

ment de la privatització de la gestió (qüestió en la qual esdevé il·lustratiu l'Informe de la Comissió per a l'Anàlisi i Avaluació del Sistema Nacional de Salut o Informe Abril-Martorell) i, à més, s'indica com a tercera via entre la sanitat pública i privada el sistema de mutualitats de previsió social.

D'altra banda, Rodríguez-Arana analitza les conseqüències que la recepció dels consells econòmics occidentals provoca en els països de l'Est arran de la caiguda del mur de Berlín i de la decadència del comunisme a l'Europa oriental. Així, explica amb xifres il·lustratives l'enrunament del pes enorme que el sector públic representava, en relació amb el PIB, en països com l'Alemanya Oriental, l'ex-URSS, l'ex-Txecoslovàquia, Polònia o Hongria. Una dada significativa que cal tenir en compte és que en la majoria d'aquests estats el procés privatitzador neix gairebé sempre d'una llei nacional; aquesta llei acostuma a tenir present la possibilitat de cedir una part de les accions que pertanyen al sector públic als mateixos treballadors d'aquestes empreses. Ara bé, un dels perills més evidents que poden amenaçar aquests països és que siguin precisament els antics alts funcionaris qui, gràcies a reunir el capital necessari, resultin en gran mesura els beneficiats de la privatització, de manera que es creï així una nova oligarquia que, en poc temps, domini la resta de les capes socials.

En tot cas, els nivells elevats de prepa-

ració tècnica i cultural de la població, com passa a Txecoslovàquia, influeixen de manera decisiva en la creació d'unes condicions econòmiques favorables per al procés de privatització a gran escala. I aquesta és una nota que l'autor demostra amb habilitat a mesura que comenta la situació recent de cada país de l'Europa occidental.

Altres països l'estat actual de privatitzacions dels quals és analitzat per l'autor són, entre d'altres, el Regne Unit, el Canadà, els Estats Units o el Japó.

Finalment, el capítol XII serveix per confirmar dues idees ja apuntades en epígrafs anteriors: 1) Que les orientacions privatitzadores no són altra cosa que la constatació de la ineficàcia del sector públic, i 2) Que la promoció i el desenvolupament dels drets fonamentals constitueix un objectiu primordial en l'acció dels poders públics.

En resum, ens trobem davant d'una obra amena amb reiterades referències aclaridores i bibliogràfiques. A més, l'actualitat del tema tractat —de sobra conegut pel seu autor com ho demostren altres treballs anteriors— li dóna un interès divulgatiu indubtable; i tot això sense perdre de vista una idea permanent que batega en aquell llibre de Rodríguez-Arana: que l'empresa privada ha de coexistir amb el sector públic en el marc d'un estat susceptible de desenvolupar les seves funcions socials més essencials.

Roberto Ignacio Fernández López

Aguado i Cudolà, Vicenç, *La «presumpció» de certesa com a prova de les infraccions administratives*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona 1992, 200 pàg.

La promulgació de la tan polèmica Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i

del procediment administratiu comú, entre molt diverses novetats, ha introduït dos preceptes rellevants indiscuti-

blement relacionats amb la temàtica de la prova dins del dret administratiu: l'art. 46.4¹ —relatiu al concepte de «document públic administratiu»— i l'art. 137.3² —relatiu als requisits que l'esmentat document ha de complir per gaudir de valor probatori en l'àmbit sancionador de l'Administració.

El contingut dels dos preceptes, els analitza Vicenç Aguado en l'obra que suscita aquest escrit en dos moments diferents. En un primer, en la integritat del seu estudi sobre les anomenades *presumpcions de certesa*, abans d'ésser publicada en el BOE l'esmentada Llei 30/1992 i, en un segon, en l'addenda final de l'obra, en la qual el mateix autor elabora unes consideracions addicionals a partir de la nova regulació legal que ofereix aquest nou text en relació amb la prova dins del procediment administratiu. L'absència d'una regulació general en el nostre dret positiu sobre aquestes *presumpcions* queda omplerta, segons ens manifesta el mateix autor, per la Llei 30/1992, que estableix uns criteris homogenis que seran d'aplicació com a procediment comú. En realitat, però, queda una ulterior qüestió que l'autor es planteja al llarg de la seva investigació: evitar que tot document administratiu que figuri en l'expedient es converteixi en activitat probatòria. Per aquest motiu s'advoca en la necessitat d'extremar el rigor en el compliment dels elements que estableix la legislació a la llum dels principis constitucionals. En la mateixa addenda, l'autor desglossarà amb precisió els diversos elements que conformen la noció de document públic administratiu: l'element subjectiu

—amb una acurada delimitació del concepte d'autoritat pública, no definit en termes generals pel nostre ordenament jurídic—, l'element objectiu o material centrat en el criteri de competència i, per últim, l'element formal, és a dir, els requisits legals pertinents que han de complir els dits documents per gaudir de la qualitat de document probatori.

La prova dins del procediment administratiu, i més concretament, dins del procediment administratiu sancionador, ha estat, i és, una qüestió adjectivada per una ja vella polèmica, el comú denominador de la qual es pot trobar en l'anomenada *presumpció de certesa* de certs fets constatats per funcionaris públics i formalitzats en document públic. Una dada jurídicament confusa rau en la possible vulneració de drets fonamentals molt concrets per part de l'Administració pública amb la utilització d'aquest instrument jurídic; entre d'altres, el dret fonamental a la presumpció d'innocència. Per contra, el mateix instrument —com bé ens recordarà l'autor— possibilita a l'Administració servir amb objectivitat els interessos generals amb una veritable eficàcia administrativa —mandat exprés del text fonamental— davant, moltes vegades, d'una eventual immunitat de certs il·lícits administratius difícils de provar.

L'autor, al llarg d'aquesta obra, cerca una compatibilitat entre aquestes dues realitats i advoca, després d'una anàlisi memorable de les anomenades *presumpcions de certesa* i dins del particular dibuix jurídic que configura un Estat de dret, per conjuminar factiblement ambdós vessants. La solució a les, per tots cone-

1. L'apartat quart de l'art. 46, sobre *Validez y eficacia de documentos y copias*, té la redacció següent: «4. Tienen la consideración de documento público administrativo los documentos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas».

2. L'apartat tercer de l'art. 137, sobre *Presunción de inocencia*, literalment estableix el següent: «2. Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados».

gudes, disfuncionalitats en la utilització per part de l'Administració d'aquest instrument legal com a mitjà de prova, la defensa amb aquestes mateixes paraules: «L'Administració ha d'ésser conscient que el nostre ordenament jurídic l'ha dotada d'unes tècniques que poden ésser de gran utilitat i servei però, al mateix temps, si no les usa amb mesura i equilibri, pot arribar a incidir seriosament dins l'esfera pròpia dels administrats».

L'obra parteix, de manera introductòria, de la preocupació en un primer moment del dret administratiu per la construcció d'un sistema garantista enfront de l'actuació de l'Administració pública; preocupació que queda alleugerida per l'entrada en vigor de la Constitució de l'any 1978 i la plasmació del dret a la tutela judicial efectiva, com també de les garanties processals contingudes en l'art. 24.2. No obstant això —ens recorda Vicenç Aguado—, «una vegada passada aquesta fase d'eufòria garantista, com a conseqüència lògica de la reacció a la situació jurídica existent en el règim anterior, es pot observar una tendència jurisprudencial del Tribunal Constitucional de caràcter restrictiu», ja que exclou la vigència d'algunes d'aquelles garanties constitucionals en el procediment administratiu sancionador. És precisament l'anàlisi crítica a aquest canvi de tendència el que conforma la major part de la investigació.

Atorgar valor qualificat a determinats documents formalitzats per funcionaris públics que plasmin determinades activitats inspectores o de fiscalització, dins del procediment administratiu i poste-

riorment, si és el cas, davant dels tribunals de justícia, és el que s'anomena *presumpció de certesa* dels documents administratius. És també, però, una possible vulneració del dret fonamental a la innocència que pot comportar una clara situació d'indefensió de l'administrat enfront de l'actuació administrativa. A la recerca d'una eficàcia administrativa conforme amb la totalitat del nostre ordenament jurídic, l'autor plasma en el seu estudi els aspectes més problemàtics del procediment sancionador, ja que és en aquest procediment administratiu especial on la presumpció de certesa constitueix un fenòmen generalitzar.

Els orígens i les primeres justificacions de la presumpció de certesa són el punt de partida del capítol segon de l'obra, en el qual s'al·ludeix als anomenats *procès-verbaux* del dret administratiu francès, ordenament jurídic que serveix de model al legislador espanyol en aquesta qüestió particular. En la regulació legal del nostre dret positiu, però, existeix —almenys fins a la publicació de la Llei 30/1992 i com s'assenyala en l'addenda de l'obra— una absència de normativa general sobre les presumpcions de certesa. Davant d'aquesta realitat, Vicenç Aguado ens mostra, a partir de la legislació sectorial, aquelles matèries en les quals opera aquesta institució jurídica, alhora que analitza el rang normatiu que es requereix per al seu establiment, sobretot a partir del fet que nombroses disposicions reglamentàries atorguen aquest valor reforçat a actes, diligències i denúncies expedits per funcionaris.³ Es defensa l'exigibilitat d'una llei formal prèvia que determini la presumpció de certesa de

3. Vicenç Aguado, en el moment d'analitzar aquelles matèries en les quals opera la presumpció de certesa, esmenta l'art. 76 del RD legislatiu 339/1990, de 2 de març, pel qual s'aprova la Llei sobre trànsit, circulació de vehicles de motor i de seguretat vial, el qual concedeix valor probatori a les denúncies dels agents de l'autoritat encarregats de la vigilància del trànsit. Val a dir, però, que el propi autor puntualitza que aquest valor probatori se circumscriu als fets denunciats que faran fe, llevat que es provi el contrari.

certs documents administratius i que estableixi, almenys, determinats aspectes essencials de particulars constatacions de funcionaris públics perquè aquests puguin gaudir d'un valor probatori suficient per destruir la presumpció d'innocència de què gaudeixen els administrats.

Una qüestió innegablement important en relació amb la presumpció de certesa rau en la seva possible conceptualització com a mitjà de prova o bé com a simple denúncia. L'autor dedica el tercer capítol de l'obra a aquesta dualitat de conceptualitzacions partint de la translació de les normes en matèria de prova del procés civil⁴ al procediment administratiu sancionador i al procés contenciós. En relació amb això, s'analitza detingudament la STC 76/1990⁵, en la qual es planteja la compatibilitat de les actes i diligències d'Inspecció de Tributs amb el dret a la presumpció d'innocència. La posició del Tribunal Constitucional davant d'aquesta dualitat de conceptualitzacions és que ens trobem davant d'un mitjà de prova. Com bé assenyala l'autor, l'alt Tribunal està atribuint a aquestes actes i diligències la categoria de mitjà de prova i, per tant, com un dels elements que s'han de valorar o ponderar per arribar a imposar una sanció; òbviament, però, no es defensa una injustificable inversió de la càrrega de la prova.

La doble posició de l'Administració pública en el procediment administratiu sancionador, com a jutge i com a part, és analitzada vers la imparcialitat en l'actuació de l'òrgan sancionador. La tensió que es percep entre els principis constitucionals continguts en l'art. 103 —objectivitat de l'Administració i imparcialitat

en l'exercici de les seves funcions públiques— i la doble condició que reuneixen les persones jurídic-administratives en el procediment sancionador, l'autor l'afronta amb uns clarificadors termes: «I si bé que aquesta imparcialitat mai no podrà gaudir del mateix caràcter que la que detenen els òrgans jurisdiccionals, cal tenir present aquesta directriu com a pauta d'actuació de l'Administració dins del procediment sancionador».

Els principis que inspiren la prova en el dret administratiu sancionador són també objecte d'estudi a partir d'una visió crítica sobre l'aplicabilitat, per via supletòria, de la legislació processal civil al procediment i procés contenciós administratiu, i a partir d'una defensa per la traslació al procediment sancionador de la vigència dels principis del dret processal penal, és a dir, principi d'immediació, principis de contradicció i defensa, i principi de lliure apreciació de la prova.

El valor dins del procés contenciós administratiu de les actuacions realitzades per via administrativa l'enfoca Vicenç Aguado des de la doctrina que es concreta en els pronunciaments de la ja esmentada STC 76/1990. Afirmar que si bé es pot reconèixer un marge d'operativitat a les presumpcions de certesa com a mitjà de prova en el procés contenciós, això no pot significar una eficàcia prevalent que exclouï qualsevol tipus de defensa a l'administrat, en el sentit d'excloure la possibilitat d'obertura del plet a prova.

Pel que fa a les actes administratives i la viabilitat de la seva consideració com a documents públics, en l'obra es planteja aquesta qüestió, en un primer moment, des d'un eventual parangó amb d'altres

4. Particularment, la regulació general continguda en l'art. 596.3 de la LEC i l'art. 1.216 del CC, pel que fa als documents públics expedits per funcionaris. (Cal recordar, com ja hem apuntat, que aquest estudi l'autor el realitza en un moment en el qual la nova Llei 30/1992 es trobava en procés d'elaboració i així es posa de manifest en l'addenda de la mateixa obra.)

5. STC 76/1990, de 26 d'abril (BOE núm. 129, de 30 de maig de 1990), que al llarg de tota l'obra és objecte d'esment i d'atenció a causa de la trascendent doctrina jurisprudencial que assenta.

figures jurídiques en els quals s'exerceix la fe pública; de manera exemplar, es fa referència a la fe pública notarial. En un segon moment, els fets reflectits en les actes, les diligències i el seu caràcter de presumpció legal de certesa —temàtica aquesta que posa fi al tercer capítol—, l'autor els defineix des dels requisits legals que han de reunir per tenir aquella consideració i, correlativament, des del règim jurídic que se'ls ha d'aplicar.

En un més breu capítol quart, Vicenç Aguado enllaça els raonaments anteriors amb l'eficàcia probatòria d'aquests documents públics administratius en el dret administratiu sancionador. Per una part, ens descriu les declaracions o manifestacions recollides documentalment que gaudeixen de presumpció de certesa, i, per altra, ens proposa una tipologia d'aquells documents segons l'òrgan administratiu o judicial que ha de ponderar-los.

L'adequació constitucional de la institució jurídica de la presumpció de certesa amb el principi constitucional d'eficàcia administrativa i l'eventual contradicció d'aquesta presumpció amb els drets i les garanties dels ciutadans continguts en la norma fonamental conformen el contingut del capítol cinquè de l'obra. Es desenvolupa l'aplicabilitat dels drets fonamentals a la presumpció d'innocència⁶ i a la tutela judicial efectiva en l'ordenament administratiu sancionador, com també la polèmica doctrinal sobre la presumpció de certesa i una eventual inversió de la càrrega de la prova. Vicenç Aguado torna a centrar les dues qüestions en la línia jurisprudencial encetada per la STC 76/1990, respecte al valor probatori re-

forçat de les actes i diligències de la Inspecció de Tributs. De manera encertada, la seva investigació el du a afirmar que «estem davant d'una categoria jurídica que no entra apriorísticament en contradicció amb el dret fonamental a la presumpció d'innocència, atès que pot arribar a ser una activitat probatòria de càrrec lliurement ponderable per l'òrgan corresponent. S'exclou, d'aquesta manera, una possible inversió de la càrrega de la prova ja que sempre correspon a l'Administració demostrar que s'ha produït el capteniment descrit en el supòsit de fet com a il·lícit administratiu».

Abans d'enunciar les conclusions més importants que ha pogut extreure de la seva recerca, l'autor dedica el capítol sisè a una breu reflexió vers la consolidació i la utilització d'un mitjà de prova en el dret administratiu sancionador. Es defensa, en el marc d'un Estat de dret, la possibilitat de conjuminar factiblement, sense transgredir les garanties constitucionals dels administrats i acordant l'actuació de les administracions públiques amb el principi d'eficàcia administrativa, aquestes garanties i un instrument realment útil, com és la presumpció de certesa de certs documents administratius. O, el que és el mateix, la defensa per aconseguir una actuació administrativa sancionadora operativa, emmarcada dins la dinàmica d'un Estat social i democràtic de dret.

El darrer capítol de l'obra, Vicenç Aguado el dedica a l'enumeració de les conclusions de la seva investigació, i posa de manifest, entre d'altres aspectes, la inadequació conceptual del terme «presumpció», en un sentit tècnic-jurídic,

6. Cal recordar que la nova Llei 30/1992, en el títol XX, sobre la potestat sancionadora de les administracions públiques, inclou expressament aquesta presumpció d'innocència en l'art. 137, com un dels principis que han de regir l'exercici d'aquesta potestat administrativa concreta i rellevant. Alhora, és també aquest mateix precepte el que defineix, en el seu apartat tercer, aquells fets que poden gaudir de valor probatori en el procediment administratiu sancionador.

per designar el valor probatori dels documents administratius, que ha portat confusió en el debat sobre la seva veritable naturalesa i al seu rebuig en aduir motius d'inconstitucionalitat. Al mateix temps, afirma que l'acceptació de la seva adequació constitucional no significa, òbviament, que tota actuació administrativa amb base documental pugui gaudir del mateix valor probatori. I, precisament, seran els principis d'imparcialitat, contradicció i lliure apreciació de la prova els que duran a terme la tasca depuradora per determinar quins documents gaudeixen de naturalesa probatòria.

El punt i final de l'obra, el constitueix un extens recull, per una banda, de resolucions judicials i de les principals disposicions vigents sobre la presumpció de certesa en el dret administratiu sancionador, alhora que de la bibliografia més

significativa sobre el tema d'investigació. I, per l'altra, l'addenda, en la qual l'autor analitza la temàtica de la presumpció de certesa després de la promulgació de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Després de la lectura de l'obra que ens ha portat a escriure aquestes línies, només ens queda recomanar que sigui llegida, no perquè la temàtica tingui un indubtable interès per a qualsevol professional i estudiós del dret administratiu —dada aquesta inqüestionable—, sinó perquè una visió tan remarcablement clarificadora de les anomenades *presumpcions de certesa* com la que ens ofereix Vicenç Aguado no és fàcil d'aconseguir.

Dolors Canals i Ametller

Jiménez Asensio, Rafael, *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Civitas-IVAP, Madrid, 1994

L'escassa atenció que la Constitució espanyola de 1978 va dedicar al tema de les competències d'execució va dur algun autor a qualificar el tractament constitucional d'aquestes competències com «un dels punts negres més assenyalats del títol VIII».¹

Aquesta desatenció constitucional és sorprenent si es pren consciència —com se'n comença a prendre— del relleu polític i administratiu inherent a aquest tí-

pus de competències, però el cas és que la doctrina mostrarà un grau de desinterès gairebé tan elevat com el demostrat pels constituents de 1978.²

En efecte, l'atenció i la polèmica doctrinal es varen centrar, preferentment, en el repartiment de la potestat de legislar entre l'Estat i les comunitats autònomes —és a dir, en les anomenades competències legislatives—, mentre que els estudis sobre la fase d'execució o aplicació de

1. Muñoz Machado, S., *Derecho público de las comunidades autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, vol. I, pàg. 444.

2. Una excepció rellevant la representà l'estudi monogràfic de García de Enterría, E., *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1983, recollit posteriorment dins l'obra d'aquest autor *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, pàg. 165 i ss. També cal destacar els estudis que diversos autors dedicaren a aquesta matèria dins d'obres generals. Vegeu, per exemple, Muñoz Machado, S., «Las competencias ejecutivas», dins l'obra d'aquest autor citada en la nota anterior, pàg. 440 i ss.; Tornos Mas, J., «Las competencias ejecutivas», dins Aja, E., i altres, *El sistema jurídico de las comunidades autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, pàg. 155 i ss.; i Bayona i Rocamora, A., «Comentari núm. 64: Competències d'execució», dins *Comentarios sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1988, vol. II, pàg. 371 i ss.