais e que é practicamente irrelevante desde a perspectiva da súa capacidade financeira.

Como se pode comprobar, cítanse tódolos recursos que establece o artigo 2 da Lei de facendas locais, coas seguintes variacións:

■ Non se citan expresamente os prezos públicos, que poderíamos entender incluídos entre *as demais prestacións de dereito público*.

■ Non se mencionan as recargas esixibles sobre os impostos das comunidades autónomas ou doutras entidades locais.

■ Ó igual que o artigo 2 citado, omítese a referencia a outros ingresos locais tradicionais que cita a Lei reguladora das facendas locais noutros apartados (a prestación persoal e a de transportes), que constitúen un recordo histórico máis ca unha realidade presente.

A Lei de Administración local de Galicia recolle mencións expresas de interese para a facenda das entidades locais noutros preceptos distintos dos que constitúen o seu título VIII. Sen ánimo de exhaustividade, podemos destaca-las seguintes:

■ Os expedientes de fusión ou incorporación de municipios poden ser iniciados de oficio pola Xunta de Galicia cando se acredite a insuficiencia de recursos para atende-los servizos mínimos municipais (art. 19 e 21). Nos de segregación debe acreditarse a suficiencia de tales recursos para idéntico fin (art. 25 e 29).

■ En materia de organización local, cítase a Comisión Especial de Contas (á que se refiren tamén a Lei reguladora das bases do réxime local e o artigo 193 da Lei reguladora das facendas locais) nos artigos 59, 66, 103 e 212, cuns cometidos que se reforzan significativamente, se ben poden presentarse, polo menos teoricamente, conflitos entre os prazos establecidos no artigo 193.1 da LRFL (*os estados e contas da entidade local serán rendidos*

polo seu presidente antes do 15 de maio do exercicio seguinte ó que correspondan) e as previsións contidas no artigo 212 da LALG (a Comisión Especial de Contas terá que reunirse antes do 1 de xuño de cada ano... as contas e documentación complementaria estarán ó dispor dos membros da comisión para exame e consulta como mínimo quince días antes da reunión).

■ O artigo 82 establécelle unha prioridade á cooperación económica da Xunta e das deputacións provinciais, encamiñada á prestación homoxénea dos servicios mínimos da súa competencia.

■ O artigo 92 outórgalles ós municipios turísticos a posibilidade de establecer tributos ou recargas específicas, de acordo coa lexislación das facendas locais.

■ Os municipios rurais poderán obter recursos singulares para obter a dotación de infraestruturas que lles garanta a prestación dos servicios mínimos ós cidadáns.

■ Particular importancia reviste para os municipios a regulación dos plans provinciais e de desenvolvemento comarcal contida nos artigos 110 a 112 e o artigo 191.i) da Lei de Administración local de Galicia, que presentan algunhas indeterminacións relevantes que requiren un axeitado e urxente desenvolvemento regulamentario:

┆ Cáles son as formas de participación dos municipios nos plans provinciais.

┆ Qué medios de defensa teñen os municipios e qué consecuencias xurídicas derivan da non aplicación de criterios obxectivos na distribución de fondos.

┆ Qué alcance ten a referencia dos plans comarcais para os plans provinciais.

┆ En qué momento, prazo e diante de qué órgano da Xunta deben pór de manifesto as deputacións provinciais os seus programas de cooperación económica coas entidades locais. Qué accións de coordinación reserva a Xunta, en qué prazo debe exercelas, qué consecuencias están asociadas ós posibles incumprimentos.

┆ Qué alcance ten a expresión *procurarán* referida ás deputacións e ó plan único dos seus investimentos.

┆ Qué órgano da Xunta coordinará o dito plan único, de existir.

■ Conforme co disposto no artigo 114, as deputacións provinciais poden conceder subvencións a fondo perdido, outorgar créditos ou crear caixas de crédito para facilitarlles ós concellos operacións financeiras. O que non se concreta é o procedemento, o órgano competente, os criterios de distribución e de cuantificación, os requisitos formais e materiais do seu outorgamento, aplicación e xustificación.

■ O art. 134 refírese ós recursos das facendas das áreas metropolitanas cunha expresión inicial que identifica facenda e recursos, cando estes son só unha parte daquela. De acordo co disposto no artigo 134.2 da

LRFL son as leis das CC.AA. que crean no seu territorio áreas metropolitanas as que deben determina-los seus recursos de entre os citados no artigo 133 e no 134.1.a) da propia LRFL. A Lei de Administración local de Galicia non cita expresamente as contribucións especiais nin a posible recarga sobre o IBI, e presenta dúbidas a inclusión de tales conceptos na expresión xenérica *calquera outra que lle corresponda percibir de acordo coas leis*.

■ O artigo 148 refírese ós recursos das facendas das mancomunidades de municipios para cita-los que determina o artigo 135 da Lei reguladora das facendas locais, e establece unha garantía para a realización efectiva das achegas municipais, a retención pola Xunta da participación nos tributos do Estado.

■ O artigo 152 faculta a Xunta de Galicia para outorgarlle subvencións á constitución de consorcios locais, sen concretar, unha vez máis, criterios de outorgamento ou de cuantificación.

■ O artigo 164 enumera os recursos das entidades locais menores de conformidade co disposto no artigo 137 da LRFL.

■ O artigo 170 prevé a posibilidade de achegas da Xunta de Galicia a favor dos concellos en agrupación forzosa para o sostemento en común de postos de funcionarios de Administración local con habilitación nacional.

■ Os artigos 182 e 183 establecen mecanismos para garantir formal e materialmente a efectiva nivelación económica das competencias delegadas pola Xunta de Galicia.

■ Finalmente, o artigo 191 atribúelle á Comisión Galega de Cooperación Local importantes cometidos en materia de autonomía e suficiencia financeira das entidades locais.

Un problema ben exposto é un problema medio resolto.

(Refrán popular).

3. Algunhas notas peculiares da Administración local española

3.1. Notas da Administración local española

A realidade local española é múltiple e variada e vén determinada por diversos factores tales como a historia singular das súas entidades, o territorio sobre o que se proxectan, as formas peculiares de asentamento da súa poboación, determinados indicadores socioeconómicos e a organización político-administrativa que as define e na que se enmarcan.

Á descrición sumaria desa realidade múltiple e diversa, adócase o presente epígrafe.

3.1.a. Heteroxeneidade dos municipios españois

Unha primeira aproximación ás peculiaridades dos municipios españois require pór de manifesto a súa heteroxeneidade, circunstancia que se pode apreciar da simple constatación dos seus niveis de poboación, o que representa un indicador indirecto das súas capacidades relativas de xestión e das posibilidades de financiamento dos servizos e competencias que lle están encomendados.

O cadro que se recolle a continuación é ilustrativo ó respecto.

MUNICIPIOS ESPAÑOIS POR TREITOS DE POBOACIÓN INE 1991 (Álvarez Corbacho, <i>La agonía del municipalismo gallego</i>)				
Treitos de poboación	Número de concellos	%	Habitantes	%
Menos de 5.000 habitantes	6.951	86'1	6.461.174	16'2
De 5.001 a 10.000 habit.	530	6'6	3.634.402	9'1
De 10.001 a 20.000 habit.	313	3'9	4.297.107	10'8
De 20.001 a 50.000 habit.	173	2'1	5.010.693	12'6
De 50.001 a 500.000 habit.	105	1'3	13.065.609	32'7
De 500.001 a 1.000.000 habit.	4	-	2.590.137	6'5
Máis de 1.000.000 habit	2	-	4.828.018	12'1
TOTAL	8.078	100%	39.887.140	100%

Como resultaría fácil comprobar, estas cifras son moi dispares cando se concretan particularmente para cada comunidade autónoma. Cada comunidade autónoma presenta, ademais, formas peculiares de asentamento da poboación; así, en Galicia 315 concellos integran 31.894 entidades singulares de poboación, no ano 1991, circunstancias todas elas que inciden directamente nos orzamentos locais: reducen a capacidade de determinados tributos locais (IBI, IAE...) e aumentan o custo de prestación dos servizos municipais básicos (subministración de auga, rede de sumidoiros, iluminación pública...).

Se nos detivermos na análise máis detallada dos municipios con menos de 5.000 habitantes, os resultados son aínda máis elocuentes.

A situación descrita leva o citado profesor Álvarez Corbacho, a efectuar as seguintes consideracións:

MUNICIPIOS ESPAÑOIS CON MENOS DE 5.000 HABITANTES (Álvarez Corbacho, <i>La agonía del municipalismo gallego</i>)		
Treitos de poboación	Número de concellos	%
Menos de 1.000 habitantes	4.964	61'4
De 1.001 a 2.000 habit.	1.021	12'6
De 2.001 a 5.000 habit.	966	12
TOTAL	6.951	86%

Como el municipio necesita equilibrar su jurisdicción territorial con población suficiente para alcanzar sentido económico, se puede aventurar que la situación española es bastante grave. Los desequilibrios entre población y territorio registrados en las distintas comunidades autónomas provocan importantes problemas de capacidad financiera municipal, imposibilitando, incluso, la mera provisión de servicios obligatorios.

Además de la variable poblacional, la estructura económica y otras características locales juegan también papeles fundamentales en la suficiencia financiera municipal. Como es sabido, existen bastantes diferencias entre un municipio rural y otros caracterizados por importantes actividades industriales, comerciales o turísticas. También difieren sustancialmente los municipios con población concentrada o diseminada. Los municipios de montaña, los que poseen un notable patrimonio histórico-artístico o aquellos situados en el límite de las grandes urbes, tienen igualmente problemas singulares y características diferenciales, así como os interiores e os costeiros, os insulares ou os periféricos.

Finaliza o profesor Álvarez Corbacho o seu comentario sinalando que ó seu xuízo Son las comunidades autónomas, sobre todo aquéllas que tienen competencias estatutarias en materia de régimen local, las administraciones que deberían protagonizar políticas correctoras. Participando activamente en la ordenación del territorio y en el planeamiento urbanístico, favoreciendo las economías de escala en la provisión de servicios públicos locales, estableciendo bases mínimas de población, incentivando la fusión voluntaria de municipios, priorizando las subvenciones condicionadas a los esfuerzos tributarios municipales.

Aínda cando a normativa local vixente contempla a posibilidade de reximes municipais especiais, o certo é que tal previsión non foi adecuadamente desenvolvida, particularmente co que se refire á definición de fontes de financiamento adaptadas a cada situación singular con entidade relevante.

3.1.b. Pluralidade de entes locais

O lexislador estatal e autonómico foi definindo unha pluralidade de entes locais de moi variada índole:

- Entidades territoriais básicas: municipio, provincia e illa.

- Outras entidades locais non básicas: entidades locais menores, comarcas e outras entidades que agrupen varios municipios, as áreas metropolitanas e as mancomunidades de municipios e outras que recoñezan ou constitúan as comunidades autónomas (parroquias rurais...).

A ampla gama de entidades locais prevista e a multiplicidade de órganos de goberno e de aparatos administrativos que requiren producen diferentes efectos distorsionadores:

- Dificultades de articulación eficaz nas relacións interadministrativas.

- Numerosos custos indirectos de xestión de servizos e de exercicio de competencias.

- Confusión de ámbitos de actuación e dilución de responsabilidades.
- Complexidade dos instrumentos financeiros.
- Problemas de identificación cidadá do órgano responsable da prestación de servizo.

As distorsións enunciadas increméntanse se ás entidades locais citadas lles engadímoloos aparatos administrativos que integran a organización periférica da Administración do Estado e das comunidades autónomas e os da Administración institucional dunha e outras.

Como simple anécdota podo indicar que ó analizar unha comarca *natural* da provincia da Coruña constituída por varios concellos, púidose constatar que nun deles está situado o Hospital Comarcal, noutro o Xulgado de Primeira Instancia, noutro a oficina do INEM, noutro diferente a Oficina de Recadación Provincial... o que implica que o cidadán debe adaptarse diariamente a esta estrutura de servizos con notables custos derivados da falta de deseño organizativo.

Esta situación supuxo que con distintas formulacións (intensificación da coordinación, cooperación e colaboración interadministrativa, simplificación e racionalización das administracións públicas, Administración única ou outras), desde diferentes ámbitos (políticos, académicos, de organizacións profesionais e de cidadáns), avogouse por unha articulación eficaz da organización territorial do Estado, que debe ser concibido como unha federación de organizacións encamiñadas á prestación de servizos públicos en condicións de eficacia e eficiencia económica e social. Isto sitúa en primeira liña dos obxectivos estratéxicos a súa idónea arquitectura estrutural e competencial.

3.1.c. *Indeterminación das competencias locais*

A normativa vixente, estatal ou autonómica, non conseguiu unha delimitación precisa das competencias dos distintos niveis administrativos e dos diferentes entes locais. De tal forma que podemos encontrar no noso ordenamento múltiples supostos de competencias concorrentes, compartidas ou xustapostas.

Pero a realidade é máis complexa aínda e, así, na práctica os entes locais desenvolven múltiples servizos impropios, por razóns diversas. Nuns casos por causas históricas (hospitais, institutos, sanatorios psiquiátricos), noutras pola sensibilidade municipal ás necesidades dos seus cidadáns, tan próximos a eles, e, noutros, por transferencias indirectas de servizos doutras administracións públicas. Tales transferencias indirectas teñen lugar cando a comunidade autónoma ou o Estado lle *regalan* a un pequeno concello unha ambulancia, un vehículo de extinción de incendios ou unha piscina climatizada. Deste modo aparentemente altruísta o concello asume unha competencia que non lle corresponde, unha responsabilidade

allea e uns custos de mantemento para os que non ten financiamento. Tamén existen ocasións nas que os propios concellos asumen voluntariamente servicios por razóns de competencia localista ou de oportunidade política (recintos feriais, auditorios, orquestras sinfónicas...)

Ó mesmo tempo, hai que recoñecelo, existen servicios tipicamente municipais de titularidade, xestión e financiamento autonómico (polideportivos, servicios de información ó consumidor ou asistencia social) ou estatal.

3.1.d. *Insuficiencia financeira*

Xa se dixo e repetiu que as facendas locais españolas están sometidas a permanentes tensións entre os recursos dispoñibles e as súas crecentes necesidades financeiras. Un repaso á normativa estatal ou autonómica recente evidencia esta realidade: leis de saneamento financeiro, de saneamento e mellora, de medidas extraordinarias de financiamento das facendas locais, están presentes na recente crónica financeira local española.

A orixe das crecentes necesidades financeiras dos entes locais pode encontrarse nas maiores competencias exercidas sobre as nominalmente atribuídas e nos cuantiosos investimentos realizados no período 1979-1995, que supuxeron non só maior endebedamento, coa súa correspondente carga financeira anual (por amortizacións e cotas de xuros) senón, ademais, un incremento significativo do gasto corrente (non en van, sóse afirmar que os investimentos de hoxe son gasto corrente de mañán. O polideportivo ou a piscina climatizada actual reportará salarios de limpadoras, monitores..., gastos de mantemento, etc.).

As limitacións dos recursos dispoñibles constátanse analizando estes:

1. Os ingresos tributarios (fiscalidade municipal propia) alcanzaron un teito psicolóxico que dificulta extraordinariamente a viabilidade política do seu incremento.

2. A apelación ó endebedamento como recurso financeiro (fiscalidade futura) encontra dificultades de índole xurídica e económica motivadas por circunstancias estruturais e conxunturais. Neste último apartado hai que situar os obxectivos da converxencia europea.

Hai que engadir, inmediatamente, a sensible redución do apartado de xuros dos préstamos vivos pola acusada diminución dos tipos de xuros do mercado financeiro, o que motivou operacións evidentes de renegociación da débeda local. Por certo e de pasada, débese aludir á deficiente definición xurídica da anualidade teórica de amortización contida na redacción actual da Lei reguladora das facendas locais por canto fai abstracción da duración da operación financeira, de tal forma que unha simple ampliación do período de amortización permite reducir substancialmente tal parámetro.

3. As transferencias correntes e de capital (fiscalidade allea) presentan diferentes limitacións, con excepción da participación nos tributos do Estado:

- O seu carácter finalista.
- As restricións orzamentarias as administracións públicas outorgantes.
- O seu carácter non recorrente.

A importancia relativa das transferencias como fontes de ingresos das entidades locais ilústrase no cadro que segue.

ORZAMENTOS DE INGRESOS DAS DEPUTACIÓNS, CONSELLOS E CABIDOS INSULARES (millóns de pesetas; liquidacións 1992)							
	Concellos	Deputacións de réxime común	Deputacións de réxime foral	Total provincial	Outros entes locais	Total entidades locais	%
Impostos directos	761.020	24.583	372.313	396.896	3.011	1.160.927	25'06
Impostos indirectos	92.939	27.491	295.504	322.995	0	415.934	8'99
Taxas e outros ingresos	506.837	81.386	22.012	103.398	12.849	623.084	13'45
Transferencias correntes	879.740	330.497	38.855	369.352	21.560	1.270.652	27'43
Ingresos patrimoniais	58.883	11.886	17.969	29.855	924	89.662	1'94
Alleamento de investimentos reais	52.968	1.331	859	2.190	270	55.428	1'20
Transferencias de capital	199.400	72.214	16.576	88.790	17.123	305.313	6'59
Variación de activos financeiros	25.405	44.487	2.405	46.892	579	72.876	1'57
Variación de pasivos financeiros	435.858	139.321	55.650	194.971	7.209	638.038	13'77
Ingresos totais	3.013.050	733.196	822.143	1.555.339	63.525	4.631.914	100%

A situación descrita permítenos concluir, con carácter xeral, que os investimentos novos en infraestruturas, equipamentos e servizos han de se financiar no ámbito municipal a través de dúas canles relevantes:

- A solicitude de investimentos directos das deputacións, cabidos ou consellos insulares, das comunidades autónomas ou do Estado.
- A obtención de subvencións das administracións supramunicipais.

É por isto polo que resulta particularmente importante propo-la regulación de ámbolos instrumentos mediante normas con rango de lei que aseguren a súa asignación obxectiva sobre a base de indicadores relevantes adecuadamente ponderados (enquisa de infraestruturas e equipamento local, esforzo fiscal, índice de endebedamento, poboación, núcleos ou entidades de poboación, renda municipal, etc.).

3.1.e. *Disfuncionalidade normativa*

Segundo o meu particular criterio evidéncianse na lexislación vixente algunhas disfuncionalidades, é dicir, non se recollen axeitadamente determinadas situacións de feito, o que produce consecuencias de variada índole. A título de exemplo e sen ánimo de exhaustividade poden citarse as seguintes:

■ A insuficiente regulación das distintas formas de prestación dos servizos públicos locais que na lexislación estatal só se enumeran. Esta regulación minimalista non foi paliada polas comunidades autónomas e o regulamento de servizos das corporacións locais non a evita, por canto existen notables dúbidas sobre a vixencia dos seus preceptos á luz do dereito europeo, da Constitución ou da Lei de contratos das administracións públicas. Corenta e tres anos de vixencia non pasan de balde e xorden interrogantes como se é posible a municipalización ou a provincialización en réxime de monopolio, sobre cál é o réxime xurídico do arrendamento de servizos e sobre outras cuestións igualmente relevantes.

■ A falta dun deseño territorial preciso, dun ámbito competencial claro e duns órganos de goberno locais con auténtica capacidade de xestión, duns funcionarios directivos profesionalizados e especializados, avaliados e retribuídos en función do desemprego, constitúen outras tantas disfuncións reais.

■ Algunhas leis sectoriais atribúenlles competencias ás entidades locais sen establecer ningunha canle financeira (servizos sociais, información ó consumidor).

■ A falta de desenvolvemento normativo do orzamento por obxectivos no ámbito local, da contabilidade analítica, das funcións de control e fiscalización e da tesourería, previstas na Lei reguladora das facendas locais, non permite realizar controis de eficacia e de eficiencia nin coñecer directamente desde a contabilidade pública local o custo e o rendemento dos servizos prestados, malia a voluminosa información requirida nos estados de contas anuais establecidos pola normativa contable local.

■ A actual regulación da participación nos tributos do Estado e o inexistente desenvolvemento da participación nos tributos das comunidades autónomas presentan dificultades obxectivas para encontraren instrumentos eficaces ó servizo dos principios constitucionais de suficiencia financeira, solidariedade interterritorial ou autonomía.

■ Os impostos locais previstos na normativa vixente presentan supostos de dobre imposición con tributos estatais propios ou cedidos.

■ As modificacións en estudo que pretenden resucita-lo recurso de reposición con carácter potestativo na esfera local ou regular con novos criterios tribunais económico-administrativos para resolve-los recur-

sos que os cidadáns poidan formular pola xestión dos ingresos públicos locais, constitúen exemplos de disfuncións actuais necesitadas de solución técnica adecuada.

■ A problemática asociada á recadación dos ingresos públicos locais debe ser resolta para evita-los desfasamentos existentes entre os dereitos liquidados e os recadados.

■ A cooperación económica canalizada a través de convenios interadministrativos ou de transferencias correntes ou de capital debe ser axeitadamente regulada e obxectivada, para fomentar a prestación de servicios mancomunados ou outras formas de xestión compartida (consorcios, sociedades mixtas, etc.)

■ A participación dos entes locais nas institucións e nos fondos europeos debe ser regulada en normas apropiadas.

■ A lexislación reguladora do Imposto sobre o valor engadido debería tomar en consideración as particularidades dos entes locais que, aínda que aparecen como consumidores finais nel, en realidade son meros intermediarios co consumidor final auténtico que é o usuario dos seus servicios, habitualmente realizados sen contraprestación (bens de uso ou servicio público xeral e común: estradas, prazas, bibliotecas).

■ As formalidades esixidas para o refinanciamento dos préstamos vivos con menores tipos de xuro ou a definición legal da *anualidade teórica de amortización* constitúen disfuncionalidades normativas evidentes, con transcendentales consecuencias prácticas.

3.1.f. Limitación de medios

Os concellos de reducida capacidade financeira, a maioría dos existentes, encóntranse con limitados recursos materiais e persoais para afrontar os requirimentos cotiás de xestión.

A informatización integral da xestión municipal, a provisión de tódolos postos de traballo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional e a asistencia técnica, xurídica e económica das deputacións provinciais, cabidos ou consellos insulares ou comunidades autónomas uniprovinciais, resultan imprescindibles para que tódolos concellos dispoñan de adecuados servicios:

- De asistencia xurídica e defensa en xuízo.
- De asesoramento urbanístico e de redacción de plans de ordenación ou proxectos técnicos de execución de obras.
- De información e documentación e de tramitación de iniciativas ante os fondos europeos.
- De apoio para a planificación e programación plurianual da súa actividade.
- De xestión, inspección e recadación dos seus ingresos públicos.

- De cooperación económica e técnica para impulsar proxectos de desenvolvemento económico local.
- De información e formación para a prestación compartida de servizos complexos.

3.1.g. *Cultura administrativa*

Os concellos con limitados recursos dispoñibles (financeiros, materiais ou persoais) deben levar a cabo unha adaptación das formas tradicionais de actuar:

- Desterra-lo orzamento incrementalista.
- Procura-la definición de obxectivos estratéxicos, operativos e tácticos.
- Planificar e programa-las súas actividades con carácter plurianual.
- Orienta-la súa actuación á eficacia, á calidade na prestación dos servizos.
- Xestiona-lo desenvolvemento endóxico local.
- Buscar fórmulas de cooperación con outras administracións públicas e coa iniciativa privada para a prestación de servizos ós cidadáns.
- Xestionar adecuadamente as posibilidades dos instrumentos financeiros de orixe europea.
- Adecua-la selección e formación do seu persoal (incluídos os electos) ás súas características e necesidades, orientando a súa xestión á avaliación de desemprego.
- Incorporar decididamente os avances informáticos á xestión municipal.

3.1.h. *Escasa participación dos entes locais nas decisións europeas, estatais e autonómicas que lles afectan*

Xa se destacou a importancia das decisións que se adoptan nas institucións europeas, estatais e autonómicas para os entes locais.

Tamén se salientou a reducida presenza local nos foros de decisión adecuados.

En consecuencia, é obrigado concluí-la necesidade de aumentar esa participación tanto por razóns xurídicas (requíreo a Constitución, a Carta europea de autonomía local, o Tratado da Unión Europea, a normativa dos fondos europeos, a Lei reguladora das bases do réxime local...), como políticas (as entidades locais xestionan intereses, servizos e competencias inmediatas ós cidadáns que incidan directamente na súa calidade de vida), ou económicas (a dificultade de incrementa-los seus ingresos tributarios e de acudir ó endebedamento só pode paliarse co acceso ós fondos europeos se non se quere incorrer en profundos desequilibrios rexionais e en inxustificadas desigualdades sociais).

Catro argumentos adicionais poden esgrimirse para sustenta-la afirmación efectuada:

■ A maior participación local na xestión de fondos europeos permitiría maior axilidade na súa xestión, aseguraría a súa idónea adaptación ás necesidades para que van destinados e permitiría acercarlles ós cidadáns a realidade palpable de Europa, máis alá das grandes declaracións políticas ou institucionais.

■ No futuro a dotación económica dos fondos europeos será igualmente relevante para España, tanto polo seu importe previsible como polo ámbito territorial ó que se refire (a maioría das comunidades autónomas españolas seguen entre as incluídas no obxectivo 1 dos fondos estruturais).

■ A próxima incorporación de novos países á Unión Europea suporá, loxicamente, un incremento na competencia territorial pola súa obtención.

■ Como xa se apuntou, a maior presenza das entidades locais na futura programación dos fondos europeos levaría consigo un incremento notable da capacidade nacional de xestión, o que dotaría a esta de maior rapidez, eficacia e eficiencia na súa aplicación, circunstancias relevantes económica e socialmente pero, tamén, desde o punto de vista de estratexia nacional por canto a futura regulamentación dos fondos prevé reservar un 10 por 100 da súa dotación para prima-la xestión dos países membros que acrediten uns mellores niveis de realización dos fondos obtidos con anterioridade.

3.2. Trazos peculiares das facendas locais

Ás características comúns das facendas locais españolas expostas hai que engadirllas un conxunto significativo de trazos peculiares das facendas locais galegas:

1. Un primeiro elemento característico constitúeo a dispersión da poboación no territorio, situación que se ilustra a través da seguinte información sobre entidades singulares de poboación (que equivalen, no conxunto de Galicia, á totalidade das existentes no Estado español).

	Número de entidades singulares						En núcleos de poboación			En diseminado		
	Cidades	Vilas	Aldeas	Casarios	Outras	Total	viv. fam. e alox.	familias	poboación de feito	Viv. fam. e alox.	familias	poboación de feito
A Coruña	5	38	9.587	624	1.124	11.378	336.993	259.170	933.510	47.743	38.689	149.905
Lugo	4	34	9.451	663	27	10.179	62.517	44.707	151.503	84.115	67.658	247.682
Ourense	1	34	1.485	277	22.446	4.403	141.034	104.262	349.923	23.530	18.286	61.416
Pontevedra	3	34	934	347	4.976	6.294	170.056	126.559	477.341	114.357	95.984	382.556
Galicia	13	140	21.457	1.911	8.373	31.894	710.600	534.698	1.912.277	269.745	220.617	841.559

Fonte: INE. Censo de la población de España 1991. Nomenclátor.

Esta dispersión poboacional implica, alomenos, dúas consecuencias relevantes para as facendas locais: a diminución da base imponible de determinados tributos locais e o incremento dos custos de infraestructuras, de equipamentos e de prestación de servicios de competencia municipal.

2. Unha segunda característica diferencial cos municipios do resto de España vén determinada polo menor peso relativo dos orzamentos municipais galegos. O que o profesor Álvarez Corbacho denomina *raquitismo orzamentario* ilústrase no cadro seguinte, onde se pode comprobar que en 1995 os orzamentos municipais de Galicia alcanzaron tan só o 65'3% da media nacional.

GASTOS MUNICIPAIS. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

CC.AA.	1990		1992		1993		1994		1995	
	PTA/hab.	índice	PTA/hab.	índice	PTA/hab.	índice	PTA/hab.	índice	PTA/hab.	índice
Andalucía	55.438,8	94,7	67.070,5	91,4	69.507,0	90	71.877,8	90,8	72.665,9	90,6
Aragón	72.939,7	124,6	90.063,1	122,7	89.601,8	116,1	104.416,7	131,9	102.660,9	128
Asturias	39.832,5	68	54.895,1	74,8	61.142,7	79,2	62.930,2	79,5	63.670,5	79,4
Baleares	79.905,3	136,5	94.027,2	128,1	87.840,0	113,8	78.963,3	99,8	81.077,5	101,1
Canarias	70.239,7	120	79.887,0	108,9	80.799,5	104,7	82.567,3	104,3	80.050,4	99,8
Cantabria	60.642,4	103,6	77.154,1	105,2	79.014,0	102,3	81.613,2	102,5	87.334,6	106,9
Castela e León	46.805,7	79,9	64.171,7	87,5	67.902,3	88	69.882,7	88,3	71.697,1	89,4
Castela-A Mancha	43.936,0	75	61.169,9	83,4	66.583,2	88,8	72.836,3	92	74.186,6	92,4
Cataluña	73.951,5	126,3	88.029,5	120	96.919,6	128,1	98.279,1	124,2	101.448,2	126,5
C. Valenciana	27.037,3	97,4	74.919,1	102,1	72.218,5	93,5	73.544,1	92,9	75.240,2	93,8
Extremadura	38.917,7	66,5	56.940,4	77,6	61.338,5	79,5	63.713,5	80,5	70.211,7	87,5
Madrid	60.503,7	103,3	70.902,4	96,6	76.296,3	98,8	80.429,0	101,6	82.027,4	102,3
Murcia	48.103,9	82,2	64.028,9	87,3	67.8178,1	87,9	66.421,9	83,9	55.890,3	69,7
Navarra	63.235,5	106	87.866,8	119,8	97.009,5	125,7	101.816,0	128,6	99.775,4	124,4
País Vasco	81.198,2	136,7	99.296,3	135,3	97.844,6	126,7	99.597,8	125,8	101.363,2	126,4
A Ríoxa	66.267,9	113,2	80.462,5	109,7	81.299,0	105,3	85.603,9	106,1	94.590,2	117,9
Galicia	32.372,4	55,3	48.723,7	66,4	53.618,7	69,5	54.543,3	68,9	52.384,1	65,3
España	58.553,4	100	73.373,2	100	77.203,4	100	79.153,2	100	80.207,3	100

3. Unha terceira característica peculiar vén dada polo carácter dual das facendas locais galegas. A través desta afirmación queren pórse de manifesto as diferencias existentes entre os parámetros financeiros dos concellos menores de 50.000 habitantes e os dos de maior poboación, circunstancia que pode apreciarse nas cifras que se recollen no cadro que se insire a continuación:

INGRESOS/GASTOS DOS CONCELLOS GALEGOS. % SOBRE TOTAL NACIONAL (En PTA por habitante)						
Ano	Menor 5.000	5.001 20.000	20.001 50.000	50.001 100.000	100.001 500.000	Total
Ingresos						
1990	37,23	49,49	49,83	79,12	77,64	55,23
1991	45,83	59,4	56,92	81,7	79,26	90,72
1992	52,48	60,37	56,57	85,36	86,22	66,31
1993	52,49	64,31	57,21	89,25	93,17	69,1
1994	51,16	63,62	64,65	92,93	86,24	68,54
1995	52,31	63,74	59,4	86,32	79,26	65,03
Gastos						
1990	37,31	49,58	49,88	79,16	77,77	55,29
1991	45,91	59,5	56,57	81,74	79,42	60,75
1992	52,58	60,51	56,31	85,73	86,58	66,41
1993	52,43	64,6	57,66	89,57	94,05	69,45
1994	51,31	63,98	65,23	93,26	86,98	68,91
1995	52,15	63,92	60,05	86,23	80,5	65,31

Fonte: Dirección General Análisis Económico-Territorial

4. Tamén debe facerse mención ó menor esforzo fiscal municipal en Galicia respecto do esforzo fiscal municipal medio do conxunto de España, ó referi-los trazos definitorios das facendas locais galegas.

ESFORZO FISCAL GALICIA/ESPAÑA					
	1991	1992	1993	1994	1995
Galicia					
Tributos propios (PTA/hab.)	17.591,2	21.175,4	23.302,6	24.061,5	25.937,5
RFBD/hab.(PTA)	979.412,6	1.043.070,1	1.123.213,7	1.180.779,8	1.238.490,9
Esforzo fiscal	1,8	2,03	2,07	2,04	2,09
España					
Tributos propios (PTA/hab.)	30.194,1	34.105,9	37.054,1	39.106,6	40.469,0
RFBD/hab. (PTA)	1.069.064,8	1.142.081,2	1.202.215,9	1.261.962,6	1.323.281,1
Esforzo fiscal	2,82	2,99	3,08	3,1	3,06
Esforzo fiscal Galicia/ Esforzo fiscal España	0,64	0,68	0,67	0,66	0,68

As características das facendas locais galegas expostas permiten concluir que adquiren unha extraordinaria importancia relativa entre os seus recursos as transferencias correntes e de capital. Nos municipios de menos de 5.000 habitantes a suma de ámbolos conceptos supera o 43'91% do total dos seus ingresos, no exercicio 1995.

4. Ese complexo proceso ó que chamamos simplificadamente Europa

De forma moi sintética pero descritiva podemos referirnos a Europa como un complexo proceso sempre inacabado. Complexo, porque é un concepto que abrangue moi distintos ámbitos (xurídico, político, institucional, económico, monetario). E proceso, porque se vai perfilando día a día, de forma gradual, cubrindo unhas etapas e abrindo outras novas de forma permanente, de tal modo que o presente non pode entenderse sen a referencia ó pasado nin sen a proxección cara ó futuro, e de forma que cada avance é o resultado dunha tensión permanente entre os *federalistas* (que desexan avanzar moi rápido e moi lonxe) e os *nacionalistas* (que prefiren a simple cooperación intergubernamental para a integración).

Co único obxecto de poder obter o marco de posteriores reflexións prácticas para a Administración local española, realízase a continuación unha esquemática excursión por algunha das facetas desta apaixonante aventura colectiva que denominamos Europa.

4.a. Europa desde a perspectiva xurídico-política

O que comezou sendo un conxunto de diferentes pactos multilaterais de carácter económico (CEE, CECA, EURATOM) pretende converterse hoxe na antesala dos futuros Estados Unidos de Europa. O seu marco de actuación inclúe xa xunto a aspectos económicos relevantes (a Unión Económica e Monetaria), outros relacionados coa Política Exterior e de Seguridade Común (PESC), coa Política de Xustiza e Interior (PEI) ou coa cidadanía europea (que supuxo a primeira modificación da nosa Constitución para darlle cabida ó sufraxio activo e pasivo dos cidadáns europeos nas eleccións municipais).

A Unión Europea é desde esta perspectiva unha *Comunidade de dereito*, que dispón dun ordenamento xurídico propio ó servicio da integración, composto basicamente por:

■ Un *dereito primario*, ou marco constitucional da Comunidade, integrado por tódolos tratados que a instituíron, que a estenderon ós novos estados membros e que, como a Acta única europea, a foron reformando.

■ E un *dereito derivado*, que comprende tódalas normas (regulamentos, directivas, decisións...) adoptadas polas institucións comunitarias na aplicación e desenvolvemento dos obxectivos e principios do tratado.

Toda a ampla produción normativa que constitúe o dereito europeo incide na actividade cotiá dos entes locais (desde a libre competencia ó

acceso á función pública, pasando polos contratos administrativos e os electos locais e terminando no máis doméstico: os residuos, os envases ou o abastecemento de auga a poboacións).

De tal modo isto é así que a Administración local non pode ser unha mera destinataria desas normas, nin limitarse a ser un simple difusor informador aséptico delas. Antes ben, debe participar activamente na súa produción e na aplicación á realidade a que van destinadas.

4.b. Europa desde o punto de vista institucional

Desde a sinatura dos primeiros tratados constitutivos ata a data, Europa foi incorporando novos países ó seu acervo. Así, ós fundadores (Bélxica, Holanda, Luxemburgo, Alemaña, Italia e Francia) uníronse en 1973 Dinamarca, Irlanda e o Reino Unido; en 1981 Grecia; en 1986 España e Portugal; e máis recentemente, en 1995, Austria, Finlandia e Suecia, proceso que a axenda 2000 amplía para un futuro próximo a Polonia, República Checa, Hungría, Estonia e Eslovenia, e, máis tarde, a outros (Chipre, Turquía...). Neste punto xa hai que advertir que o grao de integración de tódolos países membros non é idéntico: o Reino Unido non subscribiu a Carta social europea e acolleuse á cláusula *opting-out* no acceso ó euro; Dinamarca, Suecia e Grecia tampouco acceden ó euro na súa implantación inicial. Configúrase así o que algúns autores denominan unha *Europa de xeometría variable*.

Ó mesmo tempo a Unión Europea dotouse dunhas institucións a través das cales desenvólvense as súas actividades. Tales institucións foron, e serán, obxecto de permanente crítica e adaptación. Na normativa vixente debemos distinguir:

1. O *Consello europeo*, que o Tratado da Unión configura como o máximo órgano político da Unión. Está composto polos xefes de Estado e/ou de Goberno dos estados membros e polo presidente da Comisión, asistidos polos ministros de Asuntos Exteriores dos estados membros e por un membro da Comisión. Reúnese polo menos dúas veces ó ano baixo a presidencia do xefe de Estado ou de Goberno do país que exerza a presidencia do Consello. No que se refire ós asuntos relacionados coa Unión Económica e Monetaria, unha declaración anexa sinala que o presidente do Consello europeo invitará os ministros de Economía e Facenda a participar nas súas reunións.

2. O *Parlamento europeo*: está constituído por parlamentarios que representan os cidadáns dos distintos países membros, elixidos por sufraxio universal, libre, directo e segredo. Atribúenselle distintas funcións:

- O dereito de evocación, é dicir, a posibilidade de solicitarlle á Comisión que presente propostas legislativas.

■ A capacidade lexislativa, articulada a través do complexo *procedemento de cooperación* co Consello.

■ A posibilidade de utiliza-lo *procedemento de codecisión* nalgunhas materias relevantes. Este complexo procedemento consiste nun mecanismo de triple lectura no que tanto o Consello como o Parlamento se erixen en colexisladores, nomean en caso de desacordo un Comité de Conciliación e poden, se persiste o desacordo, bloquear calquera decisión.

■ A función de control político e financeiro sobre a Comisión.

As limitadas atribucións do Parlamento europeo levaron a cuña-la expresión *déficit democrático* ó se referir ás institucións europeas.

3. O Consello (*de Ministros*)

Constituído polos representantes de cada Estado membro de rango ministerial que estea autorizado para compromete-lo Goberno do dito Estado.

É o órgano político máis relevante, decide en última instancia a proposta da Comisión, á que lle delega facultades de execución. Non existe un, senón varios consellos especializados integrados polos ministros sectoriais competentes de cada Goberno.

Para o seu labor contan con dous elementos de asistencia:

■ O COREPER, composto polos representantes permanentes de cada estado membro diante da Unión, que prepara as decisións do Consello e constitúe un foro de diálogo continuo. A influencia do COREPER é decisiva, o Consello aproba sen discusión as cuestións que foron obxecto de preacordo no COREPER. Estas decisións automáticas do Consello inscríbense no punto A da orde do día, o que equivale a acordos *adoptados en debate previo*.

■ Os comités especializados que, en número de oito, asisten ó Consello nas materias que lle están asignadas (agricultura, emprego, enerxía...).

4. A Comisión

É un órgano colexiado constituído por 20 membros (un presidente, dous vicepresidentes e 17 membros), designados de común acordo entre os gobernos dos estados membros, unha vez realizada a consulta ó Parlamento europeo segundo a seguinte proporción: correspóndenlle dous comisarios a Alemaña, España, Francia, Italia e ó Reino Unido, e un comisario ós restantes estados membros. O mandato é de cinco anos, que se axusta ó mandato dos deputados do Parlamento europeo.

A Comisión é independente:

- a). Dos estados membros que non poden solicitar nin aceptar ningunha instrución de ningún Goberno ou Administración nacional.
- b). Dos intereses privados ou políticos.

5. O Tribunal de Xustiza

É o encargado de asegura-lo respecto ó dereito europeo na interpretación e aplicación dos tratados. No seu cometido foi xerando unha variada xurisprudencia que consagrou os principios de autonomía e de primacía do dereito comunitario sobre os dereitos nacionais dos estados membros e o do efecto directo das disposicións comunitarias. Ora ben, non é a única institución encargada do mantemento da legalidade dentro da comunidade, tamén os xuíces e tribunais dos estados membros participan desta función a través do recurso pre-xudicial.

Na actualidade o número de xuíces que compoñen o Tribunal de Xustiza é de 15, elixidos de común acordo polos gobernos dos estados membros entre persoas que nos seus respectivos países reúnan as condicións requiridas para o exercicio das máis altas funcións xurisdiccionais ou sexan xuristas de recoñecido prestixio.

Tamén forman parte da organización do Tribunal de Xustiza europeo *os avogados xerais* que teñen por función *presentar publicamente, con toda imparcialidade e independencia, conclusións motivadas sobre os asuntos promovidos no Tribunal de Xustiza co fin de asistilo no cumprimento da súa misión.*

6. O Tribunal de Contas

Correspóndelle a fiscalización ou control de contas da Comunidade, o exame da totalidade dos ingresos e gastos de calquera organismo creado pola Comisión, a emisión de informes sobre a fiabilidade das contas e a legalidade e a regularidade das operacións realizadas, e a asistencia ó Parlamento e ó Consello no exercicio das súas funcións de control da execución do orzamento.

Nos estados membros o control realizarao en colaboración coas institucións nacionais de control.

Está composto por membros elixidos polo Consello, por unanimidade, tras consulta-lo Parlamento europeo, entre personalidades que pertencen ou pertencen nos seus respectivos países ás institucións de control externo ou que estean especialmente cualificadas para esta función.

7. O Comité Económico e Social

Ten carácter consultivo, está composto por 222 membros nomeados polo Consello de Ministros por unanimidade sobre unha lista presentada por cada estado membro, que debe garantir unha representación adecuada dos diferentes sectores socioprofesionais.

Independentemente dos informes que pode emitir por propia iniciativa ou por instancia doutras institucións, debe ser consultado preceptivamente en determinadas materias: políticas, agrícolas, libre circulación de traballadores, dereito de establecemento, libre prestación de servicios, transportes, mercado interior, Fondo Social Europeo, formación profesional, investigación e desenvolvemento tecnolóxico e medio natural.

8. O Comité das Rexións

Os artigos 198A e 198 C do Tratado da Unión Europea regulan o Comité das Rexións con carácter consultivo co fin de garanti-la representación das colectividade rexionais e locais no proceso de toma de decisións da Unión Europea.

Os membros do Comité das Rexións son nomeados por acordo unánime do Consello para un período de catro anos.

O comité pode ser consultado polo Consello ou pola Comisión en todos aqueles casos que o consideren oportuno, tamén pode toma-la iniciativa de emitir un dictame cando o considere conveniente e, ademais será preceptivamente consultado polo Consello ou pola Comisión nos seguintes supostos: educación, cultura, saúde pública, fondos de desenvolvemento rexional, establecemento de redes transeuropeas, acordos marco de fondos estruturais.

Aínda que se encontra en fase de reorganización, está constituído por oito comisións:

1. Política rexional, desenvolvemento económico, finanzas locais e rexionais.
2. Ordenación do espacio rural, agricultura, pesca, bosque, mar e montaña.
3. Transportes e redes de comunicación.
4. Política urbana.
5. Ordenación, medio natural, enerxía.
6. Educación e formación.
7. Europa dos cidadáns, investigación, cultura, xuventude e consumidores.
8. Cohesión económica e social.

9. O Instituto Monetario Europeo, o Banco Europeo de Investimentos e outros

Na actualidade estase a proceder á substitución do Instituto Monetario Europeo polo denominado Sistema Europeo de Bancos Centrais (SEBC), integrado polo Banco Central Europeo e os bancos centrais dos estados membros. O principal obxectivo do SEBC será mante-la estabilidade de prezos, para ese fin atribúeselle a responsabilidade exclusiva da dirección da política monetaria (aínda que poderá delegar algunhas funcións nos bancos centrais nacionais), baixo o principio básico de independencia absoluta. Como complemento desta independencia pretendeuse asegurar tamén certa lexitimidade democrática a través do procedemento de nomeamento dun presidente e dun comité executivo (que realizou o Consello tras consulta-lo Parlamento) e da súa comparecencia periódica diante do Parlamento e do Consello.

O Banco Europeo de Investimentos é unha entidade financeira que lles concede préstamos e garantías a tódolos sectores económicos para favorecer-lo desenvolvemento rexional, a reconversión ou a modernización de empresas.

4.c. Aspectos económicos da Unión Europea

Levando ó máximo o espírito de síntese, podemos distinguir dous apartados básicos na faceta económica da poliédrica face da Unión Europea: un proceso de integración económica crecente e un obxectivo de cohesión económica e social constante.

Alén das formulacións protocolarias de principios e das declaracións solemnes, de forma gradual foise conseguindo unha integración relevante da economía europea, a través de obxectivos intermedios necesarios que, á súa vez, anticipan os sucesivos:

■ Primeiro foi a creación dunha unión alfandegueira entre os estados membros, é dicir, a total supresión do pagamento de dereitos de alfán-dega e das restricións cuantitativas ós intercambios comerciais, así como a fixación fronte ó resto do mundo dun arancel alfandegreiro común, (contar cun arancel exterior e cunha política comercial común é o que distingue unha unión alfandegueira dunha zona de libre cambio).

■ Despois abordouse a creación dun Mercado Común mediante a libre circulación de persoas, mercadorías, servicios e capitais e a aproximación das lexislacións nacionais no necesario para garantir esas catro liberdades económicas e o respecto ó principio de libre competencia, tanto por parte dos poderes públicos como das empresas.

■ Ó mesmo tempo definíronse actuacións *comúns* nas políticas económicas sectoriais. Entre estas políticas podemos distingui-las chamadas *comúns*, que lle atribúen á Unión Europea competencias globais sobre sectores completos de actividade (como son a agricultura, a pesca, a política comercial e os transportes), e as competencias *compartidas* respecto das cales as institucións europeas non teñen vocación de desenvolver unha política global e só lexislan na medida necesaria para conseguí-los obxectivos parciais fixados nos tratados (política fiscal ou social) ou ben para desenvolver accións concretas que non substitúen senón que complementan as estatais (investigación ou política rexional).

Finalmente abordouse a Unión Económica e Monetaria. Unha vez máis tan ambicioso proxecto, consecuencia inevitable do Mercado Único, foi tratado en etapas:

■ A primeira fase iniciouse o 01/07/90 e finalizou o 31/12/93. Os obxectivos fundamentais foron:

┆ Avanzar na converxencia económica, co compromiso dos estados membros de presentar programas de converxencia plurianuais.

┆ Avanzar e concluí-lo proceso de construción do mercado interior.

■ A segunda fase abrangue o período comprendido entre o 01/01/1994 e o 31/12/1998. Neste período adoptáronse medidas como as seguintes:

┆ Crea-lo IME, embrión do futuro BCE, que dirixirá a política monetaria cando se implante o euro.

┆ Independencia dos bancos centrais de cada estado membro con respecto ós seus gobernos (a Lei de autonomía do Banco de España entrou en vigor o 02/6/1994).

┆ Prohibición de monetizar os déficits públicos e de que o sector público goce de financiamento privilexiado.

┆ Fixación irrevogable das paridades bilaterais.

■ A terceira fase iníciárase o 01/01/1999 e caracterizarase pola fixación irrevogable dos tipos de cambio entre o euro e as moedas nacionais, a implantación da moeda única, a operatividade plena do BCE e do SEBC, que asumirán a política monetaria única.

Dentro desta terceira fase, a implantación da moeda única farase en tres etapas:

A) Do 01/01/1999 ó 31/12/2001: seguirán utilizándose as moedas nacionais. O euro só poderá utilizarse para denominar operacións financeiras mercantís.

B) Do 01/01/2002 ó 30/06/2002: coexistirán as moedas nacionais co EURO para todo tipo de cobros e pagamentos.

C) A partir do 1-7-2002, como máximo, o euro será a única moeda de curso legal naqueles países que accederon á terceira fase da Unión Económica e Monetaria.

A todo o exposto sobre a Unión Económica e Monetaria hai que engadirlle que por Resolución do Consello de Ámsterdam, do 17 de xuño, e a través dos regulamentos 1466 e 1467/1997 concreouse o chamado Pacto de Estabilidade e Crecemento (PEC), a través do cal:

■ Os estados membros comprométese a respecta-lo obxectivo establecido a medio prazo nos seus programas de estabilidade ou converxencia, consistentes en conseguir situacións orzamentarias próximas ó equilibrio ou con superávit e toma-las medidas orzamentarias correctoras que estimen necesarias para acadar los obxectivos fixados no seu programa, tan pronto como se poñan de manifesto diverxencias significativas respecto dos ditos obxectivos.

■ A Comisión deberá presentar sen demora os informes, dictames e recomendacións necesarias para que o Consello poida adoptar as decisións oportunas.

■ O Consello comprométese a aplicar de modo rigoroso e ó seu debido tempo tódolos elementos que o PEC lle outorga e a impor sancións se un estado membro deixase de aplicar as medidas necesarias para pór-lle final a unha situación de déficit excesivo (superior ó 3% do seu PIB) de conformidade coas recomendacións que lle dirixa o Consello.

Polo que se refire á cohesión económica e social, hai que dicir que sempre houbo a conciencia de que o mercado único e integrado non só non resolvería por si só as desigualdades rexionais e persoais senón que tendería a agravalas. É por iso polo que se dedicaron á política rexional europea numerosos recursos a través dos instrumentos financeiros que a articulaban: os fondos estruturais e o Banco Europeo de Investimentos. Agora ben, ó se incluíren os criterios de converxencia nominal como un obxectivo estratéxico de cada país membro, houbo que crear un instrumento adicional ó servicio da cohesión económica e social. En efecto, se un país se compromete a reducir simultaneamente o seu déficit, a súa débeda pública, a súa inflación e os seus tipos de xuro, ó mesmo tempo debe levar a cabo unha drástica limitación dos seus investimentos públicos (ou proceder a incrementar substancialmente os seus ingresos tributarios). Tal limitación podería ser unha lousa para aqueles estados membros que parten dunha dotación de infraestructuras sensiblemente inferior á media comunitaria, de tal magnitude que verían moi limitadas as súas posibilidades de competir en condicións de igualdade dentro do Mercado Único.

Nace así o Fondo de Cohesión, que se vincula estreitamente ós obxectivos dos programas de converxencia dos países beneficiarios (Grecia, Portugal, Irlanda e España). Se o estado membro cumpre os obxectivos de converxencia (é dicir, reduce paulatinamente déficit e débeda pública, entre outros), a Unión Europea proporciónalle recursos financeiros para levar a cabo os investimentos nas infraestructuras básicas necesarias para estar en condicións de asumir os retos da Unión Económica e Monetaria.

Agora ben, a través do Pacto de Estabilidade e Crecemento os estados membros seguen vinculados no futuro ós obxectivos de converxencia orzamentaria, razón pola cal, de momento, se manteñen as dotacións dos fondos estruturais e do Fondo de Cohesión durante o período de programación 2000-2006.

Pero dito isto debemos engadir, inmediatamente, dúas consideracións adicionais e un corolario:

■ A Administración local, ó igual cá autonómica e cá estatal, está vinculada ó cumprimento dos obxectivos de déficit e de débeda pública de tal modo que non só non pode formula-los seus orzamentos con déficit formal (o que xa prohíbe a lexislación vixente) senón que tamén verá limitadas as súas posibilidades de acceso ó crédito co obxecto de manter a débeda pública total nos límites previstos no programa de estabilidade español.

■ A Administración local tamén xestiona servicios e infraestructuras directamente relacionadas coas finalidades dos fondos estruturais e de cohesión.

■ En consecuencia, a Administración local tamén debe participar activamente na planificación, programación, execución e avaliación da po-

lítica rexional europea e obter recursos dos fondos europeos en proporción adecuada ás súas competencias e fins, ás súas necesidades reais e á súa participación relativa no gasto público total.

4.d. O Plan nacional para a transición ó euro

En decembro de 1997 deuse a coñece-lo Plan nacional para a transición ó euro elaborado pola Comisión Interministerial constituída para o efecto. O dito documento consta dun texto principal (que se achega como anexo ó presente traballo) e dous anexos, o primeiro deles titulado *Dossier Técnico: Unión Económica e Monetaria* e o segundo dedicado ós sistemas e as tecnoloxías da información.

Do documento citado podemos destacar agora cinco ideas básicas, un calendario inicial e unha conclusión provisional:

1. As ideas básicas anunciadas poden sintetizarse nos seguintes apartados:

Unha lei nacional paraugas daralles cobertura xurídica interna ás actuacións que desenvolverán as administracións públicas españolas, sen prexuízo das necesarias leis específicas (xa se presentou no Parlamento o proxecto de lei de modificación da Lei de autonomía do Banco de España).

Conságrase o principio básico de non obrigación-non prohibición, de tal modo que o que os regulamentos europeos aprobados para o efecto non prohiben pode realizarse, sen prexuízo das accións voluntarias que desexen levar a cabo os distintos axentes económicos e sociais.

Os contratos subscritos manteñen e manterán a súa vixencia, sen prexuízo das posibles adaptacións necesarias.

A informática debe prepararse para resolver anticipadamente os problemas suscitados con carácter xeral: conversión, decimais, redondeos, dobre referencia euro-pesetas, símbolo e código do euro, bases históricas de datos, intercomunicacións, ano 2000, etc.

2. O calendario inicial presenta as seguintes datas relevantes para as administracións públicas:

- A contabilidade pública levarase en euros a partir do 01/01/2002.
- A partir do 01/01/1999 procederase a redenomina-la débeda pública viva en euros e a realiza-las novas emisións con esta referencia monetaria.
- Os préstamos xa formalizados e referenciados a MIBOR non requirirán ningunha adaptación mentres siga sendo posible tecnicamente fixa-lo dito índice. Os préstamos novos que se concerten a partir do 01/01/1999 deben ser referenciados ó EURIBOR ou a outros índices de referencia diferentes do MIBOR.
- As declaracións de tributos locais formularanse en euros a partir do

01/01/2002, o que require prever coa suficiente antelación as actuacións necesarias nos orzamentos locais, as ordenanzas fiscais ou os impresos correspondentes.

■ Os cobros e pagamentos poderán efectuarse en euros a partir do 01/01/1999 pero sempre figurará o seu contravalor en pesetas, o que non debe presentar problemas contables nin materiais, de aplicacións bancarias.

3. Descoñeza a participación real das entidades locais na Comisión Interministerial constituída para a introducción do euro. Pero, en calquera caso, o momento actual do proceso de introducción do Euro require o inicio dun período singular en tódalas entidades locais, que pode concretarse en tres etapas:

■ Unha primeira de información, que podería canalizarse a través dos colexios profesionais e da FEMP en colaboración co INAP e as entidades autonómicas encargadas da formación de persoal ó servizo das administracións públicas do seu ámbito territorial.

■ Unha segunda fase de reflexión, que debería abarcar dúas áreas:

┆ Unha común, externa, propia de tódolos entes locais, que realizarían os profesionais locais en colaboración co MAP e coa FEMP.

┆ Outra interna, propia de cada entidade local, que desenvolverán os responsables dos servizos e unidades implicadas (Secretaría, Intervención, Tesourería, unidades xestoras, Informática).

┆ Unha terceira fase debe dedicarse, obviamente, ó posicionamento estratéxico orientado á acción en cada organización, adecuadamente coordinada co resto do colectivo local, autonómico e nacional.

Obviamente todo este proceso debería contar cunha colaboración eficaz das deputacións provinciais, cabidos, consellos insulares ou comunidades autónomas uniprovinciais orientada á coordinación de accións nos seus ámbitos territoriais respectivos e á asistencia particular ós concellos de menor capacidade económica e técnica.

Non é posible finalizar este breve repaso ás distintas facetas de Europa sen deixar de anotar, alomenos de pasada, os principais desafíos a que se enfrenta o apaixonante proxecto europeo:

■ Son numerosas e argumentadas as voces que reclaman unha reforma das institucións europeas, é dicir, dos sistemas e mecanismos de decisión. Os obxectivos desta reforma poderían formularse do seguinte modo: conseguir a máxima operatividade posible compatible coa necesaria representatividade de tódolos intereses implicados e coa imprescindible lexitimidade democrática de todas e cada unha delas.

■ Outro desafío expectante refírese á próxima ampliación, que presenta peculiaridades respecto das anteriores. Incorporaranse, nunha primeira fase, países longamente separados da Europa occidental: Polonia, República Checa, Hungría, Estonia e Eslovenia.

■ A Política Exterior e de Seguridade Común (PESC), e a política de xustiza e interior e as accións orientadas a reforza-lo concepto de cidadanía europea non poden posporse indefinidamente.

■ O euro non só propiciará senón que incluso esixirá que se leven a cabo actuacións encamiñadas a afondar na harmonización dos tributos e dos custos sociais (para evita-la competencia pola localización das actividades económicas mediante o uso destes instrumentos) e no desenvolvemento de estratexias económicas, tecnolóxicas e formativas comúns compatibles cos obxectivos de estabilidade e de converxencia nominal.

■ Non debe desatenderse o obxectivo da cohesión económica e social compatible cos indicadores da converxencia económica real (renda nacional e rexional, desemprego, crecemento, etc.), pois da desigualdade inxusta non pode xurdi-la prosperidade colectiva.

■ Finalmente, no proceso europeo foise falando paulatinamente da Europa dos estados, da Europa das rexións, da Europa das cidades e da Europa dos pobos. No futuro sería desexable falar de Europa desde a perspectiva dos cidadáns, que non exclúe ningunha das anteriores, senón que as inclúe todas.

*Témo-lo tempo xusto para brindar
e seguir traballando*

(Enrique Fuentes Quintana,
Cinco días).

*O futuro non é un regalo, é unha
recompensa*

(R. Kennedy)

5. Proposta para a Administración local diante do novo século

Afirmaba Karl Popper que as organizacións, ó igual cás especies, están sometidas a un principio de selección natural tal que sobreviven non as máis fortes, senón aquelas que acreditan maior capacidade de adaptación ás circunstancias cambiantes.

As entidades locais deben afrontar moi diferentes retos: a súa adecuada articulación coas restantes administracións públicas, a limitación dos seus recursos, a indefinición das súas competencias, a competencia territorial pola localización de actividades productivas, o fomento de iniciativas de emprego, a planificación e a programación das súas accións a medio prazo, adaptarse ás novas condicións da Unión Económica e Monetaria e ó euro,... compatibiliza-lo global co local.

Só adaptándose ás circunstancias que impón unha dinámica histórica en constante aceleración poden cumprir eficazmente o seu compromiso social cos cidadáns.

De seguida exporei, con máis apaixonamento que orde, claridade e inspiración, algunhas propostas concretas para a consideración e análise por parte de todos vostedes, que agardo que sexan benevolentes:

1. Parece non só conveniente senón incluso necesario analizar con sentido crítico a actual organización territorial do Estado. O nacemento de novos ámbitos administrativos (comunidades autónomas, comarcas...) require simplificar e racionaliza-lo actual mapa administrativo local español en prol da economía, da eficacia e da eficiencia económica e social. En calquera caso, mentres tanto, han de se levar a cabo as actuacións necesarias para reforza-los mecanismos de colaboración, coordinación e cooperación interadministrativa para que o aparato administrativo no seu conxunto funcione con idoneidade.

2. Tamén resulta necesaria a clarificación do elenco competencial dos entes locais, o que require diversas actuacións máis fáciles de expor que de materializar:

- A concreción das competencias das distintas administracións territoriais.

- A transferencia á Administración autonómica e estatal dos servicios que actualmente prestan concellos e deputacións, e que non son propios deste ámbito.

- A residencia en sede local dos servicios que se prestan no seu territorio, e que sendo da súa competencia son de titularidade doutra Administración pública.

3. Na tarefa normativa parece aconsellable solicita-la regulación dos seguintes aspectos:

- O réxime xurídico das subvencións públicas, para asegura-lo seu outorgamento conforme criterios obxectivos predeterminados.

- O réxime das facendas locais para obter novos criterios de distribución da participación municipal nos tributos do Estado, que tomen en consideración factores como a dotación de infraestructuras, a dispersión da poboación, o nivel medio dos servicios municipais obrigatorios, a insularidade ou outros que teñan relevancia obxectiva no custo dos servicios prestados. Non ten ningunha xustificación técnica a utilización de criterios tan dispares para fixa-la participación das comunidades autónomas e dos entes locais nos tributos do Estado. Tamén é preciso modifica-los tributos de titularidade local e estatal para evita-la dobre imposición de determinados feitos impositivos ou, cando menos, para asegurar unha adecuada integración.

- A materialización efectiva da participación dos entes locais nos tri-

butos das comunidades autónomas constitucionalmente prevista, regulación que debería outorgarlle a esta participación carácter incondicionado para avanzar na autonomía e na suficiencia dos entes locais e permitir financia-las súas achegas a plans de investimento europeos, estatais, autonómicos ou doutro carácter.

■ O réxime xurídico e económico-financieiro das distintas formas de prestación dos servicios públicos locais e o fomento das mancomunidades, agrupacións ou outras formas asociativas para a prestación de servicios comúns.

■ O desenvolvemento regulamentario da Lei reguladora das facendas locais: tesourería, control e fiscalización.

■ A adecuación do Sistema de Información Contable da Administración Local (SICAL) para que permita o control dos obxectivos programados e a determinación directa do custo e do rendemento dos servicios prestados, e que adapte a complexidade contable ás necesidades de información de cada entidade en función do seu orzamento anual.

■ A participación dos entes locais no deseño e na execución da política rexional europea, nas institucións españolas chamadas a configurar a posición de España ante a Unión Europea e nas institucións europeas directamente.

■ Materializar, coa maior brevidade posible, as normas prevista nas *medidas para o desenvolvemento do Goberno local* e nas bases para o Pacto Local, coas debidas correccións na Lei reguladora das facendas locais para garanti-la súa coherencia (exemplo: gastos plurianuais).

■ O recoñecemento efectivo das diferencias entre os distintos tipos de concellos (capitais de provincia, rurais, turísticos, industriais...) para os efectos de concreta-lo réxime singular das súas competencias e as peculiaridades das súas fontes de financiamento.

■ Adapta-la normativa reguladora do IVE ás peculiaridades dos entes locais, como consumidores finais peculiares.

■ Garanti-la compensación dos beneficios fiscais outorgados en tributos locais polas leis estatais.

4. Os enormes recursos canalizados a través dos fondos europeos e a relevancia das decisións adoptadas en Europa para os intereses que os entes locais representan parecen aconsellar que leven a cabo, ademais, actuacións como as seguintes:

■ Solicita-la súa presenza na Conferencia Sectorial para asuntos relacionados coas comunidades europeas.

■ Reivindica-la súa participación activa na elaboración dos plans de desenvolvemento rexional.

■ Obter información relevante da Unión Europea a través das oficinas de representación autonómica en Bruxelas, mediante a creación de servicios provinciais ou insulares de información e de documentación.

- Solicitar das deputacións e dos cabidos apoio técnico para a xestión e para o seguimento de proxectos susceptibles de financiamento europeo e a cooperación financeira necesaria para a súa viabilidade económica.
- Garantir unha cota de participación municipal no total de recursos de orixe europea asignados ó Estado ou á comunidade autónoma.
- Adapta-la súa xestión cotiá ás posibilidades que a Unión Europea ofrece mediante a programación plurianual das súas actividades e a reflexión previa á súa execución de cales delas son susceptibles de financiamento europeo.

5. Desde a perspectiva local podería resultar oportuno face-las seguintes reflexións:

- A incorporación da planificación estratéxica do territorio como unha forma singular de detectar e maximiza-las potencialidades de crecemento económico e de competir na captación de investimentos e na localización de actividades productivas. Os redactores do informe coñecido como *Europa 2000* felicitan o Concello de Barcelona polo seu *Plan estratéxico Barcelona 2000*. Ademais as cidades que experimentaron un desenvolvemento máis significativo (Singapur, Cleveland, Seattle, Frankfurt) utilizaron este instrumento de diagnóstico e de acción pública.
- A aplicación interna da dirección por obxectivos.
- A colaboración privada na realización de obras e na prestación de servicios locais.
- A utilización dos instrumentos de xestión urbanística como fontes de financiamento municipal ou como medio para a obtención de equipamentos comunitarios básicos.
- O acceso a novas tecnoloxías da información para facilita-la xestión municipal e mellora-la súa relación cos administrados (información a través de Internet de licitacións de obras, de proxectos técnicos, pagamento de tributos a través de teletenda, bases de datos compartidas, información turística, económica ou outras, rexistro de nestación administrativa, etc.). Calquera que sexa a manifestación destas innovacións témo-la obriga de interioriza-los beneficios que poden reportar para a xestión pública local.
- A xestión do cambio da cultura administrativa e a profesionalización dos xestores dos servicios públicos locais: provisión de tódolos puntos de traballo de FHN, elaboración de plans de formación do persoal municipal, avaliación obxectiva do desempeño, retribución variable en función dos resultados da xestión, etc.

6. Tamén desde a perspectiva local, pero en relación coas facendas locais vexo oportuno face-las seguintes reflexións:

- Realizar estudos económico-financeiros dos servicios municipais para coñece-los custos e rendementos de todos eles.

■ Analizar con sentido crítico os servicios municipais que se prestan gratuitamente para asegurar que concorren en todos eles razóns sociais que xustifiquen tal gratuidade.

■ Revisar tódalas bases impositivas dos tributos municipais de maior capacidade recadatoria.

■ Valora-la posibilidade de implantar en maior medida o Imposto sobre o incremento do valor dos terreos de natureza urbana, que o contribuínte deducirá posteriormente en gran medida dos tributos estatais (75% de deducción na cota do IRPF).

■ Simplificar e racionaliza-lo sistema tributario municipal: neste apartado teñen cabida actuacións tales como as seguintes:

▮ Substituír aquelas taxas e prezos públicos que xiran sobre a propiedade inmoble (beirís, desaugadoiro de canos...) que teñen escasa capacidade recadatoria e numerosos custos indirectos (de xestión, elaboración e actualización de padróns fiscais, de recadación, de material e de persoal recadador, e de percepción polo cidadán, elevada presión fiscal psicolóxica) por un incremento de equivalente capacidade recadatoria no tipo de gravame do Imposto sobre bens inmobles.

▮ Substituí-las taxas e prezos públicos que gravan directa ou indirectamente a actividade económica (escaparates e vitrinas, rótulos,...) e que representan altos custos indirectos de xestión, de liquidación e de recadación, por un incremento de capacidade recadatoria similar no coeficiente de incremento ou no índice de situación do Imposto sobre actividades económicas.

▮ Só con esta actuación podemos conseguir resultados tales como: redución dos custos de xestión tributaria, simplificación da actividade tributaria municipal, aumento do esforzo fiscal computable para a distribución da participación municipal nos tributos do Estado e flexibilización dos ingresos tributarios, que se adaptan anualmente pola actualización dos valores catastrais e das cotas municipais nas leis estatais de orzamentos e de *acompañamento*, e, ademais, unha maior xustiza no repartimento da carga tributaria por canto os tributos expresados recollen elementos reveladores da capacidade económica do suxeito pasivo.

▮ Coordina-la xestión, recadación e inspección dos impostos locais coa Administración tributaria estatal e autonómica.

▮ Aprobar anualmente, e coa antelación necesaria, un calendario do contribuínte local que permita a coordinación interna dos distintos servicios municipais implicados e a información ó contribuínte que lle permita cumprir-las súas obrigacións tributarias sen demoras nin penalidades.

Respecto dos préstamos vivos das entidades locais, e á vista da situa-

ción actual do mercado financeiro, parece oportuno suscita-la flexibilización dos criterios legais para autoriza-las operacións de refinanciamento que redunden nunha menor carga financeira como consecuencia de tipos de xuro máis reducidos, así como a non esixibilidade de comisións bancarias por cancelación anticipada dos créditos. Tamén debe proporse, ó meu xuízo, a modificación do criterio de cálculo da anualidade teórica de amortización, contida na actual redacción da LRFL co obxectivo de tomar en consideración o prazo de amortización de cada préstamo, pois noutro caso bastaría con ampliar tales prazos de amortización para reducir artificialmente a carga financeira que se debe tomar en consideración para obte-la autorización para concertar novas operacións de crédito.

7. A Unión Económica e Monetaria (UEM) e o Pacto de Estabilidade e Crecemento (PEC) poden implicar, segundo os teóricos das *áreas monetarias óptimas*, dificultades para afronta-los chamados *shocks asimétricos*. Arguméntase que os desequilibrios macroeconómicos (desemprego, inflación...), localizados nun ámbito territorial limitado non serán relevantes para a política monetaria europea, definida desde o Banco Central Europeo e o Sistema Europeo de Bancos Centrais, con carácter global, para o conxunto do territorio. Engádeselle a esta limitación da política monetaria a propia da política orzamentaria do país membro por canto esta debe tomar en consideración o acordado no Pacto de Estabilidade e Crecemento se non quere incorrer nas penalidades previstas neste.

Significa, finalmente, que Europa non conta con instrumentos estabilizadores áxiles dabondo no orzamento europeo (flexibilidade e adaptación dos seus ingresos e gastos ás peculiaridades da conxuntura económica de cada estado membro) que permitan afronta-las situacións descritas. Neste contexto será, pois, particularmente relevante a actuación dos estados membros, das rexións e, por suposto, dos seus entes locais, pois serán estes os que deban afronta-las situacións suscitadas. Isto require de actuacións coordinadas de axencias de desenvolvemento local que poidan adoptar estratexias axeitadas e promover iniciativas locais de emprego.

Cada vez resulta máis evidente que os entes locais poden adoptar decisións que incidan na produtividade das empresas que se sitúan no seu ámbito territorial (favorecendo a dispoñibilidade de activos públicos, infraestructuras comúns, capital financeiro, educación, formación, investigación, capital humano) ou que supoñan vantaxes comparativas relevantes á hora de decidi-la localización de investimentos privados (conectividade, calidade de vida, cohesión económica e social, participación privada na definición das estratexias públicas, normativa reguladora, procedementos burocráticos, tributación local, etc.).

En definitiva, debemos facer compatible o local co global ou non terá sentido ningún deles. É así como se explica a necesidade de integración

dos entes locais en ámbitos supralocais (rexións económicas como o Arco Atlántico) e en ámbitos de decisión estatais ou supraestatais (Unión Europea...). E é por iso polo que os poderes públicos dedican as súas actuais reflexións á globalización económica e ás rexións (Cumio Iberoamericano do Porto).

A cada ámbito correspóndenlle uns cometidos necesarios e complementarios que se interrelacionan constantemente. Canto máis medra unha árbore máis robustas han se-las súas raíces e de feito, para que medre, as súas raíces deben ser máis profundas. Canto maior sexa o ámbito espacial da acción humana (real ou virtual, porque viaxe en coche ou porque navegue por Internet) máis necesitada estará de asenta-las súas identidades básicas e de se enraizaren.

Correspóndelles, así, ós entes locais ser xestores do próximo sen perder a perspectiva do que ocorra nas comunidades autónomas, no Estado, en Europa... no planeta.

Canto máis eficaces sexan no seu labor maior solidez terán as institucións supralocais nas que se integren.

O sistema social debe tender, en definitiva, a funcionar como un sistema dinámico adaptativo harmonioso, parecido ó corpo humano.

Despois de transitar do local ó universal, se non esgotei a súa paciencia xa, debo concluír esta longa exposición, e para non facelo definitivamente fágoo cunha anécdota de emigrantes. Dise na miña terra galega que os emigrantes partían cara a América na crenza de que as rúas estaban alí asfaltadas de ouro. Ó chegaren a terras americanas encontrábanse con tres sorpresas: as rúas non estaban, obviamente, asfaltadas de ouro; tampouco estaban asfaltadas e, ademais, tiñanas que asfaltar eles. Pois ben, o camiño da modernización da Administración local ante os retos que a Unión Europea implica e que o futuro leva consigo, non está feito, hai que facelo e, ademais, debemos facelo entre todos. Máis pronto que tarde. Ese é o noso propio reto persoal e profesional.

Gracias polo seu tempo e pola súa atención.

Aquel que diga *non pode facerse*,
será sorprendido por alguén que o fará.



Santiago de Compostela, novembro 1998

Bibliografía

Como elementos de consulta para coñecer en detalle a situación económico-financiera das entidades locais, pode acudirse á seguinte bibliografía, entre outra:

ÁLVAREZ CORBACHO, *La agonía del municipalismo gallego*, Fundación Caixa Galicia.

La economía gallega. Informe 1995-1996, Fundación Caixa Galicia.

Economía de las corporaciones locales, Consellería de Economía e Facenda.

Memorias e Informes de la Dirección General de Análisis Económico territorial, Ministerio para las Administraciones Públicas.

Boletín Estadístico del Banco de España.

Nomenclátor del Instituto Nacional de Estadística.

Boletines informativos de la Comisión Europea.

COMENTARIOS

NOTAS E



A AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Fernando Jorge Abreu

Técnico Superior.

Divisão de Formação e Desenvolvimento de Recursos Humanos

Comissão de Coordenação da Região do Norte

1.a. Avaliação de desempenho como actividade de gestão

A avaliação de desempenho processa-se sempre *em ambiente organizacional* –das organizações de trabalho– sendo um quadro de acção muito específico, não só pela sua importância em tempo e resultados para o indivíduo humano, como ainda pela extensão dos conjuntos humanos que abarca.

É um fenómeno complexo, composto por várias dimensões.

Um dos principais problemas com que qualquer gestor se defronta é determinar quais as dimensões que deve avaliar.

Investigadores da área do comportamento organizacional têm estudado o que designam por *nível ou unidade de análise* (Marc J. Wallace Jr, *Research Methods, Practice, and Progress in Personnel and Industrial Relations*, *Academy of Management Review*, Janeiro, 1983, pags. 6-13).

O desempenho pode ser avaliado a quatro níveis:

Resultados Globais - têm a ver com indicadores de eficácia e eficiência da organização, como um todo.

Resultados Divisionais ou Sectoriais - analisa-se o desempenho das várias unidades funcionais e operacionais que fazem parte das organizações.

Resultados de Funções Individuais - o objecto de análise é o resultado final do desempenho de uma função, que não de gestão.

Comportamento individual - avalia-se a forma de estar e desempenhar uma função.

O facto de a avaliação do desempenho ser utilizada geralmente em organizações de pequena, média e grande dimensão traduz-se na prática, que quaisquer efeitos, positivos ou negativos, serão potenciados pelo meio e adquirirão as características próprias de processos organizacionais.

Quer dizer que a utilização deste instrumento terá consequências ao nível das estruturas e dos processos organizacionais, ao nível da composição dos sistemas humanos e das relações entre chefes e chefiados e até entre colegas.

De acordo com a Teoria Geral dos Sistemas (TGS) (Ludwig Von Bertalanffy, *General Systems Theory* (Nova York: George Brasilier, 1968), existe um grande número de propriedades dos sistemas, entendendo-se por "sistema-o conjunto de elementos em interacção funcional", não podendo aquelas ser devidamente descritas e compreendidas em termos dos seus elementos separados.

Conforme refere (Fernando Neves de Almeida em *Avaliação de desempenho para gestores* ed. Mc.Graw – Hill de Portugal, 1996) abordar a temática da avaliação de desempenho pressupõe que se passe por uma reflexão prévia sobre a Teoria Geral dos Sistemas.

De acordo com esta abordagem "*uma organização é um conjunto de elementos interligados e interdependentes com objectivos específicos*", apresentando três finalidades básicas:

- a estabilidade
- o crescimento
- a flexibilidade

Segundo aquele autor "*eficácia* será conseguir atingir simultaneamente estes três objectivos".

Sendo a organização composta por pessoas, que, individualmente e em grupos (*subsistema psicossocial*), utilizam determinadas tecnologias (*subsistema técnico*) e seguem determinadas regras e procedimentos (*subsistema de objectivos e valores*), são coordenados pelo que pode ser designado por *subsistema de pilotagem* que representa a gestão da organização".

Este autor faz referência a mais três propriedades de grande importância para a compreensão do comportamento das organizações, a saber:

■ **A entropia** - tendência que os sistemas têm para o desgaste, para a desorganização. À medida que esta característica se manifesta, a previsibilidade dos sistemas diminui, reflexo do afrouxamento das normas e da diminuição da informação. O reconhecimento deste facto é responsável pela cada vez maior atenção dada, hoje, à *gestão da informação*.

■ **A homeostasia** - é o equilíbrio dinâmico das partes. Qualquer alteração num subsistema da organização leva a alterações em todos os outros, por forma a garantir um "equilíbrio interno".

Poderá ser o caso de um determinado Departamento da organização deixar de municiar de informações semanais outro sector, e passar a fazê-lo diariamente. Todo o esquema de programação terá de ser reformulado.

■ **A equifinalidade** - significa um sistema poder alcançar um mesmo estado final por uma variedade de caminhos, partindo de estados iniciais diversos. Muitos gestores são tentados a ver uma única forma de atingir os objectivos e impô-las aos seus colaboradores. A prática tem demonstrado que, frequentemente, essa não é a melhor forma de agir. Existem formas de obter resultados de curto prazo muito satisfatórios, realizando procedimentos menos correctos. "Colocar funcionários com falta de formação ou perfil a atender clientes, pode originar comportamentos menos correctos, induzindo naqueles sentimentos de insatisfação".

1.b. Os vários subsistemas da organização

Cecília Bergamini, uma das autoras brasileiras mais conhecidas no domínio da avaliação do desempenho e da notação profissional, descreve este processo como uma possibilidade de a organização conhecer melhor os seus recursos, podendo deles tirar melhor rendimento operacional, num clima de maior satisfação.

Refere que "o avaliador (ou chefe) terá ocasião de reafirmar a sua posição de autoridade legítima, por meio de *um critério justo e seguro*. Terá ainda um instrumento para *melhorar a sua técnica de chefia*.

No que ao notado diz respeito, sustenta "que poderá conhecer-se melhor, sendo elucidado acerca dos seus pontos fortes e fracos, ficando mais seguro quanto às suas possibilidades na carreira".

Poder-se-à dizer que quanto aos primeiros objectivos referidos continua a ser sustentável a opinião da referida autora, mas no que diz respeito a este último como *instrumento de motivação*, os indicadores disponíveis traçam uma dura realidade.

Segundo Parsons e Fayol as grandes funções da organização poder-se-ão traduzir num pequeno quadro:



Pelo facto mesmo de existir activamente, os sistemas organizados instituídos por homens têm de desempenhar actividades que se podem agrupar em cinco funções referenciadas:

■ A FUNÇÃO DE PILOTAGEM ou de comando e condução do sistema, que assume o objectivo de integrar os seus diferentes processos e comportamentos e de obter uma actuação convergente, em direcção a metas e finalidades definidas.

■ A FUNÇÃO DE ARTICULAÇÃO COM O MEIO ou seja, o conjunto de actividades pelas quais o sistema se liga simbioticamente a um meio que o suporta, através de trocas permanentes de matéria, energia e informação.

■ A FUNÇÃO DE TRANSFORMAÇÃO DE INPUTS ou produção, pela qual o sistema impõe uma forma aos recursos que nele entram e com essa forma os prepara para serem reconduzidos ao meio

■ A FUNÇÃO DE MANUTENÇÃO SISTÉMICA constituída por aquele conjunto de actividades pelas quais o sistema assegura a sua unidade, a coesão entre as partes, a fluidez dos processos internos, a sua satisfação e qualidade de vida interna.

■ A FUNÇÃO DE REGULAÇÃO E CONTROLO que nos interessa aqui particularmente e pela qual o sistema corrige os desvios em relação às metas ou percursos estabelecidos e assim se mantém dentro dos limites que a si próprio atribuíra.

A avaliação do desempenho é uma actividade inserida na *função de regulação e controlo da organização*.

As organizações não podem deixar de realizar acções de controlo, sob pena de correrem riscos quanto à sua sobrevivência. E para concretizarem essas acções dispõem de dois instrumentos, utilizáveis pela estrutura de pilotagem e órgãos associados nessa tarefa, como os departamentos de controlo estatístico, financeiro, de qualidade e outros eventualmente.

Os dois instrumentos de controlo nas organizações são o PODER e a INFORMAÇÃO:

Há controlo pelo poder, quando a *redução dos desvios* é conseguida por um acto de *força ou de autoridade* de um actor sobre outro, qualquer que seja a fonte dessa autoridade: posição, reconhecimento oficial de um saber, carisma pessoal, pertença a um grupo dominante (French & Raven).

Há controlo pela informação, quando a redução dos desvios é conseguida através de difusão de informações relevantes (para os actores envolvidos na existência desse desvio). Estes ficam a saber da existência do desvio, da maneira como o podem corrigir e da necessidade da sua correcção, tendo em vista os objectivos a alcançar. Ficam, pois, em condições de iniciar a correcção dos desvios.

Nas organizações humanas, todos os actos de regulação e controlo implicam a combinação em percentagem variável, dos dois instrumentos de controlo referenciados.

Nas organizações em que a pilotagem tem uma configuração mais autoritária, o controlo assenta mais em actos de poder; naqueles em que a pilotagem é mais liberal e participativa, o controlo utiliza com mais frequência a informação. *A avaliação de desempenho, enquanto actividade de regulação e controlo, participa nestas características*: pode ser efectivada de maneira mais ou menos autoritária, com maior ou menor secretismo, com maior ou menor atenção à participação dos notados.

A avaliação do desempenho é um a actividade integrada na *função de manutenção sistémica da organização*.

Além de ser um instrumento de controlo da organização, a avaliação de desempenho é também um instrumento de acção sobre a sua configuração motivacional.

Esperam-se dela duas consequências interligadas:

- que se atribuam mais justa e eficazmente os incentivos, de acordo com o contributo de cada trabalhador (maior justiça distributiva).
- que o clima social e a motivação dos colaboradores na consecução dos objectivos sejam melhorados.

É em relação a estas duas expectativas que os sistemas de avaliação têm gerado maiores decepções. Apesar disso, apesar de nem a melhoria do clima social das organizações nem o sentimento de justiça na retribuição se poderem considerar uma consequência necessária dos sistemas de avaliação do desempenho estes continuam a suscitar esperanças neste domínio. A sua comparação com outros sistemas, nomeadamente o trabalho a prémio e a antiguidade como factor de peso na remuneração, parece ser-lhe claramente favorável.

O trabalho a prémio, liga indubitavelmente a recompensa ao esforço, tem, em contrapartida, um efeito desgastante sobre a motivação, pela tensão que cria e pelo reducionismo motivacional a que naturalmente conduz.

A recompensa pela antiguidade, se satisfaz cabalmente a necessidade de segurança dos empregados, conduz por outro lado à indiferença pe-

rante as metas de produtividade a que a organização é obrigada. Foi, para corrigir situações deste tipo que os sistemas de avaliação do desempenho foram concebidos.

1.c. Política e avaliação do desempenho

Como já atrás se disse, a avaliação do desempenho faz parte do sistema de controlo organizacional. Este sistema possui fundamentalmente três níveis:

■ **Estratégico**, ou seja, exercido sobre os resultados globais da organização e dos sus produtos

■ **Tático**, exercido sobre projectos parciais, departamentos e prazos intermédios

■ **Operatório**, exercido sobre actividades e comportamentos concretos de cada actos do processo de trabalho.

A avaliação do desempenho, pertence, como é óbvio, ao nível operatório da regulação e controlo. Visa a recolha de informação e o desenvolvimento de processos correctivos ao próprio nível de execução do trabalho.

Eventualmente, pode fornecer informações a nível tático ou mesmo estratégico. Esta utilização dependerá do tipo de gestão pratica e da elaboração dos indicadores a tal adequados.

Os sistemas de avaliação fornecem, informação de controlo sobre o desempenho individual (e, imediatamente, grupal) *em cada um dos factores* incluídos no sistema.

A sua própria natureza levanta, conseqüentemente, duas questões:

1. a informação é *fidedigna e válida*, ou seja, pode confiar-se nos dados e estes aplicam-se realmente ao quadro funcional dos trabalhadores avaliados?

2. a informação fornecida pelo sistema permite efectivamente influenciar os comportamentos dos trabalhadores e orientá-los para os padrões desejados?

A primeira questão é respondida pela elaboração das fichas e o desenho dos procedimentos a seguir; a segunda questão é respondida pela escolha cuidadosa dos factores e a sua vinculação à consecução efectivas das metas organizacionais.

À melhoria da qualidade do controlo exercido passa pela sujeição das actividades de controlo aos imperativos do sistema, evitando que sejam exercidas de modo empírico, tornando-as mais sistemáticas e precisas, menos objectivas e aleatórias, mais motivantes e dinamizadoras.

Desta forma pretende-se que a relação de *controlo deixe de ser uma fiscali-*

zação para se tornar num *acto de análise conjunta* face a padrões de acção desejáveis.

Os sistemas de avaliação de desempenho poderão permitir *um melhor planeamento dos recursos humanos* em termos de:

- ajustamento às diferentes situações
- evolução na carreira
- orientação para acções de formação
- redefinição de objectivos e padrões de actuação futuros

Havendo outros processos de obter informações para os parâmetros acima referidos, não deixam no entanto de constituir uma fonte preciosa de dados susceptíveis de ser usados previsionalmente, constituindo ainda uma base segura para o *planeamento de acções formativas*, concebidas numa óptica de desenvolvimento organizacional.

Nesta perspectiva, a promoção das mudanças na organização em direcção a padrões de desempenho de desejáveis constitui-se como objectivo central.

Desta forma, a organização vê-se a si própria como um sistema histórico, em movimento e que naturalmente se deseja progressivo.

Como pode a avaliação de desempenho ser um instrumento de mudança?

O primeiro é a *escolha dos factores* e o segundo é a *ponderação* que lhes é atribuída.

A escolha dos factores define a orientação da mudança que se busca promover, mas não uma mudança qualquer. A configuração final tem como núcleo os comportamentos configurados no sistema.

A ponderação atribuída aos factores, além de ser eventualmente uma tentativa de ajustamento das compensações ao efectivo contributo do trabalhador é também uma motivação para a sua adopção.

É, por isso, um motor para a mudança nessa área do comportamento.

Nesta medida, o gestor possui uma alavanca que actua precisamente num dos factores decisivos em qualquer mudança organizacional: a motivação e o controlo.

Têm-se defendido, que um dos objectivos da avaliação do desempenho é conseguir que o resultado seja objectivo.

Importa revelar algumas conclusões retiradas de um estudo de (Clinton O. Longenecker et "Behind the Mask: The politics of employee Appraisal em Joohn W. Newstrom e Keith Davis, *Organizational Behavior* (Nova York: McGraw Hill, 1989), apontando para resultados que são tudo menos orientados para a objectividade.

Se atentarmos que as organizações são entidades políticas e que, poucas, ou nenhuma, decisões importantes são tomadas sem que sem que os decisores protejam os seus interesses. Como tal, os gestores são agentes políticos que tentam controlar e influenciar os seus destinos e obter

influência através de acções de política interna. Uma dessas acções é a avaliação do desempenho dos seus colaboradores. Por *Política* entende-se tentativas individuais de melhorar ou proteger os próprios interesses quando existem alternativas conflitantes sobre as quais se requer uma decisão”.

As principais conclusões do referido estudo foram as seguintes:

A política como uma realidade organizacional

■ Considerações de natureza política fazem quase sempre parte dos processos de avaliação

■ A política desempenha um papel importante, porque:

■ As chefias têm em consideração a dinâmica interpessoal diária com os seus colaboradores

■ O processo formal da avaliação do desempenho tem como suporte um documento escrito

■ A avaliação pode ter um impacto marcante na carreira e desenvolvimento dos indivíduos

Estes autores inventariam *alguns factores que influenciam a cultura política na organização*, a saber:

■ O grau em que a alta direcção apoia e, mais importante, utiliza ou não tácticas de natureza política nas avaliações que faz dos seus colaboradores directos.

■ O grau em que os quadros acreditam que a avaliação do desempenho é uma ferramenta útil de desenvolvimento pessoal e profissional e não meramente uma burocracia necessária.

■ O grau em que os avaliadores acreditam que as avaliações que fazem serão revistas pelos seus superiores imediatos.

■ O grau em que a organização está disposta a investir em formação relacionada com este processo.

■ O grau em que as avaliações são franca e abertamente discutidas entre avaliador e avaliado.

■ O grau em que as chefias acreditarem que o processo se torna mais político dos níveis superiores

(Fonte: Longenecker et al *Behind the Mask: The Politics of Employee Appraisal* Academy of Management Executive, Agosto de 1987, pps. 183-193).

2. a. A Avaliação do desempenho na Administração Pública

Foi em 1981 que se deu início à aplicação do Dec. Reg. N° 57/80, de 10 de Outubro, diploma que procedeu à aplicação e regulamentação da classificação de serviço.

Com carácter experimental este decreto-regulamentar veio a ser unifor-

mizado e implementado em algumas partes, pelo decreto-regulamentar n.º 9/82 de 3 de Março e pelo despacho normativo n.º 128/81 de 24 de Abril.

A vigência do regime de classificação de serviço instituído por aqueles diplomas “confirmou aspectos positivos da aplicação da avaliação do mérito na *função pública* (...) afigurando-se conveniente a reformulação do anterior modelos de classificação de serviço.

Com o decreto-regulamentar n.º 44-A/83, de 1 de Junho, instituiu-se o actual regulamento da classificação de serviço na função pública, mantendo-se os princípios básicos do anterior modelo, quanto aos procedimentos a adoptar.

De entre as inovações, adoptam-se novos modelos de fichas de notação, traduzindo-se em melhorias ao sistema utilizado.

Este regime foi aplicado ao pessoal da Administração Local pelo decreto-regulamentar n.º 45/88, de 16 de Dezembro.

Ainda que mantendo os princípios básicos relativamente dos procedimentos, os factores em que assenta a classificação de serviço foram, na generalidade, alterados.

A reformulação pelo decreto-regulamentar n.º 44/83, de 1 de junho, trouxe novos modelos ou *fichas de notação* e diferentes princípios de aplicação.

As fichas (art.º 6.º do Dec.Reg. n.º 44-A/83) abrangem:

- ☐ ficha n.º 1 para o Pessoal Técnico Superior e Técnico
- ☐ ficha n.º 2 para o Pessoal Técnico-Profissional e Administrativo
- ☐ ficha n.º 3 para o Pessoal Auxiliar
- ☐ ficha n.º 4 para o Pessoal Operário

A classificação de serviço é traduzida numa *menção qualitativa* através de um sistema de notação baseado na *apreciação* quantitativa do serviço prestado em cada um dos factores definidos na respectiva ficha de notação (art.º 5.º Dec. Reg. n.º 44-A/83, de 1 de Junho), previamente definidos para cada grupo ou grupos de pessoal.

Cada factor da respectiva ficha de notação n.ºs 1, 2, 3 e 4) pode ser graduada em 5 posições principais, pontuadas (2, 4, 6, 8 e 10), configurando ainda a hipótese de utilização de valores intermédios (3, 5, 7 e 9), sendo então que cada factor permite ser classificado de (2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10) valores.

Podem ser utilizados *coeficientes de ponderação*, no sentido de valorar os diferentes factores consoante as respectivas fichas de notação.

A pontuação final do notado é obtida através do cálculo da média aritmética dos valores em que foi graduado cada um dos factores.

Importa referir que com o novo modelo de classificação de serviço o coeficiente de ponderação pode ser diferente para as várias categorias da mesma carreira, utilizando sempre o mesmo modelo de ficha de notação (cf. Dec. Reg. n.º 45/88, de 16 de Dezembro, também aplicado à Administração Local.

A pontuação obtida traduz-se numa das seguintes *menções qualitativas*, de acordo com o intervalo de valores em que aquela se situar:

- 2 e 3 — NÃO SATISFATÓRIO
- 4 e 5 — REGULAR
- 6, 7, 8 — BOM
- 9 e 10 — MUITO BOM

No caso de classificação inicial ou extraordinária utiliza-se a ficha nº 5 e as menções são expressas como:

- A — MUITO BOM
- B — BOM
- C — INSATISFATÓRIO

Conforme determina o nº 1 do artº 11º do DL nº 248/85, de 15 de Junho "aos funcionários e agentes será atribuída uma classificação de serviço respeitante aos períodos determinados por lei", sendo atribuídos em número igual ao número de anos exigidos como requisito de tempo mínimo de permanência na categoria imediatamente inferior, reportadas aos anos imediatamente anteriores relevantes para aqueles efeitos.

A classificação de serviço é *considerada requisito* especial de admissão a concurso (designação do nº 1 do art. 21º do DL nº 498/88, de 30 de Dezembro e DL nº 265/88, de 28 de Julho) e obrigatório para uma eventual promoção e/ou progressão.

Importa salientar que a classificação de serviço é obrigatoriamente considerada nos seguintes casos (Dec. Reg. nº 44-A/83, de 1 de Junho)

- a) promoção e progressão na carreiras
- b) conversão de nomeação provisória em definitivo
- c) celebração de novos contractos para diferente categoria ou cargo a que corresponda no quadro de pessoal do serviço, categoria superior da respectiva carreira.

Para efeitos de promoção, progressão, conversão de nomeação e celebração de novos contratos, é exigida, no mínimo, a classificação de serviço de BOM, excepto nos casos em que é legalmente indispensável a classificação de serviço MUITO BOM.

2.b. Objectivos específicos da classificação de serviço

Quando se pretende, numa dada organização, implementar o sistema de avaliação do desempenho, a preocupação inicial deve ser sempre a de saber a que necessidades vai responder. De acordo com os arts 3º e 1º do Dec. Reg. nº 44-A/83, de 1 de Junho e Dec. Reg. nº 57/80, de 10 de Outubro, a classificação de serviço visa:

1. Melhorar a produtividade, motivação e desenvolvimento de capacidades pessoais.
2. Auxiliar nas decisões de organização e gestão de pessoal (salários, prémios, promoções, transparência).
3. Identificar candidatos potenciais para funções de maior responsabilidade.
4. A avaliação profissional do trabalhador, tendo em atenção os conhecimentos e qualidades de que fez prova no exercício das suas funções.
5. Valorização individual e melhoria da eficácia profissional, permitindo a cada trabalhador conhecer o juízo que os seus superiores hierárquicos formulam quanto ao desempenho das suas funções.
6. Contribuir para o diagnóstico das situações de trabalho com vista ao estabelecimento de medidas tendentes à sua correcção e transformação.
7. Detectar a eventual necessidade de acções de formação.

Pode-se dizer, que a avaliação do desempenho não é considerada como um fim em si (obtenção duma meta final, exclusivamente), mas sim como um meio de melhorar o desempenho do Trabalhador.

Um dos aspectos a ter em conta na avaliação de desempenho é a sua mecânica de funcionamento.

Tal como está definida para a Administração Pública, facilmente se corre o risco de se tornar rotineira e burocrática – uma vez por ano, os notadores deverão preencher uma ficha de avaliação e escolher os comportamentos nela descritos mais adequados ao trabalhador a notar.

Relativamente aos “princípios gerais” que devem estar patentes na aplicação da classificação de serviço por parte dos notadores, (contidos no Dec. Reg. nº 44-A/83, de 1 de Junho), apontam-se os seguintes:

1. Serem objectivos, fundamentando o seu juízo em factos ocorridos durante o período em apreciação, e nunca em opiniões.
2. Não se deixarem influenciar por casos excepcionalmente ocorridos com o notado, mas sim levar em linha de conta a normalidade da sua actuação, durante o período em apreciação.
3. Serem isentos, pensando que a benevolência ou excesso de rigor prejudicarão, inevitavelmente os outros notados que não tenham sido avaliados de igual maneira.
4. Ter em conta os demais trabalhadores da mesma categoria, ao apreciarem um deles, a fim de salvaguardar a relatividade do juízo.
5. Ter em mente que os factores de apreciação são independentes, admitindo que o notador possa ser INSUFICIENTE num dos factores de apreciação e ao mesmo tempo MUITO BOM em relação a outro qualquer.
6. Ter presente a influência das experiências da organização na eventual dificuldade de integração do notado.

Ainda, no que respeita aos grandes objectivos da avaliação do desempenho, os citados diplomas, possibilitam a sua utilização noutras áreas não definidas.

Deste modo, a classificação de serviço poderá ser utilizadas para outros fins, igualmente importantes:

Relativas do notado

- ☞ Conhecimento das metas a atingir pelo conjunto de trabalhadores do serviço e pelo próprio trabalhador, tornando claro o que dele se espera.
- ☞ Ver reconhecidas as suas qualidades profissionais e conhecer os pontos fracos a melhorar.
- ☞ Ter oportunidade de exprimir aspirações, ideias e impressões respeitantes ao seu trabalho e às condições em que este é realizado

Relativas ao notador

- ☞ Dispor de um sistema com critérios previamente definidos, de forma a baixar o grau de subjectividade inerente a qualquer processo avaliativo.
- ☞ Propor medidas para a melhoria do comportamento e eficácia do seu subordinado e, conseqüentemente, do próprio serviço.
- ☞ Conhecer as motivações dos seus subordinados e expressar o seu juízo acerca do rendimento e qualidades do mesmo.
- ☞ Permitir uma auto-avaliação do seu próprio desempenho como responsável.

Relativas à organização

- ☞ Fornecer uma base mais objectiva e homogénea para iniciativas a tomar em questões de fixação de políticas de pessoal (reconversão profissional, transferências, promoções, formação, etc.).
- ☞ Fornecer à Administração indicadores de gestão que lhe permita um melhor aproveitamento dos recursos humanos e a optimização dos serviços.
- ☞ Validar a remuneração de acordo com o contributo e empenho profissional.

Estes últimos objectivos referentes à organização, colocam a tónica da utilização da avaliação do desempenho como indicador de *gestão*.

Sabendo-se que o alcance de resultados se obtém pelo exercício de funções e quem as exerce são pessoas –indivíduos que num dado contexto organizacional põem em evidência as suas capacidades– assume relevância, no quadro da avaliação dos resultados ter sempre presente estas duas componentes: as pessoas e as funções.

Ainda que de visível importância para o vértice estratégico, são raras as organizações na Administração Pública com tratamentos de dados globais sobre as avaliações, traduzidas em referenciais de gestão.

Existem um conjunto de variáveis exógenas ao indivíduo que podem condicionar o seu desempenho, sendo exemplos:

☞ O frequente desconhecimento, por parte dos avaliadores, dos grupos de tarefas que constituem as funções.

☞ Uma quase geral ausência de conhecimentos das exigências típicas das funções e que, ao determinarem factores de avaliação, nunca são projectados em grau, de acordo como se evidenciam na casuística. Daí o “esquecimento” na utilização dos coeficientes de ponderação, ao contrário do que consagra o Dec. Lei 44-A/83.

☞ Uma despreciosa aplicação de novas tecnologias de trabalho consentâneas com as necessidades de resposta.

Frequentes condições ambientais adversas à realização do trabalho.

Acrescidas a estas influências externas, esperam-se outras ligadas aos próprios indivíduos, relevando a despreocupação no aumento das capacidades para o exercício das funções, a que não será alheia, a ausência de agentes motivadores com tradução valorativamente no desempenho e no potencial já evidenciados.

Destacar a Avaliação do Desempenho do seu actual contexto e promovê-la no âmbito dos indicadores de gestão, é preparar um SISTEMA INTEGRADO DE DECISÃO o que do ponto de vista prático passa por:

1. Considerar as ferramentas de gestão de recursos humanos (avaliação do desempenho, descrição e análise de funções, formação, selecção) – como um conjunto de elementos interligados, cada um deles contribuindo para eficácia dos outros, explorando todas as suas potencialidades.

O conhecimento preciso, por parte do avaliador, das tarefas e requisitos exigidos pela função de cada um dos avaliados é condição necessária para uma avaliação mais objectiva e uniforme.

2. Efectuar o levantamento, tratamento e análise dos dados de avaliação do desempenho, os quais, a par com a avaliação dos outputs da organização, permitiriam a obtenção de indicadores propiciadores de uma gestão mais racional e eficaz.

Com a posse desta informação é possível reformular objectivos, alterar processos, promover um melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e tecnologias.

2.c. O Método da escala gráfica

Fazemos menção deste método de avaliação por ser aquele que mais se assemelha ao da função pública.

Apresenta as seguintes características:

1. Proporcionar ao avaliador uma sequência que represente os diversos graus dum factor específico do notado.
2. Utiliza-se um formulário (chamada ficha de notação) de dupla entrada: as linhas horizontais discriminam os itens a ser avaliados, enquanto as colunas verticais representam os graus (qualitativos ou quantitativos) com que esses itens foram graduados.
3. Existe uma descrição sucinta, clara e distinta de cada item e de cada grau que os intervenientes no processo de avaliação possam formular em juízo idêntico e proporcionar o máximo de objectividade.

Evidenciamos em seguida, algumas vantagens e desvantagens das Escalas Gráficas.

VANTAGENS	DESvantagens
<ol style="list-style-type: none">1. Permitem aos avaliadores um instrumento de avaliação de fácil entendimento e aplicação simples2. Permitem uma visão integrada e resumida dos factores de avaliação, ou seja, das características do desempenho mais realçadas pela organização e a situação de cada funcionário frente a elas3. Proporcionam pouco trabalho ao avaliador no registo da avaliação, simplificando-o enormemente.	<ol style="list-style-type: none">1. Não permitem muita flexibilidade ao avaliador, que deve ajustar-se ao instrumento e não este às características do avaliador.2. São sujeitas a distorções e interferências pessoais dos avaliadores, que tendem a generalizar a sua apreciação sobre os subordinados para todos os factores de avaliação (feito de halo).3. Tendem a rotinizar e bitolar os resultados das avaliações.4. Necessitam de procedimentos matemáticos e estatísticos para corrigir distorções e influência pessoal dos avaliadores; tendem a apresentar resultados condescendentes ou exigentes para todos os subordinados.

2. d. Alguns dados sustentados em inquéritos a serviços públicos

Os dados a seguir mencionados resultam dum estudo que teve como objectivo a elaboração da tese da dissertação do curso de Mestrado na Universidade Portucalense do professor catedrático Pedro Manuel Miranda Nunes subordinada ao tema "O Princípio da Avaliação do Mérito e a Diferenciação de Salários – o Caso da Função Pública em Portugal".

Este estudo foi previamente elaborado e enviado a 138 serviços públicos, no sentido de ser recolhida informação respeitante aos anos de 1992,

1993, 1994 e 1995, de todos os funcionários e agentes pertencentes àqueles serviços, da respectiva classificação de serviço, em termos de menção qualitativa (o que envolveu 19441 classificações de serviço).

De entre várias outras conclusões retiradas, destacamos as seguintes:

O actual modelo de classificação de serviço nos moldes e forma em que é aplicado:

1. *Viola o princípio da igualdade*

■ tratando de forma igual situações ou pessoas que julgamos serem desiguais

■ não provoca qualquer tipo de diferenciação entre trabalhadores

■ provoca, isso sim, discriminação, pela ausência de diferenciação

■ não provoca (não contribui) para qualquer desenvolvimento indiciário (nova posição remuneratória) diferenciado pelo mérito no serviço

■ contraria o princípio “para trabalho igual salário igual”, que não proíbe que o mesmo tipo de trabalho seja remunerado em termos quantitativamente diferentes, o que não acontece

■ a aplicação do modelo da classificação de serviço na função pública, caracteriza-se pelo “erro de condescendência” e “erro de tendência central” onde não se distingue entre pessoas melhores e piores no que concerne ao desempenho.

2. *Acentua o carácter da discriminação em grupos inferiores da hierarquia administrativa*

A probabilidade de a um operário lhe ser atribuída uma menção de MUITO BOM deveria, em princípio, ser a mesma de um técnico superior ou técnico, já que são avaliados por diferentes factores. Tal não acontece, como se demonstra, constatando-se que só 38.84% dos operários são apreciados com MB, enquanto que no pessoal técnico superior e técnico aquela percentagem vai até 78.97%. Estes resultados, não traduzem rigor e isenção suficientes de informação já que os factores de avaliação são diferentes para os diferentes grupos profissionais, donde a probabilidade de obtenção de uma qualquer menção dever ser a mesma para qualquer um dos grupos profissionais.

3. *Acentua o carácter de discriminação (desigualdade) nas carreiras apenas sujeitas à progressão*

É o caso das carreiras horizontais, quando se estipulou reduzir para um ano o período “legal” exigido para uma “promoção” nos casos em que o funcionário ou agente tenha obtido MUITO BOM (artº 6º do D.L. nº 248/85, de 15 de Julho, e com referência aos períodos de 3 e 4 anos, referidos no artº 16 do D.L. nº 35 3-A/89 de 16 de Outubro) e em dois anos consecutivos, apenas para as carreiras verticais.

Isto significa que, todo o funcionário ou agente da carreira vertical que obtiver dois anos consecutivos de MUITO BOM, pode ver reduzido para um ano o tempo necessário para a promoção, enquanto o funcionário da carreira horizontal (onde o acesso se faz por progressão) que tiver dois anos de MUITO BOM não tem qualquer efeito de redução de tempo de serviço para efeitos de promoção.

4. Representa uma igualdade formal e uniformizadora

Criando expectativas aos funcionários e agentes nos incentivos à produtividade individual e que se deveriam materializar nos mecanismos de promoção e/ou progressão diferenciada e nestes mecanismos, todos são contemplados.

5. Não tem qualquer significado ou influência nas reclassificações profissionais e/ou mérito excepcional

Nos serviços inquiridos, entre 1860 funcionários só 25 foram contemplados com tal mecanismo (0,5%).

6. Não tem qualquer significado (0%) pelo facto de se considerar um requisito especial

Devia ter algum critério valorativo para concurso de acesso já que nos serviços inquiridos, as situações encontradas de não progressão e ou promoção foram de 0% em 19441 menções ou classificações de serviço.

7. Subalterniza-se a classificação de serviços em relação ao concurso

Aquela serve apenas em relação a este. Possui apenas carácter de requisito de admissão onde se decide, de 3 em 3 ou de 4 em 4 anos, o problema de mérito do funcionário ou agente.

Prolifera a arbitrariedade da sua ponderação (para além do BOM como requisito mínimo) cabendo sempre ao júri a sua valoração.

8. Inexistência de um grau regular ou suficiente

Parece ser perfeitamente distinto do BOM e do INSATISFATÓRIO (nos casos da classificação de serviço extraordinário), como acontece nos restantes funcionários ou agentes com mais de um ano de serviço. Quer isto dizer, que, qualquer funcionário ou agente que inicia funções na Administração Pública só poderá ser classificado de BOM ou INSATISFATÓRIO, não existindo uma menção intermédia nos casos de classificação extraordinária, por exemplo SUFICIENTE.

9. Inexistência de um grau suficiente ou satisfatório entre o regular e o bom, nos casos de classificação de serviço ordinária

Parece ser exagerada a abrangência do BOM que se situa (em termos quantitativos, entre 5,5 e 8,4 valores na escala de 0 a 10; era necessário

criar uma menção intermédia do tipo *suficiente*, com graduação acima do *Regular*).

10. *Subalternização dos resultados da classificação de serviço em relação aos objectivos da mesma classificação*

Conforme estipula o respectivo regulamento os objectivos da classificação de serviço deveriam ser:

- melhorar a produtividade, motivação e desenvolvimento das capacidades pessoais
- auxiliar nas decisões de organização e gestão de pessoal
- identificar candidatos potenciais para funções de maior responsabilidade
- a avaliação profissional do trabalhador
- valorização individual e melhoria da eficácia profissional, ficando a conhecer o juízo que os seus superiores hierárquicos formulam quanto ao seu desempenho
- contribuir para o diagnóstico das situações de trabalho com vista ao estabelecimento de medidas tendentes à sua correcção e transformação
- detectar eventual necessidade de acções de formação

11. *Subalternizam-se os factores de avaliação de per si*

O resultado final da menção quantitativa "abafa" a apreciação individualizada de cada factor em termos quantitativos e/ou qualitativos não permitindo qualquer diagnóstico de correcção e controlo futuros.

Uma possível solução para o caso português, poderia passar por um conjunto semelhante de etapas preconizado por De Cenzo, David A, Robins, Stephen P em *Personnel/Humman Resource Management*, 3ª ed., Prentice - Hall, New Jersey, 1988, pág. 262, a saber:

1. Estabelecimento de padrões de execução
2. Comunicação aos trabalhadores das expectativas de desempenho
3. Medidas do desempenho actual
4. Comparação do desempenho actual com os padrões de execução
5. Discussões do processo avaliativo com o trabalhador
6. Quando necessário, prever acções (medidas) correctivas

12. *O modelo não satisfaz o estipulado na lei nº 47/77, 8 de julho*

Quando esta refere a criação dum modelo que *devesse corrigir eventuais desequilíbrios de vencimentos* entre trabalhadores da função pública que exercem idênticas funções, tal não acontece.

13. *O modelo não satisfaz o estipulado no dec.-reg. nº 57/80*

Quando se legislou no sentido de que os resultados da avaliação fossem um auxílio na gestão de pessoal e motivação, já que o único instru-

mento (balanço social instituído pelo DL n° 190/96, de 9 de Outubro) de levantamento dos RH na função pública não prevê ou não comporta estes resultados ou informação.

14. O processo de classificação de serviço é elaborado com referência a um quadro legal e não a objectivos determinados

Para se não ser revelador de equidade, fidelidade, exactidão e principalmente de oportunidade e bom direccionamento de resultados. Deveria ser um modelo substantivo por forma a gerar e implementar projectos e obter ganhos incrementais com melhores resultados.

15. As classificações de serviço não são criteriosas e assentam na generalização do muito bom a todos os funcionários

Segundo o prof. Freitas do Amaral isto evidencia "o laxismo e excesso de bondade das notas atribuídas: os superiores hierárquicos querem ser simpáticos, em vez de procurarem ser justos - que era o que se esperava deles".

16. O modelo adoptado mais não faz do que ter em atenção o propósito de requisito mínimo para concurso de acesso

Saliente-se que em 19441 menções o número de recursos hierárquicos da classificação homologada, foi apenas de 4 (0.02%) nos últimos 5 anos, o que significa um acentuado desinteresse pela própria avaliação ou classificação de serviço; os requerimentos de audição nos últimos 5 anos para a comissão paritária foram, também, na ordem dos 0.10%, apenas 20 no total das menções apuradas, não muito distante do número de reclamações 60(0.30%) naquele total e nos anos analisados.

17. Da parte dos notadores parece evidente que:

- não foram isentos (pensando que a benevolência ou excesso de rigor prejudicarão, inevitavelmente, os outros notados que não tenham sido avaliados de igual maneira)
- não foram objectivos (fundamentando o seu juízo em factos ocorridos durante o período em apreciação, e nunca em opiniões)
- não se deixaram influenciar por casos excepcionalmente ocorridos durante o período em apreciação, e nunca em opiniões.

2.e. Mecânica de funcionamento

A implementação do processo de avaliação do desempenho, pela importância de que se reveste, merece toda a atenção por parte da Administração.

Na verdade, as diferentes configurações organizacionais da Administração Pública, pela sua especificidade, apresenta obstáculos de vária ordem para uma correcta aplicação daquele processo. A saber:

- hábitos enraizados quanto a um aclassificação de serviço meramente burocrática
- hábitos enraizados quanto a um aclassificação de serviço meramente burocrática
- hábitos enraizados quanto a um aclassificação de serviço meramente burocrática
- fala de preparação de muitos notadores quer para a notação e si, quer para a realização de entrevistas
- desconhecimento, quer das potencialidades de avaliação, quer do modo de tornar a sua aplicação mais eficaz

Assim é fundamental que a Administração tenha presente a necessidade de desencadear todo um processo de sensibilização e formação que contemple as seguintes acções:

- 1º Facultar a documentação e legislação sobre o processo de avaliação a todos os notadores.
- 2º Facultar a informação (bibliografia, textos) sobre os objectivos e potencialidades da avaliação.
- 3º Reuniões de notadores pertencentes a uma mesma categoria profissional para permitir a exploração de problemas e situações concretas e específicas.
- 4º Implementar formação com o objectivo de dotar os notadores de competências e fomentar mudanças nas suas atitudes, de modo a permitir uma mais correcta utilização das grelhas e um melhor aproveitamento da entrevista
- 5º Reuniões com os notados pertencentes a uma mesma unidade orgânica, para desdramatização da avaliação e exploração dos seus objectivos bem como das potencialidades

2.f. As grelhas de avaliação

Como instrumento de trabalho de avaliação foram aprovadas superiormente 5 modelos de fichas aplicáveis, de acordo com os grupos profissionais e tempo de serviço efectivo.

Pretendeu-se com esta múltipla normalização abranger todo o leque de categorias de funcionários da Função Pública, o que, se por um lado traz uma economia nos procedimentos de execução e análise, bem como na homogeneização nos tratamentos, poderá perder eficiência pelas dificuldades de adaptação aos casos particulares, nomeadamente na sua aplicação às Autarquias Locais.

■ diploma que institui este instrumento de trabalho prevê - no n.º 1 do Artigo 4.º do Cap. V - a possibilidade de adaptação a casos particulares, o que já tem antecedentes em vários organismos oficiais, nomeadamente pela redução ou introdução de novos factores, bem assim como pela inclusão de coeficientes de ponderação.

■ Sob o ponto de vista teórico a ficha apresenta um equilíbrio saudável quanto ao número e variantes dos factores que apresenta, os quais gozam ainda da característica de serem exclusivos entre si, o que é positivo.

■ mesmo não se pode dizer da escala de gradação, que se apresenta demasiado longa com as suas nove posições ou níveis. O ponto 1 do Artigo 7.º do Decreto Regulamentar 44-B/83 pretende colmatar esta dificuldade ao afirmar que as fichas "são susceptíveis de gradação em 5 posições principais -2,4,8,10- sem prejuízo de utilização dos restantes valores intermédios".

Porém, a verdade é que esses valores existem e ainda mais, sem a necessária correspondência nos comportamentos explícitos esperados em cada nível.

Tal facto introduz um factor de ambiguidade pelo reforço à tendência do refúgio nos pontos intermédios, como forma de evitar decisões mais controversas.

No sentido de obviar esta situação, importava que os Departamentos de Pessoal tracem directrizes com vista a reforçar a prática de utilização preferencial dos "escalões pares de notação", relegando os números ímpares para as situações em que se torne de todo impossível o consenso de atribuição de nota par.

Desta forma, a escala teoricamente longa, ficará reduzida a uma escala de 5 pontos, passível de menor índice de subjectividade e menor ambiguidade.

Incidindo concretamente na *Administração Local*, (pelo Artigo 4 do Decreto Regulamentar 45/88) instituiu-se a notação periódica do pessoal, tornando possível aos organismos a introdução de *coeficientes de ponderação*

em todos ou em alguns factores das fichas de notação às situações particulares, tornando-se bem aplicado - uma boa técnica de mudança de comportamentos.

Esta possibilidade ofereceu a possibilidade de melhorar o sistema e a adaptá-lo às circunstâncias particulares de cada serviço.

“Era vantajoso que cada serviço apresentasse “factores de ponderação próprios, adequados à especificidade das tarefas que desempenham os seus funcionários e ainda com a possibilidade de se poder variar ao longo do tempo, de acordo com as necessidades de adaptação do organismo às exigências –internas e externas– que o pressionam no sentido da mudança”.

Mas tal como se pode aumentar o peso relativo de um determinado factor, também se pode concluir que outro tem pouco interesse para a boa execução de uma dada função, sendo conveniente “anular” a sua importância no cômputo global da notação.

Ainda que não estando previstos na lei nada impede que se apliquem “técnicas de desvalorização pontual de um determinado factor”.

Exemplificando:

se para um dado factor –a criatividade– nada relevante para o trabalho executado por determinado funcionário cujas tarefas são rotineiras e repetitivas, havendo pouca margem de liberdade para a criatividade, uma forma prática de anular o peso relativo deste factor é atribuir-lhe a nota média que resulta da restante avaliação feita a esse trabalhador.

Torna-se óbvio que estes procedimentos devem ser “precedidos de esclarecimentos a todos os serviços, a fim de se obter a desejável uniformização de critérios de avaliação”.

De forma sintética, a correcta utilização deste instrumento, poderia passar fundamentalmente por:

- prestação de informação completa a notados e notadores
- formação específica aos notadores, no que respeita a competências de avaliação, nomeadamente no acto da entrevista
- adaptação das grelhas às diferentes realidades organizacionais
- elaboração de coeficientes discriminatórios dos diversos factores, que evidenciem a diferente natureza e exigências das funções, consoante o serviço em que se integra o trabalhador.

FONTE: este último ponto foi baseado na comunicação apresentada “Seminário Internacional - Os Recursos Humanos nas Autarquias Locais e os Desafios dos anos 90”.

3.a. A entrevista de avaliação

O diploma que regulamenta a classificação de serviço na Função Pública, contempla, no seu artº 31º, conhecimento do interessado da sua classificação, em entrevista individual com os notadores.

A entrevista é considerada como uma fase obrigatória do processo de classificação de serviço.

Os autores que teorizam sobre a Avaliação do Desempenho consideram que:

- a lei não obsta que outros objectivos estejam presentes na entrevista
- ser este o momento privilegiado do processo
- a entrevista não deve contemplar apenas a transmissão da classificação de serviço, mas propiciar uma troca de informação sobre o funcionamento de serviço, explorar comportamentos assumidos, clarificar aspectos do desempenho do notado que devem ser melhorados e definição de metas a atingir.

Planty, Earl G. e Carlos Efferson em *Counseling Executives after Merit Rating or Evaluation* (Nova York: American Management Association, 1953) sustentam que os objectivos da avaliação de desempenho são os seguintes:

- Dar ao colaborador uma ideia clara sobre como está a desempenhar a sua função, através de uma comunicação clara e inequívoca do seu padrão de desempenho. Daí a oportunidade ao colaborador não apenas de compreender o que o chefe espera dele em termos de qualidade, quantidade e métodos de trabalho mas também de entender as razões desses padrões de desempenho.
- Dar ao colaborador uma ideia clara sobre como está a desempenhar a sua função, salientando os seus pontos fortes e fracos e comparando-os com os padrões. As percepções sobre o nível de desempenho não são idênticas, podendo ser clarificado o entrevistado.
- Discutir, ambos, sobre o que se pode fazer para ajudar a desenvolver melhor e aproveitar as capacidades do colaborador, que necessita de entender como poderá melhorar o seu desempenho para participar activamente nos passos a dar para a sua melhoria.
- Construir relações pessoais mais fortes entre superior e subordinado, nas quais ambos tenham oportunidade de falar abertamente sobre o trabalho, especificamente sobre a forma como está sendo desenvolvido e como poderá ser melhorado.
- Eliminar e reduzir dissonâncias, ansiedades, tensões e incertezas que surgem quando os indivíduos não gozam das vantagens do aconselhamento planeado e bem orientado.

Dum estudo realizado sobre a importância do feedback entre chefia

e colaborador, Ilgen e colaboradores retiraram algumas conclusões que deram origem às seguintes considerações sobre o processo:

- o feedback sobre o desempenho deve ser tão explícito em termos de comportamentos quanto possível
- as reacções dos colaboradores serão tanto mais positivas (mantendo-se o resto constante) quanto maior for o seu poder de referência (consideração e respeito que uma pessoa tem por parte dos seus colegas) e poder de especialista (deriva da percepção que o colaborador tem do seu domínio da função)
- as chefias devem fornecer feedback específico ao longo do ano e não só por altura do preenchimento da avaliação.

3.b. O papel do notador

Sendo uma ocasião privilegiada para descobrir a melhor forma de conciliar objectivos individuais com os objectivos organizacionais, o notador deverá:

- estar preparado para documentar e concretizar todo o tipo de apreciações, quer sobre os pontos fortes, quer sobre os fracos. A existência de uma forma de notação sistemática pode facilitar muito
- ser específico nas apreciações e não geral
- cingir o feedback a fornecer factores susceptíveis de serem modificados pelo avaliado
- explicitar os fins a que se destina a avaliação: formação, promoções, etc.
- ter presente que a reunião se destina a ajudar pessoas e não a culpá-las
- ser conduzida para fornecer ajuda, apoio e orientação
- enunciar comportamentos e não as características da pessoa
- colocar questões por forma a garantir que tudo fica bem compreendido. A actuação deve ser centrada no avaliado e de escuta activa
- promover conversas ao longo do tempo, em conversas planeadas ou não
- ter considerações durante a entrevista de forma franca e sem malícia
- procurar compreender o processo motivacional dos seus colaboradores e o seu ajustamento
- adoptar uma postura de ajuda na melhoria do desempenho dos seus colaboradores
- sinalizar aspectos menos bons do desempenho do avaliado, no caso deste não o referir
- clarificar expectativas no caso de desempenho insatisfatório

3.c. O papel do notado

A importância do papel do avaliado é de igual expressividade comparativamente com a do notador.

A preparação da entrevista poderá ser facilitada se:

- o feedback for encarado como um processo de controlo mais eficaz do que se ficar à espera da iniciativa do chefe
- estiver preparado para fornecer informação pessoal (objectivos de carreira, nível de satisfação com a tarefa e com a chefia)
- for aberto e não defensivo, percebendo que as críticas devem ser encaradas como oportunidades de melhoria e não como ameaças
- existirem atitudes de um envolvimento activo, ou seja ouvir atentamente todas as alegações e factos, antes de formar uma opinião sobre a justiça da avaliação
- cuidar da linguagem não verbal durante a entrevista, isto é, manter contacto visual, postura e expressão facial de abertura

Sintetizando o avaliado poderá tirar melhor aproveitamento se responder às perguntas:

- | quais os principais pontos fortes?
- | quais os principais pontos a melhorar?
- | quais as críticas com as quais não concordei?
- | quais as que concordei?
- | pontos que merecem reflexão?
- | críticas que não entendi?
- | qual o meu estado de espírito?

3.d. Erros a evitar

Desenvolvemos de seguida, alguns aspectos - chave que importa salvaguardar na condução de ENTREVISTAS DE AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO.

Assim constatamos que existe:

1. Falta de preparação das entrevistas

Traduz-se por:

- não revisão antecipada dos processos individuais
- não informação antecipada dos objectivos das reuniões
- não seguimento dos assuntos tratados nas últimas reuniões

2. Desrespeito pelos avaliados, durante o desenrolar das reuniões

Traduz-se por:

- interrupções frequentes para atender o telefone
- atitudes de indiferença ou depreciações da reunião
- final da entrevista deficiente

3. Deficiente descrição de funções

Traduz-se por:

- discordância quanto ao teor da descrição de funções

4. Discussão de assuntos que extravasam o âmbito da entrevista

Traduz-se por:

- influência negativa no desenvolvimento desta

5. *A entrevista serve apenas para comunicar resultados, não deixando qualquer espaço para discussão*

6. *A avaliação faz-se com base na personalidade e não no rendimento profissional*

7. *O avaliador não discute formas de melhorar a situação, recusando-se simplesmente a ouvir*

8. *O avaliador não enfrenta as áreas de conflito*

3.e. Algumas pistas para as tornar mais eficaz

Com vista a preparar uma entrevista de avaliação, importa acautelar alguns critérios que deverão nortear o notador, a saber:

- Fazer planos específicos e concretos; quando possível demonstrar tempo disponível
- Enfatizar os pontos fortes sobre os quais o indivíduo pode basear-se, mais do que os pontos fracos a serem ultrapassados
- Evitar sugestões que envolvam mudanças de traços ou de características pessoais; isto não quer dizer que se não descreva o comportamento que foi prejudicial ao indivíduo e sugerir meios alternativos
- Dar a conhecer ao indivíduo, as oportunidades de crescimento
- Limitar os planos de crescimento a poucos itens importantes, possíveis de serem alcançados dentro de um período de tempo razoável
- Focalizar os planos sobre um objectivo e não sobre a “melhoria geral”
- A sequência de comentários deve ser: apreciação (registo positivo) –apreciação negativa– apreciação positiva (técnica da sandwich)

Fechar a entrevista com um registo positivo e com uma oferta de ajuda e colaboração

- Possibilidade da entrevista ser realizada apenas pelo notador de 1º nível, no caso em que o número de notadores seja elevado e mobilizando por tempo excessivo os notadores de segundo nível, criando soluções de continuidade no enquadramento funcional
- Nas situações em que a entrevista não se possa realizar por ausência do notado, a comunicação das menções qualitativas ou pontuações possam ser enviadas por carta registada

4.a. Novas tendências em avaliação do Desempenho

Os complicados processos estruturados e formalizados de avaliação do desempenho estão a perder incidência, passando a prevalecer o esforço de avaliação qualitativa das pessoas de forma directa e sem depender de relatórios sucessivos até chegar ao responsável pelo tratamento da informação e tomada de decisão.

Num contexto ambiental em constante mudança e transformação, a avaliação de desempenho torna-se mais necessária para verificar permanentemente os rumos para as eventuais correcções ou alterações.

A detecção dos ajustes necessários caminha em relação às pessoas, às equipas e sobretudo à organização como um todo.

Os rumos da avaliação do desempenho também têm sido marcados pela GRADATIVA SUBSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO FUNCIONAL E DEPARTAMENTALIZADA pela organização POR PROCESSOS, alterando profundamente os sistemas de indicadores e de medições dentro das organizações.

Percebe-se ainda a completa ausência de indicadores de desempenho em muitas organizações ou a utilização de vários indicadores dispersos e desconexos que não possibilitam a visão global necessária.

As principais TENDÊNCIAS que se encontram nas organizações bem sucedidas são as seguintes: (fonte: Idalberto Chiavenato, Recursos Humanos, ed. Atlas).

1. *Os indicadores tendem a ser sistémicos* através do efeito de cascata, facilita-se a localização de metas e objectivos dos diversos departamentos e níveis hierárquicos envolvidos. Os indicadores devem estar focalizados no cliente interno e externo.

2. *Os indicadores tendem a ser escolhidos e seleccionados como critérios distintos de avaliação:*

Difícilmente um único indicador pode ser tão flexível e universal para servir igualmente critérios diferentes.

Torna-se necessário distinguir os indicadores adequados para servir cada um dos critérios específicos.

3. *Os indicadores tendem a ser escolhidos em conjunto:*

A avaliação fundamenta-se cada vez mais na adopção de índices objectivos de referência, que possam balizar melhor o processo como:

■ indicadores de desempenho global (da organização)

■ de desempenho grupal (da equipa)

■ de desempenho individual (da pessoa)

A finalidade é estabelecer marcos de referência que possam ajudar na comparação e no estabelecimento de novas metas e resultados a serem alcançados, além de permitir uma visão global do processo.

4. A gestão por *objectivos visa*:

- direccionar a gestão para *objectivos* e fins, em detrimento de processos e actividades
- promover a interacção entre subordinados e superiores na fixação de *objectivos*
- insistência na medida e controlo
- é revisto continuamente o progresso
- são dadas recompensas em função do desempenho
- introduzir a concorrência entre serviços
- na área da Administração Pública continuar uma lógica de serviço público, mas a dotação de orçamentos e remuneração dos funcionários dependem da eficiência e da qualidade dos serviços prestados
- implementar uma gestão de qualidade total, abandonando-se a avaliação do desempenho como base de remuneração

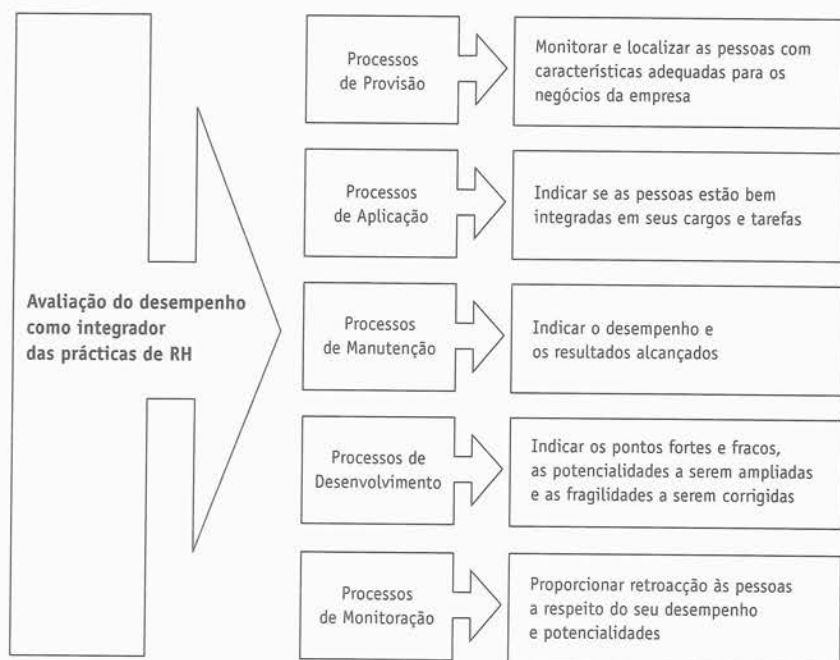
5. A gestão por *objectivos pressupõe*:

- que as capacidades e habilidades dos membros das organizações sejam bem aproveitados
- que as chefias requeiram dos colaboradores que treinam as suas capacidades em benefício da instituição, mesmo que tal implique esforço pessoal
- que os trabalhadores podem ser exercitados para realizarem esforço e aceitarem responsabilidade
- que o comprometimento do indivíduo com a livre aceitação de desafios de natureza profissional, reforçará o sentido de responsabilidade e auto controle
- que as motivações podem funcionar como factores mobilizadores de energia e esforço individual
- que o planeamento seja assumido, como uma função nuclear da gestão
- que o controle do progresso e a avaliação de resultados funcionem eficazmente como instrumentos de avaliação do desempenho, identificação e correcção de erros de planeamento e/ou execução

4.b. A Avaliação do Desempenho como elemento integrador das práticas de Recursos Humanos

Idalberto Chiavenato no seu livro "Recursos Humanos, ed. Atlas, 1997" portula que a avaliação de desempenho procura "monitorar e localizar as pessoas com características adequadas para os negócios de empresa, continua e complementa os trabalhos de provisão de pessoas, indica se as pessoas estão bem integradas nos cargos e tarefas, se o desempenho e os resultados são alcançados, sinalizando os pontos fortes e fracos, potencialidades a ser ampliadas e fragilidades a serem corrigidas, proporcionando retroação às pessoas a respeito dos seu desempenho e potencialidades.

Em esquema:



Nesta perspectiva defende-se que:

■ A AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DEVE SER FEITA ATRAVÉS DE PROCESSOS SIMPLES E NÃO ESTRUTURADOS

As pessoas precisam de receber retroação sobre as suas competências (pessoais, tecnológica, metodológica e social), para realizarem o seu auto diagnóstico no desempenho quotidiano.

■ A AVALIAÇÃO REQUER A MEDIÇÃO E COMPARAÇÃO DE ALGUMAS VARIÁVEIS INDIVIDUAIS, GRUPAIS E ORGANIZACIONAIS

■ A AVALIAÇÃO ESTÁ A ENFATIZAR CADA VEZ MAIS OS RESULTADOS, AS METAS E OS OBJECTIVOS DO QUE O PRÓPRIO COMPORTAMENTO

o que induz três vertentes:

l a desburocratização

l a avaliação para cima (ascendente)

l a auto - avaliação

■ A AVALIAÇÃO ESTÁ A SER INTIMAMENTE RELACIONADA COM A NOÇÃO DE EXPECTÂNCIA.



Galiza, 10-X-1998

A LEI DE COOPERATIVAS DE GALICIA

Domingo Bello Janeiro

Director da EGAP

1. Introducción

A análise da Lei de cooperativas de Galicia, Lei 5/1998 do 18 de decembro, que entrou en vigor en marzo de 1999 segundo a súa Disposición Final número 1, coincidindo practicamente no tempo coa normativa propia neste sector de Andalucía, Valencia, Extremadura, Aragón e Madrid, necesariamente ten que comezar salientando a profunda alteración do marco normativo vixente sobre a materia como consecuencia da entrada en vigor non soamente desta lei senón tamén posteriormente da Lei estatal 27/1999, do 16 de xullo, de cooperativas, o que ofrece un tema de análise e reflexión sobre o propio modelo cooperativo, que, polo seu interese, convén destacar dende o principio.

Nun proceso de globalización, no que as barreiras ós intercambios comerciais se disolven e a competencia aumenta, as sociedades cooperativas preséntanse como a forma máis adecuada para introducir modificacións nas estruturas das empresas e poder así enfrontarse ás cambiantes condicións dos mercados nunha posición competitiva.

Neste contexto, o lexislador debe dotar estas sociedades de instrumentos válidos e suficientes que lles permitan orientarse cara ó século próximo,

organizándose para afrontar los novos desafíos económicos e empresariais que representa a entrada na Unión Monetaria Europea.

A eficacia empresarial e a concentración serán os principais retos das sociedades cooperativas galegas para supera-lo limiar que lles permita situarse competitivamente na estrutura empresarial que lles corresponde e no mercado.

Tanto desde as Administracións Públicas como desde o sector privado, apóstase decididamente pola capacidade das cooperativas como grandes alternativas de desenvolvemento económico e creación de emprego estable. De feito, as propostas respecto ó fomento do emprego presentadas durante o ano 1999 contribúen a outorgarlle unha especial importancia ó movemento cooperativo e xenericamente ó sector da economía social.

A nosa Comunidade Autónoma debe poñer en marcha tódolos mecanismos administrativos que fagan posible que as cooperativas se convertan no motor do desenvolvemento económico de Galicia aproveitando as posibilidades que ofrece o marco europeo respecto ó fomento do cooperativismo.

Estamos, xa que logo, a asistir a un reforzamento do papel das cooperativas en Galicia, que destacan día a día sobre o conxunto da economía contribuíndo e dinamizando determinados sectores productivos. Na nosa Comunidade existen neste momento máis de mil cooperativas en funcionamento, que implican, nos procesos productivos, a cerca de cen mil persoas cun volume económico que supera os douscentos mil millóns de pesetas. Desde este punto de vista, o papel do cooperativismo como motor do desenvolvemento de Galicia é innegable, e resulta, pois, indubidable a relevancia económica do cooperativismo na Comunidade galega.

Pero tense dito moitas veces que a importancia económica do cooperativismo non se mide só nos seus aspectos cuantitativos, senón tamén nos seus aspectos cualitativos. Ademais, é necesario destacar, en relación con este último punto, que as sociedades cooperativas, a diferencia doutras sociedades mercantís, se rexen por principios e valores plenamente vixentes como a autoaxuda, a solidariedade co contorno, a absoluta igualdade entre os socios, e a democracia interna. Por esta razón, as cooperativas non só contribúen ó desenvolvemento económico: permiten tamén un desenvolvemento económico sostido no que o factor humano compete directamente co factor capital.

A propia exposición de motivos da lei galega fai fincapé nesta circunstancia: *Reforza esta lei –afírmase– o carácter empresarial das cooperativas co obxecto de potencia-la súa intervención competitiva no mercado, entendéndoa como instrumentos eficaces para a creación de riqueza e a xeración de emprego nos seus aspectos cuantitativos e cualitativos, cunha función de destacada importancia na redistribución de recursos, así como na prestación de servizos de natureza social.*

2. Ámbito competencial

A Constitución española xa recoñecía as virtudes deste tipo de empresas cooperativas ó establecer no seu artigo 129.2 que os poderes públicos promoverán eficazmente as diversas formas de participación na empresa e fomentarán, mediante unha lexislación adecuada, as sociedades cooperativas. Pero o Estatuto de autonomía no seu artigo 28 so lle atribuía a Galicia competencias de desenvolvemento e execución da lexislación estatal en materia de cooperativas.

Tense sinalado moitas veces que a ausencia de competencias plenas en materia de cooperativas supuxo, probablemente, un certo obstáculo para o desenvolvemento do cooperativismo galego, o cal quedaba sometido a normas de carácter estatal que, pola súa propia esencia e características, non sempre atendían nin podían atender ás características propias e diferenciadas da economía e das cooperativas galegas.

En efecto, malia a indubidable relevancia do movemento cooperativo nalgúns sectores da economía galega, o certo é que a nosa comunidade non estaba entre o reducido grupo de autonomías que asumiron dende un inicio competencias plenas na materia.

O Estatuto de autonomía, reitérase, só lle atribuía a Galicia competencias de desenvolvemento e de execución da lexislación estatal en materia de cooperativas (artigo 28). Deste xeito, a situación galega diferenciábase nidiamente da que gozaban comunidades como Cataluña ou o País Vasco, que tiñan competencias lexislativas plenas.

Agora ben, a dita situación de limitación competencial da nosa Comunidade, agravada polo carácter básico da maior parte da lexislación estatal e a excesiva regulación contida na Lei 3/87, xeral de cooperativas, cambiou radicalmente coa aprobación da Lei orgánica 16/1995, pola que o Estado lle transfere á Comunidade Autónoma de Galicia a competencia lexislativa plena en materia de cooperativas.

A partir dese momento, o lexislador autonómico atopouse cunha inmejorable oportunidade para adapta-la lexislación cooperativa ás características propias do movemento cooperativo galego, e así o fixo a través da publicación da lei galega anteriormente mencionada e sobre a que versa o presente artigo.

En concreto, o Consello da Xunta de Galicia aprobou o anteproxecto na súa reunión do 14 de marzo de 1997, e publicouse o proxecto de lei no *Boletín Oficial do Parlamento* o 16 de abril do mesmo ano, sen conseguir aprobalo polo remate da IV Lexislatura. Trala conseguinte paréntese, o proxecto foi presentado para debate e aprobación no Parlamento o 26 de decembro de 1997, e rematou o proceso mediante a publicación da Lei 5/1998, de cooperativas de Galicia, no *Diario Oficial de Galicia* do día 30 de decembro de 1998.

3. Obxectivos da Lei galega de cooperativas

Na Exposición de Motivos da Lei do 18 de decembro de 1998, de cooperativas de Galicia, sinálase o peso desta forma empresarial de organización e ordenación dos recursos e a súa destacada importancia na estrutura socioeconómica de Galicia.

Dous son, sen dúbida, os trazos característicos desta lei. Por un lado, reforza o carácter empresarial das cooperativas e, por outro, potencia a autonomía da propia sociedade cooperativa. O seu obxectivo é claro: dota-lo sector cooperativo de Galicia dunha regulación propia, avanzada, flexible e con vontade de estabilidade, que recolla as inquiredanzas das entidades cooperativas.

Efectivamente, unha breve lectura deste novo texto legal permítenos chegar ás ditas conclusións. En primeiro lugar, a lei pretende sen disimulos reforza-lo carácter empresarial das cooperativas. Entende con acerto o lexislador galego que *A expansión da economía de mercado obriga cada vez máis ás empresas a introducirse nos distintos mercados para poder competir e subsistir, o que esixe do lexislador a necesidade e responsabilidade de adecua-los principios cooperativos ós vindeiros tempos, dotando estas sociedades de instrumentos válidos e suficientes que lles permitan orientarse no seu acceso ó próximo século, organizándose para afronta-los novos desafíos*".

De cara a reforza-lo carácter empresarial das cooperativas, polo demais, a lei adopta numerosas medidas, algunhas das cales resultan certamente novas: nidia separación das competencias dos distintos órganos sociais, establecemento dun capital social mínimo, ampliación das posibilidades de captación de recursos externos a través da figura do socio colaborador, etc.

Outro grande obxectivo da nova Lei de cooperativas de Galicia consistía, como se dixo, na adaptación da lexislación cooperativa ás peculiaridades propias do movemento cooperativo galego. Segundo se manifesta na exposición de motivos da lei: *Dispoñendo, pois, a Comunidade Autónoma de Galicia de competencia exclusiva en materia de sociedades cooperativas, resulta necesaria e prioritaria a promulgación da primeira Lei de cooperativas de Galicia, axustada ás especificidades propias delas e adaptada ás estruturas económicas actuais*.

En consecuencia, resulta claro que o obxectivo primordial da lei é dota-lo sector cooperativo de Galicia dunha regulación propia, o que resulta natural ó tratarse da primeira Lei de cooperativas de Galicia e, polo tanto, axustada ás especificidades propias da nosa Comunidade e adaptada ás estruturas económicas actuais que, polo demais, resulta en consonancia coas máis modernas tendencias lexislativas estatais e autonómicas anteriormente citadas, que, igualmente, tentan reforza-lo carácter empresarial das cooperativas e potencia-la súa autonomía, así como, en definitiva, fo-

menta-lo cooperativismo tal e como esixe o mandato constitucional contido no citado artigo 129.2 da Constitución española.

Os detalles do seu réxime xurídico, tales como a fiscalidade, organización, réxime económico e contabilidade, así como as modificacións estatutarias e estruturais, o asociacionismo cooperativo e as clases de cooperativas, supoñen, con carácter xeral, unha completa regulación axeitada á realidade galega do sector.

Así pois, a nova Lei galega 5/1998 instaura no seu conxunto un completo réxime xurídico para as sociedades cooperativas que quedan dentro do seu ámbito de aplicación, réxime ó que terán que axustarse tanto as cooperativas que se constitúan no futuro como as xa constituídas conforme a lexislación anterior.

Neste sentido, o réxime xurídico que instaura a Lei de cooperativas de Galicia está sendo determinante nos horizontes de desenvolvemento do cooperativismo en Galicia. As sociedades cooperativas están demostrando a súa gran potencialidade e, polo tanto, desde a nova lei invítase ó asociacionismo.

En resumo, quero insistir no carácter transcendental desta Lei de cooperativas para a economía galega e para o desenvolvemento de Galicia, e resulta agora necesario comprobar polo miúdo na realidade práctica en qué medida os obxectivos propostos polo lexislador foron satisfactoriamente cubertos, polo que cómpre analizar con detalle cada apartado da lei que, polo carácter certamente novo dalgunhas das súas medidas, pode xerar certas dúbidas na súa aplicación e interpretación diaria.

4. Concepto e clases de cooperativas

A Lei galega de cooperativas salienta, no seu primeiro artigo, que a cooperativa é unha sociedade de capital variable, que desenvolve unha empresa que exerce actividades socioeconómicas e presta servicios, coa finalidade de satisfacer as necesidades e aspiracións dos seus socios; engade ademais que a actuación se realiza en interese da comunidade.

A continuación, no mesmo artigo 1, destácase que os socios teñen que participar na actividade cooperativizada activamente, co que se quere significar que cada socio non só ten que achegar capital e participar nos órganos sociais senón que, ademais, debe achega-lo seu traballo persoal no caso da cooperativa de traballo asociado ou os seus produtos no caso das cooperativas agrarias comercializadoras.

Na liña xa adiantada de reforza-lo carácter empresarial das cooperativas a lei tenta, ó mesmo tempo, incrementa-la súa credibilidade no mercado e o seu rigor empresarial, para o que establece, de xeito análogo a medidas similares noutros tipos de empresas, no artigo 5.1, a esixencia

do capital social mínimo necesario de 500.000 pesetas, e deberá estar debidamente acreditado o seu total desembolso desde a súa constitución.

Outros aspectos importantes sobre o concepto son a libre adhesión e baixa voluntaria, a estrutura e xestión democráticas, a distribución de resultados en función da actividade cooperativizada realizada, así como a posición xa adiantada de subordinación do capital con respecto ós socios e á actividade cooperativa realizada, que, ó longo da lei, constitúe un importante referente para a distribución de beneficios e mesmo para a fixación de achegas ou para a asignación dos votos plurais.

No artigo 7 da lei establécese o número mínimo de socios para as sociedades cooperativas de primeiro e segundo grao; así, mentres as sociedades cooperativas de primeiro grao deberán estar integradas, cando menos, por catro socios, as de segundo grao estarán formadas como mínimo por dúas sociedades cooperativas.

Merece destacarse a redución do número mínimo de socios necesario para constituír unha cooperativa co fin de adaptala cooperativa á realidade galega co que se facilita, deste xeito, o acceso a esta fórmula empresarial.

Nesa liña anunciada de potencia-lo funcionamento empresarial das cooperativas, préstaselle especial atención ó tratamento das operacións con terceiros ampliando as súas posibilidades de realización sen desnaturalizala cooperativa; admítese, ademais, que o 50% do beneficio xerado por estas operacións sexa de libre disposición da cooperativa, en lugar de envialo integramente ó fondo de reserva, como recoñecemento do risco empresarial asumido pola entidade e, dese xeito, permitir un máis adecuado dimensionamento do fondo de reserva obrigatorio ás necesidades reais.

En concreto, no que respecta ás operacións con terceiros, o artigo 8 da Lei de cooperativas de Galicia, dispón a posibilidade das sociedades cooperativas de realizar actividades e servizos cooperativizados con terceiros non socios, sempre nos termos previstos na lei e sen prexuízo das condicións impostas en cada momento pola normativa fiscal aplicable, tralo que se engade, no apartado 2 dese mesmo artigo 8, que, non obstante toda sociedade cooperativa, cando por circunstancias excepcionais non imputables a ela operase exclusivamente cos seus socios ou con terceiros dentro dos límites establecidos na lei e lle supoña unha diminución de actividade que poña en perigo a súa viabilidade económica, poderá ser autorizada para realizar ou, se é o caso, ampliar actividades e servizos con terceiros, por prazo non superior a un ano e ata a contía que fixe a autorización en función das circunstancias que concorran.

Polo que atinxe ás clases de cooperativas, a lei galega regula numerosas, como as agrarias, do mar, do ensino, de consumidores e usuarios, de vivendas ou de servizos; destaca a regulación das agrarias no artigo 111.1, que as define como as integradas por titulares de explotacións agrarias,

gandeiras ou forestais, que teñen por obxecto a realización de operacións dirixidas ó mellor aproveitamento das explotacións dos seus socios, dos seus elementos ou compoñentes e da cooperativa, e á mellora da poboación agraria e do desenvolvemento do medio rural, así como a atender calquera outro fin propio da actividade agrícola, gandeira ou forestal ou directamente relacionado con elas.

En Galicia, as cooperativas agrarias tradicionalmente non se limitaban a subministrarlles ós socios os elementos necesarios para realiza-la súa actividade agraria, senón que tamén na práctica, ante a falta de servizos xeneralizada nun marco de poboación espallada no ámbito rural galego, funcionaban, sen o conseguinte recoñecemento legal e os beneficios legais correspondentes, como cooperativas de consumidores e usuarios ós que facilitan ós socios outros bens e servizos para o uso e consumo doméstico ou particular do socio e do seu contorno familiar.

Pois ben, a partir da entrada en vigor da lei galega, posibilitase que as cooperativas agrarias poidan facilitar bens e servizos para o consumo dos seus socios e dos familiares que con eles convivan, e permítelles ademais a realización de operacións con terceiros neste suposto, pero advírtese, non obstante, que se esta actividade de consumo supera o 50% da actividade principal da cooperativa, deberá crearse unha sección específica que a xestione.

Nese mesmo artigo 111 que define as cooperativas agrarias, no seu apartado segundo, permítese que sexa socio dunha cooperativa agraria a compañía familiar galega coa consideración de socio único e a configuración como unidade económica única, sempre que estea debidamente documentada e constituída formalmente polas persoas e conforme a regulación da Lei de Dereito Civil de Galicia, que rexerá como Dereito supletorio da de cooperativas, no que resulte aplicable á natureza da sociedade cooperativa e dos seus socios, tralo que se engade que os estatutos poderán establecer, con carácter xeral, a forma na que os membros da comunidade familiar vinculados á explotación agraria do socio ou quen conviva con el poidan beneficiarse das actividades e dos servizos que a cooperativa desenvolva.

Cada tipo de cooperativas ten, como resulta lóxico, as súas peculiaridades, que supoñen distintas especificacións ó réxime global adecuadas ás súas características, tal e como sucede coas distintas posibilidades de autorregulación estatutaria que, nas cooperativas agrarias, de servizos e do mar, segundo una antiga demanda do cooperativismo agrario, posibilitan a previsión nos estatutos de regula-lo dereito ó voto plural dos socios na Asemblea Xeral en proporción ó volume de actividade cooperativizada que desenvolva o socio coa cooperativa, sempre que ningún socio teña máis de cinco votos sociais, así como que o conxunto de votos plurais non supere o 25% dos votos sociais da cooperativa.

Con todo, as diferentes previsións para cada clase de cooperativas tentan adecuarse ás súas singularidades respectando os principios básicos da lei, como sucede coas de crédito e nas cooperativas de vivenda, onde se establece o carácter obrigatorio da auditoría externa en tódolos exercicios económicos, que resulta consonte coa natureza específica das ditas cooperativas e co principio xeral da lei de reforzamento das garantías do socio.

Na mesma liña de protección do socio, pódese engadi-la equiparación da contía mínima do anticipo laboral mensual co Salario Mínimo Interprofesional no caso das cooperativas de traballo asociado, pola súa especial significación en determinados sectores económicos nos que está asentada actualmente esta clase de cooperativas.

Por outra banda, dixemos que a Lei galega de cooperativas tenta adaptarse á realidade do sector en Galicia, o que pode evidenciarse tamén no ámbito que estamos a desenvolver neste apartado da regulación de novas clases de cooperativas, no que figura o caso da cooperativa de explotación de recursos acuícolas, dos que Galicia dispón en importante volume, e que supón un dos sectores económicos de maior potencial que, pola súa vez, requiriría dunha mellor estrutura empresarial, que, a través desta lei, aparece satisfeita.

Na cooperativa de explotación de recursos acuícolas, facilítase a integración dos traballadores cualificados nunha empresa para xestionar en común e explotar adecuadamente o marisqueo e a acuicultura en Galicia.

5. Constitución das cooperativas

A lei esixe, no seu artigo 11.1, a constitución da sociedade cooperativa mediante escritura pública, que terá que inscribirse no rexistro de cooperativas con posterioridade á realización da asemblea constituínte, integrada, segundo o artigo 12, polos promotores da sociedade, que terán que designar entre eles o presidente e o secretario, e non resulta necesaria a realización da asemblea no caso de que a escritura fose outorgada por tódolos promotores e non se fixera uso da facultade de obte-la previa cualificación do proxecto de estatutos por parte do rexistro de cooperativas.

No seguinte artigo, o 13, régúlase a situación xurídica da sociedade cooperativa en constitución, establécese que o presidente, o secretario ou o promotor facultado expresamente pola asemblea constituínte deberá realizar tódolos actos e as actividades necesarias para a constitución da cooperativa e a súa posterior inscrición, ademais das que expresamente lle sexan encomendadas pola asemblea constituínte, e actuará ata ese momento en nome e representación da futura sociedade.

Dos actos e contratos subscritos polos promotores facultados en nome da cooperativa, e do seu cumprimento antes da súa inscrición, responderán solidariamente aqueles que os subscribisen. Tres son as excepcións a esta norma xeral: que fosen autorizados expresamente pola asemblea constituínte; que a dita asemblea acordase que a súa eficacia quedase condicionada á inscrición da cooperativa, co que se ratificaría automaticamente por consecuencia dela; e finalmente que os acepte expresamente a cooperativa dentro do prazo non superior a un mes desde a súa inscrición.

Nestes casos, tal e como indica o apartado 2 deste artigo, cesará a responsabilidade solidaria dos promotores facultados, polo que responderán os socios dos actos e contratos subscritos con anterioridade á inscrición, así como de tódolos gastos precisos para a práctica dela, coa achega social efectuada por cada un deles ou que estivesen obrigados a desembolsar sempre que o patrimonio social sexa suficiente para facerlles fronte ás obrigas contraídas. No caso contrario, os socios virán obrigados persoalmente a cubri-la diferenza.

Polo que atinxe ós estatutos, reiteramos que unha das características da lei galega é a potenciación da autonomía da sociedade cooperativa, o que se tenta afondando na súa autorregulación mediante o aumento das posibilidades de adaptación da norma legal de carácter xeral ó caso concreto de cada cooperativa e, polo tanto, mediante o incremento do contido potestativo dos estatutos sociais que, como norma de autoorganización interna, está chamada a ter un especial protagonismo na vida social.

Efectivamente, o artigo 14 establece que, como mínimo, os estatutos terán que conter unha serie de datos, entre os que figuran distintas posibilidades de autorregulación que lle permiten á cooperativa, a través dos estatutos, poder exercitar unha serie de opcións que irán adecuando as previsións xerais da lei ás necesidades particulares de cada entidade.

Así, resulta necesario que se preveña nos estatutos a existencia ou non de seccións específicas (letra ñ punto 15 do artigo 14.1), e, na mesma liña, os estatutos poden optar entre distintas formas de configuración para os seus órganos de administración e intervención, incluíndo a posibilidade de presenza de persoas non socias nos ditos órganos (letra m punto 13 do mesmo artigo 14.1) ou as condicións e requisitos para adquiri-la condición de socio e o réxime de baixa (letra g punto 7), e poderase, a través da regulación estatutaria, nomea-lo conselleiro delegado, o administrador único para as cooperativas de menor dimensión, modula-lo réxime de incompatibilidades por parentesco ou establece-la ponderación de voto en determinadas clases de cooperativas, así como, no eido económico, a transmisión de achegas a persoas que se comprometan a ser socias.

Resulta, por todo iso, de singular relevancia a importancia da redacción dos estatutos que, como adiantei, terán que conter, como mínimo, os datos mencionados no referido artigo 14.1, que, con anterioridade a

unha cláusula xenérica coa que se pecha a enumeración remitíndose a calquera outra materia esixida pola lei, se refire á denominación da sociedade; ó domicilio social; ó capital social mínimo; ó ámbito territorial onde desenvolverá as actividades cooperativizadas cos seus socios; á duración da sociedade; ás condicións e ós requisitos para adquiri-la condición de socio e o réxime de baixa; á cuantificación e o establecemento do réxime da participación mínima do socio na actividade cooperativizada que desenvolve o seu obxecto e fin social; ás obrigas e dereitos dos socios.

Así mesmo, os estatutos, segundo o antedito precepto, conterán as normas de disciplina social, tipificación das infraccións e sancións, procedemento sancionador e recursos; a forma de publicidade así como o prazo para convoca-la Asemblea Xeral, ordinaria e extraordinaria, en primeira e segunda convocatoria; a achega obrigatoria mínima ó capital social para adquiri-la condición de socio da cooperativa; a composición do órgano de administración, do de intervención e, se é o caso, do comité de recursos da cooperativa, así como a duración do mandato dos seus membros; o réxime de transmisión das achegas dos socios e o seu dereito de reembolso sobre elas; o réxime de seccións que se creen na cooperativa; e finalmente as causas de disolución da cooperativa.

Pode observarse con nitidez tamén na regulación contida na lei respecto dos estatutos a varias veces reiterada intención de reforza-lo rigor empresarial das cooperativas mediante a necesidade de publicación de modificacións estatutarias significativas como a variación do capital social mínimo ou o cambio de domicilio social.

Polo que atinxe á escritura de constitución da sociedade cooperativa, o artigo 16.2 salienta que, como mínimo, terá que conte-la relación de promotores, cos seus datos de identificación persoal ou a razón ou denominación social, se é o caso, e a actividade comprometida; a manifestación dos outorgantes de que tódolos promotores reúnen os requisitos legais e estatutarios necesarios para ser socio da cooperativa que se constitúe; a manifestación da vontade de fundar unha cooperativa da clase de que se trate, os estatutos.

Tamén conterà a dita escritura, segundo engade o antedito precepto, a manifestación dos outorgantes de que tódolos promotores desembolsaron, como mínimo, o 25% da achega obrigatoria mínima para ser socio; a identificación das persoas designadas para desempeñaren os distintos cargos dos órganos sociais, coa aceptación e declaración expresa de non estaren incursas en causa de incapacidade ou incompatibilidade; o valor asignado das achegas non en diñeiro; a declaración de que non existe outra sociedade cooperativa con idéntica denominación; e finalmente calquera outro pacto ou acordo que se adoptase na asemblea constituínte.

Tralo outorgamento da escritura de constitución da sociedade cooperativa, o artigo 17 dispón que os promotores facultados deberán solici-

tar no prazo de dous meses desde o seu outorgamento a inscrición da sociedade no rexistro de cooperativas competente.

Transcorridos doce meses desde o outorgamento da escritura de constitución sen que se procedese á súa inscrición ou verificada a vontade de non inscribi-la sociedade, calquera socio poderá insta-la disolución da cooperativa en constitución e esixir, logo de liquidación do patrimonio social, a restitución das súas achegas.

Pois ben, sinalabamos con anterioridade que un dos obxectivos da Lei de cooperativas de Galicia, en concordancia co mandato constitucional, radica no fomento do cooperativismo, no que debemos situa-la potenciación do Rexistro de Cooperativas de Galicia e a súa ampliación de funcións, que poden mellorar substancialmente o servizo público que se lles presta ás entidades cooperativas, a terceiros e a interesados, se ben a previsión legal aínda está pendente de desenvolvemento mediante o correspondente Regulamento do Rexistro de Cooperativas que permita dotalo dos medios necesarios para poñer en práctica as previsións da lei.

6. Condición xurídica dos socios

Polo que respecta ós socios, responderán das débedas sociais ata o límite das achegas subscritas do capital social, estean ou non desembolsadas na súa totalidade, e se algún socio causa baixa na cooperativa responderá persoalmente durante cinco anos desde a perda da súa condición polas débedas sociais, despois da excusión do haber social, derivadas das obrigas contraídas pola cooperativa con anterioridade á súa baixa e ata o importe reembolsado das súas achegas ó capital social, segundo sinala o artigo 6 da Lei de cooperativas de Galicia.

No que atinxe ó número de socios, o artigo 7 da lei sinala que as sociedades cooperativas de primeiro grao deberán estar integradas, polo menos, por catro socios, mentres que as cooperativas de segundo grao estarán formadas como mínimo por dúas sociedades cooperativas.

Nas cooperativas de primeiro grao, segundo dispón o artigo 18 da lei galega, poderán ser socios tanto as persoas físicas coma as xurídicas, públicas ou privadas, e as comunidades de bens, mentres que nas de segundo grao só poderán ser socios as sociedades cooperativas e os socios de traballo daquelas, así como outras sociedades de carácter non cooperativo cando exista a necesaria converxencia de intereses e necesidades, sempre e cando os estatutos non prohíban.

Calquera socio poderá darse de baixa voluntariamente mediante preaviso por escrito ó órgano de administración nun prazo, fixado estatutariamente, non superior ó ano, coa correspondente indemnización de danos e perdas no caso de incumprimento, segundo regula o artigo 20.

Respecto dos dereitos dos socios, o artigo 22 dispón que estes teñen, ademais dos dereitos que lles outorguen as normas legais e estatutarias ou os acordos validamente adoptados polos órganos sociais, os seguintes: a ser elector e elixible para os cargos dos órganos sociais da cooperativa; a formular propostas e participar con voz e voto na adopción de acordos, así como tamén na actividade da cooperativa para o cumprimento do seu fin social; a recibir-la información necesaria para o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento das súas obrigas; a percibi-lo retorno cooperativo; á actualización e devolución das achegas ó capital social, así como a percibir xuros por elas, se é o caso.

Por outra banda, o artigo 23 reconece o dereito de todo socio á información sobre a marcha da cooperativa e establece o seu contido mínimo nos seguintes termos: recibir unha copia dos estatutos; ter libre acceso ó exame do libro-rexistro de socios, ó libro de actas da Asemblea Xeral e ó libro de achegas ó capital social no domicilio social da cooperativa; ter á súa disposición as contas anuais, a proposta de distribución de resultados, o informe de auditoría externa e dos interventores; socilitar por escrito do órgano de administración calquera aclaración e informe sobre a marcha da cooperativa e recibir do dito órgano por escrito a información que considere necesaria, cando o 10% dos socios da cooperativa ou 100 socios lla soliciten.

Segundo temos adiantado, outra característica da lei galega é o reforzamento das garantías do socio, especialmente en determinadas situacións nas que se utilizou fraudulentamente a figura da cooperativa coa conseguinte perda de confianza social e dificultades de desenvolvemento cooperativo na zona ou sector afectado.

Nesta dirección de reforzamento das garantías do socio, xa adiantamos a previsión contida na regulación das cooperativas de crédito e nas cooperativas de vivenda, onde se establece o carácter obrigatorio da auditoría externa en tódolos exercicios económicos, así como a equiparación da contía mínima do anticipo laboral mensual co Salario Mínimo Interprofesional no caso das cooperativas de traballo asociado.

En igual liña de protección ó socio, verémo-la regulación da presenza de notario na Asemblea Xeral, o carácter escrito do procedemento sancionador e a intervención da Asemblea Xeral nos casos de expulsión, ademais doutra serie de medidas puntuais como evitar que os socios poidan ser suspendidos do dereito de asistir á asemblea con voz ou penaliza-lo atraso no reembolso das achegas.

No que atinxe ás obrigas dos socios, o artigo 24 sinala que os socios están obrigados a asistir a reunións da Asemblea Xeral e dos demais órganos para os que fosen convocados; cumprí-los deberes legais e estatutarios; participar na actividade cooperativizada que desenvolve o obxecto social da cooperativa, na contía mínima obrigatoria establecida nos es-

tatutos; non realizar actividades competitivas coas propias desenvolvidas pola cooperativa; gardar segredo sobre aqueles asuntos e datos da cooperativa dos que a súa divulgación poida prexudica-los intereses dela; desembolsa-la súas achegas ó capital social; participar nas actividades de formación e acepta-los cargos para os que fosen elixidos.

7. Organización das cooperativas

Unha das características máis destacadas da Lei galega de cooperativas refírese ó reforzamento do seu carácter empresarial, do que resulta a necesidade de dota-las cooperativas galegas de técnicas de xestión similares ás das empresas competitivas no mercado.

Nesta liña, a lei leva a cabo un importante esforzo no que atinxe á propia organización das cooperativas, para dotalas dos medios máis adecuados que permitan supera-la súa imaxe de entidades filantrópicas sen ánimo de lucro e que posibiliten a súa incursión no mundo empresarial moderno.

Para estes efectos, sinálase no artigo 30 que a Asemblea Xeral, como órgano supremo de expresión da vontade social, é a reunión dos socios, constituída co obxecto de deliberar sobre a política xeral da cooperativa e adoptar acordos sobre aqueles asuntos que sexan da súa competencia, vinculando as decisións adoptadas validamente a tódolos membros da cooperativa.

Na regulación da Asemblea Xeral, en conexión coa situación xurídica dos socios anteriormente enunciada, evidénciase a maior participación democrática activa dos socios e establécense garantías adicionais, tanto na convocatoria da asemblea, coa previsión da convocatoria xudicial se os administradores non a convocan despois dos oportunos requirimentos, coa conseguinte destitución inmediata do órgano de administración, como na comunicación ó socio da convocatoria da asemblea, na que, á parte das garantías ordinarias de publicación no domicilio social da cooperativa e en cada un dos centros nos que desenvolva a súa actividade a cooperativa, tamén se establece a obrigatoriedade de comunicación por carta ó domicilio do socio.

Así mesmo, segundo adiantamos, a regulación da Asemblea Xeral contén diversas disposicións que supoñen un reforzamento das garantías e dos dereitos do socio, tal e como pode evidenciarse coa necesidade da presenza de notario na Asemblea Xeral, ou co carácter escrito do procedemento sancionador, así como a intervención da Asemblea Xeral nos casos de expulsión, ademais doutra serie de medidas puntuais como evitar que os socios poidan ser suspendidos do dereito de asistir á asemblea con voz ou penaliza-lo atraso no reembolso das achegas.

Outro dos aspectos máis salientables da regulación galega radica no potenciamento da autonomía da sociedade cooperativa que, no que atinxe ó aspecto económico, se evidencia na posibilidade de que acordos puntuais da Asemblea Xeral, superando as rixideces do proceso de modificación estatutaria, leven a cabo a dotación de fondos obrigatorios ou a creación de fondos voluntarios repartibles ou non, en todo ou en parte, o que supón unha importante novidade respecto da Lei estatal de cooperativas 3/87, que non admitía o carácter repartible dos fondos de reserva voluntarios.

Nesta liña de potencia-la autorregulación, sitúase tamén a facultade da propia cooperativa de decidir se os cargos de presidente e vicepresidente deben ser elixidos directamente na Asemblea Xeral ou se poden ser atribuídos dentro do órgano de administración de entre os conselleiros elixidos previamente pola asemblea.

Así as cousas, reitérase que delimitase con claridade a delimitación competencial da Asemblea Xeral, a quen, segundo dispón o artigo 31, lle corresponde en exclusiva a aprobación do plan empresarial da cooperativa, así como o nomeamento e a revogación dos administradores, interventores, liquidadores e auditores de contas.

Correspóndelle tamén en exclusiva á Asemblea Xeral, de acordo co mesmo artigo 31, o exame da xestión social, a aprobación das contas anuais, o establecemento de novas achegas obrigatorias ou voluntarias, a emisión de obrigas, títulos participativos ou outro tipo de participacións, a aprobación ou modificación do regulamento de réxime interno da cooperativa, o establecemento ou a modificación das cotas de ingreso ou periódicas e a constitución de cooperativas de segundo grao e doutras formas de participación económica.

Igualmente lle corresponde á Asemblea Xeral, en réxime de exclusividade, a modificación dos estatutos, así como a fusión, escisión, transformación, disolución e liquidación da sociedade, a creación de seccións, a cesión ou o alleamento da sociedade e tódolos demais acordos nos que así o estableza a lei ou os estatutos.

No artigo 32 sinálase que a Asemblea Xeral ordinaria terá competencia para examina-la xestión social, aproba-lo plan empresarial e as contas anuais e resolver sobre a distribución dos excedentes ou a imputación das perdas, polo que terán carácter de extraordinarias tódalas demais asembleas xerais.

Pois ben, fronte ás competencias perfectamente definidas da Asemblea Xeral, a que se reservan as decisións de importancia e transcendencia, réforzase a capacidade de xestión do órgano de administración, que é o Consello Rector, superando a confusión de funcións e competencias existentes ata a entrada en vigor da Lei galega de cooperativas.

Así, fronte á competencia exclusiva da asemblea no que atinxe á aprobación do plan empresarial, establécese que é responsabilidade do órgano

de administración a súa xestión e execución, de xeito que, unha vez aprobadas pola asemblea as liñas de actuación, o Consello Rector actúa sen precisa-lo continuo referendo dela.

En referencia ó Consello Rector, o artigo 41 sinala que este é o órgano de goberno, xestión e representación da sociedade cooperativa, a pesar de que nas cooperativas nas que o número de socios sexa inferior a dez, os estatutos poderán establece-la existencia dun administrador único, persoa física que deberá te-la condición de socio, coas competencias e co réxime establecido para o Consello Rector.

Polo que respecta á representación do Consello Rector, o artigo 42 dispón que esta se entenderá en xuízo e fóra del a tódolos asuntos concernentes á cooperativa e correspóndelle ó presidente do Consello Rector ou ó administrador único a representación legal dela, sen prexuízo de incurrir en responsabilidade se a súa actuación non se axusta ós acordos da Asemblea Xeral ou do propio Consello.

No artigo 43 establécese que serán os propios estatutos os que determinen a composición e a organización do Consello Rector sen que o número de membros sexa inferior a tres, e debe existir en todo caso un presidente, un vicepresidente e un secretario, agás nas cooperativas de traballo asociado cando o número de socios sexa inferior a catro, nas que o consello estará formado por dous membros, polo que non se esixirá o cargo de vicepresidente.

No seguinte artigo, o 44, dispónse que os administradores e os suplentes serán elixidos pola Asemblea Xeral de entre os socios en votación secreta polo maior número de votos. Poderán se o prevén os estatutos, elixirse ata un 25% dos membros do Consello Rector entre persoas físicas non socias, agás os presidente e o vicepresidente que deberán ser, en todo caso, socios da cooperativa, e serán elixidos directamente pola Asemblea Xeral, agás que os estatutos dispoñan expresamente que poderán selo polos membros do Consello Rector de entre os seus compoñentes, tralo que se conclúe salientando que o nomeamento dos concelleiros producirá efectos desde o momento da súa aceptación.

Segundo pode facilmente observarse, a Lei de cooperativas de Galicia tenta reforza-lo seu carácter empresarial a través de distintas opcións susceptibles de utilización en función dos intereses de cada cooperativa; admítese o administrador único en cooperativas de menos de 10 socios para reduci-la complexidade dun órgano de administración en cooperativas de reducido tamaño, ou posibilitase o nomeamento de conselleiros delegados ou conselleiros non socios e tamén se reducen os atrancos para retribuí-los administradores ou mesmo se equipara o réxime de responsabilidade dos administradores co réxime común de responsabilidade esixible ós administradores de sociedades anónimas ou limitadas.

Todo iso ten a finalidade non disimulada de profesionaliza-la a fun-

ción administradora, sen desnaturalizar, en ningún caso, o propio modelo cooperativo, para o que se prevén suficientes cautelas tales como a fixación de porcentaxes máximas, maiorías reforzadas ou límites á delegación de competencias.

Segundo o artigo 53, a Asemblea Xeral elixirá, mediante votación secreta polo maior número de votos, de entre os socios da cooperativa os interventores titulares e os suplentes. O número vén determinado estatutariamente, e establécese, entre as funcións dos interventores a da censura das contas anuais antes da súa presentación á Asemblea Xeral mediante informe emitido para o efecto, convocar Asemblea Xeral nos supostos e a través dos procedementos establecidos nesta lei, controla-la levanza dos libros, solicitar do Consello Rector todas aquelas informacións sobre a marcha da cooperativa, decidir sobre a idoneidade do escrito ou poder que acredite a representación nas asembleas xerais e impugnar ante a Asemblea Xeral a valoración dos bens ou dereitos como achega ó capital social.

No artigo 57 determínase a figura do letrado asesor designado por acordo da Asemblea Xeral para realizar auditoría externa de contas. Este letrado asesor deberá dictaminar en todo caso se son conformes co dereito os acordos adoptados por aqueles que sexan inscribibles en calquera rexistro público, e o seu exercicio é incompatible con calquera cargo doutros órganos sociais e non poderá ser socio da cooperativa nen manter con ela relacións comerciais ou contractuais que non sexan as propias de asesoramento xurídico.

Neste capítulo correspondente á organización das cooperativas quero tamén lembrar que outra das características da lei galega é o fomento do cooperativismo, para o que resulta importante a creación do Consello Galego de Cooperativas, como máximo órgano de promoción e de difusión do cooperativismo en Galicia, cunha composición na que maioritariamente están presentes os representantes do cooperativismo, con funcións consultivas de emisión de informes preceptivos sobre os proxectos de disposicións legais que lle afecten ó cooperativismo, a colaboración na investigación, planificación e execución dos programas de fomento, e á planificación e xestión de fondos de formación e de promoción das cooperativas.

Nesta mesma liña de fomento do cooperativismo, xunto co importante papel do Consello estatuído como inmejorable vía de participación do propio movemento cooperativo en conexión directa coa realidade do sector, a lei tamén reorganiza o Fondo de Formación e Promoción, e acouta as súas finalidades de xeito que responda ó principio cooperativo de educación, formación e información e se converta en instrumento adecuado para satisfacer as necesidades de formación e para fomentar los imprescindibles procesos de intercooperación.

Polo que respecta, por último, á contabilidade, o artigo 72 da lei dispón que as cooperativas deberán levar en orde e ó día o libro-rexistro de socios, o libro-rexistro de achegas ó capital social, o libro de actas da Asemblea Xeral, do órgano de administración, de informes de censura de contas, dos liquidadores e finalmente o libro de inventarios e balances e o libro diario, así como calquera outro que veña esixido por disposición legal. Os ditos libros estarán baixo custodia, vixilancia e responsabilidade do Consello Rector.

No seguinte artigo, o 73, establécese que as cooperativas deberán levar unha contabilidade ordenada e adecuada á súa actividade consonte o establecido no Código de comercio, o Plan xeral contable e as singularidades da natureza do réxime económico da sociedade cooperativa. As contas anuais da cooperativa comprenderán, segundo o apartado 2 deste artigo, o balance, a conta de perdas e ganancias e a memoria.

A necesidade dun Plan Xeral de contabilidade adaptado ás sociedades cooperativas xa era necesario con anterioridade á lei galega, pero, despois da lei resulta imprescindible.

8. Modificación e liquidación das cooperativas

Baixo este epígrafe, analizaremos sumariamente as previsións legais, non só no que respecta ó proceso de disolución e liquidación das cooperativas, senón tamén previamente, durante a súa vixencia, os procesos de fusión, escisión ou transformación dunha cooperativa en sociedade civil ou mercantil.

Sobre a fusión, o artigo 75 da lei dispón que as sociedades cooperativas poderán integrarse mediante a fusión de varias cooperativas para constituír unha nova ou mediante a absorción dunha ou máis destas por outra xa existente. Nestes casos as sociedades cooperativas quedarán disoltas e os seus patrimonios e socios pasarán á sociedade nova ou absorbente.

No artigo 80 sinálase o dereito de separación do socio da cooperativa se este votase en contra da fusión ou exprésase a súa desconformidade con ela mediante escrito dirixido ós administradores no prazo de dous meses desde a publicación do último dos anuncios do acordo de fusión.

Polo que atinxe á escisión, a regulación do dito proceso contida no artigo 83 dispón que a cooperativa poderá escindir-se mediante a súa disolución, sen liquidación, e dividiuse o seu patrimonio social e colectivo de socios en dúas ou máis partes, que se traspasarán en bloque a cooperativas de nova creación ou absorbidas por outras xa existentes. Para proceder á escisión, esixírase o desembolso das achegas subscritas e non desembolsadas polos socios da cooperativa.

En canto á transformación dunha cooperativa en sociedade civil ou

mercantil de calquera clase, de conformidade coa normativa que lles resulte aplicable, a dita operación non afecta a personalidade xurídica da sociedade transformada, segundo se especifica no artigo 84 da lei.

Os requisitos que, segundo o dito precepto, rexerán a mencionada transformación, o acordo de transformación adoptado pola Asemblea Xeral, a aprobación por parte desta do balance da sociedade previamente auditado externamente, e a elevación de todo o anterior á escritura pública, que incorporará informe dos expertos independentes sobre o patrimonio social que serán designados de conformidade co previsto na lexislación mercantil ou, no seu defecto, polo Consello Galego de Cooperativas.

No artigo 85 establécese que calquera sociedade ou agrupación de carácter non cooperativo poderá transformarse en cooperativa dalgunha das clases reguladas na lei, sempre que non exista precepto legal que o prohiba expresamente, e a transformación acordaraa a Xunta Xeral, ou farase mediante o sistema válido equivalente para expresa-la vontade social.

Polo que se refire ás causas de disolución, o artigo 86 determina como tales os seguintes: por acordo da Asemblea Xeral, adoptado por maioría dos dous tercios dos votos presentes e representados, por cumprimento do termo fixado nos estatutos, por finalización e cumprimento da actividade empresarial, social ou económica que constituía o seu obxecto social, ou pola imposibilidade notoria e manifesta do seu cumprimento, ou finalmente pola redución do capital social mínimo estatutario ou do número de socios necesarios para constituí-la cooperativa da clase e grao de que se trate.

No que respecta á liquidación, unha vez aberto o proceso, o artigo 89 sinala que se designarán os liquidadores de entre os socios da cooperativa en número impar, elixidos mediante votación secreta pola Asemblea Xeral. O nomeamento dos liquidadores non producirá efectos ata o momento da súa aceptación e a súa renuncia poderá ser aceptada pola Asemblea Xeral aínda que o asunto non conste na orde do día.

Durante o período de liquidación observaranse, tal e como indica o apartado 5 do citado artigo, as normas legais e estatutarias aplicables sobre o réxime das asembleas xerais.

Polo que atinxe ás funcións dos liquidadores, o artigo 91 dispón que estarán facultados para realizar cantas operacións sexan necesarias para a liquidación, así como levar e custodiar os libros e a correspondencia da cooperativa velando pola integridade do seu patrimonio, realizar as operacións pendentes e as nova que sexan necesarias para a liquidación da cooperativa, allear os bens sociais, reclamar e percibir os créditos pendentes e pagar as débedas sociais, concertar transaccións e compromisos cando así lles conveña ós intereses sociais e pagarlles ós acredores e ós socios e transferir-lo remanente da cooperativa ó Consello Galego de Cooperativas.

9. Consideracións conclusivas

Como consideracións finais, quero subliñar que a Lei de cooperativas de Galicia supuxo un importante avance respecto da regulación da materia, e resultou concorde no esencial tanto cos principios da Alianza Cooperativa Internacional, asumidos polas distintas lexislacións conviventes no Estado Español e revisados no ano 1995, en Manchester, con motivo do seu centenario, como, así mesmo, coa normativa estatal e autonómica, se ben adaptada ás especificidades propias da nosa terra, polo que resultou en aspectos concretos pioneira.

Agora ben, ó ser unha regulación cooperativa da nosa Comunidade Autónoma axeitada ás peculiaridades das entidades galegas, non poden obviarse as limitacións derivadas da existencia de normativa de ámbito e competencia estatal, como é a mercantil, laboral e de Seguridade Social, procedemental e sectorial específica que, máis ou menos directamente, acouta a marxe real de regulación da Comunidade Autónoma, como pode observarse pola regulación da opción sobre o réxime de Seguridade Social aplicable ós socios traballadores das cooperativas de traballo asociado, no que simplemente pode extrapolarse a regulación estatal aplicable.

Como se dixo ó principio deste traballo, trátase dun sector que agrupa máis de 100.000 persoas, entre socios e traballadores das distintas empresas; coexisten grandes empresas en proceso de maior crecemento con pequenas cooperativas que subsisten con enormes dificultades, polo que un valor que se lle debe dar á lei galega é a súa constante busca de solucións de equilibrio entre os moi diferentes –e lexítimos– intereses existentes, o que se acadou incluso nos temas de máis difícil conciliación, como son conxuga-lo principio democrático co establecemento do dereito ó voto plural ponderado, que, sen embargo, resulta máis que necesario en determinadas cooperativas, que precisan mecanismos para o recoñecemento da especial e decisiva participación dos socios na actividade cooperativizada.

Segundo queda dito, a lei galega, superando os aspectos da Lexislación estatal claramente inadecuados para a realidade do cooperativismo en Galicia, tenta reforza-lo carácter empresarial das cooperativas, potencia-la súa autonomía a través da autorregulación estatutaria, reforza-la transparencia da cooperativa e das garantías do socio, así como, en definitiva, fomenta-lo cooperativismo, co que dou por concluída esta breve aproximación á Lei galega de cooperativas, que moi gustoso someto a calquera outra consideración mellor fundada. ■

ILUSIÓN FISCAL, ORZAMENTOS E ELECCIÓN. A VISIBILIDADE DOS INGRESOS E DOS GASTOS PÚBLICOS

Alejandro Ballesteros Ron

Departamento de Economía Aplicada, USC

1. Introducción

Se partimos da idea de que os políticos tentan manterse no poder o máximo tempo posible, tanto para levar a cabo as súas ideas políticas como para expresa-la súa concepción do mundo, ou tamén por motivacións persoais, chégase á conclusión de que deben convence-los votantes de que a súa política é a máis correcta para acadalo máximo benestar de tódolos cidadáns, sexa aquela a que se está a pór en práctica cando permanecen no poder ou a que desexarán practicar se chegan a el.

Non sempre iso será factible, porque a valoración dos votantes está influída por distintos elementos como a situación económica persoal e xeral, os beneficios ou prexuízos obtidos do labor do Executivo e a imaxe do gobernante e a dos candidatos, entre outros. Un dos aspectos máis salientables consiste na percepción que teñan respecto das políticas de ingresos e de gastos públicos. Neste traballo tentamos pór sobre a mesa cómo os políticos tentan persuadilos, a través da creación de ilusión fiscal, identificaremos algúns elementos que a provocan e analizaremos-la súa evolución nos concellos galegos.

2. Electoralismo e ilusión fiscal

As ideas anteriores lévannos a pensar que no seu intento de manterse no poder, os políticos manipulan os orzamentos, fundamentalmente porque a opinión dos votantes ten dúas características: só poden expresala súa opinión sobre a política de cada Goberno nas súas respectivas eleccións; e, en segundo lugar, ó forma-la súa opinión, os votantes tenden a esquece-los acontecementos pasados centrándose nos máis inmediatos, posto que o custo de adquirir información exacta das actividades do goberno no período crece moi rapidamente¹.

Baixo estes supostos, os gobernantes para mellora-la opinión dos votantes respecto do seu labor tentarán crear ilusións positivas, no sentido establecido por Puviani², a través da aprobación de maiores gastos, da autorización de menores ingresos ou da utilización simultánea de ámbalas medidas. Preténdese que estas ilusións se produzan en maior medida cando se aproximan as eleccións, momento no que os cidadáns valoran a acción do goberno.

O feito que provoca estas ilusións positivas non ten que amosarse no ano electoral ou no preelectoral, senón que pode presentarse posteriormente, xa que o importante pode se-la aprobación do financiamento e non a realización do gasto³. Constitúe esta unha das cuestións máis sobresaíntes que hai que analizar, xa que a súa importancia vén dada pola opinión dos electores ou polo momento no que xorde a opinión positiva. Debemos ter en conta as diversas etapas que para os contribuíntes presenta a programación do gasto público; o seu anuncio e as melloras que leva consigo; a súa aprobación no órgano oportuno; o comezo das obras que no caso sexan necesarias; e a finalización e inauguración dos mesmos. Posteriormente, débese identificar cál deles constitúe o que provoca o nacemento da ilusión positiva. Do mesmo xeito, reviste im-

¹ POMMEREHNE, WERNER W. e Friedrich, SCHNEIDER (1978), *Fiscal ilusion, political institutions and local public spending*, *Kyklos*, vol. 31, fasc. 3, páxs. 381-408, versión en español en CASAHUGA VINARDELL, ANTONI (1984), *Teoría de la hacienda pública democrática*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, páx. 724. Esta característica está baseada na miopía dos votantes.

² PUVIANI (1972) di que existe a ilusión optimista ou pracenteira cando ...o *representar maior a suma que na realidade a suma das vantaxes obtidas ou que cabe esperar dos entes políticos, e menor que na realidade a suma das prestacións por eles demandadas, ten por efecto aumenta-la nosa felicidade ou diminuí-las nosas penas.* (páx. 12).

³ Esta opinión de NANCY TEETERS aparece no apartado *General Discussion* de NORDHAUS (1989), páx. 65. É unha idea que debemos ter en conta, xa que esta *promesa* se pode atopar realizada por parte do grupo que está no goberno ou pode figurar no programa de calquera dos outros candidatos. Isto, no último caso, non sería representativo, xa que sería difícil demostrar que foi ese feito ou conxunto de promesas as que levaron o partido a gaña-las eleccións.

portancia o descontento sobre a oportunidade do gasto, o custo de oportunidade de non realiza-las opcións alternativas e a eficiencia do funcionamento da infraestrutura ou do servizo.

A cualificación dunha circunstancia ou dun feito como electoralista ou non amósase difícil. Pode ocorrer que aqueles comportamentos que baixo certas hipóteses estimamos electoralistas non o sexan baixo outras sen que por iso debamos abstermos de cualificalos⁴.

Para darlle contido ó electoralismo nos orzamentos locais recorreremos a tres hipóteses establecidas por Pommerehne e Schneider (1978), relacionadas co comportamento das entidades locais. A ilusión fiscal que poden provoca-los gastos locais preséntase como o elemento central delas:

■ Aínda que se consideran os desexos dos votantes, preferentemente, só antes das eleccións, o gasto público variará ó longo da lexislatura.

■ Os gastos *visibles* para os electores veranse favorecidos en relación a aqueles que o son menos.

■ Certos gastos, soldos e salarios, crecemento do emprego, entre outros, que constituían índices de economización por parte do goberno poden verse reducidos⁵.

Por seren as dúas primeiras hipóteses as máis salientables, debemos considerar tamén os ingresos públicos que financian os gastos, xa que os tributos das entidades locais poden non crecer e, incluso, poder diminuír antes das eleccións, co cal o maior gasto, necesariamente, financiarase a través do endebedamento, que constitúe unha forma de ilusión⁶ e de transferencias de niveis de goberno superiores, de natureza pouco visible para os votantes. Estas subvencións, tamén, representan outra forma de ilusión, xa que os contribuíntes habitualmente descoñecen de onde proceden eses ingresos ó non relacionalos cos impostos estatais. Deste xeito, considéranse os desexos dos votantes, e fináncianse con ingresos non visibles nos momentos próximos ás eleccións.

En relación coa segunda hipóteses –gastos públicos que se consideran altamente visibles– estimamos, como Pommerehne e Schneider, que non é fácil facela operativa posto que teríamos que estimar *qué bens e servizos*

⁴ Está claro que a palabra *electoralismo* ou *electoralista* debe estar afastada de toda pretensión pexorativa, xa que todo político, estea no goberno ou na oposición, actuará desta forma, se por isto e de forma xeral se entenden as accións emprendidas, antes e durante o período electoral, para pretender obte-lo poder ou manterse nel. Tendo en conta que estas accións sempre serán legais. Atacar verbalmente a un adversario ou arranxa-las beirarrúas nun barrio un mes antes das eleccións poden cualificarse, ámbalas dúas, de electoralistas. Tan lexítima é unha como a outra, sen ter en conta a ética que debe presidir estas situacións.

⁵ Véxase POMMEREHNE e SCHNEIDER (1978), páxs. 724-725.

⁶ Véxase PUVIANI (1972), cap. III.

*subministrados publicamente son particularmente visibles e/ou moi importantes desde a perspectiva do votante...*⁷. Neste caso, deberíamos pescudar cáles dos gastos lles interesan máis ós electores en cada municipio, e cáles son os máis visibles. A cuestión que se formula radica en saber se constitúe un feito máis visible para o elector o arranxo dunha rúa ou praza preto da súa residencia ou a construción dunha nova depuradora de auga que mellore o servizo, tendo en conta que definímo-la visibilidade non só como o interese subxectivo que para cada contribuínte ten o gasto público realizado⁸, senón como a súa percepción respecto da actuación municipal.

Antes de entrar na terceira das hipóteses, cómpre sinalar que na parte dos gastos, tanto os investimentos como as transferencias correntes constitúen capítulos que pola súa discrecionalidade e pola súa visibilidade representan elementos importantes para a posible manipulación electoralista dos orzamentos locais. Por outra banda, os ingresos que xeran ilusión fiscal, e que polo tanto os cidadáns poden ignorar, son o endebedamento e as transferencias que reciben os concellos.

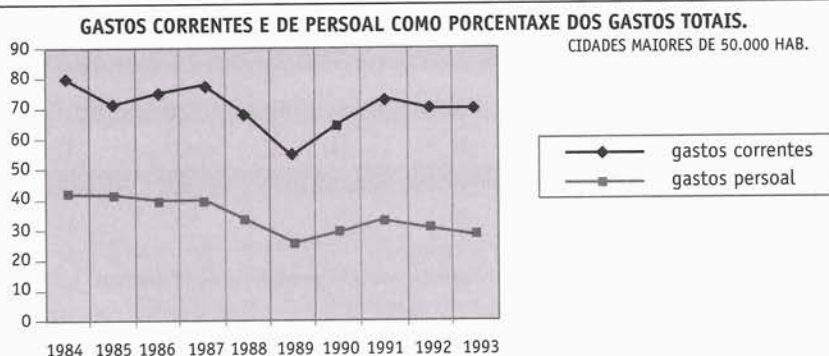
A diminución dalgúns gastos públicos antes das eleccións –terceira hipóteses– estimamos que é a menos factible de contrastar, aínda que Pommerehne e Schneider a confirman. Os gastos de persoal e de compras de bens e de servizos son os menos visibles do concello, e non só non tenderán a reducirse, senón que en certo momento incluso poden aumentar como consecuencia de determinadas obras ou arranxos emprendidos inmediatamente antes das eleccións e tamén polo efecto que os burócratas, en tanto electores, exercen sobre os políticos.

Como apreciamos nas gráficas 1 e 2, os gastos correntes e de persoal presentan as menores porcentaxes con respecto ós gastos totais nos anos intermedios do ciclo electoral. As maiores porcentaxes aparecen nos anos electorais 1987 e 1991, ou como ocorre no segundo grupo de concellos, en 1992, no ano seguinte. As menores variacións da porcentaxe preséntanse para os gastos de persoal, nos concellos de menor poboación. Isto leva a que as previsións de Pommerehne e de Schneider non se cumpran nos concellos galegos; sen embargo, os cambios nas porcentaxes son relativamente reducidos.

⁷ POMMEREHNE e SCHNEIDER (1978), páx. 727.

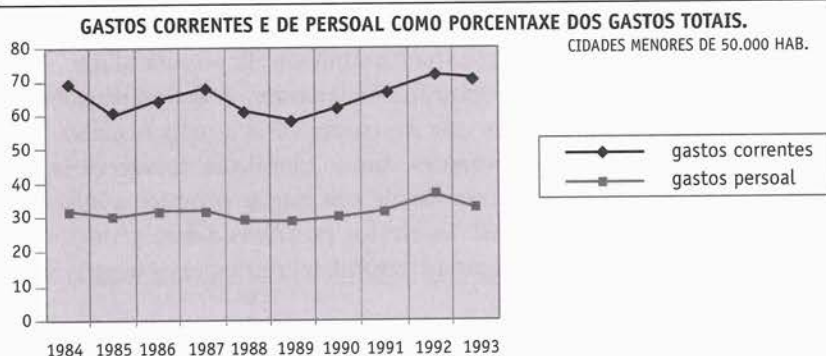
⁸ Non só respecto dos gastos senón tamén dos ingresos públicos. Realizáronse algúns intentos para averiguar-la súa visibilidade. Véxase ROIG ALONSO (1989, 1995, 1997 e 1999).

Gráfica 1



Fonte: Elaboración propia a partir de: *Análise das corporacións locais galegas*, varios anos, Xunta de Galicia.

Gráfica 2



Fonte: Elaboración propia a partir de: *Análise económico-financiera das corporacións locais galegas*, varios anos, Xunta de Galicia.

3. Valoración dos ingresos e dos gastos públicos

A ilusión fiscal positiva no relativo ós ingresos significa a infravaloración sistemática dos tributos que soportan os contribuíntes con respecto á cantidade real. Tamén pode suceder que esta sexa sobrevalorada, o que provocaría unha ilusión fiscal negativa. No primeiro caso, o contribuínte séntese beneficiado porque cre que os impostos pagados ó concello son menores dos que realmente soporta; no segundo, vese claramente prexudicado ó entender que paga máis do que realmente ingresa. Isto pode ocorrer se os impostos son moi visibles, é dicir, se o contribuínte é perfectamente consciente de que os está a soportar.

Respecto dos gastos, a ilusión fiscal positiva supón que o cidadán cre que recibe máis bens e servizos dos que realmente obtén, mentres que a negativa significa que estima que recibe menos bens públicos dos que en realidade está a gozar.

Táboa 1

		Ingresos	
		Sobrevaloración	Infravaloración
Gastos	Sobrevaloración	+(g)	+(g)
		-(i) (1)	+(i) (2)
	Infravaloración	-(g)	-(g)
		-(i) (4)	+(i) (3)

+ indica un crecemento na valoración do labor do goberno; -indica un descenso; (g) gastos; (i) ingresos.

Este cruzamento de infravaloracións e sobrevaloracións segundo a percepción dos cidadáns como, podemos ver na táboa 1, produce distintos efectos na opinión que teñen do goberno. A infravaloración dos ingresos e a sobrevaloración do gasto producen un crecemento na popularidade do goberno, mentres a sobrevaloración dos ingresos e a infravaloración do gasto tería como resultado unha diminución da popularidade.

No segundo cuadrante, a opinión dos votantes da acción do goberno sería a máis positiva, mentres que no cuarto sería a máis negativa. Nos outros dous, a opinión dos votantes, que se manifesta nas eleccións, dependerá do momento e da intensidade coa que se produce a infravaloración ou sobrevaloración. Así, os efectos positivos deben producirse o máis cerca posible da convocatoria electoral, mentres que os negativos deben producirse o máis lonxe.

No caso do gasto dos concellos, as deficiencias dos servizos públicos locais son facilmente detectables e sobre todo os externos e os máis habituais, como a iluminación público a recollida de lixo, o fornecemento de augas, o arranxo e a conservación de rúas e beirarrúas, son moi visibles, co cal a súa subministración incidirá directamente na valoración, tanto da acción dos políticos como do impacto dos impostos e, deste modo, constitúen os elementos que desde o lado do gasto intenten aproveita-los gobernos locais para crear ilusións positivas nos momentos previos ás eleccións.

Os ingresos tributarios representan o 38,86 por cento dos ingresos totais nos concellos menores, e o 52,73 por cento no concellos maiores. Isto relativiza a ilusión fiscal que se pode crear desde os impostos locais. Os concellos poden recadar cinco, dos cales catro son directos e un indirecto. Este último, o Imposto de construción, instalacións e obras, é un imposto de esixencia voluntaria para os concellos e cunha recadación relativamente pouco importante -representa, no 1993, o 9,18 por cento dos ingresos tributarios nos concellos con poboación superior ós 20.000 e inferior ós 50.000 habitantes e un 6,10 por cento naqueles con poboación superior ós 50.000 habitantes-, polo que a ilusión fiscal que se pode xerar é escasa, pero posible.

Dos restantes, só o Imposto de actividades económicas, baixo algúns supostos moi restrictivos, pode ser trasladado polos empresarios ós prezos, co cal constituiría un financiamento soportado polos consumidores do concello de forma pouco visible. Ademais, neste caso, sobre todo naqueles concellos que atraen consumidores doutros, existe a posibilidade de que trasladando o imposto a prezos, se estea exportando este ó pagalo os consumidores doutros concellos. Este é un imposto obrigatorio e representaba, en 1993, unha recadación do 12,34 por cento nos concellos menores e dun 18,40 nos maiores.

Gran parte dos ingresos non tributarios están constituídos polas transferencias intergubernamentais e polo endebedamento. Estes dous instrumentos son susceptibles de producir ilusión fiscal ou infravaloración dos custos dos servicios públicos. A súa existencia non necesariamente reducirá os impostos locais, pero si pode eleva-la utilidade aparente dos servicios públicos, porque o contribuínte non percibe que o endebedamento elevará no futuro os impostos ou reducirá os servicios, e que as transferencias proceden á súa vez dos tributos pagados a outro nivel de goberno. Este elemento pódese traducir nunha solidariedade partidista que levaría consigo maiores transferencias cara ós concellos do mesmo color político.

4. Crecemento dos ingresos financeiros e dos investimentos

Dos elementos que xeran ilusión fiscal, tanto por parte dos ingresos como dos gastos, analizámo-los ingresos financeiros e os investimentos. Comparámo-la porcentaxe de crecemento destas dúas variables orzamentarias dun ano con respecto ó anterior, en función da seguinte fórmula:

$$I_t = \frac{X_t - X_{t-1}}{X_{t-1}} = \frac{X_t}{X_{t-1}} - 1$$

O estudio facémolo nos concellos galegos maiores de vinte mil habitantes, os cales dividimos en dúas categorías, que denominaremos, respectivamente, primeiro estrato, no que agruparémolo-los concellos cunha poboación maior ós cincuenta mil habitantes, e segundo estrato, con aqueles dunha poboación inferior⁹.

Teremos en conta que as variables non deben sinalar un crecemento *incrementalista*, é dicir, se o orzamento está aumentando ano a ano de forma lineal.

⁹ Os concellos que forman parte do primeiro estrato son A Coruña, Ferrol, Lugo, Ourense, Pontevedra, Santiago, Vigo; e os do segundo, Cangas, Carballo, A Estrada, Marín, Monforte, Narón, Ribeira, Redondela, Vilagarcía.

Unha das formas de estimar que o orzamento non sexa incrementalista consiste en observar que non hai unha tendencia fixa dentro da serie estudiaada; noutras palabras, que os orzamentos non se incrementan anualmente de forma proporcional, independentemente dos factores externos que lle poden afectar, como a situación económica e en concreto o crecemento inflacionario, o período electoral, os cambios de lexislación da facenda e a administración local, entre outros.

Outra das formas proporciónaa Carrillo Barroso (1991)¹⁰, quen baseándose en Danziguer (1978) e Rose e Page (1982), estima a seguinte relación para determinar se o crecemento dun orzamento ou dunha variable é ou non incrementalista:

- $0,05 \leq I_t \leq 0,15$ será incrementalista
- $0,15 < I_t \leq 0,30$ ou $-0,10 \leq I_t < 0,05$ relativamente incrementalista
- $I_t < -0,10$ ou $I_t > 0,30$ non incrementalista¹¹

Consideramos como ingresos financeiros os que aparecen como tales nos orzamentos locais, é dicir, activos e pasivos financeiros. Polo tanto, non só considerámo-la actividade endebedadora da entidade, a través dos préstamos recibidos e das emisións de débeda realizadas, senón que tamén considerámo-las vendas por parte do concello de débeda, obrigas, bonos e os reintegros de préstamos concedidos¹². Trátase dunha actividade que, a maior parte das veces, pasará desapercibida para o electorado xa que, aínda que case tódalas operacións de crédito deben ser aprobadas polo Pleno da corporación e deben facerse públicas, o cidadán votante non acostuma estar informado ó respecto ou máis concretamente, os custos de informarse poden ser demasiado altos en comparación cos beneficios obtidos de facelo.

Por outra parte, deixando de lado a lexislación, o financiamento mediante débeda é un medio de xerar ilusións fiscais porque o contribuínte, como beneficiario dos servizos públicos, non percibe inmediatamente o

¹⁰ CARRILLO BARROSO, Ernesto (1991), cap. 3, e a bibliografía que nel inclúe.

¹¹ CARRILLO BARROSO (1991), cap. 3, páx. 111, nota 10, aclara que *un cambio non incremental prodúcese cando unha adscrición creceu en máis dun 30 por 100 ou ben cando decreceu máis dun 10 por 100* (CARRILLO BARROSO, *ibidem*). A hipótese de incrementalismo está, por outra banda, debidamente corrixida no texto ó noso índice. O crecemento que nós definimos, I_t , está construído de forma diferente ó seu ADS_t , xa que o ADS sería a proporción en que creceu unha adscrición respecto ó ano anterior (cap. 3, páx. 111), mentres que o índice de crecemento, aquí definido, será a porcentaxe que representa a diferenza dunha variable orzamentaria dun ano e do anterior con respecto a este último. É unha relación diferente xa que o noso crece cando a relación sexa superior a cero, e non necesariamente superior a un, e decrece cando sexa negativa e non cando sexa inferior a un. Mentres, o ADS_t decrece se o menor ca un e crece se o, necesariamente, superior a un.

¹² As operacións de crédito que leve a cabo o concello están reguladas pola Lei 39/1988, do 28 de decembro, reguladora das facendas locais, título I, capítulo VII –operacións de crédito–, artigos do 49 ó 56.

custo dos bens financiados a través de débeda, co que *se dilúe o coñecemento de quen soportará realmente os custos da provisión e esváese ó mesmo tempo cando o dito custo se fará finalmente efectivo*¹³. Pero a débeda pública non pode ser examinada sen ter en conta que con ela xeralmente se financian investimentos, que non renderán o seu froito ata máis tarde, cando sexan finalizados; xorde así a posibilidade de que os ingresos financeiros sexan utilizados electoralmente.

Se os investimentos e o seu financiamento por endebedamento se producen coa antelación suficiente para seren rematados ou postos en funcionamento antes das eleccións, de xeito que resulten *gratuítos* (de momento) para o contribuínte, están beneficiando os políticos que queren ser reelixidos¹⁴, xa que se crea unha ilusión positiva nos electores, aínda que unicamente se trate dun beneficio temporal¹⁵. Ademais, co pagamento diferido, o contribuínte pode percibir con máis énfase o beneficio do investimento realizado e o mellor funcionamento dos servicios públicos, o que faría infravaloralo custo que ocasiona o pagamento da débeda.

Evidentemente, o problema non está, neste caso, na emisión de débeda para o pagamento de proxectos de investimento, senón no momento en que xera a ilusión fiscal. É dicir, a diferenza que existe entre o momento en que o investimento remata, normalmente antes das eleccións, e o momento en que a débeda se paga, con posterioridade ás eleccións. A cuestión que se formula é ¿en que momento se endebedan máis os gobernos municipais? e ¿cal é o destino desa débeda?, o que leva consigo que analicemos conxuntamente os ingresos financeiros e os investimentos.

¹³ ÁLVAREZ CORBACHO (1992), pax. 377. Referidos á ilusión fiscal provocada polas facendas locais poden ver: GOEZT (1977), CARTER, Richard (1982), DILORENZO, Thomas J. (1982), POMMERHENE (1978), POMMERHENE e SCHNEIDER (1978).

¹⁴ A Lei 39/1988, do 28 de decembro, reguladora das facendas locais establece que poderán adquirirse compromisos por gasto, que se estenderán a exercicios posteriores, sempre e cando comecen no que se autoriza e que se dediquen, entre outros, a investimentos e transferencias de capital. Os exercicios nos que se poderán aplicar estes gastos non serán superiores a catro. Por outra parte, a cantidade que resulta de aplicar o crédito correspondente nos exercicios autorizados, non poderá exceder de aplicarlle ó crédito unha porcentaxe do 70% no ano seguinte, o 60% no segundo e o 50% no terceiro e cuarto. Isto quere dicir que as novas corporacións locais poñen en práctica, canto antes, os investimentos que queiran levar a cabo, de tal xeito que o gasto por este investimento vaise reducindo anualmente.

¹⁵ Esta ilusión positiva faise patente durante a campaña electoral, na que non só se recordará o que se fixo senón que tamén pode converterse nunha campaña de inauguracións das obras levadas a cabo durante o período. Un bo exemplo disto proporciónao a campaña electoral do alcalde da Coruña, FRANCISCO VÁZQUEZ, en 1987. Véxase o capítulo IV de GARCÉS, LUCI e VARELA, Xosé (1987): "Elecciones municipales. 1987, una solución de jeroglífico", *La Voz de Galicia*, Biblioteca Nova, A Coruña.

Nos cadros 1 e 2 e nas gráficas 3 e 4 obsérvanse as porcentaxes que representan tanto os ingresos financeiros como os investimentos con respecto ós ingresos e ós gastos totais, respectivamente. No primeiro caso, a maioría dos datos oscilan entre o 10% e o 20 %. Advertimos, tamén, que os primeiros anos de aplicación da nova LRFL non producen efectos significativos no proceso de endebedamento das corporacións locais. Pero é de resaltar un feito; nos dous anos electorais (1987 e 1991) rexístranse as menores porcentaxes de cada estrato, coa excepción de 1984 e 1992. Despois do ano electoral, os ingresos financeiros crecen durante dous períodos consecutivos para comezar a baixar e acadalo seu nivel máis reducido no ano electoral. Ó comezo do novo período, 1992, os ingresos

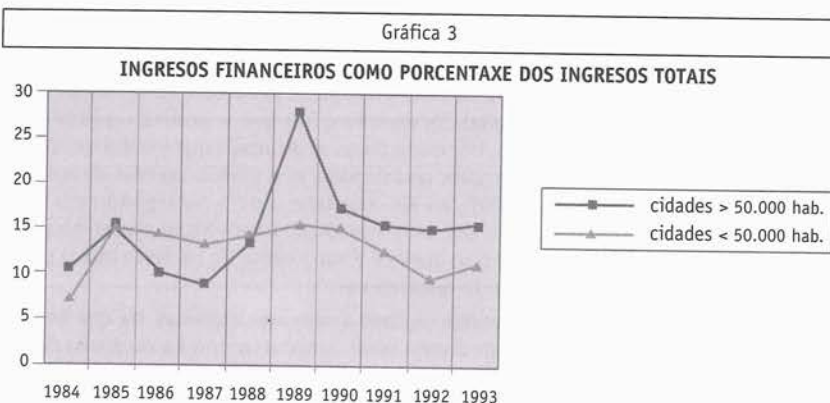
Cadro 1

INGRESOS FINANCIEROS COMO PORCENTAXE DOS INGRESOS TOTAIS		
Ano	Cid. > 50.000 hab.% IF/IT	cid. < 50.000 hab.% IF/IT
1984	10,80	7,34
1985	15,79	15,54
1986	10,12	14,15
1987	8,20	12,21
1988	13,07	14,17
1989	27,56	15,87
1990	17,83	15,29
1991	15,30	12,47
1992	14,86	9,41
1993	16,32	11,47

% IF/IT. Porcentaxe que representan os ingresos financeiros con respecto ós ingresos totais

Fonte: Elaboración propia a partir de: *Análise económico-financiera das corporacións locais galegas*, varios anos, Xunta de Galicia.

Gráfica 3



Fonte: Elaboración propia a partir de: *Análise económico-financiera das corporacións locais galegas*, varios anos, Xunta de Galicia.

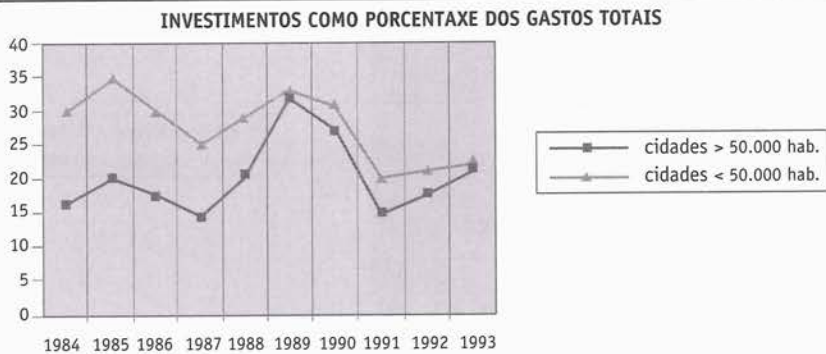
Cadro 2

INVESTIMENTOS COMO PORCENTAXE DOS GASTOS TOTAIS		
Ano	Cid. > 50.000 hab.% INV./GT	cid. < 50.000 hab.% INV./GT
1984	16,86	29,88
1985	19,87	34,47
1986	17,29	29,85
1987	14,35	25,19
1988	20,41	29,17
1989	31,73	32,63
1990	26,97	31,06
1991	14,68	19,87
1992	17,90	21,44
1993	21,67	23,31

% INV./GT.- Porcentaxe que representan os investimentos sobre os gastos totais.

Fonte: elaboración propia a partir de: *Análise económico-financieira das corporacións locais galegas*, varios anos, Xunta de Galicia.

Gráfica 4



Fonte: elaboración propia a partir de: *Análise económico-financieira das corporacións locais galegas*, varios anos, Xunta de Galicia.

financeiros, en contra do que ocorría en 1988, descenden en ámbolos estratos e retoma o crecemento no ano seguinte.

No caso dos investimentos, a presenza deste fenómeno semella máis marcada porque as oscilacións son maiores. Entre 1986 e 1987, a porcentaxe cae tres puntos para as cidades maiores e catro para as menores, mentres que, en 1991, a porcentaxe cae doce no primeiro estrato e once no segundo, co que se continúa a tendencia marcada polos ingresos financeiros. En 1992, a evolución das dúas variables resulta diferente; mentres que os ingresos financeiros descenden, os investimentos crecen; sen embargo, en 1993, ámbolos dous aumentan as súas porcentaxes.

Cadro 3

CRECIMENTO DOS INGRESOS FINANZEIROS		
Ano	cid. > 50.000 hab. C. IF %	cid. < 50.000 hab. C. IF %
1985	80,89	165,41
1986	-33,73	-5,72
1987	-12,15	-11,48
1988	127,93	39,18
1989	201,31	48,49
1990	-42,48	5,20
1991	-7,86	-19,64
1992	20,63	-14,92
1993	15,99	17,64

C. IF % Crecemento dos ingresos financeiros.

Fonte: elaboración propia a partir de: *Análise económico-financiera das corporacións locais galegas*, varios anos, Xunta de Galicia.

Gráfica 5



Fonte: elaboración propia a partir de: *Análise económico-financiera das corporacións locais galegas*, varios anos, Xunta de Galicia.

Obsérvase que mentres os ingresos financeiros varían en relación a que estrato ten a maior porcentaxe, os investimentos son maiores para os concellos do segundo estrato.

En definitiva, observamos un ciclo que comparten case ó mesmo tempo os ingresos financeiros e os investimentos. Ámbalas variables crecen ata acadalo seu máximo, dous anos antes das eleccións, e, a partir dese momento, descende a súa importancia con respecto ós ingresos e ós gastos totais, respectivamente, ó acadalo mínimo no ano electoral.

Nos cadros 3 e 4 e nas gráficas 5 e 6 vemos como evolucionaron os ingresos financeiros e os investimentos durante este período nos concellos

Cadro 4

CRECEMENTO DOS INVESTIMENTOS			
Ano	cid. > 50.000 hab. % IC INV.		cid. < 50.000 hab. % IC INV.
1985	35,67		40,32
1986	-4,21		-7,19
1987	-11,63		-17,79
1988	93,67		39,32
1989	114,93		51,28
1990	-17,18		0,46
1991	-43,95		-28,39
1992	46,13		3,23
1993	30,26		12,57

Fonte: elaboración propia a partir de: *Análise económico-financiera das corporacións locais galegas*, varios anos, Xunta de Galicia.

Gráfica 6



Fonte: Elaboración propia a partir de: *Análise económico-financiera das corporacións locais galegas*, varios anos, Xunta de Galicia.

estudiados. Adivíñase un ciclo como o que falabamos máis arriba cun maior incremento de ámbalas variables nos dous primeiros anos (84/85, no primeiro caso, 88/89, no segundo e 92/93, no terceiro) e un menor incremento, e incluso un descenso, nos inmediatamente anteriores ás eleccións municipais (86/87 no primeiro período, 90/91 no segundo). Só os ingresos financeiros do segundo estrato no ano 92 rompen esta tendencia.

As variacións nos concellos menores son inferiores ós do primeiro estrato. Os maiores incrementos prodúcense xeralmente nos anos 1985, 1988 e 1989, e os menores e os descensos en 1986, 1987 e 1990. O comportamento anual prodúcese do seguinte xeito:

- 1985, dez grandes incrementos, superiores ó 100% e un do 7,8%.
- 1986, seis descensos superiores ó 50%, dous superiores ó 30% e en dous casos máis o ascenso é menor ó do ano anterior.
- 1987, seis descensos superiores ó 50%, tres superiores ó 30% e outro máis do 13,77%.
- 1988, oito incrementos superiores ó 100% e catro máis inferiores, pero, salvo un, superiores ó 15%.
- 1989, cinco incrementos superiores ó 100% e dous superiores ó 30%, tres entre o 30% e o 15% e dous máis inferiores.
- 1990, tres son os descensos superiores ó 50%, tres entre o 50% e o 30% e tres máis superiores ó 10%. Só en dous concellos se inverte a tendencia, é dicir, os ingresos financeiros crecen en menor porcentaxe ca ano anterior.
- 1991, cinco descensos superiores ó 50%, tres superiores ó 30% e outro entre o 15% e o 30%.
- 1992, catro incrementos superiores ó 100%, un superior ó 30% e dous máis inferiores.
- 1993, seis incrementos superiores ó 100%, un superior ó 50%, outro ó 30%, e un máis sobre o 20%.

Unha alta porcentaxe dos concellos ten un comportamento similar ó do ciclo que describimos antes, na maior parte dos anos, aínda que en ocasións os incrementos ou descensos que se producen son simplemente incrementalistas.

Polo que respecta ós investimentos, en cada ano a situación é a seguinte:

- 1985, cinco incrementos superiores ó 100%, un supera o 50%, tres inferiores ó 30% pero superiores ó 15% e un inferior.
- 1986, catro descensos superiores ó 50%, tres están entre o 30% e o 15%, un do 6,97% e en dous casos o incremento resulta moi inferior ó do ano anterior.
- 1987, tres descensos superiores ó 50%, catro están entre o 50% e o 30% e tres inferiores ó 30% pero superiores ó 15%.
- 1988, seis incrementos superiores ó 100%, dous superiores ó 50%, e dous inferiores ó 30% pero superiores ó 15%.
- 1989, tres incrementos superiores ó 100%, dous superiores ó 50%, cinco superiores ó 30% e de tres, dous son incrementalistas (8,16% e 4,51%) e o terceiro éo relativamente (21,82%).
- 1990, tres descensos que superan o 50%, dous que pasan do 30% e catro que se sitúan entre o 15 e 30%.
- 1991, seis descensos superiores ó 50%, dous que se sitúan entre o 30% e o 50% e tres inferiores ó 15%.

■ 1992, os tres incrementos superiores ó 100%, tres superiores ó 50% e catro inferiores.

■ 1993, un incremento superior ó 100%, tres ó 30%, un entre o 30% e o 15%, e un inferior.

Ó igual que nos ingresos financeiros, a maior parte das cidades en cada ano responden ó ciclo descrito. Se analizámola correspondencia entre a tendencia dunha e doutra variable en cada concello e para cada ano, obsérvase que:

■ En 1985, en once cidades coincide a tendencia de ámbalas variables, en oito a tendencia é positiva, en tres é negativa e nas cinco restantes non coincide. En tres, A Coruña, Pontevedra e Redondela son positivos os ingresos financeiros e negativos os investimentos; e en dúas, Cangas e Ribeira, son negativos os ingresos financeiros e positivos os investimentos. Polo tanto, cumpren o ciclo oito dos dezaseis concellos, é dicir, o 50%, e non se cumpre en tres, o 18,75%. No resto só o cumpre unha das variables.

■ En 1986, a tendencia coincide en doce dos concellos, que se reparten a partes iguais entre incrementos e descensos. Dos restantes, en dous, Vigo e Vilagarcía, diminúen os ingresos financeiros e aumentan os investimentos e noutros dous, Lugo e Monforte, redúcense estes últimos e increméntanse os primeiros. En consecuencia, o ciclo cúmpreno, estrictamente, seis dos dezaseis concellos, o 37,5%.

■ En 1987, trece das quince cidades seguen a mesma tendencia, só dúas a teñen diverxente. Nunha, Santiago, crecen os investimentos e diminúen os ingresos financeiros e, noutra, Lugo, ocorre o contrario. Daquelas que manteñen unha tendencia igual, nove diminúen e catro teñen unha tendencia crecente. O ciclo cúmprese no 60% dos concellos (9 de 15).

En 1988, son catorce as cidades que seguen a mesma tendencia, mentres que só nunha, Ribeira, crecen os ingresos financeiros e diminúen os investimentos. Das primeiras, dez (o 66,67%) seguen a tendencia crecente do ciclo que describimos, mentres que catro levan o signo contrario.

■ En 1989, son once os concellos que teñen a tendencia crecente do ciclo, é dicir, o 73,33%. Mentres que só un, Carballo, ten o signo contrario e en tres, Ourense, Pontevedra e Monforte, ou ben crece unha variable ou a outra.

■ En 1990, doce concellos teñen o mesmo signo en ámbalas variables, en cinco delas é positivo, mentres que nas sete restantes é negativo, tal e como debe se-la tendencia do ciclo. En dous concellos, A Coruña e Lugo, crecen os ingresos financeiros e diminúen os investimentos, e noutras dúas, Cangas e Vilagarcía, sucede o contrario. Cumpren estrictamente co ciclo descrito o 43,75%.

■ En 1991, dez concellos seguen a mesma tendencia, en sete o signo é negativo, descenden os investimentos e os ingresos financeiros; en tres é positivo, crecen ámbalas variables e en cinco o signo diverxe; en catro, Santiago, Vigo, Redondela e Ribeira, descenden os investimentos e crecen os ingresos financeiros; e nun, Marín, ocorre o contrario. Polo tanto, cumpren o ciclo o 46,67 % dos concellos.

En 1992, sete cidades seguen a mesma tendencia en ámbalas variables, en catro crecen as dúas e en tres diminúen. Nas restantes, só nunha, Narón, diminúen os investimentos e crecen os ingresos financeiros, mentres que nas seis restantes crecen os investimentos e diminúen os ingresos financeiros. Cumpren coa tendencia do ciclo catro dos catorce concellos, o 28,57 %.

■ En 1993, preséntanse once coincidencias de signo entre ámbalas variables. Oito son positivas, ámbalas variables crecen, e tres son negativas. Das restantes, en dúas, Lugo e Santiago, crecen os investimentos e diminúen os ingresos financeiros e noutra, Marín, ocorre o contrario. En consecuencia, a tendencia séguese no 57,14% dos casos.

Como vemos, cando a fase do ciclo corresponde cun incremento, responden positivamente un maior número de concellos que cando a tendencia é un descenso. Só en 1987, ano electoral, a porcentaxe de cidades que fan diminuír ámbalas variables resulta maior do 50%, e en 1991 do 46,67%.

Referíndonos ás ocasións onde a tendencia de ámbalas variables non coincide, son dezaseis os casos en que crecen os ingresos financeiros e diminúen os investimentos e dezaoitto cando se produce a situación inversa. O único concello onde as dúas variables varían de xeito coordinado en tódolos anos é A Estrada. Nos demais concellos, nalgún caso, a tendencia diverxe: en Lugo e en Santiago en catro ocasións; en Pontevedra, Vigo, Monforte e Ribeira en tres; na Coruña, Cangas, Marín, Redondela e Vilagarcía en dous; e, por último, nunha ocasión en Ferrol, Ourense, Narón e Carballo.

Se os investimentos crecen e os ingresos financeiros diminúen, pode significar que os investimentos se están a financiar con outras fontes e, se ocorre o contrario, pode suceder que os ingresos financeiros están custeando gastos correntes.

Se analizármolo financiamento dos investimentos, a diferenza entre os ingresos financeiros e os investimentos resulta positiva unicamente en vinteito casos de tódolos estudados, 140 (18,57%)¹⁶; isto quere dicir que nestes casos os ingresos financeiros están a custear outros gastos. Ade-

¹⁶ Son oito anos de período de mostraxe para dezaseis concellos, menos os anos 1987, 1988 e 1991 para o concello de Cangas, 1993 para o de Monforte, e 1992 e 1993 para o de Ribeira. Nestes casos faltan os datos.

mais, se lles sumamos as transferencias de capital, a diferenca cos investimentos aparece como positiva en 42 casos (30%), o que, supondo que tódalas transferencias financiasen investimentos, indicaría que parte dos ingresos financeiros están a custear gastos correntes¹⁷. Non hai unha distribución fixa destas diferencias positivas, prodúcense en tódolos anos do estudo, en 1988 son sete, en 1989 oito, en 1990 catro, en 1991 sete, en 1992 catro e en 1993 cinco. Nos anteriores, 1984, 1985, 1986 e 1987 aprécianse tres casos en cada un deles.

Se, ademais dos ingresos financeiros e das transferencias de capital, introducímolas contribucións especiais, no período 1985/1993, a diferenca resulta positiva en 47 de 138 casos, é dicir no 34,06%, supondo, como anteriormente, que as contribucións especiais se adican ó financiamento de investimentos¹⁸.

Isto pode indicar unha utilización electoralista, xa que se recorre a un financiamento oculto ós ollos dos contribuíntes, pero ocorre nunha baixa porcentaxe que nos indica que non podemos adoptar conclusións con carácter xeral senón tan só a nivel particular.

5. Conclusións


Constatamos que nos concellos galegos se produce un ciclo segundo o cal os ingresos financeiros e os investimentos crecen nos dous primeiros anos do ciclo electoral e nos dous últimos descenden.

¹⁷ As corporacións locais poden realizar operacións de crédito tanto para cubrir desfasas de tesourería, por un prazo non superior a un ano e sempre que no seu conxunto non superen o 35 por cento dos seus ingresos liquidados por operacións correntes no último exercicio liquidado (art. 52, LRFL), como tamén para financiar novos ou maiores gastos por operacións correntes, que expresamente serán declarados necesarios e urxentes, sempre que cumpran as condicións: - Que o seu importe non supere o 5 por cento dos recursos por operacións correntes do orzamento da entidade; - Que a carga financeira total da entidade, incluída a das operacións proxectadas, non supere o 25 por cento dos expresados recursos; - Que as operacións queden canceladas antes de que se proceda á renovación da corporación que as concerte (art. 158.5. LRFL). Polo tanto, a lei delimitalles o acceso ó crédito, por tesourería ou por gastos correntes, ás corporacións locais, non só a autorización preceptiva senón tamén o tempo, un ano no primeiro caso, e as seguintes eleccións, no segundo, o que elimina que poida recorrerse practicamente a endebedamento por esta razón no ano electoral.

¹⁸ A distribución anual das cantidades positivas é: catro casos en 1985; tres en 1986 e 1987; sete en 1988; oito en 1989; catro en 1990; oito en 1991; e cinco en 1992 e 1993. Observamos tamén que as contribucións especiais teñen un comportamento, en relación ó seu crecemento, semellante ós investimentos e ós ingresos financeiros, aínda que cun pico moi acusado en 1988 e en 1992. Como no texto, os anos electorais están en negraña.

A existencia de ilusión fiscal tanto pola banda do ingreso como pola do gasto provoca que os concellos executen un maior gasto ou perciban menores ingresos fiscais nos anos electorais e preelectorais. É dicir, os gobernos locais aproximan os elementos que poden producir sobrevaloración do gasto ou infravaloración dos ingresos á época das eleccións. Deste xeito, as transferencias que reciben doutras administracións, o endebedamento que xeran, os investimentos financiados con tales recursos, configúranse como un dos elementos que inflúen positivamente na valoración que realizan os votantes no momento das eleccións.

O elemento relevante da cuestión vén dado polo afastamento da realización dos gastos ou dos ingresos, que levarían consigo a diminución da popularidade dos gobernantes no momento no que se realizan, o intre das eleccións e un achegamento a este daquelas decisións que levan consigo unha elevación da valoración dos políticos.

Analizamos dous elementos: un de carácter visible, no gasto público, e outro menos visible nos ingresos, que se comportan de xeito semellante. Ambos provocan ilusión fiscal, un ó constituír un gasto que beneficia os contribuíntes e aumenta a opinión positiva dos cidadáns sobre o labor do goberno local, e outro que constitúe un financiamento oculto daqueles, de tal xeito que non prexudique, con subas impositivas, o aumento daquela opinión positiva. Analizado o período 1984/1993, observámo-lo crecemento dos investimentos e dos ingresos financeiros nos períodos 84-85, 88-89 e 92-93, así como descensos en 86-87 e en 90-91. En resumo, crecen nos primeiros anos do ciclo electoral e descendén nos dous últimos con respecto ós resultados agregados. Por outra banda, no ámbito dos concellos, podemos atopar comportamentos que non se axustan a estas circunstancias. 

Bibliografía

- ÁLVAREZ CORBACHO, Xaquín, "Eficiencia económica y provisión de bienes públicos locales", *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, vol. XXII, n.º. 6, set-dec, 1992, páxs. 361/380.
- BALLESTEROS RON, Alejandro, "Análisis de los presupuestos locales a través de los ciclos electorales", en FERNÁNDEZ LEICEAGA e outros, *Homenaxe ao Profesor Xosé Manuel Beiras Torrado*, Universidade de Santiago, Santiago de Compostela, 1994, páxs. 241/257.
- CARRILLO BARROSO, Ernesto, *Gestión de los Recursos Humanos, Presupuestación y Hacienda Local en España*, Instituto de Estudios Fiscales, monografía n.º. 87, Madrid, 1991.
- CARTER, Richard "Beliefs and errors in voting choice: A restatement of the theory of fiscal illusion", *Public Choice*, vol. 39, n.º. 3, 1982, páxs. 343/360. Versión en castelán F. CAÍNZOS, Juan J., *Hacienda Pública Española*, n.º. 113, 1988, páxs. 287/298.
- DIORENZO, Thomas J., "Utile profits, fiscal ilusión, local public expenditure", *Public Choice*, n.º. 38, 1982, páxs 243/252. Versión en castelán F. CAÍNZOS Juan J., *Hacienda Pública Española*, n.º. 113, 1988, páxs. 298/304.
- GOETZ, "Fiscal Ilusion in State and Local Finance 1972-1973" en BORCHERDING, Th. E. (Ed.) *Budgets an Bureaucrats: the sources of Government Growth*, Duke University Press, Durhan, 1977, páxs. 176-187. Versión en castelán F. CAÍNZOS Juan J., *Hacienda Pública Española*, n.º. 113, 1988, páxs. 245/251.
- POMMEREHNE, WERNER W., "Institutional Approaches to Public Expenditure. Empirical Evidence from Swiss municipalities", *Journal of Public Economics*, vol. 9, 1978, páxs. 255/280.
- POMMEREHNE, Werner W. and Friedrich Schneider, "Fiscal ilusión, political institutions, and local public spending", *Kyklos*, vol. 31, fasc. 3, 1978, páxs. 381/408. Versión española en CASAHUGA VINARDELL, Antoni (ed.), *Teoría de la Hacienda pública democrática*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984, páxs. 705/732.
- PUVIANI, Amilcare, *Teoria della Illusione Finanziaria*, Editorial Remo Sandrom, Palermo, 1903. Versión en castelán, RODRÍGUEZ BEREJO, Álvaro, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1972.
- ROIG ALONSO, Miguel, "Visibility of direct burden and benefit of public revenue and expenditure in some european countries", nas III Xornadas de estudio sobre o gasto público nas autonomías, Santiago de Compostela, 14 e 15 de xaneiro de 1999.

Un programa de educación ambiental para Galicia*

Francisco José Peña Castiñeira

Experto en medio ambiente y salud.
Doctor en Farmacia

Introducción

A lo largo de éstos últimos años han emergido una serie de valores éticos y morales nuevos, entre los que cabe destacar la defensa del medio ambiente, incorporado a la conciencia común de la ciudadanía. De ahí que es preciso crear una nueva conciencia social, fomentando una ética ambiental, contribuyendo a formar ciudadanos libres, capaces de expresar su opinión crítica y fundada de la realidad que les rodea, que sean conscientes de los problemas en los que participan, activa y personalmente, con una mayor sensibilización y concienciación sobre la importancia de la protección del medio ambiente, ya que influye decisivamente en la calidad de vida y en la salud de la población.

El nuevo modelo de desarrollo que exigen los problemas y necesidades de los tiempos actuales obliga a llevar a cabo un desarrollo sostenido y equilibrado, protegiendo el medio ambiente y haciendo un uso racional de los recursos naturales. Las interrelaciones entre los diversos recursos y su gestión hacen cada vez más necesaria la puesta en marcha de

* Este trabajo ha sido presentado como comunicación científica en el I Congreso Mundial de Salud y Medio Ambiente Urbano (Madrid, 06-10/07/1998).

estrategias globales, en las que ocupa un papel fundamental el principio de prevención. Dentro de los principales instrumentos de gestión ambiental disponibles (preventivos, correctivos, curativos y potenciativos) hay que destacar la importancia que tienen los instrumentos preventivos –tienden a evitar que los impactos se produzcan–, que a su vez pueden ser primarios (la formación, la sensibilización y la educación de la población en general, de los planificadores, de los proyectistas, de los gestores, de los agentes sociales y de todos los estamentos implicados en la producción y el consumo), secundarios (la normativa en materia de calidad ambiental; la investigación básica, la investigación aplicada –tecnologías apropiadas, tecnologías limpias, mejor tecnología disponible y económicamente viable–, la experimentación, la difusión/extensión de la tecnología de prevención y corrección; la recogida de información y su acceso al público) y de gestión propiamente dicha (instrumentos específicos de gestión: la planificación, la redacción ambientalmente integrada de proyectos y la evaluación de impacto ambiental). En este trabajo se tratarán algunos de los instrumentos preventivos de gestión ambiental de especial relevancia, como la formación y educación ambiental, con especial referencia a Galicia.

Directrices comunitarias y situación actual a nivel mundial con especial referencia a España

El Consejo de las Comunidades Europeas y los Representantes de los Estados Miembros, reunidos en el seno del Consejo el 01/02/93 ha aprobado una Resolución (publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 17/05/93, C 138) sobre un Programa Comunitario de Política y Actuación en Materia de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el que reconocen que, para que participen en esta labor todas las esferas de la sociedad con ánimo de compartir la responsabilidad, será necesario profundizar y ampliar la gama de instrumentos que sirven de complemento a la legislación, incluidos, cuando corresponda: investigación y desarrollo, información, educación y formación, etc.

El objetivo general de la Comunidad es aumentar y mantener el bienestar de todos sus ciudadanos. Según la Declaración del Consejo Europeo sobre los Imperativos del Medio Ambiente, los principios que deben regir las decisiones políticas que se adopten en virtud del V Programa: "Nueva estrategia en favor del medio ambiente y el desarrollo sostenible" deben derivarse de un planteamiento preventivo, de una responsabilidad compartida y del principio de que "quien contamina, paga".

Para que participen en esta labor todas las esferas de la sociedad con ánimo de compartir la responsabilidad, será necesario profundizar y

ampliar la gama de instrumentos que sirven de complemento a la legislación, incluidos, cuando corresponda: investigación y desarrollo, información, educación y formación, etc. Uno de los campos en los que las administraciones regionales y locales van a tener que desempeñar un papel determinante es precisamente en la información, educación y formación de los ciudadanos. Debe insistirse en la importancia de la educación en la tarea de desarrollar una conciencia ambiental. El punto de partida para la actuación conjunta de la Comunidad Europea y los Estados miembros en el terreno de la educación sobre medio ambiente es la Resolución en la que se afirma: "el objetivo de la educación sobre medio ambiente consiste en aumentar la conciencia pública de los problemas en este ámbito, así como las posibles soluciones, y sentar las bases para una participación activa y con pleno conocimiento de causa del individuo en la protección del medio ambiente y el uso prudente y racional de los recursos naturales". En lo que respecta a la formación profesional y formación continua, destacar la necesidad de ampliar la formación en las administraciones y en las industrias de producción y de servicios si se pretende alcanzar los objetivos comunitarios de medio ambiente y del mercado interior. Por lo que respecta a las profesiones, al ser el medio ambiente un campo multidisciplinar precisa integrar profesionales diversos de todas las áreas.

La ONU, como consecuencia de la situación de deterioro del planeta, estableció una especie de decálogo mundial y una agenda de actuaciones. En el año 1992 en Río de Janeiro tuvo lugar la "Cumbre de la Tierra", de la que emanó una declaración de principios como primer paso para crear una política mundial de medio ambiente y su concreción, la agenda 21, conforma una primera estrategia internacional. Una de las maneras de colaborar en este esfuerzo mundial es la *Concreción de Estrategias Nacionales de Educación Ambiental* que permitan conocer y apoyar los problemas y actividades que ya se están llevando a cabo, revisar los resultados y establecer líneas de acción complementarias.

La educación ambiental fundamenta sus estrategias en la Conferencia de Tbilisi y en el Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente, y tiene que suponer un mensaje que impregne todos los conocimientos que se vayan impartiendo, convirtiéndose de esta forma en uno de los instrumentos básicos para alcanzar los objetivos de la protección ambiental. Cabe destacar el documento: "Estrategia internacional de acción en materia de educación y formación ambientales para el decenio de 1990" aprobado en el Congreso internacional sobre educación ambiental, que organizado por UNESCO-PNUMA, tuvo lugar en Moscú en el año 1987.

La educación ambiental supone la puesta en marcha de programas y actividades, formación de estrategias y coordinación institucional; y constituye uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta una

política ambiental eficaz. En la educación ambiental se están implicando entidades diversas, desde el Gobierno central, gobiernos autonómicos y locales hasta universidades, colegios profesionales, fundaciones, asociaciones, escuelas-taller, cajas de ahorro, etc. Es preciso realizar un esfuerzo para que la educación ambiental alcance su auténtica dimensión. Si tenemos en cuenta la influencia que ejerce la educación ambiental como apoyo a la gestión, se pueden concertar programas entre varias instituciones con diversas competencias para una actuación efectiva y conjunta que contribuyan a mejorar la credibilidad de las propuestas administrativas. Si queremos que este tipo de actuaciones tengan el éxito apetecido, se deben buscar fórmulas que eviten el rechazo de los ciudadanos, y como consecuencia su falta de colaboración.

En España, la educación ambiental surgió como una reacción de la propia sociedad (a través de diversos grupos y colectivos) que la fueron creando y manteniendo como una respuesta y acción a unas relaciones agresivas cara al medio. Poco a poco, gracias al impulso de estas personas especialmente preocupadas por la protección del medio ambiente, la relevancia internacional de la materia y la nueva sensibilidad de la Administración democrática, no cabe duda que la educación ambiental fue asumida por los diversos departamentos educativos, de gestión ambiental, de juventud, de consumo, etc.

Hoy en día encontramos programas y actividades de educación ambiental en diversos ámbitos: en la educación formal, en los organismos dedicados a la gestión ambiental y entre los responsables de las políticas juvenil y sanitaria. También se realizan actividades en los espacios protegidos y entre las asociaciones ecologistas, juveniles o de asistencia social y en los equipamientos, como granjas-escuela y centros de naturaleza.

Además de realizar sus propios programas, le corresponde a los diversos organismos de la Administración dar los primeros pasos para lograr una coordinación efectiva en materia de educación ambiental que evite la dispersión de los esfuerzos y mejore la eficacia de las acciones. La Administración debe responsabilizarse en crear una estructura que permita la participación de todos los sectores implicados a través de los mecanismos adecuados: unificando los impulsos comunes, facilitando la discusión de los controvertidos e identificando las lagunas y atendiendo las prioridades. En este sentido, el grupo de coordinación (para la educación formal) que mantiene el Ministerio de Educación con las CC.AA. que tienen competencias plenas en materia educativa, ha estado trabajando a lo largo de estos últimos años en un "Plan estratégico de educación ambiental". A nivel estatal se está elaborando la Estrategia de Educación Ambiental como instrumento de trabajo que sirva de marco de referencia (de momento hay un libro blanco).

Contribución de los programas de formación investigación y educación ambiental a una política ambiental eficaz y preventiva

Una política de medio ambiente eficaz, supone la puesta en marcha de unas estrategias de actuación que enumero a continuación:

a) *Legislación en materia de medio ambiente*: disponer de un marco normativo suficiente que represente un respaldo legal eficaz para emprender cualquier tipo de acción cuando las circunstancias así lo exijan, no tolerando situaciones anómalas e incorporando en esta tarea los esfuerzos de la comunidad, cada uno según su responsabilidad y necesaria participación, al objeto de dar soluciones a la problemática actual.

b) *Planificación y gestión ambiental*: planes de actuación: es imprescindible establecer un conjunto de instrumentos y medidas para que la política ambiental integrada en la política socio-económica, disponga de los recursos necesarios destinados a la corrección de los riesgos ambientales; lo cual implica contar con el apoyo de los líderes de la comunidad que tienen la responsabilidad de gobernar, ya que si éstos no se conciencian de la imperiosa necesidad de exigir un control ambiental (potenciando al máximo las acciones preventivas para evitar los daños que los riesgos del medio ambiente están acumulando sobre nosotros), resultará prácticamente imposible llevar a cabo una buena gestión ambiental.

c) *Programas de formación, investigación y educación ambiental*:

■ *Formación ambiental*: es preciso reunir conocimientos, trabajo, técnicas de disciplina y especialistas diversos en materia de medio ambiente.

■ *Investigación ambiental*: los estudios de investigación ambiental aplicada permiten establecer un diagnóstico correcto de la situación y adoptar las medidas correctoras pertinentes sobre los recursos ambientales, contribuyendo a mejorar la gestión ambiental.

■ *Educación ambiental*: es necesario realizar una labor de sensibilización y concienciación ciudadana sobre la importancia de la protección ambiental, a través de una información adecuada de los planes que se van a desarrollar, con el fin de conseguir la participación activa de toda la sociedad, y de manera especial, de los grupos sociales organizados para que haya uniformidad de criterios y actuaciones entre ésta y la administración.

El Parlamento gallego ha aprobado la Ley 1/95, de 2 de enero, de Protección Ambiental de Galicia, que hace referencia a la formación, investigación y educación ambiental en los artículos 2, 22 y 23, que se enumeran a continuación:

El artículo 2, dice:

“la promoción de la investigación científica y tecnológica, orientando la acción investigadora al reciclaje y recuperación de los residuos, a la protección del medio ambiente, y a la lucha contra la contaminación y a la defensa de la calidad de los distintos sectores que integran el medio natural y humano” / “la promoción de la educación ambiental, en todos los niveles educativos, y la concienciación ciudadana, en todos los sectores sociales, para una eficaz defensa de los valores ambientales, con el fin de que, de acuerdo con una información objetiva, completa y actual, pueda participar la totalidad de la población en la defensa de su medio ambiente”.

El artículo 22, dice:

“la educación ambiental estará orientada a la formación de la sociedad, especialmente de los más jóvenes, con una mayor aproximación y respeto a la naturaleza, con un enfoque interdisciplinar, abarcando el conjunto de los niveles educativos y con carácter eminentemente práctico, que fomente la necesaria conciencia ecológica en la defensa del medio” / “el órgano ambiental promoverá, en conexión con los demás órganos competentes de la Administración Autonómica, la educación y formación ambiental que responde a los anteriores criterios, así como el uso didáctico-recreativo de la naturaleza, la orientación de los jóvenes de cara a profesiones nuevas, desaparecidas o minusvaloradas en el mercado de trabajo, prestándoles una especial atención al medio rural y a los pequeños municipios, fomentando las escuelas-taller ambientales, las aulas y los centros de interpretación de la naturaleza y cualquier otra institución que facilite la demandada formación integrada”.

El artículo 23, dice:

“la Administración Autonómica potenciará la investigación sobre problemas medio-ambientales y las vías de trabajo y colaboración en esta materia, principalmente a través del Plan Galego de investigación y desarrollo y de sus organismos ejecutores” / “en especial esta asistencia científica y técnica se orientará a la elaboración de estudios básicos de contaminación y del medio físico, al establecimiento de laboratorios homologados, a la determinación de la tecnología más adecuada en cada momento para el medio ambiente, al asesoramiento en el establecimiento de las redes de control, programas, medidas estándares de calidad y métodos de análisis, entre otros”.

El desarrollo y coordinación de programas de formación, investigación y educación ambiental constituye uno de los pilares fundamentales de una política ambiental eficaz de carácter preventivo, que contribuyen a mejorar la gestión ambiental. De ahí la necesidad de impulsar estos instrumentos preventivos de gestión ambiental a través de la puesta en marcha en Galicia de un programa de educación ambiental.

Necesidad de un programa de educación ambiental para Galicia

Las actividades e iniciativas aisladas y dispersas de educación ambiental que se han estado llevando a cabo en Galicia a lo largo de estos últimos años, precisan de un marco común en el que exista uniformidad de criterios y actuaciones, con una estrategia conjunta, con las líneas de actuación prioritarias en materia de educación ambiental a desarrollar en la Comunidad gallega, en la que participen los organismos de la Xunta de Galicia con competencias en materia de medio ambiente así como otras instancias (universidades, municipios, diputaciones, entidades, etc.), con el fin de lograr unos criterios de actuación consensuados en la procura de una incidencia en la escuela y en la población en general.

La Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia ha asumido las competencias en materia de formación y educación ambiental, a través del Centro de Información e Tecnoloxía Ambiental (Departamento de Educación e Información Ambiental) y está llamada a convertirse en ese marco común tan necesario, desde el que se establezca una uniformidad de criterios y actuaciones con las directrices a seguir, poniendo en marcha una estrategia conjunta, coordinando acciones con aquellas consellerías, organismos y otras instancias con intereses comunes (municipios, diputaciones, entidades, etc.), con las líneas de actuación prioritarias a desarrollar en la Comunidad gallega. En este momento está en fase de elaboración la *Estratexia Galega de Educación Ambiental*.

La puesta en marcha de un programa de educación ambiental en Galicia tiene como objetivo la coordinación de actividades sobre recursos y servicios de educación ambiental, procurando el máximo aprovechamiento posible de las instalaciones existentes de todo tipo para su utilización en programas de educación ambiental formal y no formal, además de lograr unos criterios de actuación consensuados en la procura de una incidencia en la escuela y en la población en general, con la finalidad de conseguir entre todos los gallegos conservar una Comunidad con una riqueza natural muy diversa.

Dicho programa, desde mi punto de vista, conlleva desarrollar las siguientes grandes líneas de actuación:

1. Información ambiental

■ Objetivo:

Atender la demanda de información de los ciudadanos en lo que respecta a las actuaciones ambientales.

■ Líneas de actuación:

- Establecimiento de un sistema de acceso a la información ambiental, así como elaborar una base de datos que constituya una guía de recursos para la educación ambiental.

▮ Disponer de un fondo con recursos didácticos para el estudio y conocimiento del medio (creación y mantenimiento de una biblioteca, hemeroteca, videoteca y un archivo de imágenes especializadas en medio ambiente y en educación ambiental).

▮ Observatorio de noticias a disposición de toda la población en el que se recogen denuncias sobre la utilización indebida del medio natural en los medios de comunicación y en la publicidad.

▮ Editar un boletín informativo sobre actividades medioambientales, de carácter formativo, esparcimiento, servicios, divulgación y de opinión.

2. Espacios de exposiciones e interpretación, así como otras infraestructuras de interés ambiental

▮ Objetivo:

▮ Disponer de unos "espacios" destinados a exposiciones (permanentes e itinerantes) e interpretación ambiental.

▮ Líneas de actuación:

▮ Puesta en marcha de nuevas exposiciones, que harán referencia de forma especial a espacios naturales protegidos y ecosistemas de interés de Galicia (geomorfología, clima y edafología, flora y fauna, evolución del paisaje, interés para su conservación), la evolución del paisaje como respuesta al uso del medio, etc., estando dirigidas a toda la población, de forma autónoma (a nivel individual) o en grupos organizados (expertos, escolares, familias, etc.) con el fin de servir de centro de acogida a los visitantes, facilitarles información y posibilitarles una experiencia agradable sobre el conocimiento e interpretación del entorno; adecuando su diseño y contenidos al tipo de colectivo en cuestión (grupo de escolares, familias, expertos, etc.).

▮ Acuarios con diferentes contenidos.

3. Formación de educadores y técnicos en educación ambiental

▮ Objetivo:

▮ Formación de profesionales de la docencia en materia de medio ambiente con el fin de producir un máximo efecto multiplicativo.

▮ Líneas de actuación:

▮ Establecer convenios de colaboración con otros entes públicos para promover la realización de cursos, seminarios, etc., destinados a colectivos de profesores (apoyar la formación ambiental del profesorado de FP) y técnicos en educación ambiental, con la finalidad de reforzar e impulsar la educación ambiental en los diferentes niveles de enseñanza.

▮ Procurar la formación específica de técnicos y monitores en educación ambiental con la finalidad de lograr la capacitación del personal encargado de la educación ambiental.

4. *Formación ambiental de técnicos, funcionarios y responsables políticos*

▮ Objetivo:

▮ Promocionar la formación inicial y programas de perfeccionamiento de personal directivo desarrollando sus habilidades para planificar, dirigir y evaluar organizaciones, centros y servicios de medio ambiente, de cualquier nivel, con criterios de eficacia y eficiencia.

▮ Líneas de actuación:

▮ Programa de formación y reciclaje de funcionarios y técnicos ambientales de la Administración Autónoma gallega así como programas comarcales de sensibilización-información de responsables políticos municipales y de formación y reciclaje de funcionarios y técnicos ambientales municipales.

▮ Promover cursos de reciclaje dirigidos a capataces, axentes forestais, administradores y gestores de espacios naturales, públicos y privados.

▮ Promover programas de formación ocupacional de carácter ambiental dirigidos a parados, a través de fondos comunitarios (FSE).

5. *Formación ambiental universitaria y de especialistas*

▮ Objetivo:

▮ Impulsar la formación científica y técnica para especialistas con el fin de que sean capaces de analizar y diagnosticar correctamente los problemas medioambientales de una población, y de elaborar y proponer intervenciones concretas y políticas globales encaminadas a resolverlos con eficacia, además de promover el debate.

▮ Líneas de actuación:

▮ Establecimiento de convenios de colaboración con la finalidad de promover la realización de congresos, jornadas, master, cursos y seminarios de carácter ambiental, que sirvan de elemento de análisis, reflexión y debate así como punto de encuentro de expertos para propiciar discusiones e intercambio de opiniones que permitan avanzar en el campo de las ciencias y técnicas ambientales.

▮ Elaboración de documentos y publicaciones ambientales de carácter científico-técnico.

6. *Educación y formación ambiental de la juventud y del público en general: participación ciudadana*

▮ Objetivo:

▮ Promocionar la formación ambiental y estimular a los jóvenes y a

la población en general en la defensa de los valores ambientales, con el fin de crear una mayor sensibilidad y concienciación ciudadana, promoviendo actitudes y comportamientos que supongan una mayor participación activa de la población en la puesta en marcha de planes de actuación que contribuyan a la protección ambiental.

▮ Favorecer la comprensión de la relación entre el hombre y su medio y la necesidad de mantener el equilibrio, además del conocimiento y conservación del Patrimonio.

▮ Líneas de actuación:

▮ Programar actividades medioambientales (encuentros, jornadas, etc.) dedicadas a los jóvenes en campamentos, campos de trabajo, asociaciones, albergues juveniles, etc.).

▮ Programas educativos dirigidos al público en general y a grupos organizados (voluntariado ambiental, amas de casa, técnicos, estudiantes, empresarios, etc.), a través de cursos de formación, charlas, ciclos de conferencias de contenido didáctico y medioambiental, ciclos cinematográficos, campañas de divulgación, ferias y exposiciones, certámenes y concursos de premios de carácter divulgativo.

▮ Creación de recursos didácticos y divulgativos, así como publicaciones de carácter práctico en materia de educación ambiental, dirigidos a diferentes sectores de la población.

▮ Promover convenios de colaboración con medios de comunicación social que contribuyan a lograr una mayor sensibilización de la población en general en los temas ambientales.

▮ Establecer colaboraciones con grupos, asociaciones, movimientos ecologistas, que trabajan en la defensa del medio ambiente.

▮ Impulsar el voluntariado ambiental.

7. Programas educativos, producción de materiales didácticos y generación de contenidos

▮ Líneas de actuación:

▮ Red de aulas medioambientales "Aulas de la naturaleza", dedicadas al desarrollo de actividades de formación y educación ambiental.

▮ Programación con centros escolares (charlas con monitor, itinerarios interpretativos, visitas didácticas para escolares, difusión de material gráfico, campañas).

▮ Poner en marcha la "Campaña Eco-Escuelas" en Galicia, con participación de escuelas primarias que se integren en la "Red Europea de Eco-Escuelas".

▮ Fomento de proyectos de desarrollo de la educación ambiental (formal/no formal) y la producción de material didáctico y bibliográ-

fico (edición y publicación de estudios, trabajos e investigaciones realizadas en Galicia así como la elaboración de materiales didácticos para la interpretación y el reconocimiento de nuestro patrimonio natural, cultural y etnográfico, dirigidos a escolares, profesores, etc.).

▮ Asesoramiento del profesorado para la realización de actividades a nivel organizativo y de información general, proporcionando bibliografía y documentación.

▮ Seguimiento y apoyo para proyectos de investigación educativa, promoviendo el desarrollo e intercambio de materiales y tecnología educativa que permita la integración de la educación ambiental en los planes de los centros de acuerdo con las directrices de la Consellería de Educación.

▮ Promover un concurso de premios de medio ambiente en Galicia, con el fin de estimular a educadores y escolares.

8. *Cooperación y coordinación en diferentes ámbitos*

▮ Líneas de actuación:

▮ Fomento de relaciones internas y externas con asociaciones, organismos, instituciones y administraciones públicas de ámbito internacional, estatal, autonómico, provincial o municipal a través del establecimiento de una cooperación y coordinación que favorezca el desarrollo eficaz en materia de formación y educación ambiental.

▮ Homologación de las actividades de interés ambiental.

▮ Participación en los grupos de trabajo de educación ambiental de las administraciones educativas y de gestión ambiental de la conferencia sectorial de medio ambiente.

▮ Integración de la Educación Ambiental en los Planes de Centro, de acuerdo con la LOGSE, y fomentando redes institucionales de cooperación.

▮ Promover el intercambio técnico-científico y normativo con otros países.

▮ Crear el "Museo del Medio Ambiente de Galicia".

9. *Evaluación del programa de educación ambiental*

▮ Apoyar la evaluación de las actividades realizadas, con el fin de optimizar los recursos que se invirtieron y valorar la proyección de las actuaciones, así como facilitar y distribuir todo tipo de materiales que contribuyan a una evaluación de los programas como medición constante de la consecución de los objetivos propuestos. ■

Bibliografía

- ALONSO, E.: "El Derecho Ambiental en la Comunidad Europea. El contenido sustantivo de la Legislación Comunitaria de Medio Ambiente". Cuadernos de Estudios Europeos (Vol. II). Edita: Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1991.
- CARIDE, J.A. (coord.) et al.: "Educación Ambiental: realidades y perspectivas". Edita: Tórculo Edicións. Santiago de Compostela, 1991.
- "Carta Europea sobre Medio Ambiente y Salud" (Conferencia Europea de Ministros de Sanidad y de Medio Ambiente, Frankfurt 1989). Edita: Ministerio de Sanidad y Consumo. Madrid 1990.
- "Congreso Internacional Estratexias e Prácticas en Educación Ambiental". Libros de ponencias (tomo I) y de comunicacións (tomo II). Edita: Universidad de Santiago (ICE-Taller de Educación Ambiental y Departamento de Teoría e Historia da Educación), Bradford University, European Research and training Centre on Environmental Education. Santiago de Compostela, 1996.
- DE BLAS ZABALETA, P.; HERRERO MOLINO, C.; PARDO DÍAZ, A.: "Respuesta educativa a la crisis ambiental". Edita: Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia. Madrid, 1991.
- "Educación Ambiental". Edita: Departamento de Urbanismo, Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno Vasco. 1993.
- "Educación Ambiental. Las buenas prácticas medioambientales". Edita: Dirección General de Educación Ambiental de la Consellería de Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana. Valencia, 1999.
- "Educación Ambiental en Galicia". Libro de relatorios. Edita: Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia. Santiago de Compostela, 1999.
- "Encontro sobre Educación Ambiental". Libro de ponencias e comunicacións. Edita: Consellería da Presidencia e Administración Pública, e Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia. Santiago de Compostela, 1990.
- "Environment et la santé en Europe" (Primera Conferencia Europea sobre Medio Ambiente y Salud - Reunión Gubernamental de Alto Nivel). Documento de Trabajo ICP/RUD 113/Conf. Doc.2 Londres 1989.
- "Elementos básicos para educación ambiental". Edita: Delegación de Servicios del Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid. Madrid, 1988.
- "Els fems a las Balears". Cuaderns d' educació ambiental. Edita: Direcció General d'Ordenació del Territori i Medi Ambient de la Consellería d'Obras Públiques del Govern Balear. 1995.
- "La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo". Río de Janeiro, 1-12 junio 1992.
- LEAL FILHO, W. et FARRUKH TAHIR (Eds): "Distance Education and Environmental Education". Germany, 1998.
- "Medio Ambiente". Editado por el Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Madrid, 1990.
- Organización Panamericana de la Salud (OPS): "Riesgos del ambiente humano para la salud". Publicación científica n° 329. Washington 1976.
- MARTÍN MOLERO, F.: "Educación Ambiental". Letras Universitarias. Edita: Editorial Síntesis. Madrid, 1996.
- MEIRA CARTEA, P.A.: "Educación Ambiental. Fontes e recursos documentais". Edita: Centro de Documentación Domingo Quiroga - Casa da Xuventude del Concello de Oleiros. A Coruña, 1998.
- MOPT: "Guía de la enseñanza medioambiental en España". Edita: Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Madrid, 1991.

- NOGUEIRA LÓPEZ, A.: "Participación cidadá e lexislación ambiental comunitaria". Colección Monografías. Edita: Escola Galega de Administración Pública. Santiago de Compostela, 1997.
- Papers: "Programa educativo de la Fundación <<LA CAIXA>>: Medio Ambiente y Educación". Edita: Fundación "la Caixa". Barcelona, 1993.
- PEÑA CASTIÑEIRA, F. J.: "Una política ambiental para Galicia". Edita: el autor. Santiago de Compostela, 1993.
- PEÑA CASTIÑEIRA, F.J.: "Medio ambiente y salud". Edita: Editorial Compostela. Santiago de Compostela, 1998.
- Programa internacional de educación ambiental UNESCO-PNUMA: "Tendencia de la educación ambiental a partir de la Conferencia de Tbilisi". Serie de Educación Ambiental: n°1. Editado por los Libros de la Catarata. Bilbao, 1994.
- Programa internacional de educación ambiental UNESCO-PNUMA: "Programa de educación sobre conservación y gestión de los recursos naturales". Serie de Educación Ambiental: n°3. Editado por los Libros de la Catarata. Bilbao, 1994.
- Programa internacional de educación ambiental UNESCO-PNUMA: "Programa de educación sobre problemas ambientales en las ciudades". Serie de Educación Ambiental: n° 4. Editado por los Libros de la Catarata. Bilbao, 1993.
- Programa internacional de educación ambiental UNESCO-PNUMA: "Evaluación de un programa de educación ambiental". Serie de Educación Ambiental: n° 12. Editado por los Libros de la Catarata. Bilbao, 1993.
- Programa internacional de educación ambiental UNESCO-PNUMA: "Enfoque interdisciplinar en la educación ambiental". Serie de Educación Ambiental: n° 14. Editado por los Libros de la Catarata. Bilbao, 1994.
- Programa internacional de educación ambiental UNESCO-PNUMA: "Evaluación ambiental: hacia una pedagogía basada en la resolución de problemas". Serie de Educación Ambiental: n° 15. Editado por los Libros de la Catarata. Bilbao, 1994.
- Programa internacional de educación ambiental UNESCO-PNUMA: "Educación ambiental: principios de enseñanza y aprendizaje". Serie de Educación Ambiental: n° 20. Editado por los Libros de la Catarata. Bilbao, 1993.
- Programa internacional de educación ambiental UNESCO-PNUMA: "Principios fundamentales para el desarrollo de la educación ambiental no convencional". Serie de Educación Ambiental: n° 23. Editado por los Libros de la Catarata. Bilbao, 1994.
- Programa internacional de educación ambiental UNESCO-PNUMA: "Estrategias para la formación del profesorado en educación ambiental". Serie de Educación Ambiental: n° 25. Editado por los Libros de la Catarata. Bilbao, 1994.
- "Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible". Publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 17 de mayo de 1993.
- "Segundas Jornadas de Educación Ambiental". Documentos. Edita: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria, 1992.
- "Segundas Jornadas de Educación Ambiental en Castilla y León". Libro de ponencias. Edita: Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y León. 1996.
- "Segundas Xornadas Galegas de Educación Ambiental". Libro de conferencias e comunicacións. Edita: Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia. Santiago de Compostela, 1999.
- "Xornadas sobre Educación Ambiental". Libro de ponencias. Edita: Consellería de Presidencia e Administración Pública, e Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia. Santiago, 1989.

REPROGRAFÍA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Marta Malmierca Lorenzo
Abogado

1. Derechos de autor y su protección

1.1 Ambito Internacional

El derecho de autor forma parte del conjunto de expresiones de personalidad de las que no debe privarse al ser humano. Precisamente la protección del derecho de autor tiene como fin principal el reconocimiento de la propia persona. Pensemos que cuando hablamos de los derechos que integran la propiedad intelectual nos referimos no sólo a los derechos patrimoniales sino también a los derechos morales.

Art. 2 L.P.I. "La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra sin más limitaciones que las establecidas en al Ley."

En este sentido la protección del derecho de autor abarca tanto el aspecto patrimonial como el moral.

A medida que las legislaciones de los distintos países fueron reconociendo a los autores derechos sobre sus obras, se puso de manifiesto la deficiente protección de estos derechos en el ámbito internacional.

Con motivo del deseo de varios países de ofrecer una protección más eficaz se celebraron, a mediados del siglo XIX, varios congresos de los que

surgieron una serie de iniciativas para lograr una protección internacional mejor que la existente hasta entonces.

La exposición de motivos del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, adoptado en 1886, refleja el deseo de los países de la Unión de proteger de manera eficaz y uniforme los derechos de los autores sobre sus obras artísticas y literarias.

Posteriormente, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, establece en su artículo 27:

Art. 27 "1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."

La Declaración Universal considera el derecho de autor como derecho humano dentro del marco más amplio del derecho a la cultura, y por tanto aboga por su protección. Precisamente por tratarse de un derecho humano y no de una propiedad común sobre simples bienes de consumo, se le otorga una protección limitada en el tiempo, en aras del interés común, así se explican las distintas limitaciones al derecho de autor a las que luego nos referiremos.

Este mismo deseo de establecer una protección, más allá de la que cada uno de los países por si solo pueda otorgar a la Propiedad Intelectual mediante su legislación y normativa nacional, vuelve quedar reflejado más recientemente en el Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, del 20 de Diciembre de 1996.

1.2. En Derecho Español

Nuestra Constitución reconoce y protege en su artículo 20 letra b) "la producción y creación literaria, artística, científica y técnica".

Este derecho, como el resto de los contemplados en el artículo 20 de la Constitución Española (libertad de expresión, libertad de cátedra...) ha sido reconocido por la jurisprudencia como de especial interés, en cuanto conciernen a la formación y existencia de una opinión pública libre, condición necesaria para el ejercicio de otros derechos que van unidos al funcionamiento de un sistema democrático, (T.S. Sala 2ª, 26 de Noviembre de 1993).

La Constitución consagra en su artículo 20.1 un derecho genérico a producir o crear obras artísticas y literarias, es decir una facultad. Se trata de un reconocimiento a la actividad creadora, al trabajo cultural, que debe fomentarse como fuente de riqueza de cualquier sociedad. Desde el mo-

mento en que se produce o crea efectivamente la obra lo que resulta objeto de protección es la obra en sí, el resultado. Surge así, podríamos decir, el derecho de autor.

Por otra parte, la Constitución española reconoce en su artículo 44 el derecho de todos a la cultura.

Art. 44.1 "Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho."

Ambos derechos, el derecho a la libertad de creación y producción artística y literaria (y consecuentemente a la protección de los intereses morales y materiales que correspondan al autor por sus creaciones artísticas, literarias y científicas) y el derecho de todos a la cultura y a la educación, deben entenderse como complementarios entre sí, y conjugarse para lograr un equilibrio entre los mismos. Si no se garantiza el primero de ellos, que da lugar al derecho de autor y se protege éste eficazmente, no se producirían creaciones ni obras nuevas, y esto conllevaría un empobrecimiento de la cultura, lo que dejaría sin sentido el derecho a la misma.

La especial relación entre uno y otro derecho se pone de manifiesto con sólo pensar en el papel tan importante que juega el derecho de autor como motor de desarrollo cultural y económico del país. La no protección o una protección débil de los derechos de autor repercutiría, sin duda, negativamente en la imagen y presencia cultural de un país en el exterior.

Sin embargo, es cierto que podría darse un conflicto entre la protección del primero de estos derechos y la garantía del segundo: la libertad del creador respecto de la manera y modo de explotar su obra existe y debe protegerse, (el colectivo de autores y titulares de derechos de propiedad intelectual luchan por que sea una protección eficaz), pero a su vez dicha protección no debe impedir el acceso del público a la obra y a la cultura, siendo garantes de este último derecho los poderes públicos y por ende la Administración Pública.

Sea como fuere hay que evitar que el conflicto de intereses se haga realidad y lograr el equilibrio entre ambos derechos; la regulación normativa es la manera de conseguirlo.

La vigente Ley de Propiedad intelectual, cuyo texto refundido se aprobó por Real Decreto 1/1996 de 12 de Abril, garantiza la protección de los derechos de autor tanto de contenido patrimonial como moral, que le reconoce al mismo. Por otra parte establece unos límites al ejercicio de dichos derechos que compensa con un sistema de remuneración por los derechos que el autor deja de percibir.

2. Derecho de reproducción

La Ley de Propiedad Intelectual (LPI) reconoce al autor de una obra literaria, artística o científica una serie de derechos de carácter personal y patrimonial, que le atribuyen la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la misma, por el simple hecho de su creación.

Es decir, como dijimos al principio, el derecho de autor abarca tanto derechos patrimoniales, de contenido puramente económico (derecho de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación) como derechos morales, referidos principalmente al reconocimiento de la paternidad o autoría de la obra (derecho a divulgar o no la obra y de qué forma, reconocimiento como autor, respeto a la integridad de la obra, retirada del comercio y acceso al ejemplar único de la obra).

Los derechos patrimoniales o derechos de explotación sobre la obra, entre los que se encuentra el derecho de reproducción, corresponden en exclusiva al autor de aquélla, quien puede explotarla en cualquier forma. Estos derechos no pueden ejercitarse por terceras personas sin autorización del autor, salvo en los casos previstos en la Ley. Es decir, el derecho de reproducción de la obra corresponde en exclusiva al autor de la misma y, en principio, nadie podrá reproducirla sin la previa autorización de aquél. ¿Pero qué es la reproducción?

2.1. Concepto

El artículo 18 de la LPI establece: “Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella”.

La ley ni hace distinciones ni condiciona el concepto de reproducción a la extensión de lo reproducido o copiado. Es decir, puede ser una parte o toda la obra. Tampoco delimita los modos o maneras de llevar a cabo la reproducción de la obra para considerarla reproducción, basta con que permita su fijación en un medio, cualquiera que éste sea, que posibilite su comunicación y obtención de copias o ejemplares.

La reproducción reprográfica mediante fotocopia, por ejemplo, no es más que un modo o procedimiento de reproducción de obras impresas, como lo es también la reproducción mediante microfilms o mediante fotografía, etc., pues mediante cualquiera de estos procedimientos obtendremos copias de todo o parte de una obra.

Este derecho de reproducción corresponde, como hemos visto, en exclusiva al autor de la obra y por tanto solo él puede ejercerlo, y el tercero que quiera reproducir la obra deberá contar con la preceptiva autorización del autor de la misma. Como todo principio general tiene sus excepciones, la Ley prevé y establece unos límites al derecho de autor en general y en concreto al derecho de reproducción.

2.2. Límites al Derecho de Reproducción

La LPI dedica su capítulo II a los límites al derecho de autor y entre otros a limitar el ejercicio del derecho de reproducción que corresponde al autor en exclusiva. Seguidamente nos referiremos a aquellos límites del derecho de reproducción en relación con las obras de naturaleza escrita.

2.2.a. Reproducciones sin autorización

Hay tres casos o excepciones en los que no es necesario contar con la autorización del autor para reproducir su obra, y se recogen en el artículo 31 de la LPI.

- Como consecuencia o para constancia en un procedimiento judicial o administrativo.
- Para uso privado del copista, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.
- Para uso privado de invidentes, siempre que la producción se efectúe mediante sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sea objeto de utilización lucrativa.

En estos tres casos puede reproducirse total o parcialmente la obra de un autor sin contar con la autorización del mismo. Ahora bien el tratamiento que la Ley hace de cada uno de ellos es distinto.

Reviste especial interés el segundo de los supuestos de reproducción exceptuado del principio general de la previa autorización del autor, porque en muchas ocasiones se cree erróneamente que la reproducción de la obra está exenta de autorización por entender que es para uso privado, cuando no es así.

El motivo es que la mayoría de las veces la reproducción de la obra impresa se efectúa con fines lucrativos o para su utilización colectiva.

En todo caso, debe quedar claro que no se considerarán reproducciones para uso privado (art. 10.1 R.D. 1434/92):

- las que se efectúen en establecimientos dedicados a la realización de reproducciones para el público, o que tengan a disposición de éste los equipos, aparatos y materiales para su realización.
- las que se sean objeto de utilización colectiva o de distribución mediante precio.

Para contrarrestar el efecto de esta limitación al derecho de autor, la Ley prevé una remuneración destinada a compensar de algún modo al autor los derechos de propiedad intelectual que deja de percibir por razón de las reproducciones que de su obra se efectúan para uso privado del copista.

Nos referimos al **derecho de remuneración por copia privada** previsto y regulado en el artículo 25 de la LPI., que determina quienes son los deudores y acreedores de tal remuneración y la forma y criterios a aplicar para calcular su cuantía.

Dicha *remuneración* se determina en función de los equipos y aparatos destinados a la reproducción de las obras. Están sujetos al pago del canon por copia privada tanto los aparatos fabricados en España como los adquiridos en el extranjero para su comercialización o utilización dentro de territorio español.

Los deudores del canon son los fabricantes, distribuidores e importadores de máquinas o equipos destinados a la reproducción de obras, y responderán del pago solidariamente de acuerdo con lo establecido en el punto 4 del citado artículo 25.

Los acreedores de este pago son lógicamente los autores de las obras explotadas como consecuencia del límite legalmente establecido a su derecho, junto con, en su caso, los editores, productores de fonogramas y videogramas y los artistas, intérpretes y ejecutantes, cuyas obras hayan sido fijadas en dichos fonogramas y videogramas.

El derecho de remuneración por copia privada se hará efectivo *a través* de las *Entidades de Gestión* de los derechos de propiedad intelectual, porque así se estableció por el legislador, art. 25.7 L.P.I.

2.3.b. *El Derecho de Cita*

El Derecho de cita regulado en el artículo 32 de la vigente L.P.I. es, al igual que los anteriores, un límite al derecho de autor.

Por lo que se refiere a la obra de naturaleza escrita este límite permite la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas, siempre que sean obras ya divulgadas y que su inclusión se realice a título de mención o para su análisis, comentario o juicio crítico.

Además de estos requisitos, para considerar la reproducción encuadrada dentro del derecho de cita la ley exige que la inclusión se realice bien con fines docentes bien para investigación, y solo en la medida justificada por ese fin.

En todo caso habrá que indicar la fuente y el nombre del autor de la obra reproducida.

2.2.c. *Otros límites al Derecho de autor*

Por último la LPI establece otro límite al derecho de autor en su artículo 37 al permitir la libre reproducción y préstamo de las obras en determinadas instituciones.

Por lo extenso del tema y por no ser objeto de esta ponencia no nos referiremos al préstamo, sino únicamente a la libre reproducción en determinadas instituciones, por constituir un límite al derecho de autor.

Art. 37 LPI "1. Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos, de titularidad pública o integradas en instituciones

de carácter cultural o científico, y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación."

A pesar de que el título del artículo es "libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones públicas" lo cierto es que el mismo no se ajusta al contenido y a lo dispuesto en el texto del artículo exactamente. Del punto primero de esta disposición se deduce claramente que en el caso de las reproducciones efectuadas en las instituciones enumeradas, el autor tiene limitada su capacidad de autorizar o no las mismas, puesto que la ley determina que no podrá oponerse a dichas reproducciones.

Ahora bien, esto no supone que las reproducciones sean libres o que no sea necesaria la previa autorización del autor para realizarlas.

Por otra parte, la Ley establece una serie de requisitos o condicionantes que deben cumplir tanto las reproducciones que se realicen, como las instituciones que se pueden beneficiar de este límite al derecho de autor.

■ En primer lugar se exige: que las reproducciones "se realicen sin finalidad lucrativa" y "exclusivamente para fines de investigación".

■ En segundo lugar y por lo se refiere a las instituciones éstas quedan determinadas expresamente por el legislador: "museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos, de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico"

Es decir, cualquier institución que no esté enumerada entre éstas (por ejemplo la biblioteca de un colegio profesional, o la biblioteca de un centro de salud privado) no podrá reproducir una obra, ni parte de ella, sin la autorización de su autor o del correspondiente titular de derechos.

Igualmente las instituciones enumeradas en el párrafo primero del artículo 37 de la LPI necesitarán la previa autorización de los autores o titulares de derechos de las obras que deseen reproducir, cuando no pueda acreditarse que la reproducción efectuada sea exclusivamente para fines de investigación o se realice con finalidad lucrativa.

Como todas las excepciones, los límites al derecho de reproducción y en general al derecho de autor deben interpretarse de manera restrictiva puesto que, de lo contrario, perderían el carácter de excepciones a la regla o principio general. Es decir, el ejercicio del Derecho de reproducción de una obra le corresponde en exclusiva al autor de la misma, y las únicas excepciones que se contemplan al ejercicio de este derecho son las expresamente determinadas por la Ley.

2.3. Reprografía ilegal

A pesar de la protección que la ley y el Ordenamiento jurídico brindan a la Propiedad Intelectual, no son pocas las ocasiones en las que autores han visto usurpados sus derechos de propiedad intelectual. Concretamente los autores y editores han observado un aumento en la violación del de-

recho de reproducción, especialmente hasta la fecha, mediante el fotocopiado incontrolado de las obras impresas.

Para hacernos una idea del enorme perjuicio que causa la reprografía ilegal actualmente, según el último estudio efectuado por CEDRO, el índice de reprografía de obras protegidas por el derecho de autor en España se sitúa en 4.812 millones de fotocopias al año. Esto supone unas pérdidas de 17.500 millones de pesetas en materia de propiedad intelectual y 48.000 millones en el sector editorial.

3. CEDRO: unión de autores y editores

El nacimiento de CEDRO tuvo su origen en la decisión de los autores y editores de velar por sus derechos y de constituir un frente común contra las violaciones de los mismos, especialmente en el campo de la reprografía, que si se realiza de forma indiscriminada puede hacer tanto daño al libro.

CEDRO, CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRAFICOS, se constituyó como asociación sin ánimo de lucro en Julio de 1987, unos meses antes de publicarse, en Noviembre del mismo año, la Ley de Propiedad Intelectual que vino a sustituir en España a la legislación vigente desde hacía más de un siglo.

3.1. Entidad de Gestión

En Junio de 1988, CEDRO fue autorizada por parte de Ministerio de Cultura para operar como Entidad de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual, siendo la única Entidad que gestiona los Derechos de Propiedad Intelectual en el campo de la obras impresas.

El fin principal de CEDRO (art. 4 de sus estatutos) es la protección del autor y el editor de obras impresas, así como de sus respectivos derechohabientes, en el ejercicio de sus derechos de carácter patrimonial, mediante la gestión colectiva de los mismos.

¿Qué debemos entender por obras impresas?

Las explotadas en forma de publicaciones unitarias, como libros, (ya sean editadas en uno o varios volúmenes, fascículos,...) y las explotadas en forma de publicaciones periódicas, es decir, revistas, semanarios y cualquier clase de impreso que salga a la luz una o más veces al día o por intervalos de tiempo regulares o irregulares, con título constante, abstracción hecha de su contenido.

Como Entidad de Gestión actúa en una doble condición: por un lado actúa en nombre propio y por otro en nombre ajeno, en representación de sus miembros.

En primer lugar, como Entidad de Gestión tiene encomendado por Ley (art. 25.7 LPI) efectuar la recaudación y reparto entre todos los autores y

editores, sean o no miembros de la Entidad, de la remuneración compensatoria por copia privada, es decir, de la recaudación correspondiente a las reproducciones que el copista hace en el ámbito doméstico, para su uso privado.

Recordemos, de acuerdo con lo expuesto en el apartado de los límites al derecho de autor, que la ley establece que reproducciones no requieren autorización de los titulares de los derechos, y que en esos casos los autores deben de ser compensados económicamente por los derechos que dejan de percibir.

En segundo lugar, la entidad lleva a cabo, en nombre de autores y editores, la gestión colectiva de los derechos patrimoniales que éstos le encomiendan a través del contrato de adhesión.

3.2. Autorización-Licencia de reproducción reprográfica

La reproducción de una obra requiere, en principio, la previa autorización de su autor o, en su caso, del titular del derecho de reproducción sobre aquella. Esta autorización para reproducir puede otorgarla directamente el autor o la Entidad de Gestión a la que éste haya encomendado el ejercicio del derecho de reproducción.

CEDRO, como Entidad de Gestión y en virtud de la cesión en exclusiva que autores y editores le efectúan, es la única facultada para otorgar las autorizaciones necesarias para realizar la reproducción reprográfica de las obras impresas.

El Art. 5 de los estatutos establece, entre las funciones de la Entidad:

Art.5 "1. La concesión sin exclusividad, de forma generalizada o individualizada, de la preceptiva autorización o licencia para la utilización de las obras impresas, en alguna de las modalidades cuya gestión tiene encomendada."

CEDRO lleva a cabo el otorgamiento de las autorizaciones, no exclusivas, mediante un contrato de licencia de reproducción. Este contrato-tipo se adapta para los distintos usuarios o ámbitos de la actividad reprográfica. Claro está que la licencia para reproducción reprográfica no es una patente de corso para fotocopiar cualquier obra en su integridad, sino que mediante la licencia se autoriza la reproducción de la obra impresa dentro de unos límites y bajo unas condiciones.

El *limite principal* viene establecido por la prohibición expresa de fotocopiar libros o publicaciones asimiladas en su totalidad o en parte superior al 10% de cada ejemplar, salvo que se trate de artículos incluidos en publicaciones periódicas, en cuyo caso podrá superarse ese porcentaje siempre que sea el mismo artículo.

En cuanto a las *condiciones* bajo las que se concede la autorización para reproducir, hay que destacar:

A) Que las tarifas que se aplican, como contraprestación de la licencia para reproducir, se presentan en el Ministerio de Educación y Cultura y se fijan con carácter anual.

B) La cuota anual se calcula en función del número y velocidad (copias por minuto) de los aparatos de reproducción reprográfica, así como de la localización o situación del local o establecimiento que se va licenciar.

3.3. Los Usuarios

La Entidad está obligada a concertar acuerdos con los usuarios de su repertorio que lo solicitan (así lo establece la vigente LPI). Dichos usuarios tienen necesidad de reproducir periódicamente las obras del repertorio de CEDRO, como consecuencia de su actividad diaria.

Entre los Usuarios del repertorio de CEDRO destacan en el sector privado:

- Titulares de empresas reprográficas o copisterías,
- Colegios o Centros de enseñanza privados,
- Bibliotecas y Centros de documentación,
- Museos,
- otras entidades privadas,

También se encuentran, entre los usuarios, las Administraciones Públicas en toda su dimensión: Administración Central, Autonómica y Local, con los organismos e instituciones dependientes de cualquiera de ellas (Bibliotecas, Museos, Institutos y Centros de enseñanza secundaria y primaria, instituciones todas ellas de titularidad pública), así como las universidades.

Durante estos once años de vida de CEDRO, hemos conseguido pactar la *concesión de licencias de reproducción con distintos colectivos o usuarios*, que, de distintas maneras llevan a cabo habitualmente una actividad reprográfica:

- Copisterías
- Universidades
- La Administración Pública (Bibliotecas)
- y otros.

Nos detendremos brevemente en las Universidades, si bien el tema de la Administración Pública como usuario se tratará más adelante.

3.4. Las universidades

Constituyen uno de los ámbitos de actuación más importantes de la Entidad, debiendo destacar el papel o condición que la fotocopia ha adquirido en los últimos años en el mundo universitario, convirtiéndose en un instrumento de gran utilidad para el desarrollo de la actividad académica en general.

El esfuerzo que CEDRO realiza continuamente en el sector universitario para sensibilizarlo sobre los problemas de autores y editores se ha visto recompensado por la cifra recaudada en 1997 y 1998 respecto de años anteriores.

El mayor éxito que hay que destacar en el ámbito universitario es la firma en Junio de 1998 de un *Protocolo de colaboración entre CEDRO y la CRUE* (Conferencia de Rectores de Universidades Españolas).

Ambas Entidades conscientes del papel que pueden jugar en al promoción de la cultura, en el fomento de la creatividad y en el enriquecimiento cultural de nuestra sociedad, han querido iniciar, con la firma del citado protocolo, unas relaciones de mutuo entendimiento y colaboración, en todos aquellos asuntos de interés común para ambas Entidades y para los colectivos que representan.

La CRUE (Conferencia de Rectores de Universidades Españolas) se ha comprometido a:

- Velar por el cumplimiento, en el ámbito académico, de la legislación vigente en materia de derechos de autor,
- y por la regularización de la actividad reprográfica en el sector universitario español.

Con base en ese Protocolo de colaboración, y conforme a los modelos aprobados por ambas partes, desde el mes de septiembre del 98 CEDRO concede licencias de reproducción reprográfica en condiciones muy ventajosas, tanto a los Servicios de reprografía gestionados directamente por las Universidades, como a aquellos otros en régimen de concesión por la Universidad a favor de terceras personas. Todo lo cual esperamos permita acabar con la situación de tirantez existente en años anteriores, que ha derivado en muchas ocasiones en procedimientos contenciosos ante los tribunales.

Así mismo, en esta fecha disponen de licencia de reproducción algunos Colegios de Abogados, Centros de Enseñanza Secundaria y Centros de Idiomas, pero lo cierto es que las licencias que se están concediendo lo son a título experimental y a petición personal de los directores de los Centros respectivos. Entendemos que sin una negociación global con las correspondientes autoridades académicas, poco se podrá avanzar en el sector.

4. El doble papel de la Administración Pública frente a la reprografía

4.1. Administración promotor del acceso a la cultura

La Administración Pública debe desarrollar un plan de actividades, especialmente en materia de propiedad intelectual, e inversiones que permitan y promuevan el acceso de los ciudadanos a la información y a la cultura, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Española.

La Administración Pública juega un papel importante en este sentido. Hay que pensar que, junto a la Biblioteca Nacional, las Bibliotecas Públicas del Estado adscritas al Ministerio de Educación y Cultura y gestionadas por las Comunidades Autónomas, se cuentan entre las más relevantes bibliotecas públicas por su número de usuarios y la riqueza de sus fondos. Todas ellas, con sus peculiaridades, desempeñan un papel de peso en el fomento de la lectura y en general en el acceso a la información y la cultura en sus múltiples ámbitos.

Las bibliotecas públicas del Estado están situadas en todas las capitales de provincia (a excepción de Barcelona, Bilbao, Ceuta, Pamplona y San Sebastián) y en ciudades importantes como Gijón y Santiago de Compostela. Al producirse las transferencias en materia de cultura de la Administración central a las comunidades autónomas, las bibliotecas públicas del Estado mantuvieron su carácter estatal si bien su gestión fue transferida a las comunidades autónomas.

Por otra parte la Constitución española atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación sobre propiedad intelectual (art. 149.1.9ª C.E.), entendiéndose por tanto que se reserva al Estado toda la legislación, sea cual sea el rango formal de las normas, incluyéndose los reglamentos dictados en desarrollo de ley y complementarios de la normativa en ella recogida.

Incluso algunas comunidades autónomas tienen reconocida en sus Estatutos de Autonomía competencia en ejecución de la legislación del Estado en materia de propiedad intelectual, y en ejercicio de esta competencia se han efectuado los correspondientes trasposos de funciones de la Administración Central a las Comunidades Autónomas. Concretamente al día de hoy esto es una realidad en: Galicia, R.D. 1825/98, BOE 22.09.98; La Rioja, R.D.1827/98, BOE 24.09.98; Extremadura, R.D. 2025/97, BOE 22.01.98; Cataluña, R.D. 897/95, BOE 30.06.95 y Murcia, R.D. 643/95, BOE 26.05.95.

4.2. Administración-Usuaría del repertorio de CEDRO

Junto a este papel de promotor y garante del acceso de todos los ciudadanos a la cultura y la información, las Administraciones Públicas desarrollan un papel respeto a los derechos de autor como usuario del repertorio gestionado por las Entidades de Gestión.

Concretamente, como hemos visto, las Administraciones Públicas (instituciones y organizaciones tuteladas por las mismas o de ellas dependientes) son usuarios del repertorio de CEDRO que agrupa las obras impresas de autores y editores. En este aspecto, o papel de usuario, la Administración pública aún se encuentra lejos del cumplimiento de todas sus obligaciones legales en materia de propiedad intelectual.

Actualmente solo la Junta de Andalucía tiene convenio con CEDRO, por el que se concede autorización de reproducción reprográfica a las bibliotecas directamente dependientes de dicha Administración. Esto supone que únicamente 20 bibliotecas públicas disponen en la actualidad de la preceptiva autorización para llevar a cabo la reproducción reprográfica.

Las reproducciones de obras impresas protegidas por el derecho de autor que se hacen en el resto de las instituciones de titularidad pública (Bibliotecas, Centros de Enseñanza primaria y secundaria,...) , sin la correspondiente autorización, se realizan al margen de la legalidad vigente.

En cuanto a la Administración autonómica CEDRO ha establecido contactos periódicos con representantes de las distintas Comunidades Autónomas españolas, sin demasiado éxito.

Ante esta postura general adoptada por la Administración autonómica CEDRO ha acabado por dirigirse directamente al *Ministerio de Cultura*, del que a su vez depende, y que como tutor de las Sociedades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, entre las que se encuentra CEDRO, debe de ser especialmente diligente en este proceso. Desde la Entidad consideramos que es preciso asegurar un diálogo fluido entre CEDRO y las Administraciones Públicas, Central y Autonómicas, para conseguir que las instituciones u organizaciones dependientes o vinculadas de un modo u otro a las mismas obtengan la necesaria licencia.

Tras varias conversaciones con el Ministerio de Cultura, en Julio del 98 se llegó al compromiso por parte del Ministerio de aprobar próximamente un modelo-tipo por el que CEDRO concederá a las Instituciones de la Administración nacional y autonómica, la correspondiente autorización para que las bibliotecas que de ellas dependan, incluida la Biblioteca Nacional, lleven a cabo la reprografía dentro del marco de respeto a la Ley de Propiedad Intelectual.

Las negociaciones entre el Ministerio de Cultura y CEDRO, en el marco del acuerdo citado, para la elaboración de una licencia-tipo destinada a las Bibliotecas públicas, ya sean estatales, autonómicas o regionales, se

encuentran en una fase muy avanzada, pendiente de aprobación final por el Ministerio.

Conseguir que las Bibliotecas públicas cuenten con la preceptiva autorización de CEDRO permitirá el respeto de los derechos de autor por la Administración Pública española, teniendo en cuenta igualmente las circunstancias de la sociedad española, promoviéndose desde la propia Administración, el acceso de todos a la cultura y la educación. Estaremos en el camino adecuado para conseguir el equilibrio entre los intereses de los creadores y el interés del público en general, al que nos referimos al principio de esa exposición.

Es necesario resaltar, y por eso lo reiteramos al final de esta exposición, el papel fundamental de los autores y creadores en el desarrollo de identidades culturales. Sus actuales obras son la base del patrimonio cultural de mañana.

5. Acción conjunta de la Administración y el sector privado del libro

Con el fin de trabajar de manera conjunta y que el esfuerzo de ambas partes por lograr una política del libro satisfactoria tanto para la Administración Pública como para los agentes intervinientes en el sector privado del libro, el año pasado se crearon unas mesas de trabajo derivándose de las mismas una serie de acuerdos, entre los que merece la pena destacar los siguientes:

- a) Crear un foro de diálogo permanente entre la Administración Central, las Administraciones Autonómicas y representantes profesionales del sector del libro.
- b) Potenciar las bibliotecas públicas españolas, apoyando el desarrollo de las mismas desde sus diversos ámbitos de gestión: autonómico y local. La actualización del sistema bibliotecario requiere crear un plan de incorporación de la producción cultural más relevante, para que todas las bibliotecas cuenten con fondos bibliográficos amplios y actualizados.
- c) Promoción de bibliotecas escolares de forma coordinada con la administración autonómica, que garantice la existencia de un servicio escolar que facilite y haga real el acceso al libro de todos los ciudadanos desde la infancia.

Así mismo y conscientes ambas partes de la necesidad de otorgar una eficaz protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual, que afectan de manera tan directa al sector del libro, se consideró la posibilidad de elaborar un convenio-tipo o licencia para autorizar las reproducciones en las bibliotecas y otras instituciones a las que alude la Ley,

y que no estarían encuadradas en la excepción del artículo 37 de la LPI. Este documento, con aval del Ministerio, facilitaría las negociaciones entre CEDRO y cada una de las instituciones en concreto.

Confiamos en que los acuerdos a los que hemos aludido con anterioridad no sean sino el principio de una actuación conjunta y coordinada de la Administración y el Sector privado del libro.

De este modo se conjugará el interés público, defendido por la Administración Pública y los intereses privados de los creadores. Unión que, por otra parte, es imprescindible si tenemos en cuenta que para la satisfacción del interés general es necesario promover la creación de obras, es decir, que el interés público juega un doble papel: como fundamento y como límite al derecho de autor. ■

XURISPRUDENCIA



LOS PLANES PROVINCIALES DE COOPERACIÓN. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA 3^a (SECCIÓN 4^a) DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE JUNIO DE 1998 *

M.^a Antonia Arias Martínez

Ayudante del área de derecho administrativo.
Facultad de Derecho de Santiago

1. Introducción

Entre los fines propios y específicos de la provincia previstos en la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), se encuentra el de “garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social y, en particular, asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal” (art. 31. 2 a).

A las Provincias se les reconoce para la consecución de estos fines unas competencias que son atribuidas, como es sabido, por las leyes sectoriales estatales o autonómicas. No obstante, la LBRL, ha realizado por sí misma algunas atribuciones concretas. De este modo nos encontramos como com-

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto PGIDT99X120201B de la Xunta de Galicia.

petencia propia de las Diputaciones Provinciales atribuida directamente por la LBRL "la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menos capacidad económica y de gestión" (art. 36 .1 b)¹.

De entre los medios que la Provincia dispone para materializar esta cooperación se encuentran los instrumentos previstos en el art. 30. 6 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril (en adelante TR). Este precepto hace referencia a la prestación de asesoramiento, ayudas, subvenciones, ejecución de obras e instalación de servicios, concesión de créditos, creación de consorcios o suscripción de convenios. No obstante, cabe destacar la figura concreta de los planes provinciales de cooperación cuyo régimen jurídico se encuentra, básicamente, en diversos preceptos de la citada LBRL y del TR.

Estos planes ayudan al establecimiento o conservación de algunos servicios públicos. En concreto, su función consiste tal y como señala Carballeira Rivera, en "garantizar unos mínimos estándares en la prestación de servicios públicos municipales y, conseguido ese objetivo, proceder a la corrección de los desequilibrios prestacionales, incidiendo de forma más acusada sobre las áreas municipales más desfavorecidas, de tal manera que se asegure el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economicidad en la prestación de estos"². Por lo tanto, el fin primordial de los Planes es el de la cooperación de la Diputación provincial para la realización de obras y servicios de competencia municipal³. La financiación de estos planes se hace a través de los medios de la propia Diputación y las aportaciones municipales fijadas, en cada caso, con arreglo a la capacidad económica del Municipio pudiendo hacerse efectivos con cargo a sus propios ingresos o por créditos de la Diputación provincial.

Los Planes Provinciales de Cooperación son el objeto central del liti-

¹ Este primer apartado del artículo 36 supone, como afirma F. FERNÁNDEZ FIGUEROA GUERRERO, "un límite insuperable que no podrá alterar ni el Estado ni las Comunidades Autónomas con legislación específica" ("Las Competencias Locales", *Administración Local*, dirigido por S. MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1995, pág. 183).

² CARBALLEIRA RIBERA, M^a T., "El Plan Provincial de Cooperación a las Obras y Servicios de competencia municipal", *REALA*, n^o 255-256, 1992, pág. 644.

³ La relevancia de la cooperación provincial con los Municipios la ha puesto de Manifiesto el TC en su Sentencia 109/1998, de 21 de mayo. El TC identifica el núcleo esencial de la garantía provincial con la actividad cooperadora. Sobre esta cuestión véase el trabajo de J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR "Autonomía Provincial y Plan Único de Obras y Servicios (A propósito de la STC 109/1998, de 21 de mayo)", *RAAP*, n^o 13, 1998, págs. 445-455.

gio que resuelve la Sentencia dictada en apelación el 24 de junio de 1998 por la Sala 3ª (Sección 4ª) del Tribunal Supremo (ponente E. Carrión Moyano), cuyo estudio trataremos de abordar en el presente trabajo. En esencia el TS debería pronunciarse en esta resolución sobre la legalidad del Acuerdo de la Diputación provincial de A Coruña de 30 de junio de 1989 por el que se aprueba la financiación y los criterios de distribución de los fondos para el Plan Extraordinario de Infraestructuras, Equipamiento y Servicios Municipales de 1989 (denominado PIM) y para la adquisición de aparatos de telefax con destino a Ayuntamientos de la provincia que careciesen de este medio.

El 19 de abril de 1989 se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña la convocatoria de ayudas económicas provinciales a atenciones municipales de equipamiento o infraestructuras no contempladas en planes ordinarios, con expresa determinación de que tales ayudas alcanzarán como máximo el 50% del presupuesto de contratación de la respectiva obra, servicio, equipamiento o adquisición.

Al amparo de esta convocatoria los Ayuntamientos ahora apelantes - Ares, Laxe, Órdenes, Puebla del Caramiñal y Sada solicitaron su participación en dicho plan con la asignación de unas cantidades que les fueron confirmadas, previo compromiso de aportación de otra igual con fondos municipales, por resolución de la Presidencia de fecha de 9 de junio de 1989. Posteriormente, previa moción del Presidente de la Diputación, el Pleno, como ya hemos señalado, aprueba, el 30 de junio de 1989, la financiación y los criterios de distribución de los fondos para el Plan extraordinario de Infraestructura, Equipamiento y Servicios municipales de 1989.

En las bases del Acuerdo de aprobación del citado plan se establecía que aquellos Ayuntamientos beneficiarios de las subvenciones tanto del plan inicial como del PIM verían minoradas las cantidades concedidas conforme a este último en proporción a lo reconocido conforme al primero. Asimismo, se les ofrecía a dichos Municipios la posibilidad de renunciar a la subvención otorgada conforme al plan inicial y percibir la subvención del PIM extraordinario.

La situación resultante de la aplicación comparada de ambos planes llevó a los citados Ayuntamientos a interponer sendos recursos de reposición contra el Acuerdo aprobatorio del segundo de los Planes citados. Estos Ayuntamientos alegaron discriminación y arbitrariedad en el reparto del PIM extraordinario basándose para ello en el distinto carácter de la aportación municipal en uno y otro plan. Esta aportación es obligatoria en el ámbito del Plan inicial y plenamente voluntaria en el ámbito del PIM extraordinario. Con base en ello solicitaron la nulidad del Acuerdo de 30 de junio de 1989 y su sustitución por otro Acuerdo en el que a los Ayuntamientos no comprendidos en Comarcas de acción especial se les asignase la cantidad correspondiente al PIM sin minoración alguna.

Tras la desestimación de estos recursos por Acuerdo de la Diputación de 29 de septiembre de 1989, los Municipios apelantes interpusieron recurso contencioso administrativo ante la sala de lo contencioso del TSJ de Galicia. La desestimación de la demarda en primera instancia condujo a los citados Ayuntamientos a interponer el recurso de apelación reproduciendo las alegaciones deducidas en primera instancia.

Las principales cuestiones que se suscitaron son:

I) Órgano competente para la aprobación del citado Acuerdo:

Pleno de la Diputación o Presidente.

II) Observancia de las garantías legales establecidas para la modificación de los derechos adquiridos y cumplimiento del procedimiento legalmente previsto.

III) Interdicción de la arbitrariedad: discriminación y retroactividad.

IV) Respeto y cumplimiento del Derecho de audiencia de los interesados en el procedimiento.

2. Órgano competente para la aprobación de los Planes de Cooperación

Los Municipios apelantes señalan la nulidad del Acuerdo de 30 de junio de 1989 del Pleno de la Diputación de A Coruña porque a su juicio adolece de un vicio de incompetencia. En efecto, para los citados Ayuntamientos este Acuerdo debió haber sido adoptado por el Presidente de la Diputación y no por el Pleno.

Para abordar esta cuestión tomamos como punto de partida la indiscutible afirmación de que los planes se encuentran dentro de las competencias provinciales, de hecho son –como pone de manifiesto Sosa Wagner– “el más vigoroso de los instrumentos actuales y prácticamente la única trinchera defensiva del poder provincial”⁴. Ahora bien, hay que distinguir, como con muy buen criterio hace el TS en esta Sentencia, entre la competencia para la aprobación del plan y la competencia de ejecución de dicho plan. Las funciones que le corresponden al Pleno de la Diputación y a su Presidente se encuentran en las disposiciones previstas en las normas reguladoras del régimen local.

Así los artículos 33 y 34 de la LBRL están dedicados respectivamente a la regulación de las competencias que le corresponden a los citados órganos. Al Pleno se le asignan las competencias relativas a aquellos asuntos de mayor relieve para la Corporación entre los que se encuentran la

⁴ SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, Madrid: Tecnos, 1996, pág. 92.

elaboración de los planes. En efecto, en el art. 33.1 de la citada Ley se dispone con carácter general que es competencia del Pleno "la aprobación de los planes de carácter provincial". Asimismo establece en su artículo 35. 2 b)⁵ que se trata de una competencia que el citado órgano no puede delegar ni en el Presidente ni en la Comisión de Gobierno. Por lo tanto, según la legislación vigente en aquel momento, no hay la menor duda de que la competencia para acordar la aprobación del PIM extraordinario le corresponde al Pleno de la Corporación y no a su Presidente.

En este sentido el TS se apoya en el tenor literal de los arts. 36.1 y 2 de la LBRL y del artículo 30.1 y 2 del TR como fundamento legal de la competencia del Pleno para la aprobación de los citados planes. En dichos preceptos el legislador señala que corresponde a la Diputación cooperar y hacer efectiva la prestación integral y adecuada en todo el territorio de los servicios de competencia municipal. A estos efectos le corresponde a la Diputación la competencia para la aprobación anual de un plan provincial de cooperación. Asimismo, la cooperación de la Diputación podrá ser total o parcial según lo aconsejen las circunstancias económicas de los municipios interesados.

Por el contrario, los términos en los que se expresa el legislador estatal en el artículo 34.1 j) de la LBRL⁶ no deja el mínimo espacio de duda a que la ejecución de dicho acuerdo ya no entra dentro del ámbito funcional del Pleno sino que es competencia del Presidente de la Diputación. Por lo tanto, es en ejercicio de esta competencia de ejecución en virtud de la cual el Presidente de la Corporación dicta la resolución de 9 de junio de 1989. Por otro lado, el Pleno de la Diputación aprueba el 30 de junio de ese mismo año un nuevo plan de cooperación.

Esto pone de manifiesto que ambos órganos –Presidente y Pleno– ejercitaron sus funciones de conformidad con el reparto competencial previsto en la normativa sobre régimen local.

⁵ Este artículo disponía que "Corresponde a la Comisión de Gobierno las atribuciones que el Presidente u otro órgano provincial le delegue o le atribuyan las Leyes. No son delegables las atribuciones reservadas al Pleno en los números 2, apartados a), b), c), d), e), f), i), k), y 3 del artículo 33". Tras la actual redacción de este apartado por la Ley 11/1999 de abril este precepto dispone que "Corresponde a la Comisión de Gobierno las atribuciones que el Presidente le delegue o le atribuyan las leyes".

No obstante la prohibición de delegar en la Comisión de Gobierno la citada competencia se encuentra hoy prevista en el nuevo apartado 4 añadido al artículo 33 por la Ley 11/1999, de 21 de abril. De todas formas, al presente supuesto se le aplica la LBRL tal como estaba redactada con anterioridad a su modificación por la citada Ley 11/1999 de 21 de abril.

⁶ Este artículo disponía que "Corresponde al Presidente de la Diputación ordenar la publicación y ejecución y hacer cumplir los acuerdos de la Diputación". Tras la modificación de la LBRL por la L 11/1999 de 21 de abril esta precisión se contempla ahora en la letra m del citado precepto.

En conclusión, cabe afirmar que de acuerdo con las normas vigentes y desde el punto de vista del reparto de competencias entre el Pleno y el Presidente, la aprobación del PIM extraordinario por el Pleno de la Diputación en virtud del Acuerdo de 30 de junio de 1989, se ajusta a Derecho.

3. Modificación de los derechos adquiridos y respeto del procedimiento legalmente previsto

El segundo motivo de impugnación que deducen los apelantes parte de la consideración de que el PIM extraordinario acordado el 30 de junio de 1989 implica una modificación de los derechos por ellos adquiridos en virtud del Plan inicial. A juicio de los apelantes se prescindió total y absolutamente del procedimiento establecido ya que el Acuerdo de 30 de junio de 1989 (PIM extraordinario), viene a dejar sin efecto el de 9 de junio de 1989 del Presidente de la Diputación (Plan inicial), en virtud del cual se confirmaban las cantidades que a los apelantes se les reconoció a raíz de la convocatoria de 19 de abril de 1989. En consecuencia, alegan inobservancia del procedimiento adecuado por parte de la Diputación en el establecimiento del PIM extraordinario al no haber respetado las garantías –dictamen favorable del Consejo de Estado– previstas en los artículos 109 y 110 de la LPA de 17 de julio de 1958 para llevar a cabo la revisión de oficio.

Se plantean aquí realmente dos cuestiones estrechamente relacionadas: modificación de los derechos adquiridos e inobservancia del procedimiento establecido para llevar a cabo dicha modificación. Hemos de señalar que la Administración local al igual que la estatal y la autonómica tiene la potestad de revisar de oficio sus actos y acuerdos (art. 4.1 g) de la LBRL). Es esta una manifestación de la potestad de autotutela o “auto-defensa” de las Administraciones Públicas⁷. Ahora bien, sólo en el supuesto de que la modificación alegada por los apelantes haya sido efectiva debe entrar a valorar el TS si la Diputación ha seguido o no el procedimiento adecuado para dicho fin. Los Planes son actos declarativos de derechos por lo que la eventual revisión del acto por el que se otorga la ayuda sólo será posible mediante los procedimientos previstos en la legislación aplicable, en este caso la LPA de 1958 (arts. 109 y 110). Como se sabe las garantías procedimentales son una pieza capital del Estado de Derecho. Y, asimismo, el principio de seguridad jurídica exige que la Administración al llevar a cabo la revisión de los actos declarativos de derecho, no pueda

⁷ Véase en este sentido a GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid: Civitas, 1988, pág. 858.

ejergerla sin el cumplimiento de las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico⁸.

En este sentido es jurisprudencia reiterada, incluso anterior a la LBRL, que los artículos 109 y 110 de la LPA son aplicables a las Corporaciones locales⁹. Tras la aprobación de la citada LBRL— esta previsión se encuentra establecida de forma expresa en su artículo 53. Aunque el art. 109 de la LPA exigía “el previo dictamen favorable del Consejo de Estado” cuando la revisión de oficio tiene lugar en el ámbito de la Administración estatal, este trámite también se exige cuando se trata de actos de la Administración local. La forma de acceder a la consulta del Consejo de Estado o al Consejo consultivo autonómico por la entidad local es la prevista en el artículo 48 de la LBRL.

El TS en la resolución de esta cuestión ha seguido el único orden lógico que cabía esperar; de modo que la primera cuestión sobre la que el TS se pronuncia es sobre la existencia o no de modificación de los derechos adquiridos conforme al Plan inicial por el posterior plan extraordinario de 30 de junio de 1989. Para ello el TS acude a las bases del Acuerdo de aprobación del PIM extraordinario de las cuales no cabe deducir ninguna modificación de los Derechos adquiridos por los apelantes sino mas bien un sistema de compensación y un juego de equilibrios. Por ello en las bases del Acuerdo se parte del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas previamente reconocidas conforme al Plan inicial. Ahora bien, se establece que en caso de concurrencia en los Municipios beneficiarios de las subvenciones del Plan inicial y del PIM extraordinario, las cantidades concedidas conforme a este serían minoradas en proporción a lo reconocido conforme al Plan inicial, sin perjuicio de que los Ayuntamientos pudieran renunciar a la otorgada conforme al primer Plan para percibir las subvenciones del Plan extraordinario. De conformidad con esto no parece que la situación adquirida conforme al Plan inicial sufra una alteración desfavorable o de gravamen para los apelantes, sino que parece que, en el peor de los casos, y de acuerdo con el derecho de opción que se les permite ejercitar, su situación jurídica y los correspondientes derechos adquiridos permanecerán invariables.

Partimos, por lo tanto, de que el Acuerdo de aprobación del PIM les ofrece a los Ayuntamientos beneficiarios de ambos planes un derecho de

⁸ Véase GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “La revisión de oficio”, en *La nueva ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid: Tecnos, 1993, pág. 295.

⁹ Al respecto véanse las Sentencias del TS de 3 de octubre de 1973 (Aranzadi 4562) y de 14 de febrero de 1977 (Aranzadi 1599). Entre la doctrina que se ha ocupado del estudio de esta cuestión véase R. Martín Mateo, “La revisión de oficio de los actos nulos en la esfera local”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n° 182, 1974, págs. 209-225.

opción. Los Municipios pueden elegir entre ejercitar los derechos reconocidos en este Plan previa renuncia de los Derechos precedentes o, en el supuesto de que el nuevo plan otorgue unos derechos en una cuantía superior al primero, el derecho a percibir a mayores la diferencia económica entre la inicial y ulterior situación. Esta segunda opción permite a los Ayuntamientos hacer complementarias las prestaciones de uno y otro plan, sin afectar a la situación jurídica anterior que en todo caso se verá mejorad.

Por lo tanto, como ya había señalado previamente la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Galicia¹⁰, el PIM no deja sin efecto la resolución dictada por el Presidente de la Diputación el 9 de junio de 1989 sino que aquel se limita a ofrecer a los demandantes una nueva posibilidad “que –afirma el TSJ de Galicia– todos ellos pueden o no aceptar con absoluta libertad”. En efecto, el ejercicio del Derecho de opción al que antes hemos hecho referencia se reconoce en favor tanto de los Ayuntamientos que en virtud del plan inicial (convocatoria de ayudas de abril de 1989) percibirían una cantidad superior a la que les correspondería como consecuencia del plan extraordinario, como de aquellos otros que con ocasión del plan inicial recibirían una cantidad inferior a la que se les asignaría en el PIM extraordinario.

En definitiva, respecto de la primera cuestión planteada –modificación de los Derechos adquiridos– entendemos con la doctrina jurisprudencial citada que la Diputación ha respetado los derechos adquiridos por los beneficiarios brindándoles la oportunidad de acogerse voluntariamente al Plan que les ofrezca unas prestaciones mas ventajosas.

Finalmente, cabe concluir que al no producirse una modificación de los derechos adquiridos por los apelantes conforme al plan inicial no procede entrar a examinar el fondo de la cuestión por ellos alegada, esto es, la inobservancia del procedimiento adecuado para la producción de dicha modificación o revisión de derechos, lo cual el Tribunal demuestra de forma sencilla, clara y precisa que no llegó a producirse.

4. Interdicción de la arbitrariedad: discriminación y retroactividad

El tercer motivo de impugnación alegado por los apelantes se refiere básicamente a la interdicción de la arbitrariedad de la Administración en su doble vertiente de prohibición de discriminación y de la retroactividad.

Antes de exponer los pronunciamientos jurisprudenciales en relación a esta tercera cuestión alegada por los apelantes creemos necesario reali-

¹⁰ Sentencia n° 520 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Galicia dictada el 21 de junio de 1991.

zar una serie de consideraciones de carácter general en conexión directa con esta materia concreta. En primer lugar, como se sabe, la Constitución de 1978 establece de forma expresa la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en su artículo 9.3, prohibición que alcanza, por lo tanto, a la Administración Pública.

En segundo lugar, es necesario distinguir entre discrecionalidad y arbitrariedad que son "conceptos antagónicos"¹¹. Mientras que el ejercicio de facultades discrecionales por la Administración bajo el respeto de la Ley y el Derecho es plenamente legítimo en nuestro sistema constitucional, la actuación arbitraria o puramente caprichosa de la Administración está proscrita en el Ordenamiento jurídico español.

Debemos por lo tanto analizar primero si en esta ocasión la actuación de la Diputación de A Coruña se enmarca dentro de la "discreción y el arbitrio legítimos" o si, por el contrario, ha sido una actuación arbitraria sin más y, por lo tanto, contraria a Derecho.

Cabe, no obstante, realizar una última precisión: la decisión de la Administración se apoya en todo caso en juicios extrajurídicos, concretamente en esta ocasión en criterios de carácter económico que no están previstos en la legislación aplicable y que, por lo tanto, se remiten al juicio subjetivo de la Administración¹². Por lo tanto, los criterios de oportunidad que ha utilizado la Diputación para diseñar las bases del Acuerdo aprobatorio del PIM "es difícil que los jueces puedan sustituir con su discrecionalidad"¹³. Ahora bien, el juez puede comprobar si el ejercicio de esa potestad discrecional se ajusta a la legalidad. Para ello puede examinar los elementos reglados que delimitan el acto, la objetividad de la Administración a la hora de apreciar los hechos determinantes y comprobar la finalidad del acto a través de la técnica de la desviación de poder. Para todo ello el juez puede servirse de la aplicación de los Principios Generales del Derecho.

Los Ayuntamientos apelantes entienden que el Plan inicial y el PIM extraordinario son actuaciones diferentes en razón a su diferente objeto y distinta forma de financiación en lo que afecta a la aportación municipal ya que esta aportación es obligatoria en el ámbito del primer plan hasta el importe de la subvención mientras que en el ámbito del PIM ex-

¹¹ En este sentido se pronuncian E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. 8ª, Madrid: Civitas, 1997, pág. 469), de conformidad con reiterada doctrina jurisprudencial. Véase en este sentido la Sentencia del TS de 21 de noviembre de 1985.

¹² Véase en este sentido a GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y T-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. 8ª, Madrid: Civitas, 1997, pág. 450.

¹³ NIETO, A., *La Provincia en el sistema constitucional*, dirigido por R. GÓMEZ-FERRER MORANT, Madrid: Civitas/Diputació de barcelona, 1991, 157.

traordinario esta aportación municipal es plenamente voluntaria. En consecuencia, estiman los apelantes que la regulación de este no debe quedar afectada por la concesión del anterior derecho. Se trata, por lo tanto, de regulaciones distintas que impiden la modificación de la primera por efecto del contenido de la segunda.

Estas afirmaciones de los apelantes no son del todo acertadas. Es necesario distinguir entre los fines que los planes persiguen y los mecanismos que los mismos prevén para la consecución de dichos fines. En este sentido ya en primera instancia, el el TSJ de Galicia señaló que ambos planes coinciden en sus fines u objetivos, esto es, la prestación de cantidades que correspondan para atender las necesidades de los Municipios en cuanto a infraestructura equipamiento y servicios. Ahora bien, el que exista una identidad sustancial en el fin perseguido por ambos planes no impide que cada uno de los planes adopte en cada caso mecanismos de ayuda con características propias.

En primer lugar los apelantes en ningún caso han ofrecido pruebas con el fin de demostrar o al menos plantear dudas sobre la no coincidencia, que ellos alegan, de los objetivos de ambos planes. Se trata por lo tanto, de dos actos independientes que persiguen un fin idéntico y que únicamente entran en relación cuando la prestación del PIM extraordinario puede beneficiar a los afectados por el Plan inicial con el fin de dar un tratamiento equilibrado a todos los Municipios afectados por uno y otro plan.

Por lo tanto, como afirma el TSJ de Galicia "no se presenta como arbitraria la decisión de tener en cuenta las cantidades ya recibidas con ocasión de la convocatoria de abril [Plan inicial], a efectos de minorar las correspondientes al Plan Extraordinario al que se refiere la resolución de 30 de junio de 1989, ya que ello permitiría una adecuada distribución de los fondos evitando una exagerada asignación a determinados Ayuntamientos que pudieran verse desproporcionadamente beneficiados en perjuicio de otros". No podemos obviar que es obligación de la provincia –como afirma Carballeira Rivera– "aspirar, en suma, a lograr un nivel óptimo prestacional coordinado, de modo que no se produzcan graves desequilibrios entre los entes de la demarcación, corrigiendo los excesos y supliendo los defectos"¹⁴.

Más que arbitraria la actuación de la Diputación es, a nuestro juicio, completamente razonable y, desde este punto de vista perfectamente legítima. Con su decisión trata de respetar y garantizar uno de los principios generales del Derecho, hoy constitucionalmente consagrado, el principio de igualdad, en este caso, de todos los Ayuntamientos integrados en el territorio de la Provincia con la exclusión de aquellos radicados en Comarcas

¹⁴ CARBALLEIRA RIVERA, M^a T., *La Provincia en el sistema autonómico español*, Madrid: Universidade de Santiago de Compostela/Marcial Pons, 1993, pág. 167.

calificadas de acción especial para las que se han elaborado unos planes singulares y con unos beneficios específicos.

El TS ha tratado de comprobar si la resolución adoptada por la Administración demanda, en este caso la Diputación de A Coruña, ha sido "porque sí" o, por el contrario, su decisión está racionalmente justificada y se ajusta a Derecho. Hay que tener en cuenta que, como afirma el Prof. T-R. Fernández" en un Estado de Derecho sólo lo fundamentado y justificado en Derecho es razonable y sólo lo razonable es jurídicamente admisible"¹⁵. En este sentido el Tribunal afirma que en el reparto de las prestaciones se ha tratado de evitar situaciones contrarias a la igualdad en el trato de todos los Municipios de modo que en las bases del Acuerdo se establece una complementariedad substancial entre las prestaciones de uno y otro plan. En consecuencia, parece que la Diputación adecua su actuación a los principios que integran nuestro Ordenamiento jurídico.

Por otra parte, en cuanto a la retroactividad prohibida por el Ordenamiento de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y también alegada por los Ayuntamientos apelantes el TS se limita a afirmar con acierto que no existe tal aplicación no permitida de la retroactividad "pues ciertamente la relación entre ambos planes queda a la elección de los beneficiarios, tratándose como se expresa de actos independientes".

El carácter retroactivo o no del PIM no viene impuesto por su Acuerdo de aprobación sino que serán los interesados y afectados por ambos planes los que podrán elegir la forma y el carácter de su aplicación en función de las prestaciones que pretendan obtener. Así en las bases del citado Acuerdo de 30 de junio de 1989 se establece que: para el caso de que los Municipios beneficiarios estimen mas conveniente a su interés los derechos reconocidos en el segundo de los planes les da un derecho de opción acogiéndose al mismo previa renuncia de los derechos precedentes.

En definitiva, entendemos con el TS que no cabe deducir infracción del principio de legalidad ni del de interdicción de la arbitrariedad del enunciado de las bases del Acuerdo de aprobación del PIM ni, asimismo, de la incidencia resultante de la aplicación del mismo sobre los derechos e intereses legítimos de los Ayuntamientos apelantes.

En esta ocasión parece que la Diputación ha ejercido las facultades discrecionales reconocidas por el Ordenamiento de forma adecuada sin infringir ninguno de los principios alegados por los apelantes ya que la Diputación ha ofrecido a todos los Ayuntamientos la oportunidad de optar libremente entre permanecer con el Plan inicial o acogerse a uno nuevo.

¹⁵ FERNÁNDEZ, T-R., ¿Debe la Administración actuar racional y razonablemente?, REDA, n° 83, 1994, pág. 400.

5. El respeto del Derecho de audiencia de los interesados

El TS también ha desestimado el último de los motivos de impugnación alegados por los apelantes, esto es, infracción del procedimiento establecido en el artículo 32.3 del TR. Entienden los Ayuntamientos, parte en este proceso, que no se ha cumplido la previsión de publicación del Plan en el Boletín Oficial de la Provincia (en adelante BOP) con el fin de abrir un plazo de diez días para formular las alegaciones y reclamaciones que se estimen pertinentes sobre los mismos.

Son dos, básicamente, las razones que han llevado al TS a desestimar este motivo de impugnación. En primer lugar, el Tribunal entiende que se trata de una cuestión nueva presentada en apelación por los Municipios sin haber sido previamente propuesta ni en vía administrativa ni en primera instancia ante el Tribunal Superior de justicia de Galicia. Y, en segundo lugar, el contenido material del derecho de audiencia de los interesados, como requisito integrante del iter procedimental para el establecimiento del PIM extraordinario, los Ayuntamientos han tenido ocasión de llevarlo a efecto al ejercitar su derecho de recurso primero en vía administrativa y luego en vía jurisdiccional.

Es jurisprudencia reiterada que no cabe plantear en vía contenciosa cuestiones nuevas y distintas de las pretensiones formuladas en vía administrativa. No obstante, sí pueden los apelantes invocar cuantas razones y motivos consideren pertinentes para fundamentar su pretensión, incluso aunque previamente no hayan sido alegadas en vía administrativa.

En este sentido el TS recuerda en una reciente Sentencia que:

“Está vedada, normativamente, la posibilidad de introducir, en los recursos jurisdiccionales y en las sucesivas alzas de los mismos, nuevos hechos o cambios sustanciales de los ya expuestos en las previas vías administrativas, capaces de individualizar histórica y jurídicamente nuevas pretensiones o de modular las previamente esgrimidas, ya que lo único admitido, sin ruptura del equilibrio procesal de las partes, es aducir nuevos motivos o razones o meras alegaciones en su sentido propio de simples argumentaciones de las peticiones siempre las mismas, deducidas en los recursos de reposición o reclamaciones económico-administrativa o, en su caso, ya, en la demanda o contestación”¹⁶.

El principal problema que se plantea en relación a esta cuestión es distinguir y delimitar con precisión las pretensiones que constituyen y definen el objeto del proceso de los razonamientos utilizados en apoyo de dichas pretensiones. El TS se pronuncia en relación a esta cuestión en estos términos:

¹⁶ STS de 23 de abril de 1998 (Aranzadi 2654).

“No cabe, pues, confundir la cuestión litigiosa, que determina objetivamente el ámbito del proceso, y los motivos o razones jurídicas que se alegan como soporte de lo pretendido, cuya variación o ampliación puede hacerse en cualquier momento o hito procedimental porque una cosa es el factor diferencial de lo que constituye la esencia identificadora, en todos sus matices, del objeto controvertido planteado (entendido por objeto –ya que el vocablo es susceptible de más de una acepción– la materia o tema planteado, en su original y verdadero contenido, que es lo que sirve de base y configura la petición y pretensión correspondientes y se traduce o plasma, en definitiva en el concepto de cuestión), y otra cosa distinta es el argumento o motivo o el razonamiento empleado en justificación de lo pretendido en relación con la materia o tema básico controvertido”¹⁷.

En la Sentencia objeto de este comentario, el TS entiende que la alegación de los Ayuntamientos, relativa a la infracción del procedimiento establecido por no cumplir la Diputación el trámite, tal y como está previsto en el artículo 32.3 del TR, debe ser desestimada. La primera razón expuesta por el órgano Jurisdiccional para justificar esta decisión se apoya en el hecho de que estamos ante una nueva pretensión. A nuestro entender, la petición de los apelantes no ha variado respecto a la expuesta en vía administrativa, sino que, por el contrario, consideramos que continúa siendo la misma: la anulación del Acuerdo de 30 de junio de 1989. A nuestro juicio, nos encontramos simplemente ante un nuevo razonamiento jurídico alegado para fundamentar de forma más sólida la única cuestión pretendida por los apelantes y, sin afectar, por lo tanto, al ámbito previo del proceso.

Cabe recordar en este momento el contenido del art. 32.3 del TR. Este precepto dispone que la Diputación después de redactar los planes provinciales de cooperación debería insertarlos en el BOP con el fin de que los interesados pudiesen formular alegaciones y reclamaciones sobre los mismos durante un plazo de 10 días. Sabemos que la audiencia es un trámite esencial del procedimiento. Este es el momento en el que los interesados, en este caso, los Municipios apelantes, podrán aportar al proceso datos, documentos, justificaciones en las que pretende fundar su Derecho.

Si la omisión de este trámite causa indefensión puede provocar la declaración de nulidad de todas las actuaciones, los planes concretamente, de la Administración apelada.

El TS ha definido la indefensión como:


“la situación en que queda el titular de un derecho o interés discutido cuando se ve imposibilitado para obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa, y sin que tal vicio de omisión pueda subsanarse

¹⁷ STS de 23 de abril de 1998 (Aranzadi 2654).

con las posibilidades de defensa atribuibles a los recursos que posteriormente a la producción del acto combinado puedan plantearse, cuando a consecuencia de la falta de audiencia el administrado ha sido privado de la facultad de introducir en el expediente los elementos fácticos o jurídicos de la oposición que la Administración debía tener en cuenta antes de producir el acto definitivo¹⁸.

En esta resolución lo que el TS nos viene a decir es que no se produce indefensión cuando el administrado ha podido utilizar cuantos recursos ofrece el ordenamiento jurídico tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional. En la decisión objeto de análisis el pronunciamiento del TS sobre esta cuestión viene a ser una reiteración de la doctrina jurisprudencia precedente. Así en esta ocasión subraya de nuevo el Tribunal que: "es bien cierto que los apelantes mediante el ejercicio ampliamente llevado a efecto de su derecho al recurso en vía administrativa y luego en la jurisdiccional a la tutela de esta naturaleza, han tenido ocasión y han ejercitado ampliamente el contenido material del trámite de audiencia a que se refiere el artículo 32.3 del TR aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, con lo que la garantía de que eran titulares se ha cumplido materialmente de manera adecuada a la satisfacción del interés de los apelantes".

Por lo tanto, considera el TS que la interposición de ambos recursos, primero en vía administrativa y luego en vía contencioso-administrativa ya le ha dado a los Municipios la oportunidad de hacer valer sus puntos de vista lo que conlleva la practica irrelevancia de la infracción del procedimiento establecido.

Ciertamente consideramos que en esta ocasión tramitar un nuevo procedimiento por este defecto de forma carecería de sentido ya que a nuestro juicio la decisión de fondo, esto es, el resultado último, no hubiera variado. Por lo que estaríamos, ante "la repetición inútil de la tramitación de un expediente" lo cual sería contrario al principio de eficacia conforme al cual debe actuar la Administración Pública¹⁹. 

¹⁸ STS de 3 de mayo de 1980 (Aranzadi 2772).

¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y T-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. 8ª, Madrid: Civitas, 1997, pág. 637.



AS SANCIONES POR INCUMPRIMENTO DOS DEBERES DOS PARLAMENTARIOS

Xosé A. Sarmiento Méndez

Letrado do Parlamento de Galicia.
Profesor de teoría constitucional da Universidade de Vigo

1. Introducción

Os deberes dos parlamentarios poden considerarse desde moi variados puntos de vista. Non cabe dúbida de que a delimitación constitucional establecida no artigo 23.2º da Carta magna ("acceder en condicións de igualdade ás funcións e cargos públicos") configura non só o status dos dereitos dos representantes públicos, senón tamén as súas obrigas fundamentais, de modo que o cumprimento dos deberes propios do cargo é unha esixencia inescusable para o goce dos dereitos do parlamentario¹.

Por outro lado, e profundamente relacionado coa perspectiva da disciplina parlamentaria, o deber dos parlamentarios está en ocasións condicionado pola "cortesía parlamentaria"², de difícil delimitación, e que só o estudio da experiencia dos nosos parlamentos pode axudar a perfilar.

A doutrina máis recente que se ten ocupado desta faceta do dereito parlamentario establece unha definición dos deberes como "situacións

¹ Neste sentido maniféstase M. PULIDO QUECEDO na súa obra *El acceso a los cargos y funciones públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pp. 335-336.

² Segundo CAZORLA PRIETO a cortesía no sistema parlamentario español é hoxe en día do máis escrupuloso e vese favorecida polo bo ambiente que, en xeral, reina entre os parlamentarios. Cfr. *La oratoria parlamentaria*, Espasa-Calpe, Madrid, 1985, p. 124.

xurídicas subxectivas sobre as que se articula a potestade disciplinaria”³. Obviamente esta aproximación ós deberes dos parlamentarios está condicionada pola perspectiva da disciplina parlamentaria e, polo tanto, esquece intencionadamente outras facetas dos deberes dos representantes públicos que alcanzan relevancia xurídico-constitucional, pero que superan o obxecto desta análise.

Tratarase, pois, de perfilar inicialmente o contido dos deberes parlamentarios á luz do noso ordenamento xurídico, fundamentalmente os regulamentos das cámaras, para a partir daqueles, concluí-las virtudes e defectos que o dereito parlamentario autonómico presenta nunha materia que é obxecto de cotiá aplicación nas nosas cámaras lexislativas.

2. Os deberes dos parlamentarios

A ausencia dunha previsión constitucional estricta acerca dos deberes dos parlamentarios conduciu a que o panorama destes no noso dereito sexa moi heteroxéneo. Así, e con independencia das proclamacións xenéricas contidas nos artigos dos regulamentos das cámaras referidos ó estatuto dos parlamentarios, reguladoras con carácter xeral dos deberes de asistencia, respecto das normas de incompatibilidades e do ordenamento constitucional, non existe unha enumeración nítida dos deberes individuais dos representantes políticos nas Cortes Xerais e nos parlamentos autonómicos.

Para establecer unha sistematización pode debuxarse unha clasificación tripartita no referente á regulación das obrigas dos deputados. Deste xeito, no panorama constitucional están en primeiro lugar comunidades autónomas nas que existe un precepto xenérico e incluído dentro da regulación da disciplina parlamentaria que delimita o que podemos denominar “conducta ideal do parlamentario”.⁴

Seguidamente, preséntanse outros regulamentos nos que se establece unha previsión de obrigas pero con singularidades referidas fundamentalmente ó fenómeno do obstruccionismo parlamentario (así, o artigo 26 do Regulamento da Asemblea de Madrid).

Por último, pode apreciarse que a maior parte dos regulamentos parlamentarios non prevén, en sede de disciplina parlamentaria, a descrición

³ Así, DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, Luis, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional*, Editorial Comares, Granada, 1998, p. 120.

⁴ Tal é o caso do artigo 100 do Regulamento do Parlamento de Galicia, 94 do Regulamento das Cortes Valencianas, 152 do Regulamento do Parlamento de Cataluña, 100 do Regulamento de Canarias, 101 do Regulamento do Parlamento Balear e 76 do Regulamento da Comunidade de Ceuta.

das obrigas fundamentais dos parlamentarios. Todo iso sen prexuízo, como apuntei anteriormente, da súa proclamación xenérica ó tratar do estatuto dos parlamentarios⁵.

Nos supostos de enumeración de obrigas dos parlamentarios pode observarse unha tipicidade "difusa" das conductas que integran esas obrigas. Esta técnica normativa non merece, a priori, unha crítica negativa posto que non se trata da descrición de tipos sancionadores, senón de perfilar as obrigas dos parlamentarios cun carácter de "normas imperfectas" ó non dispoñerse, inicialmente, sancións para o seu incumprimento.

As obrigas establecidas nos artigos introductorios da disciplina parlamentaria poden clasificarse en tres grupos atendendo ó seu distinto contido:

En primeiro lugar algúns deberes de carácter xenérico, que consisten basicamente en respecta-las regras establecidas polo regulamento e evitar toda clase de perturbación ou desorde. Trátase, como resulta fácil comprender, dun sometemento abstracto ás disposicións regulamentarias e á boa marcha dos procedementos nas cámaras. Obviamente estas proclamacións na práctica non condicionan a liberdade de expresión e a viveza dos debates propias do parlamentarismo actual, e preséntanse como meras consideracións desiderativas.

En segundo lugar están aquelas obrigas que lle afectan ó deputado cando fai uso da palabra. Situacións tales como a de evita-las acusacións ou recriminacións, expresións inconvenientes ó decoro da Cámara ou a de non facer uso da palabra máis tempo do autorizado supoñen un paso máis adiante na concreción das conductas, pero tamén, ó meu xuízo, unha manifestación máis clara do carácter meramente programático destes mandatos regulamentarios, pois o seu incumprimento resulta xeneralizado nas cámaras lexislativas⁶.

A terceira das manifestacións das obrigas dos parlamentarios tradúcese no seu comportamento nas sesións das cámaras, nas que, segundo os regulamentos deben evita-las interrupcións ós oradores sen autorización

⁵ Trátase de casos como os previstos nos estatutos parlamentarios de Asturias (artigo 20), Aragón (artigo 16), Castela-León (artigo 13), Cantabria (artigo 14), A Ríoxa (artigo 11) ou Andalucía (artigo 14). Igual regulación se produce en ámbalas dúas cámaras das Cortes Xerais. Considero que esta materia debe ser regulada a través de disposicións da Presidencia das Cámaras pola súa profunda relación, nalgúns ordenamentos parlamentarios, coa potestade disciplinaria. Sobre o ámbito da actuación presidencial pode consultarse, entre outros, o traballo de GARCÍA MARTÍNEZ, M^a. Asunción, "Las disposiciones de la Presidencia de la Cámara interpretativas del Reglamento y la problemática de su impugnación ante el Tribunal Constitucional", comunicación presentada ó VIII Congreso de la Asociación española de Ciencia Política y Derecho Constitucional, Valladolid, setembro 1991.

⁶ Precisamente unha das sentencias do Tribunal Constitucional máis polémicas en materia de disciplina parlamentaria ten a súa orixe nun abuso do tempo por parte do parlamentario. Estoume a referir á STC 169/1985 que comentarei posteriormente.

e, en xeral, entorpece-lo curso dos traballos deliberadamente ou obstruí-lo traballo parlamentario. Desta previsión resalta sobre todo a incorporación nos regulamentos da referencia ó obstruccionismo parlamentario como fenómeno que resulta ben coñecido e sobre todo temido por parte das maiorías parlamentarias. Estas conductas, que integran segundo J.J. Linz supostos de "semilealdade ó sistema" son pouco habituais no parlamentarismo español na actualidade⁷, quizais pola existencia de mecanismos regulamentarios para combatelas.

Ata aquí pouco se opoñería ó tratamento normativo dos deberes dos parlamentarios, que quedarían basicamente fixados no seu contido nos preceptos regulamentarios que describen as distintas funcións das cámaras, pero distintas conclusións se deducen á hora de analiza-las sancións que se prevén para o incumprimento de tales deberes.

3. A privación de dereitos como sanción

Tres aspectos merecen ser destacados no tocante á privación de dereitos como sanción polo incumprimento dos deberes dos deputados: as infraccións que poden dar lugar á privación, o procedemento que debe seguirse para imponer tal privación e os dereitos que poden ser obxecto da privación como sanción disciplinaria.

3.a. As infraccións

Os supostos de feito comunmente contemplados son o absentismo parlamentario e o incumprimento dos deberes de segredo por parte dos parlamentarios, se ben existen singularidades no noso dereito autonómico que merecen ser recensionadas.

A non asistencia ás sesións recibe un tratamento moi diferenciado no dereito parlamentario español, do cal derivan tamén consecuencias políticas moi distintas. Fronte a unha configuración do absentismo que require a non asistencia *reiterada, inxustificada e voluntaria* (casos galego ou andaluz) atopámonos con previsións regulamentarias máis xenéricas que

⁷ Cfr. LINZ, Juan J., *La quiebra de las democracias*, Alianza Editorial, Madrid, 1987. A doutrina española é unánime na consideración excepcional do obstruccionismo. Así, Torres Muro fala do "poco éxito" do obstruccionismo, e Ridaura Martínez de que "no es un hecho inquietante". Vid. TORRES MURO, Ignacio, "El obstruccionismo, un arma de las minorías", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1995, p. 375; RIDAURA MARTÍNEZ, M^a. J., "El obstruccionismo parlamentario en las Cortes Generales", *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º. 9/10, Valencia, 1995, p. 263.

falan da non asistencia *reiterada ou notoria*⁸, ou incluso da previsión dun número explícito de reunións para que poida considerarse que o absentismo parlamentario se produciu, o que obviamente axuda a configurar con maior concreción a conducta que posteriormente será sancionada.

A non asistencia establécese con carácter xeral referida ás sesións do Pleno ou das comisións, se ben resulta positiva a previsión dalgúns estatutos parlamentarios no sentido de esixir que a non asistencia se produza a comisións parlamentarias das que sexa parte o deputado en cuestión, pois fronte a elas é respecto ás que o parlamentario singulariza as súas obrigas principais⁹.

O deber de segredo establecido como un mandato nos preceptos que regulan o status dos parlamentarios integra tamén un suposto causante da privación de dereitos como sanción. Como sinalarei posteriormente a consideración da falta de discreción por parte do parlamentario como causa de suspensión na súa condición de tal presenta problemas graves respecto á discrecionalidade que pode darse nalgúns comunidades autónomas para cualificar esta infracción como xeradora dunha ou doutra sanción disciplinaria. Ademais, o segredo únese á obriga de realiza-la declaración de bens nalgúns regulamentos parlamentarios dun modo que non parece claramente xustificable desde o punto de vista da técnica lexislativa¹⁰.

Como recoñeceu Pedro de Vega, nun traballo clásico sobre a materia, o tratamento normativo da publicidade parlamentaria dista moito de ser totalmente satisfactorio na actualidade, e iso ten tamén unha clara manifestación nos preceptos que disciplinan o segredo dos deputados, que non son xeralmente aplicados na práctica parlamentaria, polo que creo que debe limitarse ó máximo a imposición do deber de segredo no ámbito autonómico (no que non se presenta a problemática dos segredos oficiais) e restrinxilo a cuestións que lle poidan afectar ó honor ou á intimidade das persoas¹¹.

⁸ Suposto maioritario no noso dereito; así, artigo 99.1 do Regulamento do Congreso dos Deputados, 95.1.1.º do Regulamento do Parlamento de Cantabria, 102.1.1.º do Regulamento do Parlamento de Baleares, 115.1 a) do Regulamento do Parlamento de Navarra ou 76.1 b) do Regulamento do Parlamento da Rioxa. Non pode perderse de vista que a asistencia condiona "la plenitud del status del parlamentario", en palabras de P. Díaz Lago, posto que o seu quebrantamento é causa máis que xustificada das sancións previstas no ordenamento. Así, no seu traballo "El deber de asistencia de los parlamentarios a las sesiones y el derecho al ejercicio del cargo (art. 23.2 CE)", *Revista de las Cortes Generales*, n.º. 23, 1991, p. 33.

⁹ Sinaladamente, o Regulamento das Cortes de Aragón establece tamén a sanción no caso de non asistencia ós relatorios no seu artigo 113.

¹⁰ Así, artigo 34 do Regulamento da Asemblea de Madrid e 115 do Regulamento do Parlamento de Navarra.

¹¹ DE VEGA, Pedro "El principio de publicidad parlamentaria y su proyección cons-

Pode xerar tamén a privación de dereitos a infracción consistente en ofensas graves á Cámara ou ós seus membros, dentro ou fóra do recinto parlamentario, se ben esta conducta só se incorpora no artigo 98.3 do Regulamento das Cortes de Castela e León, o que inicia unha liña innovadora dentro do tratamento da privación dos dereitos no noso dereito parlamentario.

Por último, resulta singularmente rechamante que o Regulamento das Cortes de Castela- A Mancha contemple o abuso de dereito por parte dos parlamentarios como causa da privación de dereitos. Así, establécese que se o exercicio destes se produce "con abuso e en desprestixio da Cámara" será posible que esta acorde a privación dalgún dos dereitos do parlamentario.

3.b. Procedemento

Os aspectos atinentes ó procedemento de imposición da sanción disciplinaria teñen, en xeral, un tratamento desafortunado nos regulamentos parlamentarios. Esta valoración deriva do feito de que os requisitos xerais do procedemento sancionador son necesarios tamén cando se trata de sancións parlamentarias, e deste xeito tanto o Tribunal Constitucional como boa parte da doutrina non dubidan en defender vehementemente o exquisito respecto dos principios xerais do dereito sancionador e do seu procedemento¹², cousa que non sempre ocorre no dereito parlamentario español. Trátase, pois, de analiza-los distintos elementos do procedemento e o seu respecto nos regulamentos das asembleas.

En primeiro lugar, o órgano competente para a imposición é habitualmente a Mesa da Cámara, a diferenza da suspensión que, como se verá, a impón o Pleno. Merece mellor valoración a sistematización do Regulamento catalán (artigo 60) ó establecer que a proposta para a sanción a realice o presidente da Cámara, e que o acordo de imposición o tome a Comisión de Estatuto dos Deputados. Esta solución respecta ademais

titucional", *Revista de Estudios Políticos*, xaneiro-febreiro 1985, p. 45 e segs. Nunha liña similar, ALONSO DE ANTONIO, J. A., "El deber de secreto de los parlamentarios", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1989-1990, n.º. 76, pp. 3 a 26. Respecto ós problemas que presentan os segredos oficiais e a dubidosa práctica parlamentaria que se seguiu no Congreso dos Deputados pode consultarse o artigo de opinión de Andrés Ollero "Secretos parlamentarios", publicado no diario *El Mundo* do luns 16 de setembro de 1996.

Un estudio histórico do proceso imparabile de extensión da publicidade parlamentaria pode seguirse no traballo de Ana Rivero Moreno "Las actas y diarios de sesiones en la historia parlamentaria", *Revista de las Cortes Generales*, n.º. 8, Madrid, 1986, pp. 230 a 257.

¹² Nesta liña pode consultarse o traballo de TORRES MURO, Ignacio "La disciplina parlamentaria ante el Tribunal Constitucional", *Revista española del Tribunal Constitucional*, ano 10, n.º. 28, xaneiro-abril 1990, pp. 219 a 221.

o principio procedementa l xeralmente admitido de separa-la fase instructora e a sancionadora, e encomendárllelas a órganos distintos¹³, tal e como se establece, no plano administrativo, no artigo 134.2 da Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (LRXAP-PAC).

O contido da resolución non conta con límites prefixados nos regulamentos parlamentarios, o cal merece tamén unha crítica negativa, se ben nesta materia tamén o Regulamento catalán establece que o dereito de asignación económica, como sanción, conte co límite dunha mensualidade.

En coherencia co disposto no artigo 138.1 da LRXAP-PAC os regulamentos establecen a necesidade da motivación na resolución que lle poña fin ó procedemento de imposición por parte da Mesa. Sen embargo, outros aspectos tradicionalmente esixibles á resolución non se citan, como a obriga de resolver tódalas cuestións formuladas no expediente, a imposibilidade de aceptar feitos distintos dos determinados no curso do procedemento ou a executividade desta unha vez resoltos tódolos recursos que se interpuxeran contra ela.

Resulta singularmente rechamante que as disposicións regulamentarias ignoren o trámite de audiencia entre os dereitos que asisten o deputado ó que se pretende privar dalgún dos seus dereitos, posto que, de acordo co establecido na Constitución, este é un trámite esencial no procedemento administrativo (así se regula tamén no artigo 135 da Lei de réxime xurídico). Este defecto veu ser obviado pola práctica parlamentaria, que entendeu aplicable o principio de que ninguén pode ser condenado sen ser oído e posibilita a declaración do parlamentario no expediente antes da decisión da Mesa da Cámara.

3.c. Sanción

Os dereitos dos que pode ser privado o parlamentario delimítanse con referencia ó capítulo regulador do estatuto destes. Cano Bueso distingue entre dous grandes conxuntos de facultades xenéricas de actuación: aqueles dereitos que permiten materializa-la función parlamentaria, orientados a conforma-la vontade do órgano, e aqueloutros ordenados a consegu-la libre conformación da vontade do deputado¹⁴.

¹³ Sen embargo a xurisprudencia recente do Tribunal Constitucional relativiza a aplicación deste principio ó procedemento administrativo, ó entender que este non coñece unha diferenciación orgánica tan tallante entre acusación, instrucción e decisión, dun lado, nin, doutro, unha fronteira tan nítida entre un período de preparación ou instrucción e outro de axuízamento. Así, a recente STC 56/1998 do 16 de marzo.

¹⁴ No seu manual *Curso de derecho público de Andalucía*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 107 e 108.

Entre o primeiro grupo de dereitos está o de asistencia e o de integrarse nas comisións. O primeiro deles pode ademais ser obxecto dunha privación por parte do presidente da Cámara nos supostos establecidos regulamentariamente. De feito, foi esta sanción a que provocou no seu día a crítica doutrinal do problema formulado pola retroactividade da súa anulación, nos supostos nos que o Tribunal Constitucional considera que foi indebidamente imposta¹⁵.

Do segundo grupo de facultades parlamentarias obxecto de suspensión merecen destacarse a solicitude de información da Administración e dos servicios das cámaras, a asignación económica, as indemnizacións e axudas de custo e o aboamento de cotas da Seguridade Social ou clases pasivas, no seu caso. A conceptualización dos dereitos económicos foi obxecto dalgũa polémica doutrinal posto que, segundo se entenda en sentido estricto o termo asignación, esta abarcará a retribución que reciben os parlamentarios ou, no seu caso, as outras percepcións económicas a que teñen dereito¹⁶.

Ó meu xuízo deberá atenderse á natureza da infracción para aplicar unha sanción ou outra, de tal modo que exista coherencia entre o tipo de infracción cometida e a sanción imposta. En todo caso, resulta de interese unha disposición como a prevista no artigo 34 do Regulamento da Asemblea de Madrid no que se prohíbe a sanción que lle afecte ó aboamento das cotas da Seguridade Social, polo carácter de protección pública que estes dereitos sociais posúen.

Non existe tampouco un criterio uniforme no noso dereito comparado no referente á posibilidade de privar ou non da subvención grupal o grupo parlamentario ó que estea adscrito o deputado que foi privado dos seus dereitos. Entendo que nada debe impedi-la extensión da sanción posto que as infraccións que estamos considerando están profundamente unidas á participación nas funcións da Cámara que os grupos parlamentarios mediatizan dunha forma moi importante na actualidade.¹⁷

¹⁵ En concreto a opinión crítica de SANTAOLAYA LÓPEZ, Fernando, "Principio de legalidad y disciplina parlamentaria (Comentario á Sentencia do Tribunal Constitucional 169/1995, do 20 de novembro)", *Revista española de Derecho Constitucional*, ano 16, n.º. 47, maio-agosto 1996, pp. 293 a 308.

¹⁶ A favor da concepción restrictiva maniféstase Luis de la Peña Rodríguez na súa obra *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional*, Editorial Comares, Granada, 1998, p. 121, quen refire a opinión contraria de Piedad GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, partidaria de entende-la asignación en sentido amplo para "no llegar al absurdo de abonar los gastos unidos a una función que no se desempeña".

¹⁷ No grupo de regulamentos de parlamentos que non refiren a posibilidade de privar-la subvención grupal están: o artigo 128 do Regulamento da Xunta Xeral do Principado de Asturias, o 98 do Regulamento de Castela e León e o 101 do Regulamento do Parlamento de Andalucía, mentres que si permiten a privación da subvención ó

4. A suspensión na condición de deputado

Un paso adiante na relevancia das sancións por incumprimento dos deberes parlamentarios supón a suspensión na condición de parlamentario. Algún regulamento coñece algunha figura intermedia denominada exclusión temporal (artigo 166 do Regulamento de Cataluña), que supón a prohibición de tomar parte das tarefas do Parlamento e a privación da asignación económica, entendida globalmente. A principal diferenza que atopo entre esta figura e a suspensión radica en que conforme a redacción regulamentaria catalana non se despoxa ó parlamentario das súas prerrogativas, e é dubidoso que se queira tamén privar, conforme o expresado, do pagamento das cotas da Seguridade Social ou, no seu caso, de clases pasivas.

4.a. Infraccións

En primeiro lugar cabe cita-la figura do deputado “pertinaz” nas condutas de absentismo ou indiscreción. Trátase de supostos nos que, a pesar de imporse e cumprirse a sanción de privación de dereitos, o deputado persiste na súa actitude. Como pode observarse, o dereito parlamentario opta por incorpora-la bagaxe do dereito público sancionador que tradicionalmente entende a reincidencia como un elemento agravante na cualificación das infraccións administrativas.

En segundo lugar establécese como infracción o feito de portar armas no recinto do Parlamento. A razón desta tipificación é clara, posto que as deliberacións e acordos parlamentarios non deben verse mediatizados por ningún tipo de condicionamentos externos que violenten a vontade da Cámara. Algún regulamento, como o da Cámara Alta das Cortes Xerais, realiza unha descrición prolixa do suposto de feito que nos ocupa.

En terceiro lugar establécese que o deputado pode ser suspendido na súa condición se despois de ser expulsado do salón de sesións se negase a abandonalo. Esta tipificación é máis ampla, nos supostos de feito que comprende, cá establecida no artigo 164, apartado 2 do Regulamento catalán, onde se fala dunha cuarta chamada á orde por parte do presidente da Cámara.

A infracción do regulamento, orde, cortesía ou disciplina, incluído o deber de segredo e a prohibición de facer uso da súa condición para o exercicio privado, tipifícanse como causas de suspensión temporal, se ben merecen unha crítica negativa por varias razóns. En primeiro lugar a inclusión do deber de segredo choca frontalmente coa súa consideración

grupo parlamentario o artigo 99 do Regulamento estremeño, o 34 da Asemblea de Madrid, o 101 do Regulamento de Canarias, o 95.2 do Regulamento de Cantabria, o 102.2 de Baleares, o 62.2 de Melilla, o 115.3 de Navarra e o 87.2 do País Vasco.

como causa da privación de dereitos, tal e como se expuxo anteriormente. Deste xeito poderíamos encontrarnos con que unhas mesmas conductas xeren distintas sancións segundo a consideración de distintos suxeitos sancionadores: a Mesa e o Pleno da Cámara.

Por outra banda prodúcese unha indefinición, ou alomenos unha definición xenérica, das infraccións, que choca ademais coa gravidade da sanción que pode impoñerse. Esta incoherencia aparece criticada explicitamente pola STC 372/1993 no seu fundamento xurídico 5º, sentenza na que se expresa que o dereito de legalidade penal supón “a necesaria determinación normativa das conductas e as súas penas a través dunha tipificación precisa dotada da suficiente concreción na descrición destas.”

Outros regulamentos parlamentarios optan por incluír exclusivamente como causa de suspensión a invocación por parte do parlamentario da súa condición de tal para o exercicio da actividade mercantil, industrial ou profesional. Esta é a corrente normativa maioritaria na actualidade¹⁸.

Un novo grupo de causas de suspensión temporal na condición de deputado poden englobarse dentro da cualificación xenérica de “agresións a outros membros das cámaras”. Así, o artigo 80 do Regulamento murciano sanciona coa exclusión temporal dos traballos da Cámara a aquel que lle teña formulado ameazas a outro deputado e fixa ademais unha duración mínima necesaria para a sanción. En parecidos termos se expresan outros regulamentos á hora de incluí-la agresión a membros da Cámara ou do Goberno dentro dunha sesión parlamentaria. Esta solución parece máis axustada que aquela que estende o ámbito sancionador a calquera agresión que se produza “con motivo do exercicio do cargo”, que estaría estendendo a actividades extraparlamentarias as facultades de policía propias da autonomía organizativa do Parlamento¹⁹.

A provocación de altercados contéplase tamén como causa de exclusión temporal no Regulamento catalán, que dispón que o deputado que provoque alboroto no salón de sesións ou noutro lugar do recinto parlamentario poderá ser sancionado de tal modo (art. 164.1.3). Ademais o atentado ó decoro parlamentario de modo grave tamén se prevé como causa de suspensión no dereito parlamentario andaluz (art. 102.4).

¹⁸ Neste sentido pronúncianse o artigo 114 de Aragón, 130 de Asturias, 99 de Extremadura, 35 de Madrid, 97 de Valencia, 104 de Baleares, 76 d) da Rioxa, 102 de Andalucía, 14 de Castela-León, 103.1.4º de Canarias, 97 de Cantabria e 124 de Castela-A Mancha.

¹⁹ Exemplo claro da tipificación das agresións é o artigo 102.2 do Regulamento do Senado ó igual que o 77e) da Rioxa ou o 88.2 do País Vasco, se ben este último establece a previsión da necesidade de maioría absoluta do Pleno da Cámara para poder sancionar estas infraccións. A previsión de agresión con motivo do exercicio do seu cargo establécese no artigo 61 c) do Regulamento de Melilla.

Por último existe unha singularidade propia do Parlamento vasco, que consiste na suspensión do deputado que non asinta ó chamamento previsto no artigo 3.4 do seu regulamento e que, ó meu xuízo, ten unha significación distinta ós supostos anteriormente comentados.

4.b. Procedemento

A proposta de suspensión temporal do deputado adoita atribuírselle á Mesa da Cámara coa necesaria participación da Comisión de Estatuto dos Deputados ou, no seu caso, da Comisión de Regulamento, se ben en ocasións a iniciativa é exclusiva da comisión competente en materia de Estatuto do deputado²⁰.

A diferenza do procedemento para a imposición da privación de dereitos, resulta habitual que para a suspensión do deputado se estableza a audiencia deste, quizais pensando nos máis graves efectos que esta produce. Resulta particularmente rechamante que algún regulamento recente prevexa a participación da Xunta de Portavoces no procedemento, aspecto que, polo demais, pode resultar de utilidade para coñece-lo posicionamento dos grupos parlamentarios antes do debate definitivo na Cámara²¹.

Como xa se apuntou, o órgano competente para a imposición da sanción é o Pleno da Cámara, que con carácter xeral decidirá por maioría simple acerca da sanción que se lle deberá impoñer ó parlamentario²². Na Comunidade asturiana establécese a participación do deputado neste trámite ante o Pleno da Cámara, aspecto este que garda certo paralelismo co do dereito “á última palabra” no proceso penal, pero que sen dúbida reforza o dereito de defensa de todo procesado nun procedemento sancionador.

4.c. A resolución

Un aspecto que a práctica totalidade dos dereitos parlamentarios autonómicos prevé é o da transcendencia *extra muros* do Parlamento das actuacións que deron lugar a responsabilidade disciplinaria. Neste sentido dúas son as fórmulas que se acollen. Por un lado óptase por que, se a Mesa considera que a causa da sanción foi constitutiva de delicto, o presidente

²⁰ Para un repaso a esta heteroxénea variedade procedemental poden consultarse o artigo 114 do Regulamento de Aragón, o 103.2 do Regulamento do Parlamento de Galicia, 103.4 do Regulamento de Canarias e 89 do País Vasco.


²¹ A participación do parlamentario está prevista no artigo 114 do Regulamento de Aragón, 35 de Madrid e 116 de Navarra, mentres que a presenza da Xunta de Portavoces se establece no artigo 61 do Regulamento de Melilla.

²² Xa se apuntou que no caso vasco é necesaria a maioría absoluta en determinados supostos, quórum reforzado que tamén dispoñen o artigo 114 do Regulamento aragonés e o 164.2 do catalán.

lle dea conta diso ó órgano xudicial competente²³. Esta previsión regulamentaria resulta redundante respecto ó establecido no artigo 259 da Lei de axuízamento criminal, posto que nel se establece a obriga de poñer en coñecemento do xuíz de instrución, de paz, comarcal ou municipal, o funcionario fiscal máis próximo, a perpetración de calquera delicto de carácter público.

Este mandato legal presenta serias dúbidas pola polémica doutrinal de se as persoas xurídicas teñen capacidade ou non para exercita-la denuncia, xa que os preceptos da Lei de axuízamento criminal parecen referirse exclusivamente a persoas físicas, salvo que a persoa xurídica (no noso caso o Parlamento) fose a directamente ofendida polo delicto. Ademais debe terse en conta que a denuncia, segundo a xurisprudencia do Tribunal Constitucional, non converte o denunciante en parte do proceso e por iso non é preciso que o xulgado lle notifique ó denunciante o arquivado das dilixencias incoadas con ocasión dunha denuncia²⁴.

Distinta técnica normativa asumen outros regulamentos que obrigan a informa-lo ministerio fiscal, se ben, como mencionamos na lexislación procesual, non se deducen distintas consecuencias da remisión dos feitos ó órgano xurisdiccional ou ó ministerio público²⁵.

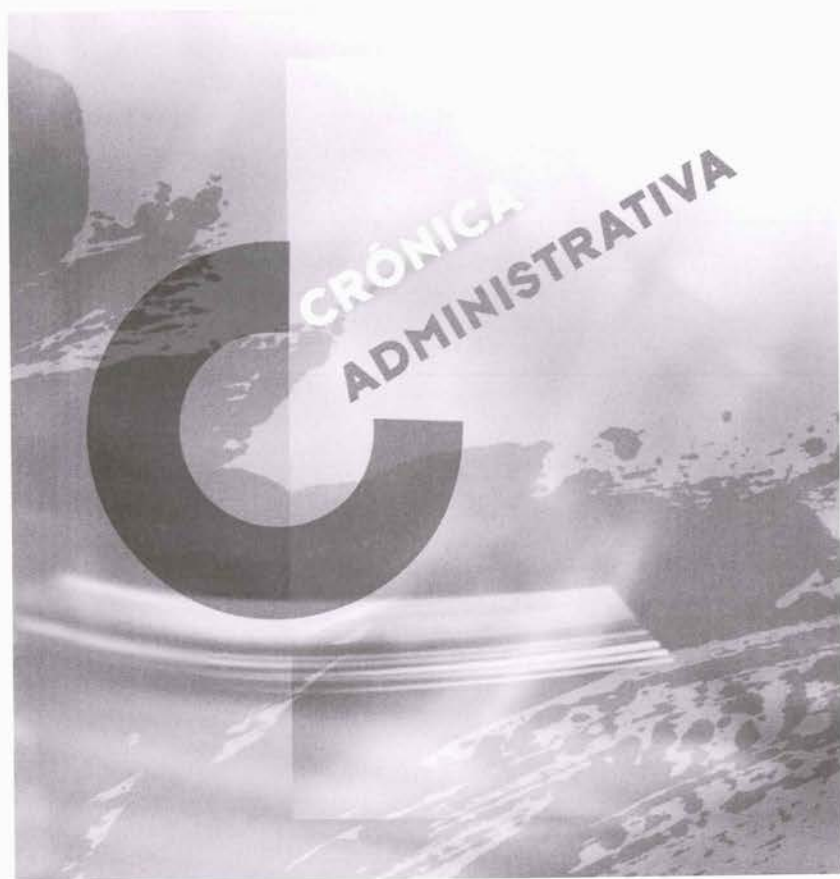
Así como era habitual a referencia á asignación proporcional variable que lles corresponde ós grupos, no caso de sanción consistente en privación de dereitos resulta máis excepcional no dereito parlamentario español recoñecer efectos nos ingresos dos grupos por causa da suspensión temporal na condición de deputado. Non parece claramente xustificado este diferente réxime xurídico, especialmente cando, como vimos, algún dos supostos que dan lugar á suspensión coinciden cos da privación de dereitos co matiz exclusivo da reincidencia²⁶. 

²³ Tal é a solución do artigo 114 do Regulamento aragonés, 130 do de Asturias, 103 de Galicia, 103.3 de Cantabria, 124 de Castela-A Mancha, 104.3 de Baleares, 116.3 de Navarra, 77 da Rioxa, 89.3 do País Vasco e 102 de Andalucía.

²⁴ Tal é a doutrina contida na Sentencia do Tribunal Constitucional do 3 de novembro de 1987 na que se citan os autos 132/81 e 739/86, así como a sentencia dese mesmo tribunal n.º. 115 de 1984.

²⁵ Tal é o caso do artigo 35 do Regulamento madrileño, 97 do de Cantabria e 62 do de Melilla.

²⁶ Citan expresamente os efectos na asignación proporcional variable os artigos 77.3 do Regulamento da Rioxa e 116.2 do Regulamento do Parlamento navarro.



XORNADAS SOBRE A LEI 4/1999, DE MODIFICACIÓN DA LEI DO RÉXIME XURÍDICO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS E DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

(EGAP, 17 e 18 de marzo de 1999)

José Ricardo Pardo Gato
Avogado

A Lei 30/1992, do 26 de novembro, que regulamentaba e regulamenta o réxime xurídico das administracións públicas e o procedemento administrativo común (en adiante, LXPAC), foi obxecto dende a súa aprobación e, aínda antes, dende a publicación e divulgación dos borradores, anteproxectos e proxectos que a precederon, de duras e xeneralizadas críticas, tanto dende os distintos sectores doutriniais e os operadores xurídicos, como dende a propia cidadanía.

Estas críticas iniciais, que por outra banda non deixaban de estar cargadas de razón, tiveron a súa concreción ó longo da vixencia da lei, fundamentadas principalmente en determinados puntos da nova regulamentación, como os relativos ó silencio administrativo, ó réxime dos recursos administrativos e á revisión de oficio dos actos da Administración. Neste sentido pode dicirse que a reforma operada pola Lei 4/1999, do 13 de xa-

neiro¹, veulles dar resposta, con maior ou menor acerto, a todos estes aspectos que orixinaron unha certa conflictividade nas relacións dos cidadáns coa Administración.

De conformidade co preconizado por un amplo sector da doutrina, esta lei opta, no canto dun texto refundido, por unha modificación parcial da L_RXPAC. De entre as reformas, o núcleo básico da nova regulamentación ou da modificación, como se lle prefira chamar, céntrase, certamente, e de acordo con Pascual Sala², na obriga de resolve-lo silencio administrativo ou, mellor cabería dicir, nos efectos da falta de resolución expresa dentro do prazo, na supresión da revisión de oficio dos actos anulables, na restauración do recurso de reposición como recurso ordinario fronte ó dealzada pero con carácter potestativo e no afondamento no sistema de responsabilidade patrimonial das administracións públicas. Así mesmo, a lei aproveitou tamén a ocasión legislativa para perfila-los outros apartados, algúns con evidente transcendencia e significación.

En definitiva, tendo en conta que a regulamentación do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común constitúe unha peza clave no marco das relacións interadministrativas, no deseño ou no réxime das relacións xurídicas entre a Administración e os cidadáns, e na satisfacción dos intereses xerais ós que por mandato constitucional a Administración debe servir (artigos 103.1 e 149.1.18^a CE), a publicación dunha lei que modifica tal regulamentación supón un acontecemento de relevancia sempre notoria.

* * * * *

Dentro do marco das actividades conmemorativas do Xacobeo'99, a Escola Galega de Administración Pública (en adiante, EGAP), no seu empeño por documentar e achegar-lles ó funcionariado galego e á cidadanía en xeral as máis recentes e transcendentales novidades xurídicas, realizou os días 17 e 18 de marzo de 1999, na sede da propia escola, unhas Xornadas sobre a Lei 4/1999, de modificación da Lei do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, nas que os máis relevantes e ilustres tratadistas do dereito administrativo de España ofreceron e desenvolveron as súas primeiras impresións sobre o tema. O obxectivo último foi o de mellora-los coñecementos dos nume-

¹ A Lei 4/1999, de modificación da Lei 30/1992, do 26 de novembro, do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, apareceu publicada no Boletín Oficial do Estado número 12, do 14 de xaneiro de 1999.

² *Nos comentarios á reforma do procedemento administrativo (Análise da Lei 4/1999)*, P. Sala Sánchez (coordinador), P. Font de Mora Sainz, M. García Cobaleda, E. López Álvarez, P. Sala Atienza e I. Salvo Tambo (autores), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, páxinas 23 e 24.

rosos asistentes sobre as novidades introducidas por esta lei, en materia de relacións interadministrativas, silencio, actos, recursos, potestade sancionadora e responsabilidade das administracións públicas e das súas autoridades e persoal.

A modo de apertura do acto, o director da EGAP, Domingo Bello Janeiro, logo de dálle-la benvida a tódolos participantes e asistentes, afirmou de xeito rotundo que o bo funcionamento da Administración pública se erixe nunha das claves do sistema democrático. A Administración é un dos fundamentos da armazón social e iso xustifica a multiplicidade de medidas encamiñadas a lograr unha mellora da súa actividade. Neste marco hai que entende-la aparición da Lei 4/1999.

A regulamentación do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común constitúe, en palabras do director da EGAP, un elemento vital nas relacións da Administración cos cidadáns e na satisfacción dos intereses xerais ós que o ente público debe servir con obxectividade por mandato constitucional. Precisamente é este o norte de calquera reforma que se pretenda formular en relación co aparato administrativo. Todas estas manifestacións da reforma administrativa deben translucir-la declaración de servizo obxectivo ós intereses xerais. A LRXPAC, que substitúe á Lei do procedemento administrativo de 1958, introduciu unha regulamentación da materia acorde cos principios constitucionais e coa nova organización territorial do Estado; sen embargo, durante a súa aplicación substanciáronse algúns problemas que levaron a implanta-la necesidade da súa modificación en determinados aspectos, ó que veu responde-la Lei 4/1999, lei que procura ante todo a realidade dun servizo obxectivo para os intereses xerais enmarcado nos principios constitucionais de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, co sometemento pleno á lei e ó dereito.

Despois destas palabras de presentación, procedeuse á exposición e desenvolvemento dos distintos relatorios cos que contaron as xornadas.

O primeiro en intervir foi o rector da Universidade da Coruña e catedrático de Dereito administrativo, José Luis Meilán Gil, que disertou sobre os *Principios de relación entre cidadáns e administracións públicas e destas entre si*. O rector, ademais de reflexionar sobre determinados aspectos conflictivos da nova lei, centrou a súa exposición sobre os principios fundamentais que debe respectar calquera Administración, e tamén, como é lóxico, a Administración pública galega, á hora de levar a cabo a función de servizo obxectivo para cos seus administrados. Entre outros, profundou sobre os principios constitucionais que xa foron citados por Bello Janeiro durante a súa intervención, ademais de sobre os principios de boa fe e de confianza lexítima, os de transparencia e participación, ou os consabidos principios de eficacia e eficiencia perseguidos pola inmensa maioría de países que dispoñen dunha Administración moderna ou que aspiran a ela.

O tan longamente discutido tema do silencio administrativo foi desenvolvido dende a perspectiva da nova regulamentación, por Jesús González Pérez, catedrático de Dereito administrativo, que o definiu como a ecuación entre prerrogativa e garantía, eficacia e seguridade. Pero, segundo a súa opinión, a regulamentación actual do silencio administrativo dista moito de chegar a ese xusto equilibrio: ou se excede, ou queda curta, a pesar do esforzo colectivo por lograr unha axeitada regulamentación.

O 14 de abril de 1999 entrou en vigor a nova lei, e o profesor González Pérez xa se preguntaba durante a realización das xornadas qué pasaría a partir desa data no tocante á normativa aplicable ó silencio. Na súa opinión, a solución en principio, ofrécena as normas transitorias da lei, concretamente a disposición transitoria segunda senta o principio xeral, e postula que tódolos procedementos que se tivesen que incoar anteriormente á precitada data tramitaranse de acordo coa normativa vixente no intre en que fosen incoados. Non obstante, existe unha excepción: o parágrafo segundo da devandita disposición establece que *os procedementos iniciados durante o prazo de axeitamento, contemplado na disposición adicional terceira, rexeranse polo disposto na normativa anterior que lles sexa de aplicación, salvo que con anterioridade á expiración de tal prazo entrase en vigor a normativa de adecuación correspondente; neste caso, os procedementos iniciados con posterioridade á súa entrada en vigor regulamentaranse mediante a antedita normativa.*

Respecto dos requisitos para que se produza o silencio administrativo, o relator sinalou que de entrada hai que fixar algo tan elemental como é a garantía do administrado, polo que o silencio administrativo como tal se produce nos procedementos incoados por instancia do particular.

A Lei 4/1999 supera a dificultade do prazo a través de dúas vías distintas recollidas no parágrafo cuarto do artigo 42. A primeira, contemplada no seu parágrafo primeiro, consiste na obriga das administracións públicas de *publicar e de manter actualizadas, para os efectos informativos, as relacións de procedementos, con indicación dos prazos máximos de duración destes, así como dos efectos que produza o silencio administrativo. E a outra vía, regulamentada no parágrafo segundo, xa é moito máis rebuscada: En todo caso, as administracións públicas informarán os interesados do prazo máximo normativamente establecido para a resolución e notificación dos procedementos, así como dos efectos que poida produci-lo silencio administrativo, incluíndo a dita mención na notificación ou a publicación do acordo de iniciación de oficio, ou na comunicación que se lles dirixirá para o efecto dentro dos dez días seguintes á recepción da solicitude no rexistro do órgano competente para a súa tramitación. Neste último caso, a comunicación indicará ademais a data en que a solicitude foi recibida polo órgano competente.* Non obstante, González Pérez, dado que, ademais desta obriga, se debe cumprir co funcionamento de tódolos trámites correspondentes, puxo en serias dúbidas o seu posible cumprimento.

O parágrafo terceiro do artigo 42, no seu punto b), dinos que o prazo contará, nos procedementos iniciados por solicitude do interesado, *dende a data en que a solicitude tivese entrada no rexistro do órgano competente para a súa tramitación.*

Por outra banda, o relator manifestou *que dende que se inventou isto do silencio administrativo discutíuse se o que debe xogar é a data da resolución ou a da notificación.* A LRPAC optaba pola data da resolución. A nova lei opta, con base en razóns de seguridade xurídica, pola da notificación, de modo que só é relevante o feito da notificación para que non se produza o silencio; se non existiu notificación, aínda que houbera resolución, opera o silencio administrativo.

Outra das novidades da nova lei é que se eliminou a certificación de acto presunto, polo que desapareceu por completo despois de ser moi criticada. Pero a Lei de 1992 tamén establecía aspectos positivos respecto a isto, o que se reflicte no feito de que a nova lexislación mantén só como potestativa a certificación para o suposto de silencio positivo, xa que entende que hai que reforza-la postura do administrado, ó cal lle convén, ou lle pode convir, que se lle certifique que houbo un silencio positivo, e que é o que prevé exactamente o artigo 43.5 da reforma.

En canto ó sentido do silencio administrativo, a regra xeral é que este é en principio positivo, de maneira que a reforma lexislativa amplía aínda máis a LRPAC. A Lei de 1999 opta, como norma xeral, polo silencio positivo, de tal modo que, segundo o artigo 43.2, unicamente se exceptúan do dito silencio os supostos nos que *unha norma con rango de lei ou norma de dereito* comunitario europeo estableza o contrario. Quedan exceptuados desta previsión os procedementos de exercicio do dereito de petición, ó que se refire o artigo 29 da Constitución, a estimación dos cales tivera como consecuencia que se lle transferisen ó solicitante ou a terceiros facultades relativas ó dominio público ou ó servizo público, así como os procedementos de impugnación de actos e disposicións, nos que o silencio terá efecto desestimatorio.

Polo que respecta ó capítulo, sempre importante, dos efectos do silencio, o prazo transcorrido sen ser notificada a resolución pode ser positivo ou negativo; pero, en opinión de González Pérez, existe unha excepción fundamental entre un e outro, e é que o silencio de verdade é o negativo, o outro é unha cousa distinta, pois o artigo 43.3 sinala que a estimación por silencio administrativo ten para tódolos efectos a consideración de acto administrativo finalizado do procedemento, de modo que o positivo, para tódolos efectos, é un acto administrativo e enténdese que é estimatorio. Sen embargo, o parágrafo segundo do apartado terceiro do artigo 43 dispón que a desestimación por silencio administrativo ten só os efectos de permitirlles ós interesados a interposición do recurso administrativo ou contencioso-administrativo que resulte procedente.

Se o silencio é estimatorio para tódolos efectos, quere dicir que é vinculante e xa non cabe que despois se dicte acto contrario, como ocorre actualmente no ámbito urbanístico no que se establece, en principio, que o acto é presuntamente positivo.

Para concluír co tema do silencio positivo, o relator referiuse, como un inconveniente grave deste, ó feito de ampliálo tanto que acade incluso os supostos en que o que se lle pida á Administración pública sexa unha obriga ou prestación de facer ou de dar. Non obstante, segundo o seu parecer, quizais quede en certo modo remediada a dificultade para o particular coa nova Lei da xurisdicción contencioso-administrativa, que veu regulamenta-los supostos de inactividade da Administración (artigo 29).

Respecto do silencio negativo, González Pérez resaltou que a Lei 4/1999, congruentemente co principio que inspira este tipo de silencio, en canto que non supón elimina-la obriga de resolver da Administración pública, establece no artigo 43.4.b) que *nos casos de desestimación por silencio administrativo, a resolución expresa posterior ó vencemento do prazo será adoptada pola Administración sen vinculación ningunha ó sentido do silencio, de maneira que cando o silencio é negativo cabe que despois do prazo exista acordo expreso, ben estimatorio ou non estimatorio.*

Seguindo co programa das xornadas, e presentado por Javier Suárez García, director xeral-xefe da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia, Angel Menéndez Rexach, catedrático de dereito administrativo da Universidade Autónoma de Madrid, expuxo na súa quenda de intervención o tema dos actos administrativos, que dividiu en dous grandes apartados: notificación e publicación, por un lado, e revisión de oficio dos actos, por outro.

Para Menéndez Rexach a notificación e publicación é un requisito de eficacia (non de validez) dos actos administrativos, isto é, un acto non produce efectos (eficacia) mentres non se notifica ou publica.

A lei obriga a notificarlles ós interesados as resolucións e actos administrativos que lles afecten ós seus dereitos e intereses (artigo 58.1 LRXPAC). Pero a Lei 4/1999 introduciu importantes novidades na regulamentación desta materia, *de cara ó principio de seguridade xurídica, recuperando, por unha banda, a validación da notificación en parecidos termos a como se contemplaba na Lei de 1958, aínda reducindo o prazo a tres meses (exposición de motivos IV, parágrafo 11).*

A notificación deberá ser cursada dentro do prazo de dez días a partir da data en que o acto fose dictado³ e deberá conter:

- O texto íntegro da resolución.

³ Este prazo inclúese dentro do previsto para dicta-la resolución, de xeito que esta deberá de se producir con antelación suficiente para permiti-la práctica da notificación dentro do devandito prazo.

- A indicación de se é ou non definitiva na vía administrativa.
- A expresión dos recursos que procedan.
- Órgano ante o que se terían que presentar.
- Prazo para interpoñe-los recursos, sen prexuízo de que os interesados poidan exercitar calquera outro que estimen procedente.

Así mesmo, Menéndez Rexach advertiu que se debe ter en conta que no acordo de iniciación de oficio ou na comunicación dirixida para o efecto nos iniciados por instancia do interesado, é necesario indicarlles a estes os efectos que poida produci-lo silencio administrativo, de acordo co establecido no artigo 42.4, parágrafo segundo.

Por outro lado, a nova lei distingue entre as posibles deficiencias, segundo que se inclúa ou non o texto íntegro do acto. Se non o contén, a notificación é ineficaz e non producirá efecto ningún. En cambio, *as notificacións que conteñan o texto íntegro do acto e omitisen algún dos demais requisitos, previstos no apartado anterior, producirán efecto a partir da data en que o interesado realice actuacións que supoñan o coñecemento do contido e o alcance da resolución ou o acto obxecto da notificación ou da resolución, ou interpoña calquera recurso que proceda (artigo 58.3).*

A notificación practícarase por calquera medio que permita ter constancia da recepción por parte do interesado ou por parte do seu representante, así como da data, da identidade ou do contido do acto notificado.

En opinión de Menéndez Rexach, a notificación persoal é a regra xeral para tódolos actos administrativos, e é moi esixente a xurisprudencia constitucional a este respecto, co fin de que os interesados poidan ter coñecemento directo das resolucións que lles afecten. Sen embargo, a notificación persoal substitúese pola publicación do acto nun periódico oficial, nos seguintes casos:

- Cando o acto teña por destinatario unha pluralidade indeterminada de persoas ou cando a Administración estime que a notificación efectuada a un só interesado é insuficiente para garantírle-la notificación a todos. Neste último caso, a publicación non substitúe a notificación senón que se engade a ela.

- Cando se trate de actos integrantes dun procedemento selectivo ou concorrencia competitiva de calquera tipo. Neste caso, a convocatoria do procedemento deberá indica-lo taboleiro ou medio de comunicación onde se efectuarán as sucesivas publicacións; carecerán de validez as que se leven a cabo en lugares distintos.

- Cando así o establezan as normas regulamentadoras dun procedemento ou o aconsellen razóns de interese público apreciadas polo órgano competente (artigo 60.1).

Respecto da revisión de oficio dos actos, o relator referiuse, en primeiro término, ós actos nulos e resaltou que nos supostos de nulidade de pleno

dereito, previstos no artigo 62.1 da Lei 4/1999, a anulación pode ser declarada de oficio, por iniciativa propia ou por solicitude do interesado, logo do dictame favorable do Consello de Estado ou do órgano consultivo equivalente da Comunidade Autónoma, cos requisitos e polo procedemento que se establece no artigo 102.

En canto ós actos anulables, sinalou que o réxime de anulación dos actos favorables ós interesados experimentou unha profunda transformación. A nova lei elimina a facultade de revisión de oficio, que antes se prevía no artigo 103, co que, como manifesta a propia exposición de motivos, *se obriga á Administración pública a acudir ós tribunais se quere revisalos, mediante a pertinente declaración de lesividade previa e posterior impugnación, e elimínase tamén a posibilidade de que os cidadáns utilizasen esta vía que desnaturalizou por completo o réxime dos recursos administrativos*. Deste xeito, en palabras de Menéndez Rexach, a lei resolve *fulminantemente os numerosos problemas que suscitaba a redacción do anterior artigo 103, sobre o que se multiplicaron as críticas doutrinarias dende distintas perspectivas*. Agora, sinxelamente, desapareceu a posibilidade de revisar de oficio actos anulables favorables (o anterior artigo 103.1 dicía *declarativos de dereitos*). Só cabe a súa impugnación en vía contenciosa, despois da declaración de lesividade.

Non obstante, os actos que lles son desfavorables ós interesados que sexan anulables por incorrer en calquera infracción do ordenamento xurídico, non precisan de declaración de lesividade previa, senón que poden ser anulados de oficio, ou por instancia do interesado, pola propia Administración en calquera momento, cos límites do artigo 105 e os xenéricos do artigo 106.

Os recursos administrativos que se contemplan no articulado da Lei 4/1999 analizounos pormenorizadamente Pablo González Mariñas, profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela, quen, despois da súa presentación a cargo do xefe de estudos da EGAP, Manuel Matías Cano Vera, pasou a esmiuzar cada unha das peculiaridades e novidades dos distintos recursos que a nova lei recolle. En concreto, fixo fincapé no recurso extraordinario de revisión (á nova regulamentación engadiulle o epíteto de extraordinario) e no de alzada.

De acordo co actual artigo 108, *contra os actos firmes en vía administrativa, só procederá o recurso extraordinario de revisión cando concorran algunhas das circunstancias previstas no artigo 118.1 (ó teor literal do cal me remito)*.

De igual maneira, o artigo 109.a) dispón que as resolucións dos recursos de alzada lle poñen fin á vía administrativa.

A interposición dos recursos vén regulada no artigo 110, do cal o punto 1 establece que a interposición do recurso deberá expresar:

- a) *O nome e apelidos do recorrente, así como a identificación persoal deste.*
- b) *O acto que se recorre e a razón da súa impugnación.*

- c) Lugar, data, sinatura do recorrente, identificación do medio e, no seu caso, do lugar que se sinale para os efectos de notificacións.
- d) Órgano, centro ou unidade administrativa ó que se dirixe.
- e) As demais particularidades esixidas, no seu caso, polas disposicións específicas.

A continuación, e seguindo co ciclo de conferencias programado, Alejandro Nieto García, catedrático de dereito administrativo da Universidade Complutense de Madrid, ilustrou os asistentes, dende o seu peculiar sentido crítico, sobre o controvertido tema da potestade sancionadora, cuestión que suscitou o interese xeneralizado do auditorio e deu pé á controversia.

Baseou a súa intervención en tres grandes cuestións: as opcións lexislativas abertas en 1998, a análise das modificacións introducidas pola Lei 4/1999 en materia de potestade sancionadora e o exame da potestade sancionadora dos entes locais.

Dada a súa importancia, centrarei o presente comentario na última das cuestións, que o relator definiu como *a gran cuestión pendente*. Segundo as súas propias palabras, abraia constatar como a Lei de 1999 se detivo a regulamentar –e a regulamentar moi mal– un punto que case podería considerarse *marginal* –endo en conta que xa estaba remediado no ámbito regulamentario e, sobre todo, xurisprudencial– e, en cambio, deixou sen tocar unha cuestión transcendental que vén producindo unha enorme incomodidade na práctica administrativa e unha apaixonada discusión doutrinal. Con iso estou a referirme á imposibilidade legal de que os entes locais tipifiquen infraccións e sancións, dado que tales tipificacións están sometidas ó estricto principio de legalidade e é evidente que estes entes carecen dun órgano lexislativo que poida cubrir tal esixencia.

Sabido é que con posterioridade á entrada en vigor da LRXPAC de 1992 un sector doutrinal (concretamente Alejandro Nieto⁴) xa afirmara a posibilidade dunha tipificación por parte dos entes municipais⁵. Neste sentido, para o relator sería lóxico que a reforma de 1999 abordase este punto e máis se temos en conta o contexto político global no que se estaba a elaborar un *pomposo pacto* local favorable a un maior fortalecemento destas entidades. Pero, *desafortunadamente*, nada se fixo.

Para afrontar esta situación actual, segundo Alejandro Nieto, é necesario partir de que a función que as ordenanzas locais poden cumprir en relación coas infraccións administrativas e o seu correspondente réxime veñen determinados por dous presupostos constitucionais que, neste caso, operan en dirección contraria: por unha parte, a reserva de lei que pre-

⁴ NIETO GARCÍA, Alejandro, *Dereito administrativo sancionador*, 2ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1994.

⁵ Tese que foi combatida agriamente por GARCÍA DE ENTERRÍA.

side todo o dereito administrativo sancionador e, por outra, a autonomía local. A primeira tende a negarlles ás ordenanzas locais⁶ a posibilidade de tipificar infraccións, prever sancións e, en xeral, establece-lo réxime dunhas e doutras (responsables, agravantes, prescrición...). A segunda, polo contrario, máis ben se inclina a permitir que as ordenanzas locais, pese á súa natureza regulamentaria, poidan facer algo máis có que normalmente lles corresponde ós regulamentos administrativos estatais e autonómicos que desenvolven leis estatais e autonómicas. Na mesma dirección xoga o feito de que o Pleno das corporacións locais⁷ ten unha orixe e composición democrática similar ó Parlamento, sen esgotar, por último, unha tradición secular de admisión dunha potestade sancionadora municipal de apoio das prescricións das ordenanzas locais.

As solucións concretas a toda esta exposición, de acordo con Alejandro Nieto, dependen do contido específico que se lles dea a eses principios de reserva de lei e de autonomía local e do punto de encontro ou de equilibrio que se logre acadar entre eles.

A derradeira quenda de intervención correspondeulle ó catedrático de dereito administrativo da UNED de Madrid, Ramón Parada Vázquez, quen se pronunciou sobre un dos temas que nos últimos anos foi obxecto dun maior estudio e tratamento por parte da EGAP, como é a *responsabilidade das administracións públicas e das súas autoridades e persoal*, tendo en conta as transcendentais reformas lexislativas levadas a término polo lexislador español durante estes anos.

Conforme o defendido por Parada Vázquez, o control da xurisdicción contencioso-administrativa sobre a Administración, con ser importante, non é, obviamente, o único medio para logra-lo sometemento da Administración ó dereito e para garantir unha protección efectiva do administrado contra o abuso administrativo. Cómpre que se complete coa revitalización das técnicas de control interno –revisión de oficio, inspeccións de servicios– e, sobre todo, coa actualización e co exercicio efectivo da responsabilidade das autoridades e dos funcionarios. Esquece-lo tema da responsabilidade destes é esquecer, en palabras do relator, *que o acto e a norma e, en fin, a actividade, emanan de persoas físicas*. Facerlles procesos ós actos e ás normas –como é obrigado na xurisdicción administrativa– anulando os actos administrativos e condenando a Administración a pagar danos e prexuízos, esquecéndose dos verdadeiros autores, pode resultar tan absurdo como os antigos procesos para axustizalas cousas e os animais ou os defuntos. En ocasións, *a atrofia das técnicas da responsabilidade e a mon-*

⁶ As ordenanzas locais son en definitiva normas de natureza regulamentaria e non legal.

⁷ O Pleno das corporacións locais é o único órgano con competencia para aprobar ordenanzas.

taxe definitiva do xuízo contencioso como proceso ó acto ou disposición, converte a garantía xurisdiccional do administrado nun continuo tecer e destecer de actos e de regulamentos entre os tribunais contencioso-administrativos e a Administración, dos que o principal prexudicado é o particular afectado, sobre quen cae a custosa carga da impugnación, mentres que o verdadeiro autor, a autoridade ou o funcionario permanecen, de feito e de dereito, alleos ó conflito.

Cinguíndonos á responsabilidade patrimonial⁸, Parada Vázquez entende que o ordenamento xurídico contempla, en realidade, catro modalidades da responsabilidade patrimonial dos funcionarios polos danos e prexuízos que ocasionan pola súa actividade na Administración:

1. A primeira e máis elemental responsabilidade patrimonial dos funcionarios é a resarcitoria ou responsabilidade por danos que a Administración mesma lles pode esixir cando lesionan os bens ou dereitos que teñen ó seu cargo. Trátase daqueles bens ou dereitos dos que se serven para o seu traballo ou daqueles respecto dos que teñen a responsabilidade da súa custodia. Refírese a ela o artigo 145 da Lei 4/1999.

2. Unha segunda modalidade de responsabilidade patrimonial, que constitúe unha especialidade da anterior, é a responsabilidade contable, que resulta esixible polo Tribunal de Contas ou órganos similares das comunidades autónomas a quen recade, interveña, administre, custodie, manexe ou utilice bens, caudais ou efectos públicos (artigo 15 da Lei Orgánica do Tribunal de Contas).

3. Unha terceira é a que ten lugar, tamén por iniciativa da Administración, a través da acción de regreso ou reembolso, que se exercita sobre o patrimonio do funcionario polo que ela lles pagou a terceiros, como consecuencia da responsabilidade directa deste polo funcionamento anormal dos servizos públicos.

4. Por último, unha cuarta modalidade constitúea a responsabilidade que directamente perante o xuíz civil lles poden esixir-las particulares ós servidores das administracións públicas polos danos e prexuízos que lles causaran con motivo da súa xestión. Esta responsabilidade réxese polo artigo 1902 do Código civil, segundo *o cal o que por acción ou omisión lle causa dano a outro intervindo culpa ou negligencia, está obrigado a reparalo dano*, e atopou a súa específica canle procesual na Lei de Maura do 5 de abril de 1904, unha lei que expresamente derroga a Lei 4/1999, a cal elimina tamén toda referencia á acción directa de responsabilidade civil sobre os fun-

⁸ Vid., PARDO GATO, José Ricardo, *Crónicas administrativas das Xornadas sobre a responsabilidade patrimonial das administracións públicas*, realizadas na Coruña, os días 22 e 23 de xullo de 1997 (REGAP núm. 17, setembro-décembro 1997), en Santiago de Compostela, os días 10 e 11 de novembro de 1997 (REGAP núm. 18, xaneiro-abril 1998), e da realizada en Pontevedra, o 17 de decembro de 1998 (REGAP núm. 21, xaneiro-abril 1999).

cionarios (artigo 146). Esa, sen dúbida, parece se-la intención do lexislador: suprimir toda competencia dos xuíces civís sobre as accións de responsabilidade patrimonial, tanto as exercitadas contra os funcionarios como contra a Administración (artigo 2 da Lei xurisdiccional de 1998).

En opinión de Parada Vázquez, as relacións entre unhas e outras modalidades da responsabilidade patrimonial dos funcionarios non están moi claras. Así, en primeiro lugar, a responsabilidade directa que a Administración pode esixirlles ós seus funcionarios ocúltase coa responsabilidade contable, por canto nesta última se inclúe a responsabilidade derivada da utilización dos bens públicos, ademais da orixinada polo manexo dos caudais ou efectos públicos. Ó seu xuízo, o deslinde entre unhas e outras debe facerse en función da causa ou acción do funcionario que orixina o dano. A responsabilidade contable, que se esixe ante o Tribunal de Contas, tende a controla-los bens públicos, trátase de cartos, caudais ou efectos públicos ou doutros bens mobles contra a fraude, a malversación ou a mala administración. Mentres, a acción directa que a Administración exerce por medio dun procedemento común, e a resolución da cal sería directamente impugnabile perante a xurisdicción contencioso-administrativa, debe referirse a danos físicos sobre inmobles ou á perda ou deteriorización de bens mobles que se utilizan para o servizo, como é, por exemplo, o material militar.

Para o relator tamén suscitaron problemas as relacións entre a responsabilidade directa fronte ós particulares e a que a Administración lles esixe ós servidores públicos pola acción de reembolso en torno á preferencia entre unha e outra. A Lei do réxime xurídico da Administración do Estado de 1957 estableceu que o particular podía dirixi-la súa acción indiferentemente, sen suxeición a prelación ningunha, ou, se se quere, solidariamente contra a Administración ou contra o funcionario⁹. Sen embargo, a LRPAC de 1992 parece que trata de impedi-la libre elección establecendo unha circulación precisa para a acción de regreso que vai, primeiro, contra a Administración, para que despois, e a través da acción de reembolso, a Administración a reclame do funcionario, último responsable¹⁰.


Así mesmo, Parada Vázquez resaltou que as modalidades da responsabilidade patrimonial administrativa dos funcionarios son máis brandas cás da civil, posto que nesta última a condena prodúcese cando intervén

⁹ Artigo 43 LRXAE: *Os particulares poderán tamén esixirlles ás autoridades e ós funcionarios civís, calquera que sexa a súa clase e categoría, o resarcimento dos danos e prexuízos que ós seus bens ou dereitos irroguen por culpa ou negligencia graves no exercicio dos seus cargos.*

¹⁰ Artigo 145.1 LRPAC: *Para facer efectiva a responsabilidade patrimonial..., os particulares esixiranlle directamente á Administración pública correspondente as indemnizacións polos danos e prexuízos causados polas autoridades e persoal ó seu servizo.*

culpa ou negligencia (artigo 1.902 Código civil). Chega, pois, con calquera grao de negligencia, mentres que a administrativa é máis esixente e favorable ó funcionario porque require a concorrencia de dolo ou que a culpa ou negligencia sexa grave.

Para remata-las xornadas abriuse unha mesa-debate, moderada polo director da EGAP e na que interviñeron tódolos conferenciantes, así como Eduardo Míguez Ben, profesor de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela, que serviu para unha posta en común das distintas opinións, dúbidas e suxestións que sobre o obxecto de estudio se foron suscitando ó longo das xornadas.

Finalmente, o conselleiro da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, Jaime Pita Varela, procedeu á clausura oficial, e resaltou a súa relevancia e notoriedade, posto *que esta importante demanda de formación permite pensar, segundo a súas palabras, que se está no bo camiño, sendo, como somos, conscientes de que a formación é un investimento fundamental no desenvolvemento futuro de Galicia, pois o principal activo co que contamos nas empresas, públicas ou privadas de Galicia, son os seus funcionarios e traballadores e a nosa tarefa repercute moi directamente na mellora da produtividade e da función pública galega e no mellor servizo á sociedade.* 

XORNADAS SOBRE ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS E PROPIEDAD INTELECTUAL

(EGAP, 22 e 23 de marzo de 1999)

Ana M^a Giráldez Riveiro

Bolseira de colaboración en tarefas
de estudo e investigación da EGAP

Vivimos nunha sociedade na que o *ocio* é, máis ca nunca, un valor en alza. Desde os poderes públicos danse mostras de preocupación constante por facilita-lo acceso de tódolos cidadáns á cultura e por ofertar unha gran variedade de actividades culturais, entendidas estas no seu senso máis amplo. Estamos a falar de concertos, exposicións, representacións teatrais, emisoras de radio e de televisión, etc. O exercicio deste tipo de actividades por parte da Administración estatal, autonómica e local, supón un investimento de grandes cantidades de diñeiro e pon inmediateamente en relación e conflito as ditas administracións cos dereitos que, ós autores, lles recoñece a Lei de propiedade intelectual¹.

A Escola Galega de Administración Pública (EGAP), en estreita colaboración coa Dirección Xeral de Promoción Cultural da Consellería de Cultura, Comunicación Social e Turismo organizou, durante os días 22

¹ Lei 5/1998, do 6 de marzo de propiedade intelectual.

e 23 de marzo de 1999 en Santiago de Compostela, unhas xornadas que tocaban precisamente este tema, *Administracións públicas e propiedade intelectual*, xornadas que contaron coa participación de avogados especializados no tema, profesores universitarios e persoal ó servizo das diversas administracións públicas encargados da organización e da promoción de actividades culturais. O motivo da súa realización responde a unha vontade de continuidade trala realización do *Curso sobre a propiedade intelectual*², que tivo lugar na EGAP durante a segunda quincena de outubro de 1998. No dito curso, que versou sobre a propiedade intelectual en xeral, intentouse explica-la totalidade da lei³. Nesta ocasión o tema concretouse na particular relación entre as administracións públicas e a propiedade intelectual, ou máis precisamente, nos problemas que deben solucionarlas administracións cando organizan actividades culturais.

A finalidade última das xornadas foi a de analiza-la situación na que están as diferentes administracións públicas, como usuarias dos dereitos de propiedade intelectual, fronte ás pretensións dos titulares deses dereitos articulados a través das súas respectivas entidades de xestión e sempre co obxectivo de ofrecer unha información suficiente e o máis específica posible para todas aquelas persoas encargadas da organización e da promoción de actividades culturais.

* * * * *

A sesión de apertura correspondeulle a Juan José Marín López, profesor titular de dereito da Universidade de Castela-A Mancha, en calidade de coordinador das xornadas, a Domingo Bello Janeiro, como director da Escola Galega de Administración Pública, e a Homero Pérez Quintana, director de formación cultural da Consellería de Cultura e Turismo. Este último felicitou a EGAP e o seu director pola organización das xornadas e transmitiu o desexo de que estas tivesen o máximo aproveitamento posible. A continuación tomou a palabra Domingo Bello Janeiro, director da EGAP, quen destacou a importancia do estudio do dereito de propiedade intelectual para o desenvolvemento da cultura e incluso da industria cultural.

O primeiro relatorio das xornadas, baixo o título *Tipoloxía de actividades públicas relacionadas coa propiedade intelectual*, correu a cargo de José Núñez Núñez, ex-vocal asesor do Ministerio de Cultura. Co ánimo de facili-

² MÍNGUEZ GOYANES, José Luís, "Crónica administrativa do Curso sobre propiedade intelectual", *REGAP* núm. 20, setembro-décembro 1998, páx. 305 e segs.

³ Real-decreto lexislativo 1/1996 do 12 de abril polo que se aproba o texto refundido da Lei de propiedade intelectual, que regula, que aclara e que harmoniza as disposicións legais vixentes sobre a materia. Modificado pola Lei 5/1998, do 6 de marzo de 1998.

ta-la comprensión dun tema de tal envergadura, dividiu a súa exposición en tres partes. En primeiro lugar, dedicou algún tempo a unha breve pero necesaria precisión da terminoloxía básica relacionada co asunto. Falou de termos como o de *propiedade intelectual*, que definiu como o *conxunto de facultades recoñecidas pola Lei de propiedade intelectual (de agora en diante LPI) ós autores, pintores, compositores, actores, entre outros, orixinadas ó crear unha obra ou realizar actuacións ou producións xeradas polo intelecto*". Dentro do réxime de propiedade intelectual é fundamental distinguir entre os *dereitos de autor* e os *dereitos afíns*. Estes últimos recoñécense como *as facultades que gozan quen non son estrictamente autores. Titular* É aquel que, por algunha razón ou título, ten algún dereito de propiedade intelectual. A *obra* sería o obxecto intelectual sobre o que recaen os dereitos de autor e a *divulgación* a expresión dunha obra de xeito que sexa accesible ó público por primeira vez en calquera forma. A *duración* é un concepto importante porque os dereitos de propiedade intelectual só se gozan por un tempo determinado e extínguense despois para pasar ó dominio público.

As facultades e dereitos que conforman o contido da propiedade intelectual son variadas e non taxadas. En primeiro lugar, os dereitos de autor comprenden os dereitos morais, o dereito a explora-la súa obra en calquera forma, a prohibir ou a autoriza-la explotación por terceiros e o dereito a obter remuneración polas ditas utilizacións. Os demais suxeitos de dereitos de propiedade intelectual, os denominados afíns, carecen de dereitos morais. O *dereito moral* é un contido característico da propiedade intelectual, moi persoal, irrenunciable e só transmisíbel por morte. Por outro lado, a explotación da obra ou actuación é difundida en calquera forma con obtención de beneficio. Estes *dereitos de explotación* forman, xunto co dereito moral e outros dereitos de remuneración, o contido patrimonial ou económico dos dereitos de propiedade intelectual.

Tras esta breve introducción terminolóxica, o relator presentou un cadro das remuneracións que se deben pagar por motivo dalgún tipo de explotación que realicen terceiras persoas das obras, actuacións...etc., das que os acredores son titulares.

A segunda parte da exposición foi máis empírica co exame das tarifas das entidades de xestión de dereitos de propiedade intelectual. Por último, presentou a tipoloxía de actividades públicas relacionadas coa propiedade intelectual, entre as que sinalou as seguintes:

- Administración autora, é dicir, como titular de dereitos de explotación nas chamadas obras colectivas, e sobre todo, na creación de programas de ordenador onde non existe impedimento legal para atribuír tal autoría.
- Administración como propietaria de dereitos afíns. As actividades afíns son moi habituais na Administración pública: a produción de obras audiovisuais, titularidade de entidades de RTV, edición de obras en do-

minio público ou de obras protexidas, fotografía, etc. Estes dereitos xestiónanse, segundo a Lei do patrimonio do Estado e normas análogas, en réxime de dereito privado.

■ Administración empresarial, titular de dereitos de explotación. É unha posición moi frecuente por exposición pública de obras de arte, por produción de artes escénicas, por actividade editorial común dos servizos de publicacións de ministerios, etc.

■ Administración que actúa con potestades de dereito público. Esta actividade é moi variada. Distínguese neste apartado entre a potestade regulamentaria, a potestade de rexistro, a potestade de control sobre as entidades de xestión e a lexitimación administrativa para garantir os dereitos morais e o acceso á cultura.

■ Administración usuaria de obras intelectuais.

Ó remate da súa intervención, o relator remarcou a idea da xenérica asimilación das administracións públicas a calquera outra persoa. É preciso, insistiu, instaurarlle un control ás administracións sobre o patrimonio intelectual propio, sobre as unidades de produción intelectual e sobre as unidades de explotación de creacións intelectuais.

A continuación, o profesor Ramón Casas Vallés disertou sobre *os límites do dereito de propiedade intelectual*. Segundo o autor, a afirmación de que ningún dereito é absoluto discúteselle ó dereito de autor con base nunha polémica distinción entre o dereito a crear e o dereito sobre o creado. A propiedade intelectual convértese así no reflexo dun difícil equilibrio entre intereses individuais e colectivos, condicionado polas peculiaridades do seu obxecto. O profesor Casas referiuse á existencia de dous grandes sistemas á hora de establecer este equilibrio, o *copyright* e *droit d'auteur* (sistema no que se encadra a lexislación española). Ambos recoñecen a propiedade intelectual pero desde perspectivas diferentes. O primeiro (anglosaxón) opta por un sistema de límites onde priman os intereses dos usuarios, mentres que o segundo (continental) inclínase por un equilibrio algo máis favorable ós autores, cunha definición máis estricta, menos permisiva, daqueles.

Deixou claro que a lexislación de propiedade intelectual ten por obxecto obras que son expresión formal orixinal da creatividade humana e prestacións auxiliares, creativas ou industriais; quedan fóra da LPI, as ideas e os feitos. Así, o artigo 2 da LPI dispón que *a propiedade intelectual está integrada por dereitos de carácter persoal e patrimonial, que lle atribúe ó autor a plena disposición e o dereito exclusivo á explotación da obra, sen máis limitacións que as establecidas na lei*. As ditas limitacións proxéctanse en dous terreos: *a duración* (a propiedade intelectual non debe ser eterna, debe chegar un momento no que as obras entren no dominio público) e o *contido* (a exclusiva do autor non carece de excepcións).

A continuación o relator sinalou a importancia de coñecer algúns principios para comprender mellor en qué marco se moven os límites ó dereito de autor. Estes principios son:

- Necesidade de divulgación (os límites non xogan a partir da creación senón a partir da divulgación lícita da obra).
- Salvidade do dereito moral (os límites non afectan o dereito moral).
- Carácter excepcional (os límites son excepcionais á soberanía absoluta do autor sobre a creación).
- Fixación por lei (en España é a propia lei a que determina os casos especiais que lexitiman os límites, a través dunha enumeración pechada e de interpretación estricita).

Antes de entrar na análise concreta dos límites⁴, realizou unha necesaria sistematización destes en función dunha serie de parámetros tales como a súa xustificación ou finalidade, extensión obxectiva, amplitude subxectiva, a súa intensidade, ou o carácter privado ou público do uso. Os ditos límites, ordenados de acordo cos intereses ós que serven, son os que a continuación se citan:

1. A docencia e a investigación. Estes intereses xerais están presentes en tres casos, o dereito de cita⁵, a liberdade de reprodución e préstamo de que gozan certas institucións⁶, e en xeral a liberdade de utilización de bases de datos en determinadas condicións⁷.

2. A información. Para evitar que a protección dispensada á expresión bloquee ou dificulte o desexado acceso á substancia, a lei estableceu os seguintes límites:

- Equipáranse ás citas as *recompilacións periódicas efectuadas en forma de recensións ou revistas de prensa*.
- Concédese unha ampla liberdade de utilización dos traballos e artigos sobre os temas de actualidade, difundidos nos *mass media*. Tales traballos poderán ser *reproducidos, distribuídos e comunicados publicamente*, aínda que só por parte doutros medios de comunicación social e citando sempre a fonte e o autor.

⁴ Arts. 31 ó 41 LPI.

⁵ Art. 32 pfo. 1º LPI. Os requisitos detálloa o propio artigo e aféctanlle á previa divulgación da obra atinxida, á extensión da cita, á función da cita, á finalidade e á precisa salvidade do dereito moral de paternidade.

⁶ Segundo o art. 37.1 LPI, os fins de investigación lexitiman a reprodución de obras protexidas, sempre que se fagan sen finalidade lucrativa e se trate das institucións mencionadas na norma. Por outro lado, o apartado 2º dispón que os fins educativos xustifican o préstamo gratuito dos seus fondos por parte de institucións enumeradas, sen satisfaceren ningunha remuneración de autores e de titulares.

⁷ O art. 34.2 b) permite a *utilización destas con fins de ilustración do ensino ou de investigación científica pero só na medida xustificada polo obxectivo non comercial que se persiga e indicando en calquera caso a súa fonte*.

■ Debilitase a protección de certas obras, antes efémeras e de acceso imposible, e permítese que se poidan *reproducir, distribuír e comunicar*, se ben co exclusivo fin de informar sobre a actualidade.

■ A necesidade de non lle pór trabas ó fluxo informativo xustifica así mesmo o límite previsto no art. 35.1 LPI: *Calquera obra susceptible de ser vista ou oída con ocasión de informacións sobre acontecementos da actualidade pode ser reproducida, distribuída e comunicada publicamente, se ben só na medida en que o xustifique a dita finalidade informativa.*

3. A liberdade de crítica. A crítica está presente no dereito de cita, se ben condicionada á esixencia de *fins docentes ou de investigación*. Trátase dun límite certamente intenso, que lles afecta ó dereito de transformación e ós propios dereitos morais.

4. As necesidades da Administración en sentido amplo, os fins humanitarios e o xenérico dereito á cultura constitúen o último grupo de intereses xerais ós que responde esta análise ordenada dos límites de propiedade intelectual na lexislación española.

Para finalizar, o profesor Casas fixo mención dos problemas suscitados polas novas tecnoloxías, que permiten a dixitalización e a transmisión incorporal a través de redes de todo tipo de obras protexidas. Na súa opinión, os ditos problemas presentan a necesidade dunha readaptación da lexislación⁸, que noutros países é xa unha realidade.

A seguinte quenda correspondeulle a Agustín González García, director dos Servicios Xurídicos da Sociedade Xeral de Autores e Editores (SXAE), cun relatorio sobre *o dereito de autor desde a perspectiva das entidades de xestión*. O relator referiuse ós dereitos de autor como *o conxunto de facultades recoñecidas ó autor polo ordenamento xurídico que lles permiten dispor das súas obras que son o obxecto da protección, e esixir das persoas que as vaian utilizar, un determinado comportamento*. Por outro lado, as entidades de xestión colectiva coidan bens ou intereses alleos facendo as dilixencias necesarias para cumprilo encargo do dono, é dicir, acada-la real efectividade dos dereitos.⁹

Tras unha breve enumeración e clasificación das diversas entidades de xestión colectiva que existen no noso país¹⁰, procedeu á avaliación dos

⁸ En España está aínda pendente a aprobación da Proposta de directiva relativa á harmonización dos dereitos de autor e dereitos afíns na sociedade da información, sen esquecer a Proposta de directiva relativa a determinados aspectos xurídicos do comercio electrónico no mercado interior, na que tamén se abordan algunhas cuestións de importancia.

⁹ Vid. preámbulo da LPI de 1987, ano no que por primeira vez se inclúe todo un réxime xurídico das entidades de xestión colectiva de dereitos de propiedade intelectual.

¹⁰ Actualmente en España contabilízanse as seguintes: Sociedade Xeral de Autores

comportamentos das persoas que teñen aqueles deberes xurídicos fronte ós autores, en concreto, á análise do comportamento que as diversas administracións públicas teñen con respecto ás entidades de xestión, sempre, claro está, desde a súa experiencia na SXAE. Existe, matizou, unha dificultade á hora de determinar este tipo de comportamentos xa que non se trata dun único comportamento senón de relacións variadas e prolongadas no tempo. O que si se pode é intentar establece-las carencias das administracións públicas en xeral respecto dos dereitos de autor. Así, pódese comprobar que as administracións públicas tiveron, en xeral, unha falta de sensibilidade cara ós dereitos de autor e unha incompreensión cara ó fenómeno da xestión colectiva. Neste tipo de comportamento, as entidades de xestión e en concreto a SXAE, non están exentas de responsabilidade. Na súa opinión, centráronse moito no pagamento dos dereitos de autor, esquecéndose doutra serie de puntos de conexión e de colaboración. Desde as administracións públicas discútese o labor cultural das entidades de xestión, que é, sen dúbida, significativo. Os dereitos de autor son un conxunto de normas destinadas a proporcionar-lo marco xurídico fundamental para a tutela dos autores no seu labor de creación de obras artísticas, literarias e científicas, tutela que se lles brinda pola súa contribución á formación da cultura na sociedade. Por outro lado, hai que ter presente que os autores son a parte máis débil na negociación fronte ás grandes empresas; de aí xorde a necesidade de agruparse para tratar de reequilibra-la postura na negociación entre autores e outras organizacións.

As relacións das entidades de xestión con certas administracións como as corporacións locais experimentan unha quebra que se puxo de manifesto nas súas obrigas relativas ó pagamento dos dereitos de autor á SXAE, como se este fose o tema fundamental e non o é. O relator sinalou que o pagamento é unha consecuencia de algo previo, a autorización. Estamos a falar de dereitos exclusivos caracterizados pola necesidade de autorización de quen sexa o titular daqueles bens difíciles de protexer, como son os bens inmateriais polo tanto non hai que pór tanto o acento no pagamento como nas licencias ou autorizacións. Ó seu modo de entender, este feito deu lugar a unha perda dunha magnífica oportunidade de establecer alianzas firmes, sólidas, estables e leais entre entidades de xestión e administracións públicas en xeral, o que deu lugar a un marco de relacións completamente diferente ó que ata hai un par de anos presidiu as relacións entre administracións públicas e entidades de xestión. En todo este

e Editores (SXAE), Visual Entidade de Xestión de Artistas Plásticos (VEXAP), Centro Español de Dereitos Reprográficos (CEDRO), Asociación para a Xestión de Dereitos Intelectuais (AXEDI), Asociación de Artistas Intérpretes ou Executantes (AIE), Entidade de Xestión de Dereitos de Autor de Productores Audiovisuais (EXEDA) e Asociación de Actores, Intérpretes, Sociedade de España (AISGE).

tempo e ata agora podemos distinguir tres épocas no marco de relacións entre administracións públicas e entidades de xestión, aplicables en gran medida ás relacións da SXAE coas diversas administracións públicas:

1º Desde a entrada en vigor da Lei de propiedade intelectual de 1879 e o seu regulamento de 1880.

2º Desde a entrada en vigor da Lei de propiedade intelectual de 1987 ata o mes de outubro de 1996.

3º Desde outubro de 1996 en adiante. O mes de outubro marca un punto de inflexión nesta armazón de relacións, xa que ten lugar a subscripción dun acordo ambicioso entre a Federación Española de Municipios e Provincias (FEMP) e a SXAE¹¹. O dito convenio contribuíu á transformación daquel marco de relacións baseado unicamente no pagamento dos dereitos de autor. Xorde desde entón un cambio de actitude por parte de ámbalas dúas organizacións á hora da negociación. Entre as múltiples características do convenio, o relator resaltou as seguintes:

■ Contido múltiple, variado.

■ Establécense licencias de uso en condicións máis vantaxosas para os concellos e municipios adheridos ó convenio.

■ Ponse o acento en aspectos como o da formación de xestores culturais e de técnicos das administracións en propiedade intelectual mediante labores de asesoramento xurídico e a realización de seminarios de formación.

■ Establécense compromisos concretos de colaboración en ámbitos culturais.

Segundo o relator, no terceiro ano de vida deste convenio, xa se pode dicir que contribuíu a mudar notablemente a aproximación da sociedade de autores ás administracións en materia de propiedade intelectual. Pero, puntualizou, queda moito por facer e aínda existen puntos conflictivos como o tema das tarifas, a pluralidade de entidades de xestión, problemas de representatividade e a proba das obras utilizadas, entre outros moitos.

En definitiva, o convenio de 1996 deu importantes resultados e marcou para uns e outros o camiño correcto que seguir e no que profundar. Por todo isto, desde este foro, apelouse á necesidade de traballar máis nestas áreas de colaboración cultural en beneficio tanto dos autores como dos cidadáns en xeral.

Miguel Rodríguez Tapia, profesor titular de dereito da Universidade Carlos III de Madrid, abordou o tema da supervisión administrativa das entidades de xestión. Na opinión do profesor, desde o marco europeo, o Estado español asumiu a obriga de non intervir administrativamente no

¹¹ Convenio entre a sociedade de autores e editores (SXAE) e a Federación Española de Municipios e Provincias (FEMP) asinado o 29 de outubro de 1996 en Madrid.

mercado de propiedade intelectual, pero si a de regulalo, por vía lexislativa, cumprindo os mandatos das sucesivas directivas adoptadas en Bruxelas. De feito, desde a Lei 22/1987, a óptica para analiza-la intervención administrativa en asuntos de propiedade intelectual queda drasticamente alterada. Ó seu modo de ver, a propiedade intelectual debe protexerse, sen obstáculos formais.

A nova lei instaurou a intervención da Administración en determinados casos de protección dos intereses culturais. Neste caso, o Estado, as comunidades autónomas, as corporacións locais e as institucións públicas de carácter cultural serían as administracións lexitimadas para actuar ante os tribunais¹². Trataríase dunha lexitimación extraordinaria para actuar nos procesos ordinarios civís.

Desde esta lei formulouse a necesidade de regular de xeito específico nun dos seus títulos a protección e administración de dereitos de propiedade intelectual, a través do mandato e cesión de certos dereitos de explotación ás que ían chamarse entidades de xestión, termo xenérico que describe estas persoas xurídicas de natureza asociativa, con prohibición de ánimo de lucro e, sen embargo, cunha función xestora recadatoria e asistencial que lles obriga a reclamar, recadar e manexar unhas inxentes cantidades de cartos. Contémplase ademais a existencia de máis dunha entidade/asociación de idénticos dereitos ou de titulares da mesma categoría.

O relator quixo deixar claro que estas entidades requiren, para adquirir un status de persoas xurídicas, cumprir coa técnica administrativa de control por antonomasia: a *autorización administrativa* pertinente. Será a propia entidade a que debe solicita-la dita autorización, conforme a LPI, non para constituírse legalmente, senón para adquirir legalmente un status peculiar de entidade de xestión colectiva de dereitos de propiedade intelectual. Así, para quedar legal e validamente constituída, non fai falla a intervención administrativa, pero para operar no tráfico cos privilexios procesuais e negociais, así como coas súas cargas, é preciso adquiri-lo status de entidade *autorizada para actuar como entidade de xestión colectiva de dereitos de propiedade intelectual*.

Respecto destas entidades de xestión, as administracións públicas teñen as seguintes potestades administrativas:

- Autorizar oportunamente á vista da solicitude presentada e, de forma regulada, se a solicitante cumpre os requisitos legais previstos no artigo 148 da LPI.
- Vixiar e supervisa-lo cumprimento das obrigas e requisitos esixidos pola LPI.
- Esixir calquera tipo de información, ordenar inspeccións e audito-

¹² Arts. do 16 ó 40 LPI.

rías e designar un representante en asembleas xerais, consellos de administración ou órganos análogos das entidades.

■ Aproba-las modificacións dos estatutos das entidades xa autorizadas.

■ Apercibirle á entidade por sobrevir algún feito que orixine a denegación da autorización, outorgarlle un prazo non inferior a tres meses para a corrección e, no caso de non ser reparada, revoga-la autorización concedida.

Por outra parte, as entidades de xestión teñen uns dereitos e deberes que cumprir, entre os que sinalou:

■ Lexitimación colectiva.

■ Lexitimación extraordinaria.

■ Contratación forzosa con titulares.

■ Facultade e obriga de establece-las tarifas xerais.

■ Non discriminación entre socios ou titulares representados.

■ Non discriminación entre usuarios.

■ Obriga de destinar cantidades mínimas para fondos asistenciais e promoción de novos creadores.

■ Obriga de renderlles contas ós seus socios.

■ Obriga de xestiona-los dereitos confiados.

Para finalizar, o relator lembrou que a intervención administrativa nesta materia xustifícase na necesidade de ordenar un mercado de dereitos inmateriais complexo, apresurado e multiplicado polas novas tecnoloxías. Neste sentido reclámase, por interese público de tódolos cidadáns, outorgarlles seguridade en primeiro lugar ós titulares de dereitos e ós intereses culturais subxacentes á propiedade intelectual, e esixir das administracións públicas un labor de protección da cultura e unha maior asignación de medios materiais e humanos para que a coordinación entre Estado e comunidades autónomas, que impuxo o Tribunal Constitucional, poida levarse a cabo.

O segundo día das xornadas comezou co relatorio de Juan José Marín López, profesor titular de dereito civil da Universidade de Castela-A Mancha e coordinador do encontro, quen presentou o tema da defensa dos usuarios e as entidades de xestión. Na primeira parte da súa intervención, analizou a xurisdicción competente para o coñecemento do litixio, e amosou numerosas e ilustrativas sentencias ó respecto, sentencias que demostran cumpridamente como a usurpación de dereitos de propiedade intelectual, procedente de entidades públicas da máis diversa natureza, tivo o seu acomodo procesual nos xuíces e tribunais civís. A execución das sentencias que condenan a unha Administración pública ó pagamento de cantidade por infracción de dereitos de propiedade intelectual correspóndelle naturalmente ó xuíz e non á Administración condenada.

Na opinión do profesor Marín, a Lei da xurisdicción contencioso-administrativa de 1998 abre algunhas interrogantes sobre a competencia civil para coñecer das infraccións dos dereitos de propiedade intelectual procedentes das administracións públicas e pon seriamente en dúbida as conclusións e a xurisprudencia anterior. Ó seu modo de ver, dous son os motivos principais:

■ Desapareceu nesta lei toda referencia á incompetencia da xurisdicción contencioso-administrativa para coñecer das *cuestións de índole civil*, e substituíuse pola que a declara respecto *das cuestións expresamente atribuídas ás ordes xurisdiccional civil, penal e social, aínda que estean relacionadas coa actividade da Administración pública*. A lei de 1998 esixe con claridade que a cuestión estea *expresamente* atribuída á orde xurisdiccional civil para considerala allea á competencia dos xuíces contenciosos.

■ O artigo 2.e) da lei de 1998 restaura a unidade xurisdiccional, a favor dos xuíces do contencioso-administrativo, das cuestións relativas *á responsabilidade patrimonial das administracións públicas, calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derive, non podendo ser demandadas aquelas por este motivo ante as ordes xurisdiccionais civil ou social*. A xuízo do relator, a medida prevista no artigo 2.e) é absolutamente criticable.

Na segunda parte da súa intervención, tocou o tema das actividades culturais das administracións públicas. Estas están obrigadas a realizar actividades culturais, entendendo esta expresión no seu sentido máis amplo, en virtude do previsto no artigo 44.1 CE, que lles encomenda os poderes públicos á promoción do *acceso á cultura*. Por esta razón, as administracións reclámanlle frecuentemente ás entidades o goce de certos beneficios á hora de pagar dereitos de autor, argumentando que cos seus investimentos contribúen á creación de espazos culturais nos que despois os propios creadores poden divulgar as súas obras. A Lei de propiedade intelectual non tomou en consideración a especificidade das actividades culturais desenvolvidas polas administracións públicas. O profesor Marín matizou que a única vía que teñen ó seu dispor as administracións públicas para o goce dalgún beneficio tarifario consiste na realización de contratos xerais coas entidades de xestión¹³, nos que normalmente, aínda que non por esixencia legal, se prevén reducións a cambio da axuda que a contraparte lle presta á entidade na tarefa de recadación dos dereitos.

¹³ Un bo exemplo constitúeo o convenio, xa mencionado en anteriores relatorios, suscrito en 1996 entre a SXAE e a Federación Española de Municipios e Provincias (FEMP). O dito convenio prevé bonificacións tarifarias para as entidades locais que se adhiran a el.

Na seguinte quenda entreviú Marta Malmierca Lorenzo, en representación da Asesoría Xurídica do Centro Español de Dereitos Reprográficos (CEDRO). Como é lóxico, o seu relatorio versou sobre *a reprografía nas administracións públicas*. Na súa exposición, tocou os seguintes puntos:

- A loita contra a reprografía ilegal.
- As autorizacións ou licencias que concede a entidade de xestión de autores e editores.
- O dobre papel da Administración pública como usuaria dos dereitos de autor e do repertorio de CEDRO, e como garante do acceso á cultura de tódolos cidadáns.
- Colaboración, que se iniciou hai un ano, entre o sector privado do libro e a Administración pública.

De acordo coa lexislación vixente na materia, enténdese por reprodución a fixación dunha obra nun medio que permita a súa comunicación e a obtención de copias de todo ou parte dela (art.18 LPI). Segundo a relatora, a lei non fai distinción en canto á extensión do que estamos a reproducir, como tampouco delimita os modos de levar a cabo a dita reprodución (unha das formas sería a reprodución reprográfica ou mediante fotocopia). Seguindo a LPI, este dereito, que lle corresponde ó autor en exclusiva, está limitado. O principio xeral é que ninguén pode reproducir a obra sen a autorización previa do seu titular, pero a lei establece expresamente uns casos para as reproducións nos que non é preciso contar coa previa autorización do autor, en concreto, o art. 31 LPI enumera tres casos: constancia nun procedemento xudicial ou administrativo, cando é para uso privado do copista, sempre que a copia non sexa obxecto nin de utilización colectiva nin de utilización lucrativa, e en terceiro lugar para uso privado de invidentes. No resto dos casos é precisa a autorización previa para poder reproducir a obra. A lei establece ó mesmo tempo un sistema de remuneración que está destinado a compensalos prexuízos ou dereitos que os autores e editores deixan de percibir como consecuencia destas reproducións de uso privado. Refírese a relatora á remuneración compensatoria por copia privada (art. 25 LPI). Esta remuneración determínase en función dos equipos ou aparatos que están destinados a reproducir a obra. Os obrigados ó pagamento son os fabricantes, distribuidores e importadores das máquinas ou equipos destinados á reprodución de obras e os acredores son os titulares das obras.

Neste punto, lembrou a necesidade de manter o equilibrio entre os fins sociais e o interese particular que se protexe mediante a LPI e mediante o recoñecemento do dereito exclusivo de reprodución. Así, a LPI dispón no seu artigo 37.1 que *Os titulares dos dereitos de autor non poderán oporse ás reproducións das obras cando aquelas sexan realizadas sen finalidade lucrativa por museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas ou arquivos de titularidade*

pública ou integradas en institucións de carácter cultural ou científico e cando a reprodución se realice exclusivamente para fins de investigación. Desde o punto de vista da relatora, este tema está regulamentado con excesiva amplitude e pon en perigo a protección principal do dereito de reprodución que se lle recoñece ó autor. A reprodución non é libre, senón que se lle está a limitar ó autor a capacidade que ten para autoriza-la reprodución da súa obra. O artigo 37 LPI tamén deixa claro que non son tódalas institucións senón case tódalas institucións públicas, pero segundo a relatora este é un concepto demasiado amplo e é preciso facer unha interpretación máis restrictiva.

Ó seu modo de entender, a pesar de que a lei regula e protexe o dereito de autor e o dereito de reprodución reprográfica, o certo é que se producen unha serie de violacións claras do dereito de reprodución, sobre todo das obras impresas mediante fotocopiado, é dicir, mediante reprografía, o que nos últimos anos foi en aumento. O índice de reprografía ilegal supera anualmente os 5000 millóns de fotocopias cunhas perdas en dereitos de propiedade intelectual de 15.000 millóns de pesetas ó ano e no sector do libro 45.000 millóns de pesetas ó ano. Esta é a razón fundamental pola que autores e editores decidiron asociarse en 1987 como asociación sen ánimo de lucro CEDRO. A finalidade é clara: facer unha fronte común para loitar contra a violación dos seus dereitos, e especialmente no campo da reprografía ilegal. Ata 1988 a dita asociación non obtivo a autorización do Ministerio de Educación e Cultura, pero desde entón a entidade actúa cunha finalidade principal, a protección do autor e editor de obras impresas no exercicio dos seus dereitos patrimoniais e sempre mediante a xestión colectiva.

CEDRO, como entidade de xestión, actúa nunha dobre condición, como entidade de xestión autorizada pola lei para a recadación da remuneración compensatoria por copia privada (remuneración que distribúe á súa vez entre tódolos autores e editores, non só entre os seus membros) e como representante dos seus membros asociados de forma voluntaria que lle encomendan a xestión do dereito de reprodución reprográfica. Esta xestión lévase a cabo por parte de CEDRO mediante a autorización de licencias de reprodución, que pode solicitar calquera interesado. Existen distintas formas de autoriza-la reprodución: mediante unha licenza puntual para a reprodución dunha obra, mediante a licenza global, que é a que se lles está a conceder ás institucións en función do número de persoas que poidan acceder ás obras impresas a través destas institucións, e por último mediante a licenza transaccional, que é a que se lles concede ós titulares de empresas de reprografía, que teñen unha contía calculada en función do número e velocidade das máquinas. Neste punto a relatora quixo deixar claro que a licenza que se outorga non é unha patente de curso para fotocopiar, outórgase para reproducir baixo uns límites e den-

tro dunhas condicións como a suxeición a unhas tarifas que se presentan no Ministerio de Educación e Cultura, e que no noso caso só están calculadas en función de dous parámetros:

- O número ou a capacidade de copias por minuto das máquinas.
- A situación ou a localización da empresa ou do establecemento de reprografía á que se lle vai conceder a licenza.

Establécese, como límite principal, que a licenza autoriza en xeral a reprodución de ata un 10% de cada obra. Se queremos pasar este límite temos que recorrer a unha licenza puntual. Os usuarios máis comúns que solicitan este tipo de licenza son as copisterías, bibliotecas, centros de documentación, colexios, academias, Administración pública e universidades¹⁴.

Respecto ó dobre papel da Administración pública en tanto usuaria dos dereitos de autor e garante do acceso á cultura de tódolos cidadáns, a relatora deixou claro que a Administración está lonxe de cumprir coas obrigas que ten encomendadas, xa que está incumprindo sistematicamente coa necesidade de autorización pertinente. O Ministerio de Educación e Cultura respondeu bastante ben ó se comprometer a aprobar un convenio ou licenza tipo para outorgár-lle a autorización precisa ás bibliotecas públicas e a outras institucións que a necesitasen. Para finalizar, puntualizou que estamos no camiño de conseguir ese equilibrio entre o interese público, fundamento e límite do dereito de autor, e o privado.

A última intervención correspondeulle a José Miguel Tarodo de Echeñique, director xerente da Entidade de Xestión dos Dereitos dos Produtores Audiovisuais (EXEDA), quen disertou sobre *a televisión municipal e obras audiovisuais*. O seu relatorio estivo acompañado dunha interesante documentación, así como dunha pequena exposición audiovisual que, sen dúbida, axudou a unha mellor comprensión do tema.

O artigo 88.1 LPI dispón que *polo contrato de produción da obra audiovisual presumiranse cedidos en exclusiva ó produtor os dereitos de reprodución, distribución e comunicación pública, así como os de dobraxe ou subtitulado da obra*. Polo tanto, tódolos dereitos das obras e gravacións audiovisuais posúeos o produtor e enténdese que este debe ter a posibilidade de manexar a comercialización desta. Neste sentido, EXEDA é a entidade de xestión que

¹⁴ Sinatura (en xuño de 1998) dun protocolo de colaboración entre CEDRO e a Conferencia de Rectores de Universidades Españolas (CRUE). Esta comprometeuse a velar polo cumprimento da LPI e dos dereitos de autor no ámbito da reprodución reprográfica que se leva a cabo no sector universitario. O obxectivo é o de regularizar a actividade reprográfica na universidade. Con motivo desta colaboración estase a subscribir a licenza por parte das universidades españolas en maior número e coa protección da CRUE. O proceso de sinatura iniciouse en setembro-outubro do ano 1998 e supón un verdadeiro logro para o dereito de autor.

representa os intereses destes produtores audiovisuais. O relator fixo un repaso das relacións que esta entidade de xestión mantén coas diferentes administracións públicas, entre as que destacou as seguintes:

- A de tutela co Ministerio de Educación e Cultura.
- A de colaboración co dito Ministerio para dar cursos de formación sobre esta materia e que teñen que ver coa xudicatura, coa carreira fiscal. O relator denunciou un gran descoñecemento nos tribunais españois sobre o dereito de propiedade intelectual.
- Co Ministerio de Fomento existe unha colaboración permanente coa Comisión do Mercado das Telecomunicacións (CMT).
- Tamén existe relación coas comunidades autónomas e coa asociación das televisións autonómicas.
- En canto á Administración local, só hai relación nunha área moi concreta. Refírese ás televisións locais por onda ou por cable, realidade esta que superou todo o previsto. A Administración ata datas recentes permaneceu en silencio total sobre a regulación deste sector e isto deu lugar á proliferación dunha serie de empresas que crearon, nos lugares máis insospitados, televisións por onda ou por cable. Este tipo de instalacións contabilizáronse en máis de 1500, instaladas en zonas moi concretas e non repartidas por igual en todo o país. En determinadas rexións o índice destas *pequenas televisións* é moi elevado. Detrás da idea inicial de creación desta industria sempre hai ou ben un particular que llo propón ó concello ou ben é o propio concello quen por interese crea estas instalacións, co obxecto nalgúns casos de mera diversión e noutros para promocionar certos políticos locais coa súa presenza nesa canle de televisión. Este tipo de actividade cualifícase de *pirata* posto que non se lle pagan dereitos a ninguén. EXEDA tivo que intervir de forma penal nunha serie de casos onde os concellos ampararon ou propiciaron este tipo de actividade ilegal. Ó respecto puntualizouse que non se trataba dunha actividade ilegal ter unha televisión deste tipo, senón máis ben dunha actividade alegal, é dicir, nese momento non estaba regulada, pero o que si é ilegal é a falla de autorización, como é o caso das retransmisións que realizan os concellos. É significativo, sinalou o relator, que ata este momento só hai unha rede de titularidade municipal que ten autorización.

Durante a exposición audiovisual, o Sr. Tarodo de Echenique explicou o funcionamento da televisión local, a piratería por emisión, transmisión e retransmisión, a análise dos sectores prexudicados e a articulación da loita contra esta piratería. As súas conclusións foron claras:


- Os prexuízos ó sector superan os 5000 millóns de pesetas anuais.
- Desde os anos oitenta as perdas acadan máis de 100.000 millóns de pesetas.

■ Nos xulgados hai un total descoñecemento do tema.

■ A única forma de chegar ó Tribunal Supremo con este asunto é realízala intervención no momento en que se está a produci-lo delito e para isto precísase proba-la comunicación pública da obra, tarefa que ás veces non resulta nada fácil.

Ó remate desta última sesión, o coordinador Juan José Marín López abriu unha quenda de preguntas sobre este e outros relatorios expostos ó longo das xornadas coa finalidade de iniciar un coloquio aberto no que participaron activamente profesores, avogados e especialistas na materia. As conclusións e comentarios que se puideron extraer deste interesante coloquio enriqueceron aínda máis o contido das xornadas.

Como colofón a este encontro, o profesor Domingo Bello Janeiro, director da EGAP, fixo durante a sesión de clausura unha recapitulación final das distintas intervencións, ó mesmo tempo que expresou o desexo de que estas respondesen ós obxectivos inicialmente marcados. Para finalizar, agradeceulles ós conferenciantes, e en especial ó profesor Juan José Marín López, coordinador desta actividade, así como ó público asistente, o esforzo realizado para difundir un tema de tal importancia. A colaboración entre particulares, administracións públicas e entidades de xestión de dereitos de propiedade intelectual faise máis que necesaria se se quere cumprir coas obrigas impostas pola Lei de propiedade intelectual para o uso das obras protexidas.

Tanto das xornadas, aquí comentadas, como do **Curso sobre propiedade intelectual**, que se desenvolveu na EGAP na segunda quincena de outubro de 1998, podemos concluír que a sociedade da información non tería sentido sen unha axeitada tutela do seu obxectivo, isto é, os produtos e servicios precisos para a súa materialización. A dita tutela é exercida, non o esquezamos, pola propiedade intelectual. 

XORNADAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA E DEREITO COMUNITARIO

(EGAP, 28 e 29 de xuño de 1999)

María Fera Romero

Investigadora da área de dereito administrativo
da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña

○ artigo 149.1.18 da Constitución española¹ atribúelle ó Estado a competencia exclusiva para promulgar-la lexislación básica sobre contratación administrativa. O feito de que o noso país pertenza á Comunidade Europea esixe ademais a adecuación da nosa lexislación interna ó ordenamento xurídico comunitario, recollido en diversas directivas sobre contrato de obras, subministracións e servizos aplicables precisamente polo seu carácter de dereito comunitario a tódalas administracións públicas.

O fenómeno da contratación, desde un punto de vista xurídico-comunitario, evoca, por unha banda, os principios básicos aplicables á contratación pública que inspiran e informan todo o acervo comunitario sobre

¹ Art. 149.1.18: *o Estado ten competencia exclusiva sobre as seguintes materias: (...) as bases do réxime xurídico das administracións públicas e do réxime estatutario dos seus funcionarios que, en todo caso, lles garantirán ós administrados un tratamento común ante elas; o procedemento administrativo común, sen prexuízo das especialidades derivadas da organización propia das comunidades autónomas; lexislación sobre expropiación forzosa; lexislación básica sobre contratos e concesións administrativas e o sistema de responsabilidade de tódalas administracións públicas.*

a materia² e, por outra, as famosas directivas que nos anos precedentes dictou a Comunidade Europea en relación cos contratos de obras, subministración e servicios públicos.

Un dos elementos esenciais do establecemento do mercado común constituíuno a apertura da contratación pública de cada estado membro ós empresarios dos restantes, como reacción ante as distintas regulamentacións existentes en cada país sobre a materia, que mantiñan restriccións a favor dos contratistas nacionais ou establecían esixencias de produtos ou materiais nacionais nos respectivos contratos, o que, evidentemente, resultaba contrario ós principios de libre circulación de mercadorías, libre circulación de persoas, servicios e capitais e á prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidade, principios e prohibición que constituían o fundamento da Comunidade Europea e que seguen a desempeñar idéntico papel respecto á Unión Europea.

As institucións comunitarias adquiriron un crecente protagonismo en materia de contratos públicos. O tema, complexo e amplo, foi obxecto dun tratamento plural nas xornadas desenvolvidas na EGAP os días 28 e 29 de xuño.

O director da EGAP, Domingo Bello Janeiro, foi o encargado de abri-las xornadas e subliñou na súa exposición a relevancia que, no marco comunitario, adquire o tema da contratación. Referiuse, entre outros puntos e de forma xeral, á capacidade dos empresarios nos procedementos de licitación, á determinación das contías dos contratos para efectos de publicidade e ós seus prazos, ós requisitos do procedemento negociado, etc.

A primeira conferencia da mañá correu a cargo de D. Javier Suárez García, director xeral-xefe da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia, que abordou o tema da evolución da contratación pública en España e as súas adaptacións trala adhesión ás comunidades europeas. Desenvolveu o seu relatorio seguindo un esquema con catro puntos fundamentais: 1) qué supón o dereito comunitario para a contratación pública; 2) cáles son as directivas importantes en materia de contratación pública; 3) cáles foron as reformas legislativas máis relevantes; e 4) referencia ó proxecto de modificación da Lei de contratos.

O obxectivo claro do establecemento dun mercado común non vén recollido como tal e expresamente en ningún precepto dos tratados. Si recolle, por exemplo, o artigo 3.2 do Tratado de Roma os medios para tal fin e se existe xurisprudencia ó respecto (por exemplo a que establece a ilegalidade de certas prácticas). A finalidade do dereito comunitario non é garanti-lo interese público, nin a transparencia, como insistiu o relator

² Entre outros poden sinalarse agora o principio da libre e plena concorrancia, o principio de non discriminación, o de coordinación dos procedementos de adxudicación...

en repetidas ocasións ó longo da súa exposición, senón garantir que tódolos empresarios da Unión Europea poidan realiza-los contratos en igualdade de condicións, evitando o favorecemento das empresas nacionais.

O establecemento dun sistema de contratación xeral non é fácil porque a normativa existente está moi dispersa. A xestión realízase, polo tanto, a través de institucións de carácter diverso. As directivas fan especial fincapé nas normas de publicidade (obriga de publicación no *Boletín das Comunidades Europeas* de determinados contratos); nos procedementos de adxudicación de carácter obxectivo (co fin de evitar contratacións directas); na regulación das especificacións técnicas; no establecemento dun mínimo común denominador nos Estados; na regulación de distintas circunstancias que permiten a exclusión de determinados contratistas³, etc. Tódalas directivas determinan os procedementos de adxudicación (abertos, restrinxidos e negociado); delimitan o ámbito obxectivo de aplicación e o mecanismo de cálculo; as especificacións técnicas; regulan as normas de publicidade; a obriga de entrega-los pregos de condicións e demais documentos; permiten a agrupación de provedores (unións temporais); regulan os convenios de adxudicación (en función do prezo ou atendendo a outros criterios); as baixas temerarias (ofertas anormalmente baixas); determinan as formas en que as persoas poden quedar excluídas; regulan a capacidade técnica. Nas directivas específicas para cada contrato hai especificacións importantes: no contrato de obra especificase o contrato de concesión de obra pública; no contrato de servizo o ámbito de aplicación delimitase con carácter negativo; as directivas de recursos establecen mecanismos para que as decisións dos poderes adxudicadores poidan ser recorridas rapidamente e de forma segura, etc.

Na segunda parte da súa exposición o relator sinalou os fitos fundamentais de transposición das directivas. O primeiro intento foi o Decreto legislativo 931/1986. Entre outras cuestións supuxo a modificación e a adaptación do artigo 9 da Lei de contratos do Estado. No artigo 28 regúlanse as formas de contratación (poxa, concurso e contratación directa, só nos supostos establecidos pola lei). Os artigos 29 e 30 incorporan a obriga de realiza-los anuncios dos contratos no Boletín oficial das comunidades europeas. O seu artigo 36 establece os criterios para a adxudicación do contrato de obra por concurso. Os artigos 89 e 109 modifican e regulan a clasificación do contrato de obra.

Por outra parte o relator destacou a modificación do Real decreto do 26 de novembro de 1986, que entre outras cousas provocou unha das sentencias máis importantes nesta materia, como é a sentenza do 17 de no-

³ O relator fixo referencia a directivas destacadas en materia de contrato de obra (7/305, 89/440), de subministración (76/62, 80/767, 82/295), de servizos (92/50, 90/531, 93/38), etc.

vembro de 1993 (incumprimento por parte de España de determinados preceptos).

A Lei 13/1995, do 18 de maio, de contratos das administracións públicas supuxo un intento de adaptación de todo o establecido polo Tribunal. O Consello de Estado nos dictames 214/92 e 1270/93 sobre os anteproxectos da Lei de contratos determinou positivamente o cumprimento de forma xeral das esixencias. O ámbito de aplicación subxectivo supuxo unha importante novidade: esténdese a tódalas administracións e esténdese tamén ás entidades públicas e organismo públicos que cumpren unha serie de requisitos⁴. De forma esquemática, simplemente hai que sinalar que a lei fai así mesmo referencia ás regras de capacidade, publicidade, procedemento de licitación, requisitos para contratar e procedemento de adxudicación⁵; introdúcese o contrato de concesión de obra pública, trátase o tema das baixas temerarias, a introducción de variantes nas ofertas; non se recolle nada sobre as directivas de recursos, etc. Outro fito importante nesta historia da transposición constituíuno a Lei 48/1998, do 30 de decembro, que regula os contratos de sectores excluídos.

Polo que se refire ás principais modificacións no Proxecto de lei de reforma da Lei de contratos sinalou o conferenciante varios puntos: establécese un réxime máis estricto para a modificación dos contratos administrativos; establécese o dictame do Consello de Estado sobre as modificacións dos contratos que supoñan un 10% e non un 20% como ocorría antes; é necesario ademais sinala-las circunstancias concretas de modificación; existe un maior rigor nos prazos. Redúcense e non se poden dar prórrogas de carácter tácito; establécese unha duración máxima de dous anos dos contratos de servizos (con prórrogas ata catro); axilízase o procedemento negociado (sen mesa de contratación, por exemplo); suprímese o contrato de traballos específicos e non habituais (inclúese dentro do de servizos); regúlanse os contratos de arrendamento financeiros e de arrendamento con opción de compra.

⁴ Artigo 1.3: *Deberán así mesmo axustar-la súa actividade contractual á presente lei os organismos autónomos en todo caso e as restantes entidades de dereito público con personalidade xurídica propia, vinculadas ou dependentes de calquera das administracións públicas, sempre que naquelas se dean os seguintes requisitos: a) que fosen creadas para satisfacer especificamente necesidades de interese xeral que non teñan carácter industrial ou mercantil; b) que se trate de entidades que teñan unha actividade maioritariamente financiada polas administracións públicas ou outras entidades de dereito público, ou ben, cunha xestión sometida a un control por parte destas últimas, ou cuns órganos de administración, de dirección ou de vixilancia que estean compostos por membros onde máis da metade dos cales sexan nomeados polas administracións públicas e outras entidades de dereito público.*

⁵ A lei incorpora a distinción entre procedemento de adxudicación (negociado, directo...) e formas de adxudicación (poxa e concurso), tendo en conta que se aprecia maior rigor nas formas de adxudicación cando se trata do procedemento negociado.

A doutrina do Tribunal de Xustiza de Luxemburgo sobre a contratación pública foi obxecto de tratamento polo profesor titular de dereito administrativo da Universidade Pública de Navarra, D. Martín M^a Razquin Lizarraga. O seu relatorio centrouse na aplicación por parte dos estados membros das directivas de contratación pública e nos problemas interpretativos que delas se derivan.

O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas (TXCE) coñece da contratación pública a través de dúas vías xurisdiccionais. Por unha parte, o recurso por incumprimento: a Comisión denuncia a un Estado membro por incumprimento do dereito comunitario. Trátase principalmente da falta de adaptación das directivas de contratos públicos e das súas modificacións, así como de supostos de infraccións concretas, xeralmente consistentes na falta de publicación no *DOCE* do anuncio de licitación. Por outra parte, o TXCE coñece das cuestións prexudiciais que lle formulan os tribunais dos estados membros (órganos xurisdiccionais destes) para que dictamine a correcta interpretación dunha disposición de dereito comunitario, no noso caso, o tratado ou as directivas de contratos públicos.

O TXC dictou un bo número de sentencias desde a primeira en 1976 ata hoxe, que abranguen numerosos ámbitos da actividade contractual pública dos estados membros. O relator centrouse nas máis importantes referidas ó sistema autonómico, ás cuestións rexionais e a España, co fin de mostrar non só unha visión de conxunto da xurisprudencia, senón tamén de estudar máis detidamente os problemas que afectaron a España e as cuestións que poden afecta-la súa estrutura territorial.

Polo que se refire á aplicación do dereito comunitario nos estados compostos puntualizou que tal expresión (Estado composto) comprende tódolos modelos descentralizados de estados, desde o federal ata o rexional. É dicir, en relación coa execución do dereito comunitario, á Unión Europea en certo sentido pode dicirse que lle é indiferente que o Estado sexa composto ou unitario, porque as directivas son obrigas de resultado⁶. Polo tanto as directivas sobre contratos públicos teñen alcance autonómico e son de obrigada adaptación ó dereito interno español, ben mediante normas estatais ou autonómicas, en virtude do sistema de distribución interno de competencias. Tampouco cabe ningunha dúbida sobre a necesidade das comunidades autónomas de cumprir en tódolos ámbitos

⁶ A Sentencia 17 de setembro de 1998 (asunto C-323/96) senta un principio categórico na materia: *o concepto de Estado ó que se refire esta disposición (tratábase sobre a Directiva 93/37/CEE sobre contratos públicos de obras) comprende necesariamente tódolos órganos que exercen os poderes lexislativo, executivo e xudicial. O mesmo sucede cos órganos que, nun Estado de estrutura federal, exercen estes poderes na esfera das entidades federadas* (apartado 27). Cabe referirse, na mesma liña, ás sentencias do 4 de febreiro de 1999 (asunto C-130/97), do 4-marzo de 1997 (asunto C-258/97), etc.

(lexislativo, regulamentario e de execución) o disposto nas directivas comunitarias sobre contratos públicos.

Un dos principais problemas das directivas sobre contratos públicos é o da súa adaptación ou transposición ó dereito interno dos estados membros⁷. Por isto, en relación coa adaptación das directivas ó dereito interno, o TXCE fixou os seguintes principios:

1. Obrigatoriedade de adaptación das directivas ó ordenamento interno.
2. Obrigatoriedade de adaptación no prazo sinalado.
3. Obrigaación de comunicarlle á Comisión a adaptación das directivas.
4. Necesidade de que a adaptación se efectúe a través de normas de rango adecuado e non de simples instrucións ou prácticas administrativas.
5. Necesidade de que a adaptación se efectúe de forma completa e correcta, e ademais que o dereito interno se interprete conforme as directivas⁸.

Cando non se produce a adaptación das directivas en prazo ó dereito interno e, en especial, se estas son de carácter obrigatorio, transcorrido o prazo de adaptación, os particulares, nas súas relacións coas administracións públicas e cos tribunais, poden invocalas. Esta posible invocación directa por parte dos particulares non pode servir de xustificación, non

⁷ A preocupación da Comisión europea sobre este punto reflíctese de forma clara no Informe sobre o cumprimento do dereito comunitario (o referido a 1997, publicado no *DOCE*, C 250, do 10 de agosto de 1998).

⁸ Sobre o primeiro punto pódese consulta-la Sentencia do 22 de setembro de 1976 (asunto 10/76) e a do 2 de maio de 1996 (asunto C-253/96) (apartado 43), do 24 de setembro de 1998 (asunto C- 76/97) (apartado 25) e do 4 de marzo de 1999 (asunto C-258/97) (apartado 25). Sobre a obrigatoriedade de adaptación nos prazos marcados: S. do 2 de maio de 1996 (asunto C-253/95), S. do 2 de maio de 1996 (asunto 234/95), S. do 2 de maio de 1996 (asunto C-31/95), S. do 19 de setembro de 1996 (asunto C-236/95), S. do 29 de maio de 1997 (asunto C-311/96), s. do 17 de xullo de 1997 (asunto C-43/97), entre outras. Respecto ó terceiro dos puntos arriba sinalados pode consultarse a Sentencia do 28 de marzo de 1985 (asunto 274/83). O principio de que a adaptación se efectúe por normas de rango adecuado ten grande importancia. *Vid.*, entre outras, a Sentencia do 17 de novembro de 1993 (asunto C-71/92), Sentencia do 11 de agosto de 1995 (asunto C-433/93), Sentencia do 2 de maio de 1996 (asunto C 31/95), Sentencia do 19 de maio de 1999 (asunto C-255/97). Respecto ó quinto dos puntos (adaptación completa e correcta e interpretación conforme as directivas): Sentencia do 16 de decembro do 1997 (asunto C-341/96), Sentencia do 17 de xullo de 1997 (asunto c-43/97), S. do 19 de setembro de 1996 (asunto C-236/95), S. do 19 de maio de 1999 (asunto C-255/97), S. do 20 de setembro de 1988 (asunto C- 31/87), S. do 3 de xuño de 1992 (asunto C-360/89), S. do 22 de xuño de 1993 (asunto c- 343/89), S. do 22 de setembro de 1988, S. do 9 de xullo de 1987 (asuntos acumulados 27/29/86).

obstante, para que un estado membro eluda a adopción das medidas adecuadas ó obxectivo de cada directiva⁹.

Polo que se refire á responsabilidade do Estado por falta de adaptación das directivas, o TXCE foi perfilando nos últimos este principio. Trátase dunha xurisprudencia adoptada con carácter xeral e que ten como punto de partida significativa a Sentencia "Francovich" de 1991, que recibiu un radical impulso polas sentencias do 5 de marzo de 1996 (asuntos acumulados C-46/93 e C-48/93) *Brasserie du Pecheur e Factortame*, e do 24 de setembro de 1998 (asunto C-319/96) *Brinkmauer Tabakfabriken*. Interesa resaltar que tamén no ámbito das directivas de contratos se produce esta xurisprudencia sobre responsabilidade do Estado por falta de transposición das directivas. Para tal efecto pode destacarse a Sentencia do 26 de marzo de 1996 (asunto C-392/93) *British Telecom*, que tivo continuación nas sentencias do 17 de setembro de 1998 (asunto C-54/96), do 24 de setembro de 1998 (asunto C-11/97), do 24 de setembro de 1998 (asunto C-76/97) e do 4 de marzo de 1999 (asunto C-258/97). Na primeira destas sentencias sinaladas establécense os tres requisitos necesarios para que se dea a responsabilidade do Estado:

1. Que a norma xurídica violada teña por obxecto conferirlles dereitos ós particulares.
2. Que a violación estea suficientemente caracterizada.
3. Que exista unha relación de causalidade directa entre a infracción da obriga que lle incumbe ó Estado e o dano sufrido polos particulares lesionados nos seus dereitos.

Abordou tamén o relator os ámbitos subxectivo e obxectivo de aplicación das directivas. Precisamente un dos problemas máis interesantes que se presentaron é o das personificacións do Estado, é dicir, o recurso a ese fenómeno da chamada fuxida do dereito administrativo, que está producido fundamentalmente pola fuxida da aplicación da lexislación de contratos. Trátase de que determinados organismos públicos gocen de maior, ou de completa, liberdade en materia de contratación administrativa, excluindo a aplicación da lexislación de contratos de administracións públicas e entrando de cheo na aplicación do dereito privado. O que fai é que estes organismos, por mor dunha simple decisión legal ou administrativa relativa ó seu modo de incardinación dentro da Administración pública, estean sometidos ou non ós procedementos de adxudicación públicos ou teñan liberdade por estar sometidos ó dereito privado contractual. Pois ben, o TXCE pechou excesivamente este intento de escapar do ámbito de

⁹ Vid. S. do 4 de marzo de 1999 (asunto C-258/97), S. do 11 de agosto de 1995 (asunto C-433/93) e a S. do 2 de maio de 1996 (asunto C-253/95, apartado 13), entre outras.

aplicación das directivas sobre contratación pública ó dar un concepto funcional de Estado. Non se fixa o TXCE nas formas que cada Estado ten para se organizar e actuar no exercicio das súas competencias, senón que o que busca a través deste concepto funcional e amplo de Estado é que as directivas se cumpran con independencia de cómo actúe a concreta organización de cada Estado membro. Outra cousa produciría que a directiva fose aplicable nun estado membro para unha actividade contractual, pero non noutro estado membro, polo simple feito de que este segundo estado creou unha singular entidade adxudicataria ou a dotou de autonomía ou dun réxime xurídico propio ou de dereito privado. Así, na maioría das sentencias sobre este aspecto o punto de partida está no intento dos estados de escaparen da aplicación do dereito comunitario ou de oporse ó recurso por incumprimento presentado pola Comisión co argumento de que o ente contratante non é parte do Estado *strictu sensu*, e polo tanto non está sometido ás directivas sobre contratación pública¹⁰.

As directivas contemplan non só os suxeitos sometidos a elas, senón tamén os contratos que están incluídos nelas. Así, relacionan o obxecto destas e tamén as posibles salvidades ou excepcións por razón daquel. En primeiro termo debe sinalarse a división entre os contratos de obras, servizos e subministracións e os contratos dos denominados sectores excluídos e o esforzo realizado en mellora-la definición do seu obxecto co fin de evitar determinados problemas relativos ós contratos incluídos dentro do seu ámbito de aplicación.

Dentro da amplitude do procedemento de adxudicación e selección, o TXCE centrouse fundamentalmente en tres problemas: a necesaria publicidade dos anuncios de licitación no *DOCE*, a necesidade dun procedemento de verificación das baixas temerarias e a utilización excepcional do procedemento negociado.

As directivas comunitarias sobre contratos públicos esixen que, a partir de determinada cantidade, os contratos se anuncien no *DOCE*. A publicidade comunitaria constitúe un elemento esencial do mercado único, no que tódolos empresarios de calquera estado membro van poder participar en condicións de igualdade na contratación, e para este efecto o primeiro factor esencial é que deben te-la posibilidade de coñece-la existencia dun procedemento de adxudicación.¹¹ Polo que se refire ós anuncios de licitación, esíxese que os que se publiquen no *DOCE*

¹⁰ Poden consultarse ó respecto, S. do 20 de setembro de 1998 *Beentjes*, S. do 22 de setembro de 1998 (asunto 45/87), S. do 17 de setembro de 1998 (asunto C-323/96), S. do 18 de marzo de 1992 (asunto C-24/91), S. do 11 de xullo de 1991 (asunto C-247/89), S. do 15 de xaneiro de 1998 (asunto C-44/96).

¹¹ Vid. ó respecto S. do 18 de marzo de 1992, S. do 3 de maio de 1994, S. do 17 de setembro do 1998 (asunto C-323/96).

lles proporcionen ós empresarios información suficiente sobre as condicións do contrato e que ademais se axusten no seu contido ó mínimo marcado nas directivas.

Respecto ás baixas temerarias, recordou o relator que fronte ó sistema da aplicación automática destas, coa exclusión do licitador incurso nelas, as directivas comunitarias implantaron un procedemento de verificación previa que lle permitise ó posible adxudicatario xustificar-la baixa e, no seu caso, garanti-la prestación do contrato.

Así mesmo, o TXCE declarou que o procedemento negociado é de carácter excepcional e, polo tanto, a súa interpretación debe ser restrictiva¹².

Na última parte da súa exposición o relator centrouse principalmente en tres puntos. O primeiro foron os recursos e as medidas cautelares, para o que analizou a xurisprudencia do TXCE sobre a aplicación nos ordenamentos internos dos estados membros das disposicións das directivas de recursos que lles ofrecen unha defensa ós particulares fronte ás violacións dos poderes e das entidades adxudicadoras respecto do dereito comunitario material. Se ben, recordou que o primeiro garante da aplicación do dereito comunitario son os tribunais nacionais, ó que se suma neste labor o TXCE a través da vía do recurso por incumprimento e, de maneira máis indirecta, mediante o auxilio a través da cuestión prexudicial. O segundo dos puntos foi a cuestión dos intereses rexionais, que está unida ó contido das cláusulas contractuais, é dicir, se entre estas cláusulas se pode incluír algunha ou algunhas que favorezan a consecución de determinados obxectivos rexionais, dado que a contratación pública cumpre tamén un importante papel de motor da economía dun país e da economía rexional. Non se trata de incluír especificacións técnicas destinadas a esixir a utilización de produtos de fabricación rexional, o que está prohibido e soe solucionarse mediante a adición da expresión *o equivalente*. Trátase, simplemente, da posibilidade de incluír nas cláusulas que deben rexe-lo procedemento de adxudicación o cumprimento duns requisitos ou a súa valoración que inciden noutras políticas rexionais ás que serven, aínda que tanxencialmente, tamén os contratos públicos. O tipo de cláusulas que se soe intentar introducir como cláusulas de interese rexional pode clasificarse nos seguintes termos: a) cláusulas ambientais; b) cláusulas de interese social; c) cláusulas de protección ou incentivación das PEME.

Terminou o seu relatorio facendo referencia ás sentencias máis importantes relativas a España, que é o terceiro dos puntos anunciados. Entre outras sentencias sinalou a S. do 18 de marzo de 1992 (asunto C-24/91), a do 17 de novembro de 1993 (asunto C-71/92), a do 19 de abril de 1994 (asunto C-331/92) e a do 3 de maio de 1994 (asunto C-328/92).

¹² En concreto o TXCE fixa os requisitos para aplica-lo procedemento negociado nas súas sentencias do 18 de marzo de 1992 e do 2 de agosto de 1993.

A tarde comezou cunha exposición sobre as directivas de contratación pública e a súa transposición ó dereito español, que correu a cargo de D. José Antonio Santías Viada, secretario da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa. Distingui o relator dous grandes apartados, constituído o primeiro polas directivas sobre contrato de obras e subministracións vixentes no ano 1986 e polas modificacións introducidas na Lei de contratos do Estado (LCE) polo Real decreto lexislativo 931/1986, do 2 de maio, e no Regulamento xeral de contratación do Estado (RXCE) polo Real decreto 2528/1986, do 28 de novembro, coa finalidade de adapta-lo texto legal e o regulamentario ás citadas directivas, e o segundo apartado polas novas directivas de obras, subministracións e servizos que adoptou a Comunidade Europea con posterioridade ó ano 1986 e determinados aspectos do Acordo sobre o Espacio Económico Europeo e do Acordo sobre Contratación Pública da Organización Mundial do Comercio, que se incorporan á lexislación española a través da Lei de contratos das administracións públicas (LCAP), que ademais cumpre a finalidade de corrixi-los erros da transposición efectuada no ano 1986 que foron postos de relevo pola Sentencia do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas do 17 de novembro de 1993.

Antes de entrar na súa exposición aclarou dous puntos previos. Por unha banda o dato de que as directivas comunitarias sobre contratación pública non aborden a totalidade da regulación dos contratos públicos, senón unicamente a fase de adxudicación, non a de execución e extinción, e por outra, o dato de que existe unha excepción á regra xeral de necesidade de adaptación da lexislación española ó contido das directivas comunitarias, e é o denominado *efecto directo* que, recoñecido reiteradamente pola xurisprudencia do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas, implica que determinados extremos das directivas comunitarias resultan directamente aplicables nos estados membros, sen necesidade de adaptación da súa lexislación, por seren os ditos extremos compatibles con esta última.

As directivas de obras e subministracións vixentes en 1986 agrupounas en dous apartados: a) *as primeiras directivas comunitarias sobre contratación pública*, isto é, a Directiva 70/32/CEE da Comisión, do 17 de decembro de 1969, relativa ás subministracións de produtos ó Estado, ós seus entes territoriais e ás persoas xurídicas de dereito público, e a Directiva 1/304/CEE, do Consello, do 26 de xullo de 1971, relativa á supresión de restricións á libre prestación de servizos no sector dos contratos públicos de obras e a adxudicación de contratos públicos de obras por medio de axencias ou sucursais¹³; e b) *as directivas sobre coordinación dos proce-*

¹³ Estas dúas directivas son coñecidas como directivas de *liberalización* e perseguen principalmente a finalidade de eliminar restricións e, polo tanto, todo trato

dementos de adjudicación dos contratos de obras e subministracións, que establecen regras ás que deben axustarse os procedementos de adjudicación dos ditos contratos, de tal maneira que, mediante a transposición ou incorporación do seu contido ós ordenamentos xurídicos nacionais, se constitúe un dereito común da contratación pública, aplicable en tódolos estados membros. A disposición fundamental relativa ós contratos de obras está constituída pola Directiva 71/305/CEE, do Consello, do 26 de xullo de 1971, cun contido substancial, aínda que con modificacións posteriores, que foi incorporado á Directiva 93/37/CEE, hoxe en día en vigor. Para os contratos de subministración a disposición fundamental, hoxe incorporada coas súas modificacións posteriores á Directiva 93/36/CEE, está constituída pola Directiva 77/62/CEE, do Consello, do 21 de decembro de 1976.

A adhesión de España á Comunidade Europea obrigou a incorporarlle á vixente lexislación de contratos do Estado o contido das directivas que, no 1 de xaneiro de 1986, foran adoptadas pola Comunidade. As liñas xerais da reforma da lexislación de contratos que se levou a cabo pódense resumir nos seguintes aspectos: a) a urxencia con que se realizou a adaptación; b) que afecta exclusivamente á fase de adjudicación, non de execución e de extinción dos contratos; c) as directivas comunitarias estenden a súa aplicación a todo tipo de contratos, aínda que pola súa natureza ou contía non estean suxeitos en puridade ás directivas comunitarias; d) quedan sometidas ás directivas comunitarias a Administración do Estado, comunidades autónomas, entidades locais e os seus respectivos organismos autónomos; por iso teñen o mesmo ámbito de aplicación subxectivo os preceptos reformados da LCE e do RXCE (considéranse lexislación básica a efectos do artigo 149.1.18ª da CE).

O contido da reforma da lexislación de contratos quedou así mesmo resumido polo relator nos seguintes puntos: a) en materia de clasificación, o artigo 98 da LCE establecía para estes últimos a clasificación voluntaria ou, alternativamente, a xustificación da súa capacidade económica, financeira e técnica, recoñecéndolle validez, para estes efectos, ós certificados ou documentos similares expedidos polos estados membros da CE; b) nos procedementos e formas de adjudicación, xunto á poxa e concurso por admisión previa, introducíase o procedemento restrinxido¹⁴; c) na regulación da contratación directa redactábanse novamente os artigos 37 (obras) e 87 (subministracións) coa finalidade da súa adaptación á nor-

discriminatorio entre contratistas nacionais e os pertencentes ó resto dos países comunitarios.

¹⁴ Isto supón a división do procedemento de adjudicación en dúas fases, constituída a primeira polo anuncio de licitación e presentación de solicitudes de participación e a segunda pola invitación da Administración ós seleccionados e a adjudicación do contrato.

mativa comunitaria; e d) xunto á tradicional publicación de licitacións no *BOE* regulábase a publicidade obrigatoria no *DOCE*.

Tras este intento de adaptación das directivas ás respectivas lexislacións dos estados membros, chegouse a unha serie de conclusións en diversos informes que cristalizaron no *Libro branco para a consecución do mercado interior*, que carrexou a adopción das seguintes directivas, principalmente: D. 89/440/CEE, do Consello, do 18 de xullo de 1989, D. 88/295/CEE do Consello, do 22 de marzo de 1988, D. 92/50/CEE do Consello do 18 de xuño de 1992, D. 90/531/CEE, do Consello, do 17 de novembro de 1990, D. 89/665/CEE, do Consello, do 21 de decembro de 1989.

Unha vez exposto o panorama xeral das directivas comunitarias entrou o relator a analiza-la regulación común e a regulación específica da adxudicación dos contratos de obras, subministracións e servizos. A común pode quedar resumida nos seguintes puntos:

1. En canto a *poderes adxudicatarios*, perfílase a noción de organismo de dereito público, que xunto co Estado e entes territoriais se someten ás directivas; sinálanse ademais as súas características.
2. A regulación das especificacións técnicas obedece ós criterios de sinala-la orde de preferencia para a súa aplicación e as súas excepcións.
3. En procedementos de adxudicación, ó lado dos procedementos abertos e restrinxidos, regúlase o procedemento negociado, que só procede taxativamente sinalados e que equivale, polo tanto, á contratación directa.
4. En materia de publicidade de licitacións e adxudicacións, as directivas regulan o anuncio previo indicativo ou a obriga de *preinformación* dos contratos que se han realizar no exercicio.

O Acordo sobre o Espacio Económico Europeo asinouse no Porto o 2 de maio de 1992 e ratificouno España o 17 de marzo de 1993. O seu instrumento de ratificación por España publícase no *BOE* n.º. 21, do 25 de xaneiro de 1994. Este acordo límtase a establecer, no seu anexo XVI, relativo á materia de contratación pública, a aplicación ós estados signatarios do acordo a normativa contida nas directivas comunitarias, polo que a LCAP contén unha prevención sobre este acordo.

O Acordo sobre Contratación Pública da Organización Mundial do Comercio asinouse en Marrakech o 15 de abril de 1994 e ratificouno España o 30 de decembro de 1994. O seu instrumento de ratificación publícase no *BOE* n.º. 20, do 24 de xaneiro de 1995 e contén unha regulación dos contratos públicos moi similar á das directivas comunitarias.

A LCAP incorpora á lexislación española o contido das directivas sobre coordinación dos procedementos de adxudicación dos contratos de obras, subministracións e servizos realizados por entidades públicas e determinados aspectos do Acordo sobre o Espacio Económico Europeo e do Acordo sobre Contratación Pública da Organización Mundial do Comer-

cio, polo cal pode afirmarse que coa promulgación da LCAP o dereito español da contratación pública contén unha versión completa e actualizada do dereito comunitario sobre a materia, coa salvidade da última modificación das directivas. Neste punto detívose o relator a explicar por unha banda a corrección das deficiencias observadas na incorporación do dereito comunitario da contratación pública efectuada polo Real decreto lexislativo 931/1986, do 2 de maio, e polo Real decreto 2528/1986, do 28 de novembro. Ó referirse á incorporación á LCAP das directivas 93/37/CEE, sobre contrato de obras, 93/36/CEE, sobre contrato de subministración, e 92/50/CEE, sobre contrato de servicios, referiuse, entre outros aspectos, ó ámbito de aplicación subxectivo e obxectivo, á solvencia e á clasificación dos contratistas, ó rexistro de contratos e datos estatísticos, ós procedementos e formas de adxudicación, á publicidade de licitacións, notificacións e publicidade de adxudicacións, ós contratos no estranxeiro, etc.

Terminou a súa exposición facendo referencia ás directivas 90/531/CEE, 93/38/CEE, 94/8/CE, 89/665/CEE e 92/13/CEE sobre contratación nos sectores da auga, da enerxía, dos transportes e das telecomunicacións e sobre recursos e a súa incorporación á lexislación española.

O último relatorio da tarde correu a cargo de D. Carlos Aymerich Cano, profesor titular de dereito administrativo da Universidade da Coruña. O tema da súa exposición foi: *Normativa comunitaria sobre coordinación dos procedementos de adxudicación de contratos públicos de subministración e obras*. Tras unha breve introducción comezou o relator por defini-lo concepto de *contrato público de obras*. Desde o punto de vista do seu obxecto pode referirse tanto á proxección/construcción dunha obra como á súa explotación (concesión de obra pública). Neste sentido o artigo 1.c) da Directiva 93/37/CEE define como obra: *o resultado dun conxunto de obras de construción ou de enxeñería civil destinada a cumprir, por si mesma, unha función económica ou técnica*. Completou esta definición cunhas precisións positivas (anexo II, artigos 1.d) e 3 da directiva citada) e precisións negativas (artigos 4 e 5 da directiva).

En segundo lugar e polo que se refire ó carácter público da obra, enténdese que se encontra sometido a un réxime xurídico-público e non á obra en si, que pode perfectamente ser de titularidade privada¹⁵. En relación cos límites cuantitativos de aplicación da directiva, con indepen-

¹⁵ No dereito español temos exemplos de contratos públicos de obras realizados sobre inmobles privados. Por exemplo, as obras realizadas como consecuencia da execución subsidiaria dunha obriga imposta por un acto administrativo (art. 98 LCAP). Outra cousa é que, como elemento natural e non esencial, o obxecto deste contrato veña constituído pola obra de titularidade pública, idea da que parte tanto o dereito español como, á luz da xurisprudencia do TXCE, o dereito comunitario (vid. Sentencia do 15 de xaneiro de 1998, asunto C-44/1996, Rec. I-73, *Mannesman*).

dencia de que os principios xerais rectores do dereito comunitario da contratación pública sexan aplicables a tódolos contratos realizados polos poderes adxudicadores dos estados membros, só caen dentro do ámbito de aplicación das directivas os contratos que excedesen un determinado importe. Para o cálculo deste importe terase en conta no só a contía do contrato (o *valor de obra*), senón tamén o *valor estimado dos fornecementos necesarios para a execución das obras postas ó dispor do contratista polos poderes adxudicadores* (art. 6.5 Dir. 93/37/CEE). Polo que se refire ó ordenamento español, a primeira regulación xenérica do contrato de concesión de obra pública foi introducida pola LCAP de 1995, e considerábase ata ese momento como un contrato mixto entre o de obras e o de xestión de servizos públicos (non obstante no proxecto de reforma da LCAP parece que o volve considerar desta maneira).

Polo que se refire ó concepto xurídico-comunitario de contrato de subministración, historicamente considerábase como tal a adquisición de bens mobles con entrega en fases sucesivas, concepto ó que se foron engadindo outros como o da fabricación de bens mobles e a prestación á Administración de determinados servizos de carácter complementario á adquisición de bens mobles. O concepto xurídico-comunitario, sen embargo, preocupado pola libre circulación de mercadorías ten un alcance moito máis amplo así; considera como tal *todo contrato realizado a título oneroso que teña por obxecto a compra, ou arrendamento financeiro, ou arrendamento ou venda a prazos de produtos entre un fornecedor (persoa física ou xurídica) e un poder adxudicador*. Partindo de tal concepto profundouse no contrato de subministración e obras e servizos accesorios e nos límites cuantitativos de aplicación da directiva.

Despois da clasificación comunitaria dos tipos contractuais detívose o relator no réxime xurídico que as directivas deseñan, especialmente no que se refire ó ámbito de aplicación subxectivo, ó obxecto do contrato, á publicidade e ós procedementos e formas de adxudicación e, por último, ós requisitos de solvencia e capacidade esixibles ós candidatos ou ós licitadores. Polo que se refire ó primeiro dos aspectos, o ámbito de aplicación subxectivo, antes da reforma operada pola Dir. 89/440/CEE, do 18 de xullo de 1989, o artigo 1.b) da Dir. 71/315/CEE a penas consideraba como *poderes adxudicadores* o Estado, as colectividade territoriais e as *persoas xurídicas de dereito público enumeradas no anexo I*", co que afirmaba implicitamente o carácter exhaustivo da listaxe de entes recollidas no dito anexo. A partir da citada Dir. 89/440/CEE substitúese a expresión *persoas xurídicas de dereito público* pola máis precisa *de organismo de Dereito público*. Desta maneira o artigo 1.b) define como organismo de dereito público *todo organismo creado para satisfacer especificamente necesidades de interese xeral que non teñan carácter mercantil, dotado de personalidade xurídica e cunha actividade maioritariamente financiada polo Estado, os entes territoriais ou ou-*

tros organismos de dereito público, ou ben, que a súa xestión estea sometida a un control por parte destes últimos, ou ben, que o seu órgano de administración, de dirección ou de vixilancia estea composto por membros máis da metade dos cales sexan nomeados polo Estado, por entes territoriais ou por outros organismos de dereito público¹⁶.

En relación co límite económico de aplicación da directiva tratou o relator o problema do fraccionamento fraudulento dun obxecto contractual inicialmente único¹⁷. Abordou despois o tema das especificacións técnicas e o respecto ós denominados criterios de selección cualitativa, e entrou a explica-la capacidade para contratar (agrupacións de contratistas ou *fornecedores*, os grupos de empresas). Na parte final do seu relatorio reflexionou sobre cuestións como as prohibicións para contratar (os supostos de exclusión, as causas de exclusión), a solvencia económica e financeira, a solvencia técnica e profesional, a inscrición en rexistros ou listaxes oficiais de contratistas, as regras comúns en materia de publicidade (publicidade indicativa, de licitación, de adxudicación, dos anuncios), os procedementos e os criterios de adxudicación dos contratos (os procedementos de contratación, criterios de adxudicación do contrato e as regras para o procedemento). Finalizou a súa exposición cunha visión panorámica da reforma do dereito comunitario en materia de contratación pública. Seguindo o exposto pola Comisión, e adiantando que as reformas non van ser fondas, é dicir, que se vai manter, nos aspectos máis importantes, a normativa actual, sinalou, entre outras cousas, o propósito de avanzar cara á denominada *contratación electrónica* na que, aproveitando as oportunidades que brindan as novas tecnoloxías da comunicación, tódalas fases do procedemento de contratación (publicación de anuncios, presentación de candidaturas e ofertas, consulta dos pregos e a mesma adxudicación) faranse a través dos medios electrónicos. Así mesmo, fálase de amplia-lo ámbito de aplicación obxectiva das directivas, e da flexibilización dos procedementos de adxudicación a través de dúas vías: a) o fomento das posibilidades de diálogo entre os poderes adxudicadores e os licitadores durante o procedemento (introdúcese un novo procedemento ordinario denominado de *diálogo competitivo*, que viría substituí-lo negociado con

¹⁶ Esta definición ten, entre outras, a seguinte consecuencia: a de confirma-lo carácter puramente exemplificativo dos anexos, que con anterioridade xa viña sendo defendida pola doutrina e dalgún modo podía ser reducida á Sentencia *Beentjes* que resolve a suxeición á Dir. 71/305/CEE do contrato adxudicado por unha entidade holandesa non mencionada no anexo I da dita norma.

¹⁷ No caso das directivas comunitarias de contratación pública esta relación é explícita, ó se conter no mesmo artigo a fixación do límite económico e a prohibición de fraccionamento (liñas 1ª e 4ª, respectivamente, do artigo 6 da Dir. 93/37/CEE e 1ª e 4ª, respectivamente, da Dir. 96/36/CEE).

publicidade) e b) a xeneralización dos contratos ou acordos-marco –privativos na actualidade da Dir. 93/38/CEE de *sectores excluídos*– tamén ós sectores clásicos. Trátase de establecer contratos a longo prazo para satisfacer aquelas necesidades cambiantes, en constante evolución, dos poderes adxudicadores (por exemplo, en materia informática), coa flexibilidade suficiente para preve-la evolución dos produtos e os prezos.

O día 29 comezou co relatorio de D. José María Jimeno Feliu, profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Zaragoza. O tema da súa exposición foi *o sistema de recursos na normativa comunitaria de contratación pública*. Tras unha introducción xeral sobre os obxectivos e principios xerais da contratación pública, abordou o tema da regulación comunitaria a propósito dos sistemas de control. Para corrixi-la *debilidade*, como el mesmo dixo, da normativa anterior, sobre a base do art. 100 A do TCE (actual art. 95), aprobáronse, con vocación de carácter xeral (converténdose na pedra angular do sistema), as directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE relativas á coordinación das disposicións legais, regulamentarias e administrativas referentes á aplicación dos procedementos de recurso nos campos da contratación pública e regulada, nas que se arbitran unha serie de procedementos de control/impugnación que ten por fin controlar e corrixir posibles incumprimentos da normativa de contratación pública. O seu obxectivo, evidentemente, é anima-la participación das empresas europeas a licitar nos contratos públicos de obras e subministración. Os posibles mecanismos de control que se contemplan nestas directivas son os catro seguintes:

a) *Vías de recurso no plano nacional*: trátase de que existan mecanismos para garantir que as decisións adoptadas poidan ser recorridas de forma rápida e eficaz, e poderán adoptarse medidas cautelares para corrixi-las presuntas infraccións. Pódese presentar reclamación diante dunha das tres seguintes instancias: fronte ó poder adxudicador, fronte a un organismo que pode ser administrativo ou fronte a un organismo xurisdiccional. As posibles medidas poden ser de carácter directo, que á súa vez se clasifican en medidas provisionais e definitivas, ou ben de carácter indirecto. En calquera dos casos debe recoñecerse o dereito á indemnización dos danos e dos prexuízos causados.

b) *Intervención da Comisión co fin da corrección do procedemento de adxudicación*. Recoñéceselle á Comisión unha lexitimación cualificada para instala-los estados á corrección das irregularidades *claras e manifestas* que se produzan. Trátase dun procedemento especial creado para que a Comisión poida intervir rapidamente notificándolle ó estado membro en cuestión que se incumpriu a normativa sobre contratación pública durante o procedemento de oferta pública. O problema deste mecanismo de corrección é que a súa eficacia queda un tanto *diluída* nos casos en que o ente contratante sexa unha empresa privada, dado que

o Estado non ten mecanismos de corrección nin facultades para impor unha determinada conducta, alomenos directamente, en relacións de carácter xurídico-privado.

c) *Certificación* (arts. do 3 ó 7 da Dir. 92/13). Trátase da posibilidade de que as empresas contratantes obteñan un certificado dos seus procedementos de adxudicación de contratos no que, tras exames periódicos, se faga constar que a súa actuación se axusta ó dereito comunitario. A flexibilidade do sistema é grande, á vez que lles deixa unha ampla marxe ós estados para o seu establecemento. O órgano certificador caracterízase fundamentalmente polas seguintes notas: independencia e exercicio obxectivo das súas funcións; e cualificación e experiencia profesional pertinente. A finalidade deste instrumento de control é permitir que as entidades contratantes que obtivesen este certificado poidan incluí-la seguinte declaración nos seus anuncios, que deberán publicar no *Diario oficial das comunidades europeas*, en virtude dos arts. do 16 ó 18 da Dir. 90/531/CEE.

d) *Conciliación ante a Comisión* (arts. do 9 ó 11 da Dir. 92/13). É unha das principais novidades desta directiva. Trátase da facultade que se lle concede ó interesado e que pode exercerse fronte ás entidades contratantes enviándolle a solicitude ó órgano nacional ou directamente á Comisión. O acordo de conciliación debe basearse exclusivamente na valoración das normas de dereito comunitario e non nas normas de dereito interno que o incorporen.


En conclusión, pódese dicir, que estas directivas de *recursos* supoñen un punto de inflexión importante no papel da Unión Europea –ata este momento moi secundario– no que se refire ó control, corrección e sanción, a través, incluso, das súas propias institucións, daquelas actuacións que sexan contrarias á normativa comunitaria de cara a garantir de forma eficaz os obxectivos consagrados polo tratado. Este novo papel de atención á satisfacción efectiva dos dereitos dos cidadáns comunitarios vén garanti-la lexitimidade (e credibilidade) das organizacións comunitarias, dado que estas demostran ser capaces de facer efectivos uns principios e obxectivos que, para moitos ata agora, soamente aparentaban un carácter teórico. Desde esta perspectiva cualificou o relator as directivas como unha auténtica *revolución xurídica*. O relatorio terminou cunha breve referencia á adaptación das directivas 89/665 e 92/13 en España.

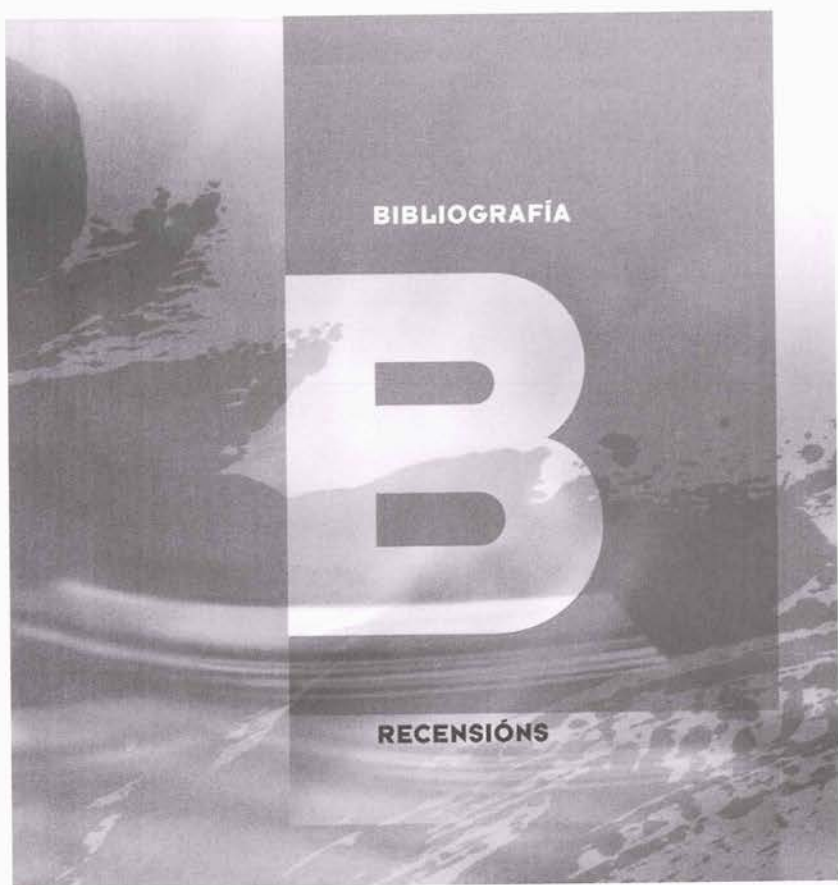
Terminaron as xornadas coa intervención de D. José Manuel Blanco González, asesor xurídico da Secretaría Xeral de Relacións coa Unión Europea e Acción Exterior. O título do seu relatorio foi *Normas internacionais sobre contratación pública e aplicación do dereito comunitario*. Tras unha introducción centrada na idea xa reiterada de que a Europa comunitaria é un actor comercial e financeiro de primeira liña no ámbito internacional e que non pode prescindir de manter unhas relacións harmónicas e equitativas

con terceiros estados ou outras entidades públicas que sexan suxeitos de dereito internacional, fixo unha exposición xeral do tema. Tratou distintos aspectos salientables das directivas estudadas ó longo das xornadas, e centrouse no Acordo sobre Contratación Pública (en diante ACP-GPA). Este acordo entrou en vigor na Unión o 1 de xaneiro de 1996 e tivo como corolario doméstico as directivas 97/52/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 13 de outubro de 1997, e a 98/4/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 16 de febreiro de 1998, isto é, sobre a coordinación dos procedementos de adxudicación dos contratos públicos de servizos, subministracións e obras, así como sobre a coordinación dos procedementos de adxudicación de contratos nos sectores da auga, da enerxía, dos transportes e das telecomunicacións. Centrou o relator a súa exposición na análise do contido do ACP-GPA e debullou o seu entroncamento co sistema xurídico europeo, considerando a substantividade das teses xurisprudenciais clásicas do Tribunal de Xustiza de Luxemburgo sobre o efecto útil, efecto directo e primacía *ad intra* da norma comunitaria. Ó longo deste estudio chamou a atención sobre a insistencia á hora de prestar tanta importancia ás prácticas administrativas en materia de contratación pública como ás leis, regulamentos e procedementos; considerou que a pedra basal do acordo se asenta na non discriminación da entidade adxudicadores fronte ós partícipes nos procedementos contractuais por razón da súa nacionalidade¹⁸, e detívose a desenvolver este principio da non discriminación; falou así mesmo das especificacións técnicas para concluí-la parte substantiva do ACP-GPA. Adentrouse despois o relator nas previsións procedementais. Tódolos procedementos previstos no acordo están precedidos polo mandato de que os entes adxudicadores non lle faciliten a ningún licitador información privilexiada sobre un contrato, de maneira que na práctica se exclúa a competencia. Isto quere dicir que tódolos participantes na contratación han de te-la mesma información ou as mesmas facilidades para acceder á dita información con carácter coetáneo. Os signatarios conveñen tres modalidades licitadoras basicamente coincidentes co modelo comunitario europeo: a) licitacións públicas; b) licitacións selectivas; c) licitacións restrinxidas. Ó se-la publicidade un presuposto indisociablemente unido á transparencia, dedicoulle o relator atención especial á publicidade das convocatorias de contratación pública reguladas no artigo IX baixo o equívoco epígrafe *Invitación a participar en relación co contrato previsto e posterior-*

¹⁸ Artigo III: *no que respecta a tódalas leis, regulamentos, procedementos e prácticas relativos ós contratos públicos comprendidos neste acordo, cada parte concederalle de forma inmediata e incondicional ós produtores, servizos e provedores das demais partes que ofrezan produtos ou servizos das partes, un trato non menos favorable que o outorgado: a) ós produtos, servizos e provedores nacionais; e b) ós produtos, servizos e provedores de calquera outra parte.*

mente abordou o resto de trámites procedementais. Terminou a súa exposición o relator formulándose a seguinte pregunta: ¿como se engastalla o ACP-GPA co traballo diario de calquera entidade adxudicadora integrante dun estado por el vinculado? O artigo XXIV.5 do acordo dispón que cada parte signataria se asegurará de que as súas leis, regulamentos, procedementos administrativos, outras normas e prácticas se adecuen á literalidade do ACP-GPA despois de que este entre en vigor para ela, e informará ademais ó Comité de Contratación Pública das modificacións acometidas nesa liña, así como da súa aplicación sobre o terreo. En definitiva e como o mesmo relator sostivo, se o lexislador estatal vén absolutamente condicionado pola norma comunitaria e a doutrina xurisprudencial que garante a súa aplicación real, o lexislador europeo non o está menos polos instrumentos internacionais, que ademais foxen dunha vella vocación estática para transformarse en normas que se van adaptando continuamente á evolución dos feitos económicos e ás novas circunstancias do mercado. No contexto dese dinamismo non pode asombrarnos que a propia Comisión fixe como obxectivo a medio prazo que para o ano 2003 o 25% do total das contratacións públicas se realice por vía electrónica, propósito que pode soar a anatema na concepción de non poucos servidores públicos. *Sen embargo* –como literalmente dixo o último relator das xornadas– *xa nada será igual cando o mercado da contratación pública sexa tan poroso como o mercado privado de bens e servicios.*

Clausurou as xornadas o director da Escola Galega de Administración Pública, D. Domingo Bello Janeiro, quen resumiu brevemente o contido dos relatorios expostos e agradeceu a participación de relatores e de asistentes. 



El principio general de la buena fe en el derecho administrativo

Jesús González Pérez

Tercera edición, Civitas, 1999

Jesús González Pérez nos ofrece ahora la tercera edición de su permanente reflexión sobre el principio general de la buena fe en el Derecho administrativo.

Corría el año 1967 –hace pues la nada de treinta y dos años– cuando el que suscribe, llevado de su adolescente ingenuidad jurídica, se apuntó en la Complutense a uno de los Cursos de Doctorado impartidos por el profesor Albaladejo, que ya por entonces preparaba sus posteriores y espléndidos “Comentarios al Código Civil y compilaciones forales”. El objeto específico de aquel curso se centraba justamente el principio de buena fe. Cierto es que el enfoque era en aquella ocasión puramente privatista: la “honesta intención”, en el Derecho de obligaciones, de cumplir las prestaciones estipuladas, y en lo procesal la posibilidad de permitir al juez, al indagar su existencia, apartarse de la letra del contrato. Todo ello con magníficas referencias a la diosa “Bona Fides”, con su templo capitolino en que los flamines le ofrecían sacrificios con su mano envuelta en lana blanca. Ya en esas fechas, Albaladejo hablaba de la virtualidad del principio de buena fe para asegurar la interdicción del abuso del derecho. Y eso, en todos los ámbitos jurídicos.

Por entonces, yo sin embargo pensaba en el Derecho Administrativo. Un orden de relaciones jurídicas en que “lo de la buena fe” no parecía tener mucho campo. Eran tiempos de Administración impositiva, de rígida aplicación de las potestades en el marco de una autoritaria concepción del acto administrativo, legítimo poco menos que “a divinis”, férrea autotutela y difícil suspensión de la ejecutividad. La voluntad de los sujetos del sistema, su intencionalidad subjetiva, la relación misma entre ellos no parecía posible someterla no ya al Derecho privado positivo, sino ni siquiera a los principios del “buen Derecho viejo”. Las relaciones inter privados eran una cosa, las relaciones Administración-particular, otra muy distinta.

Con candidez me preguntaba yo por entonces que por qué y, aún conociendo las razones, me resistía intelectualmente a ellas.

Mucho ha llovido desde aquellas fechas y mucho han cambiado las cosas. Hoy se habla con toda habitualidad de la aplicación del principio de buena fe a las relaciones administrativas e, incluso, se ha consagrado un principio “nuevo”, inseparable del anterior, y del que la jurisprudencia ha extraído ya positivas aplicaciones, no sólo en el ámbito urbanístico, sino también en el de los contratos y en otros muchos. Es más, la propia Ley 4/99 los ha positivizado ambos, buena fe y confianza legítima, en su artículo 3, abriendo un todavía inagotado campo de justicia que, en mi opinión, ha de ser fértil.

Pero, llegados aquí, lo que quizá no se advierte con la suficiente claridad es que la historia del progreso jurídico no obedece a la casualidad ni a la decisión o capricho, más o menos oportuno, de los legisladores de turno. Detrás está el tesón de los profesores que opinan, de los jueces valientes, de quienes de verdad conducen las pautas jurídicas desde el despacho, la cátedra o el estrado.

La historia del progreso jurídico se escribe, aún con renglones torcidos, no sólo al impulso de los Parlamentos o de las corrientes sociales o técnicas de cada época, sino también al impulso del esfuerzo tenaz de quienes creen en el Derecho, en el Derecho sin más adjetivos, por encima de la frivolidad, del diletantismo o de la pedantería que han presidido últimamente muchas de las reformas de nuestras grandes leyes administrativas.

González Pérez escribe la primera versión su “principio de la buena fe” en 1983. Está entonces asentándose el nuevo orden constitucional y es el momento de encauzar la aplicación de los principios del “buen Derecho viejo” a las relaciones jurídico-administrativas. Todos bebimos de esa primera aproximación y de la segunda (1989), cuando él ya extraía de la doctrina jurisprudencial los obiter dicta que trabajosamente se abrían camino en los fallos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Las Sentencias de Martín del Burgo, resaltadas desde el primer momento por González Pérez, desde la de 11 de marzo de 1978 (“el principio de la buena fe... tan necesitado de ser ob-

servado en las relaciones jurídicas y, claro está, también en las relaciones jurídico-administrativas”) constituyeron un punto de partida fundamental para todo administrativista que se acercase a “su Derecho” con avidez de principios y de justicia material.

Por ello resulta sorprendente –ejemplo de humildad científica– que González Pérez, en esta tercera edición de su obra, se limite a constatar eso: que es la tercera, sin más.

Detrás de ello está la trayectoria de un jurista, sin adjetivos también. Y su libro, su tercera edición, resulta un ejemplo de coherencia. No omite, obviamente, la génesis del principio en el Derecho Civil. Expone su aplicación en el Derecho administrativo con abundante reflejo de las decisiones jurisprudenciales y de las plasmaciones normativas. Y ofrece un tratamiento conjunto con el inseparable principio de confianza legítima.

Pero la gran aportación es justamente, después de lo anterior, construir toda una doctrina del principio general de la buena fe en el Derecho administrativo. Su concepto, sus funciones, su importancia, sus requisitos de aplicación y efectos, sus supuestos típicos de incidencia (en el ejercicio de los derechos y potestades, en la revisión de los actos propios...) reciben un minucioso y esclarecedor tratamiento. El libro se cierra con una parte muy querida por el Prof. González Pérez: la aplicación del principio en el Derecho procesal administrativo y la reacción frente a sus infracciones.

Quizá no se valore en todo su alcance la dimensión de este posicionamiento. Y lo que de positivo tiene para el tratamiento de las relaciones jurídicas –y hasta psicológico-sociales– entre particulares y Administración. Todavía recuerdo las palabras de Santamaría Pastor con motivo del “estreno” del artículo 35 de la LRJ-PAC de 1992, esa “tabla de derechos” para unos “hinchada de viento” y, para otros, fisura definitiva en la concepción de la Administración autoritaria e impositiva. Ayudar al ciudadano a cumplir sus obligaciones legales... cuánto dista esto –decía Santamaría– de la realidad todavía actual basada “en la premisa implícita de que el ciudadano es un sujeto naturalmente peligroso y rebelde al cumplimiento de los cientos de miles de normas que pesan sobre él; un sujeto al que, por tanto, parece lógico obligarle a cumplir su riesgo y ventura”. Y cuánto dista esto de una normal y natural aplicación a estas relaciones de los principios de buena fe y confianza legítima.

Si a cualquier lector de este libro su atención y análisis le produjese la mitad del impacto que sus sucesivas ediciones han producido en quién lo recensionara, estaríamos todavía lejos de sus méritos históricos y objetivos.

No es pereza del recensionador sino simplemente no saber hacerlo mejor, si para finalizar dejamos hablar al Profesor González Pérez en sus conclusiones:

“Vivimos en un mundo en el que se ha olvidado el valor ético de la confianza. Y como ha dicho Lárenz, “una sociedad en la que unos desconfían de

otros se sumergiría en un estado de guerra latente entre todos, y en lugar de la paz dominaría la discordia; allí donde se ha perdido la confianza, la comunicación humana está perturbada en lo más profundo". El Profesor Ignacio De Casso, en el discurso de ingreso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, llegó a afirmar en 1949 que "mientras no se admita el imperio de la bona fides en el respeto de los derechos de la persona humana, no podrá hablarse de relaciones jurídicas". Pues bien, ésta es la triste realidad que nos ofrecen las relaciones privadas y las relaciones públicas.

La Administración pública nos ofrece un panorama nada alentador. A medida que se agiganta y proliferan sus tentáculos, se hace más fría, más inhumana, más despiadada e implacable. Incluso en aquellos de sus servicios en que más necesarios son el calor humano y la comprensión, el administrado se encuentra solo, desamparado, desasistido, aún cuando esté rodeado –en los casos en que lo está– de unos excelentes medios materiales al servicio de la más depurada técnica. Se tiene la sensación de que nos enfrentamos con una gigantesca máquina servida por robots, que lo puede todo y lo destruye todo, hasta las más elementales relaciones humanas.

Humanizar esas relaciones, hacer que esas relaciones vuelvan a ser relaciones entre hombres, es tarea de todos. Actuando con la lealtad, honestidad y confianza que los demás esperan de nosotros. Que es, en definitiva, lo que el principio de la buena fe exige.


Los que acceden a un cargo público no deben olvidarse que lo hacen para servir a los intereses colectivos, y, en definitiva, a esos administrados que, de una u otra forma, acuden a la Administración pública. Por lo que no pueden prescindir de los hábitos, costumbres y modo de vivir de éstos. Y, al interferir su actividad, han de procurar hacerlo en el momento y forma que resulten menos gravosos.

Los administrados deben dejar a un lado los celos y desconfianza que les inspira la Administración y ser conscientes de que el fin último de la acción de todos es el bien común.

Y, cuando unos y otros olvidemos las exigencias de la buena fe, que los jueces no sean cicateros a la hora de aplicar un principio consagrado solemnemente en nuestro Ordenamiento jurídico. Y respondan con generosidad a la llamada del legislador, sin incurrir en los excesos en que incurrieron las corrientes de reacción frente al positivismo legalista.

Pues no supone la quiebra de la seguridad jurídica ni el imperio de la arbitrariedad ni disolver la objetividad del Derecho, que los jueces, al enfrentarse en cada caso concreto con la actuación de la Administración pública y de los administrados, tengan siempre muy presente, entre los principios generales aplicables, aquel que protege el valor ético de la confianza. Interpretando las normas y actos en el sentido más conforme al mismo, y reaccionando

por los medios adecuados frente a cualquier lesión que pueda sufrir, a fin de restablecer el orden jurídico perturbado”.

Como dijo Goethe, “la bondad de corazón ocupa un espacio más amplio que el vasto ámbito de la justicia”. 

Pablo González Mariñas

*Profesor titular de derecho administrativo
Universidad de Santiago de Compostela*

El consentimiento informado *(El consentimiento del paciente en* *la actividad médico-quirúrgica)*

Antonio Fraga Mandián

Manuel María Lamas Meilán

Revista Xurídica Galega, Santiago, 1999

A responsabilidade de carácter sanitario enmárcase, dentro da sociedade actual, nunha época da nosa historia na que os cidadáns, no uso lexítimo dos seus dereitos, recoñecidos de maneira solemne na Constitución española de 1978, e a situación é claramente extensible ós estados do noso contorno social e cultural, acoden con extraordinaria frecuencia ós tribunais de xustiza, demandando deles a correspondente tutela, conforme o preceptuado no artigo 24 da nosa norma fundamental –dereito á tutela xudicial efectiva–.

De todos é coñecido o feito de que tanto a saúde como a vida constitúen os bens máis importantes que o ser humano debe salvagardar, tanto no ámbito individual coma no colectivo, posto que para o corpo social a saúde dos seus propios compoñentes supón unha condición indispensable do benestar social e de todo progreso material, ético e político. Por iso, é de agradecer-la publicación dunha obra como esta na que se afonda nunha das cuestións transcendentais do ámbito sanitario, cal é o chamado consentimiento informado.

En principio, non actúa antixuridicamente o que obra no exercicio lexítimo dun oficio ou cargo. Cando un facultativo prescribe un tratamento médico ou cirúrxico, está actuando profesionalmente nesa dirección, pero en

determinados supostos e circunstancias iso non resulta suficiente para que sexa aplicable a eximente do artigo 20.7^a do Código penal de 1995, nin para quedar exento dunha determinada responsabilidade civil contractual ou extra-contractual, posto que unha e outra acadan na actualidade unha moi próxima significación. Así, debe afirmarse que ningún cidadán pode actuar en relación coa integridade corporal ou psíquica doutro se o afectado non presta o seu consentimento ou vontade.

Neste sentido, o consentimento é un dos eixos máis importantes sobre os que gravita a actividade médica; a súa ausencia determina unha responsabilidade que, aínda que pode ser de distinta intensidade (civil, penal ou disciplinaria), non por iso deixa de ser responsabilidade. Así pois, o eido das actuacións médicas é un claro suposto paradigmático no que o consentimento desprega toda a súa relevancia e iso xa se fixo notar na coñecida Sentencia da Sala do Criminal do Tribunal Supremo do 10 de marzo de 1959, na que o seu considerando cuarto dispón: *a impresión puramente subxectiva sobre a certeza do cancro, obtida dunha simple observación visual, sen antecedentes patolóxicos coñecidos, só autoriza o cernamento instantáneo do órgano respectivo nos casos de gravidade extrema e intervención inaprazable, onde a demora poña en risco seguro e inmediato a vida do presunto paciente, porque de non ser así, a máis elemental cautela impón unha espera ata efectua-las comprobacións necesarias de que dispoña a ciencia médica, contar coa autorización expresa da persoa interesada, maior de idade e na plenitude de xuízo, como posuidora da súa integridade corporal...*

O consentimento informado é un presuposto e un elemento integrante da *lex artis*, que se incorporou ó noso dereito positivo recentemente. Constitúe, polo tanto, unha esixencia da *lex artis* para levar a efecto a actividade médico-cirúrxica curativa. Atopámonos ante un acto clínico, e o seu incumprimento pode xerar responsabilidade.

É unánime, tanto no ámbito doutrinal coma no xurisprudencial actual, a consideración de que a información do paciente integra unha das obrigas asumidas polo equipo médico, e é requisito previo a todo consentimento, co obxecto de que o paciente poida emiti-la súa conformidade co plan terapéutico de forma efectiva e non viciada por unha información nesgada ou inexacta, posto que o teor da obriga médica comprende non só a aplicación das técnicas ou intervencións axeitadas no estado actual da ciencia médica, senón tamén o deber de darlle ó paciente a información axeitada en cada caso, co cal, aínda cumprindo co primeiro aspecto da obriga médica, se pode responder por incumprimento do segundo.

Tan transcendental e relevante resulta que o médico conte co consentimento informado do seu paciente que este requisito se converteu nunha das pedras angulares da doutrina e de choque na práctica forense na maior parte

dos litixios que sobre negligencia médica teñen lugar nos Estados Unidos de América, como nos lembra Gustavo López-Muñoz y Larraz¹. Da mesma maneira Eugenio Llamas Pombo² sinala que a proba da importancia deste deber é o feito de que dous de cada tres procedementos de responsabilidade médica en Alemaña contemplaban no ano 1976 supostos de falta ou insuficiencia de información³ e similar atención lle presta a isto a xurisprudencia francesa⁴.

A esixencia do consentimento informado na actividade médica cristalizou, normativamente e con carácter xeral no artigo 10 da Lei Xeral de Sanidade de 25 de abril de 1986, concretamente nos seus apartados 5 e 6 cando dispón: *Todos teñen os seguintes dereitos con respecto ás distintas administracións públicas sanitarias: 5. A que se lles dea en termos comprensibles, a el e ós seus familiares ou achegados, información completa e continuada, verbal e escrita, sobre o seu proceso, incluíndo diagnóstico, prognóstico e alternativas de tratamento... 6. Á libre elección entre as opcións que lle presente o responsable médico do seu caso, sendo preciso o previo consentimento escrito do usuario para a realización de calquera intervención...".*

O que o lexislador español pretendeu con tal norma non é senón o recoñecemento legal dos dereitos do paciente, e entre eles un tan importante e transcendental como é o dereito á autodeterminación. Hoxe en día debe afirmarse que entre os dereitos do paciente está el ou os relativos á información e ó consentimento, ámbolos dous, intimamente ligados, dan lugar ó que se coñece como o *consentimento informado*.

Tendo en conta esta problemática, os médicos e tamén os demais profesionais sanitarios, malia a súa gran carga asistencial, están a dedicar parte do seu tempo a se introduciren no coñecemento de aspectos xurídicos e éticos vinculados estreitamente á súa actividade profesional. Todo iso derivado do gran cambio de mentalidade que se experimentou nos últimos tempos en materia sanitaria e, especialmente, na toma de conciencia dos seus dereitos por parte dos pacientes e dos seus familiares.

Os autores do libro aquí comentado, Antonio Fraga Mandián e Manuel Lamas Meilán, maxistrado e doutor en dereito, respectivamente, son dous ex-

¹ LÓPEZ-MUÑOZ y LARRAZ, Gustavo *Defensas en las negligencias médicas*, editorial Dykinson, Madrid, 1991, páxina 71.

² LLAMAS POMBO, Eugenio, *La responsabilidad civil del médico*, editorial Trivium, S.A., Madrid, 1988, páxina 161.

³ STEFFEN, E., *Verhandlungen des 52. BJT, Band II, Sitzungsbericht*, Munich, I, páxina 14, citado tamén por Princigalli, en "Crepusculo della responsabilità medica nella Rep. Fed. Di Germania", *R.d.C.*, número 4, xullo-agosto, 1983, páxina 417.

⁴ Recollida por DOLL, "Les récentes applications jurisprudentielles de l'obligation pour le médecin de renseigner le malade et de recueillir son consentement éclairé", *Gaz. Pal.*, 1972, páxina 2428.

perimentados xuristas que fixeron do dereito a súa profesión e vocación. Tanto Antonio como Manuel son dous estudiosos do dereito que profundaron nun mundo tan sensible e complexo como o da saúde e a enfermidade.

Como puxo de manifesto Carlos Negreira Souto na presentación do texto, ó longo da monografía os autores van debullando as cuestións máis problemáticas que presenta a institución que nos ocupa. E fano non só mediante a exposición dos criterios legais, doutriniais e xurisprudenciais do noso contorno, senón que incorporan o exame dos dereitos estranxeiros para unha mellor comprensión de cada unha das cuestións, sen fuxiren en ningún caso das liñas con voz propia, logo dunha meditada análise das diversas opinións doutriniais.

En tal sentido merecen particular obxecto de atención ó longo da obra a posición do menor en referencia ó consentimento informado, a análise da responsabilidade na que incorre o médico nos casos de ausencia do consentimento e os seus criterios de esixencia, así como o estudo dos requisitos, propostas e eficacia que despregan os protocolos de información. Igualmente, abórdase o denominado privilexio terapéutico que, como acertadamente indican os autores, en non poucas ocasións é utilizado como argumento para xustificá-la escasa información que ás veces se lles proporciona ós pacientes.

Así mesmo, os autores non se limitaron a examinar, desde a vertente legal, o artigo 10.5 e 6 da vixente Lei xeral de sanidade de 1986, senón que abordan tamén, na parte final da monografía, os diferentes textos legais que se refiren ó consentimento informado, e iso co ánimo de levar adiante un estudo, na medida do posible, exhaustivo do tema e coa convicción de que só analizando tamén os preceptos da regulamentación especial, era posible comprender nos seus xustos termos aquelas regras xerais.

Latexa, polo demais, en toda a obra o dereito á información do paciente como a base imprescindible sobre a que asenta o consentimento. O paciente debe coñecer de forma intelixible a verdade da súa patoloxía e, a partir deste presuposto básico, outorga-lo seu consentimento. ¿De que informar?; ¿ata onde debe chega-la información?; ¿a quen se debe informar e como?; ¿que circunstancias deben modula-los contornos desta información? Ás respostas a estas preguntas atende a presente monografía e centrarán as preocupacións doutriniais e xurisprudenciais dos vindeiros anos nesta parcela do dereito sanitario.

A monografía contén, igualmente, as claves necesarias para que os profesionais sanitarios non entendan este dereito do paciente simplemente como unha carga máis que o ordenamento xurídico lles impón para o exercicio da súa profesión. Ó igual que ós usuarios da sanidade, fáiselles comprender que esta institución do consentimento informado non xorde como mecanismo unicamente dirixido a esixirlle responsabilidade ó profesional sanitario cando o resultado non é o agardado. Neste sentido, de acordo con Negreira Souto, hai que propugnar unha responsabilidade compartida de profesionais e de usua-

rios, e particularmente das organizacións que os representan, para a elaboración e para a tipificación dos mecanismos e pautas que fagan posible un encontro real daqueles intereses. Darlle as costas a este camiño será, á parte dunha grave irresponsabilidade política e social, unha fonte permanente e crecente de conflitos xudiciais e do gasto sanitario (medicina defensiva).

Todas estas cuestións aquí enumeradas abórdanas con rigor e con imparcialidade os autores da obra, e obsérvase neles o desexo de visualiza-los temas tanto desde a óptica médica coma desde a xurídica, e todo iso tende a establecer un marco de entendemento entre médicos, pacientes e xuristas. ■

José María Rebolledo Varela

Avogado

La colación como operación previa a la partición. Distinción de otras figuras afines a la misma

Carmen Muñoz García

Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998

Dentro do dereito de sucesións, chama poderosamente a atención o enorme abano de relacións e de fenómenos xurídicos que se producen ó falecer unha persoa, pero moi especialmente aquelas situacións creadas en vida polo propio causante, ó outorgarlle atribucións gratuítas a algún dos seus herdeiros forzosos, e que en principio podían considerarse como definitivas. Estas non son máis ca unha especie de anticipo do que no momento da apertura da sucesión contará na súa parte, fronte ós demais herdeiros forzosos. Este contar na súa parte no momento da apertura da sucesión implica a previa incorporación ficticia, ideal, do donatum ó *relictum*, e denomínase colación.

Os perfís do instituto da colación non aparecen recollidos no noso Código civil perfectamente delimitados, malia que basicamente está claro que esta institución se dirixe a salvagardar en toda a súa extensión a vontade do causante, aínda que sexa meramente presunta. Estamos diante dunha categoría xurídica de difícil comprensión e de non menos complicada aplicación debido, fundamentalmente, á imprecisión terminolóxica utilizada tanto nos textos legais intermedios como pola doutrina que precedeu o Código civil, pero moi especialmente

pola vinculación que presenta con outras categorías que tamén integran o proceso sucesorio, e que dirixen os seus efectos cara á partición.

Para a súa adecuada conceptualización débese partir do teor literal do artigo 1035 do Código civil, de acordo co cal *o herdeiro forzoso que concorra, con outros que tamén o sexan, a unha sucesión deberá traer á masa hereditaria os bens ou valores que recibisen do causante da herencia, en vida deste, por dote, doazón ou outro título lucrativo, para computalo na regulación das lexítimas e na conta de partición*. Así, en clara sintonía co mantido por Díez-Picazo e Gullón¹, a colación é unha operación particional de singulares características cando á herdanza concorre máis dun herdeiro forzoso, e consiste en levar á masa hereditaria, nun sentido meramente contable (o noso dereito non seguiu o sistema da colación por achega, senón que adoptou o sistema da colación por achega contable ou colación por imputación²) o adquirido do causante por título lucrativo en vida deste, coa finalidade de telo presente para recibir de menos o equivalente á hora de paga-la parte do colacionante (*conta de partición*)³.

O concepto legal incorporado a este precepto presupón unha dobre acepción do termo *colación*, que cómpre saber: computación na regulación das lexítimas e computación na conta de partición. Esta distinción leva a considerar de forma separada a finalidade de cada unha destas operacións. A primeira delas ten como razón de ser a defensa das lexítimas, mentres que a segunda se dirixe a forma-la masa que, despois, haberá de ser partida tendo como fundamento a presunción de que a vontade do causante se orientou no sentido de que as atribucións *inter vivos* se realizaban a conta ou como anticipo da cota hereditaria.

Neste sentido, e como exemplo desta dualidade de acepcións, cómpre destacar que na Sentencia do Tribunal Supremo do 3 de xuño de 1965⁴ cualifi-

¹ DÍEZ-PICAZO, L. e GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil, volume II/2, Derecho de familia, Derecho de sucesiones*, 2ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, páxinas 387 e 388.

² Aínda cando o artigo 1035 do Código civil fala de *traer á masa hereditaria os bens, cunha fórmula probablemente non demasiado feliz*, o artigo 1045 é suficientemente claro cando establece que *non se traerá a colación e partición as mesmas cousas doadas, senón o seu valor*.

³ Para unha maior precisión conceptual, e pola falta da suficiente concreción por parte do dereito español, pode resultar útil acudir ó dereito italiano e ó francés, que fan unha clara diferenciación entre a colación das doazóns *inter vivos* e legados e a colación de débedas, para atribuírlles a estas o mesmo tratamento xurídico cás anteriores: como un medio máis de mante-la igualdade entre coherdeiros e como unha garantía para estes, contra a posible insolvencia do coherdeiro-debedor, ademais dunha preferencia (como refire o dereito francés) fronte a outros acredores do debedor.

Polo que se refire á nosa normativa, o artigo 1035 do Código civil, que contempla o concepto, non considera a colación de débedas, e o artigo 1043 do mesmo Código é o que vén incluír estas como bens sempre colacionables.

⁴ Relator: Excmo. Sr. DON Emilio AGUADO GONZÁLEZ; Repertorio Aranzadi: 3812.

case a colación como institución *sui generis* que pode ser considerada como unha operación particional, pero que tamén pode ser estimada como unha operación distinta á partición e previa a esta⁵.

Pero é que, ademais, estamos ante un conxunto de relacións que dá lugar á preexistencia de doazóns do causante cando se abre a herdanza, e que se diversifica en varias operacións, ás que a doutrina denominou computación, imputación, redución e colación en sentido estricto, que veñen configurarse a modo dunha serie de figuras intimamente mesturadas e confusas como a que en esencia constitúe a propia colación.

A todos estes problemas e a outros que suscita a regulación legal da colación enfrontase e posiciónase Carmen Muñoz García na súa obra *La colación como operación previa a la partición*, traballo no que vén descifra-lo verdadeiro concepto de colación, deslindándoa, con carácter previo, de todas estas figuras próximas e previas.

Desta forma, a autora estudiou e sistematizou, con verdadeiro *meco* e cunha gran dose de entusiasmo, toda a problemática suscitada ó longo da historia en torno á colación. Acudiu para isto á información que achegan os textos antigos e ás múltiples interrogantes, controversias e dúbidas que se presentan doutrinal e xurisprudencialmente na súa interpretación, e tivo sempre en conta a contribución decisiva que fixeron ó tema autores como Vallet de Goytisoló⁶ e De los Mozos⁷. En especial, Carmen Muñoz tratou a traxectoria histórica da colación a partir do dereito romano, no que cabe distingui-la evolución anterior ás novelas de Xustiniano e a regulación xustiniana, e na que queda xa fixado o alcance da institución, a pesar das notables deficiencias sistemáticas que obrigarían posteriormente a un notable esforzo de corrección por parte de glosadores e comentaristas. As deficiencias na época codificadora acentúanse ou complícanse ó se mesturaren ou ó non se deslindaren con suficiente claridade os conceptos de colación, reunión ficticia, computación, imputación e redución.

⁵ De aí que GARCÍA GOYENA, F. (*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, reimpresión da edición de Madrid, 1852, pola Cátedra de Dereito Civil da Universidade de Zaragoza, 1974, páxina 52) diga terminantemente que o método seguido no proxecto de 1851 parece máis natural que o do Código francés, pois neste regúlase a partición antes cá colación cando o certo é que na orde das ideas a colación debe precede-la partición.

⁶ VALLET DE GOYTISOLO, J. B., "Computación, imputación y colación", V.IV, *Estudios de Derecho Sucesorio*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1982; Panorama del Derecho de Sucesiones V.II, "Perspectiva Dinámica", sección 9ª, Editorial Civitas, Madrid, 1984; *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirixidos por M. ALBALADEJO, ERDP, t. XI, artigos do 806 ó 857, 2ª edición, Madrid, 1982; *La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una producción*, t. VIII, Editorial Reus, Madrid, 1954; etc.

⁷ De Los Mozos, J.L., *La Colación*, ERDP, Madrid, 1965.

Consecuentemente, a primeira parte da obra vai dirixida a intentar deslinda-la colación propiamente dita desta serie de operacións, que aínda que diversas son tamén conexas, pois implican a existencia de doazóns realizadas en vida polo causante. Todas estas figuras, por estaren dirixidas a protexe-la lexítima, son de dereito necesario, e a pesar de que para referirse a elas o Código empregase en ocasións, de maneira impropia, o termo *colacionables*, por falta do suficiente rigor, a confusión mantívose pola gran proximidade que presenta esta categoría co resto das institucións referidas.

Así, cando falamos, en propiedade, de colación, hai que dicir que non se trata dunha institución para a defensa da lexítima, nin se debe confundir coas accións para a revogación de doazóns, senón que se concibe como un mecanismo para a determinación das cotas, e a súa aplicación pode dar como resultado unha alteración inicial na súa formación.

Coexisten na colación principios de carácter imperativo con outros de carácter dispositivo, xa que a posibilidade de que o deber de colacionar sexa dispensado polo doante tradúcese nunha combinación da lei e da vontade. No fondo, e de acordo co sinalado pola propia autora, trátase de harmoniza-la vontade do lexislador de dispensar un trato por igual ós *herdeiros forzosos* coa presunta vontade do causante, dentro dos límites nos que sexa admisible unha relativa desigualdade de trato.

Ó serlles aplicada a colación ós *herdeiros forzosos*, isto é, ós lexitimarios en quen concorra a calidade de herdeiros, queda fóra da aplicación destas regras quen non reciba a lexítima por título universal ou de herdanza. Tratarase, pois, de lexitimarios, e ademais que concorran ó herdo con outros que teñan igual condición.

Estas, e non outras, son as razóns que levaron a autora a considerar que a colación, en rigor, debe analizarse e estudiarse separadamente do resto das institucións mencionadas, para coñecer en definitiva o seu verdadeiro alcance e contido, posto que, aínda cando o artigo 1035 do Código civil contempla a colación como operación que serve á vez para o cálculo da lexítima e para contar na partición, como di literalmente no seu texto, isto non nos autoriza a mante-la confusión destas distintas institucións xurídicas, nin a atribuírlle á colación unha suposta misión previa de defensa da intanxibilidade da lexítima.

Respecto ó fundamento da colación, hai que ter en conta, ante todo, que non é un instituto de carácter necesario, pois o artigo 1036 do Código civil postula *que non terá lugar entre os herdeiros forzosos se o doante así o dispuxese expresamente*. Achámonos, polo tanto, diante dun réxime legal meramente dispositivo, que obedece á idea de que o doado a un descendente forzoso non é máis ca un anticipo da súa herdanza, que é cousa distinta de chegar a entender que o causante quere igualar a tódolos seus herdeiros forzosos, pois non tería isto sentido cando no testamento os institúe en proporcións distintas.

Así mesmo, resulta relevante precisar que, dada a evolución práctica e a súa regulación posterior, a colación non orixina desprazamentos, senón adxudicacións compensatorias ás que lles son aplicables as regras propias das débedas de valor. De aí que a computación contable ou de readaptación en que a colación consiste farase polo valor que os bens doados teñan no momento de se *avaliaren* os bens herdados, isto é, haberá que atender ó momento ou *tempo de avaliación*, ás consecuencias das posibles oscilacións no valor dos bens. Todo isto leva a Carmen Muñoz García a estudar e a analizar en profundidade o verdadeiro alcance do contido do artigo 1045 do Código civil, modificado pola Lei do 13 de maio de 1981, e incluso a considerar se a solución adoptada pola nosa normativa é a máis ou a menos acertada por corrixir ou non os defectos da depreciación monetaria.


Neste sentido, e de acordo con Díez-Picazo e Gullón⁸, o aumento ou deteriorización física ou posterior á doazón, e aínda á súa perda total, casual ou culpable, son a carga, risco ou beneficio do donatario, pois así o recolle o artigo 1045. Ou ben, polo tanto, é necesario valoralo coas características físicas que tiña ó doalo no momento que se sinala, que non é, como precisaba literalmente o artigo 1045 anterior á reforma de 1981, *o tempo da doazón*. Ó valorar conforme o momento no que se avalían os bens hereditarios, é evidente que se recolle o efecto da inflación monetaria, e ese mesmo criterio deberá servir para a valoración do diñeiro que no seu momento se doou, polo que haberá que actualizalo⁹.

En definitiva, das consideracións apuntadas, ademais de pór de relevo o interese da materia contemplada, dedúcese o rigor e a profundidade empregados por Carmen Muñoz no seu estudio, obxecto da súa tese de doutoramento. Fiel reflexo do referido rigor científico constitúeo o feito de que en todo o libro resplandece o propósito integrador que leva a autora a xustificar as solucións que patrocina en principios xerais, non xa do dereito de sucesións, senón do de obrigas, cando o caso o require. Así, por citar un exemplo, igualmente posto de manifesto polo profesor Ferrandis Vilella no prólogo á obra, a débeda dos froitos e das rendas desde o momento da apertura da sucesión xus-

⁸ DÍEZ-PICAZO, L. e GULLÓN, A., op. cit., páxinas 391 e 392.

⁹ A sentenza do Tribunal Supremo do 17 de decembro de 1992 (relator: Excmo. Sr. D. Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL; Repertorio Aranzadi: 10696), sobre a valoración e interpretación da expresión valor actualizado na colación de bens, sinala que os plusvalores dos procesos urbanísticos, a recualificación de terreos, a creación de infraestruturas revalorizadoras, as modificacións substanciais no contorno ou cesamento de actividades agrarias ou de simple recreo e a súa substitución por outras, industriais ou de calquera tipo máis rendible, son incrementos económicos de valor, non se inclúen no artigo 1045, e *han de correr a cargo e beneficio da masa partible*.

tificase pola aplicación da regra do artigo 1095 do Código civil: *O acredor ten dereito ós froitos da cousa desde que nace a obriga de entregala.*

Estamos, en resumo, en presenza dun estudio serio e rigorosamente realizado, polo que hai que felicita-la súa autora, estudio que pretende ser de utilidade, tanto para profesionais consumados do dereito civil como para noveis que se aproximan a un dos aspectos máis atraentes do dereito privado: a colación. 

José Ricardo Pardo Gato

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 mecanografiadas 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. Inclúiranse co título do artigo catro ou cinco descritores a través dos que se poida clasificar o 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 comprométese 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