

DR 29 907

¿Qué ocurre? Por lo tanto, que las personas que pagan pocos impuestos, pagan precios baratos, por entenderlo, y reciben más beneficios, estarán más dispuestas, más favorables a que aumente el gasto público. Mientras que, por el contrario, las que pagan más y reciben menos, o al menos lo sienten así, y hay que subrayar que es muy importante la percepción subjetiva, es decir, a lo mejor están recibiendo mucho pero no son conscientes de ello, porque muchos gastos públicos parecen gratis. Las obras públicas, uno va por las carreteras y están mejoradas, y parece que eso es gratis, y uno no lo relaciona con los impuestos que paga.

Entonces, en función de esa percepción, varía también la reacción de los sujetos. En estos momentos puede estar pasando algo importante. Obviamente, la variación que se produce en el votante mediano, de acuerdo con lo que decíamos antes, es mucho más importante, porque es el que al final decide si aumenta o disminuye, y el votante mediano, pongamos que es más o menos una clase media, en estos momentos está soportando una carga impositiva importante, y quizás no tiene sensación de estar recibiendo tanto gasto público, con lo cual, quizá por ello, en estos momentos predomina una opinión, pues un poco partidaria de que al menos no aumente el gasto público, incluso de que disminuya, probablemente por este juego de oferta y demanda.

Sí, otro concepto muy utilizado en el análisis de estos temas es el de los contornos de indiferencia. ¿Podría explicarnos qué representan? Sí, también, yo creo que es bastante fácil de entender. Se trata de ver un poco cuál es la opción óptima que tiene un sujeto, un colectivo, un partido político concreto, entre los ejemplos que se suelen poner entre dos bienes, pero obviamente generalizable a más, es más fácil verlo con dos, ¿no? Entonces, entre educación y sanidad, por ejemplo, entre gastar más en bienes sociales o en gastos más económicos o de seguridad, pues cada persona o cada partido tiene unas opciones concretas, prefiere gastar más o menos en uno o en otro.

Entonces, de acuerdo con las preferencias unimodales de las que antes hablábamos, cuanto más se aleje de ese óptimo, menor interés tendrá la economía, el sujeto correspondiente en la opción concreta. ¿Eso qué significa? Pues que podemos un poco dibujar, quizá el ejemplo que puede valer es el de una diana, no de las de pub inglés, sino de las tradicionales, en las que el punto central tiene 100 puntos y según se va alejando tiene menos puntos. Pues un poco pasa lo mismo, es decir, yo si doy en el centro es justo la opción que quiero, es la máxima utilidad, pero si me voy alejando y no importa en qué dirección, más o menos, pues va disminuyendo.

Entonces, de alguna forma lo que se trata o todos los sujetos tratan es de acercarse lo más posible al centro de la diana. ¿Cómo afectan esos conceptos, perdón, esos contornos de indiferencia al análisis de las decisiones públicas? Si la decisión fuera directa, pues en principio ganaría el votante mediano, pero los sujetos que intervienen se dan cuenta de que poniéndose de acuerdo con otros, cuando existe esa posibilidad, por supuesto, negociando, pueden conseguir probablemente mejorar en esa diana, acercarse más al centro que lo que saldría de

una simple votación mediana. En ese sentido, pues siempre que existe posibilidad se intenta una negociación para que la mayoría de los que consiguen el acuerdo mejorar en su situación, obviamente en perjuicio de la minoría que no entra en ese acuerdo.

Y ya para finalizar, profesor Jimeno, hablaba al principio de la burocracia, sin embargo, no ha aparecido este concepto en el análisis que ha descrito hasta el momento. ¿Es que no es un factor importante? Es un factor que influye en la medida en que el político que tiene que tomar las decisiones, los partidos en el gobierno o incluso en la oposición, pues tiene una información que les viene en buena medida del profesional. Convendría recordar aquí a los que la vieran en su día aquella serie inglesa que se llamaba Sí, ministro, que era muy representativa de este esquema del juego del funcionario con el político.

Entonces simplemente es aplicar el mismo análisis, es decir, bueno, el burócrata, entendido como el responsable de las oficinas permanente, es el que tiene la información, una cierta posición monopolista y puede sesgar esa información ocultando aquellos datos que le puedan perjudicar a sus intereses. Intereses que sean buenos o malos, pues en el fondo siempre se concretan en que desea tener el máximo presupuesto posible para hacer lo mejor posible la tarea que tiene encomendada o para tener más poder. No entremos en cuál es la motivación.

Y en esa defensa del mayor presupuesto, pues es posible que pueda sesgar las decisiones correspondientes. Lo que sí conviene aclarar es que ese burócrata no es un demonio con cuernos y rabo, como a veces dibujan los alumnos en los exámenes, sino simplemente unas personas normales y corrientes que lo que buscan es pues hacer maximizar, como cualquier otro, una utilidad o una eficacia en su tarea. Pues supongo que sí, que efectivamente los burócratas no son esos demonios.

Muchísimas gracias, profesor Gimeno, y hasta otra ocasión. Gracias. Están ustedes escuchando Revista de Derecho, dentro de la programación radiofónica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que está con todos ustedes de lunes a viernes, desde las ocho y media de la tarde hasta las once de la noche, a través de Radio 3 FM y la frecuencia 1359 de Radio Nacional de España.

La UNED continuará su programación durante las fiestas navideñas, aunque para esos días estamos preparando unos programas especiales que esperamos sean de su agrado. Estos estarán dedicados a temas culturales, desde el arte y la literatura, con una serie sobre las catedrales y entrevistas a escritores, pasando por la música clásica compuesta especialmente para la Navidad. Sin olvidar los temas divulgativos y actuales, como la informática, y coloquios y mesas redondas con temas de actualidad e interés para todos, las mujeres en la política, el futuro de las Naciones Unidas, la ludopatía, etc.

No olviden esta cita con nosotros. Todos los días, de ocho y media de la tarde hasta las once de la noche, la UNED les acompañará durante toda la Navidad. Pasamos a otro tema en la revista de Derecho.

La administración pública sirve con objetividad el interés general. Este concepto que expresa esta sentencia va a ser el tema de análisis y desarrollo por parte del profesor titular de Derecho Administrativo, don Jesús Prieto, que interviene a continuación. Buenas noches.

Buenas noches. Esta noche les voy a hablar de los principios de la organización administrativa. La administración es, ante todo, una organización.

Probablemente, el ingenio orgánico más elaborado y complejo que han producido en su devenir histórico las sociedades humanas. El conocimiento científico de las organizaciones se desenvuelve hoy a través de múltiples perspectivas, perspectivas como la de la ciencia de la administración, la sociológica, la económica, y entre ellas, la perspectiva jurídica ocupa un lugar muy destacado. Muchas de las organizaciones privadas, las más importantes, disponen de marcos jurídicos propios, pues el derecho se ha ocupado de su regulación como tales organizaciones, así la regulación de las figuras societarias en el Código Civil o de las formas organizativas de la empresa en el Código de Comercio, entre las que la ley de sociedades anónimas es un caso especial, la regulación de las fundaciones, la regulación de las asociaciones, etcétera.

Pero es en lo público donde el derecho de las organizaciones presenta una intensidad mayor. Es lógico que así sea por la envergadura de dichas organizaciones y porque la administración pública es un sujeto especialmente atado a la legalidad. Pues bien, esa vinculación de la administración al derecho arrastra a que hasta las principales reglas estructurales de esa organización estén consagradas por el derecho, por la misma constitución en el artículo 131 que dice literalmente la administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con pleno sometimiento a la ley y al derecho.

Hasta aquí la cita legal. La sanción jurídica de esos principios que dejan por ello de ser meras características de las organizaciones para convertirse en reglas preceptivas y jurídicamente exigibles, no deja de presentar dificultades y dudas. En efecto, se ha discutido incluso que dichos principios, aunque estén consagrados en la norma, sean efectivamente jurídicos, pues se dice por quienes arguyen así, en realidad no generan relaciones jurídicas para con los ciudadanos.

Serían únicamente reglas internas de esas organizaciones, pero sin trascendencia jurídica externa, pues qué consecuencias tiene para un ciudadano que se cree o no un determinado órgano administrativo o que se le dote de tal o cual estructura. Sin embargo, esta tesis es hoy de escasa consistencia. Las normas de organización son auténticas normas jurídicas, pues aunque su proyección sea normalmente hacia adentro, no dejan de tener auténticos efectos jurídicos sobre los ciudadanos.

Y esto es lo que sanciona de forma indudable el derecho positivo, cuando, por ejemplo, reconoce el vicio de incompetencia, la competencia es precisamente una técnica jurídica de organización, como un vicio de los actos administrativos que puede determinar, según la

gravedad, la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad de los actos administrativos. Esto lo dicen los artículos 62 y 63 de la ley del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. A la cabeza del precepto constitucional que antes les leía aparece una expresión que es quizás la quinta esencia de lo que es este tipo de organización pública a la que nos estamos refiriendo.

La administración pública, dice el comienzo del precepto, sirve con objetividad el interés general. Difícilmente se podría decir mejor, con menos palabras, lo que es la administración pública. Una organización servicial creada para ser un instrumento del interés general, esto es lo que significa que se diga la administración sirve, que tiene una finalidad esencial, el interés general, es decir, un interés cualitativamente superior al interés privado, porque tiene que ver globalmente con la comunidad entera.

De ello que el derecho administrativo, es decir, el derecho que regula la actividad de este sujeto, se caracterice por otorgar ventajas a la administración, el principio de decisión ejecutoria, la potestad expropiatoria, la interpretación unilateral de los contratos, el just variandi, entre otros, porque son la manera de hacer posible la primacía del interés general sobre el interés particular. Y por último, esa frase lapidaria a la que me estoy refiriendo, contiene una regla aseológica que sienta toda una forma de prestar ese servicio al interés general, el principio de objetividad, sirve con objetividad, dice literalmente la frase, lo que significa que la administración no puede intentar llegar de cualquier forma con subjetividad al interés general, sino que únicamente vale aquella actividad que respete la neutralidad, la imparcialidad, la igualdad, la no arbitrariedad. Los procedimientos de selección de contratistas son un buen ejemplo de la objetividad, la administración no puede, a diferencia de los particulares, contratar con quien quiera, sino con quien objetivamente se educa del procedimiento previsto en la ley de los contratos de las administraciones públicas legalmente establecido.

Y otro ejemplo son las figuras de la abstención y la recusación de los funcionarios a que se refieren los artículos 28 y 29 de la ley de procedimiento administrativo común y que tratan de neutralizar los intereses personales o subjetivos que éstos puedan tener cuando ejercen las funciones públicas que tienen encomendadas. Así, según el artículo 28.2, son motivos de abstención tener interés personal en el asunto de que se trate, tener parentesco con los interesados, tener también amistad íntima o enemistad manifiesta. A continuación de esa importante frase que acabo de analizar, el precepto se refiere a una serie de principios, no podríamos entender que los anteriores no sean también principios, que son los siguientes.

El de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación y sometimiento pleno a la ley y al derecho, es decir, principio de legalidad. El de eficacia es un principio novedoso que trata de recordar que la administración no se encuentra al margen de la lógica del coste-beneficio. Ahora bien, la eficacia del servicio público, la eficacia del interés general, no es exclusivamente económica y hay que decirlo claramente, pues a menudo se oyen interpretaciones que quisieran encontrar en la eficacia una justificación para no gestionar sino

sólo lo rentable, sino sólo lo que es rentable, lo que el libre mercado bendice.

Y tampoco es el principio de eficacia, como hemos oído a menudo en intervenciones públicas estos últimos años, una excusa para levantar los controles en la actividad administrativa, pues se dice, son corsés formales que impiden que la administración actúe ágilmente y con celeridad. Y no es cierto, la eficacia no se opone a la legalidad, sino que lo que la Constitución quiere es eficacia en la legalidad. Y eso está bien claro en el precepto comentado.

El artículo 103 no nombra los principios de eficacia y legalidad como principios en pie de igualdad y como principios alternativos, sino que expresa bien claro que el de legalidad es el supraprincipio que engloba el juego de todos los demás. En efecto, después de nombrar los referidos principios, termina diciendo que esa actuación tendrá lugar con sometimiento pleno a la ley y al derecho, es decir, somete todos los principios anteriores al de legalidad. El de jerarquía es otro principio fundamental de las organizaciones administrativas.

La administración, como organización compleja que es, necesita técnicas de reducción a la unidad de todo el sistema. Y la más clásica es la de concebir la organización como una estructura piramidal en la que, según se asciende hacia el vértice, las decisiones de los calones superiores priman sobre las de los inferiores. Jurídicamente ellos se plasman en el deber de obediencia de los inferiores sobre los superiores, en la facultad de los superiores de abocar las competencias de los inferiores, en la posibilidad de dirigir y de revisar la actuación del inferior, etc.

Estas facultades están hoy claramente recogidas en los artículos 14, 21 y 144 y siguientes de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La mención de este principio, aunque pueda parecer una obviedad, no lo era tanto, ya que es quizás un principio que se había quedado erosionado durante los años finales del régimen anterior, pues se tendría a confundir la falta de legitimidad política con la propia existencia de la jerarquía en la administración. Los principios de desconcentración y descentralización buscan dos formas realmente muy diferentes, realmente de muy diferente importancia y significado de acercar la administración a los ciudadanos.

Una es la aproximación técnica, la desconcentración, que consiste en transferir la titularidad, no sólo el ejercicio, como en la delegación de competencias entre diferentes órganos administrativos de una misma administración. Es, por ejemplo, la transferencia de competencias entre una dirección general de un ministerio y una dirección provincial, que facilita indudablemente una gestión administrativa más cercana al ciudadano. La descentralización administrativa territorial –me refiero ahora a esta, exclusivamente a la territorial, no a la descentralización funcional– tiene, por el contrario, no una finalidad técnica, sino política de acercamiento de la administración a los ciudadanos.

Aquí la transferencia de competencias tiene lugar entre diferentes administraciones territoriales, lógicamente entre la administración del Estado y las de las comunidades autónomas o las corporaciones locales, o entre estas dos últimas entre sí, lo que en realidad

modifica el equilibrio de las tareas públicas, el reparto de tareas públicas entre las diferentes administraciones territoriales, en beneficio de aquellas que se encuentran más próximas al ciudadano y, sobre todo, que disfrutan –esto es muy importante como característica de la descentralización– de un sistema de legitimación política propia independiente de la administración del Estado, en tanto los miembros de las corporaciones locales son elegidos mediante sufragio universal de los vecinos y también las administraciones de las comunidades autónomas, aunque no son elegidas, dependen de un gobierno político que, a su vez, se extrae de una mayoría parlamentaria elegida por los ciudadanos de dicha comunidad autónoma. El principio de coordinación es una técnica para el funcionamiento armónico de las organizaciones. Puesto que las administraciones públicas actuales son organizaciones complejas integradas por múltiples unidades, la actividad de coordinación es una exigencia natural.

Pero la coordinación es también, en un sentido más de cooperación y colaboración, tal como está desarrollado por el artículo 5 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, un principio necesario para el buen funcionamiento de un sistema de administraciones públicas que funcione en el régimen de autonomía, y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, que ha dicho reiteradamente que la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas Territoriales es un deber esencial de todas ellas. El principio de legalidad aparece nombrado en el último lugar del precepto. Termina diciendo el texto del artículo que les estoy comentando que la Administración actúa con pleno sometimiento a la ley y al derecho.

La mención al final no tiene el sentido de establecer una jerarquía de importancia, sino todo lo contrario. La redacción del precepto busca, como ya señalé antes, envolver todos los demás principios nombrados dentro del trascendental principio de legalidad. Sometimiento a la ley significa, en sentido amplio, sujeción a las normas escritas, pero esta sería una concepción restringida del principio de legalidad que, ante todo, quiere decir que la Administración sólo puede hacer lo que las normas le permiten, frente a la vinculación negativa a la legalidad que caracteriza la relación con la ley de los sujetos privados, es decir, lo que la ley no les prohíbe o les está autorizado.

La Administración está vinculada positivamente, sólo puede hacer lo que la norma le autoriza. Como dice la expresión latina, que no son premisa prohibita intelliguntur. El hecho es que el precepto, como en criterio, ha hablado además de sometimiento a la ley, de sometimiento al derecho, es decir, al universo entero de fuentes del derecho, la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

Y el precepto, adviértase, habla de sometimiento pleno, porque la Constitución quiere un estado de derecho sin excepción alguna, sin ámbito alguno exento de la legalidad, como reitera el artículo 9.1, también de la Constitución, cuando dice que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Aquí termina la exposición. Buenas noches.

Interviene a continuación el titular de Derecho Penal, don Alfonso Serrano Gómez, para explicar los delitos de omisión del deber de socorro. Cuáles son, cómo son tratados en el Código Penal, etc. Como saben, los alumnos y los oyentes, recientemente fue aprobado el nuevo Código Penal y a finales del mes de noviembre fue publicado en el Boletín Oficial del Estado.

Hago esta aclaración, ya que en la intervención del profesor Serrano se grabó antes de que fuese publicado en el BOE y él hace referencia al nuevo Código. Ahora sí, les dejo con el profesor Serrano. Buenas noches.

Buenas noches. En Derecho Penal 2 me voy a ocupar hoy del tema de la omisión del deber de socorro. No obstante, quiero repetirles una vez más las observaciones que le hice en las charlas anteriores y también a través de sus profesores de Derecho Penal en los distintos centros.

Conocen lo que vamos a hacer en el presente curso con respecto al Derecho Penal. Como consecuencia del nuevo Código Penal, que cuando ustedes escuchen esta charla habrá aparecido ya en el Boletín Oficial del Estado. Repito una vez más que las pruebas de enero-febrero ustedes examinen con el texto vigente, con el manual que tengan para estudiar y conforme al programa.

En el propio examen de las primeras pruebas personales les incluiré una hoja con la parte del programa o las partes del programa que deben estudiar para las pruebas de junio y que servirá también para los que se examinen en septiembre. El confusionismo es importante en estos momentos con el nuevo Código Penal que previsiblemente debe entrar en vigor dentro de seis meses después de aparecer publicado en el Boletín Oficial del Estado, lo cual será en la segunda quincena del mes de mayo. No obstante, si hay elecciones generales anteriores el partido de la oposición dice que si llega al poder modificará el Código Penal, con lo cual no sabemos en estos momentos o por lo menos hay dudas de si el Código llegará a entrar en vigor, si será modificado antes de entrar en vigor, si se prorrogará su entrada en vigor.

Ante este caos, por así decir, en la segunda parte, es decir, las segundas pruebas personales ustedes estudiarán aquellas partes del Código Penal vigente que más o menos vienen a coincidir con las que aparecen también en el Código Penal nuevo, es decir, las que valdrían para los dos códigos, pero en fin, recibirán ustedes instrucciones en las propias pruebas del mes de febrero, de enero febrero, primeras pruebas personales. Hechas estas observaciones, paso a establecer unas líneas generales sobre la omisión del deber de socorro. Se recoge esta figura en el artículo 489 ter del Código Penal.

Hay un tipo básico y un tipo cualificado. El tipo básico se recoge en el párrafo primero de este artículo 489 ter y castiga al Código al que no socorriere a una persona que se hallare desamparada y en peligro manifiesto y grave cuando pudiera hacerlo sin riesgo propio ni de terceros. La pena es arresto mayor o multa de 100.000 a 200.000 pesetas.

Especial relevancia tiene como presupuesto de la acción la situación particular en que el sujeto

pasivo ha de encontrarse. La ley la triscuscribe exigiendo un peligro manifiesto y grave y que se halle desamparado. Por peligro ha de entenderse la probabilidad de que se produzca un resultado perjudicial para la vida, la integridad corporal, el honor, la libertad, libertad sexual me refiero o la libertad personal.

El peligro ha de ser concreto, peligro manifiesto en sí, perceptible por signos exteriores. La gravedad del peligro depende tanto de la índole del mal que se cierne sobre el sujeto como del grado de probabilidad e inminencia. El peligro dejará de ser grave por consiguiente cuando el mal sea de poca entidad o derivado de la aplicación de una ley.

Por ejemplo, el lanzamiento en un desahucio en temas vivientes y también cuando la probabilidad sea remota o no inminente. Por persona desamparada hay que entender la que no puede prestarse ayuda a sí misma. Son irrelevantes las causas de situación de peligro.

Da lo mismo que haya sido producido voluntariamente o involuntariamente por el que se encuentra en esa situación. La acción consiste en omitir en tales circunstancias la prestación de socorro. No es necesario la producción de ningún resultado, estamos ante un delito de omisión.

La acción que se espera, que se realice por parte del sujeto activo, es la prestación de socorro. Por socorro ha de entenderse cualquier actividad que modifique la situación de peligro, bien sea reduciendo su gravedad o la inminencia o bien disminuyendo la probabilidad. Claro es que no puede hablarse de socorro cuando cualquiera que sea la actividad del sujeto, la situación de peligro no puede apartarse.

Es inherente al concepto mismo de socorro el que sea eficaz. Cuando no puede prestarse ningún auxilio eficaz en el sentido antes expresado, hay una imposibilidad material de prestación de socorro. Por tanto, la omisión de la acción esperada agrava desde un punto de vista jurídico la situación de peligro.

Agrava en el sentido de no hacerla desaparecer o de no atenuarla. La problemática de la acción ha quedado afectada profundamente por la reforma que hubo de este precepto. Quiero hacer la observación que en el nuevo Código Penal, que repito se publicará en breve, calculo que a final de este mes de noviembre, en el Boletín Oficial del Estado, esta figura de la omisión del deber de socorro se sigue manteniendo prácticamente igual en su artículo 195, porque en definitiva la mayor parte de los tipos de la parte especial del código vigente se mantienen en el código nuevo porque no hay otra posibilidad de cambiarlas.

El robo es el robo, el homicidio seguirá siendo homicidio, la estafa, apropiación indebida, etc.