

DR 29 671

Hola, buenas noches. Aquí comienza la programación radiofónica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que estará con todos ustedes durante dos horas y media en la frecuencia modulada de Radio 1 de Radio Nacional de España. Los viernes son protagonistas de este tiempo de radio la carrera jurídica, la información universitaria y el curso de acceso a la Universidad para Mayores de 25 años.

Esa noche, nuestro primer espacio, Revista de Derecho, se centrará en las diferentes materias del tercer curso. En el informativo semanal se hablará con motivo de la celebración el próximo lunes del Día de la Mujer Trabajadora de un estudio publicado recientemente por el Instituto de la Mujer titulado Mujer, Trabajo y Maternidad, cuya autora es la profesora de la UNED Violante Martínez. Y cerraremos con el curso de acceso y la intervención de las profesoras de inglés Isabel Díez y Teresa Contreras, que explicarán las consonantes inglesas.

A partir de este momento se inician los 85 minutos que dedicamos cada viernes a la Revista de Derecho, un espacio que está pensado y dirigido para los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, pero abierto también a todos los oyentes que tengan interés e inquietud por los temas jurídicos. Esta noche nos vamos a centrar en el desarrollo de las materias del tercer año de la licenciatura. Los títulos de los contenidos que les ofreceremos a continuación son los siguientes.

El Catedrático de Derecho Internacional Público, don José Puentejido, comentará el recurso prejudicial. El control del gasto público será el tema que exponga el Catedrático de Hacienda Pública, don José Manuel Guirola. Don José Ramón Parada Vázquez, Catedrático de Derecho Administrativo de la UNED, de nuevo analizará otros importantes aspectos de la nueva ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

De los delitos contra la propiedad nos hablará el titular de Derecho Penal, don Alfonso Serrano Gómez. Y cerraremos con la exposición del titular de Derecho Civil, don José Manuel Martín Bernal, sobre la exégesis del artículo 1450 del Código Civil. La primera intervención corre a cargo del Catedrático de Derecho Internacional Público, don José Puentejido, para analizar el recurso prejudicial, que es una cuestión fundamental en el derecho comunitario.

Este está regulado preferentemente en el artículo 177 del Tratado Constitutivo del Mercado Común, es decir, el Tratado de Roma. Este artículo busca fundamentalmente la cooperación entre distintas jurisdicciones, la comunitaria y la nacional, de cada uno de los Estados miembros. Les dejamos con el profesor Puentejido.

Como ustedes pueden comprobar en el programa de emisiones, nos correspondería hoy hacer un comentario sobre los exámenes, pero les pido excusas. Para hacerlo de modo completo debemos aplazarlo, puesto que los exámenes de la segunda parte no han llegado todavía. La próxima emisión, pues, que será además de preparación para los próximos siguientes, será la

que dedicaremos al estudio y comentario de los exámenes pasados.

Nos vamos hoy a ocupar, en cambio, de la cuestión prejudicial que en ese programa de emisión estaba previsto para la última parte de este curso. Es una cuestión interesante del derecho comunitario y vamos a dedicarle estas consideraciones lo más sistemáticamente posible para que ustedes se puedan orientar sobre la naturaleza, alcance, etcétera, de este recurso prejudicial. El recurso está regulado preferentemente hoy en el artículo 177 del tratado CE, en el 150 del tratado de Ratón, y se hace referencia también a él en el artículo 41 del tratado de la CECA.

Pero para mayor simplicidad y facilidad en la comprensión, vamos a referirnos sustancialmente al texto del artículo 177 del tratado de Roma, es decir, del tratado constitutivo del mercado común. Voy también a prescindir de su lectura, pensando en que ustedes tienen efectivamente la posibilidad de acceder directamente a ese texto. Y brevemente haré constar lo siguiente.

Es un artículo que de un modo particular pretende defender la legalidad que implanta este tratado de Roma. Se trata de un artículo que busca fundamentalmente la cooperación entre distintas jurisdicciones, la comunitaria y la nacional de cada uno de los Estados miembros. Y a este artículo, por lo tanto, han recurrido, seguirán recurriendo preferentemente aquellos tribunales nacionales que en la solución de problemas que se le plantean litigiosos dentro de su respectiva jurisdicción, y suscitando una cuestión de interpretación de derecho comunitario, ellos creen oportuno o están obligados, es una cuestión de la que traslaremos más tarde, a suscitar la cuestión prejudicial ante este Tribunal Comunitario de Luxemburgo.

Como ustedes advertirán fácilmente, leyendo este texto del artículo 177, el artículo prevé dos situaciones que en la práctica no son tan diferentes como aparentemente pudieran ser juzgadas. Porque en un supuesto, cuando el órgano judicial nacional está decidiendo en última instancia, dice el texto, por lo tanto, son sus decisiones no susceptibles de ulterior recurso, el órgano judicial está obligado. Si por el contrario estas decisiones no tienen este carácter, entonces, el órgano judicial interno puede, está habilitado a suscitar la cuestión sin tener necesidad de esa obligación.

Consideremos en primer lugar la naturaleza del recurso. Se trata ciertamente de un recurso de carácter judicial, que como termino de decir, busca fundamentalmente articular la cooperación entre dos distintas jurisdicciones, la nacional y la comunitaria. Y hay que plantearlo y verlo en la perspectiva general de la construcción de la integración europea comunitaria.

La particularidad de este recurso está fundada en la idea siguiente, el derecho comunitario no ha colocado en manos de los particulares recursos correspondientes, como sería usual en un sistema procesal interno, frente a la jurisprudencia discrepante de los distintos tribunales. Es decir, con el artículo 177, nosotros estamos todavía bastante lejos de lo que en un derecho interno son los tribunales de casación. Y es lógico que esto no lo haya podido hacer, porque ni es el derecho comunitario el derecho de un Estado, ni siquiera es el derecho de un Estado federal, en donde, como he sabido, supremos, federales, tienen también esta función de

integración.

Pero no podemos olvidar cuáles son las características de este derecho comunitario. Ustedes han estudiado que hay un llamado efecto directo y hay también un principio de primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno. Es decir, por la vía del efecto directo, se puede afirmar que una parte importante de sus normas, las normas de este derecho comunitario, son susceptibles de crear derechos y deberes los particulares.

Y, por lo tanto, inciden sobre la posición misma que el ciudadano comunitario tiene como elemento activo en la construcción de esta legalidad. Por el otro, solamente se puede hablar verdaderamente de una organización supranacional en el sentido que la concibe la integración europea cuando se afirma una preferencia, una prevalencia del derecho comunitario sobre los respectivos derechos nacionales. Pues bien, la conjunción de estas dos ideas, a la que tenemos que añadir aquella primera sobre que el recurso de prejudicialidad no es un recurso de casación, es la que define las características fundamentales de este recurso, porque se trata de lo siguiente.

A través de él se garantiza una determinada uniformidad o al menos armonía en la aplicación del derecho comunitario por los distintos tribunales. Pero, en ningún caso, esta es una uniformidad equiparable a la del derecho interno o inclusive un tribunal de la Constitución. Así pues, entonces, con este recurso podríamos decir que estamos en una situación intermedia entre la que es conocida y tradicional en el derecho internacional y la que caracteriza al derecho interno.

Porque el tribunal comunitario no es un tribunal internacional de sentido clásico por el que las decisiones afectan directamente a las posiciones, derechos y deberes de los Estados pero no a las de los particulares. No lo es tampoco, por lo que termino de decir, la posición de un tribunal de casación porque en ningún caso este recurso garantiza esa unidad en la aplicación que es típica. La segunda cuestión que vamos a tratar aquí es la posición que el juez nacional adopta respecto de este recurso prejudicial.

Al principio les decía que no obstante el texto del artículo 177 tampoco hay tanta diferencia entre las dos posiciones que aparentemente este artículo regula respecto de la obligación que se tenga en el planteamiento de la cuestión prejudicial. Sobre eso volveré más tarde pero hablemos brevemente de la función importante que el artículo 177 atribuye al juez nacional en la construcción del derecho europeo. Si ustedes recuerdan la idea del desdoblamiento funcional nos llevaba a la siguiente situación.

Como consecuencia de la carencia institucional que tienen las instituciones internacionales es posible que un órgano interno estatal resuelva cuestiones importantes para el derecho internacional y al hacerlo así él se sitúa y hace papel de órgano internacional a pesar de pertenecer él orgánicamente a una determinada administración. Algo semejante se nos da aquí con esta posición que el juez nacional tiene respecto de la construcción del derecho europeo. Por la razón siguiente el artículo 177 y ya de una manera mucho más institucionalizada coloca

al juez nacional como un tutelador o vigilante de la legalidad interna en el sentido de que cuando él abrigue dudas sobre la recta interpretación a dar a un precepto comunitario que importa para la decisión de la cuestión judiciosa de fondo planteada ante él él puede o tiene si ocurre esa matriz antes hablado la posibilidad de recurrir al tribunal comunitario para que éste le dé una interpretación autorizada de la norma o normas relevantes con las que él va después a resolver la cuestión.

Sin embargo hay que decir que esta buena voluntad que hay que presumir en el juez nacional naturalmente no siempre puede ser cumplida o es de hecho cumplida por ejemplo es conocida la resistencia que en general el derecho francés y sobre todo el consajo de estado francés por la teoría del acto claro ha tenido siempre para plantear cuestiones prejudiciales ante el tribunal comunitario evidentemente el presupuesto del artículo 177 es siempre que el juez nacional abrigue dudas respecto a dar a un determinado precepto comunitario si el órgano nacional que ha de juzgar no tiene dudas ninguna o finge no tenerla evidentemente el recurso prejudicial no tendrá tampoco lugar pero esta no es la única dificultad que encierra en sí este precepto del artículo 177 y es que por la vía de la naturaleza prejudicial hay evidentemente un juicio sobre la interpretación a dar y no un juicio sobre el asunto litigioso los particulares pues no tienen más que el derecho a sugerir el derecho a plantear la conveniencia nunca el derecho a solicitar y a pedir del juez y a exigir en su caso del juez que se plantee el correspondiente y finalmente una tercera para no extenderme la dificultad está en que en toda cuestión litigiosa para una adecuada decisión y comprensión del problema jurídico que plantee es necesario articular el hecho y el derecho uno de los problemas que la casación ha tradicionalmente tenido ha sido efectivamente el poder diferenciar bien y la razón esta dificultad se nos plantea aquí puesto que el Tribunal Comunitario no conoce del hecho solamente tiene ante su consideración aquella formulación que el Tribunal Nacional le dirija y además en la forma en la que el Tribunal se la plantee en el mejor de los casos el Tribunal Comunitario la cuestión suscitada pero nunca puede preguntar puede ir más allá nunca puede tampoco solicitar esclarecimiento y que esté en los hechos concretos que suscitan la duda sobre la interpretación ¿Quiere esto por lo tanto decir que el problema no ha tenido eficacia tal y como se le planteaba a los redactores de este artículo al contrario y con esto ya tengo que terminar el debate el debate el control del sector público se trata de una cuestión actual de gran importancia en la teoría de hacienda pública ya que se le considera como uno de los pilares sobre los que se fundamenta la propia existencia desarrollo y funcionamiento pero es además un tema que en los últimos años y especialmente durante 1992 ha adquirido en España y en buena parte de los medios de comunicación y de algún modo también del ciudadano de la calle para analizarlo contamos con la presencia del profesor catedrático de Economía Facultad de Derecho de la UNED Buenas noches Podría usted explicarnos en primer lugar qué es lo que puede justificar la necesidad de un control del sector público y qué es lo que se entiende Bueno, como ya he indicado correctamente en la presentación el término control es algo que va íntima inseparablemente unida a los elementos que caracterizan al sector público el cual a grandes rasgos se le suele identificar con aquella parte de la actividad económica en la que la toma de decisiones es realizada a través de formas descentralizadas mediante los mecanismos de mercado es decir donde los factores de

producción son privados y los intercambios se realizan atendiendo a las leyes de la oferta y de la demanda. Por otra parte se puede afirmar que la importancia la inmensa mayoría de las economías industrializadas son hoy economías mixtas es decir en las que convive un sector público y otro privado o lo que es lo mismo en la que se darán estos dos tipos de decisiones económicas unas descentralizadas es decir realizadas por individuos que actúan en su propio nombre y otras centralizadas donde una persona o un grupo de personas toman decisiones en nombre de una colectividad o grupo político. Asimismo suele ser normal al menos en los sistemas democráticos que si alguien toma decisiones en nombre de otros de la colectividad y además esas decisiones afectan a esta de forma más o menos significativa el grupo político sobre el que se articule toman las decisiones de acuerdo con las preferencias que imperan en el mencionado grupo por lo tanto y respondiendo ya de una forma mucho más concisa a la pregunta que me ha formulado a mi entender de acuerdo con lo que acabo de exponer la justificación de la necesidad del control del sector público se encuentra en la legítima aspiración que tienen los ciudadanos a que las decisiones económicas adoptadas en el ámbito del sector público es decir, aquellas que en los estados democráticos de acuerdo con los diferentes sistemas de representación son realizadas por unos en nombre de otros sean planificadas y ejecutadas de acuerdo con las preferencias que tengan los ciudadanos que constituyan ese estado. ¿Quiere decir esto según lo que nos acaba de decir que podrían darse diferentes tipos de control atendiendo a las distintas preferencias de los ciudadanos? Sí, precisamente es eso lo que creo que quiero decir de hecho es así al menos desde una perspectiva estrictamente teórica es una cuestión que habría que aceptar sin reserva. No obstante también creo que se debe resaltar que en estas cuestiones como en otras muchas las sociedades democráticas se comportan y cada vez más con un mayor grado de homogeneidad de similitud de tal forma que cada uno va unido a dos conceptos fundamentales al concepto de legalidad y al de eficiencia o eficacia. Profesor Girola ¿Podría brevemente explicarnos qué es lo que se entiende por tales conceptos el de legalidad y el de eficacia o eficiencia? Sí, por supuesto la idea es que las decisiones que se adopten sean acordes con el ordenamiento jurídico. Quiere esto decir que sean acordes con la norma o con las normas que se hayan establecido para regular en cada caso el sector público que por ejemplo una determinada partida presupuestaria, una partida presupuestaria X, se gaste en tiempo y forma para lo que se estableció que debía de gastarse, es decir, para lo que se reguló la correspondiente norma presupuestaria y que además ese gasto sea realizado por quien tiene capacidad reconocida para ello. Dada la importancia, complejidad y dimensión que los sectores públicos han ido adquiriendo en la actualidad, estas normas suelen ser de diferentes rangos, es decir, suelen tener un planteamiento de estructuras jerarquizadas, estableciéndose normalmente al máximo nivel, es decir, al nivel constitucional, los principios básicos o los principios fundamentales que han de inspirar todo el sistema o todo el proceso. Esto es precisamente lo que ocurre con el caso español, donde es la Constitución la que establece estos planteamientos o estos principios fundamentales o básicos por los que se ha de regir el sector público, la actuación del sector público y en definitiva el control del sector público.

Es quizás este control de legalidad el más sencillo de realizar, aunque por supuesto en la

interpretación y aplicación de las normas jurídicas pueden darse diferentes criterios o discrepancias. Por otra parte, el principio de eficiencia o eficacia, términos que aun cuando algunos economistas no los aceptan como sinónimos, en mi opinión, se deberían de aceptar como tales. Yo creo que tanto eficiencia como eficacia deben de ser entendidos de la misma manera.

Vendrían a significar, también de una manera así muy esquemática, algo más o menos como el logro de un objetivo propuesto con el menor coste posible. Es evidente que en este caso las dificultades de control son muy superiores al de legalidad, es decir, el control de eficiencia o eficacia es mucho más difícil de poder llevar a cabo que el control de legalidad. Y ello fundamentalmente, a mi criterio, por dos motivos.

En primer lugar, porque no siempre está claro el objetivo que se propone para un caso concreto con la actuación del sector público y por tanto si no se sabe realmente qué es lo que se trata de conseguir o alcanzar con ese objetivo, es difícil evaluar si éste ha sido realmente alcanzado. Y en segundo término, porque las actuaciones del sector público son muy variadas, son de muy diferente tipo y las técnicas de evaluación para medir el grado de eficiencia o el grado de eficacia van a variar en función de esos diferentes tipos de actuaciones del sector público. Dicho de otra manera, no vale una misma técnica para poder valorar el grado de eficiencia o de eficacia de todas y cada una de las actuaciones del sector público.

Esto ha producido un efecto en la realidad y es el siguiente. Normalmente es el primero de los dos controles citados, es decir, el control de legalidad, el que tradicionalmente se ha establecido y desarrollado en las actuaciones de los sectores públicos, quedando de hecho el de eficiencia o eficacia para un momento posterior, es decir, para aquel momento en el que el sector público se encuentra más evolucionado. Es por ello que aquellas economías que desean hoy entrar en un proceso de modernización, o que desean modernizarse en cuanto a sus actuaciones referidas al sector público, hagan importantes esfuerzos por establecer y o desarrollar este tipo de control que en algunos casos, al menos desde un punto de vista práctico, se hace en cierto modo incompatible con el llamado principio de legalidad.

En nuestra opinión, sin embargo, ambos principios deben de convivir pacíficamente porque al fin y al cabo son dos principios que se complementan entre ellos y que son absolutamente necesarios para el buen funcionamiento del sector público. Además de estos dos principios que acaba de mencionar, el del control de legalidad y de eficacia o eficiencia, ¿existen otros tipos de controles? Más que otros tipos de controles, lo que se suelen dar son otras clasificaciones a la hora de tipificar el control del sector público.