

administración & cidadanía.

Sumario_

01 RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES (Universidade de Santiago de Compostela), «Cuestións que suscita a aplicación da orde europea de detención e entrega».
02 PILAR CORTÉS BURETA (Universidade de Zaragoza), «O principio de igualdade e a participación da muller en política. Un achegamento ás institucións aragonesas».
03 RAFAEL GARCÍA PÉREZ (Universidade de Santiago de Compostela), «A acción exterior na fracasada reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia (2006-2007)».
04 FERNANDO GONZÁLEZ LAXE (Universidade da Coruña), «Da "performance económica" á avaliación das políticas públicas: notas reflexivas».
05 JACOBO LÓPEZ-BARJA DE QUIROGA (Tribunal Supremo), «O novo sistema de recursos no ámbito penal».
06 LUIS MARTÍN CONTRERAS (Universidade Carlos III de Madrid), «Algunhas pautas para a implantación do novo modelo de oficina xudicial».
07 PABLO MONTERO SOUTO (Universidade de Santiago de Compostela), «A cultura asociativa na vida municipal: o caso do asociacionismo cultural na provincia da Coruña».
08 PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA (Tribunal Supremo), «O Tribunal Supremo e as reformas estatutarias».
09 MIGUEL ANXO SANTOS REGO (Universidade de Santiago de Compostela), «A atención pública á poboación inmigrante. O sector da educación».



administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

VOL.3_nº1_2008_ Revista da Escola Galega de Administración Pública.



administración &
ciudadanía.

Consello Editorial

_PRESIDENTE

CARLOS SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ.
Director da Escola Galega de
Administración Pública.

_DIRECTOR

RAMÓN BOUZAS LORENZO.
Profesor titular de Ciencias Políticas e
da Administración [Universidade de
Santiago de Compostela].

Comité Científico

_Área de Ciencias Xurídicas

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC
(Universidade Jaume I),
Catedrático de Dereito Penal.

JULI PONCE SOLÉ
(Universidade de Barcelona),
Profesor Titular de Dereito Administrativo.

EVA SÁENZ ROYO
(Universidade de Zaragoza),
Profesora Axudante de Dereito Constitucional.

_Área de Ciencia Política e da Administración

FERNANDO JIMÉNEZ SÁNCHEZ
(Universidade de Murcia),
Profesor Titular de Ciencia Política
e da Administración.

SALVADOR PARRADO DÍEZ
(UNED), Profesor Titular de Ciencia Política
e da Administración.

_Área de Ciencias Económicas

SANTIAGO LAGO PEÑAS
(Universidade de Vigo),
Profesor Titular de Economía Aplicada.

_Área de Socioloxía

FABRIZIO BERNARDI
(UNED), Profesor Titular de Socioloxía.

_ *Administración & Cidadanía* publícase cunha periodicidade semestral. Ademais dos dous números anuais, *Administración & Cidadanía* ofrece un número anual de contido monográfico.

_ *Administración & Cidadanía* está dispoñible en formato impreso e electrónico, en lingua galega e castelá.

_ Para maior información sobre a publicación visite o portal web da EGAP en: <http://www.egap.xunta.es>

EDITA:

ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (EGAP)

Rúa de Madrid 2-4, Polígono das Fontiñas
15707 Santiago de Compostela

TRADUCCIÓN E REVISIÓN LINGÜÍSTICA:

Interlingua Traduccions, S.L.

DESEÑO E MAQUETACIÓN:

Krissola Diseño, S.L.

IMPRIME:

Gráficas Salnés, S.L.

ISSN:

1887-0287

DEPÓSITO LEGAL:

A revista *Administración & Cidadanía* non se responsabiliza das opinións vertidas nos contidos desta publicación. Estas opinións son responsabilidade exclusiva do seu autor ou os seus autores.

Sumario



_ ARTIGOS	[7-208]
_ Raquel Castillejo Manzanares. (Universidade de Santiago de Compostela), « Cuestións que suscita a aplicación da orde europea de detención e entrega ».	[9-30]
_ Pilar Cortés Bureta (Universidade de Zaragoza), « O principio de igualdade e a participación da muller en política. Un achegamento ás institucións aragonesas ».	[31-50]
_ Rafael García Pérez (Universidade de Santiago de Compostela), « A acción exterior na fracasada reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia (2006-2007) ».	[51-73]
_ Fernando González Laxe (Universidade da Coruña), « Da “performance económica” á avaliación das políticas públicas: notas reflexivas ».	[75-90]
_ Jacobo López-Barja de Quiroga (Tribunal Supremo), « O novo sistema de recursos no ámbito penal ».	[91-114]
_ Luis Martín Contreras (Universidade Carlos III de Madrid), « Algunhas pautas para a implantación do novo modelo de oficina xudicial ».	[115-129]
_ Pablo Montero Souto (Universidade de Santiago de Compostela), « A cultura asociativa na vida municipal: o caso do asociacionismo cultural na provincia da Coruña ».	[131-148]

_ Pablo Lucas Murillo de la Cueva (Tribunal Supremo), «O Tribunal Supremo e as reformas estatutarias».	[149-164]
_ Miguel Anxo Santos Rego (Universidade de Santiago de Compostela), «A atención pública á poboación inmigrante. O sector da educación».	[165-185]
_ SUMMARY	[187-189]
_ NORMAS DE PUBLICACIÓN	[191-192]
_ BOLETÍNS DE SUBSCRICIÓN	[193-194]



Artigos

Cuestións que suscita a aplicación da Orde Europea de Detención e Entrega



& *Resumo/Abstract: A Orde Europea de Detención e Entrega entra en funcionamento en España o 18 de marzo do 2003, desde ese momento a súa aplicación non estivo exenta de dificultades, moitas das cales esixiron o pronunciamento do Tribunal Constitucional.*

O novo sistema de entrega extradicional permitiu entregar nacionais españois, suxeitos condenados en rebeldía por estados membros, e incluso aqueles que estando requiridos para ser entregados e xulgados noutro país se encontraban con procedemento pendente en España. É máis, chegouse a aceptar a entrega dos que non o sendo a través do procedemento extradicional, sono despois, polos mesmos feitos, cumprindo a petición contida nunha orde de detención e entrega europea.&

& *Palabras clave: detención, entrega, extradición, legalidade, nacionalidade, rebeldía*

1. RECOÑECEMENTO MUTUO DE DECISIÓNS XUDICIAIS

Na Unión Europea era necesario un cambio de perspectiva en todo o relativo á cooperación policial e xudicial, o que tivo lugar a partir de outubro de 1997, co Tratado de Ámsterdan, a través do cal se inclúe a creación dun espazo de liberdade, seguridade e xustiza entre os obxectivos da Unión.

O Consello Europeo non fai oídos xordos a esta recomendación, e en Tampere o 15 e 16 de outubro de 1999 teñen lugar varias iniciativas dos estados europeos, que pretenden lograr que a cooperación policial e xudicial penal se arbitren como mecanismos aptos na loita contra a delincuencia.

Neste marco, o Consello chega á conclusión de converter en pedra angular da cooperación xudicial tanto civil como penal o recoñecemento mutuo das resolucións xudiciais. Este instrumento vai producir efectos inmediatos no mecanismo da extradición, en canto que supón que cada autoridade xudicial nacional terá que recoñecer, *ipso facto* e despois dos controis mínimos previos, a solicitude de extradición dunha persoa cursada pola autoridade xudicial doutro estado membro.

Á vista de todo isto, e tras determinados acontecementos¹ determinantes de feitos futuros, a Comisión propón² a creación dun mandamento de detención europeo que terá que substituír nos estados membros da Unión os procedementos de extradición de persoas buscadas ou condenadas pola xustiza. Así xorde a proposta da Comisión de decisión marco sobre mandamento de detención europeo e os procedementos de entrega entre os estados membros, do 19 de setembro do 2001³, que dá como resultado que no Consello do 13 e 14 de xuño do 2002 fose aprobada definitivamente a decisión marco relativa á orde de detención europea e aos procedementos de entrega entre estados membros.

Esta decisión obrigará os estados membros en canto ao resultado que deba conseguirse, deixándolles, non obstante, ás autoridades nacionais a elección da forma e dos medios —art. 34 do Tratado da Unión Europea—⁴. Así pois, os estados membros teñen que tomar as medidas necesarias para dar cumprimento ao disposto nela antes do 31 de decembro do 2003, e deberán, a continuación, transmitirle á Secretaría Xeral do Consello e á Comisión o texto das disposicións de adaptación das súas lexislacións nacionais en virtude das obrigas derivadas da decisión marco. Ao facer esta transmisión, cada estado membro poderá indicar que aplicará inmediatamente a decisión nas súas relacións con aqueles estados membros que efectuasen a mesma notificación —art. 34.1 e 2 Tratado—⁵.

Pois ben, co obxecto de cumprir as obrigas previstas na decisión marco o Estado español, entre outros, decidiu substituír os procedementos extradicionais no marco da Unión por un novo procedemento de entrega das persoas sospeitosas de ter cometido algún delito ou que eluden a acción da xustiza despois de seren condenadas por sentenza firme. De tal xeito que foi aprobada a Lei 3/2003, do 14 de marzo, sobre a Orde Europea de Detención e Entrega⁶, que entrou en vigor o 18 de marzo do 2003, e é aplicable ás ordes europeas de detención e entrega que se emitan con posterioridade á súa entrada en vigor, aínda cando se refiran a feitos anteriores a ela. Non obstante, os procedementos de extradición que estivesen en curso no momento da entrada en vigor da devandita lei deben seguir tramitándose como tales ata a súa conclusión —Disposición transitoria segunda—.

2. OBXECTIVO DA ORDE DE DETENCIÓN E ENTREGA EUROPEA

A orde de detención e entrega, tal e como está prevista na nosa lei —art. 1—, é toda resolución xudicial ditada por un estado membro, con vistas á detención e a entrega por outro estado membro, da persoa á que se reclama para o exercicio de accións penais, por feitos para os que a lei do estado membro emisor castigue con penas privativas de liberdade, cuxa duración máxima sexa polo menos de doce meses, ou para a execución dunha pena ou unha medida de seguridade privativas de liberdade, para sancións de catro meses como mínimo.

Con semellante previsión, a orde de detención europea pretende substituír o procedemento tradicional de extradición, a través dun recoñecemento mutuo de resolucións xudiciais que teñen por obxecto o traslado forzoso dunha persoa dun estado membro a outro, sen que exista fase política previa. Para iso deixa sen aplicación entre os estados da Unión o Convenio de 1957, e os seus dous protocolos, as disposicións relativas á extradición do Convenio sobre terrorismo, así como aos dos convenios de 1995 e 1996 asinados no marco da Unión e o capítulo IV, título III do Convenio de aplicación do Acordo de Schengen.

Deste xeito, cando a autoridade xudicial dun estado membro solicite a detención e entrega dunha persoa, xa sexa en virtude dunha sentenza condenatoria firme ou do exercicio de accións penais, a devandita solicitude deberá recoñecerse automaticamente e executarse en todo o territorio da Unión.

Non obstante, e a pesar da dita declaración de intencións, hai varias cuestións que impiden levar a bo fin os mencionados propósitos. Con respecto a isto, non hai dúbida de que para obter un mecanismo alternativo á extradición, por definición político e respectuoso da soberanía de cada estado, cómpre non só crear un instrumento de comunicación directa entre autoridades xudiciais, senón tamén deixar sen vixencia determinados principios e políticas que coartan o funcionamento dun sistema de recoñecemento mutuo de resolucións xudiciais. Neste sentido, faise necesario evitar que a cooperación xudicial se rexa por principios tales como o de dobre incriminación e de especialidade, así como por políticas de protección do delincente nacional.

3. TRADUCCIÓN DA ORDE EUROPEA AO IDIOMA DO ESTADO MEMBRO DE EXECUCIÓN

A orde de detención consiste nun formulario do que deberán dispoñer as autoridades xudiciais de todos os estados membros e que ten que traducirse á lingua oficial ou a unha das linguas oficiais do estado membro de execución⁷.

Emitida unha orde europea de detención pola autoridade xudicial española, se se emprega a transmisión directa, deberá achegarse tamén unha tradución ao idioma oficial do estado de execución ou ao idioma aceptado por este estado mediante unha declaración depositada na Secretaría Xeral do Consello. Se se emite a través da oficina SIRENE España e a OCN INTERPOL, remitida en español, cando se teña coñecemento da detención por un estado do reclamado, a autoridade xudicial española deberá enviar a orde xunto cunha tradución ao idioma oficial aceptado polo estado de execución⁸.

Remitida a España unha orde europea de detención sen tradución ao español⁹, será o Xuíz Central de Instrución competente o encargado de comunicalo á autoridade xudicial de emisión co obxecto de que proceda á súa tradución e inmediata remisión dela no prazo máis

breve posible. Mentres tanto, o procedemento débese suspender ata que non se reciba coa debida tradución —art. 10.2 Lei 3/2003—.

A solución, tal e como está prevista na lei, resúltanos en moitos supostos provocadora dun retardo inxustificable. Pero sobre todo éo cando a orde europea fose transmitida a través do Sistema de Información Schengen, pois son moitos os policías dos diferentes países os que, ao ter coñecemento da orde, poderán proceder á detención da persoa reclamada; e detida esta, non parece o máis razoable suspender o procedemento co fin de que a autoridade xudicial de emisión proceda á tradución da orde ao español, senón arbitrar outro procedemento máis áxil. Teñamos en conta con respecto a isto que lle pode resultar difícil ao estado de emisión transmitir a orde no seu idioma en tan escaso prazo, o que conduce a que, se non se chega a tempo, se teñan que poñer en liberdade as persoas obxecto da orde de detención.

Por iso, precisamente, o lexislador español prevé para este último suposto, isto é, cando a detención da persoa reclamada sexa consecuencia da introdución da súa descrición no Sistema de Información Schengen, efectuada de conformidade co disposto no artigo 95 do Convenio de aplicación do acordo de Schengen, que o Xulgado Central de Instrución proceda, de oficio, á tradución da orde, sen suspensión do procedemento.

É obvio que o lexislador fixo unha distinción para suspender o procedemento entre a detención ou non da persoa requirida. Dá así por suposto que cando a orde é emitida polo SIS, o xuíz de Instrución comproba que a orde está traducida tras a detención da persoa; mentres que cando se emprega outro mecanismo, como a comunicación directa, a detención non se produciría aínda cando o Xuíz Central de Instrución reciba a orde de detención. Para estes efectos, resulta determinante o sistema de comunicación utilizado para que sexa ou non o Xuíz Central de Instrución quen proceda á tradución, así como para provocar a suspensión do procedemento.

4. A SENTENZA DITADA EN REBELDÍA COMO CIRCUNSTANCIA QUE CONDICIONA A ENTREGA

A lei prevé que o normal acaecer da orde europea sexa que unha vez cursada, se proceda á busca, captura e detención da persoa requirida, para nun breve período de tempo executar a entrega.

Non obstante, resulta necesario que o mandamento de detención europeo sexa examinado pola autoridade xudicial de execución, isto é, o Xuíz Central de Instrución, co fin de determinar se procede ou non a entrega da persoa detida, houbese ou non consentimento da persoa procesada. O devandito exame ten que ter lugar tan axiña como sexa posible e, en todo caso, se a persoa buscada consentiu na entrega, no prazo de dez días naturais tras manifestarse o consentimento. Nos supostos nos que non houbo consentimento, terá lugar nun prazo de sesenta días tras a detención da persoa buscada —art. 14, 18 e 19 Lei 3/2003—¹⁰.

Con respecto a isto a lei enumera determinados supostos que impiden que a entrega se produza, outros que facultan para que a entrega non teña lugar e, por último, aqueles que condicionan a entrega a determinadas garantías. Pois ben, con respecto a estes últimos, estásenos formulando ante os tribunais a cuestión relativa ao tratamento da sentenza ditada en rebeldía.

Así, unha das resolucións que provoca a detención e entrega da persoa á que se someteu a unha orde europea, é a sentenza que implica privación de liberdade¹¹. O concepto de sentenza engloba tamén a ditada en rebeldía, ou sexa, calquera sentenza ditada por un tribunal nun procedemento penal en cuxa vista non comparecese a persoa condenada.

No Dereito español, lembremos que non é posible a sentenza ditada en rebeldía, xa que para realizar o xuízo oral o acusado ten que estar fisicamente presente ou a disposición do tribunal durante as súas sesións; por iso, non se pode realizar o xuízo e ditarse unha sentenza se o acusado foi declarado en rebeldía, coa excepción da non comparecencia do acusado ao xuízo nos procedementos por delitos para os que se solicite pena de privación de liberdade que non exceda dun ano, ou doutra natureza que non exceda de seis anos, e nos xuízos por faltas, sempre que fose citado coas formalidades previstas especificamente¹².

Non obstante, a pesar da imposibilidade de xulgar en rebeldía no procedemento español, a Lei 3/2003, permite executar unha orde de detención ditada nun procedemento no que o acusado estivo ausente, sen esixirle ao estado de emisión da orde que preste garantías. De feito, a sentenza en rebeldía non está entre os supostos condicionados de entrega, como si se prevé na decisión marco¹³. En efecto, nesta última pártese de que se ten que entender por sentenza ditada en rebeldía, para os efectos de proceder á entrega, as sentenzas ditadas en procedementos nos que quedase claramente acreditado que se citou realmente a persoa co tempo suficiente para que puidese comparecer e preparar a súa defensa, pero esta decidiu deliberadamente non comparecer ou estar representada, a menos que se demostre que a súa ausencia e o feito de que non puidese informar o xuízo ao respecto se debeu a razóns de forza maior.

En caso contrario, se a resolución ditada en rebeldía o fose por non ser o rebelde citado persoalmente ou informado doutra maneira da data e do lugar da audiencia que levou á resolución ditada en rebeldía, a entrega estará suxeita á condición de que a autoridade xudicial emisora dea garantías que se consideren suficientes para lle asegurar á persoa que sexa obxecto da orde de detención europea que teña oportunidade de interpoñer un recurso ou facer oposición no estado emisor e estar presente na vista —art. 5 DM—.

Daquela, no caso de que a sentenza pola que se solicita a detención e entrega fose ditada en rebeldía, resulta pois preceptivo que o estado que solicita a entrega se comprometa a someter á persoa reclamada a un novo procedemento, se esta impugna a sentenza ditada en rebeldía. Non hai dúbida de que para que iso sexa posible é necesario que a autoridade xudicial de execución informe a persoa obxecto de entrega do seu dereito a pedir un novo proceso que salvagarde o seu dereito de defensa, estando presente na vista.

Non obstante, como xa puxemos de manifesto, España non prevé a esixencia de ningunha garantía cando a sentenza foi ditada en rebeldía. Polo tanto, expedida unha orde europea de detención ao Estado español fronte a un suxeito xulgado en rebeldía, a autoridade xudicial española competente deberá proceder á súa execución sen ningunha petición de garantía. Ou sexa, sen que se lle garanta que o suxeito reclamado no país de emisión da orde vaia ser sometido a un novo proceso que salvagarde os seus dereitos de defensa, estando presente na vista.

Así o está aplicando a Audiencia Nacional, que se pronunciou con respecto a isto no Auto número 35/2004, do 13 de maio¹⁴, manifestando que *«A defensa oponse á entrega, segundo consta no trámite de audiencia polos seguintes motivos: o suposto do núm. 2 do art. 12, e por tratarse dunha sentenza en rebeldía, e polo tanto sen a garantía que esixe a lexislación...»*

O artigo 12 da lei contén no número 1 a enumeración dos casos en que debe denegarse a execución da orde europea, baseados en supostos de non bis in idem, de minoría de idade, ou de extinción da responsabilidade penal por indulto, e no núm. 2 a enumeración dos casos nos que pode denegarse a execución. Ningún destes supostos resultan aplicables neste caso,

xa que ... o que a condena se impuxese en xuízo realizado en ausencia non se contempla na lei como causa para denegar a execución da Orde Europea de Detención e Entrega, e iso non pode ser doutro xeito, xa que o recurso de anulación que a lexislación francesa lles outorga aos condenados en xuízos realizados en ausencia, permite que poidan solicitar a anulación da condena, unha vez que en territorio francés lles sexa notificada a sentenza, co que carece de base calquera pretendida infracción do dereito de defensa.»

A resolución do noso tribunal á vista do previsto na Lei 3/2003 non podería ser outra, con todo non podemos deixar de considerar a decisión do noso lexislador como equivocada. Neste sentido, aínda que o artigo 6.3 CEDH non prevé expresamente o dereito á presenza do acusado no xuízo, o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos sinalou que aquel atópase dentro dun dereito máis amplo á proba conseguida mediante o debate contradictorio¹⁵. Non obstante, este tribunal considera ademais que o dereito á presenza física é un dereito renunciabile, aínda que cómpre que conste que o ausente o é por vontade propia e non allea a el¹⁶.

Con respecto a isto, o noso Tribunal Constitucional estima, coma nós, e tal e como o fai o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, a rebeldía como unha causa que incide no dereito de defensa do suxeito que fose condenado no devandito estado. Por iso, entende que non se debe entregar un suxeito sen condicionar a súa entrega, diferindo deste xeito do previsto na lei española. Así, na súa sentenza 177/2006, do 5 de xuño¹⁷, manifesta que «segundo declaramos na STC 91/2000, do 30 de marzo, cabe concluír que constitúe unha vulneración “indirecta” das esixencias absolutas dimanantes do dereito proclamado no art. 24.2 CE, ao menoscabar o contido esencial do proceso xusto dun modo que afecta á dignidade humana... acceder á extradición a países que, en casos de delito moi grave, dean validez ás condenas en ausencia, sen someter a entrega á condición de que o condenado poida impugnalas para salvagardar os seus dereitos de defensa».

Certo é que nin a decisión marco do Consello relativa á Orde Europea de Detención e Entrega nin a Lei 3/2003, promulgada en aplicación dela, establecen a mencionada esixencia como condición *sine qua non* para que o Estado de execución poida proceder á entrega solicitada. Pero iso non significa que caiba ignorar a dita esixencia, ao ser esta inherente ao contido esencial dun dereito fundamental recoñecido na nosa Constitución cal é o dereito a un proceso —neste caso extradicional— con todas as garantías, debendo como tal ser respectada —implícita ou explicitamente— por toda lei nacional que se dite para o efecto.

Polo demais, o artigo 5 da decisión marco prevé a posibilidade de que, no caso de que a Orde Europea de Detención e Entrega “se ditase para os efectos de executar unha pena ou unha medida de seguridade impostas mediante resolución imposta en rebeldía”, a execución da dita orde de entrega pola autoridade xudicial de execución se supedite “de acordo co Dereito do estado membro de execución”, entre outras, á condición de que “a autoridade xudicial emisora dea garantías que se consideren suficientes para lle asegurar á persoa que sexa obxecto da orde de detención europea que terá a posibilidade de pedir un novo proceso que salvagarde os dereitos de defensa no estado membro emisor e estar presente na vista”. Isto é indicativo de que a decisión marco non obriga imperativamente aos estados membros a establecer esta condición para a entrega, senón que reenvía a cuestión ao que con respecto a iso veña disposto polos seus respectivos ordenamentos xurídicos. Sendo isto así, cómpre entender que a esixencia en cuestión, dimanante do alcance dado por este tribunal ao dereito a un proceso con todas as garantías, debeu ser expresamente formulada polo auto contra

o que se recorreu en amparo como condición para a entrega do demandante a Francia e que, ao non facelo así, a dita resolución vulnerou o mencionado dereito.

Esta mesma solución foi a adoptada pola maioría dos estados membros nas súas leis de transposición. Distinguíndose, por unha banda, os países que entenden como facultativa a entrega condicionada, de forma tal que quedará en mans da autoridade xudicial de execución decidir se se concede a entrega incondicionalmente, ou se somete á condición nela prevista. Esta solución é o resultado de reproducir textualmente o texto da decisión marco, e fano así Chipre¹⁸, Luxemburgo¹⁹, Hungría²⁰ e Grecia²¹. Algúns outros países, seguindo este mesmo ditado, fan algunha matización, no sentido en que o fai Francia²², de prever que a execución da orde de detención poderá subordinarse á verificación das condicións establecidas na decisión marco, sen determinar como se ha levar a cabo aquela; ou Bélxica²³, que esixe a existencia dunha disposición no Dereito do estado de emisión que prevexa un recurso e a indicación das condicións de exercicio deste recurso, das que resulte que a persoa poderá exercitalo efectivamente, sendo estas consideradas garantías suficientes; ou Eslovaquia²⁴ que precisa que a prestación de garantías se fará de acordo coa lei do estado de emisión e tendo en conta as circunstancias do caso.

Por outra banda, existen outros países que endurecen o así previsto na decisión marco, e converten en obrigatoria a condición para efectuar a entrega. De tal forma que prevén que se poderá conceder a entrega cando se cumpran as condicións fixadas na decisión marco. É o caso de Suecia²⁵, Dinamarca²⁶, Eslovenia²⁷, Lituania²⁸, Polonia²⁹, Portugal³⁰, Alemaña³¹, Países Baixos³², República Checa³³, Austria³⁴, Finlandia³⁵, Italia³⁶ e Irlanda³⁷.

Dous casos particulares son Reino Unido³⁸ e Malta³⁹, este último reproduce case literalmente o previsto polo primeiro⁴⁰. O Reino Unido establece que o xuíz é invitado a valorar, sucesivamente e no caso de que se vaia respondendo negativamente ás cuestións formuladas, primeiro, se o acusado foi condenado estando presente; segundo, se a ausencia do condenado no xuízo no cal poida estar presente, asistido por avogado e con posibilidade de interrogar as testemuñas. Se a resposta a esta última pregunta tamén é negativa, non accederá á entrega. En caso contrario, poderaa conceder se a estima compatible cos dereitos recoñecidos no Convenio, tal como aparecen recollidos na *Human Rights Act* de 1998.

5. ORDE DE DETENCIÓN EUROPEA DITADA RESPECTO DOS MEMSOS FEITOS POLOS QUE SE DENEGOU CON ANTERIORIDADE A EXTRADICIÓN

A lei prevé expresamente o suposto de *ne bis in idem*, outorgándoselle un distinto tratamento segundo cal fose a situación que se presenta, así:

- Débese denegar a execución do mandamento cando a persoa reclamada fose, segundo a información de que dispoña a autoridade xudicial de execución española, definitivamente sentenciada por unha autoridade xudicial dun estado membro polo mesmo feito motivador da emisión do mandamento de detención europeo, sempre que, en caso de condena, a sanción fose executada ou estea neses momentos en curso de execución, ou xa non se poida executar en virtude do Dereito do estado membro de condena —art. 12.1 a) Lei 3/2003—. Trátase dun claro suposto de recoñecemento expreso dos efectos de cousa xulgada.
- Poderase denegar a execución cando no Estado español se acordase o sobreesamento libre polos mesmos feitos —art. 12.2 c)—; ou ben, cando sobre a persoa buscada pese

nun estado membro unha resolución definitiva polos mesmos feitos que obstaculice o posterior exercicio de accións penais, ou sexa, calquera resolución que non sendo de condena produza os efectos de cousa xulgada —art. 12.2 d)—; ou finalmente, se a autoridade xudicial de execución coñece, a través da información de que dispoña, que a persoa buscada foi xulgada definitivamente polos mesmos feitos nun terceiro estado, sempre que, en caso de condena, a sanción fose xa executada, estea neses momentos en curso de execución, ou xa non se poida executar en virtude das leis do estado de condena —art. 12.2 e)—.

Pois ben, á vista da previsión legal do principio *ne bis in idem*, véñse reiterando a alegación ante a Audiencia Nacional primeiro e o Tribunal Constitucional despois, pola que se entende vulnerado o dereito a tutela xudicial efectiva, naqueles supostos en que a orde europea de detención ditada contra un suxeito tiña por obxecto exactamente os mesmos feitos polos que xa lle pedira con anterioridade ao Estado español a extradición daquel, sendo denegada a dita solicitude con motivo da extradición, pero admitida con ocasión da orde europea.

Fronte ao motivo así esgrimido, as resolucións resultan unánimes, en canto entende que o principio de cousa xulgada material non é de aplicación aos procedementos de extradición, en atención a que en ningún dos dous procedementos, extradición e orde europea, se ventila ningún tipo de responsabilidade derivada da culpabilidade do suxeito e que, por conseguinte, non se pode afirmar que se sometese ao dito suxeito a xuízos diferentes polos mesmos feitos. De tal xeito que, partindo de que a prohibición do *ne bis in idem* só se pode predicar das resolucións que se pronuncien sobre a culpabilidade ou inocencia dun suxeito, debendo concorrer os tres elementos de identidade —*petitum*, *causa petendi* e suxeitos—, as resolucións que poñen termo ao procedemento de cooperación xurídica internacional, sexa de extradición ou Orde Europea de Detención e Entrega, limitándose a acceder ou denegar a entrega do reclamado sobre a base da concorrencia ou non dos presupostos habilitantes establecidos no convenio ou lei aplicable, non supoñen que poida alegarse a excepción de cousa xulgada como causa que impida a entrega.

En concreto no suposto resolto polo Tribunal Constitucional, no que o recorrente esgrime que a orde europea de detención ditada contra el tiña por obxecto exactamente os mesmos feitos polos que Francia lle pedira, xa con anterioridade, ao Estado español a súa extradición para ser xulgado por iso no dito país, sendo denegada tal solicitude polo auto da Sección Terceira da Sala do Penal da Audiencia Nacional, do 23 de febreiro de 1990, por motivo da nacionalidade española do actor, resolve na sentenza número 177/2006, do 5 de xuño, que «non cabe considerar que o auto ditado pola Sección Terceira da Sala do Penal da Audiencia Nacional con data do 23 de febreiro de 1990, teña eficacia de cousa xulgada material, xa que a devandita resolución denegatoria da extradición se baseou na existencia de obstáculos convencionais que posteriormente desaparecerían en virtude dun novo texto regulador da cooperación xurídica entre estados, de maneira que a cuestión de fondo entón resolta, atinente exclusivamente á nacionalidade española do reclamado como causa de denegación da extradición, non tería sido obxecto do auto agora impugnado en amparo nin, en consecuencia, pode considerarse emendada por esta resolución xa que nela non se dita acerca da calidade do cidadán español, do actor. Non se daría, por iso, nin a tripla identidade de suxeito, obxecto e acción esixida pola xurisprudencia para apreciar a excepción de cousa xulgada nin, sobre todo, o presuposto indispensable de que a resolución anterior fose emitida polo xuíz ou tribunal ao que xurisdiccional e competencialmente viñese asignado o

coñecemento da infracción, xa que do que se trata no procedemento extradicional é de dar canle á cooperación entre estados, o que pode variar en función da confianza existente entre eles, e non de resolver sobre a responsabilidade do inculpado; de maneira que a negativa á entrega nun momento concreto e de acordo cunha determinada situación legal non pode condicionar nin impedir unha posterior solicitude de entrega ao abeiro de novas circunstancias e de novos instrumentos de cooperación internacional⁴¹».

6. PRINCIPIO DE DOBRE INCRIMINACIÓN E PRINCIPIO DE LEGALIDADE

A Lei 3/2003 prevé distintos supostos nos que a autoridade xudicial de execución española pode negarse a executar a orde de detención europea, deixándose ao libre arbitrio da dita autoridade xudicial decidir sobre a entrega ou non da persoa buscada por outro estado membro da Unión Europea.

Un suposto concreto no que cabe a denegación da execución prevese atendendo á dobre incriminación, de xeito que estando a autoridade xudicial española ante un delito distinto aos previstos no artigo 9.1, se os feitos que motivan a orde de detención europea non fosen constitutivos de delito de acordo co noso dereito, poderá negarse a executala. Non obstante, en materia de taxas ou impostos de aduana e de cambio, non se poderá denegar a execución da orde de detención europea polo motivo de que a lexislación do estado de execución non impoña o mesmo tipo de taxas ou de impostos ou non conteña o mesmo tipo de regulamentación en materia de taxas ou impostos de aduana e de cambio cá lexislación do estado emisor⁴².

Polo tanto, poderá encontrarse ao principio de dobre incriminación unha vez solicitada unha orde europea nos seguintes supostos:

- Fronte a calquera tipo de delito distinto dos enumerados no artigo 9.1⁴³, cando a lei do estado membro emisor o castigue con penas privativas de liberdade ou con medidas de seguridade privativas de liberdade cuxa duración máxima sexa polo menos de doce meses ou, cando se ditase a condena a unha pena ou se impuxese unha medida de seguridade para sancións de catro meses como mínimo.

Así pois, a entrega poderase supeditar ao requisito de que os feitos que xustifiquen a emisión da orde de detención europea sexan constitutivos dunha infracción respecto do Dereito do estado de execución, con independencia dos elementos constitutivos ou a cualificación da infracción. Con respecto a isto, a dobre incriminación non require idéntico ou similar tratamento penal do feito nos dous estados. Nin que a pena sinalada nas dúas lexislacións sexa semellante. Nin coincidencia do réxime de máximo cumprimento de ambas leis penais⁴⁴. En definitiva, a dobre incriminación non significa identidade entre os tipos delitivos e, menos aínda, a coincidencia na denominación das distintas figuras delitivas. Dobre incriminación significa, unicamente, que conforme ao ordenamento do estado requirido o feito sexa penalmente relevante e, conseguintemente, que atendida a natureza do feito se poida afirmar que tamén tería dado lugar á incoación dun proceso penal contra o reclamado⁴⁵.

- Fronte ás infraccións previstas na lista do artigo 9.1, sempre que estean castigadas no estado emisor con pena privativa de liberdade de menos de tres anos, tal como se definen no Dereito do estado emisor.

Con respecto aos delitos enumerados no artigo 9.1 considerouse conveniente a aproximación das normas substantivas de todos os estados membros, a través da previsión dos elementos constitutivos e penas⁴⁶. De feito, ao suprimir a esixencia de dobre inci-

minación, substituíndoa por unha listaxe de infraccións para as que consagra a obriga de entrega, verificase claramente que a dita listaxe ten excesiva ambigüidade, incompatible co principio de legalidade. Desde logo, a forma na que se tratou de suprimir o requisito da dobre incriminación, optando por un sistema propio do dereito extradicional decimonónico, implicará importantes dificultades de aplicación xudicial⁴⁷, e máis en normas coma a nosa, nas que o lexislador se limitou á mera transcripción da listaxe da decisión marco, sen proceder á transposición ao noso dereito interno, o que, sen dúbida, provoca non poucos problemas.

Non obstante sobre esta cuestión xa se pronunciou o Tribunal de Xustiza no asunto C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW e Leden van de Ministerraad*, á vista das alegacións de *Advocaten voor de Wereld*, «a lista de máis de trinta infraccións penais para as cales se eliminou o requisito tradicional da dobre tipificación, sempre que estean castigadas no estado membro emisor cunha pena privativa de liberdade dun máximo de polo menos tres anos, é tan vaga e imprecisa que vulnera, ou polo menos pode vulnerar, o principio de legalidade en materia penal. A dita asociación sinala que os delitos mencionados nesta lista non van acompañados da súa definición legal, senón que constitúen categorías moi vagamente definidas de comportamentos indesexables. Na súa opinión, a persoa que sexa privada da súa liberdade ao executarse unha orde de detención europea sen control da dobre tipificación —a diferenza de quen sexa privado da súa liberdade fóra do marco dunha orde desta índole— non estará amparada pola garantía consistente en que o dereito penal ten que cumprir os requisitos de precisión, claridade e previsibilidade, de modo que todos poidan saber, no momento de cometer un acto, se este constitúe ou non un delito».

Fronte a elas, o Tribunal de Xustiza recordou que «o principio de legalidade dos delitos e as penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), que forma parte dos principios xerais do Dereito en que se basean as tradicións constitucionais comúns aos estados membros, foi consagrado así mesmo en diferentes tratados internacionais.

Este principio implica que a lei debe definir claramente as infraccións e as penas que as castigan. Este requisito cúmprese cando o interesado pode saber, a partir do texto da disposición pertinente e, se fose necesario, con axuda da interpretación que dela fan os tribunais, qué actos e omisións desencadean a súa responsabilidade penal.

De conformidade co artigo 2, apartado 2, da decisión marco, os delitos enumerados nesta disposición, “sempre que estean castigados no estado membro emisor cunha pena ou unha medida de seguridade privativas de liberdade dun máximo de polo menos tres anos, tal como se definen no Dereito do estado membro emisor”, darán lugar á entrega, en virtude dunha orde de detención europea, sen control da dobre tipificación dos feitos.

Por conseguinte, aínda que os estados membros retomen literalmente a enumeración das categorías de infraccións penais que figuran no artigo 2, apartado 2, da decisión marco para a execución desta, a propia definición destas infraccións e as penas aplicables son as establecidas no Dereito do estado membro emisor. A decisión marco non ten por obxecto harmonizar as infraccións penais de que se trata en canto aos seus elementos constitutivos ou as penas correspondentes.

En consecuencia, aínda que é certo que o artigo 2, apartado 2, da DM suprime o control da dobre tipificación para as categorías de infraccións mencionadas nesta disposición, non o é menos que a definición destas infraccións e das penas aplicables segue sendo competencia do Dereito do estado membro emisor que, como se dispón polo demais no artigo 1, aparta-

do 3, desta mesma decisión marco, debe respectar os dereitos fundamentais e os principios xurídicos fundamentais consagrados no artigo 6 UE e, polo tanto, o principio de legalidade dos delitos e as penas.

Das consideracións anteriores dedúcese que o artigo 2, apartado 2, da DM, na medida en que suprime o control da dobre tipificación das infraccións penais mencionadas na dita disposición, non é inválido por violar o principio de legalidade dos delitos e as penas».

7. AS DIFICULTADES QUE PRESENTA A ENTREGA DE NACIONAIS

Tamén o noso lexislador, ao igual có europeo, prevé que a autoridade xudicial de execución española poderá denegar a execución da orde europea cando se emitise para os efectos de execución dunha pena ou medida de seguridade privativas de liberdade, sendo a persoa reclamada de nacionalidade española, salvo que consinta en cumprila no estado de emisión. Noutro caso, debe cumprir a pena en España⁴⁸.

Daquela, do dito precepto despréndense varias cuestións:

- A orde de detención europea debeu ser emitida polo estado emisor para os efectos de execución dunha pena ou dunha medida de seguridade, ou sexa, cando xa se ditase unha resolución xudicial e esta sexa condenatoria.
- A persoa reclamada ten que ser nacional do estado membro de execución, isto é, España.
- Resulta necesario que o estado membro de execución español se comprometa a executar el mesmo a devandita pena ou medida de seguridade de conformidade coas súas leis, por tanto a sentenza condenatoria ditada no estado membro emisor cumprirse en España de acordo coas súas leis.

Todas estas cuestións teñen que ser tidas en conta polo órgano español que decide, isto é, a Audiencia Nacional, ao resolver sobre a entrega ou non do nacional español, e así o mantén o Tribunal Constitucional, entendendo noutro caso, que o procedemento de entrega se levou a cabo de forma incorrecta. Neste sentido a STC núm. 177/2006, do 5 de xuño (RTC/2006/177) manifesta que «Maior importancia presenta a segunda das queixas anteriormente enunciadas, á vista de que o art. 12.2 da Lei 3/2003 establece que... Contrasta no dito precepto o emprego da forma verbal “poderá” en relación coa denegación da execución da Orde Europea de Detención e Entrega nos casos taxados que a continuación se sinalan, o que equivale a unha decisión xudicial facultativa, coa utilización da forma verbal “deberá”, de natureza imperativa, en relación co cumprimento en España da pena imposta noutro país a un nacional español cando este non consentise cumprila no país impositor. A conciliación destes dous contrarios pode, non obstante, conseguirse entendendo que cabe ou non denegar a entrega dun nacional español para cumprir condena noutro país pero que, se se accede a ela, unicamente poderá cumprirse no dito país se así o consente o penado. En calquera caso, nada diso se di no auto contra o que se recorreu, non obstante ter manifestado o actor a súa oposición a ser entregado a Francia para cumprir alí a pena imposta por un tribunal francés. Hai que darlle, polo tanto, a razón ao recorrente cando lle reprocha ao órgano xudicial a falta de consideración de tales extremos que, en definitiva, reverte nunha falta de tutela xudicial a un nacional español ao terse decidido a súa entrega a Francia sen ter en conta que, sendo a súa finalidade a de cumprir condena, era obrigado oílo para o efecto de que prestase para iso o debido consentimento».

En todo caso, a entrega de nacionais non supón unha dificultade para o cumprimento da Orde Europea de Detención e Entrega por parte da autoridade xudicial española. Non pasou

así con outros estados membros, e iso polas dificultades de carácter constitucional que algúns presentan. Ante estas, dous estados membros anticipáronse, e superáronas con anterioridade á transposición da decisión marco, Portugal e Eslovenia. Ademais, Francia procedeu tamén a unha revisión constitucional mediante unha lei de marzo do 2003.

É noutros tres estados onde as dificultades aparecen con posterioridade. Así en Polonia, cunha decisión do Tribunal Constitucional do 27 de abril do 2005, prorrogou os efectos da anulación parcial da lei de transposición ata o 6 de novembro do 2006. Non obstante, introdúcense as necesarias modificacións, e a partir do 7 de novembro do 2006, Polonia entrega os seus nacionais coa condición de que a infracción para a cal se solicita a entrega se comete fóra do territorio polaco e constituía unha infracción do Dereito polaco, o que, en todo caso, está en contradición coa decisión marco.

Pola súa parte, o Tribunal Supremo de Chipre, nunha decisión do 7 de novembro do 2005, declarou que a lei que transpoñía a orde de detención europea era contraria á Constitución chipriota. A revisión desta entrou en vigor o 28 de xullo do 2006, non obstante, introdúcese un límite temporal á posibilidade de entrega dos nacionais, e será só posible para actos cometidos tras a data de adhesión de Chipre á Unión, é dicir, o 1 de maio do 2004.

Por último, Alemaña tróuxonos varios problemas en concreto a España, e a súa lei de transposición foi cancelada por unha decisión do Tribunal Constitucional Federal do 18 de xullo do 2005, segundo a que se prohíbe a entrega de cidadáns alemáns, pero non a extradición de nacionais estranxeiros. A orixe de tal decisión foi unha orde de detención europea cursada polo Xulgado Central número 5 da Audiencia Nacional o 16 de setembro do 2004 contra un cidadán de nacionalidade alemá e siria, que foi acusado de integración en banda armada, organización ou grupo terrorista.

Esta decisión ocasionou que a Sala do Penal da Audiencia Nacional emitise o 20 de setembro do 2005 un acordo, segundo o que non sería aplicable o procedemento establecido na Lei 3/2003, do 14 de marzo, sobre a Orde Europea de Detención e Entrega aos procedementos de orde europea de detención, cando o estado emisor sexa Alemaña.

Alemaña, á vista da situación existente no resto dos estados membros e a súa adaptación ao previsto na decisión marco, mantén a prohibición da entrega dos seus nacionais ata a entrada en vigor da Lei do 20 de xullo do 2006, o 2 de agosto do 2006.

8. SUSPENSIÓN DO PROCEDEMENTO DE ENTREGA POR ESTAR SOMETIDO O PROCESADO A PROCEDEMENTO PENAL EN ESPAÑA COMO ESTADO DE EXECUCIÓN

Como xa puxemos de manifesto con anterioridade con respecto á rebeldía, o noso lexislador prevé algúns supostos fronte aos que o estado membro de execución pode condicionar a entrega da persoa reclamada, co fin de que o estado de emisión cumpra con determinadas garantías. Estas redúcense ao compromiso que adquire o estado de emisión de levar a cabo unha determinada actividade, co fin de que se execute a orde de detención europea. A efectividade do compromiso adquirido déixase a vontade do estado membro que o emitise. Non esquezamos con respecto a isto que, por un lado, se carece dun sistema de control, e por outro, que se parte do principio de recoñecemento mutuo de decisións xudiciais, e polo tanto de confianza entre estados. Esta confianza ten que se manifestar no desexo conxunto de levar a bo fin a cooperación xudicial, doutra forma estas previsións non teñen sentido.

En todo caso, a nosa lei, ao igual que a decisión marco, non distingue entre garantías e condicións, ou polo menos non o fai na forma en que o veu realizando primeiro a Audiencia Nacional e despois o Tribunal Constitucional, no marco de sentenzas condenatorias ditadas en rebeldía. Así, segundo o auto da Audiencia Nacional do 27 de novembro do 2000 «mentres as garantías teñen que ser prestadas antes da entrega, a condición non fai senón que pese o seu cumprimento sobre a responsabilidade do estado requirido». Pola súa parte o Tribunal Constitucional no seu auto do 31 de xaneiro do 2001 «non esixe que a Audiencia Nacional lles requira ás autoridades italianas a prestación de garantía como condición previa para acordar a extradición do recorrente, senón soamente que, de acordarse a procedencia da extradición, esta se someta polo auto en que se acceda a ela ao requisito de que o estado italiano, mediante un novo proceso, lle dea ao recorrente as posibilidades de impugnación suficientes para salvaguardar os seus dereitos de defensa, pesando sobre ese estado a responsabilidade do cumprimento desa condición á que se suxeita expresamente o acordo de extradición».

Pois ben, neste marco, o lexislador permite condicionar a entrega naquelas situacións nas que a persoa procesada é obxecto de procedementos penais por feitos distintos no estado emisor e no estado de execución. Isto é, a autoridade xudicial de execución española, cando reciba unha orde de detención europea para entregar unha persoa que está procesada ou condenada no seu estado por feitos distintos aos que motivasen a orde europea, pode optar, por un lado, por suspender provisionalmente a entrega para que a persoa buscada poida ser axuizada no seu estado, ou ben, se estivese xa condenada, para que poida cumprir no seu territorio a pena.

Pero tamén se poderá non suspender a entrega, senón entregarlle provisionalmente ao estado emisor a persoa buscada en condicións que se determinarán de común acordo entre as autoridades xudiciais emisora e de execución. Neste último caso, o acordo ten que formalizarse por escrito e as condicións serán vinculantes para todas as autoridades do estado emisor.

Todo isto, ou sexa, o relativo á concorrencia de procedementos, regúlase na lei de forma separada, en diversos preceptos segundo a autoridade xudicial de emisión ou de execución sexa a española.

Sendo a autoridade xudicial de emisión española —art. 8—, sempre que emitise unha orde europea co fin de proceder ao exercicio de accións penais, esa poderá solicitar da autoridade xudicial de execución, antes de que esta se pronunciase sobre a entrega definitiva, ben o traslado temporal a España da persoa reclamada para a realización das dilixencias penais ou a realización da vista oral; ou ben ser autorizada para trasladarse ao estado de execución co fin de tomar declaración.

Sendo a orde de detención emitida para o exercicio de accións penais ou para o cumprimento dunha condena a unha pena ou medida de seguridade, unha vez acordada pola autoridade xudicial de execución a entrega da persoa reclamada, así como tomando a decisión de suspender esta ata a realización do xuízo ou ata o cumprimento da pena imposta no estado de execución, a autoridade xudicial de emisión española pode solicitar o traslado temporal desa persoa co fin de proceder a levar a cabo dilixencias penais ou para a realización da vista oral.

Cando a autoridade xudicial de execución sexa a española, esta poderá decidir entre proceder a unha entrega suspendida ou condicional —art. 21—. Polo tanto, tomada a decisión de cumprir a orde, poderá a autoridade xudicial de execución española acordar a suspensión

da entrega ata a realización do xuízo ou ata o cumprimento da pena imposta. Pero tamén poderá, se así o solicitase a autoridade xudicial de emisión, acordar a entrega temporal da persoa reclamada nas condicións que formalice por escrito coa devandita autoridade xudicial e que terán carácter vinculante para todas as autoridades do estado membro emisor⁴⁹.

Preséntanse con respecto á suspensión ou ao condicionamento da entrega pola autoridade xudicial española varias cuestións, por unha banda, que non existen bases de datos onde se teña unha relación actualizada daquelas persoas que teñen causas pendentes en España, polo que a autoridade xudicial española ten gran dificultade para coñecer a existencia dunha posible causa de prisión, e procede nestes casos a solicitarlle á policía que realice unha prospección nos seus arquivos para verificar se a persoa foi detida ou ten causa pendente. De tal forma que pregunta a SIRENE se o reclamado ten pendentes responsabilidades en territorio nacional, e aquela fai as oportunas consultas e informa á autoridade xudicial, pero a resposta non é complementemente fiable.

Por outra banda, é complicado que a autoridade xudicial do estado de execución, neste caso a Audiencia Nacional, poida acordar a entrega condicionada por canto a persoa procesada está xeralmente a disposición doutro órgano xurisdiccional español, que está coñecendo da causa ou que está executando a condena, polo que terá que ser este quen o autorice⁵⁰.

Por último, e partindo das dificultades mencionadas, a cuestión é que a elección dun procedemento ou outro que teña que efectuar a autoridade xudicial de España como estado de execución non está suxeita a ningunha norma, e porén sería conveniente que se previse co fin de evitar decisións desiguais e contrarias ao principio de seguridade xurídica.

Non obstante, ata o momento as decisións da Audiencia Nacional verifícanse nun mesmo sentido, acordar a suspensión do procedemento, así o suposto que ocupa o resolto polo Auto da Audiencia Nacional número 35/2004, do 13 de maio (XUR/2004/241563), baséase na Orde Europea de Detención e Entrega que o Xulgado Central de Instrución recibe respecto dun nacional colombiano, emitida polo Tribunal de Gran Instancia de Bobigny (Francia), por ser condenado en sentenza dese tribunal por delitos de tráfico de drogas e contrabando. A súa defensa no procedemento baséase, entre outras cuestións alegadas, en que procede a suspensión da entrega á vista de que ten pendente procedemento abreviado ante o Xulgado de Instrución núm. 6 de Marbella. Fronte ao que se resolve que «o artigo 12 da lei contén no número 1 a enumeración dos casos en que debe denegarse a execución da orde europea, baseados en supostos de non bis in idem, de minoría de idade, ou de extinción de responsabilidade penal por indulto, e no número 2 a enumeración dos casos nos que pode denegarse a execución. Ningún deses supostos resultan aplicables a este caso, xa que a causa que se segue en España, aínda que sexa tamén por delitos contra a saúde pública, non se refire aos mesmos feitos, polos que se segue a causa en Francia e que dan lugar á orde europea. Na causa que ten pendente en España foi detido o 31.12.02, por un delito de tráfico de drogas na localidade de Marbella, mentres que os feitos da causa que se segue en Francia, e que dan lugar á orde europea, ocorren o día 08.03.02, en Roissy, Francia, ao reputar ao reclamado cómplice de Pedro, que posuía 5899 gramos de cocaína. Tampouco tendo en conta a data da sentenza, 17.01.03, cabe temer que a pena imposta puidese estar prescrita.

... a existencia dunha causa pendente en España debe suspender a entrega, a teor do establecido no artigo 21 da lei»⁵¹.

Con estas decisións emitidas no mesmo sentido respéctase o principio de seguridade xurídica, pero non se atende a situacións desiguais que requirirían non acordar a suspensión,

senón a entrega condicionada. Por iso entendo que resultaría conveniente que o xulgador atendese ás devanditas situacións, diferenciándoas, seguindo con respecto a isto o que xa estaba previsto na proposta de decisión marco da Comisión, na que se atendía a criterios de estrita conveniencia:

- a) Cando o mandamento se emitise en virtude de sentenza firme e a persoa reclamada sexa obxecto de accións penais que aínda non desen lugar a sentenza firme no estado de execución. Neste caso non estará obrigado o estado de execución a entregalo nos prazos previstos para a entrega ata que non acabasen as actuacións xudiciais por sentenza firme.
- b) Cando o mandamento se emitise en virtude de sentenza firme e a persoa reclamada sexa obxecto de execución da condena imposta na sentenza xa firme emitida polo estado de execución. Neste caso non estará obrigado o estado de execución a entregalo nos prazos previstos para a entrega ata que non se cumprise a pena eventualmente imposta no estado membro de execución.
- c) Cando o mandamento se emitise en virtude de sentenza firme e a persoa reclamada estea cumprindo condena no estado membro de execución. Neste suposto a entrega poderá ser aprazada ata que se cumprise a condena imposta no estado de execución.
- d) Cando o mandamento se emitise en virtude dunha resolución xudicial executiva distinta á sentenza firme ou dunha sentenza en rebeldía contra unha persoa que cumpra condena no estado membro de execución. Neste caso, a persoa pode ser trasladada ao estado emisor, dándose así prioridade ao procedemento en curso co fin de que o estado emisor poida chegar canto antes a unha decisión definitiva. O estado emisor contrae desta forma a obriga de trasladalo de novo ao estado de execución para que cumpra a parte de condena restante.

Neste suposto, a proposta de decisión marco da Comisión posibilitaba que en vez de seguirse este procedemento polo que se traslada á persoa ao estado emisor, se facilite a súa participación no procedemento seguido no estado emisor por medio dunha videoconferencia.

Calquera das dúas medidas, traslado ao país emisor ou videoconferencia, resultan axeitadas co fin de evitar que se produza a prescrición do procedemento, xa sexa polo inicio tardío do procedemento, cando desde que se cometeu un delito ou falta ata que o procedemento se iniciou e dirixiu contra o culpable transcorreu o lapso de tempo que fixa a lei segundo a gravidade do delito; ou por paralización do procedemento durante o mesmo lapso de tempo marcado pola lei.

- e) Cando o mandamento se emitise en virtude dunha resolución xudicial distinta a sentenza firme ou dunha sentenza ditada en rebeldía e a persoa reclamada sexa obxecto dun procedemento penal tamén no estado de execución. Neste suposto, o mandamento poderase executar tan só de forma temporal para permitir que teña lugar o procedemento no estado de emisión a condición do posterior regreso da persoa, o que estará supeditado ao acordo entre o estado membro emisor e o de execución, que determinarán ademais a duración e as condicións do traslado. Non obstante, ao igual que no suposto anterior sería posible que a participación da persoa procesada nos dous procedementos participe no que se desenvolva no estado emisor a través de videoconferencia.

Por outro lado, tamén se prevía na proposta de decisión marco da Comisión que cando se executase un mandamento de detención europeo dun estado membro, este debe velar por que a persoa volva comparecer posteriormente ante a autoridade xudicial do estado de execución. Pero se iso non resultase procedente, atendendo a consideracións tales como a mellor reinserción do reclamado, o estado emisor poderá executar no seu territorio a sentenza do estado de execución, e deberá, se é o caso, este último transmitir todos os documentos necesarios para a execución da sentenza.

Era ademais posible que, se a natureza das infraccións polas que se persegue a persoa nun dos estados o permite, se invite ás autoridades xudiciais a examinar a posibilidade de presentar ante a autoridade xudicial do outro estado unha denuncia para os efectos de que se acumulen os dous procedementos, todo iso de conformidade co disposto no artigo 21 do Convenio Europeo de Cooperación Xudicial de 1959.

Sexa cal for o caso particular en virtude do cal se condicione a entrega, o mecanismo só pode funcionar baseado no respecto recíproco dos estados membros da Unión Europea. Se o respecto é imprescindible para que o estado de execución proceda á entrega, do mesmo xeito o é para que o estado de emisión, tras ver cumpridas as súas expectativas, devolva o procesado ao país de execución do mandamento, pois no suposto de falta de cumprimento por calquera dos estados membros dalgunha das condicións impostas legal ou convencionalmente, non existen mecanismos de control xurisdiccional e, polo tanto, de imposición de ningunha sanción. Lembremos con respecto a isto as escasas competencias atribuídas ao Tribunal de Xustiza no seu labor de control das accións propias do Terceiro Pilar —art. 35 TUE—.

9. DIFICULTADES NA UTILIZACIÓN DO SIS

O SIS é unha rede informática de intercambio de sinais de persoas e de obxectos para o uso de autoridades de cada estado parte, competentes para os controis de policía e de aduanas nas fronteiras exteriores e interiores dos países. De feito, a súa razón de ser é a de facilitar o exercicio da cuarta liberdade de circulación (as outras tres son a libre circulación de mercadorías, de servizos e de capital) desexada polos fundadores da Comunidade Europea, esta é, a libre circulación das persoas, obxectivo reactivado polo Tratado de Roma modificado pola Acta Única e polo Tratado Sur da Unión Europea.

Sendo isto así, prevese na decisión marco e na Lei 3/2003 que a emisión dunha orde de detención poida realizarse a través do SIS, comunicándolle ao Estado de execución do mandamento toda a información prevista no artigo 95 do Convenio de aplicación do Acordo de Schengen, ou do artigo 8.1 da decisión marco sobre a Orde Europea de Detención e Entrega. Polo tanto, a través do SIS hai que comunicarlle ao estado de execución da Orde Europea de Detención e Entrega toda a información prevista no art. 8.1 da decisión marco sobre a Orde Europea de Detención e Entrega, é dicir, a identidade e nacionalidade da persoa reclamada; o nome, o enderezo, o número de teléfono e de fax e o enderezo de correo electrónico da autoridade xudicial emisora; a indicación da existencia dunha sentenza executiva, dunha orde de detención ou de calquera outra resolución xudicial executiva que teña a mesma forza prevista no ámbito de aplicación dos artigos 1 e 2, se hai unha sentenza firme ou calquera outra resolución xudicial executiva das expresamente previstas na decisión marco; a natureza e a tipificación legal do delito, en particular con respecto ao artigo 2; unha descrición das circunstancias en que se cometeu o delito, incluídos o momento, o lugar e o grao de partici-

pación da persoa reclamada; a pena ditada, se hai unha sentenza firme, ou ben, a escala de penas previstas que establece a lei na lexislación para eses feitos; se é posible, outras consecuencias do delito. Toda esta información resulta máis completa cá disposta no artigo 95 CAAS, en canto se engade a mención de cal sexa a pena imposta ou a escala de penas prevista que establece a lei na lexislación para eses feitos.

Non obstante, ata o momento en que o SIS teña suficiente capacidade para transmitir toda a información que figura na decisión marco, deberase entender que a descrición SIS equivale de forma provisional a unha orde de detención europea, ata que a autoridade xudicial de execución reciba o formulario orixinal previsto como orde de detención europea, en boa e debida forma.

O problema que se vén arrastrando desde hai tempo é que a capacidade do servizo do SIS, no seu formato actual, queda limitada a 18 estados participantes, e non se concibiu para dar servizo ao progresivo número de estados que se foron incorporando ata o día de hoxe. Por iso, e co fin de aproveitar os últimos progresos no ámbito das tecnoloxías da información e permitir a introdución de novas utilidades, é necesario desenvolver un novo Sistema de Información de Schengen de segunda xeración (SIS II), como xa se recoñece na decisión SCH/Com-ex (97) 24 do Comité Executivo, do 7 de outubro de 1997 (3). Consecuencia desta decisión é o Regulamento CE núm. 2424/2001 do Consello, do 6 de decembro do 2001, sobre o desenvolvemento do Sistema de Información de Schengen de segunda xeración (SIS II) (DOCE núm. L 328 do 13/12/2001). A base lexislativa consta de dúas partes: o regulamento 2424/2001 baseado no artigo 66 do tratado constitutivo da Comunidade Europea e a decisión anteriormente citada baseada nas letras a) e b) do apartado 1 do artigo 30, nas letras a) e b) do artigo 31 e na letra c) do apartado 2 do artigo 34 do Tratado da Unión Europea.

En todo caso e mentres o SIS se adapta, os novos estados terán que enviar as ordes de detención por medio de INTERPOL —art. 9.2 DM e 6 Lei 3/2003—.

Notas

¹ O 11 de setembro do 2001 o pobo dos Estados Unidos sofre un terrible ataque terrorista.

² Boletín UE 9-2001. Espazo de liberdade, seguridade e xustiza (5/22).

³ 200/0215 (CNS).

⁴ O Tribunal de Xustiza no asunto C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW e Leden van de Ministerraad*, resolve sobre a cuestión formulada relativa a se a través dunha decisión marco se pode «Como resulta, en especial, dos considerando quinto a sétimo, do undécimo considerando e do artigo 1, apartados 1 e 2, da decisión marco, substituír o sistema de extradición multilateral entre estados membros por un sistema de entrega entre autoridades xudiciais de persoas condenadas ou sospeitosas, con fins de execución das sentenzas ou de dilixencias, baseado no principio de recoñecemento mutuo».

O recoñecemento mutuo das ordes de detención ditadas nos diferentes estados membros de conformidade co Dereito do estado emisor de que se trate esixe a aproximación das disposicións legais e regulamentarias dos estados membros relativas á cooperación xudicial en materia penal e, máis en particular, das normas sobre os requisitos, procedementos e efectos da entrega entre autoridades nacionais.

Este é precisamente o obxectivo da decisión no que se refire ás normas relativas ás categorías de infraccións penais enumeradas, para as cales non existe un control de dobre tipificación (artigo 2, apartado 2), aos motivos para a non execución obrigatoria ou facultativa da orde de detención europea, ao contido e ás formas desta (artigo 8), á transmisión dunha deste tipo e ao procedemento correspondente (artigos 9 e 10), ás garantías mínimas que deben concedérselle á persoa buscada ou detida (artigos 11 a 14), aos prazos e ao procedemento da decisión de execución desta (artigo 17) e aos prazos de entrega da persoa buscada (artigo 23).

A decisión ten a súa base no artigo 31 UE, apartado 1, letras a) e b), que prevé que a acción en común sobre cooperación xudicial en materia penal incluírá, respectivamente, facilitar e acelerar a cooperación xudicial polo que afecta ao procedemento e á execución de resolucions, así como a facilitación da extradición entre estados membros.

Contrariamente ao que sostén *Advocaten voor de Wereld*, nada permite chegar á conclusión de que a aproximación das disposicións legais e regulamentarias dos estados membros mediante a adopción, de acordo co artigo 34 UE, apartado 2, letra b), de decisións marco só faga referencia ás normas de Dereito penal destes estados que se mencionan no artigo 31 UE, apartado 1, letra e), en concreto, as normas relativas aos elementos constitutivos de delitos e ás penas aplicables nos ámbitos enumerados nesta disposición.

⁵ O 22 de abril do 2005, data de adopción da lei italiana, todos os estados membros incorporaran ao seu ordenamento xurídico interno a decisión marco.

⁶ Para cumprir a decisión comunitaria o noso lexislador puido optar por dúas vías, por unha banda, incorporar as disposicións pertinentes na lexislación procesual penal de alcance xeral, por outra, regular a materia nunha lei propia e específica.

⁷ Todo estado membro poderá, no momento da adopción da decisión marco ou nunha data posterior, manifestar nunha declaración depositada na Secretaría Xeral do Consello que aceptará unha tradución nunha ou varias linguas oficiais da Institución das Comunidades Europeas —art. 8.2 decisión marco—.

⁸ O formulario da orde europea nos once idiomas oficiais da Unión europea pódese atopar na páxina web www.atlas.mj.pt.

⁹ No marco do Convenio Europeo de Extradición é suficiente a tradución ao francés ou inglés da documentación extraditacional, de xeito que non deben ser traducidos os documentos que orixinariamente estean redactados nestas linguas.

¹⁰ Unha vez que a autoridade xudicial do estado de execución efectuou a detención e informou o detido tanto da existencia da orde de detención europea como do seu contido e posibilidade de consentir na súa entrega á autoridade xudicial emisora; ou ben tras a situación de espera que se produce cando a orde de detención europea se basee nunha resolución xudicial executoria distinta á sentenza firme, terá que oír á persoa reclamada co fin de determinar a súa situación, así como verificar o seu consentimento a ser entregada ao país de emisión do mandamento de detención.

O procedemento a través do cal se ten que producir a manifestación e constancia do consentimento vertido pola persoa reclamada terá lugar ante o Xuíz Central de Instrución, e fixarase para iso un prazo máximo de setenta e dúas horas desde a posta a disposición xudicial. Tamén cabe a audiencia ante o Xulgado de Instrución do partido en que está detido ou reclamado, e deberá no prazo de 72 horas poñelo a disposición do Xulgado Central de Instrución.

A primeira cuestión sobre a que terá que oírse o detido ten que versar de forma incondicional sobre se presta ou non o seu consentimento á entrega. Se a persoa detida consente, hai que redactar a acta comprensiva deste extremo, que ten que ser subscrita pola persoa detida, o secretario, o representante do Ministerio Fiscal e o xuíz. En todo caso, será necesario para dar neste momento por terminado o procedemento de decisión sobre entrega que o xuíz de Instrución oia ao Ministerio Fiscal sobre a procedencia da entrega ou a imposición de condicións a ela; así como que comprobe se o consentimento á entrega pola persoa detida foi prestado libremente e con pleno coñecemento das súas consecuencias, en especial do seu carácter irrevogable.

Xunto ao consentimento á súa entrega, pode o detido renunciar de modo expreso a acollerse ao principio de especialidade. Este principio implica que a persoa entregada por causa dunha orde de detención non pode ser procesada, condenada ou privada de liberdade de calquera outra forma por unha infracción cometida antes da súa entrega distinta da que motivase a súa entrega.

Cando a persoa detida non consinta na súa entrega, terá dereito a ser escoitada pola autoridade xudicial de execución, isto é, polo Xuíz Central de Instrución, quen ten que oír as partes en relación coa concorrencia de causas de denegación ou condicionamento da entrega. Así mesmo, ten que oír ao Ministerio Fiscal sobre a procedencia da entrega ou a imposición de condicións a ela.

Tras a audiencia ante o Xuíz Central de Instrución, nestes supostos nos que non consentise a persoa afectada na entrega, aquel debe elevar as súas actuacións á Sala do Penal da Audiencia Nacional. Será esta a que ten que resolver mediante un auto contra o que non caberá ningún recurso.

¹¹ Igualmente, poderán ser obxecto da orde de detención as sentenzas que condenen a unha medida de seguridade privativa de liberdade de polo menos catro meses no estado membro de emisión.

Ademais, poderá ser obxecto do mandamento de detención calquera outra resolución xudicial executiva ditada en procedementos penais cando impliquen privación de liberdade e se refiran a un delito que sexa punible no estado membro de emisión con privación de liberdade ou medida de seguridade privativa de liberdade cuxa duración máxima sexa polo menos de doce meses.

¹² Artigos 789.4, 791.4 e 793.1 LACrim., así como o art. 971 LACrim. para o xuízo de faltas.

¹³ A exclusión da lei da posibilidade de condicionar a entrega no caso de resolucións ditadas en rebeldía non só non segue os ditados da decisión marco, senón que tampouco os parámetros marcados polo artigo 2, par. 3º da Lei de extradición pasiva, segundo a que se teñen que esixir garantías suficientes de que o reclamado será sometido a un novo xuízo, no que deberá estar presente e debidamente defendido; e por outro lado, resulta acorde coas manifestacións e cos compromisos bilaterais asumidos previamente por España coa República Italiana, que concluíron coa sinatura do Tratado do 28 de novembro do 2000.

¹⁴ XUR/2004/241563.

¹⁵ Neste sentido pronúnciase na súa sentenza do 6 de decembro de 1977 (Caso Barbera, MEESEGUE e JABARDO c ESPAÑA).

¹⁶ Véxase SSTEDH do 23 de novembro de 1993 (CASO PITRIMOL c FRANCIA); e do 22 de setembro de 1944 (CASO PELLADOAH c PAÍSES BAIXOS).

¹⁷ RTC/2006/177.

¹⁸ Art. 15 da Lei 133(I)/2004.

¹⁹ Artigo 19 da Lei do 17 de abril do 2004.

²⁰ Artigo 7 da Lei CXXX do 2003, sobre cooperación cos estados membros da Unión Europea en materia penal.

²¹ Artigo 13.1 da Lei interna de transposición.

²² Art. 695-32 Code de Procédure Pénale, modificado pola Lei núm. 2004-204, do 9 de abril do 2004.

²³ Artigo 7 da Lei do 19 de decembro do 2003.

²⁴ Artigo 14.2 da Lei número 403/2004, do 24 de xuño do 2004.

²⁵ Artigo 3.1 da Lei 1156 do 2003.

²⁶ Artigo 10 g) da Lei núm. 433 do 10 de xuño do 2003.

²⁷ Artigo 14.1 a) e 2 da Lei núm. 212-05/04-32/1, do 26 de marzo do 2004.

²⁸ Artigo 9.5 do Código Penal da República de Lituania.

²⁹ Lei do 18 de abril do 2004.

³⁰ Artigo 13 a) da Lei núm. 65/2003, do 23 de agosto do 2003.

³¹ Parágrafo 83.3 da Lei sobre asistencia xurídica internacional en materia penal, reformada pola *EuHbG*.

³² Artigo 12 da Lei do 29 de abril do 2004.

³³ Artigo 411.8 do Código Penal, modificado pola Lei do 29 de xullo do 2004.

³⁴ Parágrafo 11 da EU-JZG ou Lei de cooperación xudicial en materia penal cos estados membros da Unión Europea.

³⁵ Artigo 9 da Lei 404/2003, do 30 de decembro do 2003, de extradición entre Finlandia e outros estados membros da Unión Europea.

³⁶ Artigo 19.1 a da Lei do 22 de abril do 2005 núm. 69.

³⁷ Artigo 45 da *European Arrest Warrant Act* 2003.

³⁸ Artigo 20 da *Extradition Act* 2003.

³⁹ Artigo 23 da *Extradition Act* (Cap. 276), *Extradition Order*, 2004.

⁴⁰ RODRÍGUEZ SOL, L., 2006. «Sentenza ditada en rebeldía», en *Publicacións do Portal Iberoamericano das Ciencias Penais*. Instituto de Dereito Penal Europeo e Internacional. Universidade de Castela-A Mancha. <http://www.cienciaspenales.net>

⁴¹ Segundo o Auto da Audiencia Nacional núm. 60/2004, do 3 de xuño (XUR/2004/236150) «a Orde Europea de Detención e Entrega supón un instituto xurídico ou un marco normativo absolutamente distinto a aquel que derroga de maneira expresa, sendo que este novo sistema de cooperación ten unha filosofía, unha finalidade e en suma uns presupostos habilitantes claramente diferenciados e novos dos contemplados no CEEEX e convenios que o complementaron, procedemento novo e que supón un punto e á parte respecto do de extradición que debe aplicarse necesariamente a aquelas reclamacións que se xeren desde a súa entrada en vigor —isto independentemente do sistema transitorio que se establece na Lei 3/2003 respecto dos procedementos xa iniciados— e que ao selo nun marco xurídico distinto non poden vir afectadas polas resolucións pronunciadas —sobre un marco ou sistema distinto derogado xa que aquela decisión anterior non xulgaba a culpabilidade— e polo tanto non impide un posterior pronunciamiento de cooperación internacional cuxos únicos límites serán aqueles que se establecen na norma habilitante baseada na reciprocidade.

En definitiva, unha denegación extradicional carece de eficacia de cousa xulgada material respecto dunha petición de detención e entrega no marco da chamada euroorde ou orde europea, sen prexuízo de que sempre que concorra a mesma causa denegatoria da entrega a resolución sexa igualmente denegatoria por falta dun mesmo presuposto habilitante».

⁴² A excepción con relación ás taxas e aos impostos, de aduana e de cambio, procede do Segundo Protocolo Adicional ao Convenio Europeo de Extradición, do 17 de marzo de 1978, que establece no seu artigo 2 que, en materia de taxas e impostos, de aduana e de cambio, a extradición concederáse entre as partes contratantes de acordo coas disposicións do convenio, polos feitos que se corresponda, segundo a lei da parte requirida, cun delito da mesma natureza. A extradición non se poderá denegar polo motivo de que a lexislación da parte requirida non impona o mesmo tipo de impostos ou taxas, ou non conteña o mesmo tipo de regulamentación en materia de impostos e taxas, de aduana e de cambio, cá lexislación da parte requiriente.

⁴³ Pertenza a organización delictiva; terrorismo; trata de seres humanos; explotación sexual dos nenos e pornografía infantil; tráfico ilícito de estupefacientes e substancias psicotrópicas; tráfico ilícito de armas munições e explosivos; corrupción; fraude, incluída a que afecte aos intereses financeiros das comunidades europeas de acordo co Convenio do 26 de xullo de 1995, relativo á protección dos intereses financeiros das comunidades europeas; branqueo do produto do delito; falsificación de moeda, incluída a falsificación do euro; delitos de alta tecnoloxía, en particular delito informático; delitos contra o medio ambiente, incluído o tráfico ilícito de especies animais protexidas e de especies e variedades vexetais protexidas; axuda á entrada e residencia en situación ilegal; homicidio voluntario, agresión con lesións graves; tráfico ilícito de órganos e tecidos humanos; secuestro, detención ilegal e toma de reféns; racismo e xenofobia, roubos organizados ou a man armada; tráfico ilícito de bens culturais, incluídas as antigüidades e as obras de arte; estafa; chantaxe e extorsión de fondos; violación de dereitos de propiedade industrial e falsificación de mercadorías; falsificación de documentos administrativos e tráfico de documentos falsos; falsificación de medios de pago; tráfico ilícito de substancias hormonais e outros factores de crecemento; tráfico ilícito de materiais radioactivos ou substancias nucleares; tráfico de vehículos roubados; violación; incendio voluntario; delitos incluídos na xurisdición da Corte Penal Internacional; secuestro de aeronaves e buques; e sabotaxe.

⁴⁴ CEZÓN GONZÁLEZ, C., 2003. *Derecho extradicional*, Madrid, p. 89.

⁴⁵ LÓPEZ ORTEGA, J.J., 2003. «Apéndice. O futuro da extradición en Europa», en *Derecho extradicional*. Madrid, p. 329.

⁴⁶ Segundo o proxecto de Declaración do Consello (ANEXO 14867/1/01 REV 1):

a) ad artigo 2

«O Consello convén en proseguir, de acordo coa letra e) do artigo 31 do TUE, o traballo sobre a aproximación das infraccións recollidas no apartado 2 do artigo 2 da decisión marco, con vista a chegar a unha comprensión xurídica mutua entre os estados membros».

b) ad apartado 2 do artigo 2

«O Consello declara que, en particular para as seguintes infraccións, recollidas no apartado 2 do artigo 2, non existe unha definición completamente harmonizada a escala da Unión. Para os efectos da aplicación da orde de detención europea, prevalece o acto tal como se define no Dereito do estado emisor. Sen prexuízo das decisións que podería tomar o Consello no contexto da aplicación da letra e) do artigo 31 do TUE, solicítaselles aos estados membros que se guíen polas seguintes definicións dos actos co fin de que a orde de detención sexa operativa en toda a Unión para as infraccións de racismo e xenofobia, chantaxe e extorsión de fondos».

⁴⁷ LÓPEZ ORTEGA, J.J., 2003. «Apéndice...», cit., p. 314.

⁴⁸ O noso Tribunal Constitucional, á vista de que a nosa Constitución non impide a entrega de nacionais, resolve a favor dela así en STC número 30/2006, do 30 de xaneiro (RTC/2006/30): «Resta, en consecuencia, por formular se a decisión da Audiencia Nacional de aplicar o procedemento da orde europea en lugar do extradicional debe considerarse manifestamente non razoable. En concreto tal reproche, segundo a lectura da demanda, tería que fundarse en que a selección da norma aplicable teríase efectuado sen atender ao principio de reciprocidade, ignorando que Francia, como estado executor, tería aplicado o Convenio Europeo de Extradición e, polo tanto, non tería entregado os seus nacionais. Con respecto a isto... a previsión de que a extradición se conceda «atendendo ao principio de reciprocidade» foi interpretada por este tribunal, nas citadas sentenzas, como unha garantía de protección de determinados bens xurídicos protexidos polo Dereito español e, moi en particular, os dereitos do cidadán suxeito á entrega, polo que, en consecuencia, só en caso dun posible menoscabo deses dereitos o principio de reciprocidade tería que ser activado como causa vinculante de denegación.

... Neste caso a controversia sobre o principio de reciprocidade preséntase cando, a xuízo da recorrente, fose relevante, como factor en función do que decidir a normativa aplicable, considerando a Audiencia Nacional, polo contrario, que a disposición transitoria segunda da Lei 3/2003 ten que levar á súa aplicación e non, en cambio, o Convenio Europeo de Extradición de 1957. Pois ben, desde o noso limitado ámbito de cognición ningún reproche de contido constitucional pode opoñerse á decisión adoptada pola Sala da Audiencia Nacional, non podendo ser considerado manifestamente non razoable aplicar, en cumprimento da citada disposición transitoria segunda da Lei 3/2003, o procedemento da orde europea, tendo en conta que o principio de reciprocidade, carente de criterios uniformes de aplicación, non se proxecta no presente caso sobre un aspecto concreto que puidese involucrar a dereitos fundamentais da recorrente en caso de entrega, senón sobre a máis xenérica decisión relativa á selección da norma aplicable, cuestión respecto da cal vén atribuída a correspondente competencia aos tribunais ordinarios en virtude do disposto no artigo 117.3 CE.

Esta conclusión vén ratificarse se reparamos no fondo da pretensión da recorrente, consistente na invocación da súa condición de nacional española como causa obstativa á entrega, na medida en que, se fose de aplicación o Convenio Europeo de Extradición, e por vía do principio de reciprocidade, entraría en xogo a reserva efectuada por Francia no seu artigo 6, segundo a que non entrega os seus nacionais. Con respecto a isto, procede poñer de manifesto, dunha parte, que a prohibición de entrega de nacionais, presente na Lei de extradición pasiva de 1985, e que neste caso non é de aplicación, carece na nosa lexislación, a diferenza doutros países do noso contorno, de rango constitucional».

⁴⁹ A regulación do traslado temporal xa se contempla no Convenio europeo de asistencia xudicial de 1959, no que se permite que toda persoa detida cuxa comparecencia persoal como testemuña ou para un careo fose solicitada polo estado requirente, será trasladada temporalmente ao territorio onde se vaia realizar o interrogatorio coa condición de devolver o detido ao seu lugar de orixe no prazo indicado. Pola súa parte o Convenio de asistencia xudicial en materia penal dos estados membros da Unión do 2000 amplía os supostos de traslado, ao prever que cando un estado membro solicitase unha investigación para a cal sexa necesaria a presenza dunha persoa detida no seu propio territorio poderá temporalmente trasladar esa persoa ao territorio do estado membro no que se vaia realizar a investigación, para iso será necesario que as autoridades competentes dos estados membros interesados se poñan de acordo.

Pola súa parte o convenio do 2000 prevé que poderá ser rexeitado o traslado temporal cando a persoa detida non consinta niso; a súa presenza sexa necesaria nun proceso penal en curso no territorio do estado requirido; o seu traslado poida ser causa de que se prolongue a súa detención; ou ben existan outras consideracións imperiosas.

⁵⁰ ANDREU MIRALLE, F., 2006. «Entrega posposta ou condicional. O estado de tránsito», en *Publicacións do Portal Iberoamericano das Ciencias Penais*. Instituto de Dereito Penal Europeo e Internacional. Universidade de Castela-A Mancha.

⁵¹ No mesmo sentido, véxase Auto da Audiencia Nacional núm. 40/2004, do 26 de maio (XUR/2004/236410).

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE S. e M. LEAF. 2003. «European Arrest Warrant: a solution ahead of this time?», en *Justice*. Londres.
- ANDREU MIRALLE, F. 2006. «Entrega pospuesta o condicional. El estado de tránsito», en *Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha. <http://www.cienciaspenales.net>
- CEZÓN GONZÁLEZ, C. 2003. *Derecho extradicional*, Madrid.
- LÓPEZ ORTEGA, J. J. 2003. «Apéndice. El futuro de la extradición en Europa», en *Derecho extradicional*. Madrid.
- NIETO MARTÍN, A. 2006. «Principio de doble incriminación y lista de eurodelitos. La corrupción como ejemplo». *Publicaciones del Portal Iberoamericano de Ciencias Penales*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha. <http://www.cienciaspenales.net>
- RODRIGUEZ SOL, L. 2006. «Sentencia dictada en rebeldía», en *Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha. <http://www.cienciaspenales.net>
- WEYEMBERGH, A. 2002. «Le rapprochement des législations pénales au sein de l'Union européenne: leurs difficultés et leurs conséquences», en *L'espace penal européen: enjeux et perspectives*. Éditions de l'Université de Bruxelles.

O principio de igualdade e a participación da muller en política. Un achegamento ás institucións aragonesas



& *Resumo/Abstract: Os cambios sociodemográficos, económicos e culturais que caracterizan ás sociedades desenvolvidas, así como a crecente incorporación da muller a ámbitos que ata agora parecía ter vedados, puxeron en evidencia a escasa participación da muller en postos de responsabilidade política. A Constitución de 1978 recoñece o principio de igualdade e permítelles aos poderes públicos a adopción de determinadas medidas para lograr a súa consecución. Unha desas medidas ben podería ser a reserva de cotas a favor da muller nas listas electorais, tendo en conta que tal medida ten tanto detractores como defensores. Aragón é un exemplo para comprobar ese nivel de participación da muller nas institucións. &*

& *Palabras clave: Constitución, cotas, muller, participación*

1. MARCO TEÓRICO

Nada descubrimos se comezamos afirmando que durante o século XIX e boa parte do XX, tanto en España como en calquera outro país da nosa contorna, o recoñecemento dos dereitos civís e políticos no dereito positivo estivo limitado aos homes, con escasas, por non dicir escasísimas, referencias á muller (Balaguer, 2005: 82). E é que, durante séculos, as mulleres víronse obrigadas a ocupar unha posición inferior nunhas sociedades dominadas polo home¹.

En España, a Constitución de 1978 supuxo un cambio radical a favor da igualación dos dous sexos. O texto constitucional contén preceptos que deben inspirar e orientar a actividade dos poderes públicos, nos artigos 1.1 e 9.1, e unha cláusula xeral de igualdade no artigo 14, aínda que esa xeneralidade vén concretada nalgunhas disposicións que establecen un tratamento igualitario en supostos específicos (López Guerra, 2000: 23). Sen dúbida, o artigo 14 é a disposición constitucional máis importante no referente á igualdade de sexos, pero a súa interpretación por parte da xurisprudencia e por parte da doutrina viuse influída polos criterios interpretativos que se desprenden dos artigos 1.1 e 9.2 CE, de maneira que dificilmente poderíamos separar o estudo de tales preceptos².

Nin a doutrina nin a xurisprudencia foron unánimes á hora de concretar se a igualdade é ou non un dereito e, con todo, hoxe é común a referencia ao «dereito á igualdade», e do artigo 14 CE fóronse derivando unha serie de principios xeralmente aceptados como a igualdade ante a lei, que comprende tanto a igualdade na lei como na súa aplicación. Esa igualdade de trato non supón un trato idéntico a todos os supostos, non prohibe diferenzas de trato ante situacións distintas; o que esixe é que as diferenzas de trato deriven de situacións diferentes, xustificadas e razoables³.

Pero, a continuación, o artigo 14 CE tamén di que non pode haber ningunha discriminación «por razón de nacionalidade, raza, sexo, relixión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social». Incorpora o concepto de «discriminación» e ademais cita unha serie de categorías concretas respecto das cales prohibe expresamente esa discriminación, entre elas o sexo; pero o sexo en xeral, é dicir, calquera discriminación derivada da pertenza a un sexo ou a outro, non concretamente ao sexo feminino⁴. Doutra banda, nese artigo 14 CE non se prohibe toda diferenciación por razón de sexo senón que se prohibe a discriminación por sexo, o que supón que haberá determinados supostos nos que se admita esa diferenza.

Algún sector da doutrina recoñeceu dous principios nese artigo 14 CE: o principio xeral de igualdade formal (a primeira parte do artigo 14) e un principio de non discriminación (segunda parte do artigo 14). Pero estas dúas categorías non foron recoñecidas polo Tribunal Constitucional, que considera que o artigo 14 CE, no seu conxunto, contén o principio de non discriminación (Rodríguez-Piñeiro e Fernández López, 1986: 156-173).

Tendo en conta que o artigo 14 CE contén o mandato de suprimir calquera discriminación por razón de sexo, o noso Tribunal Constitucional veu admitindo, como remedio a esas discriminacións, o que se denominou «accións positivas», é dicir, determinadas vantaxes para un sector desfavorecido⁵. E foi precisamente o Tribunal Constitucional o que fixo a diferenciación entre dúas accións, «accións protectoras» e «accións positivas», na sentenza 128/87, diferenza que baseou na finalidade dunhas e outras. Así, mentres que as «accións protectoras» van perpetuar a posición de inferioridade social das mulleres, as «accións positivas» van dirixidas precisamente a eliminar esas situacións de discriminación existentes no colectivo de mulleres⁶.

Na base desas accións protectoras estaba toda unha concepción social na que á muller, por xenética e tradición, lle correspondía o mundo do privado e ao home o do público. Por iso as normas protectoras pretendían axudar á muller a se incorporar ao mundo do público. Ao home correspondíalle, dentro do público, a política, a economía, a produción, o traballo remunerado e á muller, no ámbito privado, correspondíalle a crianza e educación dos fillos e a economía doméstica. Eran funcións determinadas polas diferenzas sexuais e eran funcións que non eran intercambiáveis, senón que se consideraban unidas á xenética e á bioloxía, e por suposto non tiñan a mesma valoración social (Elósegui, 1998).

O Tribunal Constitucional, en moitos casos, limitouse a estender a medida protectora das mulleres aos homes, igualando por arriba, pero nalgúns casos concretos o Tribunal igualou por abaixo, privando da medida á muller, por entender que se estendía tal medida ao home, estaría a crear unha norma nova, o cal non lle corresponde e excedería as súas funcións⁷.

A Constitución do 78 permite a procura da igualdade material tanto para individuos como para colectivos, porque o artigo 9.2 CE xustifica ambas as modalidades ao sinalar que «corresponde aos poderes públicos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integran sexan reais e efectivas (...)»⁸. Nese mesmo sentido, o artigo 9.2 CE pretende evitar a inconstitucionalidade que se podería deducir de determinados tratos desiguais nas leis; dito doutro xeito, «o artigo 9.2 CE pode actuar como un principio matizador da igualdade formal consagrada no artigo 14 da Constitución, permitindo regulacións cuxa desigualdade formal se xustifica na promoción da igualdade material»⁹. Desá maneira, a igualdade formal (na lei) poderase crebar para acadar a igualdade material, estando xustificada constitucionalmente¹⁰. Nun Estado social moderno como o noso, non nos podemos conformar coa defensa dunha igualdade formal dos individuos, independentemente das circunstancias sociais, senón que esa igualdade debe ser materializada, transformando para iso esas circunstancias (Terrón Santos, 2004: 17).

Por iso, cómpre declarar inconstitucionais determinados actos normativos que, por manteren no tempo unha desigualdade fáctica, xeran unha desigualdade xurídica constitucionalmente prohibida por non promoveren as condicións para que sexa real e efectiva a igualdade entre os individuos e os grupos nos que se integran. Aínda que non existe unha obriga xurídica para adoptar medidas nin unha habilitación ao Tribunal Constitucional para que controle o exercicio dese mandato constitucional (Montilla Martos, 1997: 456-457).

Doutrina e xurisprudencia coincidiron en considerar a «acción positiva» como o trato formalmente desigual que basea a diferenza no tratamento, na pertenza a un grupo que comparte un trazo subestimado, entre o que se atopan as mulleres, as minorías étnicas, etc. Por iso, coas «accións positivas» beneficiase aos membros dun colectivo por pertencer a el, non polas súas circunstancias individuais, e cando se discrimina a un dos membros todos son indirectamente discriminados e, polo tanto, a compensación que supoñen as «accións positivas» será para todos os membros do grupo, sen necesidade de probar que son vítimas directas desa discriminación.

Pero non todas as «accións positivas» son iguais ou homoxéneas. Se aplicamos o criterio da proporcionalidade observamos que hai unhas «accións positivas moderadas», que son medidas concedidas a favor dos membros dos colectivos socialmente subestimados e que non supoñen unha lesión directa nos intereses de terceiros, e hai tamén unhas «medidas de discriminación inversa» que consisten en cotas reservadas ás mulleres, minorías ou discapaci-

tados pero que provocan unha lesión directa nos intereses de terceiros non pertencentes ao grupo, e que non teñen por que ser desproporcionadas, e por iso inconstitucionais.

Ante esa discriminación inversa, a postura maioritaria da doutrina é ou ben ignorar a súa existencia, ou ben considerala unha acción positiva inconstitucional. Con todo, nós imos seguir unha vía alternativa proposta por Giménez Gluck, consistente en considerala como unha «especie con substantividade propia, distinta da categoría xenérica acción positiva e que, dependendo dunha serie de factores, a súa utilización será constitucional (discriminación inversa racionalizada) ou inconstitucional (discriminación inversa en estado puro)» (Giménez Gluck, 1999: 165). A discriminación inversa faise sempre por medio do sistema de cotas; o que ocorre é que esa cota pode ser máis ou menos flexible e en función desa rixidez será ou non proporcional. Unha cota flexible será constitucional porque será proporcional, e é a discriminación inversa racionalizada, mentres que unha cota ríxida non será constitucional pola súa desproporcionalidade, e é a discriminación inversa en estado puro (Giménez Gluck, 2004: 330).

Para que a discriminación inversa sexa constitucional debe tratarse dunha medida cunha finalidade moi concreta, que sexa un obxectivo esencial do Estado, e máis que iso, un obxectivo constitucionalmente desexable, como é conseguir a igualdade material entre dous grupos, finalidade xa recollida no artigo 9.2 CE. O que ocorre é que o artigo 9.2 CE xustifica as accións positivas moderadas que non supoñen un dano a terceiros, e a discriminación inversa vai necesitar unha xustificación máis concreta. Pois ben, o único que pode xustificala é a finalidade de redistribuír uns bens sociais para que os individuos afectados polo trazo subestimado poidan desenvolverse persoal e profesionalmente. Por iso, loxicamente, ten que existir unha probada situación de desigualdade real na sociedade. Neste caso, a única proba posible deberase realizar en estatísticas e será, en lóxica, temporal, de maneira que cando xa non sexa necesario redistribuír eses bens sociais, as cotas deixarán de ser constitucionais.

Polo tanto, a medida de discriminación inversa debe ter como finalidade axudar a superar unha probada discriminación que existe na sociedade pero, ademais, esa medida non lles pode supoñer un dano excesivo aos individuos non pertencentes aos grupos que non comparten o trazo subestimado ou, o que é o mesmo, debe procurar o equilibrio entre a redistribución dos bens sociais para tratar de conseguir o equilibrio entre os colectivos e o dano que lles poida causar aos intereses de terceiros, isto é, non debe ser unha medida desproporcionada.

En definitiva, o que caracteriza ás cotas flexibles é que: 1) non pode haber unha diferenza excesiva entre a cualificación dos pertencentes aos grupos discriminados que acceden ao ben escaso e os mellor cualificados non pertencentes a ese grupo; 2) os membros do grupo deben estar sometidos a unha probada discriminación no sector no que se aplica a cota, discriminación que, precisamente, xustifica a adopción desa cota; 3) os obxectivos porcentuais que se establezan deben ser flexibles e axustados ás verdadeiras expectativas de non discriminación do colectivo beneficiado no sector concreto no que se aplican, fixándose uns prazos flexibles dabondo para acadar esas cotas; e 4) o dano producido a terceiros non debe ser excesivamente gravoso. Denomínanse tamén cotas flexibles e o que fan é respectar estes límites e considerar, no que a nós nos interesa, o sexo como un factor relevante máis, entre outros, no proceso de selección, no canto de consideralo como o único factor, que é o que fan as cotas ríxidas (medidas de discriminación inversa en estado puro), que, ademais, non respectan eses límites, polo que é moi difícil que superen o xuízo de proporcionalidade e polo tanto que se poidan considerar constitucionais (Giménez Gluck, 2004: 330 e ss.).

Para os detractores da discriminación inversa, a ninguén se lle pode outorgar ou privar dun dereito unicamente por pertencer a un grupo, sen considerar ningunha outra calidade persoal, que é o que fan as accións positivas. Entenden que o principio para a selección de persoal debe ser o baseado no principio de mérito e capacidade e non a pertenza a un determinado grupo afectado por un trazo subestimado, porque iso supoñería o prexuízo dos individuos non pertencentes a ese grupo, polo simple feito de non pertencer, aínda cando o seu mérito e capacidade fosen superiores¹¹. Mesmo afirman o posible prexuízo indirecto para os beneficiarios da medida, porque a existencia da medida pode provocar a subestimación dos méritos de todos os membros dos grupos beneficiados, xa que deberán presenciar a presunción provocada polas cotas de que ocupan o posto que ocupan non por méritos propios senón por ser parte da cota.

Os defensores da discriminación inversa, pola súa banda, sosteñen que o criterio do mérito e a capacidade é o que a sociedade decidiu utilizar para seleccionar as persoas que deben ocupar determinados postos, pero nada impide que poida cambiar de criterio na procura dalgún fin determinado como sería, neste caso, a procura da igualdade real. Ademais, engaden, atendendo unicamente ao currículo dun individuo tampouco podemos afirmar que estamos perante de quen ten máis intelixencia ou o que ten maior capacidade de traballo; pola contra, ás veces o que ten peor currículo é aquel que a sociedade, polas razóns que sexan, unha das cales pode ser estar discriminado, non lle deu facilidades para construílo e para demostrar a súa valía. Sen dúbida, non é posible negar o dereito a acceder a un ben escaso en virtude do mérito individual, pero o exercicio dese dereito vai poder ser limitado naquelas circunstancias nas que se persiga unha finalidade constitucionalmente desexable como é o feito de que os membros dos colectivos subestimados poidan acceder á igualdade substancial de oportunidades. Cren que cando nun determinado sector social existe unha disparidade, por exemplo, a favor dun dos dous sexos, podería pensarse que, presumiblemente, o criterio do mérito pode ocultar unha discriminación, neste caso, sexual. É aí onde as medidas de discriminación inversa poden aparecer como as únicas eficaces para que os membros deses colectivos saian da situación de inferioridade na que se atopan, e é aí onde se pode producir un conflito entre a finalidade desas medidas e o dano producido a terceiros, de maneira que a constitucionalidade das medidas se atopará na súa proporcionalidade. Haberá que velar para que a diferenza de mérito entre o individuo pertencente ao grupo discriminado ou subestimado e o non seleccionado sexa mínima e que a discriminación dos membros do grupo estea probada (Giménez Gluck, 1999: 165 e ss.).

En calquera caso, á luz do artigo 23.2 CE en combinación co artigo 103.3 CE, as reflexións que acabamos de facer aplicaránelles ás medidas de discriminación inversa que teñan orixe pública unicamente cando esteamos ante unha igualdade de mérito entre os competidores. Cando a discriminación inversa non respecte esa proporcionalidade será inconstitucional e estaremos ante unha discriminación inversa en estado puro (cotas ríxidas).

En definitiva, tanto as accións positivas como as discriminacións inversas o que perseguen é realizar a igualdade pero, en absoluto, lesionala. O artigo 14 CE é unha disposición creada para acabar coa desigualdade á que historicamente estiveron sometidas as mulleres; por iso sería unha contradición non permitir as accións cuxa finalidade é esa precisamente. A adopción de calquera delas dependerá do programa político da maioría gobernante, aínda que en maior medida as discriminacións inversas.

«A universalidade e indivisibilidade dos dereitos esixe (...) que para que os dereitos humanos sexan efectivos con relación a todas as persoas, aquelas que se atopan en situación menos favorable para conseguir o exercicio de tales dereitos, precisamente para que o exercicio poida ser igual para todos, obteñan unha maior protección. Esta maior protección non resulta, daquela, de ningún xeito discriminatoria con relación ás persoas que inicialmente xa estaban en posición máis favorable para o exercicio de dereitos, xa que coas medidas de maior protección sobre as persoas inicialmente situadas en posición menos favorable o único que se fai é facer efectivo o principio de igualdade de oportunidades en relación co exercicio dos dereitos humanos» (Freixes Sanjuán, 2000: 70).

Para rematar este punto, é evidente que as políticas, ou as medidas, de fomento da igualdade do colectivo feminino benefician primeiramente ás mulleres, pero tamén teñen un interese social, un interese común a homes e mulleres para lograr o ideal social da paridade dos sexos, porque se a muller pretende ser tratada como os homes na esfera comercial e laboral, o home pretende ser tratado como a muller na esfera da vida familiar. As medidas antidiscriminatorias non só benefician á muller senón tamén ao home¹².

2. MULLER E DEREITO DE PARTICIPACIÓN

No enfrontamento entre o público e o privado afunde as súas raíces a desigualdade entre homes e mulleres porque historicamente, xa desde a etapa liberal, o privado non formaba parte da política e as mulleres eran confinadas nel. Para superar esa desigualdade, era necesario integrar o privado no público para así integralo na política, porque só desesa maneira as mulleres poderían acceder á política e ao público (Pateman, 1996: 35).

Un dos pasos máis importantes para a igualdade entre homes e mulleres foi a extensión do dereito de sufraxio ás mulleres, o cal permitiría o acceso da muller á igualdade social e política (Balaguer, 2005: 31).

Con todo, o acceso das mulleres aos mesmos dereitos formais que os homes, entre eles o dereito ao voto, o dereito a se presentar ás eleccións e o dereito a presentar a súa candidatura a postos elevados da Administración pública, non conduciu á igualdade na práctica nin fixo que a muller chegase aos postos de representación de igual maneira que o home e por iso estase a expoñer o debate das cotas electorais. Desesa maneira, é doado concluír que existe un importante déficit democrático cunha importante desigualdade en todas as instancias e organismos de decisión públicos e políticos a todos os niveis, tanto local como rexional, nacional e internacional¹³.

Calquera sistema democrático debería asegurar unha participación igual dos seus cidadáns e cidadás na vida pública e na vida política, e por iso homes e mulleres deberían participar de igual maneira na toma de decisión pública e política (Terrón Santos, 2004: 27). Non se trata de que as mulleres despracen aos homes da responsabilidade política, senón de compartir esa responsabilidade (Alberdi *et al.*, 1994).

A muller está infrarrepresentada nos postos de poder, no ámbito político, na representación e toma de decisións dos partidos, parlamentos e gobernos, e proba evidente diso é a diferenza no número de mulleres e homes presentes nos distintos niveis do poder político¹⁴. Iso xustificaría e mesmo faría desexable a posibilidade de crear cotas ao seu favor; desesa maneira compensaríase a discriminación á que estivo sometida a muller e que lle impediu, e impide, chegar a determinados postos sen a axuda desesa cota e lograr a tan levada e traída situación de paridade. Paridade no mesmo sentido que reza o dicionario, igualdade de

cousas entre si e que, introducida na linguaxe e facendo referencia á posición da muller nos foros políticos, se refire á situación idónea que estas deberían ostentar. Trátase de lograr o que se deu en chamar «democracia paritaria», que quere dicir conseguir a igualdade da muller nos órganos de representación, especialmente política, e para cuxa consecución, nos países que quixeron incrementar o número de mulleres elixidas nas súas cámaras de representación, se empregou o sistema de cotas nas listas electorais¹⁵.

Ademais, as mulleres amosan as súas necesidades mediante a participación na elaboración de normas que lles afectan de forma directa, xa que non ten moito sentido elaboralas sen o punto de vista, o coñecemento e a opinión de quen están directamente afectadas e, doutra banda, coa incorporación da muller a determinados postos de responsabilidade incorporárase esa sensibilidade no manexo dos intereses públicos que representa a máis do 50% da poboación.

Chegados a este punto, algún autor expuxo a cuestión de que a paridade non é o mesmo que a igualdade, senón que a paridade é un fin en si mesmo e substitúe á igualdade¹⁶. Desa maneira, homes e mulleres non se funden na noción de persoa, senón que permanecen xuridicamente diferentes e o que se trata de conseguir é, non unha repartición equilibrada do poder político, senón unha representación paritaria de homes e mulleres, de maneira que a democracia sería o resultado de homes e mulleres representados paritariamente e non por cidadáns intercambiábles (Favoreu, 1997: 21-22).

As cotas son medidas de discriminación inversa, que son unhas accións positivas consistentes en cotas reservadas, neste caso, ás mulleres, no proceso selectivo para acceder a un ben escaso da sociedade, a saber, os postos nas listas electorais.

Mesmo dentro das cotas se distingue unha cota ríxida, que é a que se establece para determinados grupos que hai que cubrir pero sen ter suficientemente en conta outros factores, o cal vai provocar unha desproporción entre o efecto proveitoso da medida e o dano que lles produce a terceiros. Neste caso apréciase a súa inconstitucionalidade porque non respecta a proporcionalidade necesaria que require o trato desigual. E xunto a ela, diferenciamos unha cota flexible, na cal a pertenza a un grupo subestimado é un factor máis no proceso de selección pero non é o único factor a ter en conta. Trátase dunha categoría máis moderada, razón pola cal foi introducida nalgúns ordenamentos, aínda que para algúns é considerada como inconstitucional e mesmo moralmente inxusta. En calquera caso, ao redor dela céntrase a discusión filosófica, política, social e constitucional.

De todos os xeitos, á regulación por cotas parece que hai que acudir cando non sexa posible acadar o mesmo obxectivo de igualdade nun sector social concreto e nun tempo razoable a través doutras medidas e, ademais, esas cotas terán un carácter transitorio, e a súa existencia limitarase ao período de tempo necesario para lograr a igualdade nas condicións de vida entre homes e mulleres no sector social no que o colectivo feminino estea subrepresentado (Rey Martínez, 2004: 87).

Nese sentido «a cota pódese entender como un medio para salvagardar o dereito colectivo das mulleres a participar na vida pública sen discriminación; dereito colectivo que, en última instancia, o exercen mulleres concretas que poden optar a funcións e cargos públicos cunha probabilidade de éxito *a priori* similar á dos homes, isto é, só limitada polas súas capacidades individuais, non pola súa pertenza a un grupo social vulnerable» (Aguar, 2001: 30).

Seguramente, as cotas non resolverán todos os problemas que afectan á participación política das mulleres, pero aparecen como un dos posibles instrumentos para solucionarlos, aínda sabendo do seu carácter temporal¹⁷.

A IV Conferencia Mundial das Nacións Unidas sobre Mulleres (Pequín, 4 ao 15 de setembro de 1995) abordou a necesidade de introducir medidas de acción positiva que favorecesen o acceso e a permanencia das mulleres nos órganos de decisión política, e os gobernos e as institucións internacionais comprometéronse a despregar os acordos alí adoptados. Nese sentido, aos gobernos animábaselles a que creasen mecanismos que conducisen a unha representación igual de homes e mulleres nos órganos de goberno e da Administración. Aos partidos políticos tamén se lles instaba a reforzar as súas estruturas para facilitar o acceso de mulleres aos cargos superiores e a adoptar as medidas internas necesarias para que as mulleres puidesen participar nos procesos electorais en igualdade de condicións cos homes.

A Conferencia, na súa propia declaración, introduce medidas concretas de acción positiva, e especificamente fala de correctores nos sistemas electorais, sen sinalar de que tipo, posto que a súa adopción entraría no ámbito da discrecionalidade de cada Estado, que se comprometeron a tomar as medidas que estimasen oportunas.

Na Conferencia de Nova Delhi (do 14 ao 18 de febreiro de 1997), co título «Cara á colaboración entre homes e mulleres en política», a Unión Interparlamentaria declarou que a paridade no seo dos parlamentos non se poderá acadar ata que os partidos políticos non presenten un número suficiente de candidatas e as sitúen, ademais, en posición de elixibilidade. Alí examinouse unha serie de propostas que xiraron ao redor de dous grupos de medidas de acción positiva, o establecemento de cotas e a introdución de incentivos económicos, co fin de reforzar a presenza das mulleres nos parlamentos, entre elas:

- O establecemento dunha cota do 30% de mulleres nas listas electorais.
- Elaboración das listas electorais situando a mulleres en postos nos que teñan posibilidades reais de resultar elixidas.
- Defender, preferentemente, os sistemas electorais proporcionais ou mixtos porque estes abren ás mulleres posibilidades de elección superiores aos sistemas maioritarios.
- Que os partidos políticos presenten un terzo de candidatas femininas e lles concedan un terzo dos seus fondos electorais.
- Que tanto partidos como entidades financeiras internacionais destinen fondos especiais para contribuír ás campañas electorais de candidaturas femininas.
- Nos países nos que os partidos reciben subvencións públicas, que a súa contía sexa proporcional ao número de candidatas e/ou electas, por exemplo.
- Nos países nos que os grupos parlamentarios reciben subvencións públicas, poderíaselles conceder a estes unha prima en función da proporción de mulleres que conteña o grupo.

Desde o Dereito Comunitario promóvense, sobre todo, accións positivas moderadas, pero tamén atopamos unha Recomendación 84/635 do Consello, que se refire ás cotas cando, entre as accións positivas que propón, inclúe «o estímulo de candidaturas, contratación e promoción das mulleres nos sectores, profesións e niveis nos que están infrarrepresentadas, especialmente nos postos de responsabilidade». Aínda que non deixa de ser unha recomendación.

No ámbito europeo, debemos destacar o papel do Lobby Europeo de Mulleres, organización creada en 1990 co obxectivo de conseguir que nos niveis altos da política haxa un maior número de mulleres e, ademais, eliminar a discriminación contra a muller que lle impide acceder a postos de decisión política, dirixindo as súas diversas actuacións a lograr maior

número de mulleres candidatas e representantes. En concreto, contribuíu ao debate sobre a posibilidade de definir un sistema electoral común a todos os países membros da Unión Europea para elixir aos representantes do Parlamento Europeo prestando especial atención á procura dunha democracia máis paritaria entre homes e mulleres. Algunhas das características que podería ter ese sistema electoral xa se apuntaron: sistema de representación proporcional, unha circunscrición nacional, un limiar do 4%, voto preferente, indicación do sexo dos candidatos, limitación do número de mandatos para os europarlamentarios, un control das listas por parte das direccións dos partidos, un método de recrutamento dos candidatos aberto e transparente e un sistema cremalleira. Trátase de aspectos que contribuirían a lograr unha maior presenza de mulleres no Parlamento (Mateos e Ruíz, 2005: 119-120).

Co gallo do Segundo Cumio do Consello de Europa, subliñouse a importancia dunha representación máis equilibrada entre homes e mulleres en todos os sectores sociais, entre eles, a vida política¹⁸.

Na IV Conferencia Ministerial Europea (Istambul, 13 e 14 de novembro de 1997), propuxéronse «Estratexias multidisciplinares tendentes a promover a igualdade entre as mulleres e os homes como criterio fundamental da democracia», e algunhas delas referidas á igualdade na vida política e pública concernían tanto aos gobernos e aos partidos políticos como ao resto dos axentes sociais.

Convidouse aos gobernos a informar e sensibilizar á opinión pública sobre a importancia da participación igualitaria na vida política e pública, así como a tomar unha serie de medidas que favorezan esa participación, por exemplo:

- Modificar, se fose necesario, os sistemas electorais.
- Favorecer o nomeamento de mulleres nos cargos públicos gobernamentais.
- Promover unha representación equilibrada nas institucións financeiras gobernamentais.
- Marcar como obxectivo a formación equilibrada entre os dous sexos das listas de candidatos a cargos públicos no Consello de Europa, o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos ou outras instancias do Consello.

A invitación a tomar medidas dirixidas a favorecer a representación equilibrada entre homes e mulleres tamén foi dirixida aos partidos políticos a través de distintas posibilidades:

- Promover unha política de representación equilibrada no seo do partido e do aparello directivo, asegurando que as mulleres poidan ter acceso aos postos de dirección.
- Revisando os procesos de selección de candidatos electorais para eliminar os obstáculos que poidan penalizar ás mulleres.

En xuño de 1999, a Asemblea Parlamentaria do Consello de Europa aprobou a Recomendación 1413, relativa á representación paritaria na vida política, onde lles recomenda aos parlamentarios que traballen en conseguir que os partidos instauren a paridade nos seus propios órganos, en adoptar medidas que permitan a conciliación da vida familiar e a acción política e en elaborar unha lexislación que consiga un sistema de educación paritario, co fin de asegurar a igualdade de oportunidades en todos os niveis de formación.

Desta maneira, o Consello de Europa estimulou tanto aos estados membros para que adopten medidas lexislativas que faciliten a consecución da paridade entre mulleres e homes na vida política e pública, como aos partidos políticos para que faciliten o acceso das mulleres aos procesos de toma de decisións, tanto a nivel interno como para que coloquen a mulleres en posicións que poidan ser elixidas ou nomeadas cargos públicos (Freixes, 2000: 69-75).

Nalgúns países europeos resérvaseselles unha cota determinada ás mulleres nas listas electorais dos partidos políticos, porcentaxe que impón a lei electoral. Así os estatutos do SPD alemán obrigan a incluír un 4% de mulleres en todos os postos de responsabilidade; o Partido Socialista de Austria resérvalles ás mulleres unha cota do 38% para listas electorais e dun 25% para órganos dirixentes; o Partido Socialdemócrata de Dinamarca resérvalles ás mulleres un 40% das súas listas electorais e dos postos no seu órgano de dirección; o Partido Verde italiano reserva o 50% para as mulleres tanto nas listas electorais como nos postos de dirección; en Holanda, o Partido Laborista resérvalles ás mulleres unha cota do 33% nas listas electorais e o Partido Verde da esquerda, un 40%. En verdade, a reserva de cotas, tanto para as listas electorais como para a elección de órganos dirixentes, está máis estendida nos partidos de esquerda pero, nos países escandinavos, esa reserva de cotas é practicamente idéntica nos partidos de dereitas e nos de esquerda, cunha excepción, o Partido Conservador de Suecia, que se opón a esa política e, con todo, a metade dos seus representantes son mulleres (Abzug e Kelber, 1993: 29-38).

Ademais, neses casos, non hai que esquecer que a carga da proba por razón de sexo se inverte, de maneira que se se demanda a un partido político por non cumprir o requisito de conter nas súas listas electorais un número determinado de candidatos dun ou outro sexo, será este o que acredite que intentou conseguilo pero non puido, aínda que sexa porque non é posible obrigar a ninguén a formar parte dunha lista electoral na que non queira estar presente (Terrón Santos, 2004: 31).

Dito todo o anterior, o Tribunal de Xustiza da Comunidade, na sentenza do coñecido caso Kalanke, de 17 de outubro de 1995, declara contraria ao Dereito Comunitario toda regulación por cotas ou preferencias reservadas a mulleres¹⁹. O Tribunal parte de que «unha norma nacional que establece nunha promoción que as mulleres que teñen a mesma capacitación que os seus competidores masculinos gocen automaticamente de preferencia nos sectores nos que están subrepresentadas entraña unha discriminación por razón de sexo», que «unha normativa nacional que garante a preferencia absoluta e incondicional das mulleres nun nomeamento ou promoción vai alén dunha medida de fomento da igualdade de trato», e que se trata de conseguir unha igualdade numérica, pero lesionando o principio de igualdade (Rey Martínez, 1996: 317).

Non foi o único tribunal que se pronunciou sobre as cotas. En Italia, por mor dunha lei que permitía as cotas nas eleccións municipais²⁰, a Corte Costituzionale pronunciouse en contra delas partindo da indiferenza do sexo no acceso aos cargos públicos e de que as accións positivas non poden incidir no contido dos dereitos «rigorosamente garantidos en igual medida a todos os cidadáns como tales», aínda que tamén afirmaba que podían «ser valoradas positivamente no caso de ser libremente adoptadas por partidos políticos, asociacións ou grupos que participen nas eleccións»²¹. Desta maneira, o tribunal italiano situábase na liña de rexeitar as cotas legais para aceptar as que os partidos libremente decidisen establecer.

Tamén en Francia, o Conseil Constitutionnel pronunciouse sobre esta cuestión, xa que en 1982, nun proxecto de lei de reforma das eleccións municipais, se aprobou unha emenda que propuña establecer unha cota do 30% a favor das mulleres (rebaixada ao 25%)²². A Lei foi impugnada ante o Consello Constitucional, aínda que non por esa emenda, pero os xuíces de oficio invalidaron a disposición, porque «a calidade de cidadán outorga o dereito de sufraxio activo e pasivo en condicións idénticas...», «a condición de cidadán abre o dereito de voto e a elixibilidade en condicións idénticas a todos aqueles que non foron excluídos por

razón de idade, de incapacidade ou de nacionalidade» e por iso «a regra que para o establecemento das listas a someter aos electores leva unha distinción entre os candidatos en razón do seu sexo é contraria aos principios constitucionais invocados anteriormente» (Favoreu, 1997: 15; Elvira, 2000: 133).

En España, algúns partidos tamén reservaron cotas para as listas de candidatos a cargos electivos e aos seus órganos dirixentes. É o caso do PSOE, cuxo artigo 9 k) dos seus estatutos federais di: «O Partido pronúnciase pola democracia paritaria entre homes e mulleres e, en consecuencia, adopta o sistema de representación en virtude do cal ningún sexo teña menos do 40% nin máis do 60% de representación en órganos de dirección, control ou executivo do Partido. Esta proposición será aplicable á composición das candidaturas electorais, tanto na integridade da lista como no conxunto de postos sobre os que exista previsión de resultados electos. Invalidaranse ou non serán ratificadas polos órganos correspondentes aquelas listas que non cumpran o establecido neste apartado. Calquera excepción a esta norma deberá ser autorizada polo órgano competente, previo informe motivado». Tamén o seu Regulamento de selección de candidatos e candidatas a cargos públicos, do ano 1998, recolle ese principio, cando o seu artigo 10 establece que «as listas de todas as candidaturas electorais reguladas no presente Regulamento elaboraranse atendendo á representación de homes e mulleres, de xeito que ningún grupo de sexo teña unha presenza menor do 40% nin maior do 60%. Esta proporción será aplicable á composición das candidaturas electorais, tanto na integridade da lista como no conxunto de postos sobre os que exista previsión de resultar electos»²³.

Tamén Izquierda Unida inclúe nos seus estatutos unha cota ambiciosa, e é que ningún dos sexos debe superar o 65%, nin nas listas de candidatos nin nos órganos de dirección (principio de equilibrio entre sexos)²⁴.

En calquera caso, estamos ante medidas adoptadas por partidos políticos, é dicir, medidas que teñen unha orixe privada. Isto ten a súa importancia porque, ata agora, as cotas que se trataron de impoñer por lei²⁵, cuxa orixe, polo tanto, era pública, foron declaradas inconstitucionais²⁶.

A inconstitucionalidade desas leis relacionouse co conflito entre a igualdade formal e a igualdade material, ao entender que esas cotas, no canto de remover os obstáculos para que as mulleres poidan alcanzar os seus fins, van igualar directamente os resultados. Pero esa inconstitucionalidade tamén ten que ver co carácter público da súa orixe, porque se considera que poden afectar ao dereito de sufraxio, ao principio de igualdade, ao principio de indivisibilidade do corpo electoral ou á liberdade dos partidos políticos á hora de elaborar as súas listas.

Respecto do dereito de sufraxio, é de todos coñecido que as únicas restricións constitucionais e legais que existen son a idade, a nacionalidade ou a incapacidade, pero non o sexo. E se reservamos unhas cotas para determinado sexo estamos a engadir unha restrición máis, que pode afectar á liberdade dalgún potencial candidato que será eliminado polo único motivo de non pertencer ao sexo que se quere representar.

Respecto do principio de igualdade, parece que calquera diferenciación por razón de sexo é, en principio, discriminatoria porque reduce para certos cidadáns o contido dun dereito fundamental en beneficio doutros que pertencen a un grupo que se entende prexudicado. Respecto das cotas alégase, ademais, que non pretenden eliminar os obstáculos que lles impiden ás mulleres acadar uns obxectivos determinados, senón que o que pretenden é atribuírlles directamente os mesmos resultados. Pola contra, pódese alegar que a cota diminúe o risco

de que membros de grupos discriminados vexan dificultado o acceso a funcións e cargos públicos, favorecendo a igualdade real de oportunidades, porque, en realidade, para as mulleres a probabilidade obxectiva de acadar os mesmos postos que os homes é moito menor.

O principio de indivisibilidade do corpo electoral é outro obstáculo para o establecemento de cotas por entender indivisibles as categorías dos electores ou dos elixibles. Se dividimos aos elixibles en categorías para garantir un mínimo de representación de cada un deles, pode resultar gravemente danada a unidade e a homoxeneidade do corpo electoral, integrado por cidadáns sen distinción de sexo, raza ou calquera outro carácter²⁷. Pero resulta que non se trata de que os parlamentos reflictan proporcionalmente aos grupos representativos da sociedade, non se trata de que as mulleres estean presentes nos parlamentos para representar única e exclusivamente ás mulleres, senón que o que as cotas tratan de facer efectivo é o dereito das mulleres a ser elixidas sen que a súa condición as obrigue a asumir un risco que non teñen os homes cando deciden tomar parte na vida política (Aguilar, 2001: 30-31).

Na actualidade, son os partidos políticos os que seleccionan aos seus candidatos e forman as listas electorais, co cal, se se lles impón unha determinada cota, mesmo unha orde de colocación dos seus candidatos, está a invadirse esa parcela de liberdade que a lexislación electoral lles concede. Por iso as cotas que se impoñen os propios partidos non perturban esa liberdade, porque se trata dunha decisión libremente adoptada por eles mesmos. Pero tamén é verdade que os partidos poden atopar algunha dificultade á hora de incluír mulleres nas súas listas, xa que o número de mulleres afiliadas aos partidos é sensiblemente menor que o de afiliados, polo que a porcentaxe reservada se podería establecer en función da porcentaxe de mulleres afiliadas no respectivo partido ou na sede na que teña que presentar os candidatos. Respecto da orde interna dos candidatos e candidatas, tamén se podería prever algunha medida como colocar un home e unha muller de xeito alternativo, ou recorrer a algún criterio máis obxectivo como a orde alfabética. E a mellor maneira de lograr que estas previsións se cumpran seguramente é incentivando aos partidos, e eses incentivos poderían consistir nun financiamento privilexiado ou en ofrecer un maior acceso aos medios públicos en campañas electorais (Salazar Benítez, 2000: 447- 448).

En España, o mandato constitucional do artigo 9.2 CE para que os poderes públicos emprendan accións positivas está limitado, por unha banda, pola igualdade formal recoñecida no artigo 14 CE e, por outra, pola conexión do artigo 103.3 CE co artigo 23. 2 CE, no sentido de que o único requisito que a Constitución impón para o acceso a cargos e funcións públicas é o mérito e a capacidade, polo que non parecería constitucionalmente aceptable que se establecese calquera outra diferenza entre os españois²⁸. Doutra banda, a presenza da muller na Administración pública está xa bastante equiparada á do home, co cal, a desexable igualdade material entre sexos na Administración é unha realidade.

Así as cousas, unha medida de acción positiva no acceso á función pública só será constitucionalmente admisible cando a preferencia por posuír o trazo subestimado se realice a igualdade de mérito, co que se cumpriría o artigo 103 CE, e cando, ademais, a Administración onde se vaia aplicar a medida achegue unhas porcentaxes de mulleres inferiores á media, que proben de maneira clara unha discriminación latente na súa política de emprego público (Giménez Gluck, 1999: 133-134).

Polo tanto, se as cotas de mulleres nas listas electorais cunha orixe pública son consideradas, por regra xeral, inconstitucionais, non ocorre o mesmo coas de orixe privada, cuxa constitucionalidade non parece suscitar dúbidas.

Os partidos políticos, como asociacións privadas que son, teñen autonomía para fixar as cotas para mulleres nas listas electorais, sempre que o estimen conveniente porque consideren que a súa finalidade, que é a obtención do cargo, poida verse maximizada coa presentación dun determinado número de mulleres.

Pero non podemos perder de vista un dato que na nosa opinión é importante, e é o feito de que a lexislación electoral española considera aos partidos políticos, case en exclusiva, como a vía de participación nos procesos electorais, porque son os que seleccionan os candidatos e os que configuran as listas e deciden a orde interna, co cal, non parece moi desatinado que sexa a propia lexislación electoral a que incorpore algunhas previsións neste sentido, modificando o artigo 46 da LOREG, que é o precepto que prevé os requisitos para a presentación de candidaturas. Ademais, este artigo non é de aplicación obrigatoria nos procesos electorais autonómicos, co que tampouco supón un gran cambio no réxime electoral xeral.

3. PARTICIPACIÓN DA MULLER EN ARAGÓN

3.1. Iniciativas para fomentar a participación da muller no ámbito político

O Estatuto de Autonomía de Aragón, no artigo 6. a), dentro do Título Preliminar, establece que «Corresponde aos poderes públicos aragoneses, sen prexuízo da acción estatal e dentro do ámbito das súas respectivas competencias: a) Promover as condicións adecuadas para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas; remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude, e facilitar a participación de todos os aragoneses na vida política, económica, cultural e social»²⁹.

Nese sentido, as Cortes de Aragón tomaron abundantes medidas para favorecer a igualdade real desde o punto de vista do sexo. Creouse o Instituto Aragonés de la Mujer³⁰ e estase a traballar no que se refire á equiparación laboral e á inserción profesional da muller, ao logro da igualdade de oportunidades, á protección da maternidade, ao tratamento, prevención e loita contra os malos tratos e a violencia de xénero e, como non, no relativo a procurar a igualdade na participación da muller nos órganos de representación política.

Máis en concreto, na V lexislatura presentouse unha proposición non de lei sobre o acceso en condicións de igualdade de mulleres e homes aos mandatos electorais e funcións electivas³¹. Na súa exposición de motivos faise referencia á profunda transformación do papel da muller na sociedade do século XX, e a súa progresiva incorporación a espazos que ata entón parecía ter vedados. Malia esa evolución, aínda persisten algunhas discriminacións no ámbito laboral e na repartición das tarefas domésticas que dificultan esa definitiva igualdade de oportunidades de homes e mulleres.

A Proposición reconece que hai un ámbito no que a muller está claramente infrarrepresentada, no que o papel da muller non está plenamente recoñecido, e é no terreo da función política, no terreo dos mandatos electivos de cargos públicos. E, tendo en conta o peso global demográfico da muller, entenden que cómpre establecer medidas lexislativas que compensen esa desigualdade.

Ponse como exemplo que se debe seguir a reforma francesa que incorporou ao artigo 3 da Constitución o seguinte texto: «A lei favorece o igual acceso de mulleres e homes aos mandatos electorais e funcións electivas», e a consideración do seu código electoral cando prevé que: «Sobre cada grupo de listas, a diferenza entre o número de candidatos de cada

sexo non pode ser superior a un. No seo de cada grupo enteiro de seis candidatos na orde de presentación da lista debe figurar un número igual de candidatos de cada sexo», establecendo unha sanción económica, a través do financiamento público, para aqueles partidos que incumpran en máis dun 2% os obxectivos marcados pola Lei³². Os asinantes da proposición entenden que son uns criterios beneficiosos para a incorporación da muller a eses postos electivos e que ben podían estenderse ao noso país e á Comunidade Autónoma de Aragón medidas como esas.

Con ese fin instan o Goberno de Aragón a que «estude a incorporación á lexislación electoral aragonesa de medidas que favorezan, así mesmo, o acceso en condicións de igualdade de mulleres e homes aos mandatos electorais e funcións electivas» e a que se dirixa ao Goberno central solicitando que, co obxectivo de posibilitar unha democracia paritaria, inicie o proceso de modificación da Lei orgánica do réxime electoral xeral, de maneira que se poida garantir a presenza equilibrada de mulleres e homes nas listas electorais».

A Proposición foi aprobada polo Pleno das Cortes de Aragón³³, aínda que é evidente que nin o Goberno de Aragón nin o Goberno central tomaron as medidas que nela se apuntaban, pois a data de hoxe nin a Lei electoral xeral nin a normativa aragonesa se modificaron nese sentido.

3.2. Presenza das mulleres no Goberno e nas Cortes de Aragón

As Cortes de Aragón confórmanse cos deputados e deputadas que resultaron electos e electas nas correspondentes eleccións, é dicir, con quen figuraban nas candidaturas presentadas polos partidos políticos ás eleccións e obtiveron un escano no escrutinio electoral. Tendo en conta que é a vontade dos partidos a que decide quen e en que orde se sitúan as persoas que figuran nas súas listas, e sendo estas pechadas e bloqueadas, son eles os que teñen unha capacidade decisoria case absoluta para decidir a posición que as mulleres ocuparán nos órganos e aparellos de representación política.

A participación da muller nos órganos de representación política en Aragón vén reflectida na táboa 1. Alí apréciase como esa participación nas Cortes de Aragón, foi aumentando sucesivamente, pasando dun 4,7% na primeira lexislatura (1983-1987) a un 44,4% na sexta (2003-2007), coa excepción dun retroceso que se produciu na segunda lexislatura. E en números totais, pasaron de ser 3 a ser 22, coa excepción de retroceso da segunda lexislatura, na que só houbo unha muller.

No entanto, esa progresión non se viu reflectida nos órganos internos da cámara, nin nos de dirección, mesa e presidente, nin na xunta de portavoces nin na deputación permanente, como veremos.

Táboa n.º 1

	N.º de deputados	Homes	Mulleres	% de mulleres
I Lexislatura	66	63	3	4,7
II Lexislatura	67	66	1	1,4
III Lexislatura	67	61	6	9,1
IV Lexislatura	67	58	9	13,4
V Lexislatura	67	48	19	28,3
VI Lexislatura	67	45	22	32,8
VII Lexislatura	67	44	23	34,3

Elaboración propia

Por grupos parlamentarios, a táboa 2 reflicte o número de escanos que ocuparon as mulleres. Tamén alí se percibe un incremento progresivo da presenza feminina nos bancos aragoneses.

O grupo socialista tivo unha liña progresiva de incremento de mulleres nas súas filas, pasando de 3 a 10 na VI lexislatura, con dous descensoes na II e na IV, que quedou con 1 e 2 mulleres respectivamente.

O grupo popular iniciou a incorporación da muller nos seus escanos a partir da III lexislatura, e a partir de aí mellorou sensiblemente, de 1 a 7, aínda que nas dúas últimas lexislaturas ofrece un estancamento ao manter o número de 7.

O grupo parlamentario aragonés comezou con 2 mulleres na IV lexislatura e na actualidade parece estancado con 3.

O grupo parlamentario de Izquierda Unida só tivo representación feminina nunha ocasión, unha deputada na IV lexislatura

E o grupo parlamentario da Chunta Aragonesista fixo a súa aparición na escena política na V lexislatura cunha deputada, e na actualidade ten 2.

Táboa n.º 2

Lexislatura	I	II	III	IV	V	VI	VII
PSOE	3	1	5	2	8	10	12
AP/PP	-	-	1	4	7	7	8
PAR	-	-	-	2	3	3	2
IU	-	-	-	1	-	-	-
CHA	-	-	-	-	1	2	1

Elaboración propia

Como xa adiantabamos, as Cortes de Aragón aínda non coñeceron unha presidencia feminina; ata agora, o posto de presidente da cámara ocupouno sempre un home. E respecto da composición da mesa, foi na actual lexislatura, a VI, cando por primeira vez houbo dúas mulleres dos cinco membros.

Na xunta de portavoces tampouco houbo ata o momento unha muller como portavoz titular, aínda que a partir da IV lexislatura atopamos presenza feminina entre os suplentes: dúas na IV lexislatura, tres na V e 7 na actual, na VI.

Na deputación permanente, é na V lexislatura, é dicir, ano 1997, cando se incorpora unha muller dos dezasete membros. E na actual, son dúas de dezaioito postos.

A verdade é que a proporción nesos órganos é bastante lamentable.

Polo que se refire á participación da muller no Goberno de Aragón, non podemos ser máis optimistas que ante estes últimos datos. Para sermos exactos, atopamos un panorama bastante desolador, como reflicte a táboa n.º 3. A primeira muller que ocupa unha consellería faino no ano 1987, na II lexislatura, e así continua ata o ano 2003, cando se incorporan 2 mulleres ao Goberno aragonés, proporción bastante insignificante tendo en conta que o número de conselleiros ascende a 11. Ademais, nesa escasa progresión, prodúcese un retroceso na IV lexislatura, na que dos 7 conselleiros non hai ningunha muller. En verdade, dúas de once é unha proporción que se afasta bastante do carácter paritario que ten o Goberno central. Ademais as consellerías que ocuparon as mulleres foron as de Educación e Ciencia, Sanidade, Benestar Social e Traballo, Educación e Ciencia e Ciencia Tecnoloxía e

Universidade, todas elas, aínda que con diferentes denominacións, relativas aos asuntos que, tradicionalmente, se consideraron máis femininos ou máis próximos á sensibilidade feminina.

Isto reflicte que, así como a muller aragonesa foi incorporándose aos postos de deputada nas Cortes de Aragón, cando se trata de ocupar postos no Goberno da comunidade a muller non conta co mesmo apoio, e quen foron ocupando as distintas presidencias non depositaron a súa confianza nun número maior de mulleres.

Táboa n.º 3

	N.º de membros	N.º de mulleres
1.º Goberno (out.-nov. de 1982)	8	0
2.º Goberno (nov.-dec. de 1982)	8	0
3.º Goberno (dec. de 1982-xuñ. de 1983)	9	0
4.º Goberno (xuñ. de 1983-ago. de 1987) – I Lexislatura	9	0
5.º Goberno (ago. de 1987-xul. de 1991) – II Lexislatura	9	1
6.º Goberno (xul. de 1991-set. de 1993) – III Lexislatura	9	1
7.º Goberno (set. de 1993-xan. de 1995) – III Lexislatura	10	1
8.º Goberno (xan. de 1995-xul. de 1995) – III Lexislatura	10	1
9.º Goberno (xul. de 1995-ago. do 1999) – IV Lexislatura	7	0
10.º Goberno (ago. de 1999-xul. do 2003) – V Lexislatura	10	1
11.º Goberno (desde xul. do 2003)	11	2
12.º Goberno (desde xun. do 2007)	12	4

Elaboración propia

Notas

- ¹ Un interesante percorrido histórico a través de autores e movementos que reivindicaron a igualdade podémolo atopar en Pérez Luño (1985: 235-285).
- ² O Tribunal Constitucional empregou o mandato do artigo 9.2 CE como instrumento de interpretación e integración da igualdade xurídica para xustificar un tratamento distinto que pretenda a promoción da igualdade real e efectiva á que se refire, e para xustificar «accións positivas» que pretendan a igualdade de grupos material e xuridicamente diferentes como as mulleres (Montilla Martos, 1997: 462).
- ³ Por iso a xurisprudencia do Tribunal Constitucional, á hora de determinar se unha desigualdade de trato vulnera ou non o artigo 14 CE, emprega o criterio da razoabilidade, é dicir, se a diferenza obedece a fins lícitos e relevantes e se esa diferenza é proporcional ao fin perseguido. Sobre o xuízo de igualdade, criterios de racionalidade, proporcionalidade, necesidade, congruencia ou idoneidade, véxase o completo traballo de Giménez Gluck (2004).
- ⁴ Non obstante, é doado adiviñar que no momento de elaboración da Constitución, era o colectivo feminino o que sufrira principalmente unha discriminación. De aí que o exemplo típico de discriminación sexa a que se exerce contra a muller (López Guerra, 2000: 25).
- ⁵ STC 216/1991, do 14 de novembro, FJ 5.
- ⁶ STC 128/87, do 6 de xullo, Fundamentos xurídicos 6, 7 e 8 (caso garderías).
- ⁷ STC 28/92, do 9 de marzo (caso Compañía Telefónica), STC 315/94, do 28 de novembro (caso Pensión de orfandade das fillas navarras)
- ⁸ Esas medidas de acción positiva ben se poden entender como uns deberes, que non obrigas, constitucionais para os poderes públicos e os particulares, para lograr a igualdade de homes e mulleres (Rey Martínez, 2004: 86).
- ⁹ STC 86/1985, do 10 de xuño, FJ 3.
- ¹⁰ Son accións que poden vir esixidas polo propio Estado social e democrático de Dereito (Osorio Iturmendi, 1993: 71).
- ¹¹ A Constitución do 78 reflicte ese criterio do mérito e a capacidade para o acceso á función pública no seu artigo 103.3.
- ¹² A xurisprudencia da Corte Suprema norteamericana fala de que a prohibición de discriminación por razón de sexo é «unha rúa de dobre dirección». American Constitutional Law, Mineola, Nova York, 2.ª ed., 1988, pp. 1614 e ss.
- ¹³ Declaración de Atenas, 1992, adoptada no primeiro Cumio Europeo «Mulleres no Poder», celebrada en Atenas o 3 de novembro de 1992.
- ¹⁴ A partir de 1978, nas catro primeiras legislaturas, a representación feminina foi do 6% aproximadamente. En 1989 subiu ao 14,6%, en 1993 ao 15,7%, en 1996 ao 24,3%, no 2000 ao 28,7% e na actual legislatura ao 33,7% (que se traduce en 118 escanos ocupados por mulleres dos 350). No Senado ocupan 62 dos 208 escanos (29,8%) e no Parlamento Europeo ocupan só 186 dos 626 (29,7%).
- ¹⁵ En España, por exemplo, a Lei 6/2002, do 21 de xuño, da Presidencia de goberno das Illas Baleares, establece un sistema de lista alternativa integrada por candidatos de un e outro sexo; e a Lei 11/2002, do 27 de xuño, da Presidencia da xunta de comunidades de Castela –A Mancha, adopta un sistema de lista con alternancia entre homes e mulleres, de maneira que os candidatos dun sexo ocupen os postos pares das listas e os do outro, os impares. As dúas leis foron recorridas ante o Tribunal Constitucional pola Presidencia do Goberno, se ben aínda non se pronunciou.
- ¹⁶ En novembro de 1992, na primeira reunión europea «Mulleres ao poder», en Atenas, a súa declaración final afirmaba que a democracia esixía a paridade na representación e goberno das nacións.
- ¹⁷ O carácter temporal das cotas foi posto en dúbida porque toman en consideración caracteres e, polo tanto, diferenciacións permanentes. Para algúns, as cotas non van compensar provisionalmente unha desigualdade pasada, senón que o que tratan é de establecer definitivamente unha representación cuantitativamente igual entre homes e mulleres (Favoreu, 1997:21).
- ¹⁸ Reunión dos xefes de Estado e de Goberno dos estados membros. Estrasburgo, 10 e 11 de outubro de 1997.
- ¹⁹ Rey Martínez (1996: 309-332) fai unha análise completa desta sentenza.
- ²⁰ Lei n.º 81, do 25 de marzo de 1993.
- ²¹ Sentenza n.º 422, do 12 de setembro de 1995, *Giur. Const.*, 1995, páx. 3255.
- ²² Decisión n.º 82-146 DC do 18 de novembro de 1982, *RJC*, 1959-1993.
- ²³ Regulamento aprobado polo Comité Federal, o 21 de marzo de 1998.
- ²⁴ Artigos 2.5 e 10.2.b dos seus Estatutos.
- ²⁵ Nun estado de dereito, as discriminacións inversas no dereito público só se van poder establecer por lei, coas garantías do proceso legislativo de publicidade e pluralidade (Rey Martínez, 2004: 87).
- ²⁶ É o caso dunha lei electoral francesa (82-146 DC, 18 de novembro de 1982) que establecía que unha lista electoral non podía ter máis do 75% de candidatos do mesmo sexo e foi declarada inconstitucional polo Consello Constitucional en decisión do 18 de novembro de 1982. Ou a Lei italiana n.º 81, do 25 de marzo de 1995, que establecía para a elección dos concelleiros de municipios de 15.000 ou menos habitantes a imposibilidade de que nas candidaturas algún sexo puidese estar representado nunha proporción superior a dous terzos, que tamén foi declarada inconstitucional pola Corte Constitucional na sentenza 422, do 12 de setembro de 1995.
- ²⁷ Pronto aparecerían reivindicacións para reservar cotas a inmigrantes ou calquera outro colectivo que se sinta discriminado ou infrarrepresentado.
- ²⁸ Así o manifesta o propio Tribunal Constitucional cando afirma que «aínda que esta esixencia figura no artigo 103.3 e non no 23.2 da Constitución, a necesaria relación recíproca entre ambos preceptos que unha interpretación sistemática non pode descoñecer autoriza a concluír que, ademais da definición xenérica dos requisitos ou condicións necesarios para aspirar aos distintos cargos e funcións públicas, o artigo 23.2 da Constitución impón a obriga de non esixir para o acceso á función pública requisito ou condición ningunha que

non sexa referida aos indicados conceptos de mérito ou capacidade, de maneira que se poidan considerar tamén violadores do principio de igualdade todos aqueles que, sen esa referencia, establezan unha diferenza entre os españois». STC 50/1986.

²⁹ Lei Orgánica 8/1982 do Estatuto de Autonomía de Aragón (BOE 16-08-1982).

³⁰ Lei 2/1993, do 19 de febreiro, pola que se crea o Instituto Aragonés de la Mujer (BOA do 1 de marzo de 1993; BOE do 24 de marzo de 1993) e Decreto 14/1993, do 9 de marzo, da Diputación General de Aragón, polo que se aproba o Regulamento do Instituto Aragonés de la Mujer (BOA, do 29 de marzo de 1993).

³¹ Proposición non de Lei núm. 112/01, sobre o acceso en condicións de igualdade de mulleres e homes aos mandatos electorais e funcións electivas (BOCA n.º 125, 26-04-2001), presentada pola Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida Aragón (G. P. Mixto).

³² Reforma levada a cabo pola Lei constitucional número 99-569, do 8 de xullo de 1999, e pola Lei número 2000-493, do 6 de xuño do 2000.

³³ BOCA n.º 170, 25 de outubro do 2001.

BIBLIOGRAFÍA

- ABZUG, B. e M. Kelber. 1993. *Women and Government: New Ways to Political Power*. Nova York: Women USA Fundation.
- AGUIAR, F. 2001. «A favor de las cotas femeninas», en *Claves de razón práctica*, n.º 116.
- ALBERDI, C., M. Subirats, J. Alemany i Roca, M. Rivadulla i Gracia, L. Tocino e R. Conde. 1994. *Por una democracia paritaria*. Acto conmemorativo do 8 de marzo, Día Internacional da Muller, Serie Debate, n.º 15, Ministerio de Asuntos Sociais (Instituto da Muller).
- BALAGUER, M. L. 2005. *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*. Madrid: Cátedra, Universidade de Valencia, Instituto da Muller.
- ELÓSEGUI ITXASO, M. 1998. «Igualdad y diferencia hombre-mujer, según el Tribunal Constitucional español», en *RVAP*, n.º 52.
- ELVIRA, A. 2000. «Representación y sexo», en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 9.
- FAVOREU, L. 1997. «Principio de igualdad y representación política de las mujeres. Cuotas, paridad y Constitución», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 50.
- FREIXES SANJUÁN, T. 2000. «La igualdad entre mujeres y hombres en el proceso de integración europea», en *Mujer y Constitución en España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GIMÉNEZ GLUCK, D. 1999. *Una Manifestación Polémica del Principio de Igualdad: Acciones Positivas Moderadas y Medidas de Discriminación Inversa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GIMÉNEZ GLUCK, D. 2004. *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*. Barcelona: Bosch.
- LÓPEZ GUERRA, L. M. 2000. «Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978», en *VV. AA. Mujer y Constitución en España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MATEOS, A. e L. Ruíz Rodríguez. 2005. «Mujer y política en Europa: niveles de participación y representación política femenina en la Unión Europea», en Figueruelo, A. (coord.). *Las Mujeres en la Constitución Europea. Estudios Multidisciplinares de Género*. Salamanca: Diputación de Salamanca.
- MONTILLA MARTOS, J. A. 1997. «El mandato constitucional de promoción de la igualdad real y efectiva en la jurisprudencia constitucional. Su integración con el principio de igualdad», en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, vol. I, Madrid: Tecnos.
- MONTILLA MARTOS, J. A. 1997. «El mandato constitucional de promoción de la igualdad», en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Madrid: Tecnos.
- OSORIO ITURMENDI, L. 1993. *Artículo 14, comentario a la Constitución (la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- PATEMAN, C. 1996. «Críticas feministas a la dicotomía público/privado», en CASTELLS, C. (comp.), *Perspectivas Feministas en Teoría Política*. Barcelona: Paidós.
- PÉREZ LUÑO, A. E. 1985. «Dimensiones sobre la igualdad material», en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 3.
- REY MARTÍNEZ, F. 1996. «La discriminación positiva de mujeres (Comentario a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 47.
- REY MARTÍNEZ, F. 2004. «El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 3.
- RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, M. e M.ª F. Fernández López. 1986. *Igualdad y Discriminación*, Madrid: Tecnos.
- SALAZAR BENÍTEZ, O. 2000. «Las cuotas femeninas en cuanto exigencia de la igualdad en el acceso a los cargos públicos representativos», en *Revista de Derecho Político*, n.º 48-49.
- TERRÓN SANTOS, D. 2004. «La igualdad de derechos de la mujer: límites a la discriminación positiva de las mujeres en el derecho (nacional y comunitario)», en *Mujer y empleo. Una estrategia para la igualdad*. Granada: Comares.

A acción exterior na fracasada reforma do Estatuto de autonomía de Galicia (2006-2007)



& *Resumo/Abstract: Transcorridos vinte e cinco anos desde a entrada en vigor dos estatutos de autonomía, durante o primeiro goberno de Rodríguez Zapatero xeneralizouse un proceso de reformas estatutarias que en Galicia non se puido concluir debido ás diferenzas existentes entre os principais partidos políticos con respecto á definición de Galicia como nación.*

Este artigo examina o tratamento recibido pola acción exterior da Xunta de Galicia durante o proceso de elaboración do novo estatuto, e chega á conclusión de que esta cuestión non foi obxecto de particular atención no debate parlamentario. As propostas presentadas limitáronse a realizar unha translación practicamente literal do articulado incluído nos novos estatutos xa reformados doutras comunidades autónomas.&

& **Palabras clave:** acción exterior das comunidades autónomas, reforma do Estatuto de autonomía, Galicia, España, Unión Europea

1. CONTEXTO POLÍTICO DA REFORMA DOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Do mesmo xeito que outros estatutos, o Estatuto de autonomía de Galicia de 1981¹ non contén disposicións relativas á acción exterior da Xunta, nin tampouco se fai alusión nel á posible participación desde a autonomía no proceso de integración europea. O feito de que a Constitución española de 1978 lle atribúa ao Estado a competencia exclusiva en materia de relacións internacionais (artigo 149.1.3) explica esa ausencia de previsión que, con todo, non impediu, nestes últimos vinte e cinco anos, o desenvolvemento dun ámbito de acción exterior propio. Como outras comunidades autónomas, Galicia levou a cabo unha proxección internacional a pesar de carecer dun fundamento xurídico específico para sustentar a súa acción exterior. En efecto, o estatuto de 1981 unicamente menciona a posibilidade de instar o Goberno central a concluír tratados internacionais de interese para a Comunidade Autónoma². A pesar diso, a Xunta de Galicia puido impulsar unha acción exterior que alcanzou niveis semellantes aos doutras comunidades autónomas³ como consecuencia dunha serie de circunstancias compartidas por todas elas como foron o desenvolvemento do Estado autonómico no marco do proceso de integración europea, un contexto internacional cada vez máis favorable e aberto á participación dos entes subestatais nos asuntos internacionais, e a interpretación ofrecida polo Tribunal Constitucional, especialmente a partir dos anos noventa.

Aínda que nos primeiros anos de democracia o Alto Tribunal mantivo un criterio máis restritivo con respecto á estatalidade da acción exterior⁴, progresivamente foi recoñecendo diversos ámbitos onde as comunidades autónomas podían exercer unha acción internacional. Particularmente significativa foi a sentenza 165/1994, do 26 de maio, onde o Tribunal Constitucional recoñece e delimita este ámbito de acción exterior⁵.

Na mesma dirección, a comezos da presente década, difundíronse unha serie de propostas que, en esencia, defendían a tese de que os estatutos de autonomía de máximo nivel esgotaran o seu marco competencial e que, xa que logo, non era posible seguir realizando unha relectura interna dos estatutos e da propia Constitución para ampliar o marco competencial senón que, pola contra, resultaba necesario abordar unha reforma estatutaria en profundidade⁶. Primeiramente no País Vasco⁷, co Estatuto Político da Comunidade de Euskadi, coñecido como Plan Ibarretxe, proposto en outubro do 2005 e finalmente rexeitado polo Congreso dos Deputados, como despois desde Cataluña⁸, púxose en marcha esta reforma xeneralizada dos estatutos de autonomía.

A dimensión e o alcance destas primeiras propostas de reforma despertaron fondas reticencias en amplísimos sectores políticos e sociais do país. De xeito particular, o Partido Popular interpretou estas iniciativas como un ataque á unidade nacional, co que se estendeu unha percepción negativa das reformas estatutarias en tanto que faltas de lealdade constitucional e, no caso concreto da acción exterior autonómica, como unha quebra da unidade de acción exterior do Estado⁹. Con todo, o debate provocado pola aprobación do estatuto catalán¹⁰ tivo a virtude de esgotar a polémica e de lles facilitar o camiño a outras reformas estatutarias que atoparon nel un modelo que seguir na redacción dos novos estatutos.

2. FORMULACIÓN DA REFORMA ESTATUTARIA EN GALICIA

Poucos meses despois de se iniciar a VII lexislatura do Parlamento de Galicia, o Goberno bipartito do Partido Socialista de Galicia (PSdeG) e do Bloque Nacionalista Galego (BNG), que

se formou tras as eleccións do 19 de xuño do 2005, promoveu a reforma do actual Estatuto de autonomía de Galicia no marco do proceso xeneralizado de reformas estatutarias.

Segundo o texto do actual estatuto galego, o procedemento para a súa reforma require os seguintes pasos: a iniciativa debe partir da Xunta, do Parlamento ou das propias Cortes Xerais; a proposta requirirá, en todo caso, «a aprobación do Parlamento galego por maioría de dous terzos e a aprobación das Cortes Xerais mediante lei orgánica e, finalmente, o referendo positivo dos electores»¹¹.

Axustándose a este marco xurídico, os tres grupos con representación parlamentaria solicitaron¹² a creación dunha comisión de composición proporcional co nome de Comisión de Estudo para a Reforma do Estatuto de Autonomía (CEREAG)¹³ e a creación no seu seo dun «relatorio conxunto paritario» encargado de elaborar a proposición de lei de modificación do estatuto¹⁴. A proposta do PPdeG de constituír unha «comisión lexislativa específica», tal e como se fixo para reformar os estatutos de Andalucía, Canarias e Valencia, ou para redactar a propia Constitución de 1978, non foi admitida¹⁵.

O primeiro traballo da CEREAG foi fixar unhas normas de funcionamento interno¹⁶, onde quedou establecido o procedemento parlamentario que se debía seguir, distinguindo claramente entre dúas fases: unha primeira dedicada á atención de comparecentes en representación de institucións e entidades públicas e privadas de Galicia, e unha segunda fase de redacción do texto da proposición de lei de reforma do Estatuto de autonomía por parte do relatorio conxunto, de maneira que os servizos xurídicos da cámara redactasen un informe no que figurasen os artigos sobre os que houberse acordo. Naqueloutros sobre os cales os relatores manifestasen a súa discrepancia ou reserva, a súa motivación sería reflectida sumariamente. Finalmente, o texto articulado da proposición de lei elaborado polo relatorio conxunto debía ser sometido a debate na comisión. Unha vez aprobado e asinado polos voceiros dos tres grupos parlamentarios, debateríase en sesión plenaria do Parlamento. De non existir acordo unánime na comisión, unha quinta parte dos membros da cámara poderían presentar unha proposición de lei coa súa iniciativa de reforma do estatuto¹⁷.

O Goberno da Xunta pensaba que semellante tramitación se podía cumprir dunha forma rápida: antes do 25 de xullo do 2006 os tres partidos parlamentarios deberían ter presentadas as súas propostas por escrito, de maneira que no mes de setembro se contase xa cun primeiro borrador de estatuto, para lle enviar a proposta ás Cortes antes de rematar ese mesmo ano¹⁸. Tan optimistas previsións non se cumpriron en absoluto.

2.1. Comparecencias perante a comisión

A Comisión de Estudo para a Reforma do Estatuto de Autonomía iniciou as súas sesións o 3 de marzo do 2006, establecendo as normas de procedemento antes descritas. Pero a súa principal función desenvolveuse durante os meses de maio e xuño atendendo as comparecencias dos representantes de 110 organizacións e institucións de diversa natureza: sindicatos, deputacións provinciais e concellos, administración de xustiza e universidades, e organizacións civís e profesionais¹⁹. Para o noso estudo centrarémonos nas comparecencias do representante do IGADI (Instituto Galego de Análise e Documentación Internacional) realizada o 5 de xuño do 2006, así como dos ex presidentes da Xunta e dos representantes das fundacións adscritas aos partidos políticos que tiveron lugar os días 27 e 28 de xuño, xusto antes da celebración da primeira sesión plenaria dedicada á reforma do estatuto, e que lle puxeron fin ao traballo efectivo da comisión.

A postura do IGADI con respecto ao tratamento que o novo estatuto lle debía dar á acción exterior da Xunta xa fora publicada polo mesmo instituto uns meses antes nun artigo asinado polo seu director, Xulio Ríos²⁰. Este autor consideraba «obsoleto» o estatuto de 1981 e defendía que para exercer plenamente as súas competencias, á Xunta resultáballe imprescindible desenvolver unha acción pública no exterior asumindo o liderado desta política e coordinando os distintos actores, públicos e privados, implicados neste ámbito. Postulábase, ademais, unha dobre vía para executar esta política: actuando de forma directa pero complementando, a un mesmo tempo, a política exterior do Goberno. Finalmente, concretaba as súas propostas en oito obxectivos que, na súa opinión, debían ser perseguidos polo Goberno autonómico:

- Apoio á reforma do Senado como cámara de representación territorial.
- Establecemento de mecanismos de coordinación entre as denominadas «nacionalidades históricas».
- Reforma do sistema de participación das comunidades autónomas nos asuntos comunitarios²¹.
- Establecemento de mecanismos de «diálogo co Estado» bilaterais e institucionalizados.
- A creación de oficinas propias de representación da Xunta, cun estatuto paradiplomático²².
- Recoñecemento con representación permanente en organizacións internacionais de xeito directo ou como parte da delegación estatal.
- Recoñecemento da posibilidade de que Galicia poida celebrar acordos internacionais con estados ou con organizacións internacionais multilaterais naquelas materias que lle afecten nos seus intereses propios.

Como se pode observar, a proposta do IGADI combinaba medidas programáticas con accións prácticas e tamén con algunha proposta específica para o novo estatuto, na liña do que se estaba a discutir por aquelas datas en Cataluña. Todo iso cun contido reivindicativo, emulador do plasmado no proxecto catalán, na medida en que aspiraba a lograr para o estatuto os límites permitidos pola máis laxa interpretación constitucional, e aínda máis alá. Concretamente, os dous últimos puntos da súa proposta, dependendo da forma en que finalmente fosen recollidos no texto estatutario, poderían ser considerados unha atribución do *ius legationis e do ius contrahendi*, reservados en exclusiva ao Estado, segundo a interpretación, xa mencionada, realizada polo Tribunal Constitucional en 1994²³.

Con respecto aos ex presidentes da Xunta, iniciou a rolda de intervencións Xerardo Fernández Albor, presidente entre 1981 e 1987, quen evitou entrar en detalles sobre a reforma estatutaria e realizou un discurso galeguista no que defendeu a definición de Galicia como «nacionalidade histórica». Pola súa banda, Fernando González Laxe, presidente entre 1987 e 1990, adscribiuse ás posicións mantidas polo PSdeG, defendendo un texto ambicioso para o estatuto que permitise conservar para Galicia o «status diferenciado» que lle outorga a Constitución no marco autonómico, xunto a Cataluña e ao País Vasco. Finalmente, Manuel Fraga Iribarne, presidente entre 1990 e 2005, mostrouse partidario da reforma estatutaria, aínda que non da elaboración dun novo estatuto, co obxectivo de recoller o desenvolvemento institucional e competencial logrado desde 1981, e exhortou os tres grupos parlamentarios a manter o mesmo espírito de concordia que presidira os traballos do relatorio constitucional de 1978 e do estatuto de 1981.

Na última sesión de comparecencias participaron os representantes das fundacións vinculadas aos tres principais partidos políticos: Francisco Puy, pola Fundación Alfredo Brañas

(PPdeG), Ramón Maiz, pola Fundación Iniciativas 21 (PSdeG) e Xosé Manuel Beiras, pola Fundación Galiza Sempre (BNG). As súas intervencións reflectiron fielmente as posicións defendidas por cada forza política sen resaltar maiores matices.

É de destacar que, salvo por parte do IGADI, a acción exterior da Xunta non foi obxecto de atención especial por parte dos comparecentes, o cal reflicte o ton xeral dos debates políticos suscitados ao redor da reforma do estatuto, nos cales a proxección exterior da comunidade quedou manifestamente relegada e non chegou a constituír obxecto de controversia pública entre os partidos políticos.

2.2. O debate en pleno do 29 de xuño do 2006

A comparecencia do presidente da Xunta perante o pleno da Cámara, a petición propia, para debater sobre a reforma do estatuto, tivo lugar o 29 de xuño, unha vez que os dous partidos aliados no Goberno alcanzasen un acordo a ese respecto. Pérez Touriño e Anxo Quintana (presidente e vicepresidente da Xunta, respectivamente) lograron pactar un documento de bases que, aínda que breve, fortalecía a imaxe pública do Goberno bipartito e que lles permitía afrontar en mellores condicións o debate parlamentario. Non en balde, a proposta de celebrar unha sesión plenaria especial foi lanzada polo PPdeG coa intención de poñer de manifesto as diferenzas que separaban os dous socios de goberno. Só cando se alcanzou o acordo, o presidente Touriño aceptou celebrar o debate.

O documento conxunto dos dous socios de goberno, titulado *Criterios sobre un novo Estatuto de todos*²⁴, foi subscrito o 17 de xuño e consta de sete puntos:

- Recoñecemento do «carácter nacional» de Galicia²⁵.
- Potenciar o uso obrigatorio do idioma galego.
- Recoñecemento de novos dereitos, na liña do xa recollido polos novos estatutos doutras autonomías.
- Blindaxe das competencias propias.
- Bilateralidade nas relacións entre Galicia e o Estado.
- Suficiencia e autonomía financeira
- Acordo financeiro co Estado para asegurar que o 8% do investimento estatal fose destinado a Galicia durante un período de dez anos.

Este conciso documento tiña un alto valor político e simbólico. Era a primeira ocasión en que comparecían publicamente Touriño e Quintana desde que, un ano antes, formalizasen o acordo de Goberno bipartito tras as eleccións. A presentación conxunta do documento permitiulles ofrecer unha imaxe de unidade e estabilidade governamental moi importante fronte ás numerosas críticas recibidas polas tensións e diferenzas internas. Paralelamente, ao invitaren a oposición a se sumar ao consenso maioritario trasladábanlle a impresión á opinión pública de que o PP constituía o único obstáculo no proceso de reforma do estatuto cando, en realidade, a súa adhesión resultaba imprescindible dada a esixencia de contar cunha maioría parlamentaria reforzada, de 2/3 da Cámara, o que lle outorgaba capacidade de bloqueo ao grupo popular integrado por 37 deputados.

Para contrarrestar a situación creada, o PPdeG fixo públicos dous documentos, moito máis extensos, onde se recollían as liñas mestras da súa proposta de reforma estatutaria²⁶. Inevitablemente, a sesión parlamentaria do 29 de xuño xirou ao redor da defensa da posición dos distintos partidos reflectida nun e outro documento.

O presidente Touriño iniciou a súa intervención cunha chamada ao consenso, por riba dos intereses partisans, co fin de conseguir un Estatuto «de primeira»²⁷ sen máis condicións que o diálogo e o respecto á Constitución. Para iso ofreceulle ao líder do PPdeG, Núñez Feijoo, un acordo de tres puntos básicos sobre os cales artellar o novo estatuto: recoñecemento do «carácter nacional» de Galicia, lograr o máximo teito competencial e conseguir o 8% do investimento territorial do Estado durante unha década. Núñez Feijoo só asumiu o segundo dos puntos propostos, o relativo ás competencias, propondo a inclusión dunha cláusula no novo texto que, utilizando a fórmula xa aplicada no estatuto valenciano²⁸, habilítase a Galicia para conseguir calquera competencia concedida pola Administración Xeral do Estado a outra autonomía.

O líder da oposición iniciou a súa intervención censurando a forma en que se enfocou o novo estatuto, orientada máis á redacción dun texto completamente novo e non a reformar o xa existente. E á proposta programática do PSdeG e BNG respondeulle defendendo as súas propias propostas baseadas no principio que el mesmo definiu como «*galeguismo constitucional*»²⁹ (reformar o estatuto, respectar a legalidade constitucional, lograr o consenso político e social, defender o autogoberno para os cidadáns e, para rematar, asegurarse un financiamento suficiente). Tamén rexeitou a «proposta do 8%» por considerar que a alternativa do PP resultaba máis vantaxosa e, en definitiva, fixo valer a posición decisiva do seu partido na Cámara, cuxo voto resultaba imprescindible para sacar adiante a reforma.

O debate do 29 de xuño, que non foi un grande exemplo de oratoria parlamentaria, tivo a virtude de deixar explícito o principal punto de controversia que, ao cabo, fixo fracasar a reforma estatutaria. Mentres que tanto o PSdeG como o BNG non estaban dispostos a apoiar un Estatuto que mantivese a denominación de Galicia en tanto que nacionalidade histórica, o PPdeG non estaba disposto a admitir a súa definición como nación, aínda que o termo fose incluído no preámbulo e non no texto articulado. En consecuencia, a ruptura da negociación foi unha ameaza que ensombrecou todo o proceso desde o seu inicio.

2.3. Os traballos do relatorio

O relatorio iniciou os seus traballos o 26 de xuño do 2006 e suspendeu as súas actividades o 18 de xaneiro do 2007, ao día seguinte da fracasada reunión de Monte Pío. Aínda que as súas deliberacións internas non se fixeron públicas e xamais se chegou a presentar unha proposta de texto articulado de reforma do estatuto na cámara, os líderes dos principais partidos políticos ofreceron algunha información sobre os progresos que realizou esta comisión na súa tarefa de elaborar un texto de consenso. A pesar de que na súa primeira reunión predominaron as discrepancias³⁰, a comezos do mes de xullo³¹, tras catro sesións de traballo, os voceiros dos tres grupos parlamentarios puideron informar de que se logrou un acordo no procedemento que se ía seguir nos traballos. Tamén explicaron que cada grupo acudía ás sesións «cunha proposta de texto articulado» e reclamaron «tranquilidade» para que non se producisen «interferencias» e que o relatorio «puidese traballar».

A discreción mantívose ao longo de todo o tempo que durou a súa actividade, cuxos traballos entraron nunha fase de certo estancamento ao longo do outono. A finais de novembro do 2006 non se dera avanzado máis alá do artigo 15 e conseguiuase acelerar o ritmo só cando se constituíron grupos de traballo entre os compoñentes do relatorio, a proposta do PPdeG³².

Finalmente, deuse redactado un texto consensuado nas súas liñas xerais que gardaba a seguinte estrutura³³: preámbulo, título preliminar (capitalidade, definición territorial, símbolos da Comunidade), título I (sobre dereitos, deberes e garantías dos cidadáns galegos), título II (respecto dos poderes), título III (relativo á organización territorial), título IV (competencias) e título V (financiamento). E o seu articulado deu conseguido un acordo amplo en moitos aspectos. En palabras do líder do Partido Popular de Galicia, Alberto Núñez Feijoo³⁴, ao finalizar o ano 2006, o seu partido mantíña 65 «desacordos» con respecto ao texto articulado (suponse que consensuado entre o PSdG e o BNG), e tras un intenso labor de negociación, o día antes da reunión de Monte Pío (17.1.07) quedaran reducidos a 36 «desacordos relevantes» entre os que existían polo menos 15 de estrita «inconstitucionalidade». Mantivéronse as discrepancias en cuestións como: a denominación oficial de Galicia, a supresión das deputacións provinciais, a eliminación da provincia como circunscrición electoral, o facer do coñecemento e uso do galego un requisito indispensable para, entre outras cousas, ser membro da Administración de Xustiza. E tamén en temas educativos: os valores constitucionais como base da educación e o recoñecemento do dereito dos pais a que os seus fillos reciban formación relixiosa e moral con acordo ás súas conviccións.

En ningún caso nos meses de traballo do relatorio se fixo mención ningunha a que os artigos relativos á acción exterior fosen obxecto de controversia entre as forzas políticas, confirmando así a impresión de que esta cuestión non foi obxecto de particular atención nos debates sostidos para reformar o estatuto.

O momento político máis importante desta etapa tivo lugar a finais do mes de outubro do 2006, cando se fixo público o acordo alcanzado en Andalucía entre o PSOE e o PP para reformar o estatuto. A forma adoptada no preámbulo³⁵, que recoñecía a Andalucía como «realidade nacional», á vez que no articulado³⁶ se fala de «nacionalidade histórica», foi considerado desde Galicia como un modelo aceptable para saír da situación de bloqueo político en que se atopaba a reforma³⁷, espertando unhas expectativas que, posteriormente, non se viron confirmadas.

2.4. O fracaso da reforma

A reforma do estatuto de 1981 fracasou pola incapacidade das tres forzas parlamentarias para lograr un acordo de consenso sobre a definición identitaria de Galicia. Polo menos esa foi a explicación difundida. Na medida en que as posicións defendidas polos partidos se foron facendo cada vez máis rixidas³⁸, a marxe para lograr un acordo desapareceu. O último intento para atopar unha saída á situación de bloqueo foi a reunión convocada polo presidente Touriño na súa residencia oficial de Monte Pío o 17 de xaneiro do 2007³⁹.

Touriño propuxo incluír no preámbulo unha alusión á vixente Lei de símbolos que, na súa opinión, recolle a formulación do sentimento galeguista falando do «*fogar e nazón común dous galegos*», en referencia a un dos versos do himno galego⁴⁰. Pola súa banda, Quintana, a pesar das súas reservas, renunciou a esixir unha declaración de recoñecemento expreso de Galicia como nación e aceptou a proposta do presidente da Xunta. Con todo, Núñez Feijoo rexeitou a oferta reafirmando o convencemento do seu partido de que «España non é un estado plurinacional». Ao non acadar un acordo sobre esta cuestión, os tres líderes políticos galegos decidiron pospor a reforma do Estatuto de autonomía ata mellor ocasión.

Aínda que a cuestión identitaria foi presentada como a razón última que impediu a reforma estatutaria, as diferenzas que separaban as tres forzas políticas sobre o propio texto arti-

culado eran numerosas e estruturais. Estendíanse por todo o articulado, afectando a cuestións tales como os dereitos (a inclusión dos valores constitucionais no sistema educativo, ou o recoñecemento do dereito dos pais a que os seus fillos reciban unha educación moral e relixiosa conforme ás súas conviccións); o sistema institucional (maiorías requiridas para reformar a lei electoral ou elixir os membros das institucións; a promulgación das leis «en nome de El-Rei», etc.); a determinación do carácter exclusivo de varias competencias; a organización do poder local (mantemento das deputacións); a bilateralidade nas relacións institucionais; ou en economía (financiamento, investimentos do Estado, etc.). Cuestións que, como a propia denominación oficial de Galicia, ían máis alá de ser meras diferenzas terminolóxicas e afectaban directamente á definición do modelo político que configura o estatuto.

O feito de explicar o conxunto global do proceso de reforma estatutaria unicamente en termos identitarios talvez tivese a intencionalidade de facer recaer a responsabilidade do fracaso exclusivamente sobre unha das forzas políticas (o PPdeG, neste caso). Polo menos esa é a impresión que causa o desenvolvemento da sesión plenaria do Parlamento dedicada a tratar a cuestión⁴¹. Ocasión na que, formalmente, e a pesar da oferta presentada por Núñez Feijoo, o proceso de reforma quedou cancelado.

Sexa como sexa, no que respecta ao obxectivo deste traballo, é necesario destacar que ao longo de todo o proceso de reforma analizado, os artigos relativos á acción exterior da Comunidade Autónoma nin foron especial obxecto de atención por parte dos responsables políticos, nin foron mencionados por ninguén como unha das causas que provocaron o fracaso do proceso. Do cal se pode deducir, cando menos, que, aínda que non nos conste que houbera un pleno acordo sobre a cuestión, tampouco parece que o borrador do texto articulado do novo estatuto provocase grandes disentimentos entre as tres forzas políticas negociadoras.

3. AS PROPOSTAS DAS FORZAS POLÍTICAS PARLAMENTARIAS EN MATERIA DE ACCIÓN EXTERIOR

As tres forzas políticas parlamentarias fixeron as súas propias proposicións sobre a reforma do Estatuto de autonomía. Hai que destacar, non obstante, que estas propostas se foron modificando ao longo do proceso negociador, como non podía ser doutra forma. De maneira que se pode distinguir entre unhas primeiras propostas, que poderíamos denominar «programáticas», concibidas para seren presentadas diante da opinión pública ao comezo do proceso (entre o outono do 2005 e xuño do 2006), que expuñan unha visión xeral da reforma; e unha segunda quenda de propostas, en forma xa de texto articulado, que constituíron o obxecto de discusión do relatorio e que foron elaboradas ao longo do verán e do outono do 2006. Mentres que as primeiras foron difundidas, as segundas non transcenderon, o cal impide realizar unha análise textual, aínda que non sobre o seu contido xeral dado que a fonte inspiradora dunhas e doutras, polo menos no relativo á acción exterior da Comunidade Autónoma, tivo como referente, en todos os casos e en todos os partidos, o tratamento recibido por esta cuestión nos estatutos de autonomía xa aprobados nese momento (Comunidade Valenciana e Cataluña), ou que se atopaban nunha avanzada fase de tramitación parlamentaria (como era o caso de Andalucía, Aragón e Baleares).

Presentamos, a continuación, as propostas «programáticas» dos tres partidos políticos difundidas con anterioridade ao pleno parlamentario de xuño do 2006 para comparalas, seguidamente, co tratamento recibido por esta cuestión nos estatutos xa reformados doutras

comunidades autónomas para concluír ofrecendo unha posible adaptación deses mesmos contidos á realidade de Galicia.

3.1. As proposicións de partida

Cada formación política fixo público o seu programa de reforma nuns prazos e nuns termos ben diferentes. Mentres que o BNG difundiu no mes de novembro do 2005 un documento⁴² de partido co borrador do novo estatuto, en forma de texto articulado (con preámbulo, 106 artigos e as correspondentes disposicións transitorias), o PSdeG, a través da Fundación Iniciativas 21⁴³, deu a coñecer, na primavera do 2006, un documento de bases para a reforma, concibido como unha proposta programática pensada para servir de base a unha discusión política, aínda que cunha definición suficientemente precisa de cada un dos contidos que debía abranguer a reforma. Pola súa banda, o PPdeG⁴⁴ difundiu, na véspera do debate en pleno de xuño do 2006, un documento que recollía en 65 directivas os eixes principais do seu proxecto de reforma. A pesar da súa desigual estrutura, non é difícil establecer paralelismos entre as tres propostas no ámbito específico da acción exterior. Seguindo a orde cronolóxica en que foron presentadas, reproducimos literalmente o texto das propostas.

BNG

CAPÍTULO II. RELACIÓNS DE GALIZA COA UNIÓN EUROPEA

Artigo 73. Participación de Galiza nos órganos da Unión Europea.

1. O Goberno Galego participará, con poder vinculante, na representación do Estado, nas sesións do Consello Europeo nas que se aborden asuntos relativos ás competencias exclusivas de Galiza ou que afecten aos sinais de identidade de Galiza.

2. Así mesmo, o Goberno Galego será previamente consultado, a fin de conformar a vontade estatal, sobre aqueles asuntos nos que ostente competencias partilladas ou cando se tratar planos ou programas que afecten ao desenvolvemento socioeconómico de Galiza por parte dos órganos da Unión Europea.

Artigo 74. Lexitimación perante o Tribunal de Xustiza da Unión Europea

As institucións políticas galegas poderán presentar directamente recursos perante o Tribunal de Xustiza da Unión Europea por causa de actos das institucións comunitarias europeas e dos Estados membros da Unión Europea que atenten contra os intereses de Galiza ou violen o ordenamento xurídico europeo, así como defender os actos e normas das institucións galegas cando sexan postos en causa nas institucións europeas.

Artigo 75. Relacións do Parlamento da Galiza co Parlamento Europeo

1. Galiza constitúese en circunscrición electoral nas eleccións para o Parlamento Europeo.

2. O Parlamento de Galiza criará unha Oficina de Relacións co Parlamento Europeo coa finalidade de facilitar o coñecemento recíproco das actividades, acordos e documentos xerados por ambas Cámaras e posibilitar contactos periódicos entre os seus membros.

Artigo 76. Incorporación de Galiza á Representación Permanente dos Estados na Unión Europea.

O Goberno do Estado español, a proposta do Goberno de Galiza, incorporará á súa representación permanente na Unión Europea un delegado de Galiza, que recibirá ins-
trucións correspondentes deste e perante o cal deberá render contas.

CAPÍTULO III. PROYECCIÓN EXTERIOR DE GALIZA

Artigo 77. Relacións exteriores

1. O Goberno de Galiza criará, baixo o nome de Delegación Xeral de Galiza, unha Oficina de representación institucional da Galiza nos países onde considere conveniente facelo, tanto en atención á significación política, económica ou cultural que para Galiza poidan ter eses países, como en función da presenza neles de comunidades galegas cuantitativa ou cualitativamente significativas.
2. Nos casos nos que non sexa posíbel contar cunha representación institucional propia no exterior, Galiza poderá designar representantes nas embaixadas e consulados do Estado español para atender asuntos relacionados cos seus trazos de identidade ou coas súas competencias exclusivas.

PSdeG

BASE VI. A DIMENSIÓN EXTERIOR

1. O presente Estatuto garante a plena capacidade da Xunta de Galicia para desenvolver actuacións de relevo internacional no exercicio das súas competencias.
2. A Xunta de Galicia poderá crear en países estranxeiros oficinas ou delegacións, autónomas ou vinculadas ás institucións estatais que así o permitan, aos efectos de representación, xestión de intereses comerciais, industriais, turísticos, culturais, lingüísticos, contratación laboral etc. sempre que non realicen as actividades de política internacional que a Constitución reserva ao Estado.
3. A Xunta poderá enviar delegacións, autónomas ou configuradas como subdelegacións das estatais, perante organizacións internacionais en ámbitos de competencias propias ou nas que posúa un interese territorial directo.
4. A Comunidade Autónoma de Galicia poderá emprender accións interfronteirizas con Portugal que, por inserirse no seo da UE, non revisten natureza de relacións internacionais, coa intermediación do Estado e información ao Goberno central.
5. Respecto aos acordos e tratados internacionais, a Comunidade Autónoma de Galicia poderá:
 - Firmar preacordos internacionais que posteriormente serán autorizados polo Estado español mediante os procedementos constitucionalmente previstos.
 - Adoptar medidas para a execución de tratados e convenios internacionais.
 - Solicitar información sobre tratados e convenios internacionais que poidan incidir en competencias autonómicas.
 - Solicitar, xunto coa Administración Xeral do Estado, ditames do Tribunal de Xustiza da UE sobre a compatibilidade de acordos e convenios internacionais asinados polo Estado coas disposicións dos tratados constitutivos da UE.

PPdeG

1.º ÁMBITO INSTITUCIONAL

- I. Relacións exteriores e coa Unión Europea:

1. Engadir o dereito da Comunidade Autónoma de Galicia a ser informada dos convenios e tratados internacionais asinados polo Estado que incidan no ámbito competencial propio.
2. Recoñecer o dereito da CAG a ser informada dos proxectos de subscrición de acordos internacionais que afecten ás súas competencias.
3. Recoñecer o dereito da CAG a participar na conformación da vontade estatal perante a UE, dacordo coas disposicións do estado e da UE, cando se traten asuntos que afectan ao exercicio das competencias da CAG.
4. Recoñecer a capacidade de proxección exterior da CAG no ámbito das competencias autonómicas substantivas: promoción do turismo, comercial, apoio á galegitude, etc., dacordo coa lexislación do Estado.
5. Recoñecemento da competencia de adopción de medidas para a execución de tratados e convenios internacionais no ámbito territorial e competencial da CAG.
6. Incluír no Estatuto a cooperación exterior de Galicia, especialmente cos países de recepción da emigración galega.

Sen necesidade de entrar en análises exhaustivas, saltan á vista as diferenzas que separan as tres propostas. Mentres que a presentada polo BNG é un documento programático, e case podería cualificarse de «maximalista», as propostas do PSdeG e do PPdeG presentan un perfil máis técnico con dúas referencias básicas que serían tanto o respecto ao marco constitucional en vigor como a equiparación cos estatutos autonómicos xa reformados ou en vías de reforma. O texto do BNG dá a impresión de ser concibido, polo menos en principio, para lles dar satisfacción ás súas propias bases, e parece seguir unha estratexia negociadora baseada en lanzar unha proposta inicial moi elevada coa intención de ir aceptando progresivas rebaixas durante o proceso de negociación. Pola contra, as outras dúas propostas parecen concibidas para servir de fundamento á redacción do Relatorio; adaptadas, xa que logo, ao marco xurídico e político existente, algo que non ocorre co documento nacionalista do que a varias das propostas cumpriría facerlles máis dunha obxección constitucional.

3.2. O tratamento da acción exterior nos novos estatutos de autonomía xa «reformados»

En todo caso, o elemento común das tres propostas, e que as define politicamente, é a referencia ao tratamento dado á acción exterior nos novos estatutos reformados, base sobre a cal o Relatorio acabaría facendo unha mera adaptación. No período durante o cal se desenvolve o debate estatutario en Galicia estes estatutos eran os da Comunidade Valenciana (V)⁴⁵, Cataluña (C)⁴⁶, Illas Baleares (IB)⁴⁷ Andalucía (A)⁴⁸ e Aragón (AR)⁴⁹, atendendo á orde cronolóxica da súa aprobación.

En termos xerais, o tratamento recibido pola acción exterior nestes cinco estatutos reformados poderíase ordenar nos seguintes ámbitos:

- a. Inclusión no marco internacional e europeo.
- b. Proxección internacional das competencias propias.
- c. Consecuencias prácticas do proceso de integración europea.
- d. Capítulos dedicados á participación na política europea.
- e. Capítulos dedicados á acción exterior da Comunidade Autónoma.
- f. Cooperación ao desenvolvemento.
- g. Previsións para as comunidades propias no exterior.

3.2.1. Inclusión no marco internacional e europeo

Os novos estatutos reflicten a pertenza á Unión Europea e ao seu contorno lexislativo, e fan referencia directa aos instrumentos internacionais de protección de dereitos subscritos polo Estado:

- Mencións á pertenza á Unión Europea como ámbito importante de referencia para a Comunidade Autónoma, e ao marco normativo europeo como referencia complementaria ao marco normativo estatal⁵⁰.
- Mencións a procesos e retos internacionais (globalización, desigualdades globais, paz, migracións, etc.)⁵¹.
- Referencia a instrumentos internacionais de dereitos humanos, políticos e sociais⁵².

3.2.2. Proxección internacional das competencias propias

Os novos estatutos asumen que as competencias propias teñen unha proxección internacional, especialmente naquelas políticas consideradas prioritarias:

- Proxección exterior das políticas de competencia propia⁵³.
- Proxección internacional da cultura e das linguas autónomas⁵⁴.
- Proxección económica e empresarial⁵⁵.

3.2.3. Consecuencias prácticas do proceso de integración europea

Dentro do seu marco competencial, os novos estatutos incorporan previsións para acomodar a realidade europea, en especial para a aplicación da lexislación comunitaria así como tamén para algunhas políticas sectoriais:

- Competencia en aplicación e desenvolvemento do Dereito comunitario e da normativa europea⁵⁶.
- Participación en políticas europeas, tales como a PAC⁵⁷, ou de investigación⁵⁸.
- Participación na distribución dos fondos europeos, na xestión das subvencións e outros recursos europeos⁵⁹.
- UE como fonte de recursos da Comunidade Autónoma⁶⁰.
- Compensación de decisións da UE con consecuencias fiscais⁶¹.

3.2.4. Capítulos dedicados á participación na política europea

Unha das principais novidades é a incorporación dunha serie de previsións para que a Comunidade Autónoma poida participar na política europea tanto de forma directa como a través da política exterior do Goberno español:

- Participación na toma de decisións na UE, nas súas institucións e organismos, e defensa dos propios intereses⁶².
- Obriga do Estado de informar as autonomía en materia europea e, en particular, nos procesos de revisión dos tratados⁶³.
- Participación na política europea do Estado⁶⁴.
- Delegación permanente na Unión Europea⁶⁵.
- Control de subsidiariedade e proporcionalidade por parte do Parlamento⁶⁶.
- Accións perante o Tribunal de Xustiza⁶⁷.
- Creación dun comité consultivo para asuntos europeos⁶⁸.

3.2.5. Capítulos dedicados á acción exterior da Comunidade Autónoma

A outra novidade das reformas estatutarias é a inclusión de artigos e, en ocasións, de capítulos enteiros dedicados á acción exterior da Comunidade Autónoma como tal, e á participación e coordinación desta coa política exterior de España:

- Obriga do Estado de informar a Comunidade Autónoma en acordos internacionais⁶⁹.
- Posibilidade de lle solicitar ao Estado a conclusión de acordos internacionais⁷⁰.
- Posibilidade de participar en negociacións internacionais integradas na delegación do Estado .
- Cooperación interrexional e transfronteiriza⁷².
- Acordos de colaboración propios⁷³.
- Participación en organismos internacionais⁷⁴, ou ben nas delegacións españolas neses organismos⁷⁵.
- Participación en foros e encontros transfronteirizos estatais⁷⁶.
- Coordinación coa Administración local⁷⁷.
- Aplicación dos acordos internacionais do Estado⁷⁸.
- Coordinación e cooperación co Estado en materia de acción exterior⁷⁹.
- Establecemento de oficinas no exterior de ámbito xeral⁸⁰, de promoción de negocios⁸¹ e de promoción turística⁸².
- Proxección internacional das asociacións⁸³.

3.2.6. Cooperación ao desenvolvemento

Os novos estatutos recolleron, na súa maioría, a política de cooperación ao desenvolvemento executada polas comunidades autónomas desde hai xa tempo:

- Cooperación internacional, dotación económica e coordinación⁸⁴.

3.2.7. Previsións para as comunidades propias no exterior

Algúns estatutos tamén prevén que a Comunidade Autónoma despregue unha política de apoio aos naturais do seu territorio que residen fóra del, incluíndo aos que viven no estranxeiro.

- Previsións para as comunidades propias no exterior⁸⁵.

3.3. A transposición a Galicia dos avances estatutarios

Estas disposicións estatutarias en materia de acción exterior convertéronse no referente obrigado dos negociadores parlamentarios, que, ante a falta de interese xeneralizado sobre esta cuestión e en ausencia de propostas autóctonas, acordaron acomodar ao novo estatuto galego o xa feito por outras autonomías. Non obstante, e dadas as dúbidas constitucionais que expuña algúns dos artigos do estatuto de Cataluña (recórdese que aínda está pendente de sentenza o recurso de inconstitucionalidade presentado polo PP perante o Alto Tribunal), o presidente da Xunta expúxolle unha consulta ao Consello Consultivo de Galicia, da que algúns apartados se dedicaba a determinados aspectos da acción exterior autonómica. No seu ditame⁸⁶, o Consello Consultivo respondeulle as dúas preguntas formuladas sobre esta cuestión. Con respecto aos mecanismos de participación de Galicia nos organismos supraestatais, especialmente na UE, o Consello Consultivo estimou xuridicamente posible esa participación, sempre que se respectase a premisa de exclusividade competencial do Estado establecida polo artigo 149.1.3^a da Constitución. Isto é, a atribución exclusiva do *ius contra-*

hendi e do *ius legationis* ao Estado en tanto que suxeito de Dereito internacional. De maneira que o Estatuto podía establecer fórmulas de participación «case plenas» na posición negociadora defendida por España naqueles supostos de competencia exclusiva autonómica, de forma que esa participación se puidese articular tanto por canles multilaterais como bilaterais. Así mesmo, podía esixir recibir información do Estado sobre os acordos e convenios que puidese levar a cabo e que afecten aos intereses da Comunidade Autónoma.

Non obstante, o Consello recordaba que tanto o dereito de participación como o de recibir información non constitúen competencias propiamente ditas senón «implícitas á competencia material de que se trate», de forma que a súa inclusión no texto do estatuto resultaba, en certo xeito, indiferente. E para ilustrar esta afirmación recordaba o feito de que aínda que os estatutos de autonomía orixinais non contiñan previsión ningunha sobre esta cuestión, iso non impediu a participación das comunidades autónomas neste proceso, aínda que de xeito moito máis débil na denominada fase ascendente que na fase descendente ou de execución do Dereito comunitario, onde a participación autonómica resulta moitísimo máis activa.

Con respecto á segunda cuestión formulada, relativa á posibilidade de que a Xunta subscribise acordos de cooperación, o Consello Consultivo ditaminou que non vía inconveniente ningún en realizar convenios destas características sobre materias competenciais propias con outras comunidades autónomas. Pero naqueles acordos de dimensión internacional cumpriría distinguir entre aqueles subscritos con entes subestatais da Unión Europea, posibilidade amparada polo Convenio Marco Europeo de cooperación transfronteiriza do 21 de maio de 1980, e os celebrados fóra do marco xurídico comunitario. Fóra deste ámbito a Xunta carece de competencias para «establecer acordos ou convenios con suxeitos internacionais», aínda que sexa sobre aquelas materias nas que ten competencias exclusivas, de forma que só poderían instar o Estado a realizar eses acordos e a recibir información sobre a súa negociación. Igualmente, tal e como recolle o estatuto de 1981, a Xunta pódelle solicitar ao Goberno ou ás Cortes Xerais autorización para celebrar tratados ou convenios que permitan establecer relacións culturais con aqueles estados cos que manteña particulares vínculos culturais e lingüísticos.

Asumindo o contido deste ditame, e na liña do marcado polos estatutos de autonomía xa reformados ou en proceso de reforma (e moi especialmente polo estatuto de Cataluña), os negociadores do relatorio aceptaron que o tratamento dado a esta cuestión no novo estatuto galego se desdobrase en dous apartados: un con carácter xeral dedicado á acción exterior e outro especificamente dedicado á Unión Europea, todo iso enmarcado nun capítulo xeral dedicado a regular as relacións institucionais da Comunidade Autónoma.

3.3.1. Acción exterior

- Afirmación e recoñecemento do dereito da Xunta para impulsar a **proxección exterior** de Galicia, en execución das súas competencias e de acordo cos límites establecidos pola Constitución e a doutrina do Tribunal Constitucional. A dirección política da acción exterior, así como a representación oficial de Galicia no exterior, asúmeas exclusivamente o presidente da Xunta.
- Con respecto aos **tratados internacionais**, a Xunta afirma o seu dereito a ser informada polo Goberno español de calquera acción emprendida polo Estado para subscribir acordos de carácter internacional, desde o inicio das negociacións ata a súa conclusión final, cando o seu contido afecte ás competencias ou intereses establecidos no estatu-

to de Galicia. No caso de que o contido do acordo lles afectase ás competencias exclusivas autonómicas, a Xunta podería incorporar un representante propio ao equipo negociador estatal. Igualmente, poderalle solicitar ao Goberno tanto a apertura de negociacións para a celebración dun tratado como a formalización dalgún acordo suscrito pola Xunta.

- Recoñecemento da capacidade da Xunta para subscribir **acordos de colaboración con entidades subestatais**, tanto europeas como extracomunitarias, en defensa e promoción dos intereses de Galicia.
- Identificación dun ámbito xeográfico de especial interese para a proxección exterior de Galicia, que especialmente o nacionalismo galego identifica coa **lusofonía**, integrado por Portugal, os países lusófonos e, con carácter xeral, todos aqueles países e rexións nos que existan comunidades galegas. Dentro deste ámbito, a Xunta impulsará a creación dunha Eurorrexión coa Rexión Norte de Portugal⁸⁷. O presidente da Xunta poderá participar en todos os cumios que se celebren entre España e Portugal⁸⁸ e os países lusófonos, e será convidado sempre que sexan debatidos asuntos relativos ás competencias da Xunta.
- Creación de **delegacións exteriores** naqueles países ou rexións onde os intereses de Galicia así o aconsellen⁸⁹. Estas oficinas terían consideración de dependencias oficiais do Estado, pero sen rango diplomático, e coordinaríanse coas embaixadas seguindo os principios de unidade de acción exterior e primacía da acción diplomática.
- **Participación en organismos internacionais** dedicados a aquelas materias que constitúen competencias propias da Comunidade Autónoma como poidan ser a UNESCO, e outras organizacións de carácter deportivo, turístico ou comercial.
- **Bilateralidade**. Do mesmo xeito que noutras comunidades autónomas, a Xunta e a Administración xeral do Estado crearán unha Comisión Mixta de Relacións Exteriores e Comunitarias encargada de asumir a coordinación de todas estas actividades.
- Compromiso para promover a **cooperación ao desenvolvemento** e a solidariedade internacional, a defensa dos dereitos humanos e a extensión dos valores democráticos.

3.3.2. Unión Europea

A conveniencia de lle dedicar no texto dos novos estatutos un apartado específico dedicado á Unión Europea vén dado polo feito de que as comunidades autónomas asumiron a execución substantiva de boa parte das políticas comunitarias, de maneira que son elas as principais encargadas de traspoñer, desenvolver e executar o Dereito da UE. Isto leva implícito a necesaria participación en institucións e organismos europeos, así como a intervención específica nos principios de subsidiariedade e proporcionalidade, así como na xestión dos fondos europeos.

Cuestións específicas que deron pé a unha exposición pormenorizada nos novos estatutos e, polo tanto, tamén no de Galicia, foron as seguintes:

- **Participación da Xunta na formación da vontade estatal no ámbito comunitario**, o cal abrangue desde a obriga do Goberno a informar como a posibilidade de que a Xunta poida realizar observacións e propostas. Ademais, á parte de participar nos órganos de coordinación xeral para asuntos europeos nos que participan todas as comunidades autónomas, crearíase, a semellanza do establecido por outros estatutos, unha

relación bilateral específica cando se trate de asuntos que lles afecten ás competencias exclusivas da Xunta. Se as posicións determinantes manifestadas desde Galicia non fosen respectadas polo Goberno durante o proceso negociador podería presentarse un conflito competencial perante o Tribunal Constitucional.

- **Representación e participación directa da Xunta ante as institucións e os órganos comunitarios**, o cal implica desde a creación dunha delegación permanente en Bruxelas á participación de representantes galegos nas delegacións oficiais españolas nas que, eventualmente, poderían exercer a presidencia delas en función dos temas que se traten.
- A Xunta terá **acceso ao Tribunal de Xustiza da Unión Europea** nos termos que establece a normativa europea e poderá instar o Goberno a iniciar accións ante este tribunal, participando, neses casos, na defensa xurídica.

4. CONSIDERACIÓNS FINAIS

Á vista do exposto nas páxinas precedentes, cabe formular algunhas consideracións sobre o frustrado proceso de reforma estatutaria emprendido en Galicia no 2006 e o papel desempeñado pola acción exterior da Xunta dentro dese proceso.

- 4.1. É necesario destacar o convencemento compartido, de forma practicamente unánime, entre as principais forzas políticas, así como de amplos sectores sociais, da necesidade de reformar o estatuto de 1981. O tempo transcorrido desde a súa promulgación, o inxente desenvolvemento autonómico alcanzado desde ese momento, as transformacións operadas no interior do país, pero tamén a escala europea e mundial; practicamente todos os factores en presenza aconsellaban, e aconsellan, unha actualización e mellora do que constitúe o documento básico do autogoberno galego. O convencemento compartido sobre esta necesidade de reforma tivo dous reforzos importantes que condicionaron en desigual medida a reforma en Galicia. Por unha banda, a xeneralización das reformas estatutarias impulsadas polo cambio político dirixido polo novo Goberno do presidente Rodríguez Zapatero tras as eleccións do 2004. Os múltiples procesos legislativos emprendidos de forma case simultánea propiciaron un certo clima de urxencia e emulación á hora de afrontar a reforma do que ninguén, nin partidos políticos nin gobernos autonómicos e, desde logo, ningunha autonomía, se puido subtraer. O «non ser menos que ninguén», o «non quedar por baixo dos demais», o «eu tamén», en definitiva, converteuse nunha poderosa forza mobilizadora que influíu a niveis inconscientes (todo o mundo negábao nas súas declaracións públicas) pero que resulta inexorablemente evidente na práctica seguida.

Outra segunda forza condicionante do proceso, e ao cabo responsable do seu fracaso, foi a vontade de levalo a cabo por medio dun amplo consenso. Vontade pero tamén necesidade de consenso, dadas as maiorías parlamentarias reforzadas esixidas para realizar a reforma. Por razóns diversas, sobre as que non corresponde afondar neste artigo, o consenso non se logrou, o que puxo en evidencia a gran distancia que separa o momento político actual das circunstancias, e do persoal político, que protagonizou o proceso constituínte ao comezo da transición democrática.

- 4.2. A acción exterior autonómica non representou ningún papel significativo ao longo de todo o proceso de discusión do novo estatuto; nin foi obxecto de propostas específicas nin foi causa de especial disenso entre as forzas políticas. Sinxelamente, non

entrou a formar parte das cuestións centrais obxecto de discusión entre as que destacou, de xeito sobresaliente, a definición identitaria de Galicia. Dentro desta atonía xeral, os negociadores políticos limitáronse a trasladar o tratamento dado á acción exterior por aqueles estatutos xa reformados ou en avanzado estado de reforma, tendo o de Cataluña como principal referente.

4.3. Con respecto ao alcance material da reforma no ámbito da acción exterior cómpre distinguir «dous niveis». O primeiro deles viría determinado por que o texto do novo estatuto recollese o acervo do xa conseguido durante os vinte e cinco anos de desenvolvemento autonómico e que abrise a porta para emprender accións futuras. Como destacou o profesor Jorge Pueyo⁹⁰, o novo estatuto debía de recoñecer a capacidade da Xunta para levar a cabo accións con proxección exterior, consagrar o xa logrado e dotar a Galicia dunha base xurídica que lle permitise seguir ampliando a súa actividade internacional en cuestións como a participación na definición e execución da política exterior do Estado, a formalización de acordos de colaboración con entes territoriais estranxeiros, a apertura de oficinas ou delegacións no exterior, ou desenvolver a privilegiada relación construída coa Rexión Norte de Portugal.

O recoñecemento solemne destas capacidades e destes logros por parte do estatuto non constitúe obviedade ningunha. Pola contra, representa un notable avance sobre o xa existente ao dotar a Xunta, por vez primeira, dunha base xurídica articulada sobre a que fundamentar e lexitimar a súa acción exterior. Este recoñecemento explícito e formal ten a vantaxe engadida de resolver un dos problemas máis persistentes da acción exterior de todas as comunidades autónomas, como foron os arbitrarios cambios de dirección dados polos sucesivos gobernos do Estado en función dos cambios políticos derivados das flutuantes maiorías parlamentarias.

Sobre este primeiro «nivel» de reformas, que en Galicia, e en xeral en todas as autonomías, obtivo un alto grao de consenso, pódese distinguir un «segundo nivel», do que formarían parte non tanto aquelas disposicións estatutarias que permitisen «ir máis alá» do logrado ata agora, senón aquelas outras «novidades» definidas polo valor simbólico que encerran e que no contexto político actual están inevitablemente referidas a manifestacións, ou xestos, de carácter soberanista impulsadas polos partidos nacionalistas. Dados os delicados equilibrios en que se apoiou a reforma, sobre unha alianza de intereses creada entre socialistas e nacionalistas, estes aspectos recibiron un tratamento deliberadamente ambiguo en todas as autonomías, e tamén en Galicia. Neste sentido, algunhas das cláusulas establecidas no articulado relativo á acción exterior tamén estiveron marcadas pola tensión latente no proceso político español ao redor da definición do modelo de Estado autonómico. E non me refiro tanto á pugna entre un modelo máis centralizado e máis federal, cuestión que, entendo, está superada pola vía dos feitos desde hai xa moito tempo; refírome, en cambio, á tensión producida entre un modelo federal e un modelo que se deu en denominar de federalismo «asimétrico», do que a característica esencial radicaría, precisamente, no establecemento das asimetrías, da desigualdade de trato en definitiva, duns territorios sobre outros. Cuestións como a definición de Galicia como nación, ou no terreo que nos ocupa, os intentos por establecer mecanismos bilaterais de relación entre a Xunta e o Goberno, á marxe das fórmulas multilaterais, constitúen exemplos deses elementos diferenciadores sobre os que se tenta xustificar e lexitimar a asimetría.

Foi neste «segundo nivel» onde as disensións entre as forzas políticas se manifestaron, entre o PPdeG e a coalición de goberno. Pero ata o acordo logrado entre o PSdeG e o BNG parecía máis o resultado dunha converxencia táctica que o resultado duns fundamentos estratéxicos compartidos. Mentres que para os nacionalistas estes elementos simbólicos teñen un valor esencialista, para o presidente Touriño parecían constituír o elemento básico de comparación, ao parecer inevitable, con Cataluña. Comparación da que se derivaba a súa discutible clasificación entre estatutos «de primeira» e «de segunda». Era a vontade de emulación, de se sumar á asimetría o que se agachaba detrás desta iniciativa. Actitude, por outra banda, compartida por todos os gobernos autonómicos e que posiblemente conducirá, para frustración dos nacionalistas, a unha nova xeneralización do «café para todos» que caracterizou a primeira etapa do desenvolvemento autonómico no noso país

- 4.4. Para rematar, cómpre destacar que a falta dun novo Estatuto non compromete a acción exterior da Xunta tal e como vén desenvolvendo ata agora, nin tampouco compromete as súas posibilidades de desenvolvemento futuro como pon de manifesto algúns dos logros máis recentes obtidos durante esta lexislatura como poden ser a creación das delegacións no exterior, a asistencia do presidente da Xunta aos cumios hispano-portugueses ou, moi especialmente, a creación da Eurorrexión coa Rexión Norte de Portugal. Sendo tan importante, como en verdade é, contar cun Estatuto actualizado e funcional, non resulta menos importante, e talvez sexa máis determinante, a acción política realizada no ámbito autonómico pola Xunta de Galicia en materia de acción exterior, que conta cunha marxe de manobra política e administrativa verdadeiramente moi alta.

É imprescindible reforzar as capacidades da Xunta para levar a cabo con éxito as súas responsabilidades neste campo, o cal pasa, en primeiro lugar, polo fortalecemento e ampliación dos equipos humanos encargados da súa xestión; e por emprender unha reforma na organización administrativa que substantive a actual Secretaría Xeral, transformándoa talvez nunha nova *consellería*, e racionalice a composición interna do departamento. Do mesmo xeito que resulta necesaria unha definición estratéxica das necesidades e dos obxectivos perseguidos na proxección exterior que conte co consenso e o debate necesario entre os diferentes sectores políticos e sociais e que permita definir un proxecto de acción moito máis preciso e elaborado que os intentos ata agora propostos. E, desde logo, fai falta dotar a acción exterior de maior transparencia e visibilidade, algo que só se pode lograr a través do exercicio dun solvente labor de control parlamentario.

Notas

- ¹ Estatuto de Autonomía de Galicia, Lei orgánica 1/1981 do 6 de abril.
- ² Artigos 7.2 e 35.3 do Estatuto de Galicia. Outros estatutos que incluíron esa posibilidade foron os de Andalucía (artigos 23.2 e 72.5), Aragón (artigo 40.3), illas Baleares (artigo. 8.2), Cataluña (artigo 27.4), illas Canarias (artigo 38.3), País Vasco (artigo 6.5) e Extremadura (artigo 3.3). REMIRO BROTONS, A. 1984. *La acción exterior del Estado*. Madrid: Tecnos, pp. 238-239; PÉREZ GONZÁLEZ, M. 1999. «Acción de las Comunidades Autónomas en el exterior y su participación en la celebración de tratados por España», en *La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores, Escola Diplomática, p. 137 e ss.
- ³ As competencias máis comunmente recoñecidas son a cooperación transfronteiriça, a apertura de oficinas de promoción comercial e as visitas oficiais. Polo xeral, considerouse só a posibilidade de concluír acordos unha vez sexan autorizados polo Congreso. Véxase COLINO, C. 2007. *La acción internacional de las CC. AA. y su participación en la política exterior española*. Fundación Alternativas, pp. 9-10 (www.falternativas.org/opex/documentos-opex/documentos-de-trabajo/la-accion-internacional-de-las-comunidades-autonomas-y-su-participacion-en-la-politica-exterior-espanola).
- ⁴ Tal e como reflectiu a STC 137/1989, do 20 de xullo, na que se pronunciou en contra do acordo de entre a Xunta de Galicia e o Goberno de Dinamarca.
- ⁵ Segundo a sentenza, o feito de que as comunidades autónomas poidan «levar a cabo actividades que teñan unha proxección exterior débese entender limitada a aquelas que sexan necesarias ou, polo menos, convenientes, para o exercicio das súas competencias, a condición de que non supoñan competencias, non impliquen o exercicio dun *ius contrahendi*, non orixinen obrigas inmediatas e actuais fronte a poderes públicos estranxeiros, non incidan na política exterior do Estado e non xeren responsabilidade desta fronte a estados estranxeiros ou organizacións internacionais ou supranacionais». Sobre a evolución da xurisprudencia do Tribunal Constitucional, véxase ROLDÁN BARBERO, J. 2001. *Las relaciones exteriores de España*. Madrid: Dykinson, pp. 77-79.
- ⁶ ORTEGA ÁLVAREZ, L. 2005. «La redefinición por los Estatutos de Autonomía de la distribución territorial del poder contemplado en la Constitución», en ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.) 2005. *La reforma del Estado Autonómico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 11-13.
- ⁷ DE CASTRO RUANO, J.L. e A. UGALDE ZUBIRI, 2007. «La acción exterior vasca en la propuesta de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi de 30 de diciembre de 2004» en *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XXII, 2006. Pamplona, Universidade de Navarra. Para unha análise do seu contido xeral, véxase CASTELLS, J.M. (dir.) 2003: *Estudios sobre la Propuesta política para la convivencia del lehendakari Ibarretxe*. Oñate, Instituto Vasco de Administración Pública.
- ⁸ VIVER I PI-SUNYER, C., F. BALAGUER CALLEJÓN e J. TAJADURA TEJADA. 2005. *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ⁹ BENEYTO, J. M.ª «La política exterior ante los Estatutos de Autonomía», en *Abc* (24-01-2007), (www.abc.es).
- ¹⁰ A Proposición de lei orgánica pola que se establece o Estatuto de Autonomía de Cataluña foi aprobada polo Parlamento de Cataluña o 30 de setembro do 2005. Esta proposta foi finalmente aprobada polo Congreso dos Deputados (o 31 de marzo do 2006) e polo Senado (o 10 de maio dese mesmo ano) e finalmente foi ratificada en referendo o 18 de xuño do 2006, para entrar en vigor o 9 de agosto dese mesmo ano. Lei orgánica 6/2006, do 19 de xullo, de reforma do Estatuto de autonomía de Cataluña.
- ¹¹ Artigo 56.1
- ¹² O documento de solicitude para crear a comisión foi presentado o 27 de febreiro do 2006 (www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaEstatutoGalicia/comision_eeaa.pdf).
- ¹³ A Comisión tivo a seguinte composición: presidente: Francisco Cerviño González (PSdeG); vicepresidente 1.º: Pablo González Mariñas (BNG); secretario: Xesús Palmou (PPdeG). vogais: Carlos Aymerich (BNG), José Manuel Baltar (PPdeG), Ignacio Javier López-Chaves (PPdeG), M.ª Soledad Sánchez Trujillano (PSdeG), José Antonio Orza Fernández (PPdeG), Ismael Rego (PSdeG), Pilar Rojo Noguera (PPdeG), Manuel Santos Ruíz Rivas (PPdeG), Laura Seara Sobrado (PSdeG) e Beatriz Sestayo Doce (PSdeG).
- ¹⁴ Este relatorio estivo integrado polos seguintes deputados: polo Grupo Parlamentario Popular de Galicia: José Manuel Barreiro, José Antonio Orza Fernández, e Xesús Palmou (suplente: José Manuel Baltar); polo G. P. dos Socialistas de Galicia: Ismael Rego, Xoaquín Fernández Leiceaga e Pablo López Vidal (suplente: Beatriz Sestayo Doce); e polo G. P. do BNG: Carlos Aymerich, Pablo González Mariñas e María Xosé Vega Buxán (suplente: Bieito Lobeira): (www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/ContenidoGal/pargal_ReformaEstatutoGalicia.aspx).
- ¹⁵ Intervención de Alberto Núñez Feijoo perante o Pleno da Cámara. *Diario de sesiones do Parlamento de Galicia* (DSPG) N° 70/VII, p. 16
- ¹⁶ *Normas de funcionamento da Comisión de Estudo da Reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia* (3 de abril do 2006) (www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaEstatutoGalicia/Normasfuncionamento.pdf)
- ¹⁷ Artigos 16 e 17 das *Normas de Funcionamento*.
- ¹⁸ LA VOZ DE GALICIA : «Entrevista a Anxo Quintana», (25-06-2006) (www.lavozdegalicia.es).
- ¹⁹ A lista completa de comparecentes en: *Plan de trabajo da Comisión de Estudo da reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia* (07-04-06) (www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaEstatutoGalicia/plan_trabajo_eeaa.pdf).
- ²⁰ As sesións da comisión foron gravadas en vídeo e son accesibles desde a páxina web do Parlamento de Galicia, pero non se conservan reproducións textuais das intervencións dos comparecentes. A anunciada comparecencia do IGADI non foi filmada ou, polo menos, non está dispoñible, razón pola cal utilizamos un artigo que sobre a reforma do Estatuto publicou uns meses antes o director deste instituto: RÍOS, X.: «A acción exterior non novo Estatuto de Galicia» (www.igadi.org/index.html).

- ²¹ Cómpre lembrar que ao inicio da lexislatura, o novo Goberno de Rodríguez Zapatero introduciu unha reforma nese sentido que permitiu a participación dos conselleiros autonómicos na delegación española participante nos Consellos da UE. CONFERENCIA PARA ASUNTOS RELACIONADOS COAS COMUNIDADES EUROPEAS (CARCE): *Acordo sobre o sistema de representación autonómica nas formacións do Consello da Unión Europea; e tamén: Acordo sobre a Consellería para Asuntos Autonómicos na Representación Permanente de España perante a Unión Europea e sobre a participación das Comunidades Autónomas nos grupos de traballo do Consello da Unión Europea*. Ambos os dous acordos levan data do 09-12-04.
- ²² As delegacións da Xunta de Galicia no exterior foron creadas uns meses despois polo Decreto 224/2006 do 30 de novembro (DOG n° 236, do 11-12-2006).
- ²³ Véxase *supra* nota 5.
- ²⁴ LA VOZ DE GALICIA: «PSOE Y BNG pactan en siete puntos las bases para el nuevo Estatuto» (17-06-06) (www.lavozdeg Galicia.es).
- ²⁵ Uns días antes, no marco dunha visita a Barcelona, Pérez Touriño asumira, de modo implícito, a fórmula acuñada polo Estatuto de Autonomía de Cataluña mediante a cal, no texto articulado, se cualifica de «nacionalidade histórica», mentres que no preámbulo a define como «nación». LA VOZ DE GALICIA: «Touriño pide que el Estatuto asuma la identidad de Galicia como nación» (10-06-06) (www.lavozdeg Galicia.es).
- ²⁶ *5 principios básicos para a reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia, e 65 propostas para a reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia* (ambos os documentos con data de 29.6.2006) (www.galiciaaberta.com).
- ²⁷ Esta idea estivo presente en todas as manifestacións do presidente da Xunta de Galicia durante o proceso estatutario. Segundo as súas propias palabras, con esta expresión quería dicir: «*Na miña concepción, señorías, un estatuto de primeira é aquel que, sen mimetismos nin importación de moldes foráneos, non admite nin un milímetro de rebaxa fronte a ningún outro texto autonómico nin ningún recorte no que refire á definición identitaria, ao nivel de financiamento e ás competencias ou o catálogo dos dereitos da cidadanía. Somos diferentes pero nunca menos que ninguén; diferentes pero nunca menos*». Comparecencia do presidente da Xunta de Galicia perante o Pleno da Cámara (29.6.06). DSPG n.º 47/VII, p. 10.
- ²⁸ É a denominada cláusula Camps, existente na disposición adicional segunda do Estatuto valenciano (Lei orgánica 1/2006, do 10 de abril) que establece: «1. Calquera modificación da lexislación do Estado que, con carácter xeral e no ámbito nacional, implique unha ampliación das competencias das comunidades autónomas será de aplicación á Comunitat Valenciana, considerándose ampliadas neses mesmos termos as súas competencias. A Comunitat Valenciana velará por que o nivel de autogoberno establecido neste estatuto sexa actualizado en termos de igualdade coas demais comunidades autónomas. 3. Para este efecto, calquera ampliación das competencias das comunidades autónomas que non estean asumidas neste estatuto ou non lle fosen atribuídas, transferidas ou delegadas á Comunitat Valenciana con anterioridade obrigará, de ser o caso, as institucións de autogoberno lexitimadas a promover as correspondentes iniciativas para esa actualización»
- ²⁹ Intervención de Alberto Núñez Feijoo perante o Pleno da Cámara DSPG n° 70/VII, pp. 16 e 17
- ³⁰ LA VOZ DE GALICIA : «La ponencia del Estatuto inicia su trabajo marcada por la crispación» (27-06-06) (www.lavozdeg Galicia.es).
- ³¹ ABC: «Los ponentes acuerdan el método de trabajo para la reforma estatutaria y logran avances en la negociación» (12-07-06) (www.abc.es).
- ³² XORNAL: «Núñez Feijoo di que o Estatuto ten que ser útil e non un problema inútil» (27-11-06) (www.xornal.com).
- ³³ Comparecencia do presidente da Xunta de Galicia perante o Pleno da Cámara (29-06-06). DSPG N° 47/VII, pp. 18-20.
- ³⁴ Intervención de Alberto Núñez Feijoo diante do Pleno da Cámara. DSPG N° 70/VII, pp. 16 e 17.
- ³⁵ O parágrafo onde se atopa a mención, dentro do extenso preámbulo, é o seguinte: «(...) O Manifesto andalucista de Córdoba describiu Andalucía como realidade nacional en 1919, cuxo espírito os andaluces encaixaron plenamente a través do proceso de autogoberno recollido na nosa Carta Magna. En 1978 os andaluces déronlle un amplo apoio ao consenso constitucional. Hoxe, a Constitución, no seu artigo 2, recoñece Andalucía como unha nacionalidade no marco da unidade indisoluble da nación española» Lei orgánica 2/2007 do 19 de marzo.
- ³⁶ «Artigo I. 1. Andalucía, como nacionalidade histórica e no exercicio do dereito de autogoberno que recoñece a Constitución, constitúese en Comunidade Autónoma no marco da unidade da nación española e conforme o artigo 2 da Constitución.»
- ³⁷ LA VOZ DE GALICIA: «Andalucía sacude el Estatuto gallego» (26-10-2006) (www.lavozdeg Galicia.es).
- ³⁸ Cada partido fixou as súas propias «liñas vermellas»: Francisco Jorquera (senador, coordinador da executiva do BNG e, na práctica, número dous do partido): «Que nadie lo dude, el nuevo Estatuto será de nación o no será» (EL PAÍS, 03-12-06, edición de Galicia); Pérez Touriño: que Galicia «no quede ni un centímetro por debajo de Cataluña» (EL PAÍS, 12-12-06, edición de Galicia); Núñez Feijoo: «El único límite que ponemos es la Constitución y los intereses de Galicia» (EL PAÍS, 18-12-06, edición de Galicia).
- ³⁹ O resultado da reunión foi noticia destacada en toda a prensa galega. As referencias textuais que utilizamos proceden da reportaxe publicada por EL PAÍS (edición de Galicia) o 18-01-07.
- ⁴⁰ Na letra do himno, baseado no poema «Os pinos» escrito por Eduardo Pondal en 1885, faise mención á *nazón de Breogán*. A inclusión no Preámbulo desta referencia literaria debía servir, en opinión de Touriño, para lograr o acordo entre todos os grupos. Con respecto ao himno galego, véxase FERREIRO, M. 2007. *De Breogán aos Pinos. O texto do Himno Galego*. Santiago de Compostela: Couceiro.
- ⁴¹ Sesión plenaria do Parlamento de Galicia, DSPG n° 70/VII, do 07-02-07.
- ⁴² BNG: *Estatuto de Galiza* (novembro do 2005) (www.bng-galiza.org).
- ⁴³ FUNDACIÓN INICIATIVAS 21: *Bases para a reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia* (outubro do 2005) (www.fundacioniniciativas21.net).
- ⁴⁴ *65 propostas para a reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia* (29.6.2006). Vide. *supra* nota 26.
- ⁴⁵ Lei orgánica 1/2006, do 10 de abril, de reforma do Estatuto de Autonomía da Comunidade Valenciana

- ⁴⁶ Lei orgánica 6/2006, do 19 de xullo, de reforma do Estatuto de Autonomía de Cataluña.
- ⁴⁷ Lei orgánica 1/2007, do 28 de febreiro, de reforma do Estatuto de Autonomía das Illas Baleares.
- ⁴⁸ Lei orgánica 2/2007, do 19 de marzo, de reforma do Estatuto de Autonomía para Andalucía.
- ⁴⁹ Lei orgánica 5/2007, do 20 de abril, de reforma do Estatuto de Autonomía de Aragón.
- ⁵⁰ A/ art.1; AR/ Exposición de Motivos; C/ Preámbulo, art. 3; CV/ art. 1; IB/ Preámbulo.
- ⁵¹ A/ Preámbulo; IB/ art. 12.
- ⁵² A/ art. 9; AR/ art. 6; C/ art. 4; CV/ art. 8; IB/ art. 12 e 13.
- ⁵³ C/ art.193; IB/ art.101.
- ⁵⁴ A/ art. 68; C/ art. 6, 50 e 127; IB/ art. 26.
- ⁵⁵ A/ art. 157; C/ art. 125; CV/ art. 61.
- ⁵⁶ A/ art. 235; AR/ art. 93; C/ art. 113 e 189; CV/ art. 49 e 61; IB/ art. 109.
- ⁵⁷ A/ art. 10; CV/ art. 51.
- ⁵⁸ A/ art. 54; C/ art. 158.
- ⁵⁹ A/ art. 42, 184 e 185; AR/ art. 79; C/ art. 114 e 190; IB/ art. 115 e 126.
- ⁶⁰ AR/ art.104; C/ art. 202; CV/ art. 72; IB/ art. 128.
- ⁶¹ C/ art. 210.
- ⁶² A/ art. 10, 218, 230 e 232; AR/ art. 92 e 94; C/ art. 184, 185 e 187; CV/ art. 61; IB/ art. 106 e 110.
- ⁶³ A/ art. 233; C/ art. 185; IB/ art. 108.
- ⁶⁴ A/ art. 231 e 234; AR/ art. 92, 93 e 94; C/ art. 185 e 186; CV/ art. 61; IB/ art. 111.
- ⁶⁵ A/ art. 236; AR/ art. 92; C/ art. 192, CV/ art. 61; IB/ art. 107.
- ⁶⁶ A/ art. 237; AR/ art. 93; C/ art. 188; CV/ art. 61; IB/ art. 112.
- ⁶⁷ A/ art. 238; AR/ art. 95; C/ art. 191; IB/ art. 113.
- ⁶⁸ CV/ art. 61.
- ⁶⁹ A/ art. 240; AR/ art. 41 e 97; C/ art. 196; CV/ art. 22 e 62; IB/ art. 102.
- ⁷⁰ A/ art. 240 e 243; AR/ art. 97; C/ art. 196; CV/ art. 62; IB/ art. 102.
- ⁷¹ CV/ art. 62; IB/ art. 102.
- ⁷² A/ art. 239 e 246; AR/ art. 98; C/ art. 197; CV/ art. 59 e 61; IB/ art. 103.
- ⁷³ A/ art. 241; C/ art. 195; CV/ art. 62; IB/ art. 101.
- ⁷⁴ A/ art. 242; C/ art. 198.
- ⁷⁵ CV/ art. 62; IB/ art. 104.
- ⁷⁶ A/ art. 244.
- ⁷⁷ A/ art. 247; C/ art. 199.
- ⁷⁸ AR/ art. 97; C/ art. 196; CV/ art. 62; IB/ art. 102.
- ⁷⁹ AR/ art. 88; C/ art. 183.
- ⁸⁰ C/ art. 194.
- ⁸¹ CV/ art. 61.
- ⁸² IB/ art. 30.
- ⁸³ C/ art. 200.
- ⁸⁴ A/ art. 10, 42, 189, 220, 221 e 245; C/ art. 197; CV/ art. 62; IB/ art. 105.
- ⁸⁵ A/ art. 6; AR/ art. 8; C/ art. 13; CV/ art. 3 e 54.
- ⁸⁶ Ditame do Consello Consultivo de Galicia (CCG 78205) do 27-01-06 (www.es.parlamentodegalicia.esitesParlamentoGaliciaBibliotecaEstatutoGaliciaDITAME_ESTATUTO.pdf).
- ⁸⁷ Esta antiga aspiración acadouse recentemente (27-06-08). En setembro do 2008 constituírase a Agrupación Europea de Cooperación Transfronteiriza (AECT) integrada por Galicia e a Rexión Norte de Portugal, con sede permanente en Vigo. Só existen dous precedentes na UE destas agrupacións transfronteirizas: a existente entre Francia e Bélxica, con sede en Lille, e entre Hungría e Eslovaquia, situada na cidade húngara de Esztergom. Véxase EL PAÍS: «La "euroregión" Galicia-Norte de Portugal se constituirá en septiembre» (02-07-08) (www.elpais.com).
- ⁸⁸ De feito, esta participación xa se está a producir. Resposta do presidente da Xunta á pregunta formulada polo Grupo Parlamentario Socialista sobre os resultados do cumio celebrado en Braga entre os gobernos de España e Portugal. Sesión plenaria do Parlamento de Galicia, DSPG nº 114/VII, do 12-02-08 (www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaDiarioSesions/D70114.pdf).
- ⁸⁹ Como xa foi mencionado, as delegacións da Xunta de Galicia no exterior foron creadas a finais do 2006. Véxase *supra* nota 22.
- ⁹⁰ PUEYO LOSA, J.: «La acción exterior de Galicia y el Estatuto» en *La Voz de Galicia* (30-06-06) (www.lavozdegalicia.es) .

BIBLIOGRAFÍA

- BENEYTO, J. M.ª. «La política exterior ante los Estatutos de Autonomía», en *Abc* (24-01-2007).
- CASTELLS, J. M. (dir.). 2003. *Estudios sobre la Propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*. Oñate: Instituto Vasco de Administración Pública.
- COLINO, C. 2007. *La acción internacional de las CC. AA. y su participación en la política exterior española*. Fundación Alternativas.
- DE CASTRO RUANO, J.L. e A. Ugalde Zubiri. 2007. «La acción exterior vasca en la propuesta de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi de 30 de diciembre del 2004», en *Anuario Español de Derecho Internacional vol. XXII, 2006*. Pamplona: Universidade de Navarra.
- FERREIRO, M. 2007. *De Breogán aos Pinos. O texto do Himno Galego*. Santiago de Compostela: Couceiro.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. «La redefinición por los Estatutos de Autonomía de la distribución territorial del poder contemplado en la Constitución», en ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.). 2005. *La reforma del Estado Autonómico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M. 1999. «Acción de las Comunidades Autónomas en el exterior y su participación en la celebración de tratados por España», en *La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores, Escola Diplomática.
- PUEYO LOSA, J. «La acción exterior de Galicia y el Estatuto», en *La Voz de Galicia* (30-06-2006).
- REMIRO BROTONS, A. 1984. *La acción exterior del Estado*. Madrid: Tecnos.
- RIOS, X. «A acción exterior no novo Estatuto de Galicia», en www.igadi.org/index.html.
- ROLDÁN BARBERO, J. 2001. *Las relaciones exteriores de España*. Madrid: Dykinson.
- VIVER I PI-SUNYER, C., F. Balaguer Callejón e J. Tajadura Tejada. 2005. *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Da «*performance* económica» á avaliación das políticas públicas: notas reflexivas



& *Resumo/Abstract: A nosa achega trata, en primeiro lugar, de reagrupar ideas e reflexións sobre os determinantes das performances económicas e os resultados políticos que buscan e perseguen as autoridades e institucións xunto aos criterios de avaliación seguidos para o exame das devanditas políticas públicas á luz dos recentes acontecementos e prácticas postas en funcionamento. En segundo lugar, pretende subliñar a coherencia entre os distintos ámbitos e planos no que se refire aos criterios de implantación das mencionadas políticas. E en terceiro lugar, situar de novo os distintos campos de actuación no que concirne aos conceptos de auditoría, balance, control, seguimento e avaliación.&*

& *Palabras clave: políticas públicas, avaliación, gobernanza*

1. INTRODUCCIÓN

Adóitase afirmar que unha economía altamente *performance* é aquela que lles permite aos seus membros proxectarse máis alá da simple ambición de vivir moito tempo, de gozar de boa saúde e de poder gozar dun percorrido profesional de éxito. Se a esta reflexión, de carácter simple e sen límites que determina aqueles conceptos que van máis alá da propia existencia e sobre o plano individual, lle trasladamos e engadimos unha reflexión máis ampla e a situamos de novo dentro das dinámicas globais e actuais, nas que a interdependencia das accións é notable e onde a aparición dos riscos e vulnerabilidades derivados das perturbacións esóxenas son evidentes, o noso obxectivo, polo tanto, radicaría en ampliar a devandita afirmación de *performance* e dimensionalala de novo no ámbito da contrastación e avaliación das políticas públicas.

Neste novo sentido, unha *performance* económica consiste en acadar e lograr garantir unha tendencia na que a produtividade dos factores sexa elevada, onde exista unha recompensa e/ou remuneración polo traballo realizado e onde se asista a unha integración e/ou cohesión económica e social máis ampla.

É lóxico que neses mencionados ámbitos de funcionamento se logren uns altos niveis de participación, de capacidade de negociación e de aceptación por parte dos individuos, ou sexa, que se garantan uns beneficios para o conxunto da sociedade. En sentido contrario, podemos caracterizar como unha economía menos *performance* a aquela que consegue menores índices nas variables mencionadas.

Formulada a cuestión deste xeito, ábrese un vivo debate sobre os propios contidos das variables, sobre as propias dinámicas da economía global e sobre os dereitos económicos fundamentais nos respectivos marcos normativos. Estes tres marcos de indubidable relevancia revélanos e determinan as variables escollidas. Neste sentido, medir e referenciar os indicadores, así como proceder a utilizar valores absolutos ou as taxas de crecemento, esixen explicacións previas na nosa análise. Estas cuestións son extremadamente significativas á hora de explicar os elementos referidos aos cambios e ás transformacións económicas e sociais. Do mesmo xeito que son moi explicativos da dinámica reguladora dos dereitos económicos aqueles elementos tales como as garantías de participación, os criterios que fan referencia á esixencia de calidade nos produtos e servizos ou os aspectos relacionados co amplo concepto de acumulación de excedentes e da capacidade de poder trasladalos dun lugar a outro.

2. CONCEPTO DE PERFORMANCE ECONÓMICA

Nun principio, definimos como *performance* económica aquel indicador ou conxunto de indicadores polos que os responsables públicos e privados poden controlar os seus medios de acción, tanto no que concirne ás variables temporais como no que atinxe ás intensidades do proceso. Polo tanto, as propias institucións económicas, sociais e políticas posúen un conxunto de variables e indicadores acordados, contrastados e obxectivados, que poden ser corrixi- dos permanentemente para reflectir os posibles niveis e graos de eficiencia e que poden ser obxecto de confrontación práctica no que á súa utilización se refire.

Desde esta definición, quedan reservadas á avaliación das políticas públicas cuestións tales como: a) os niveis de participación, b) os graos de transparencia, c) a dispoñibilidade de criterios, d) a posibilidade de reformas, e) a opción de adaptación flexible, f) a capacidade de enfocar de novo as traxectorias e dinámicas. Aínda que para ser completa a análise,

será preciso garantir a posibilidade da cooperación e da coherencia entre as distintas institucións e entre os distintos instrumentos e accións. Pero sobre esta cuestión volveremos máis adiante.

En consecuencia, os índices de *performance* están vinculados aos distintos tipos de institución pública e, nese sentido, a *performance* económica consiste na posibilidade de contrastar catro elementos básicos:

- a) o nivel de produtividade das actividades, dos axentes e das institucións;
- b) o proceso de impulso, derivado das estimulacións privadas e públicas;
- c) a extensión dos compoñentes sociais implícitos nas accións de cohesión; e
- d) a robustez das capacidades económicas para adaptarse aos cambios e dinámicas.

A aplicación dos mencionados elementos permite extraer clasificacións ordinais e xerárquicas e, sen ningunha dúbida, contribúen a resaltar os distintos posicionamentos acadados. Na medida en que as institucións públicas desexan comprobar as distintas evolucións ao longo de períodos de tempo concretos, a utilización de *performances* serve para comprobar avances ou retrocesos, para contrastar cambios e para ser obxecto de comparacións.

O desenvolvemento da utilización de *performances* económicas avanzou ata chegar a mitificar certos índices. Non soamente se chega a aceptar que determinados cocientes por debaixo dun valor de referencia denotan insuficiencia crónica ou estrutural, senón que tamén se chegaron a estimar valores que non deben ser superados para non poder ser encadrado en posicións non recomendadas, ou incluso existe a definición de valores límites, que en ningún caso poden acadarse so pena de situarse en situacións de vulnerabilidade máxima.

Estas clasificacións comezan a ser constantes na maior parte dos informes e das análises das economías nacionais, de aí a multitude de tipoloxías existentes, produto da instrumentación dun ou de varios indicadores.

A modo de exemplo, o economista-xefe da OCDE, Jean-Philippe Cotis (2005), afirma que as prioridades da xestión económica da instituciónse centran en: a) alixear os trámites burocráticos sobre o funcionamento da economía e das propias empresas; b) reforzar os niveis de competencia entre as empresas e as unidades de produción; c) reducir os apoios públicos ás producións, poñendo como caso as axudas e subvencións á agricultura; e d) reforzar a mobilidade da man de obra e a flexibilidade do mercado de traballo.

Non obstante, na maioría dos casos, as análises económicas céntranse en destacar como *performance* a un conxunto de indicadores que reflicten os seguintes *items*: a) evolución do PIB *per cápita*; b) análise do mercado de traballo e condicións sociais; c) mercado de produtos, análise da actividade e a demanda; d) dimensión cualitativa e cuantitativa do ensino, formación e capacitación; e) política científica e tecnolóxica; f) política de concorrencia e apertura de mercados, reflectindo o sector exterior e os criterios da atractividade económica; g) comportamento do sector público, incluído o déficit, a débeda, a fiscalidade e a capacidade/necesidade de financiamento; h) comportamentos macroeconómicos, delimitados polos tipos de xuro e niveis de prezos.

Por iso, as *performances* económicas inclúen entre as súas variables clave aqueles niveis de estudo e de delimitación que conteñan e abrangan cocientes que reflictan situacións correspondentes aos seguintes ámbitos: a) política económica que asegure o crecemento, manteña a estabilidade económica e garanta a cohesión social; b) avances no progreso técnico e na innovación, reflectindo actuacións sobre os gastos en I+D+i, formación cualificada e estímulo aos investimentos tecnolóxicos nas empresas; c) financiamento económico, insistindo nas

normas de establecemento, as responsabilidades das institucións e mercados financeiros, os procesos de harmonización fiscal e sociais; d) os procesos de liberalización e competencia, que definan a apertura de mercados, as barreiras de entrada de factores produtivos, a emerxencia de economías de escala e os criterios da competitividade.

3. AS INSTITUCIÓNS E O DESENVOLVEMENTO. CRITERIOS DE BOA GOBERNANZA

O novo concepto de gobernanza serviu de orientación para as reformas dos estados e para afianzar a cooperación para o desenvolvemento durante os procesos de axuste estrutural. Na actualidade, o enfoque da gobernanza abrangue e require a presenza de institucións políticas democráticas e lexítimas, unha administración pública eficiente e responsable, a vixencia do estado de dereito, o respecto aos dereitos humanos e unha eficaz regulación pública dos mercados.

Neste sentido, corrobórase o feito de que cómpre contar cunha regulación pública transparente e uns servizos públicos que funcionen con eficiencia. Cada vez está máis claro o feito de que as institucións e os axentes estean orientados ao interese común; que os procesos de participación das organizacións da sociedade civil sexan escoitados; e que o papel do Estado non se limite en exclusiva á promoción do desenvolvemento económico, senón que se estenda, tamén, ao desenvolvemento humano (Banco Mundial, 2003, PNUD, 1995).

Baixo estas hipóteses, o novo concepto de gobernanza explícitase en catro dimensións: a) gobernanza económica, ou sexa, regular unha orde económica de mercado, competitiva e non discriminatoria, que debe favorecer o crecemento económico; b) gobernanza política, por medio de normas que instrumenten a participación de institucións políticas, democráticas, lexítimas, pluralistas e accesibles; c) gobernanza administrativa, mediante a que se debe contar cunha administración pública eficaz, transparente, independente e responsable; e d) gobernanza sistémica, pola que as propias institucións protexen os valores culturais, garanten a liberdade e a seguridade, e contribúen a promover a igualdade de oportunidades (C. von Haldenwang, 2005).

Formular estas catro dimensións resulta básico na orientación de promover a boa gobernanza. Non deben predominar, polo tanto, reformas illadas que eliminen partes do concepto global de gobernanza, nin tampouco debemos permitir asomar aquelas outras reformas que illen o conxunto global das catro dimensións.

Os novos cambios na economía global dan lugar a modificacións nos aspectos clave da gobernanza? Sen dúbida, a resposta é afirmativa. Unha mellor comprensión da globalización en materias tales como desenvolvemento económico, competencia e organización empresarial fai que teñamos que revisar de xeito permanente algunhas das ferramentas básicas descritas con anterioridade. (Williamson, 1996).

Por unha banda, a maior amplitude e intensidade das transaccións comerciais, a inclusión dos novos estados na economía de mercado, a internacionalización da produción e dos servizos, a mobilidade dos capitais e da tecnoloxía implican ao mesmo tempo unha maior especialización e unha dinámica de concentración, á vez que unha maior fragmentación dos procesos produtivos e uns procesos de desconcentración, deslocalización e relocalización empresarial.

Por outra banda, as novas respostas organizativas son cada vez máis patentes e visibles. Sintetízanse a través de sistemas híbridos que impulsan os conglomerados (*clusters*); os

distritos industriais impulsan a economía da innovación, potencian a constitución das redes, alimentando, en suma, os novos enfoques neo-estruturalistas do Estado e a nova economía institucional espacial.

Por iso, a acción pública fundaméntase en determinar catro niveis de interacción:

- a) o nivel meta, que engloba os factores orientados ao desenvolvemento, busca un «cosmos» sobre a necesidade e as condicións de desenvolvemento orientado ao mercado e describe a capacidade do sistema político para elaborar directrices en materia de desenvolvemento;
- b) o nivel macro, que se refire aos marcos macroeconómicos e macropolíticos, de carácter estable, que posúen modelos normativos claros e que permiten o correcto funcionamento dos mercados de factores, de materias primas e de capitais que garantan o desenvolvemento;
- c) o nivel meso, que comprende institucións sectoriais e de servizos ligados e vinculados á actividade económica; e
- d) o nivel micro, onde se concentra a actividade económica empresarial, que xestiona a eficiencia e a innovación, formalizando as redes entre as persoas e buscando as maiores externalidades positivas.

Resulta ben certo, daquela, que o novo equilibrio se produce cando entre o Estado e o mercado, coas súas correspondentes competencias, se encontran regulados sincronicamente, podendo tanto o Estado como o mercado adquirir maiores competencias sen que se poida resentir o funcionamento eficaz do sistema no seu conxunto. Aínda que é verdade que a aplicación deste enfoque é menos clara no que se refire á capacidade do Estado para concretar os cambios propostos, ou sexa, a súa habilidade para definir e aplicar políticas que respondan ao interese común, non é menos certo que os fallos e as arbitrariedades do mercado procuran situacións de auténtico desequilibrio, desaxuste e malestar.

A posibilidade de gobernar autocrática e xerarquicamente volveuse obsoleta, o que pon de manifesto a opción de establecer redes horizontais, nas que existen tipos de interacción entre os estados e os axentes.

Estas novas orientacións, de existencia de redes e de estreitos mecanismos de cooperación entre o público e o privado, cobran cada día maiores formulacións na execución de políticas. Afectan de maneira decisiva a tres vectores: a) á adopción de decisións, b) á mellora da calidade das decisións, e c) facilita a aplicación das políticas.

Para que esta nova forma de gobernanza sexa máis eficaz, esíxese unha clara definición dos roles e dos papeis respectivos que teñen que desempeñar os axentes públicos e os axentes privados; así como establecer os termos de independencia e autonomía dos seus respectivos círculos. Polo tanto, ao formular a competitividade sistémica esíxese definir a capacidade do Estado, a concreción dos acordos de ampla base e a súa capacidade reguladora para culminar políticas que respondan ao interese común. Como reclama Olson «a orientación cara ao interese común é posible aínda nos supostos dun sistema sofisticado de equilibrio de poderes». As achegas de Olson (2000) lévannos a formular a representatividade, a lexitimidade e os privilexios propios como supostos nos que os réximes políticos non son perfectamente representativos na redistribución e subministración de bens públicos ou non son capaces de garantir a existencia de políticas que respondan ao interese común.

Analizando con maior detalle os niveis de gobernanza poderíamos deslindar:

a) O nivel meta. O obxectivo dunha administración dependerá, considerablemente, da súa capacidade para propoñerse metas e poder conseguilas. Con miras a superar os obstáculos ao desenvolvemento mobilizaranse recursos públicos e privados. As sociedades poderán utilizar mecanismos apropiados para afrontar os procesos de cambio e adaptación, abandonando as anteriores traxectorias e procedementos tradicionais, establecendo novas meta-proxectos políticos. Pódese actuar, como afirma Stepan (1985), baixo proxectos ofensivos (apuntan a superar as trabas que resultan da dependencia das traxectorias) e proxectos defensivos (formúlanse en reacción a percepcións de ameazas á sociedade). Por iso, a formulación de meta-proxectos serve para lexitimar políticas públicas e outórganlles ás autoridades públicas autonomía fronte aos actores sociais, permitindo unha maior capacidade para xerar recursos e ingresos. Funcionan a curto e medio prazo, xa que os destinatarios esixirán resultados de maneira inmediata. As intervencións estatais adoptan formas institucionais para recubrir a lexitimidade.

Os exemplos destes comportamentos son varios e diferentes. Hainos que se basean en promesas ou megaproxectos moi amplos, é dicir, referidos a lograr o «control do país, desprazando os intereses creados por terratenentes e capitais estranxeiros» onde se buscaba a obtención de rendas mediante o control dun Estado activo e intervencionista. Noutros casos, perfílase como obxectivo un «cambio á democracia». E nun terceiro grupo, as metas céntranse en lograr «un modelo de desenvolvemento impulsado polo mercado». Os resultados foron tamén diversos e singulares. Quizais, hoxe en día, o novo discurso político adoite facer énfase nos dereitos sociais, económicos e culturais, e as constitucións amplían os conceptos de dereitos da cidadanía, así como as súas respectivas obrigas. Polo tanto, cuestións como a confianza nas institucións convértense en materias claves, ao igual que dirixir un meta-proxecto sobre a base de sociedades cada vez máis heteroxéneas.

b) O nivel macro. As institucións, ao determinar o contexto xeral no que se desenvolven a produción de bens e servizos públicos, buscan a estabilidade ás provisións, contribúen ao desenvolvemento e procuran diminuír os custos de transacción. Para iso, delimítanse as regras básicas para o funcionamento dos mercados e os campos normativos das decisións políticas. Os obxectivos céntranse en fortalecer a representatividade e a competencia política pola vía democrática. Requírese un equilibrio e unha repartición de poderes ben definidos. É preciso un correcto e unha robusta regulación estatal que evite as posicións privilexiadas, as canles informais e os contornos opacos e inxustos. Mediante estes proxectos deben facilitarse as adaptacións aos cambios, nos contornos, e deben axudar a evitar rupturas excesivas dos réximes políticos e sociais. A presenza de situacións híbridas pode, en ocasións, tanto complementar como retardar as institucións informais coas formais e contribuír por un lado ao cambio institucional, á vez que postergar reformas cos seus custos adicionais de axuste, freando a innovación e atrasando os niveis de representación.

Por iso, a aposta por niveis macro supuxo nalgúns casos alternativas únicas, porque non existían fundamentos teóricos e campos de aplicación comparables; ou serviron como referencia posteriormente e apostábase por opcións de axuste institucional, descentralización e graos de regulación e intervención sectorial disímiles. Neste último sentido,

o fundamental son as estratexias que conteñan capacidades reguladoras que melloren as calidades dos bens e servizos públicos e logren unha administración máis eficiente.

- c) O nivel meso; quer dicir, requírese a achega das institucións que orienten de xeito eficaz, racional e coherente as políticas. Trátase de suplir as insuficiencias institucionais polo avance na descentralización, o que supón poñer en consideración os mecanismos de coordinación de políticas e accións (coordinación vertical) e poñer énfase no fomento do desenvolvemento baseado no coñecemento e na articulación de políticas sectoriais e a cooperación entre axentes públicos e privados (coordinación horizontal).

O desenvolvemento conceptual desta traxectoria pon de manifesto a creación dun amplo conxunto de configuracións institucionais con certas características comúns: a) créanse organismos de planificación; b) estímúlase a participación directa do sector privado na produción; c) foméntase o desenvolvemento económico por medio de medidas orientadas ás grandes empresas e outras cara ás PEME; d) impúlsase o desenvolvemento da investigación, desenvolvemento e innovación e os sectores estratéxicos; e) ampliáanse os graos de cooperación ou planificación compartida entre institucións.

Os estados outorgáronlles moitas e novas competencias aos gobernos intermedios. As transferencias de competencias ampliáronse e os recursos que manexan as institucións intermedias son cada vez maiores, como o son os servizos e as actividades que abarcan.

- d) O nivel micro: cando nos referimos á estrutura organizativa e á propia xestión da Administración pública e as institucións políticas. Os obxectivos céntranse na eficiencia que garanta a competitividade e a gobernanza, onde as oportunidades de promoción sexan evidentes e patentes, evitando as redes de clientes e os excesos burocráticos que conducen a rutinas administrativas, a avultadas e obsoletas administracións e a excesivas dependencias.

As misións neste campo radican en cambiar a percepción que posúe a cidadanía conseguindo fortalecer a orientación cara ao servizo e a procura do interese común. Polo tanto, asistimos a procesos nos que se fai énfase en novos modelos de reformas administrativas, chamadas normalmente de «nova xestión pública», que abranguen un conxunto de instrumentos e directrices normativas polas que se busca atender a: a) transformación da xestión por regras a unha xestión baseada nos resultados; b) descentralización interna das competencias xunto a responsabilidades das unidades de xestión; c) métodos de contabilidade e de xestión propios do sector privado; d) establecemento de partenariados públicos/privados en certos servizos públicos; e e) orientación das políticas mediante novos métodos de participación e avaliación das demandas.

As reformas a nivel micro son eficaces cando lle ofrecen beneficio político a quen as dirixe, cando permiten innovacións desde abaixo, cando consolidan un liderado e cando están concibidas para producir resultados visibles nun curto prazo.

4. A NOVA GLOBALIZACIÓN POLÍTICA E OS PROBLEMAS DA AVALIACIÓN

Nas últimas décadas as vagas de innovación tecnolóxica e as novas infraestruturas de comunicación e transportes abriron as canles de comunicación entre as diferentes rexións do mundo, modificando as pautas de comportamento. Esta variedade de situacións, de densida-

des e de velocidades de cambio axudaron a modificar as antano organizacións políticas afectando á totalidade dos ámbitos de desenvolvemento.

Baixo esta análise, as administracións vense afectadas no seu traballo diario, e quedan emprazadas para analizar tanto as gamas de redes e as súas organizacións, como os distintos mecanismos de regulación e xestión das distintas áreas das actividades internacionais e transnacionais.

A nova gobernanza global e as redes reguladoras existentes que a estruturan comezan a sinalar novas distribucións de poder, de mercado e de seguridade. Se sumásemos as empresas, organizacións cidadás, entes locais e rexionais, institucións nacionais e organismos internacionais xunto coas axencias transnacionais, teríamos que no 1996 contabilizaríamos 4 667 organismos intergubernamentais e 25 260 organizacións non gubernamentais internacionais.

Para levar a acabo este seguimento, coordinación e control, D. Held (2004) subliña catro dimensións: económica, sociedade, medio ambiente e seguridade.

Significa que a globalización posúe distintos e múltiples estratos, dimensións e actores. No que respecta aos primeiros sublíñase a necesidade dun proceso de coordinación entre organismos; no que atinxe á súa dimensión cómpre determinar a frecuencia, o compromiso e a configuración das organizacións. E en terceiro lugar, os actores poden ser pluralistas ou poden estar limitados e delimitados.

O evidente na gobernanza global é a asunción da organización de redes, que permite comprobar os seus niveis de transparencia e a súa composición. Tamén poden ser ocasionais ou permanentes en función de que se fixen axendas políticas ou se elaboren normas que poñan en marcha programas e proxectos concretos (Held, 2004).

5. A ACCIÓN PÚBLICA E A SÚA AVALIACIÓN

A teoría estándar presenta a acción pública como a decisión dos administradores sobre o logro de acadar un fin único. De aí que a modelización desta acción pública supoña contemplar a consecución directa ou indirecta do obxectivo elixido. Esta definición posúe unha restrición obvia, xa que se sobreentende que se parte do suposto, amplamente aceptado, de que o administrador público escolle e selecciona a mellor opción, non a óptima, senón aquela que considera que é a mellor para a sociedade no seu conxunto.

Estas consideracións obríganos a reflexionar sobre como adoptar e avaliar o proceso de toma de decisións. Por unha banda, podemos afirmar que os administradores desexan acrecentar o benestar individual e colectivo; e para iso, requiren contar con toda a información dispoñible. Para iso, invítase a dispoñer de información e posteriormente aplicar a racionalidade na adopción das decisións. Por outra banda, debemos ter en consideración as preferencias dos administradores e as súas percepcións sobre as necesidades de bens e servizos da cidadanía.

Estes aspectos tratan de eliminar a incerteza e a carencia de información ou a información imperfecta. Coñécese o suposto de que o administrador admite que: *a)* o coñecemento das consecuencias non pode ser completo; *b)* existe unha apreciación subxectiva, de improvisación e non prevista; *c)* non existe garantía absoluta (H. Simon, 1983). En resumo, os administradores non soamente manexan informacións imprecisas ou incompletas, senón que as preferencias dos administradores non son sempre coherentes, estables, precisas, destinadas a un curto prazo, ou que van en contra da racionalidade.

Iso implica que as hipóteses dos administradores públicos non soamente deben posuír a información e a garantía, senón que deben posuír capacidade de análise para a adopción

de decisións. Ou sexa, marcar a racionalidade dos procedementos, das normas, das regras, dos índices que permitan escoller a «opción máis racional» e que poidan «garantir a maior satisfacción».

É ben certo, ademais, que o decisor público inclúe factores subxectivos (desenvolvemento de gustos, hábitos e de opcións) e, xa que logo, en ocasións é «intencionado e non é parcial», polo que as súas decisións responden a adoptar decisións en traxectorias racionais.

Resumindo: unha acción pública posúe riscos e a nosa posta en acción posúe límites que pesan tanto para a información incompleta e está condicionada polas actuacións dos axentes. De aí os distintos graos de ineficacia das políticas públicas, é dicir, diferentes niveis de eficiencia das decisións públicas.

Non cabe dúbida de que a acción pública é moi complexa e cada vez está máis requirido mostrar a análise do realizado. Como formulalo? En primeiro lugar, definindo os obxectivos da avaliación. Uns baséanse en medir os efectos, outros cualifican os controis da xestión, uns terceiros atribúenlle valores a cada fin ou un índice a cada misión e, posteriormente, apréciase a súa dinámica de converxencia. En calquera dos dous casos, a primeira mención é que a avaliación ten que ser identificable.

En segundo lugar, cómpre que a avaliación posúa e dispoña de medios necesarios para poder confrontar os efectos teóricos ou esperados da acción pública cos resultados efectivamente acadados. Polo tanto, os índices serían; *a*) eficacia (relación entre obxectivos iniciais e resultados); *b*) eficiencia (relación entre medios dispoñibles e resultados); *c*) impactos (efectos nun medio e longo prazo sobre a cidadanía); e *d*) de pertinencia dos obxectivos e dos medios (en relación cos problemas que hai que resolver, atenuar ou corrixir).

En consecuencia, posúense avaliacións cuantitativas e cualitativas en función da natureza e dos *outputs* seleccionados. Distínguese, así mesmo, avaliación *ex-ante* (sobre a forma de concibir a acción pública, o seu potencial e os seus probables éxitos) e avaliación *ex-post* (conducente á avaliación dos resultados e das consecuencias).

En terceiro lugar, a avaliación pode enfocarse atendendo a varias dimensións: *a*) dimensión normativa: refírese a un xuízo en comparación coa situación inicial, fai referencia a valores externos á organización pública avaliada, ou sexa, a valores da sociedade. Polo tanto, diferénciase das normas xurídicas en que son internas ás estritas estudadas. De aí que a avaliación non sexa control. *b*) dimensión cognitiva: baséase no coñecemento que se adquire e obtense da organización. Responde, por conseguinte, a un certo número de elementos identificados polos actores analizados; e *c*) dimensión instrumental, que analiza sistematicamente os índices e cocientes deseñados con anterioridade e que son obxecto de comarcaron e contrastes permanentes.

Estas novas dimensións da avaliación das políticas públicas amplían o concepto de avaliación polo que se limitaba simplemente a «un medio para render contas», e na actualidade inclúen tanto a utilización de fondos públicos como a calidade dos programas públicos postos en práctica. Estas ampliacións de conceptos débense a que os instrumentos de avaliación de políticas públicas agregan «aquelas ferramentas de xestión e de seguimento das accións que permiten eliminar as disfuncións das políticas» (Weiss, 1988) e fan énfase nas «axudas directas e indirectas ás decisións» (Rosi & Freeman, 1989), sinalando, en consecuencia: *a*) o apoio directo ás decisións, na medida que inclúen soportes de información adicionais, *b*) mellora a análise dos *inputs* das decisións; *c*) aumenta o coñecemento adquirido dos actores e os axentes; e *d*) lexítima a acción pública.

6. COMO POÑER EN PRÁCTICA UN PROCESO AVALIADOR DAS POLÍTICAS PÚBLICAS?

Distínguense tres etapas claramente diferenciadas: a) subliñado de puntos de referencias; b) tratamentos de información; e c) difusión de resultados.

Ao definir o campo de avaliación, ou sexa, o contorno preciso das políticas que desexamos avaliar débese proceder cun conxunto de medidas que hai que analizar á vez que sinalar os encadeamentos da causalidade que provocan os efectos sobre a sociedade. Deste xeito, identifícanse as hipótese de partida e coñécense as cuestións avaliadoras. As técnicas de avaliación indícanos os métodos de clasificación das distintas dimensións e valores. E estas realízanse sobre normas e criterios que facilitan cualificar os obxectivos definidos de antemán nos programas. En consecuencia, comparamos resultados e estes realízanse respecto a puntos referenciais.

A segunda etapa é contrastar indicadores de impacto e presentar resultados. O avaliador ten como obxectivo elaborar índices que permitan medir (cuantitativa e cualitativamente) as variables. Trátase de presentar informes completos, analizando as lóxicas das accións políticas. As técnicas máis utilizadas oscilan desde estudos e enquisas ata estudos de casos.

Finalmente, a terceira etapa é a combinación da produción dun xuízo sobre o valor da acción pública, da presentación de recomendacións e da difusión da avaliación. En ocasións, o xuízo pon en evidencia o funcionamento do programa e dos resultados das propias recomendacións. Polo tanto, o avaliador debe presentar unha información comprensible e utilizable baixo métodos e análises contrastables.

Estas tres etapas da avaliación das políticas públicas complétanse con varias premisas básicas que deben cumprirse: a) utilidade, ou sexa, responder ás demandas de información e que estas se comuniquen de maneira regular, establecendo calendarios para a adopción de decisións; b) eficiencia, co fin de que a propia información sexa óptima e que poida servir para a adopción de decisións; e c) precisión, isto é, trata cuestións pertinentes e que respondan ás necesidades e intereses das partes.

En consecuencia, os trazos da avaliación das políticas públicas son a independencia, as interrelacións entre a avaliación e a planificación, a neutralidade e a obxectividade, o carácter científico (sabendo que avaliar non é investigar), a calidade da información e a credibilidade. En resumo, a avaliación utiliza valores ou puntos referenciais e a avaliación analiza as políticas, no ben entendido, que a avaliación esixe a presentación e a difusión dos resultados que implica a necesidade de intervir.

Esta exposición subliñou as amplas diferenzas entre os conceptos de *performance* e os derivados da avaliación de políticas públicas.

7. CONCLUSIÓN

A análise das políticas públicas constitúe unha disciplina que analiza a axenda goberna-mental dos problemas colectivos, da programación lexislativa, das regulamentacións reguladoras e do estudo dos efectos inducidos polas ditas intervencións públicas fronte á sociedade civil. Deste xeito, a análise das políticas públicas está considerada como un marco ríxido dentro dun horizonte temporal. Ou, dito doutra forma, a análise das políticas públicas considérase como un «encadeamento de decisións e de actividades», internacionalmente coherentes, adaptadas e postas en marcha por diferentes actores (públicos e privados) onde

os recursos, as decisións institucionais e os intereses diversos varían á hora de resolver os problemas definidos politicamente como colectivos.

Este conxunto de accións concédelles aos actos administrativos e políticos un formalismo do que se desprenden uns efectos directos e indirectos. Polo tanto, nas políticas públicas existe unha lexitimación, unhas decisións racionais e desinteresadas, dentro dunha programación. A avaliación, pola súa parte, consiste en identificar as posibles *décalages* entre programación e a realidade da execución, explicala e divulgala, propoñer medidas concretas para paliar os déficits explícitos e as lagoas na concepción das propias políticas públicas e os seus niveis de coherencia. En suma, a avaliación das políticas públicas representa unha opción de renovación de servizos públicos, de modernización administrativa e de lexitimación política.

A avaliación das políticas públicas está considerada como unha nova forma de análise e de pilotaxe das políticas públicas, sen que poidamos subliñar o feito de que, de xeito equivocado, se traduce por confusión que a avaliación é unha forma de control da acción pública ou unha «cientificación da política» (S. Jacobs, 2003). A avaliación é un instrumento de axuda ás decisións e persegue unha utilidade social. Diferénciase do control, da auditoría e do *monitoring* porque a avaliación representa un instrumento de información e de aprendizaxe sobre a conduta das actividades dos estados, máis que un sistema ou procedemento de sanción dos servizos. Isto supón, polo tanto, que a avaliación emprega métodos de análise e normas de calidade, estandarizadas, que garanten a comparatividade con puntos de referencia.

Concluindo, avaliar unha política pública consiste en medir e cuantificar os efectos propios dunha política en función de criterios ben definidos que asignan un valor sobre os devanditos efectos. Tradicionalmente os efectos son directos ou indirectos e nun curto ou nun longo prazo. E os requisitos son metodoloxías transparentes, visibles e reproducibles, que establecen modelos de causalidade e técnicas de análise coñecidas, cuantificando os cambios reais derivados das políticas aplicadas.

Así mesmo, deben contextualizarse as políticas aplicadas, é dicir, xulgar a pertinencia, eficiencia, eficacia e prestacións públicas; lexitimar as accións públicas por medio da aplicación de regras democráticas e con racionalidade de argumentacións; e mostrar as ferramentas de pilotaxe dos programas, incluíndo as medidas cuantitativas e cualitativas, a necesidade do partenariado e os mecanismos de solución de disputas para evitar e atenuar as tensións.

BIBLIOGRAFÍA

- BANCO MUNDIAL. 1992. *Governance and Development*. Washington D.C.
- COTIS, J-P. 2005. *Reformes Économiques: Objectif Croissance*. París: OCDE. Conferencia de prensa, 1 de maio.
- HELD, D. 2004. *Global Covenant. The alternative to the Washington Consensus*. Polity Press Ltd.
- JACOB, S. 2003. «L'évaluation des politiques publiques: présentation du concept et comparaison internationale des dispositifs institutionnels», en Laboratoire d'études et recherches en administration publique. Labo-RAP-ULB e AURAP-UCL.
- HALDENWANG VON, C. 2005. «Gobernanza sistémica y desarrollo en América Latina», en revista da CEPAL, núm. 85, pp. 35-52.
- OLSON, M. 2000. *Power and Prosperity: Outgrowing Communist and Capitalist Dictatorships*. Nova York: Basic Books.
- PICCIOTO, R. e E. Wiesner (dir.). 1998. *Evaluation and Development: The Institutional Dimension*. Washington: Banco Mundial.
- PNUD. 1995. «Public Sector Management, Governance and Sustainable Human Development», Discussion paper núm. 1. Nova York.
- PNUD. 1997. «Reconceptualising Governance», Discussion paper núm. 2. Nova York.
- ROSSI P. e H. Freeman. 1989. *Evaluation: a systematic approach*. Sage Publications.
- STEPAN, A. 1985. «State power and the strength of civil society in the Southern cone of Latin America», en EVANS, P., D. Rueschemeyer e T. Slocpol (comp.). *Bringing the State Back in*. Cambridge, (Massachusetts): Cambridge University Press.
- WEISS, T.G. 1988. «Evaluation for decisions; is anybody there? Does anybody care?», en ALKIN, M. (ed.). 1990. *Debats on evaluation*. Sage Publications.
- WEISS, T. G. 2000. «Governance, good governance and global governance: conceptual and actual challenges», en *Third World Quarterly*, vol. 21, núm. 5. Londres: Taylor & Francis.
- WILLIAMSON O. E. 1996. *The mechanisms of governance*. Oxford University Press.

ANEXOS

Cadro n.º 1 PRINCIPAIS CRITERIOS DE AVALIACIÓN EN FUNCIÓN DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

- **Eficacia** (na relación entre obxectivos iniciais e resultados).
- **Eficiencia** (na relación ente medios postos en marcha e os resultados).
- **Impacto** (efectos nun medio e nun longo prazo sobre a sociedade).
- **Pertinencia dos obxectivos e dos medios** (en relación cos problemas sociais que se deben resolver ou atenuar).

Cadro n.º 2 DIFERENZAS DA AVALIACIÓN CON RESPECTO A OUTROS CONCEPTOS

Principio	Definición	Diferenza respecto a avaliación
AUDITORÍA	Exame metódico dunha función, dunha actividade, dun organismo efectuado por unha persoa independente a partir dun marco referencial determinado e regrado, no que se aprecia a calidade dos resultados da entidade examinada e se propoñen recomendacións para a súa mellora. A auditoría é un exame puntual e non continuado.	A auditoría interésase esencialmente polo funcionamento interno da organización examinada, atendendo ás normas e regras contables e técnicas. A avaliación é un proceso de longo alcance e integral que abarca todo o funcionamento da organización examinada. Mide os resultados e os efectos, e analiza as problemáticas.
BALANCE	É un estado referenciado a unha acción, a unha actividade, a unha operación ou a unha manifestación.	A diferenza estriba en que no balance non existe formulación de criterios de valoración da intervención pública, nin marcos de referencias. O balance é puntual e <i>ex-post</i> .
CONTROL	É a operación de verificación que subliña a conformidade dunha situación con respecto a unha norma preexistente.	Supón a existencia de normas precisas. O control subliña a verificación sobre as normas. Pode ser interno e externo. Non informa das melloras de hipóteses estratéxicas.

Principio	Definición	Diferenza respecto a avaliación
CONTROL DE XESTIÓN	Conxunto de ferramentas, de procedementos e de métodos de traballo que axuda aos xestores a mellorar a xestión dunha organización. Pode contemplar o carácter permanente, participativo e global.	Distínguese da avaliación polo seu campo de aplicación (normalmente interno á organización no que atinxe á focalización de obxectivos, medios e formas de realización); polo seu carácter continuado e pola subministración de información. O control é necesario para unha boa avaliación.
OBSERVACIÓN	Procedemento que constata fenómenos que se producen, en ocasións sen vontade de modificacións. En definitiva, percepción.	A observación é interesante, pero non é suficiente para explicar os motivos de transformación. En ocasións, o propio observador xera interferencias pola súa propia personalidade tanto no que observa coma no que interpreta. É necesario contar con criterios de obxectividade, de confirmación dos diagnósticos provisionais e de enmarque cos valores referenciais. A observación non comporta criterios de valor e non se apoia sobre marcos referenciais.
SEGUIMIENTO	Consiste na elaboración regular de indicadores que permiten render conta do estado e dos avances das intervencións públicas. Utilízanse esencialmente referenciados a unha táboa de indicadores.	O seguimento está baixo a responsabilidade dos actores encargados da posta en marcha das accións. Non contempla a dimensión cualitativa das investigacións e, en consecuencia, non avalía.

Cadro n.º 3. REGLAS DA AVALIACIÓN

- Regra núm. 1. **Utilidade:** responder á demanda de información, difusión, de maneira comprensible e a tempo en función dos calendarios establecidos.
- Regra núm. 2. **Fiabilidade:** realismo e eficiencia da avaliación, identificando os aspectos para os que foi realizada a avaliación.
- Regra núm. 3. **Respecto á propiedade:** adopción de actitudes con respecto ás persoas implicadas na avaliación.
- Regra núm. 4. **Precisión:** ao tratar cuestións pertinentes sobre varias dimensións é preciso analizar con rigor os resultados e a formulación de recomendacións.
- Regra núm. 5. **Difusión:** accesibles tanto para os decisores como para a sociedade en xeral.

Cadro n.º 4. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA AVALIACIÓN

Etapa 1

- Definición dun campo de avaliación.
- Reconstituír a lóxica de intervención do programa ou do conxunto de medidas que se van estudar. Estudar o encadeamento das causalidades que puidesen producir efectos sobre a sociedade.
- Identificar o tipo de estudo que se vai levar a cabo e a finalidade da avaliación.
- Identificar as hipóteses de saída sobre as que nos deberemos apoiar.
- Elaboración de métodos de clasificación das dimensións, dos criterios e dos valores.
- Elaboración dun referencial da avaliación ou conxunto de normas e criterios de referencia sobre os que poder comparar os resultados do programa.
- Creación dunha instancia de avaliación encargada de seguir o avance dos traballos dos avaliadores.

Etapa 2

- Recollida e tratamento da información.
- Construción de indicadores que analicen os impactos e os efectos, tanto cuantitativa como cualitativamente.
- Restitución de situacións de contexto e dos cambios cualitativos.
- Analizar a lóxica das accións públicas.
- Completar os datos con estudos documentais, enquisas, estudos de casos, estatísticas.
- Velar pola calidade e a fiabilidade dos datos.

Etapa 3

- Establecer un xuízo e un valor da acción pública.
- Formulación de recomendacións.
- Difusión dos resultados da avaliación de maneira comprensible e utilizable.

O novo sistema de recursos no ámbito penal



& *Resumo/Abstract: O procedemento penal está tremendamente anticuado. A xurisprudencia do Tribunal Supremo e a doutrina do Tribunal Constitucional tratan de axustar as súas liñas ao disposto na Constitución española e nos compromisos internacionais. Tal situación tamén lle afecta ao sistema de recursos, que precisa importantes modificacións tomando en consideración o seu obxecto e os seus límites. Trátase de non repetir recursos sen un fundamento propio e de establecelos medindo os seus límites en canto á revisión da proba e a alteración dos feitos probados. Isto implica unha decisión para definiilos como recursos sobre o feito ou sobre o dereito e, en función disto, a necesidade ou non de repetir a proba. &*

& *Palabras clave: Dobre instancia, revisión dos feitos, revisión do dereito, repetición da proba*

1. INTRODUCCIÓN

Aínda que historicamente os recursos foron establecidos como un medio de control respecto dos tribunais, o certo é que hoxe en día os recursos configúranse como un sistema de garantir os dereitos da cidadanía e o acerto nas decisións xudiciais. Por iso, e sempre mirándoo desde esta óptica, é evidente que un sistema penal de axuizamento debe contar coa posibilidade de que se poida recorrer contra as decisións. Agora ben, de nada serve o establecemento dos recursos sen que todo o sistema responda a unha función; máis ben ao contrario, os recursos teñen que formar unha unidade harmónica que teña un sentido de conxunto. Noutras palabras, non ten ningún sentido nin responde a ningunha finalidade o establecer recurso tras recurso sen ningunha diferenza entre eles. Cada recurso debe ter un sentido e unha finalidade característicos, de forma que se dote o conxunto dunha harmonía lóxica.

Noutras palabras, os obxectos dos recursos teñen que ser diferentes. Un recurso pode ter por obxecto o reexame dos feitos e outro o reexame do Dereito aplicado. O que carece de sentido é, por exemplo, dous recursos —un tras outro— no que ambos teñan o mesmo obxecto: o Dereito aplicado. Por iso, cando se fala da apelación e a casación, cómpre definir cales van ser os obxectos destes recursos: se van versar sobre o feito ou sobre o Dereito; e, desde logo, organízalos de forma que sexan diferentes.

2. NOTAS CARACTERÍSTICAS DOS RECURSOS

2.1. Notas características

O que nos interesa coñecer dun recurso ordinario (é dicir, que non ataca a cousa xulgada) son os seguintes aspectos:

- Capacidade de alteración do feito probado (probas en segunda instancia e inmediateción).
- Vista oral.
- Presenza ou ausencia do recorrente.
- Publicidade.

Evidentemente estas características están entrelazadas. Por exemplo, se non cabe alterar o feito probado e unicamente se trata dunha discusión con respecto ao Dereito aplicado, o recurso pode ser escrito, sen vista, sen recorrente presente e cunha publicidade limitada. Non obstante, esta característica, é dicir, unha publicidade restrinxida, é admisible aínda que máis recomendable é que exista unha publicidade plena; isto implica que todos os recursos sexan realizados con vista pública.

Aquí soamente nos referimos á primeira cuestión¹, ou sexa, á capacidade de alteración do feito probado.

Adoita interpretarse que o actual recurso de apelación está estruturado como un recurso de plena *cognitio*. Isto significa que o tribunal de apelación pode modificar o feito probado e, por iso, revogar unha sentenza absolutoria e substituíla por unha sentenza condenatoria². Esta situación é disparatada, posto que o tribunal de apelación está condenando fundándose en probas que non viu nin oíu. En realidade, nin hai inmediateción nin oralidade (aínda que haxa vista oral), pois o único que se ten en conta é a translación escrita das probas á acta do xuízo oral.

O Tribunal Constitucional *de xeito equivocado* mantivo con certa reiteración (así, STC, 43/1997, do 10 de marzo; STC, 172/1997, do 14 de outubro; e, STC, 120/1999, do 28 de xuño) que cando na segunda instancia non se realizaron novas probas, non hai ningún reparo en que a resolución da apelación, a partir dunha discrepante valoración da proba, chegue a unha conclusión distinta á da primeira instancia, pois «o xuíz *ad quem*, tanto polo que respecta á subsunción dos feitos na norma, como polo que se refire á determinación de tales feitos a través da valoración da proba, está en idéntica situación que o xuíz *a quo* e, en consecuencia, pode valorar as probas realizadas en primeira instancia, así como examinar e corrixir a ponderación levada a cabo polo xuíz *a quo*». Esta solución supoñía un abandono dos principios de inmediación, oralidade e publicidade. Era unha solución incompatible cos criterios do xuízo xusto que elabora o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos (TEDH), non obstante, foi seguida durante bastante tempo polo noso Tribunal Constitucional. Agora ben, a postura era tan indefendible que o Tribunal Constitucional tivo que rectificar a súa doutrina.

En efecto, o Tribunal Constitucional *rectificou a súa doutrina* na STC, 167/2002, do 18 de setembro. Esta sentenza foi consecuencia de que se avocara o coñecemento do recurso ao Pleno do Tribunal Constitucional para que este rectificase a posición anteriormente mantida. Por conseguinte, esta sentenza modifica completamente a doutrina do Tribunal Constitucional ao respecto e considera que é necesario manter unha solución acorde co principio de inmediación.

Sinala esta sentenza, seguindo a doutrina do TEDH, que «cando o tribunal de apelación ten que coñecer tanto de cuestións de feito como de Dereito, e en especial cando ten que estudar no seu conxunto a culpabilidade ou inocencia do acusado, o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos entendeu que a apelación non se pode resolver nun proceso xusto sen un exame directo e persoal do acusado que negue que cometeu a infracción considerada punible, de modo que en tales casos o novo exame polo tribunal de apelación da declaración de culpabilidade do acusado esixe unha nova e total audiencia en presenza do acusado e dos demais interesados ou partes adversas (SSTEDH do 26 de maio de 1988 —caso Ekbatani contra Suecia, § 32—; 29 de outubro de 1991 —caso Helmers contra Suecia, §§ 36, 37 e 39—; 29 de outubro de 1991 —caso Jan-Åke Anderson contra Suecia, § 28—; 29 de outubro de 1991 -caso Fejde contra Suecia, § 32). Neste sentido o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos declarou máis recentemente na súa sentenza do 27 de xuño de 2000 —caso Constantinescu contra Romanía, §§ 54 e 55, 58 e 59— que cando a instancia de apelación está chamada a coñecer dun asunto nos seus aspectos de feito e de Dereito e a estudar no seu conxunto a cuestión da culpabilidade ou inocencia do acusado, non pode, por motivos de equidade do proceso, decidir esas cuestións sen a apreciación dos testemuños presentados en persoa polo propio acusado que sostén que non cometeu a acción considerada infracción penal, precisando nese suposto que, tras o pronunciamento absolutorio en primeira instancia, o acusado debía ser oído polo tribunal de apelación especialmente, dado que foi o primeiro en condenalo no marco dun procedemento dirixido a resolver sobre unha acusación en materia penal. Doutrina que reitera na sentenza do 25 de xuño do 2000 —caso Tierce e outros contra San Mariño, §§ 94, 95 e 96—, na que exclúe que a ausencia de feitos novos sexa suficiente para xustificar a excepción á necesidade de debates públicos en apelación en presenza do acusado, debendo terse en conta ante todo a natureza das cuestións sometidas ao xuíz de apelación».

Por tal razón, ao centrarse no caso concreto, o Tribunal Constitucional decide que «debe prosperar a queixa dos recorrentes, pois débese considerar que resultou vulnerado o dereito

a un proceso con todas as garantías, ao ter procedido a Audiencia Provincial a revisar e corrixir a valoración e ponderación que o xulgado do Penal efectuara das declaracións dos recorrentes en amparo, sen respectar os principios de inmediación e contradición.

O recurso de apelación no procedemento penal abreviado, tal e como aparece configurado no noso ordenamento, outórgalle plenas facultades ou plena xurisdición ao tribunal ad quem para resolver cantas cuestións se formulen, sexan de feito ou de Dereito. O seu carácter, reiteradamente proclamado por este tribunal, de novum iudicium, co chamado efecto devolutivo, implica que o xulgador ad quem asuma a plena xurisdición sobre o caso, en idéntica situación có xuíz a quo, non só polo que respecta á subsunción dos feitos na norma, senón tamén para a determinación de tales feitos a través da valoración da proba, podendo revisar e corrixir a ponderación levada a cabo polo xuíz a quo (por todas, SSTC 172/1997, do 14 de outubro, FJ 4; 120/1999, do 28 de xuño, FFJJ 3 e 5; ATC 220/1999, do 20 de setembro). Pero no exercicio das facultades que o art. 795 LAC lle outorga ao tribunal ad quem deben respectarse en todo caso as garantías constitucionais establecidas no art. 24.2 CE».

Esta nova doutrina xa se consolidou en diversas sentenzas posteriores (así, por exemplo, STC, 170/2005, do 20 de xuño; STC, 178/2005, do 4 de xullo; STC, 186/2005, do 4 de xullo; STC, 199/2005, do 18 de xullo; STC, 202/2005, do 18 de xullo; STC, 203/2005, do 18 de xullo; e, STC, 208/2005, do 18 de xullo). Reiterando esta doutrina a STC, 338/2005, do 20 de decembro, afirma que «resulta contrario a un proceso con todas as garantías que un órgano xudicial, coñecendo en vía de recurso, condene a quen fora absolto na instancia como consecuencia dunha nova fixación dos feitos probados que encontre a súa orixe na reconsideración de probas cuxa correcta e adecuada apreciación esixa necesariamente que se leven a cabo en presenza do órgano xudicial que as valora. Corolario do anterior será que a determinación de en qué supostos se produciu vulneración do dereito fundamental a un proceso con todas as garantías (cristalizado agora na garantía de inmediación) é eminentemente circunstancial, pois o decisivo é se a condena de quen fora absolto na instancia trae causa en primeiro lugar dunha alteración substancial dos feitos probados e, de ser así, se tal apreciación probatoria en contra fundamento nunha nova reconsideración de medios probatorios cuxa correcta e adecuada apreciación esixe a inmediación; é dicir, que sexa o órgano xudicial que as valora o órgano ante quen se realizan. Contrariamente non caberá entender vulnerado o principio de inmediación cando, por utilizar unha proposición comprensiva de toda unha idea, o órgano de apelación non pronuncie a súa sentenza condenatoria a base de substituír o órgano de instancia en aspectos da valoración da proba nos que este se encontra en mellor posición para o correcto axuizamento dos feitos sobre os que se funda a condena, debido a que a execución de tales probas se realizou na súa presenza».

E, pretendendo deixar claro os supostos nos que non hai vulneración de dereitos por ditar en segunda instancia unha sentenza condenatoria cando na primeira instancia fora absoluta, esta mesma sentenza do Tribunal Constitucional sinala que «non caberá efectuar ningún reproche constitucional cando a condena pronunciada en apelación (tanto se o apelado fose absolto na instancia como se a sentenza de apelación empeora a súa situación) non altera o substrato fáctico sobre o que se asenta a sentenza do órgano a quo, ou cando, a pesar de darse tal alteración, esta non resulta da análise de medios probatorios que esixan presenciar a súa realización para a súa valoración ou, finalmente, cando o órgano de apelación se separe do pronunciamento fáctico do xuíz de instancia por non compartir o proceso

dedutivo empregado a partir de feitos base tidos por acreditados na sentenza de instancia e non alterados na de apelación, pero a partir dos cales o órgano ad quem deduce outras conclusións distintas ás acadadas polo órgano de instancia, pois este proceso dedutivo, na medida en que se basea en regras de experiencia non dependentes da intermediación, é plenamente fiscalizable polos órganos que coñecen en vía de recurso sen redución de garantías constitucionais». Esta formulación en termos xerais é correcta, non obstante, será preciso que o Tribunal Constitucional matice o suposto consistente na alteración dos feitos probados cando a devandita alteración non resulta da análise de medios probatorios que esixan presenza a súa realización para a súa valoración, pois parece un suposto de mestura de valoracións probatorias e tal caso é sumamente probable que non sexa aceptable. Ademais, subsiste o problema de que o tribunal de apelación condena sen ter oído o acusado; é máis, sen que este estivese presente.

Sorprendentemente, aínda hoxe en día xorden voces que consideran absurdo o principio de intermediación e que avogan pola súa desaparición, considerando que a plasmación escrita da declaración permite a valoración da proba con igual fiabilidade que se o tribunal «vise» e «oíse» directamente o declarante. Evidentemente, esta formulación supón unha volta á práctica procesual da época da Inquisición e un desprezo pola importancia da proba directa e do principio de publicidade (un procedemento escrito é un procedemento secreto, sen publicidade). A cuestión non parece precisar agora dun maior desenvolvemento, polo que partimos de que a proba ten que ser valorada por aquel ante quen se desenvolve e esta operación ten que levarse a cabo con publicidade. Por conseguinte, partimos da defensa do principio de intermediación³.

Esta é, sen dúbida, como dixemos, a posición defendida polo Tribunal Europeo de Dereitos Humanos. Así, por exemplo, entre outras sentenzas⁴, no caso *Sigurthor Arnasson* contra Islandia⁵, a cuestión centrouse en que o Tribunal Supremo (o mesmo ocorrería se fose un tribunal de apelación, posto que o dito tribunal entrou en cuestións fácticas) islandés ante un recurso contra unha sentenza absolutoria, sen oír o absolto na instancia e sen escoitar directamente as testemuñas, revogou a sentenza impugnada e condenouno. A sentenza do Tribunal Supremo islandés baseábase «nas transcripcións que da proba oral se realizaran ante o Tribunal de Distrito e os documentos que constituía o procedemento ante aquel, como os informes da policía relativos ao incidente, as declaracións das testemuñas dadas á policía na fase de investigación, o informe de autopsia e os resultados do exame médico do falecido ao igual cós informes médicos do demandante, as fotografías do demandante, do coimputado e doutras cinco persoas que estaban envoltas na pelexa e que máis tarde foron testemuñas no caso, fotografías dos zapatos do demandante na noite dos feitos e fotografías e debuxos do establecemento onde tivo lugar a pelexa, ademais doutros varios documentos tales como os antecedentes penais do demandante». Ante iso, o TEDH sinala que «as cuestións sobre as que tiña que pronunciarse o Tribunal Supremo islandés para decidir a responsabilidade criminal do demandante eran predominantemente de natureza fáctica. Difícilmente pode admitirse que tales cuestións sexan sinxelas». Polo que, tendo en conta que «ao decidir en sentenza o Tribunal Supremo, non gozaba da situación privilexiada do tribunal inferior que si oíra directamente o demandante (...) este tribunal non considera que as cuestións sobre as que tiña que resolver o Tribunal Supremo para declaralo culpable e condenalo —casando así a sentenza do Tribunal de Distrito— puidesen ser examinadas, no tocante a un xuízo xusto, sen unha apreciación directa da declaración do demandante e dalgunhas testemuñas».

Se, en consecuencia, ao recurso de apelación lle negamos a posibilidade de alterar o feito probado por falta de intermediación coa proba, o cal é o único correcto, entón, que diferenza existe co recurso de casación? Ambos son recursos que non tocan o feito e o seu obxecto é a aplicación do Dereito (a cuestión da ordenación do recurso en motivos é simplemente unha cuestión da súa estrutura formal que carece de importancia). En definitiva, ambos recursos son idénticos estrutural e funcionalmente.

A consideración do recurso de apelación como un recurso de plena *cognitio* non é aceptable no marco do que se denomina un xuízo xusto, pois a apelación así entendida rompeu cos cimentos mesmos do proceso: a sentenza que importa é a de apelación e esta implica unha condena con base en probas non vistas e unha lectura do dito que foi trasladado por escrito. De xeito que cómpre repensar a apelación centrándose en se mediante ela vai ser posible alterar os feitos probados.

A capacidade para redactar os feitos probados está en función de ter visto (e oído) a proba, o que implica intermediación. Así pois, en principio, o único tribunal que a ten é o do xuízo. Isto supón que calquera recurso ten que ser indefectiblemente un recurso sobre o Dereito (e non sobre o feito).

De maneira que se o recurso de Dereito o denominamos recurso de casación, e ao que existe previamente lle chamamos recurso de apelación, este, polas razóns indicadas sobre a intermediación coa proba, debe consistir na repetición total da proba, para que así poida ser un recurso sobre o feito. Agora ben, se aquel é o modelo-tipo da casación e este o modelo-tipo da apelación, aínda quedan algunhas posibilidades intermedias, como unha casación ampliada ou unha apelación restrinxida, co que os modelos-tipos acérpanse e esvaécense as súas diferenzas⁶.

Con respecto a isto cabe pensar nas seguintes formas de organizar un recurso de apelación: a) un recurso pleno, de feito e de Dereito, sen realización de probas; b) un recurso limitado con nova proba que non puido realizarse en primeira instancia; c) un recurso pleno, de feito e de Dereito, con repetición completa do xuízo (sen prexuízo das estipulacións entre a acusación e a defensa); e, d) un recurso limitado a cuestións de Dereito.

Vexamos estas distintas posibilidades:

- Opción a): é inadmisíble, xa que ao tribunal de apelación fáltalle a intermediación coa proba. Sobre esta cuestión non é mester insistir máis.
- Opción b): esta opción consiste nun recurso cuxo obxecto, por regra xeral, son as cuestións de dereito sen poder alterar o feito probado, aínda que excepcionalmente se permite que haxa nova proba.

A amplitude desta posibilidade de nova proba proporcionaranos o grao de amplitude que se lle concede ao recurso. Pode permitirse que se realice só *nova* proba: a que foi indebidamente denegada ou a que por causas alleas á parte que a propón non se puido levar a cabo. Ou ben, tamén cabe que se admita a *repetición* dalgunha proba xa realizada.

Esta opción imos denominala *recurso de apelación restrinxido*.

O problema que presenta esta opción é o relativo á súa capacidade de alterar o feito probado. Evidentemente, se se articula para que no recurso poida existir proba (sobre os feitos) correlativamente debe aceptarse que, se é o caso, se vai poder alterar o feito probado. Pero, o problema xorde por canto o tribunal de apelación só pode valorar a proba realizada ante el e non pode levar a cabo unha «mestura», valorando unhas e outras, xa que a valoración das de primeira instancia correspóndelle ao tribunal ante

quen se produciron, é dicir, o de instancia. En realidade, pódese dicir que no recurso só podería ter efectividade unha proba absolutamente contundente que por si soa fose suficiente para desbaratar o feito probado. Isto é, un suposto parecido ao actual art. 849.2 LAC, que non sen razón se centra precisamente nunha proba documental. Por isto, dixemos que esta opción, así formulada, en realidade era por regra xeral un recurso sobre o Dereito.

- Opción c): esta opción é respectuosa co principio de inmediación, porque ante o tribunal de apelación repítese por enteiro o xuízo; por iso, é un tribunal que examina tanto o feito como o Dereito.

Criticamente, Roxin⁷ di que en realidade non se trata dunha segunda instancia, senón dunha segunda primeira instancia. Este recurso, que é o que en termos xerais rexe en Alemaña, é obxecto de duras críticas. Principalmente: 1) porque a maior distancia co feito fai que se escurezcan as probas e sexa máis difícil atopar a verdade; e, 2) porque como vai haber unha segunda instancia na que se repite todo, os xuíces da 1ª instancia non se preocupan especialmente do xuízo e son máis superficiais⁸. Con todo, tamén ten os seus defensores⁹.

- Opción d): aquí trátase de configurar o recurso plenamente centrado nas cuestións de Dereito. Desde logo, é respectuoso co principio de inmediación, porque a valoración da proba é a de primeira instancia, e, por conseguinte, o feito probado non pode ser alterado. Aquí o tribunal de apelación controla o Dereito e todos aqueles aspectos que non están ligados á inmediación, así, as ausencias e denegacións de proba e o control externo do razoamento realizado na primeira instancia.

O problema que presenta esta opción (como algunha outra) é a de diferenciar este recurso do de casación; ambos son recursos cuxo obxecto é o mesmo, exclusivamente o control do Dereito. E, se se trata de dous recursos idénticos, por que dous? A resposta intentaremos dala ao tratar o recurso de casación.

2.2. Doutrina do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos

Convén que nos deteñamos un momento e recollamos sucintamente as conclusións que, tal vez como regras, se derivan da doutrina do TEDH expresada en diversas sentenzas:

1. A existencia dun recurso ante unha instancia xudicial superior á que coñeceu o asunto en primeira instancia, é, hoxe en día, imprescindible.
Á marxe disto, débese lembrar que España ten asinado un tratado internacional que a obriga a establecer o sistema de dobre instancia ou, polo menos, de dobre exame (sobre esta cuestión non é preciso entrar agora)¹⁰.
2. No caso de que o Estado parte no convenio estableza a dobre instancia, daquela o procedemento no seu conxunto debe cumprir coas garantías do artigo 6 do convenio.
3. A primeira instancia ten que realizarse mediante vista pública.
4. A segunda instancia ten que realizarse mediante vista pública, aínda que caben excepcións ou matizacións:
 - a) É admisible un trámite previo que filtre a posibilidade do recurso de apelación, en cuxo caso tal trámite non require vista pública e pode realizarse mediante conclusións escritas.
 - b) Cando o recurso se restrinxe aos fundamentos xurídicos e non ao exame dos feitos, a cuestión pode ser resolta por escrito sen vista pública. Agás cando a sentenza que

resolva o recurso condena o recorrido, xa que, en tal caso sería esixible a presenza do acusado e que fose oído, e iso implica unha vista pública.

5. O exame dos feitos require intermediación entre o xulgador e as probas e, por iso, cando o recurso abarca o seu coñecemento debe, en todo caso, establecerse, mediante vista pública, unha nova e total audiencia.
6. O recurso de casación circunscrito ás cuestións de Dereito non precisa da vista pública nin de que o acusado compareza persoalmente e sexa oído polo tribunal. Non obstante, a vista pública supón unha maior garantía con respecto á defensa dos dereitos fundamentais.
O exame dos feitos parece que esixe seguir a técnica do reenvío.

2.3. A Lei de axuizamento criminal

A LAC orixinal non prevía ningún recurso de apelación contra sentenzas (agás no caso das faltas). O que foi introducido, posteriormente, contra sentenzas en delitos menos graves realmente nada dicía sobre a capacidade do tribunal *ad quem* de alterar o feito probado, pero, non obstante, sen ningunha razón, sempre foi entendido como un recurso de plena xurisdición que abarcaba tanto o feito como o Dereito. Xa dixemos que esta solución é inaceptable.

Na actualidade, cabe interpoñer recurso de apelación contra sentenzas:

1. No procedemento abreviado (art. 790 LAC):
 - Sentenzas ditadas polo xuíz do Penal: apelables ante a Audiencia Provincial.
 - Sentenzas ditadas polo xuíz central do Penal: apelables ante a Sala do Penal da Audiencia Nacional.
2. No axuizamento rápido (art. 803 LAC):
 - Sentenzas ditadas polo xuíz do Penal: igual que no suposto anterior, é dicir, conforme ao establecido nos art. 790 e ss. LAC.
3. No xuízo por xurado [art. 846 bis a) LAC]:
 - Sentenzas ditadas polo maxistrado presidente do tribunal do xurado (no ámbito da Audiencia Provincial): apelables ante a Sala do Civil e Penal do Tribunal Superior de Xustiza.
4. No xuízo de faltas (art. 976 LAC):
 - Sentenzas ditadas polo xuíz de Instrución: apelables ante a Audiencia Provincial conforme ao establecido nos art. 790 e ss. LAC.

A isto debemos engadir que a LOPX tamén establece que no caso dos xuízos de faltas, se a sentenza a dita o xuíz de Paz cabe recurso de apelación ante o Xulgado de Primeira Instancia e Instrución ou ante o Xulgado de Instrución (art. 87.1.e), e que se a sentenza a dita un xuíz de Violencia sobre a muller o recurso de apelación pódese interpoñer ante a Audiencia Provincial (art. 82.1.4º).

2.4. A futura reforma

Vexamos sucintamente a futura reforma que recolle o Proxecto de Lei orgánica pola que se adapta a lexislación procesual á Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial, refórmase o recurso de casación e xeneralízase a dobre instancia penal (publicado no BOCG, serie A, 27 de xaneiro do 2006, núm. 69-1).

Recursos

En relación coas sentenzas, en termos xerais, establécese un recurso de apelación ante a Audiencia Provincial (cando o órgano *a quo* é o xuíz do Penal) e ante os tribunais superiores de xustiza (cando o órgano *a quo* é a Audiencia Provincial, tanto que se trate de procedemento abreviado como de procedemento ordinario). Cando é a Audiencia Nacional os recursos coñeceraos a Sala do Penal da Audiencia Nacional ou a Sala de Apelación da Audiencia Nacional, segundo os casos.

Realización de proba

No que agora interesa, ou sexa, respecto da realización de proba en segunda instancia, é preciso distinguir dous supostos: a realización de novas probas e a reprodución da xa realizada.

En canto ás novas probas, só caben as que versen sobre feitos novos, as que non se puideron propoñer na primeira instancia, as propostas que foron indebidamente denegadas e as admitidas que non foron realizadas por causas que non sexan imputables á parte que o solicita.

En relación coas probas xa realizadas, o recorrente pode solicitar a reprodución da gravación da proba realizada (a que especialmente lle interese) na primeira instancia.

En definitiva, trátase dun *recurso de apelación restrinxido*, con escasas posibilidades de realización de proba en segunda instancia e que, en consecuencia, terá como obxecto o control da aplicación do Dereito. E, en relación cos feitos, unicamente poderá controlar aqueles aspectos que non dependen da inmediación, como por exemplo: o razoamento lóxico da sentenza, a validez das probas (que non fosen ilegalmente obtidas), a súa suficiencia (isto é discutible e discutido), ademais dos aspectos que se engloban baixo a denominación de «quebrantamentos de forma».

Xa que logo, pártese do respecto á inmediación e con iso á idea de que só é posible controlar os aspectos externos ou periféricos da valoración da proba, pois esta, en si mesma, non é revisable, senón que só é repetible.

A solución acollida é correcta en canto que, como dixemos, se respecta a inmediación¹¹. Non obstante, máis discutible é aquel aspecto no que se deixa unha porta aberta, tanto para a realización de nova proba como en canto á proba xa realizada. A realización de nova proba, como dixemos, leva consigo os problemas derivados da mestura da valoración da nova xunto coa valoración da xa realizada en primeira instancia, o cal só será admisible se se interpreta na forma restritiva a que antes aludimos. En relación coas posibilidades arbitradas con respecto ás xa realizadas, os problemas preséntanse con respecto á posibilidade de visionar a proba realizada.

Cabe pensar que se esta posibilidade se introduce na lei é porque se pensa que, mediante esta práctica, poderá volverse valorar a declaración das testemuñas ou o informe pericial e, en consecuencia, alterarse o feito probado. Non obstante, esta interpretación ten que tomarse con certa reserva, pois, non é o mesmo recibir unha declaración (interactiva) que vela nun televisor unha vez conclusa. Por isto, Schünemann¹² fai fincapé na desvantaxe do xuíz de segunda instancia que non está en condicións de lle poder facer á testemuña preguntas adicionais ou críticas; sinala que é importante que a parte indique cales eran as preguntas decisivas ou que non se lle fixeron as reservas precisas e que tal interrogatorio defectuoso impide outorgarlle forza probatoria á dita declaración; é o que este autor denomina «impugnación por non esgotarse o medio de proba na primeira instancia». Pero, claro, este autor

non pensa que o tribunal de segunda instancia que non viu nin oíu o resto da proba, poida coa soa visión da proba impugnada alterar o feito probado, senón que el menciona dúas solucións: que o xuíz da segunda instancia decida tomarlle declaración novamente á testemuña ou revogar a sentenza e remitir novamente a cuestión á instancia «para realizar unha completa produción da proba esgotando todos os medios existentes». A primeira solución, como xa dixemos, ten os problemas derivados da mestura de valoracións de proba (polo tribunal de instancia e o do recurso), pero a segunda solución é correcta e supón recoñecer que o tribunal dos feitos é o de primeira instancia e o recurso só pode exercer un certo control.

Ademais, non se debe esquecer que unha condena fundada na visión dun vídeo pode afectar ao principio de publicidade.

Non obstante, tamén se pode pensar, dada a defectuosa redacción, que o permitir na segunda instancia a visión da proba gravada ten como único obxecto o que o tribunal de apelación poida coñecer as probas realizadas na instancia só para os efectos de decidir sobre a súa suficiencia, cando ante el se alega o quebrantamento da presunción de inocencia. Noutras palabras, o visionado serviría para constatar as probas realizadas e a súa suficiencia; neste sentido, cumpre un papel equivalente á lectura da acta do xuízo oral. Esta interpretación, perfectamente admisible dada a redacción legal, leva a unha consecuencia, en principio correcta: o visionado non persegue que o tribunal de apelación valore a proba de instancia e condene con base nela, senón que a examine só para os efectos da súa suficiencia fronte ao dereito á presunción de inocencia. Dixemos que esta interpretación en principio era correcta, e só en principio, por canto subsiste a cuestión da valoración da proba realizada na instancia para os efectos da súa suficiencia e xa dixemos que esa posibilidade era, polo menos, discutible.

Agora ben, todo o sinalado non altera a conclusión que anteriormente indicamos: trátase dun recurso de apelación restrinxido.

Segunda instancia cando se produce unha condena en apelación?

A reforma non o prevé, pero, debe existir un sucesivo recurso de apelación en caso de condena na apelación? Que facer en caso de condena en segunda instancia? Trátase daqueles supostos nos que unha persoa foi absolta en primeira instancia e a sentenza é obxecto de recurso, de maneira que o tribunal de apelación revoga a sentenza e condena o acusado. Neste caso, debe existir unha nova instancia para revisar esta condena que realiza o tribunal de segunda instancia? Este é, en esencia, o caso examinado polo Comité de Dereitos Humanos no Ditame do 26 de agosto do 2005 (Comunicación 1095/2002), no que afirmou que «o art. 14 parágrafo 5 non só garante que o xuízo sexa visto ante un tribunal superior, como lle sucedeu ao autor neste caso, senón tamén que a condena sexa sometida a unha segunda revisión, o que para o autor non ocorreu neste caso. Aínda que unha persoa acusada en primeira instancia poida ser condenada en apelación polo tribunal superior, esta soa circunstancia non lle pode afectar ao dereito do acusado á revisión da súa condena e sentenza por un tribunal superior, se non existe reserva polo Estado parte», polo que o ditame conclúe considerando que existiu violación do art. 14 parágrafo 5 do Pacto.

Agora ben, convén lembrar que o Protocolo 7¹³ ao Convenio Europeo de Dereitos Humanos (CEDH), despois de establecer (art. 2) o dereito de toda persoa culpable ao reexame da declaración de culpabilidade ou da condena por un tribunal superior, sinala unha serie de excepcións a este reexame, como son: os casos nos que se trate de infraccións de carác-

ter menor definidas pola lei; os casos nos que o interesado fose xulgado en primeira instancia polo tribunal superior; e os casos nos que o interesado fose declarado culpable e condenado despois dun recurso contra a súa absolución.

3. O DESEÑO DUN NUEVO RECURSO ANTE O TRIBUNAL SUPREMO

3.1. Formulación

Como dixemos, debemos atopar a razón ou o fundamento de cada recurso ou, se é o caso, da súa ausencia; tamén será preciso reparar no obxecto destes para poder observar ou supoñer o seu funcionamento.

O recurso de casación¹⁴ nace historicamente como unha consecuencia das ideas da Revolución francesa (mediante a lei do 27 de novembro-1º de decembro de 1790), fundado nunha razón puramente política¹⁵: a defensa da lei fronte ás alteracións que puidesen introducir nela os tribunais de xustiza. Dese xeito, con tal recurso o poder legislativo protexía a lei fronte ao poder xudicial. Tanto era así que só podía recorrer o Ministerio Público.

Posteriormente aparecerán outras razóns de ser do recurso de casación que se foron asociando a este e foise perdendo a súa concepción orixinaria. Hoxe en día adoita dicirse que a cuestión céntrase en consideralo un recurso cuxo obxecto principal é lograr a uniformidade na aplicación do Dereito, ou ben como un recurso no que o que prima son os dereitos dos particulares no caso concreto. Tamén se defende unha postura que pretende aglutinar as dúas posicións, pois considera que co recurso de casación trátase de cumprir ambas finalidades; así, Boré¹⁶ centra as funcións do xuíz moderno de casación no «control da aplicación da lei, o control da interpretación e o control da motivación». Sobre estas diversas opcións referireime máis adiante.

O certo é que, premeditadamente ou non, o recurso de casación, e con el o Tribunal Supremo, foi afogándose nun marasmo de problemas insignificantes e nunha esgotadora xurisprudencia reiterativa, altamente inoperante, na que, desde logo, o único interese visible era a solución do caso concreto sen ningunha proxección de xeneralización, de abstracción e de futuro. O Tribunal Supremo foi, cada vez máis, transformándose nun tribunal ordinario que resolvía cuestións ordinarias e que se rodeaba dun complexo léxico formalista¹⁷. O Tribunal Supremo era unha instancia coma calquera outra e razoaba coma calquera tribunal de carácter ordinario.

Na actualidade, a cuestión non resiste máis nin pode degradarse o carácter de «Supremo» ao mero feito de recibir asuntos (os que o legislador decida) das distintas partes do país. A reforma procesual xa prevé unha segunda instancia, polo que o Tribunal Supremo (e o medio de chegar a el: o recurso de casación) é, ou debe ser, outra cousa. Non podemos transformar o Tribunal Supremo nunha terceira instancia, idéntica á segunda. Non nos escudemos na cuestión nominalista! De nada serve dicir que nun caso se trata dun recurso de apelación e no outro dun recurso de casación, cando o seu obxecto é idéntico.

3.2. Características diferenciais

Como vimos, o novo recurso de apelación é un recurso de apelación restrinxido que principalmente terá por obxecto a aplicación do Dereito (e en moi escasa medida caberá proba

e, correlativamente, alteración do feito probado). Igual ocorre co recurso de casación, pois tamén é e será un recurso sobre o Dereito. Quere isto dicir que imos ter tres instancias, das cales dúas serán dedicadas a recursos idénticos? Evidentemente, é preciso encontrar unha forma de organizar o sistema de recursos para que este garde coherencia interna. A acumulación sucesiva de recursos idénticos carece de sentido.

Cal é a nota ou característica diferencial que debe recoñecérselle e outorgárselle ao recurso de casación? (O nome do recurso é indiferente. Procede de que é un recurso que casa ou anula a sentenza contra a que se recorreu e a reenvía. No sistema español non sempre existe o reenvío; pero o certo é que a mesma posibilidade de casar, isto é, de anular a sentenza, ten tanto un recurso de casación como un de apelación). A resposta é que é un recurso ante o Tribunal Supremo. Aí está a diferenza e dela débense extraer todas as consecuencias.

O art. 123.1 da Constitución establece que «o Tribunal Supremo, con xurisdición en toda España, é o órgano xurisdiccional superior en todas as ordes, salvo o disposto en materia de garantías constitucionais». Que consecuencias esixe o desenvolvemento deste precepto constitucional? Este precepto dinos que o Tribunal Supremo é o órgano supremo e superior en todas as ordes¹⁸. Isto implica que o lexislador non pode restrinxir a súa competencia. Dito doutra forma, podería o lexislador establecer, por exemplo, que a competencia no ámbito penal do Tribunal Supremo é o coñecemento de recursos respecto de sentenzas recaídas en materia de faltas, calquera que sexa o tribunal do Estado de que proceda? Poderíamos dicir que desa forma se cumpre con que o Tribunal Supremo sexa o órgano superior? Abonda con que algúns asuntos poidan proceder de todo o Estado? A resposta ten que ser que, sen dúbida, aí non radica a clave da cuestión. A clave está delimitada por dúas características: a) ser o tribunal que di a última palabra sobre o asunto; e, b) *poder selo* (poder ser tribunal) en todo tipo de asuntos. Aí se encontra o contido esencial do precepto constitucional. E ademais o lexislador non pode variar ao seu antollo o devandito contido. Pode o lexislador desapoderar de *facto* o Tribunal Supremo do seu carácter de superior en todas as ordes xurisdicionais, mediante a restrición do ámbito competencial do dito tribunal? Desde logo, a resposta ten que ser negativa. Na actualidade non é así, é dicir, o ámbito do recurso de casación non se encontra establecido sobre estas premisas, pero, no futuro recurso de casación (o recurso ante o Tribunal Supremo) será preciso partir delas.

Así pois, lembremos que o sistema de axuízamento penal debe estruturarse sobre dúas instancias: unha de xuízo e outra de recurso (a reforma da instrución xa a trataremos noutra ocasión). Aí remata o sistema penal, e á marxe, e con outra visión diferente, está o recurso ante o Tribunal Supremo.

Deixando a un lado a característica relativa a que as súas sentenzas son firmes, pois contra elas non cabe outro recurso (deixemos agora a delimitación fronte aos recursos de amparo), temos xa unha cuestión importante: que o seu ámbito ten que ser total, é dicir, calquera cuestión de carácter penal que rematase por sentenza (agora non entramos na cuestión dos autos) e respecto da que xa non caiba recurso deberá poder ser susceptible de ser examinada polo Tribunal Supremo.

Xunto a isto, temos que admitir que tal premisa implica *necesariamente* outra: é necesario aceptar que o Tribunal Supremo non pode dar resposta a todo.

Así pois, ao meu xuízo, o recurso en materia penal ante o Tribunal Supremo debe delimitarse conforme ás seguintes características: a) é un recurso de Dereito; é dicir, o seu exame abarca todo o que non sexa consecuencia da intermediación; b) o seu ámbito é completo; é

dicir, o seu ámbito competencial só se restrinxe pola materia (ámbito penal) e porque se trate de sentenzas respecto das que xa non cabe recurso. O recurso pode ser interposto contra calquera sentenza (que reúna esas circunstancias) ditada por calquera tribunal do Estado e calquera que sexa o problema que se formule. Desde este punto de vista, o recurso non é necesario que se encadre en falsas clasificacións de quebrantamento de forma ou infracción de lei, nin en vías impugnatorias distintas¹⁹.

Aceptando as características indicadas, todo o demais que sexa preciso desenvolver ten que axustarse a elas. Isto significa, entre outras cosas, que se se trata dun recurso cun ámbito tan amplo e, evidentemente, o Tribunal Supremo non pode examinalo todo, a consecuencia destas dúas premisas é que cómpre que sexa dotado dun sistema moi flexible de admisión. Hai que reparar en que o axuízamento penal xa concluíu, houbo (ademais de instrución) instancia e recurso, polo que o criterio para que o Tribunal Supremo examine un asunto non pode ser nin se existiu ou non un quebrantamento de forma nin unha infracción de lei, nin unha discrepancia entre tribunais, senón *o interese e a importancia* da cuestión.

Non é desexable imaxinar uns tribunais superiores de xustiza en apelación dicindo o mesmo có Tribunal Supremo en casación sobre *o animus necandi*, sobre se a proba estivo ben ou mal denegada, etc. Está ben que exista un control sobre todo iso, é dicir, sobre estas cuestións, pero para iso xa está o recurso de apelación. O recurso ante o Tribunal Supremo, por forza, ten que ser outra cousa.

Cómpre engadir o efecto vinculante das súas decisións. Vinculación non só en relación co caso concreto, senón fronte a todos os tribunais.

Por último, tamén sería preciso analizar se entre as características do Supremo tamén se encontra a de ter capacidade para avocar calquera asunto ao seu coñecemento, aínda que non entramos neste momento no desenvolvemento desta cuestión.

3.3. Funcións

Cando se reflexiona sobre o recurso de casación, adoita formularse a diferenciación entre *o ius litigatoris* e *o ius constitutionis*, para afirmar que no dito recurso ten prevalencia *o ius litigatoris*; aínda que se engada que na súa concepción orixinaria a función casacional estaba rexida polo *ius constitutionis*²⁰.

Non obstante, ao noso xuízo, esa situación pon precisamente de manifesto que o recurso de casación tal como se concibe (na actual LAC) non está deseñado para un sistema penal no que xa existiu instancia e apelación. Aí non cabe un recurso presidido pola función de protección do *ius litigatoris*. Sen dúbida, debe prevalecer a idea do interese público da defensa da lei (no sentido que logo diremos, e non no sentido que normalmente se asigna ao *ius constitutionis*), sen prexuízo de que o interese do particular sexa o vehículo empregado para a defensa daquel interese. *O ius litigatoris* xa foi satisfeito e garantido coa instancia e a apelación; o recurso ante o Tribunal Supremo debe ter outro fundamento e cumprir outra función.

En efecto, á casación atribúenselle diversas funcións, que se centran nas seguintes: a función nomofiláctica (defensa da lei)²¹ e a función de protección dos intereses dos particulares²². Agora ben, a función de protección dos intereses dos particulares supón que se a necesidade de protección existe, o Tribunal Supremo debe intervir. Outro tanto acontece coa función nomofiláctica —polo menos na maneira en que se vén entendendo—, posto que se considera precisa a intervención do Tribunal Supremo en todos os casos nos que se aprecie unha interpretación indebida ou incorrecta do Dereito.

Non obstante, non é esta a nosa visión do que debe ser un recurso ante un Tribunal Supremo. Este recurso ten unha clara función social de defensa dos intereses xerais que podemos fraccionar: o recurso permítelle ao Tribunal Supremo, por unha parte, determinar os valores nos que descansa o ordenamento xurídico e, por outra parte, dirixir a política xudicial xurisdiccional. De aí que a súa intervención poida e deba ser discrecional e moi selectiva.

Fronte ao sistema de pregunta-resposta, é dicir, pretensión do particular-resposta dos tribunais que debe existir na instancia e na apelación, no recurso ante o Tribunal Supremo é preciso superar esa ecuación e partir de que, ante este tribunal, as máis das veces existirán preguntas sen resposta e, mesmo, respostas que teñan só unha relación tanxencial coas preguntas que as provocaron.

4. O NOVO RECURSO DE CASACIÓN PENAL NA FUTURA REFORMA PROCESUAL

A decisión política con respecto á elección dun determinado sistema para o recurso ante o Tribunal Supremo, afecta directamente ao obxecto do recurso. Nesta cuestión o legislador non é completamente libre de elixir o sistema que máis lle guste, senón que está suxeito a certos parámetros que establece a Constitución e dos que non pode subtraerse: o legislador ten que elixir un sistema que permita e posibilite o cumprimento do art. 123 da Constitución. Isto implica que o legislador ten que deseñar un recurso ante o Tribunal Supremo que permita que este sexa «supremo» e «superior», co contido que estas especiais características teñen e ás que xa nos referimos.

De maneira que a elección do sistema vén impulsada pola necesidade de que, calquera que sexa o sistema elixido, o Tribunal Supremo debe reunir tales características. De non ser así, o sistema non sería acorde coa Constitución²³.

Estamos ante un tribunal que revise a formación do feito probado? Trátase dun recurso que só examine a subsunción? Só debe actuar en caso dunha contradición entre sentenzas dos tribunais inferiores? As preguntas pódense multiplicar; as súas respostas mostraranos cal será o obxecto dese recurso e cal será o rendemento que se poida esperar deste.

O obxecto do recurso de casación pasou por diversas etapas desde a súa creación orixinal francesa²⁴: de non poder os xuíces interpretar a lei ata a súa interpretación e o exame da formación do feito no que non dependa da inmediación. O seguinte paso, o actual, é determinar o obxecto deste recurso cando este é configurado como «de unificación de doutrina.»

Examinemos agora cales son as liñas mestras da futura reforma.

4.1. Ámbito

En canto ao ámbito, está previsto que caiba interpoñer o recurso de casación contra (novo art. 847 LAC):

- As sentenzas definitivas ditadas en segunda instancia en causas seguidas por delito polas audiencias provinciais (téñase en conta o que diremos ao respecto a continuación), pola Sala do Penal e pola Sala de Apelación da Audiencia Nacional.
- As sentenzas definitivas ditadas en segunda instancia pola Sala do Civil e Penal dos tribunais superiores de xustiza.
- As sentenzas definitivas ditadas en segunda instancia pola Sala do Tribunal Superior de Xustiza prevista no artigo 77 da Lei orgánica do poder xudicial.
- Menores: remítase á LORPMenores (é dicir, unificación de doutrina).

- Vixilancia penitenciaria: remítese á Disposición Adicional 5ª da LOPX (é dicir, unificación de doutrina).

Este ámbito vén cubrir case todas as posibilidades na xurisdición penal, pero non se pode afirmar que toda sentenza que xa tivo previamente outro recurso sexa susceptible de ser recorrida ante o Tribunal Supremo. A cuestión céntrase na recorribilidade das sentenzas ditadas polas audiencias provinciais. En efecto, pois no proxecto de reforma establécese que, neste caso, só caberá recurso de casación cando se impuxese unha ou varias penas privativas de liberdade que, conxunta ou separadamente, superen os tres anos.

Esta formulación, que xira arredor da pena efectivamente imposta, implica que o límite a partir do cal a sentenza é recorrible establécese en razón da pena concreta. Esta forma de concretar o límite ten o inconveniente de que a determinación de se o asunto terá ou non recurso de casación, queda en mans do órgano *a quo*; estes poderán ter en conta que a súa sentenza será revisable ou non polo Tribunal Supremo en función da pena que efectivamente impoñan.

O sistema é bastante imperfecto e máis correcto é considerar que o límite debería establecerse en función das penas legalmente establecidas, con independencia das efectivamente impostas. Dito sucintamente, o criterio limitador debe ser a pena abstracta e non a pena concreta. Así o entendeu o Pleno da Sala do Penal do Tribunal Supremo na súa sesión do 24 de xaneiro do 2006; posteriormente, a Sala de Goberno do Tribunal Supremo aprobou o informe que recollía as observacións que este Pleno acordara con respecto á futura reforma do recurso de casación.

Tanto o PSOE como o PP presentaron emendas ao Proxecto de Lei dirixidas a modificar o indicado límite. Nestas emendas o límite establécese en función da pena legalmente prevista. É dicir, sistema de pena abstracta e non de pena concreta.

4.2. Motivos

Os motivos previstos son os seguintes (novo art. 848 LAC):

- Contradición da sentenza coa xurisprudencia do Tribunal Supremo ou a doutrina do Tribunal Constitucional.
- Contradición da sentenza impugnada con outra sentenza ditada en segunda instancia polas salas do civil e penal dos tribunais superiores de xustiza, audiencias provinciais ou Audiencia Nacional, sempre que non exista xurisprudencia do Tribunal Supremo que resolva a alegada contradición.

En todo caso, a contradición alegada deberá evidenciar unha infracción de normas constitucionais ou legais que sexa relevante para o veredicto da sentenza contra a que se recorreu. E, ademais, a contradición só se producirá cando se trate de supostos substancialmente iguais.

En definitiva, o recurso require evidenciar unha contradición co argumentado ou decidido nalgunha outra sentenza, ou unha ausencia de xurisprudencia sobre a cuestión sometida a debate. Sobre esta cuestión que, en definitiva, conforma o obxecto deste recurso, volveremos máis adiante, polo que nos remitimos ao que alí diremos.

4.3. Non admisión

A non admisión está regulamentada e faise conforme ás seguintes causas (novo art. 884 LAC):

- Cando se interpoña por motivos distintos dos enumerados no artigo 848 e que foron alegados no escrito de preparación do recurso de casación.
- Cando se interpoña contra resolucións distintas das comprendidas no artigo 847 e especificadas no escrito de preparación do recurso de casación.

- Cando non se respecten os feitos que a sentenza declare probados ou se fagan alegacións xurídicas en notoria contradición ou incongruencia con aqueles.
- Cando non se observasen os requisitos que a lei esixe para a súa preparación ou interposición.
- Cando careza manifestamente de fundamento.
- Cando o Tribunal Supremo desestimase xa no fondo outros recursos substancialmente iguais.

4.4. Visión xeral

Así pois, o novo recurso de casación estrutúrase sobre as seguintes bases:

a) O seu obxecto: o Dereito

É un recurso sobre o Dereito. No Tribunal Supremo non cabe, de ningunha maneira, discutir cuestións de feito. Por iso, expresamente, conségnase como causa de non admisión (que, se é o caso, se transforma en causa de desestimación), «cando non se respecten os feitos que a sentenza declare probados»; e, ademais, durante a vista (cando a houbese) a lei obriga o presidente a non permitir «ningunha discusión sobre a existencia dos feitos consignados na resolución contra a que se recorreu e chamará á orde a quen intente discutilos, podendo chegar a retirarlle a palabra» (novo art. 897 LAC).

Evidentemente, isto debe interpretarse no sentido de que o tribunal pode entrar en todo aquilo que non está alcanzado pola inmediatez da proba. Noutras palabras, en relación coas probas só cabe impugnar a estrutura racional da motivación expresada na sentenza contra a que se recorreu, ou sexa, se foron infrinxidas as normas da lóxica, as máximas da experiencia, ou se descoñeceron os coñecementos científicos.

De xeito que este recurso só pode ter por obxecto: a) os problemas de interpretación da lei; b) os problemas de subsunción do feito; e, c) os problemas da determinación do feito que non requiran unha repetición da proba baixo a aplicación dos principios de oralidade e inmediatez.

b) Base

É un recurso de base ampla por canto cabe que poidan ser obxecto de recurso todas as sentenzas do ámbito penal de segunda instancia.

Incluso no xuízo de aforados ante o Tribunal Supremo está prevista a posibilidade dunha segunda instancia²⁵.

c) Razóns para recorrer

Encontrámonos ante un recurso que, en principio, se encontra limitado a unha serie de motivos. Estrutúrase de maneira formal, non obstante, se reparamos na serie de motivos que se prevé, cabe dicir que é posible interpoñer o recurso por calquera razón referida ao obxecto deste recurso, é dicir, á aplicación do Dereito (non aos feitos). De maneira que o formalismo é máis aparente que real. Por iso, podemos dicir que é de carácter flexible e apto para poder alegar e argumentar calquera razón pola que se considere mal aplicado o Dereito; isto constitúe un avance moi importante na configuración deste recurso.

O primeiro motivo previsto é o de contradición da sentenza coa xurisprudencia do Tribunal Supremo. Sen entrar agora en que este motivo dará para discutir arredor das fontes do Dereito, o certo é que proporciona unha grande amplitude de posibilidades á hora de impugnar unha sentenza e argumentar a existencia dunha indebida aplicación do Dereito. O mesmo ocorre co motivo baseado na alegación de que non existe xurisprudencia do Tribunal Supremo en relación con ese punto. Pola contra, o motivo baseado na existencia de contra-

dición con outras sentenzas é máis complicado de preparar e ten un ámbito máis estreito, pero estes supostos seguramente se poden reconducir aos outros dous motivos aos que nos acabamos de referir (contradición coa xurisprudencia ou inexistencia desta).

Podíamos dicir que innecesariamente se encadran formalmente os motivos, dando unha aparencia que non se compaxina coa realidade. Afortunadamente, encontrámonos ante un recurso de amplo espectro, polo que é posible formularlle ao Tribunal Supremo calquera cuestión relativa á aplicación do Dereito.

d) Formalismos

d.1 Presenza do acusado

Non está prevista a presenza do acusado. Pódese transformar unha sentenza absolutoria en outra condenatoria sen que o tribunal (neste caso o Tribunal Supremo) oíse o acusado? Dada a estrutura deste recurso no que os feitos probados son intocables, a resposta sería que é posible, pero bastante improbable. Se os feitos non se alteran, dificilmente uns feitos sobre os que se funda unha sentenza absolutoria, van poder sustentar unha sentenza condenatoria.

O dito é aplicable a todo recurso no que o seu obxecto é o Dereito, polo que en gran medida é aplicable tamén ao recurso de apelación restrinxido. A conclusión —que non dicimos que sexa incorrecta— é que as sentenzas absolutorias dificilmente son recorribles contra reo.

d.2 Vista

Déixase en mans do Tribunal Supremo a decisión sobre se o recurso se tramitará con vista ou sen ela. É dicir, non se establecen supostos rixidos nos que necesariamente haberá vista. O criterio é que haberá vista cando o Tribunal Supremo considere que existe un «interese relevante» (novo art. 882 bis LAC).

Ademais, cando o Tribunal Supremo decida que se vai realizar vista, «sinalará os puntos sobre os que versará o acto» (novo art. 882 bis LAC). Esta disposición permitirá que a vista sexa máis áxil e que se centre, dentro do impugnado, en só aquela ou aquelas cuestións que ao Tribunal lle resultaron dubidosas ou atractivas, tendo ocasión o recorrente de profundar no que vai ser a clave da decisión.

Aínda máis, cando algunha cuestión non quedou suficientemente desenvolvida por algunha das partes, o presidente da Sala pode solicitar «un maior esclarecemento da cuestión debatida» (novo art. 897 LAC).

Estas posibilidades que a reforma incorpora permitirán, como digo, unha maior axilidade e concreción nos debates, e poderase centrar a cuestión naquilo que o Tribunal Supremo realmente considera dubidoso ou de relevancia en relación co recurso interposto.

Cando non exista vista, o recurso será un recurso de carácter escrito e a publicidade obtense mediante o depósito da sentenza.

e) Non admisión

Aquí é onde debería estar unha das claves da reforma. Se a premisa da que se parte é que toda sentenza de segunda instancia pode ser recorrida ante o Tribunal Supremo, abonda con realizar unha sinxela operación aritmética para coñecer o volume de recursos que van entrar neste tribunal. Isto provoca que, evidentemente, o Tribunal Supremo non poida absorber tal volume de recursos e a única maneira de funcionar é cun forte filtro que impida o paso de todos aqueles recursos respecto dos que non é preciso que o Tribunal Supremo se pronuncie.

Trátase de aplicar discrecionalmente criterios de *oportunidade*. Lembremos novamente que nos encontramos ante un sistema de xustiza penal no que xa existiron (unha instrución e) dúas instancias, polo que non se trata ou non se debe tratar de implantar un recurso ante

o Tribunal Supremo cos mesmos criterios. Unicamente ten sentido o sistema se o recurso ante o Tribunal Supremo se elabora con outra fundamentación, outro obxecto e outra finalidade distinta á dos recursos de segunda instancia. Isto implica que na non admisión se poida funcionar con criterios de oportunidade que avalíen o *interese e a importancia* do asunto, no sentido anteriormente indicado.

Noutras palabras, á vista da nova regulación, podemos dicir que as causas de non admisión pódense reconducir a dous grupos: as baseadas en razóns formais e as de fondo; estas son a versión negativa dos criterios de estimación dun recurso de casación.

A reforma non innova nesta cuestión. Non hai criterios de oportunidade, agás o que se interprete que pode dar de si a causa de non admisión baseada na ausencia de fundamento; non obstante, en realidade, esta causa vai centrada na ausencia de fundamento do recurso e non na súa falta de interese. Polo tanto, será difícil que poida existir unha resposta na admisión / non admisión que sexa áxil.

O problema está, ao noso xuízo, en que a reforma parte de considerar que o recurso ante o Tribunal Supremo é o recurso de casación e elabora o introduce algúns cambios, pero sempre baixo ese presuposto de partida.

Non obstante, ao noso modo de ver ese presuposto só ten razón de ser se a casación se incorpora ao sistema como recurso único. É dicir, nun sistema de xustiza penal de única instancia e cun recurso de dereito que é a casación.

Pero, as cosas non son así. A reforma introduce unha segunda instancia (recurso basicamente de Dereito) e entón o recurso ante o Tribunal Supremo necesariamente ten que ser deseñado doutro xeito. A iso hai que unir que nos encontramos coa Constitución que considera o Tribunal Supremo como o órgano xurisdiccional superior en todas as ordes, o que significa, entre outras cosas, que o lexislador ten que respectar que tal definición sexa efectiva.

Ao meu modo de ver é preciso partir desta diferenza de presuposto e obter as consecuencias no seu desenvolvemento. O Tribunal Supremo ten que ser un tribunal que ten que poder funcionar e ten que poder facelo con criterios de oportunidade. Dito doutro xeito, a idea de que o Tribunal Supremo ten que contestar en todo caso, ben non admitindo ou, se se admite, estimando ou desestimando o recurso, e baseándose sempre en causas estereotipadas, é unha idea que cómpre superar. Iso de que se a causa é a) o Tribunal Supremo sempre ten que dicir a), non é a formulación axeitada. O Tribunal Supremo ten que ser o que decida en que materias entra a coñecer e en cales non, de maneira que ante unha causa a) nunha ocasión pode dicir a) e non volver entrar no problema nos restantes recursos. Evidentemente isto implica unha vinculación absoluta da xurisprudencia con relación aos demais tribunais.

A cuestión e o seu enfoque tamén teñen a súa proxección formal. A non admisión debe motivarse e adoptar a forma de auto? Así aparece no proxecto de reforma (novo art. 888 LAC).

Non obstante, o certo é que se partimos de configurar o recurso ante o Tribunal Supremo na forma na que o facemos, a motivación —en termos xerais— carece de razón de ser e impónse a non admisión por providencia, é dicir, inmotivadamente. En efecto, debemos partir de que xa existiron dúas instancias previas e, por conseguinte, cumpríuse co dereito de acceso á xurisdición e o dereito á tutela xudicial efectiva. A isto hai que engadir que o esencial no recurso ante o Tribunal Supremo non é a corrección ou incorrección da resolución contra a que se recorreu nin se prospera ou non prospera o recurso formulado. Para iso xa están as instancias previas. O importante no momento da admisión ou non admisión do recurso, non é por que non se admite o recurso, senón o feito de que a parte expuxo o asun-

to de tal maneira que motivou ao Tribunal Supremo para que o considere de importancia como para que exista unha sentenza sobre a cuestión presentada.

Dito doutro xeito, superado o sistema de pregunta-resposta, o importante non é por que non hai resposta; isto carece de interese. O realmente relevante é que exista unha resposta, é dicir, unha decisión sobre algunha das cuestións que no recurso se formulan. Por iso, a motivación da non admisión carece de razón de ser. Por último, convén insistir en que a falta de resposta (a non admisión mediante providencia inmotivada) non é unha denegación de xustiza, que obstaculice o interese e o dereito da parte a obter a tutela xudicial efectiva; pois abunda con recordar que todo iso xa se obtivo coas dúas instancias previas.

O informe do Pleno da Sala Segunda do 24 de xaneiro do 2006, ao que xa nos referimos, mantén que a non admisión debería poder levarse a cabo mediante unha providencia, é dicir, sen motivación. Existe unha emenda do PSOE ao novo art. 888 LAC na que vén a establecerse que a non admisión poderá acordarse mediante unha «providencia sucintamente motivada».

f) Relación cos tribunais superiores de xustiza

A relación cos tribunais superiores de xustiza é sinxela: as súas sentenzas poden ser obxecto de recurso ante o Tribunal Supremo. E tal e como se encontran deseñadas as causas para fundamentar un recurso de casación, é factible non só por contradición entre sentenzas procedentes destes tribunais, senón que tamén cabe interpoñer o recurso por contradición coa xurisprudencia. Como dixemos, en realidade un recurso de casación pode ser fundamentado en calquera razón que supoña unha indebida aplicación do Dereito.

5. RECURSOS CONTRA SENTENZAS ABSOLUTORIAS

Chegados a este punto é preciso preguntarnos sobre os recursos contra as sentenzas absolutorias.

A cuestión relativa á posibilidade de recorrer sentenzas absolutorias é moi polémica. Dadas as marxes que pode ter por obxecto un recurso de tales características é fácil comprender que a devandita posibilidade é moi reducida. Como é sabido, cando un recurso ten como obxecto a aplicación do Dereito, hai que partir dunha inalterable declaración de feitos probados e soamente cabe discutir a aplicación do Dereito que fose realizada respecto dos ditos feitos. Evidentemente, no devandito recurso non é posible examinar a proba, xa que só cabe analizar a irracionalidade ou racionalidade da apreciación da proba realizada e iso sempre con respecto ao principio de inmediación, o que implica que a credibilidade da testemuña é unha cuestión de feito que —agás supostos excepcionais de irracionalidade— corresponde ao tribunal dos feitos. A consecuencia desta formulación é que unha sentenza absolutoria é dificilmente recorrible con éxito. Hai ordenamentos xurídicos que directamente consideran que non son recorribles²⁶. Non se debe esquecer que nesta materia preséntase moi entrelazada a cuestión da prohibición do *non bis in idem*, pois tamén é discutible que debido a un quebrantamento de forma sexa admisible a realización dun segundo xuízo. É dicir, a técnica do reenvío tampouco pode ser utilizada en todos os supostos.

Lexitimación da acusación

Con respecto a isto cómpre ter en conta que a acusación non pode invocar a presunción de inocencia. En efecto, o dereito á presunción de inocencia é un dereito do particular fronte ao Estado e, en consecuencia, non lle compete á acusación. Ademais, non supoñería a invocación do principio de presunción de inocencia senón o seu inverso: cando a acusación

pide a condena dunha persoa absoluta, precisamente o que fai é afirmar que esa persoa non debe ser considerada inocente.

Tal dereito a unha presunción de inocencia invertida non existe.

O Tribunal Supremo defende esta formulación, pero considera que o que si cabe é que a acusación invoque o dereito á tutela xudicial efectiva. Con respecto a isto estima que o Ministerio Fiscal non só ten lexitimación por substitución senón que posúe unha lexitimación directa para reclamar os dereitos e as garantías que a Constitución lles recoñece aos que son parte nun proceso.

Esta posición plasouse nun Acordo da Sala Xeral do 27 de febreiro de 1998. Posteriormente, a Sala Segunda do Tribunal Supremo volveu sobre a cuestión e o 11 de xullo do 2003 tomou o acordo de que «cando a sentenza absolutoria se basea na falta de credibilidade das testemuñas, a vía da tutela xudicial efectiva alegada pola acusación non permite modificar os feitos probados».

Técnica do reenvío

Evidentemente, a técnica do reenvío presenta o problema de que se produce un dobre axuizamento polos mesmos feitos. Que a sentenza contra a que se recorreu non chegase a producir o efecto de cousa xulgada non é por forza un argumento decisivo. Ademais, cando se retrotraen as actuacións e se ordena realizar un novo xuízo, concédeselle á acusación unha segunda oportunidade para presentar proba (aínda que sexa da xa solicitada pero que non se realizou; por exemplo, unha testemuña ou un perito que non acudiu ao acto do xuízo oral). O dobre axuizamento está prohibido e, en ocasións, o reenvío prodúcese.

O reenvío pódese acordar para que se redacte unha nova sentenza (cando se considera que aí se encontra o fallo) ou ben para que se realice un novo xuízo (cando nel estivo o problema). Son dous supostos distintos, aínda que en relación co primeiro suposto cómpre ter en conta, por unha parte, que, nese caso, a sentenza ten que ser redactada polos mesmos maxistrados que ditaron a anterior, pois son os que estiveron no xuízo e viron a proba; non deixa de chamar a atención que cando se suspende un xuízo a LAC ordene volver realizar o xuízo se transcorre un prazo excesivo de paralización e que en cambio se poida ordenar redactar unha nova sentenza cando o xuízo puido ser realizado, por exemplo, un ano antes. Por outra parte, en ocasións, ditar nova sentenza pode ser imposible, por exemplo, cando un dos maxistrados que ditaron a sentenza falecese; nestes casos de imposibilidade, a retroacción para ditar sentenza ten que transformarse en retroacción para realizar novo xuízo.

Polo tanto, é necesario ter en conta que a técnica do reenvío pode prexudicar o acusado e pode ter a súa orixe en causas totalmente alleas a el (por exemplo, fallos na sentenza ou no xuízo pola non comparecencia dunha testemuña). A solicitude da retroacción das actuacións pode proceder das acusacións e a causa pode ser allea ao acusado; por iso, en tales situacións é preciso examinar se o reenvío que lle impón unha carga ao acusado dun novo axuizamento se basea en infraccións que afecten esencialmente a algún dereito fundamental ou non. Neste último caso, sen dúbida, o reenvío é absolutamente improcedente; no outro caso, será preciso examinar que tipo de dereitos foron descoñecidos ou quebrantados.

Os supostos nos que se produce o reenvío son os de quebrantamento de forma e os supostos de vulneración do dereito á tutela xudicial efectiva, non obstante, só cabe retrotraer cando se vulnerasen as regras esenciais do proceso en prexuízo da acusación, pois, en tales

supostos «non se pode falar de proceso nin permitir que a sentenza absolutoria adquira o carácter de inatacable» (STC, 4/2004, do 16 de xaneiro).

Pola contra, non cabe a retroacción «cando se estimen vulnerados dereitos fundamentais de carácter substantivo da acusación, xa que iso imponlle ao acusado absolto a carga dun novo axuízamento que non está destinado a corrixir unha vulneración na súa contra de normas procesuais con relevancia constitucional» (STC, 23/2008, do 11 de febreiro).

Así pois, o Tribunal Constitucional formulouse en diversas ocasións o problema da anulación de sentenzas absolutorias con orde de retroacción de actuacións e chegou a esa importante distinción: a) *non cabe* cando o vulnerado son dereitos fundamentais de carácter substantivo da acusación; e, b) *cabe* cando se produce unha quebra dunha regra esencial do proceso en prexuízo da acusación.

Trasladando esta dobre regra aos distintos supostos, o Tribunal Constitucional declarou:

a) Non se admitiu a retroacción nos seguintes supostos (considerouse que se deberían anular os pronunciamentos acordando a retroacción das actuacións):

- Por non admitirse unha proba da acusación relevante e decisiva e cerrarse a causa sen executala (STC, 116/1997, do 23 de xuño).
- Por negarse o acceso aos recursos contra o arquivo da causa, tendo mostrado o recorrente a súa vontade inequívoca de presentarse no proceso penal (STC, 16/2001, do 29 de xaneiro).
- Porque se instruíu o recurso de queixa dando lugar ao auto de sobresemento libre sen contradición do querelante (STC, 178/2001, do 17 de setembro).
- Por instruírse o recurso de apelación sen unir o escrito de impugnación da acusación particular e, polo tanto, sen que o órgano xudicial o tomase en consideración (STC, 138/1999, do 22 de xullo).
- Por producirse unha incongruencia *extra petitum* ao introducirse na sentenza un elemento que non fora obxecto de debate contradictorio /STC, 215/1999, do 29 de novembro).
- Por admitir o órgano de apelación a pretensión de lexitimación do actor e entrar no fondo sen xuízo oral no que as partes puidesen exercer o seu dereito de defensa sobre a cuestión do fondo (STC, 168/2001, do 16 de xullo).
- Nun suposto no que en vía xudicial, a pesar de recoñecerse que se vulnerara o dereito á tutela xudicial efectiva da acusación, o órgano xudicial de casación non anulou a sentenza absolutoria para que a acusación fose restablecida no seu dereito a través da retroacción de actuacións (STC, 218/2007, do 8 de outubro).
- Nas que se confirmou a constitucionalidade das decisións xudiciais de anular sentenzas absolutorias por defectuosa motivación nas actas de votación dos tribunais de Xurado con orde de realización de novo xuízo (SSTC, 169/2004, do 6 de outubro; 246/2004, do 20 de decembro; 192/2005, do 18 de xullo; e, 115/2006, do 24 de abril).
- No suposto en que se acordara a anulación dunha sentenza absolutoria e a retroacción para realizar nova vista oral por extraviarse a acta do xuízo oral, considerou vulnerados os dereitos á tutela xudicial efectiva (art. 24.1 CE) e a un proceso con todas as garantías (art. 24.2 CE) do acusado, argumentando que, sen producirse ningunha infracción procesual causante de indefensión na acusación particular, non se podía adoptar unha decisión de anulación e retroacción, tendo en conta que o recurso non se sustentou na

vulneración de garantías procesais nin nel se solicitaba a dita anulación (STC, 4/2004, do 16 de xaneiro).

b) Admitiuse a retroacción das actuacións (denegouse o amparo pola dita retroacción):

- Nun suposto no que por dúas veces fora acordado pola Sala Segunda do Tribunal Supremo a retroacción das actuacións para ditar unha nova sentenza, na terceira ocasión, o Tribunal Supremo acordou anular a sentenza, retrotraer as actuacións e realizar un novo xuízo por un tribunal cunha composición distinta, o Tribunal Constitucional negou o amparo porque considerou que non se vulnerara a prohibición de dobre axuízamento penal xa que a retroacción era correcta por canto era «o resultado dunha correcta ponderación entre os dereitos do recorrente e a necesidade de volver establecer as garantías procesais esenciais da acusación particular» (STC, 23/2008, do 11 de febreiro).

Notas

¹ Con máis detalle: López Barja de Quiroga, *La reforma de la casación penal*, Fundación Alternativas, 2007, *passim*.

² Non se debe esquecer que o poder recorrer en apelación e que o Tribunal *ad quem* sentencie sen proba e con base na documentación escrita ten a súa base e fundamento no procedemento da Inquisición.

³ Sobre este principio, véxase López Barja de Quiroga, *Tratado de Derecho procesal penal*, Cizur Menor (Navarra), 2ª ed., 2007, páx. 129 e ss.

⁴ Sobre apelación de sentenzas absolutorias, véxase tamén, caso Cooke contra Austria, STEDH, 8 de febreiro do 2000; caso *Stefanelli* contra San Mariño, STEDH, 8 de febreiro do 2000; caso *Constantinescu* contra Romanía, STEDH, 27 de xuño do 2000; caso Tierce e outros contra San Mariño, STEDH, 25 de xullo do 2000.

⁵ STEDH, 15 de xullo do 2003.

⁶ Bacigalupo, «La noción de un proceso penal con todas las garantías», *Derechos procesales fundamentales*, CXPX, Madrid, 2005, p. 461 e ss., esp. 519 e ss.

⁷ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, cit., p. 400.

⁸ Cfr. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, cit., p. 391.

⁹ Véxase con detalle a discusión alemá en Bacigalupo, «La noción ...», cit., p. 536 e ss.

¹⁰ López Barja de Quiroga, *Tratado ...*, cit., p. 231 e ss.

¹¹ Agora ben, podemos preguntarnos se o devandito recurso satisfará as esixencias do art. 14 parágrafo 5 do Pacto Internacional de Dereitos Cívís e Políticos, tal como o interpreta o Comité de Dereitos Humanos; ademais dos anteriores ditames deste comité (véxase López Barja de Quiroga, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, cit., p. 231 e ss., esp., p. 247 e ss.) nos que xa deixou clara a súa posición, no do 15 de novembro do 2004 (Comunicación 1101/2002), o comité parte de que o exame do Tribunal de Casación «limitase ao exame de se as conclusións a que chega o Tribunal de Primeira Instancia son ou non arbitrarias ou constitúen unha denegación de xustiza» e conclúe que «este sometemento limitado do caso ao Tribunal Superior non está de acordo coas esixencias do art. 14 parágrafo 5 do Pacto». Parece que cabe pensar que para o comité un recurso sobre o Dereito non é suficiente para cumprir co disposto no art. 14.5 do Pacto. Non obstante, esta doutrina foi abandonada polo comité. En efecto, conséntase unha clara evolución do comité sobre esta cuestión, xa que, de forma reiterada, principalmente a partir do ano 2005 (sen prexuízo da Comunicación núm. 1095/2002, do 26 de agosto do 2005, que segue a doutrina anterior e contén votos particulares que insisten en que debe abandonarse esa doutrina), o dito comité cambiou substancialmente a súa doutrina e acepta que é suficiente coa existencia no ordenamento xurídico de recursos de coñecemento limitado (é dicir, sen volver a repetir proba e, por conseguinte, cando o Tribunal Superior só examina a existencia e suficiencia da proba, así como a racionalidade do Tribunal de Instancia en cuanto á valoración da proba) para os efectos do artigo 14 parágrafo 5 do Pacto Internacional de Dereitos Cívís e Políticos; especificamente referíndose ao recurso de casación español aparece este cambio de criterio nos ditames seguintes: 1356/2005, do 10 de maio do 2005; 1389/2005, do 16 de agosto do 2005; 1399/2005, do 16 de agosto do 2005; 1059/2002, do 21 de novembro do 2005; 1156/2003, do 18 de abril do 2006; 1094/2002, do 24 de abril do 2006; 1102/2002, do 26 de abril do 2006; 1293/2004, do 9 de agosto do 2006; 1387/2005, do 11 de agosto do 2006; e, 1441/2005, do 14 de agosto do 2006.

¹² Schünemann, *La reforma del proceso penal*, trad. Sacher, Madrid, 2005, p. 97.

¹³ Este Protocolo foi asinado por España, pero aínda se encontra pendente da súa ratificación.

- ¹⁴ A existencia dun Tribunal Supremo non procede do sistema xudicial romano; é moi posterior. Halpérin («Cours Suprêmes» en *Dictionnaire de la culture juridique* (Dir. D. Alland e S. Rials), París, 2003, páx. 313 e ss.) fixa a orixe dos tribunais supremos nos tribunais feudais, especialmente na *Curia regis* do rei de Inglaterra e do de Francia. En Inglaterra baixo o reinado de Henry II (1154-1199); en Francia, é máis tardío, concretamente na segunda metade do século XIII; e, en Alemaña, a *Reichskammergericht* foi establecida en 1495 por Maximilian como consecuencia dun acordo cos príncipes alemáns. O Tribunal Supremo Federal de EEUU é moi posterior: procede da Constitución de EEUU que o estableceu e da lei de 1789 que elaborou o sistema xudicial federal, comezando propiamente a súa andadura en 1790 (véxase o clásico Hughes, *The Supreme Court of the United States*, Nova York, 1936; Charles Evans Hughes foi maxistrado deste Tribunal Supremo entre 1910 e 1916. Sobre o Tribunal Supremo español, véxase García-Goyena, *Tribunal Supremo de España*. Noticias sobre su historia, organización y funcionamiento, Madrid, 1929; Moreno Pastor, *Los orígenes del Tribunal Supremo*. 1812-1838, Madrid, 1989; López Barja de Quiroga, *Tratado ...*, cit., p. 1337 e ss.).
- ¹⁵ Con respecto a isto convén examinar as ideas de Montesquieu e de Robespierre (véxase, Halpérin, *Le Tribunal de casation et les pouvoirs sous la Révolution*, París, 1987) e, naturalmente, as de Marat (*Plan de Legislation Criminelle*, París, 1790), sen prexuízo de que as ideas plasmadas por escrito e a proxección real na vida non se parecen en nada, pois, transformouse nun implacable asasino.
- ¹⁶ Boré, *La cassation en matière pénale*, París, 1985, p. 425.
- ¹⁷ Evidentemente esta crítica a tempos pretéritos da casación penal é demasiado xeral e por iso pode non ser correcta en casos concretos.
- ¹⁸ Os termos órgano supremo e superior teñen o seu contido específico dentro da teoría do Estado; véxase, Kelsen, *Teoría ...*, cit., p. 390 e ss.
- ¹⁹ Non pode dicirse que deseñei un Tribunal Constitucional, porque desde logo non é así; estoume referindo a un Tribunal Supremo que sexa supremo e superior en todas as ordes xurisdiccionais. O Tribunal Constitucional é outra cousa. E non se esqueza que en materia de lexislación ordinaria a interpretación válida é a do Tribunal Supremo e a ela se ten que suxeitar o Tribunal Constitucional, sempre que a dita interpretación sexa constitucional, sen prexuízo de que desgraciadamente e moi a miúdo o Tribunal Constitucional esqueza tal afirmación constitucional.
- ²⁰ Este termo de *ius constitutionis*, ao noso parecer, non é especialmente axeitado, aínda que está moi estendido.
- ²¹ O termo «función nomofiláctica» procede do grego. Nalgunhas cidades da antiga Grecia existían os *nomophylakes* ou gardiáns das leis. Quen nos dá máis información ao respecto é Platón [*As leis*, libro sexto, 754 d) ao 755 b)]; na Constitución que inventa para unha cidade cretense establecía que os *nomophylakes* eran un grupo de 37 persoas elixidas ao cumprir 50 anos e permanecían ata os 70 anos (non podían ser nomeados antes dos 50 anos e non podían estar no cargo máis de 20 anos, sen poder superar no cargo a idade de 70 anos), cuxas funcións, como gardiáns da lei e dos documentos, (sen prexuízo doutras diversas) eran gardar o texto legal (para que non existisen alteracións físicas), gardar o rexistro de propiedades, así como asegurar que os maxistrados no ámbito das súas funcións non quebrantasen a lei (a aplicasen mal), de maneira que se a lei se aplicase mal, o denunciasen ante os tribunais. Platón explica con detemento a figura do *nomophylax*, a cuxo grupo de 37, os *nomophylakes*, os considera os máis importantes da cidade (o máis importante sería o que dirixía a política de educación e este estaba elixido entre os *nomophylakes*) (véxase, Morrow, *Plato's Cretan City. A Historical Interpretation of the Laws*, Princeton, Nova Jersey, 1993, p. 195 e ss.). Cicerón tamén se refire a eles, e indica que os romanos deberían ter uns *nomophylakes* coma os gregos (Cicerón, *Sobre as leis*, libro III, 46 e 47).
- ²² Ás veces, engádese a función de obter a uniformidade na aplicación do Dereito, pero en realidade isto conséguese coa función nomofiláctica, da que forma parte.
- ²³ Véxase, neste sentido, defendendo que a función de unificación de doutrina non pode ser a única función outorgada ao Tribunal Supremo, pois, de ser así non se cumpriría co establecido na Constitución, «Tribunal Supremo e recurso de casación», manuscrito, *passim*.
- ²⁴ Véxase con detalle Bacigalupo, «Tribunal Supremo ...», cit.
- ²⁵ Supoño que isto é consecuencia do Ditame do Comité de Dereitos Humanos das Nacións Unidas do 15 de novembro do 2004 (Comunicación 1073/2002). Refírese ao seguinte feito: un deputado das Cortes de Castela-A Mancha foi xulgado polo Tribunal Supremo e condenado por un delito de falsidade en documento privado; a súa queixa centrouse en que ao ser xulgado polo Tribunal Supremo non puidera someter a súa causa a outro tribunal para que a revisase. España argumentou que a circunstancia de non ter dereito a unha revisión por un Tribunal Superior compensábase no feito de ser xulgado polo tribunal de maior xerarquía e, ademais que esta é unha situación común en moitos Estados parte do Pacto. O comité, con esa falta de motivación ou con esa argumentación tan simple que o caracteriza, afirmou que o feito de ser xulgado polo tribunal de maior xerarquía có que naturalmente correspondería é unha circunstancia que «non pode por si soa menoscabar o dereito do acusado á revisión da súa sentenza e condena por un tribunal». Por conseguinte, o comité concluíu que se violara o artigo 14, parágrafo 5, do Pacto Internacional de Dereitos Cívís e Políticos. A mesma doutrina foi mantida posteriormente na Comunicación 1211/2003, do 8 de agosto do 2006.
- ²⁶ Véxase, López Barja de Quiroga, *Tratado ...*, cit., p. 1319.

Algunhas pautas para a implantación do novo modelo de oficina xudicial



& *Resumo/Abstract: Logo de case cinco anos desde a entrada en vigor da última reforma da Lei orgánica do poder xudicial, o novo modelo de organización ao servizo da administración de xustiza segue sen ser posto en práctica. Nestas notas séguese a pista dalgunhas pautas que deberían terse en conta á hora de materializar o novo modelo a través da conxugación das tres administracións que conflúen: Consello Xeral do Poder Xudicial, Ministerio de Xustiza e comunidades autónomas. &*

& *Palabras clave: oficina xudicial, implantación, administración de xustiza, servizo público, secretarios xudiciais*

1. INTRODUCCIÓN

Logo de máis de quince anos de debate en numerosos foros, por fin a Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro, deu a luz un modelo de organización xudicial que rompía con todas as estruturas organizativas decimonónicas que, a pesar diso, aínda hoxe continúan a regular os fundamentos da nosa organización xudicial.

Dous son os puntos sobre os que se vertebra a nova reforma: por unha banda, a xeneralización dos servizos comúns (macrosecretarías) e a súa conxugación coas unidades procesuais de apoio directo (microsecretarías) e, pola outra, a incorporación á organización xudicial da división administrativa do Estado das autonomías, ideado na Constitución española.

A este respecto, é xusto recoñecer que a reforma experimentada pola Lei orgánica do poder xudicial (LOPX) grazas á Lei orgánica 19/2003 foi a que con maior profundidade abordou unha estruturación moderna para a administración de xustiza. Non sempre do xeito máis acertado, nin posiblemente máis desexable, pero por primeira vez faise un deseño dos espazos físicos onde se diferencian con nitidez os distintos labores que concorren no exercicio da función xurisdiccional, os distintos oficios que a compoñen e os que a complementan. Nesa idea estrutúrase a nova organización en tres centros operativos claramente diferenciados, subordinados ao centro directivo do que dependan cada un dos tres grupos, de xeito que fronte ao modelo pantocrático que aínda perdura hoxe en día, onde o xuíz é o único centro do poder do Estado e tamén da organización que lle dá cobertura, érguese un novo sistema no que se dividen as tarefas e as responsabilidades.

No entanto, esta nova configuración dos espazos físicos que dan apoio e soporte á función xurisdiccional debería ter sido acompañada dunha remodelación da propia estrutura orgánica que a adecuase á realidade administrativa, de xeito que o Estado das autonomías asumise un papel protagonista con maior nitidez na organización xudicial, e non de mero informador unhas veces ou achegador de presuposto outras, superando definitivamente o Estado prerrecompilatorio, a España centralizada dos vicerreinados, para o cal segue a ser necesaria unha nova reforma na que se lles dea verdadeiro contido aos Tribunais Superiores de Xustiza, nunha organización amparada nunha xustiza de proximidade (nos anos oitenta denominabámola de barrio) e nunha dobre instancia como garantía dos cidadáns a ver revisada a súa causa por un tribunal, a través dos recursos devolutivos pertinentes fronte ás sentenzas ditadas en primeira instancia; reforma que estableza unha organización piramidal que esgote os recursos no Tribunal Superior de Xustiza, segundo o deseño pensado polo lexislador constituínte (art. 152 da Constitución española), que deixe ao Tribunal Supremo como un órgano de unificación de doutrina, cunha función verdadeiramente casacional, e en ningún caso como Tribunal de primeira instancia, como acontece agora na xurisdición contencioso administrativa.

Non obstante, este tema de carácter procesual non será obxecto de análise deste traballo, senón que me circunscribirei ao aspecto organizativo da reforma introducida pola Lei orgánica 19/2003, cuxo desenvolvemento provocou tantos crebacabezas na lexislatura pasada aos que tiñan o labor de levala a cabo, malia que estes contasen coa enorme vantaxe non só de ser os promotores da idea, senón, ademais, de contar co engadido de que foi plasmado na lei polo outro partido maioritario de ámbito nacional, agora e na lexislatura anterior na oposición, e de contar a reforma cun amplísimo apoio parlamentario, xa que, non debemos esquecerlo, se encadra dentro do chamado «Pacto pola Xustiza», subscrito no 2001 polos dous partidos maioritarios de ámbito nacional.

Son moitos os elementos que concorren no desenvolvemento da nova regulación da oficina xudicial, na organización que terá que soportar a materialización do exercicio da función xurisdiccional. Estoume a referir posiblemente ao proxecto máis ilusionante que en materia de organización se levou a cabo xamais na historia de España, logo da organización da administración civil do Estado, como acaba de recoñecer recentemente o ministro de xustiza na súa comparecencia ante a Comisión de Xustiza do Congreso dos Deputados.

Resulta evidente que as circunstancias actuais de España son moi diferentes daquelas que motivaron a concepción e organización decimonónica do que ata agora se chamou «Secretaría», polo que a nova oficina xudicial debe responder á concepción de espazo instrumental aglutinador de recursos materiais e humanos necesarios para dar soporte e apoio ao exercicio da función xurisdiccional, segundo a definición recollida na nova redacción do art. 435 da Lei orgánica do poder xudicial (LOPX). E fundamentalmente por ese motivo a nova reforma deberá ter moi presentes tres feitos fundamentais que fan distintas a organización do século XIX e a que require o XXI: en primeiro lugar, a nova organización do Estado (fronte ao Estado centralista, o Estado das autonomías); en segundo lugar, a introdución na administración de xustiza das novas tecnoloxías; e, en terceiro lugar, o aumento porcentual desmesurado da conflitividade.

No que respecta ao primeiro punto, o desenvolvemento da reforma, á hora de ser plasmada en feitos concretos deberá terse en conta cales son as competencias que nestes momentos teñen as once comunidades autónomas (CC. AA.) que asumiron en materia de recursos humanos e materiais da administración de xustiza, xa que a reforma se limita a bosquexar algunhas competencias, de xeito que deberá deixarse que sexan elas as que teñan esas competencias, as que asuman o protagonismo e a iniciativa de poñer en marcha o novo modelo nos seus respectivos territorios, sen prexuízo de que sexan o Ministerio de Xustiza e o Consello Xeral do Poder Xudicial os que, no uso das súas competencias, traten de aglutinar, que non impoñer un modelo que deberá ser homoxéneo (art. 438 LOPX) entre os diferentes deseños, pero deixando á iniciativa daquelas para que como prestadoras directas do servizo asuman o papel protagonista da reforma tecnolóxica.

Respecto das novas técnicas, resulta evidente que a incorporación das novas tecnoloxías informáticas e de comunicación revolucionaron a nosa sociedade e estas non poden permanecer á marxe da organización xudicial, sobre todo se poden favorecer a axilización dos trámites sen menoscabo das garantías dos cidadáns. Para iso resulta necesario, malia seren as CC. AA. con competencias as que deban asumir o custo e a elección dos distintos sistemas tecnolóxicos, que sexa o Consello Xeral do Poder Xudicial (CXPX) quen, tamén no uso das súas competencias, consiga o establecemento de sistemas informáticos compatibles entre si que permitan a intercomunicación entre os diferentes órganos xurisdiccionais, con independencia do lugar no que se atopen situados, pois esta é unha das competencias que segue a manter o CXPX por imperativo legal (art. 230. 5 LOPX) e que garantirá o principio de igualdade entre todos os españois.

Polo que respecta ao terceiro elemento, o aumento de xeito exponencial da demanda de xustiza, xa en 1986 o Consello de Europa recomendaba aos países membros sacar da órbita directa do xuíz aquelas funcións que non fosen estritamente xurisdiccionais, co fin de que se puidese dedicar en plenitude á función primordial de vulgar. Por ese motivo, seguindo as indicacións da exposición de motivos da Lei orgánica 19/2003, é urxente acometer unha reforma en profundidade, de xeito que toda a organización nova xire en torno ao secretario

xudicial, pero non só a organización, senón que todo aquilo que non teña un límite constitucional debe ser asumido polos secretarios, sen prexuízo de que fronte ás súas resolucións, sobre todo cando impidan a prosecución da tramitación dos distintos procedementos, se regule unha vía de impugnación ante o xuíz ou tribunal ao que correspondese o coñecemento do asunto desde un punto de vista xurisdiccional e ao que estivese a dar cobertura o Servizo Común Procesual á fronte do cal se atope o secretario xudicial.

Se temos en conta que nos dez últimos anos a conflictividade xudicial aumentou en máis dun corenta por cento, haberá que asumir con valentía o desenvolvemento audaz da reforma na que, por riba de todo, prime o interese xeral dos cidadáns. Onde a organización xudicial se conciba como un servizo do Estado aos cidadáns e non como un servizo prestado por unha corporación. Onde dunha vez por todas o poder xudicial emane do pobo, e retorne ao pobo; onde os seus órganos de goberno non sigan a concibirse como unha cuestión de xuíces, senón como unha causa dos cidadáns que acoden en busca dun servizo que unicamente lles pode prestar o Estado, de xeito que nos órganos de goberno dese poder, tamén todo o descentralizados que se creen, teñan participación directa e fundamental as asembleas lexislativas das CC. AA. e os colectivos de usuarios e axentes intervinientes.

Pero esta reforma audaz non só ha de levarse a cabo con sosego, senón que ha de contar cun labor pedagóxico importante no que se deben implicar todos os colectivos afectados, porque todos han de acometer un cambio de mentalidade posiblemente brutal, pero iso é o que nos demanda a sociedade e o que o servizo público da xustiza reclama, polo que se deberá realizar buscando a participación do maior número de colectivos e organizacións posible e, sobre todo, con grandes doses de diálogo e con auténtica intención de escoitar a todos e, máis que de impoñer, de convencer, pois non debemos esquecer que a reforma á que me estou a referir reconece a concorrencia na prestación do servizo da xustiza de tres administracións diferentes pero non subordinadas entre si (Consello Xeral do Poder Xudicial, Executivo e comunidades autónomas), senón con tres tipos de labores diferentes.

O marco xa está establecido; queda poñerse en marcha para desenvolver o que ata o de agora vén resultando un proxecto ilusionante.

2. O DESENVOLVEMENTO DA REFORMA

Como todas as reformas, a presente pode realizarse de xeito rápido, mesmo precipitado, ou de xeito sosegado, pero en todo caso, no que agora nos ocupa, debería iniciarse sen máis demoras. A súa transcendencia aconsella que se faga de xeito sosegado, pois o que ha de acometerse xa foi cualificado por algúns sectores xudiciais contrarios a ela de revolucionario para a organización xudicial, mesmo de inconstitucional por outros. En efecto, resulta evidente que, malia a que antes de plasmarse nunha lei se escribira e debatera moitísimo sobre a reforma da oficina xudicial, malia a que se propuxeran diversos modelos e a que a reforma finalmente aprobada sexa o compendio dos modelos que se derivan do libro-documento *Materiales para una Reforma Procesal*, elaborado no seo do Ministerio de Xustiza e a que ten presente o diagnóstico do *Libro Blanco de la Justicia*, elaborado en 1997 polo CXPX, o certo é que, como en tantas ocasións, eses modelos estaban na mente dos que escribimos sobre eles, pero os seus detractores nunca imaxinaron que aquelas fantasías iniciais puidesen chegar a se materializar nun proxecto concreto, e menos que fosen plasmadas nunha lei polo Goberno da nación. Por este motivo, no seu día díxose que había que acometela cun sosego que permitise unha análise pormenorizada, órgano por órgano e, unha vez decidido o mode-

lo, poñelo en marcha de forma experimental nunha comunidade autónoma pequena. No estudio fixéronse as probas piloto tamén, así que o que falta é xeneralizar o modelo e poñelo en marcha.

No entanto, ese sosego practicado ata o de agora debería estar complementado polo establecemento dunha orde no desenvolvemento das diferentes reformas que se deberán levar a cabo. Para iso, considero que podería establecerse unha orde de prelación das distintas reformas, sen que haxa que seguir unha sistemática concreta, sen prexuízo de que puidese acontecer que se traballase paralelamente en varios campos, pero tratando de que as posteriores encaixasen debidamente coas anteriores. Esta orde á que me refiro deberá ter como obxectivo fundamental harmonizar as competencias concorrentes dos tres órganos de poder aos que xa me referín, e con iso evitar que os diferentes modelos que deseñen as distintas comunidades autónomas e o Ministerio de Xustiza poidan asegurar que se presta un servizo igualitario da xustiza do xeito que estes consideren máis axeitado, pero sempre sen mingua das necesarias garantías procesuais e sen que as reformas provoquen desequilibrios entre os cidadáns dos diferentes territorios do Estado. Ao mesmo tempo, hai que deixar a posibilidade de que as diferentes comunidades poidan establecer o modelo que elas consideren que vai dar mellor servizo aos seus cidadáns, aínda que se estableza algún tipo de continuidade no modelo, mesmo se unicamente é por razóns de orzamento.

Non serei eu quen se aventure a establecer unha orde de prelación sobre o desenvolvemento desta importante reforma. Non obstante, sen prexuízo de que nos apartados posteriores vaia debullando as diferentes reformas que deben ser acometidas, creo que entre as primeiras si deberían ser tidas en conta dúas accións fundamentais: o establecemento de pautas de homoxeneización e a estruturación definitiva da carreira do secretariado xudicial, xa que sobre ela ha de edificarse a nova organización.

3. PAUTAS DE HOMOXENEIZACIÓN

Dúas son as características físicas que a LOPX fixa para o establecemento das novas oficinas xudiciais: homoxeneidade (art. 435 LOPX) e flexibilidade (art. 436 LOPX), termos estes totalmente contrapostos á idea de identidade, de forma que do texto de ambos os dous conceptos parece desprenderse que a súa intención non era establecer un modelo único, clónico para todas as oficinas xudiciais e para todos os territorios, como non podía ser doutro xeito, pois, como veremos posteriormente, as necesidades da organización instrumental dun órgano que ha de tramitar un procedemento escrito non poden ser idénticas ás de outro que deba tramitar un procedemento eminentemente oral, por citar un caso concreto. Nestes momentos podemos atopar un proceso oral na xurisdición civil e outro escrito na contencioso administrativa, pero é que nesa disparidade concorren máis circunstancias, entre elas a participación que as CC. AA. con competencias transferidas queiran deter e a idea de servizo público que teñan asumida.

Así, parece evidente que habería que comezar por instar ao CXPX a que, baseándose nas competencias que se lle atribúen no art. 438. 7 LOPX, dite as normas de homoxeneidade necesarias, co fin de que tanto o Ministerio de Xustiza como as CC. AA. poidan ter, á hora de deseñar os seus modelos de oficina xudicial, as pautas que o órgano de goberno do Poder Xudicial considere básicas en todos os novos espazos xudiciais, sobre todo nas Unidades Procesuais de Apoio Directo e nos Servizos Comúns de Tramitación Procesual.

Posiblemente este sexa o punto máis delicado entre os chamados a desenvolver no futuro inmediato, pois é bastante habitual confundir os termos homoxeneización e homologación e non cabe dúbida de que un e outro non son sinónimos. Cando o lexislador utilizou o primeiro é porque quería recoñecer as peculiaridades que poden concorrer á hora de crear unha nova oficina xudicial; pero é máis, o lexislador nin podía nin quería establecer un sistema de xerarquización de competencias, de xeito que no caso concreto da homoxeneización o Consello Xeral do Poder Xudicial cumprirá unha función recoñecida na lei, pero sen esquecer que a competencia para o establecemento de novos servizos comúns lles corresponde ás CC. AA. e ao Goberno, segundo foran ou non transferidas as competencias sobre xustiza.

En efecto, no primeiro intento de regulamentación sobre esta materia por parte do órgano de goberno do Poder Xudicial máis parecía subxacer a intención de establecer unhas normas de homologación ás que todos os modelos de oficina xudicial deberían someterse. Non creo que fose esta a intención do lexislador do 2003, senón que o que pretendía –e así parece se desprender do contexto dos diferentes apartados do art. 438 da LOPE– é que se establecesen uns criterios mínimos que garanticen o principio de igualdade ao que todos os cidadáns temos dereito, mesmo respecto da prestación do servizo da xustiza. Por este motivo, resultará fundamental o diálogo previo entre os tres centros competenciais aos que xa fixen referencia.

4. NOVO DESEÑO ORGANIZATIVO DO MINISTERIO DE XUSTIZA

Unha das novidades de última hora da reforma introducida pola Lei orgánica 1/2003 foi a implantación de xeito totalmente atípico dunha figura institucional no organigrama do Ministerio de Xustiza. En efecto, na disposición adicional novena, baixo a rúbrica «novo órgano de dirección e coordinación», establécese que «na estrutura do Ministerio de Xustiza existirá un órgano encargado da dirección e coordinación dos secretarios de goberno e do resto de secretarios xudiciais, cuxo titular será denominado secretario xeral de administración de xustiza», de xeito que, dunha forma totalmente heterodoxa, unha lei se inmiscue na formación orgánica dun ministerio. Á marxe do atípico da vía elixida para a introdución desta figura organizativa, previamente é necesario facer dúas anotacións: en primeiro lugar, dixeran que foi un novidade de última hora por canto foi introducida a través dunha emenda no Senado, cando no debate no Congreso nin sequera se suscitou a posibilidade nin a necesidade. En segundo lugar, o feito de que se introduza a través dunha lei orgánica supón dotar a esta figura dunha vocación de permanencia, pois, con independencia do decreto de organización do Ministerio de Xustiza que se publique cada inicio de lexislatura, sempre permanecerá a figura de secretario xeral de Xustiza, polo menos ata que se modifique a vixente LOPX.

De todo iso resulta evidente que o lexislador do 2003, posiblemente no último instante, caeu na conta de que o novo modelo que se estaba a deseñar na lei debía ser fundamentado na carreira do secretariado xudicial e para que puidese estruturarse axeitadamente necesitaría non só unha organización xerarquizada senón, o que era máis importante, unha cabeza que culminase esa organización, e para iso era fundamental a creación desa figura antes citada. En resumo, o lexislador parte dun modelo, o do Ministerio Fiscal, e igual ca este tamén o secretariado debe culminar nunha figura que concentre en si mesma todo o poder organizativo da carreira, razón pola que aínda que non se crea un secretario xeral de Estado, si se crea un secretario xeral da administración de xustiza, que, incardinado no poder

Executivo a través do Ministerio de Xustiza, será quen culmine o poder que o Executivo mantén na administración de xustiza a través dos secretarios xudiciais.

Non obstante, a creación desta figura pillou co pé cambiado o Executivo que asumirá as funcións de Goberno tras as eleccións do 2004 e que pertencía a un partido diferente a aquel que redactou a lei e introduciu a figura do secretario xeral da administración de xustiza. Isto quedou patente cando no primeiro decreto de organización do Ministerio de Xustiza de abril deste último ano non se recolleu a citada figura, polo que en agosto seguinte debeu publicarse un novo decreto que emendase ese defecto.

Respecto da figura do secretario xeral, cabía formularse dous posibles modelos: por unha banda a que encontra amparo na Lei de organización e funcionamento da administración xeral do Estado (LOFAGE), en cuxo caso este secretario xeral da administración de xustiza debería ostentar un rango e categoría de subsecretario, que se encargase dun sector de actividade administrativa, en concreto de todo o referente á administración de xustiza, culminando o modelo organizativo desta (art. 9. 1 LOFAGE). Ou, por outra, baseándose na experiencia levada a cabo nos organismos autónomos, a través das relacións de postos de traballo (RPT) nos que se creou nalgúns casos a figura do secretario xeral dese organismo con rango de subdirector xeral, o que supón a incorporación dunha institución da empresa privada á Administración, dándolle unha categoría administrativa, a de subdirector xeral.

Os antecedentes mínimos existentes fanme pensar que o lexislador do 2003, no momento de incorporar a figura deste secretario xeral, faino amparándose no primeiro destes dous criterios; só a inconcreción da redacción permitiu que aínda hoxe non haxa unha definición clara desta figura.

A pesar diso, o actual Executivo e tamén o anterior parecen decantarse por meter con calzadeiro unha figura que se creou na última reforma de LOPX e grazas a unha emenda introducida no Senado por o daquela grupo parlamentario que ostentaba a maioría absoluta na Cámara Alta, máis que pola creación dunha auténtica figura que asuma o poder que parece desprenderse, non tanto da regulación establecida na disposición adicional novena, senón da necesidade da propia organización que se establece. Por iso, amparado en razóns de orzamento, preténdese encomendar o labor da culminación da organización a un funcionario con rango de subdirector, o que supón que algúns dos secretarios de goberno que se atopan nos niveis intermedios da cadea xerárquica, administrativamente falando, terán maior categoría que quen se atope á cabeza. Pero, ademais, isto supón un problema xurídico, pois non se pode extrapolar o modelo dun organismo autónomo cando non existe tal á fronte do que se poida situar ese secretario xeral como figura administrativa, senón que dá a impresión de que, quen así pensa, trata de estirar a interpretación legal de xeito que se poida encaixar unha figura, que parece resultar un tanto incómoda, para deixala na categoría de subdirector xeral.

En contra do que puidese parecer, non creo que o Executivo poida optar por un ou outro modelo, segundo o seu antollo ou ocorrencia, senón que cando no precepto da LOPX se elixe unha denominación, esta vincula a quen ha de realizar o organigrama do correspondente ministerio, neste caso o de Xustiza, ou modificar a denominación na lei que así o estableceu.

Á marxe de consideracións xurídicas, desde un punto de vista puramente político, creo que da categoría que se lle dea ao novo secretario xeral da administración de xustiza (figura aínda hoxe non nata tras cinco anos de vixencia da lei) vai depender a idea que da nova organización teña o Executivo que a poña en marcha, pois se o que pretende é contar cun mero

funcionario que nominalmente culmine a nova organización xerarquizada, poderá optar por un subdirector xeral. Se pola contra, o Executivo asume as súas competencias plenas en materia de xustiza, ademais da de socio pagador, debería establecer unha estrutura que culminando a pirámide organizativa nun secretario xeral, coa categoría de subsecretario, segundo os termos previstos na LOFAGE, á súa vez se dividise en dúas direccións xerais que aglutinasen os distintos apartados recollidos no esquema actual da administración de xustiza coas competencias que aínda lle quedan ao Ministerio de Xustiza.

Unha última nota sobre este particular fai referencia ao tempo. Creo que a decisión debería ser tomada case como punto de partida, posiblemente xa, pois sería importante que a reforma fose asumida por quen deba pilotala desde un posto político, a través das novas canles que establece a xerarquización da carreira do secretariado xudicial, na que son puntais fundamentais os secretarios de Goberno e os secretarios coordinadores.

5. REFORMAS PROCESUAIS

O segundo paso que se debe seguir –aínda que, como xa deixei exposto, esta enumeración non ten por que ser de carácter ordinal, pois as reformas poderían ser coetáneas entre si– será promover as reformas procesuais necesarias para o novo deseño competencial que terá que producirse como consecuencia do novo modelo de oficina xudicial. Neste sentido considero que a reforma debe ser audaz e chegar ata o límite que nos permita a Constitución (CE), de xeito que nos servizos comúns procesuais se poida solucionar todo aquilo que non supoña directa e estritamente limitación de dereitos fundamentais, nin violación do dereito constitucional á tutela xudicial efectiva. Os inconvenientes poden xurdir máis desde un punto de vista corporativo que legal, e en concreto ata o de agora foron dous os inconvenientes fundamentais suscitados desde estas posicións. En primeiro lugar, a oposición case frontal á situación neses servizos comúns da competencia sobre a admisión das demandas e recursos. En segundo, que sexa neses mesmos servizos comúns procesuais onde se fixen os sinalamentos de xuízos e dilixencias que, nalgúns casos, con posterioridade deberán celebrar xuíces e maxistrados.

En ambos os dous casos subxace máis que un problema competencial, unha cuestión corporativista que ten como obxectivo a oposición frontal a que sexa o secretario xudicial quen asuma calquera nova competencia ata agora encomendada aos xuíces, aínda que estas sexan de natureza procesual.

Permítome denominar corporativista a esta posición dalgúns xuíces porque xa existen supostos similares aos que agora se pretende regular e, non obstante, non puxeron o grito no ceo como aconteceu nesta ocasión. Remítome a algúns exemplos: respecto do primeiro problema, xa existen supostos procesuais nos que é o secretario xudicial quen ten encomendada esa competencia de forma expresa na lei; en concreto na xurisdición contencioso administrativa é o secretario xudicial quen, por medio de dilixencia de ordenación, se encarga da admisión do recurso de casación para a unificación de doutrina (art. 97. 3 LJCA), mentres que cando concorren circunstancias de inadmisión é o xuíz ou tribunal quen, por medio de auto, inadmite o recurso. Este sistema foi enalzado polo propio Tribunal Supremo, que definiu en diversos autos cal ha ser o labor do secretario á hora de determinar se se ten por preparado ou non o recurso. Extrapolando os termos, toda admisión de recurso ou demanda podería encomendarse ao secretario xudicial que estea á fronte do servizo común procesual e, para o caso de que apreciase a concorrencia dalgún elemento impeditivo que puidese motivar a

inadmisión do recurso, sería o propio secretario quen se encargaría de dar traslado ás partes e, unha vez oídas, pasar ao xuíz ou tribunal para que resolva por medio de auto. Con esta previsión legal poderíase resolver o noventa e cinco por cento ou máis dos supostos sen que as partes se opuxesen, de xeito que ao xuíz lle chegarán os autos unicamente para a emenda definitiva de defectos, para a resolución dunha posible inadmisión, para a práctica das probas, ou para a celebración do xuízo, evitando a trasfega de autos, a perda de tempo e conseguindo unha notable axilización da tramitación. Resulta evidente que, como mínimo na porcentaxe citada, os problemas iniciais son de natureza procesual e poden ser resoltos directamente polo secretario.

Polo que respecta ás facultades sobre o sinalamento de vistas e dilixencias posteriores, cuestión que tantos ríos de tinta provocou e tantas manifestacións en contra por parte dalgúns xuíces e asociacións xudiciais, debe asumirse que, máis que perante un problema de natureza orgánica ou procesual, nos atopamos perante un problema de concepción da propia administración de xustiza, de modo que cando se concibe coma un servizo cara aos cidadáns o xuíz, igual que calquera outro funcionario, asume o papel institucional que a CE e as leis lle encomendaron: xulgar e facer executar o xulgado, con independencia de quen se encargue dos sinalamentos ou de quen leve a súa axenda. Noutros países, entre os que podemos citar os Estados Unidos, o xuíz recibe ao comezo da semana a súa axenda de actuacións para todo ese período, debidamente confeccionada por unha persoa allea, de xeito que así se pretende conseguir a maior imparcialidade posible á hora de xulgar. Por outra banda, no noso país xa existe un precedente na institucionalización das oficinas de sinalamentos inmediatos (D.A. 5ª LEC), sen esquecer que na xurisdición penal é mesmo a policía quen leva a axenda dos sinalamentos do xuíz, quen se limita a celebrar os xuízos nas datas que lle asignan.

Por último, outro dato que convén ter en conta é determinar ata qué punto o secretario xudicial pode vincular o órgano xurisdicional (unha vía argumental máis para os detractores). Sen ánimo de entrar na discusión xa manida de quen forma parte do órgano xurisdicional, ou de se o secretario xudicial forma parte ou non do órgano xurisdicional, o que parece evidente é que nestes intreos, na práctica, o secretario xudicial vincula o órgano xurisdicional a través das dilixencias de ordenación sobre as que ninguén discute que gozan da natureza xurídica das resolucións xudiciais, ata o punto de que contra elas unicamente caben recursos xurisdicionais e non administrativos, que se resolven por medio de resolucións xudiciais motivadas.

Por todo iso, deberán afrontarse con valentía as reformas procesuais que desde hai tantos anos se veñen reclamando desde os distintos sectores afectados para pasar da teoría á práctica e encomendar aos secretarios xudiciais todo aquilo que non entre de xeito estrito no ámbito dos dereitos fundamentais, segundo o mandato constitucional, para o cal será necesario establecer con audacia unha repartición competencial que proporcione aos cidadáns as oportunas garantías, de xeito que o secretario asuma competencias xenuínas e propias, non delegadas, que poida ditar resolucións xudiciais: dilixencias de ordenación, mesmo motivadas ou decretos, pero recoñecéndose esa natureza xurídica, de forma que contra aquelas poidan interpoñerse os mesmos recursos que contra as resolucións ditadas polos xuíces, aínda que en todos os casos a resolución que resolven os recursos interlocutorios contra elas fose idéntica: os autos, no entanto, é posible que no suposto das resolucións dos secretarios, ademais de por razóns de economía material, deban ser resoltos sempre polo xuíz ou tribunal. Para o caso de que non se interpoña recurso ningún, seguirase o trámite sen necesidade de contar coa participación do xuíz ou maxistrado.

Ademais, en aras de gardar a ortodoxia encabezada polos detractores, podería establecerse un trámite previo á comparecencia previa en civil, ou anterior á apertura do período de proba, no contencioso, que permitise ao xuíz validar todo o actuado polo secretario xudicial.

6. REFORMAS ORGÁNICAS

Mentres que as reformas anteriores poden producirse de xeito simultáneo, as orgánicas deberán diferirse ata que se aproben as reformas procesuais.

O marco establecido pola Lei 19/2003 precisa dunha serie de reformas de natureza orgánica, ás que debería engadirse como mínimo o retorno á situación anterior da malquerida especialización introducida na citada lei a través dunha emenda do grupo maioritario e promotor da lei que, utilizando como argumento un mal entendido sistema de

especialización de órganos xurisdicionais, provocou unha especialización elitista que unicamente beneficia a uns poucos xuíces, sen que ese beneficio se proxectara ata o de agora no sistema nin nos cidadáns que deberían ser os principais destinatarios das reformas.

Ao mesmo tempo, as novas competencias encomendadas aos secretarios de Goberno e a penetración que o Ministerio de Xustiza ha ter no goberno e xestión das oficinas xudiciais a través da organización piramidal do corpo de secretarios, fai necesario retomar o tema da organización e distribución territorial dos órganos xurisdicionais e as súas instancias, sen esquecer o xa citado tema da designación do secretario xeral da administración de xustiza.

Pero quizais a grande reforma que habería que asumir chegado este punto sexa a da propia definición da carreira do secretariado xudicial, pois resulta evidente que non se pode manter por máis tempo unha serie de oficios que poden resultar incompatibles nalgúns casos, concentrados nunha mesma persoa. Dado que a Lei 19/2003 non o asumiu, debería aproveitarse a próxima para desposuír o secretario dalgunhas funcións que poderían pasar ás CC. AA. a través das súas xerencias e, ao mesmo tempo, se o é conceptualmente persoal xurisdicente, cuasixurisdicente ou simplemente procesual, segundo as diferentes definicións que del se deron, debería formularse de forma seria a situación orgánica dentro do seo do órgano de goberno do Poder Xudicial, aínda que tamén se debería regular algunha vía para que puidesen ter representación permanente nese órgano. Resulta evidente que non todas as funcións que agora exerce o secretario xudicial poden seguir en mans do Poder Executivo.

En efecto, o oficio de secretario xudicial ao longo da súa dilatada existencia foi evolucionando, e fronte a aquel fedatario que segundo a expresión das Decretales de Inocencio XIII nacía para evitar os desaforos nos que quixese incorrer o monarca, o actual secretario xudicial configúrase coma un cargo no que concorren varias profesións diferentes, ás veces contraditorias entre si (portador en exclusiva da fe pública, impulsor do procedemento, responsable da organización da oficina xudicial, etc.), o que provoca unha situación que reclama con urxencia unha reforma e adaptación desta profesión que se fai tan necesaria para a nova organización xudicial.

7. REFORMAS ESTRUTURAIAS

Sen dúbida as máis difíciles de afrontar e as que maior orzamento van requirir, pois a grande maioría dos órganos xurisdicionais actuais non servirán para a posta en marcha do novo modelo organizativo.

No entanto, antes de afrontar este apartado deberá terse en conta que o novo modelo non se creou para o seu establecemento de xeito inmediato en todos e cada un dos actuais

órganos, senón unicamente para aquelas localidades nas que exista agrupación destes, mentres que no resto dos casos (localidades con un ou dous órganos) non resultará economicamente aconsellable o establecemento deste novo modelo e posiblemente non poida poñerse en funcionamento.

Do mesmo xeito, o marco que se vai desenvolver tampouco impón un sistema de clons, segundo o cal todos os novos órganos xurisdicionais deberán ser idénticos entre si, nin sequera os da mesma orde xurisdicional, pois, como xa quedou exposto, unha das características fundamentais do novo modelo é o da flexibilidade (art. 436. 3 LOPX), de modo que, lonxe de crear un único modelo, haberá que buscar a eficiencia e a racionalización dos recursos económicos dispoñibles, por enriba de calquera outra circunstancia, tendo sempre presente que os cidadáns poidan recibir o mellor servizo. Nesta idea é doado admitir que non se require idéntico modelo para un órgano que debe coñecer un proceso oral que para outro que ha de tramitar outro eminentemente escrito.

Así mesmo, non todos os órganos xurisdicionais da xurisdición contencioso administrativa deben idénticos, nin sequera nos casos nos que se trate de órganos da mesma categoría (órganos unipersoais, por exemplo) porque a complexidade da actual distribución de competencias nesta xurisdición fará fracasar calquera modelo que pretenda implantar unha organización baseada no modelo único.

Pero a estas claras diferenzas de natureza procedimental engádense aquelas outras que derivan das competencias que asumen as CC. AA., que nalgúns casos non só van ser os que decidan sobre a creación ou proliferación dos servizos comúns non procesuais, senón que tamén decidirán sobre o modelo que se vaia implantar, ben con predominio das UPAD sobre os servizos comúns, ou ben destes sobre aquelas.

Á vista dos puntos de partida que se consideran imprescindibles, é neste apartado onde a cordura e o sosego deben superpoñerse á celeridade e á precipitación. Por iso, resulta altamente recomendable que se analice secretaría por secretaría, con todos os datos estatísticos e á vista de toda a información, a pendencia do número de asuntos que soporte cada unha delas, e que se proceda a realizar unha previsión e a buscar o equilibrio entre as UPAD e os servizos comúns procesuais en aras da mellor prestación do servizo xudicial. O labor é tan sumamente importante e decisivo que non se pode poñer en marcha un modelo precipitadamente e deixalo suxeito a posteriores modificacións puntuais, aínda que logo de catro anos de experimentos e coas diferentes experiencias piloto resultará difícil manter calquera desculpa de precipitación. Malia a todo, será máis aconsellable optar pola vía da experiencia piloto, de xeito que, antes de poñer en marcha o modelo en toda España, fose posible poñelo en funcionamento en toda unha comunidade autónoma de pequenas dimensións, con poucos órganos xurisdicionais, pero que conteña todos os niveis organizativos e, unha vez detectadas as posibles carencias, ilas suplindo ata conseguir madurar definitivamente o modelo.

Do mesmo xeito, deberá tomarse en consideración que, por razóns de orzamento, o modelo, unha vez perfeccionado, poida ser introducido por etapas, primeiro nas grandes capitais e CC. AA. con competencias asumidas, para despois estenderse ao resto do territorio.

Unha vez establecidas estas prevencións parece obrigado establecer algunhas pautas que, aínda que xenéricas –considero–, poden ser útiles para levar a cabo o desenvolvemento do novo modelo, que poderían ser aplicadas a todos os edificios.

En efecto, dalgún modo a lei deseñou un marco legal dentro do cal ha se desenvolverá a nova estrutura organizativa da administración de xustiza. Así, na norma establécese que as ofi-

cinas xudiciais deben ser homoxéneas en todo o territorio nacional (teño que insistir en que homoxéneo non é sinónimo de idéntico), que as UPAD estarán integradas por un secretario xudicial e un número reducido de funcionarios (art. 437. 3 da LOPX), que estas se poderán conxugar cos servizos comúns e que a todas esas diferentes unidades lles dará cobertura de recursos materiais e humanos unha unidade administrativa. Non obstante, en ningún dos preceptos se estableceu nada sobre os espazos físicos en que han de situarse, nin sequera as infraestruturas coas que deberán contar cada unha das tres unidades que previsiblemente se van integrar nos edificios onde se concentren varios órganos xurisdiccionais, nada sobre os diferentes espazos con que deberá contar cada unha delas, nin se serán abertos ou pechados ao público, ou se terán algúns espazos que contén con acceso restrinxido, mesmo algúns con acceso prohibido. Este preámbulo non pretende ser unha crítica ao precepto, senón simplemente a constatación dun feito certo e é a carencia dunha definición clara dos espazos físicos en que se ha de materializar o modelo. Permítome argumentar que perante esta falta de regulación, por outra parte normal pois non considero que a LOPX sexa unha norma onde deban recollese parámetros sobre infraestruturas, deberán ser o Ministerio de Xustiza e as CC. AA., nos seus respectivos ámbitos competenciais territorialmente falando, os que deban responder todos estes interrogantes e outros similares, que deberán ser resoltos por vía regulamentaria.

Non se deben esquecer a este respecto dous datos importantes: por unha banda, que as once CC. AA. que ata o de agora asumiron as competencias en materia de xustiza xestionan nestes intres entre o setenta e o setenta e cinco por cento do total dos órganos xudiciais do noso país e, por outra, que algunhas desas CC. AA. teñen estudos moi avanzados sobre as estruturas e os espazos físicos onde han de situarse as diferentes unidades, mesmo teñen construídos edificios novos pensados para a realidade que agora se aproxima, aínda que co enorme inconveniente de que, ao non se definir o modelo que se vai implantar, os novos edificios non poderán ir máis alá dunha configuración diáfana dos espazos, polo que deberá quedar para un momento posterior a súa adecuación, segundo o modelo polo que se opte.

Non obstante, a nova configuración estrutural á que me estou a referir vai ter o seu reflexo principal nos edificios, de aí a importancia de que as tres administracións citadas colaboren activamente desde este momento para configurar e adaptar uns edificios que, na maioría dos casos, se existen, quedaron obsoletos, o que, con toda seguridade, vai esixir un considerable esforzo de orzamento para a Administración Xeral do Estado e para as CC. AA.

Desde o meu punto de vista, esta nova configuración dos edificios debería ter como puntos de mira fundamentais os seguintes:

- 7.1. Seguridade:** Dado o carácter primordial do exercicio da potestade xurisdiccional, os novos edificios deberán dedicarse en exclusiva a sedes xudiciais, non creo que sexa recomendable compartir espazos con vivendas particulares ou actividades comerciais ou mercantís.
- 7.2. Racionalidade de recursos:** Dado que esta foi unha constante á hora de redactar a lei, deberán articularse espazos que permitan o aforro de recursos humanos e materiais, mediante unha redistribución dos agora existentes e a adición daqueles que se consideren necesarios nunha ratio número de órganos número de cidadáns similar á dos países máis avanzados do noso ámbito cultural e económico.
- 7.3. Exclusividade:** Tamén deberán existir neses espazos físicos zonas de acceso libre, de acceso restrinxido e outras de acceso vetado. As primeiras comprenderán as salas de vistas e atención ao público; as segundas, zonas de acceso exclusivo para testemuñas e

implicados; e, as últimas, espazos dedicados unicamente ao desempeño da función dos que traballan na administración de xustiza, con acceso exclusivo para estes funcionarios.

7.4. Proximidade entre as oficinas: Criterio fundamental, pois non resulta doado xustificar que o servizo común non estea próximo ás UPAD ás que dea cobertura, do mesmo modo que non se entendería unha unidade administrativa fóra dos edificios de traballo ou afastada deles.

7.5. Concentración: Intimamente ligada á racionalización de recursos; resulta evidente a necesidade de concentrar a situación dos diferentes órganos xurisdicionais, tanto en centros urbanos importantes e equidistantes como dentro dunha mesma localidade, nunha única sede e non diseminados. As actuais infraestruturas permiten os desprazamentos de forma rápida polo que a concentración de órganos xurisdicionais, ademais de resultar económica para as arcas das administracións, non suporía demasiado grave para os cidadáns que deban acudir a xulgados e tribunais, sen prexuízo de que as administracións locais e autonómicas quizais deban facer un esforzo na mellora dos medios de comunicación e nos accesos a estas concentracións xudiciais.

A estes criterios poderíaselles engadir outros, pero do que se trata é de que os novos edificios sexan accesibles ao novo modelo e faciliten a prestación do servizo básico da xustiza.

8. REGULAMENTOS ORGÁNICOS

As reformas anteriores, sobre todo as orgánicas introducidas pola LOPX, requirían a redacción de novos estatutos orgánicos das diferentes carreiras e corpos da administración de xustiza. Dentro dos distintos regulamentos que se deban adaptar estaban o da carreira do secretariado xudicial, o dos corpos xerais ao servizo da administración de xustiza e o de corpos especiais ao Servizo da administración de xustiza. Todos eles foron xa promulgados, aínda que, como aconteceu noutros casos, tamén neste quedaron moitas cuestións por abordar. As últimas mobilizacións de funcionarios deixárono en evidencia; esta ausencia de regulación prolonga a situación anómala.

No caso da carreira do secretariado xudicial, o seu novo regulamento orgánico non tivo en conta a remisión do art. 122 CE á súa regulación na LOPX, nin a máis concreta que se fai no art. 445 desta última lei ás situacións administrativas previstas para xuíces e maxistrados, de xeito que, antes de utilizar a supletoriedade da Lei da Función Pública, deberá aplicarse todo o que sexa susceptible de facerse do establecido para xuíces e maxistrados, pero, ademais, tampouco procede a remisión a determinadas situacións administrativas dos funcionarios ao servizo da administración de xustiza, porque moitas delas son inaplicables aos secretarios xudiciais e outras non teñen regulación específica, sobre todo as referidas á xestión do persoal.

Polo que se refire aos outros corpos funcionariais, os regulamentos orgánicos si regularon a nova distribución de competencias que a LOPX establece para eles. Non obstante, o que non regularon estes novos regulamentos é a mobilidade destes funcionarios, de modo que aínda hoxe queda por regular axeitadamente a posible mobilidade destes funcionarios, aínda que só fose dentro dunha mesma localidade, para que o Ministerio de Xustiza ou as CC. AA., nos casos en que asumisen competencias, poidan, sen necesidade de concurso de traslado, trasladar funcionarios dunha oficina a outra, aínda que dentro da mesma localidade, sempre que o cúmulo de traballo así o aconselle e logo de audiencia ao encargado da oficina xudi-

cial onde se atope o funcionario destinado, de forma que se poidan resolver excedentes ou carencias rapidamente sen necesidade de ter que acudir ao sistema tradicional de concursos ou a cubrilos por medio de interinos, cando puidesen ser innecesarios.

Tampouco se regulou nin se ten previsto facelo de xeito expreso, o establecemento de mecanismos de comunicación entre xuíces e funcionarios, e entre secretarios e funcionarios destinados na mesma oficina xudicial, si un protocolo de relacións entre os axentes integrantes da administración de xustiza e as distintas administracións que conflúen nela, pois na nova configuración competencial xa están a xurdir disfuncións que só a boa vontade dos diferentes operadores impediu que provoquen conflitos imposibles de emendar.

En definitiva, estamos ante unha reforma ilusionante que se deberá levar a cabo de xeito sosegado, aproveitando para avanzar nunha nova estruturación da administración de xustiza que a aproxime á realidade da organización territorial e administrativa do noso país.

A cultura asociativa na vida municipal: o caso do asociacionismo cultural na provincia da Coruña



& *Resumo/Abstract: O estudo presentado ten por obxecto a análise diagnóstica e prospectiva do asociacionismo cultural na vida municipal da provincia da Coruña, comparando o estado do caso descrito con outras realidades xeográficas autonómicas e estatais, para valorar a evolución histórica da cultura asociativa local desde unha perspectiva diacrónica. Co fin de lograr este propósito, ademais de contar coa revisión dos respectivos antecedentes teóricos, metodolóxicos e empíricos, faise uso dos datos recollidos mediante a aplicación dun cuestionario elaborado ad hoc, con cinco bloques de contido: perfil básico das asociacións culturais, perfil básico das persoas asociadas ás entidades, orientación da actividade asociativa desenvolvida, estado dos recursos dispoñibles e relacións das agrupacións co seu contorno. A partir da análise e interpretación destes datos identifícase un conxunto de necesidades e demandas asociativas, ante as que se propoñen distintas medidas de actuación política e social que lles competen tanto ás administracións públicas coma á sociedade civil organizada.&*

& *Palabras clave: asociacionismo cultural, sociedade civil, participación social, eido local, administración relacional*

1. INTRODUCCIÓN

Desde o ano 2001, a Área de Educación, Cultura e Patrimonio Histórico-Artístico da Deputación da Coruña financia o desenvolvemento do Proxecto Interea (Iniciativas no Territorio e Recursos para a Acción Local), a través de convenios de colaboración que asina coas universidades de Santiago de Compostela e A Coruña, baixo a coordinación científica de José Antonio Caride Gómez, catedrático de Pedagogía Social e director do Grupo de Investigación en Pedagogía Social e Educación Ambiental (SEPA) na Universidade de Santiago de Compostela, ao que se adscriben máis de vinte e cinco docentes e investigadores de distintas áreas de coñecemento, profesionais da educación, bolseiros en formación e persoal administrativo, cunha crecente participación de técnicos municipais de educación e cultura.

As actuacións de formación, edición e investigación na vida cultural municipal que se están a realizar ao abeiro deste proxecto concréntanse no desenvolvemento dun amplo conxunto de iniciativas articuladas a través do Plan formativo que Interea formación lles ofrece aos políticos e técnicos municipais de educación e cultura, nas coleccións e publicacións periódicas que se elaboran desde a área de Interea edicións, e no labor de estudo da realidade cultural local que Interea investigación desenvolve a modo de observatorio das políticas públicas de cultura promovidas no territorio coruñés.

Desta última área de traballo proceden os documentos e informes elaborados para o ente de coordinación provincial, a fin de coñecer o estado das políticas culturais implantadas nos noventa e catro municipios coruñeses, as formas que adoita a súa xestión técnico-profesional, a natureza da súa vertente máis participativa e social, así coma a dimensión artística e creativa do feito cultural e das súas expresións rurais e urbanas. Deste modo, os estudos realizados tratan de conectar a un cuarteto de axentes culturais (representantes políticos, profesionais da cultura, creadores e cidadanía), tendo na Administración local unha instancia privilexiada para promover o diálogo intercultural, a coordinación das políticas culturais locais e a relación entre os varios actores que as desenvolven.

Con estes referentes de actuación, o Equipo Interea promoveu no marco dos anteditos convenios (bienio 2005-2007) a realización dun proxecto de investigación que tivese como contido o estudo diagnóstico e prospectivo arredor do asociacionismo cultural na vida municipal da provincia da Coruña. Máis concretamente, os propósitos deste estudo orientábanse a:

1. realizar unha radiografía do actual estado asociativo-cultural nos municipios coruñeses, que caracterizase os seus elementos máis definitorios a nivel organizativo e funcional;
2. realizar un diagnóstico das fortalezas e das debilidades que afectan ao tecido asociativo-cultural da provincia, anticipando a previsión dos posibles escenarios de ameazas e oportunidades observadas a curto e medio prazo;
3. e concretar un conxunto de propostas de actuación que, a partir das demandas que se realizan desde o propio movemento asociativo, informasen ás administracións públicas locais dos labores que se lles solicitan a prol dunha mellor realización do quefacer asociativo-cultural.

En consonancia con estes propósitos, no que segue presentamos os trazos fundamentais do estudo desenvolvido, informando das opcións metodolóxicas que orientaron o traballo, así como dos principais resultados derivados do proceder que orientou a técnica de enquisa. En último termo, o texto finaliza coa presentación dunha serie de conclusións onde se expre-

san as condicións e capacidades do asociacionismo cultural local para contribuír ao logro dunha verdadeira democracia cultural dos municipios.

2. OBXECTO DE ESTUDO: O ASOCIACIONISMO CULTURAL LOCAL

Á hora de precisar o obxecto de estudo, cabe considerar as anotacións de Caride, Meira e Requejo (1991: 25), sinalando que «as abundantes dificultades que se presentan para elaborar unha definición conceptual precisa sobre o significado e alcance da expresión “asociación cultural”, que ademais posibilite a comprensión do espazo organizativo que ocupan no marco das realidades sociais, inciden dun xeito evidente nas aproximacións metodolóxicas relacionadas co seu estudo». Non en van, tomar como obxecto de estudo o «asociacionismo cultural local» significa facer unha tripla delimitación focal (asociacionismo), sectorial (cultural) e territorial (no ámbito municipal da provincia da Coruña), onde quedan retratadas tres condicións que se alimentan mutuamente, na medida en que matizan o tipo de asociacionismo que se investiga, a que cultura asociativa se refire o estudo e cal é o nivel territorial onde se sitúa. Con todo, dada a amplitude destes sinais definitorios, trátase dun obxecto que é preciso diversificar en multitude de elementos que axuden a definir os seus perfís asociativos, culturais e locais. Entre outros, estúdanse aquí algúns deses aspectos da vida asociativa, agrupándoos nas seguintes dimensións:

1. O perfil básico das asociacións culturais coruñesas, comprendendo as variables de tipo temporal, espacial, estrutural, organizativo e funcional, que informan das características máis elementais dunha asociación: cando se funda, onde se sitúa, como funciona, a que se dedica, etc.
2. O perfil básico das persoas asociadas ás entidades, incluíndo as dimensións cuantitativas do fenómeno asociativo-cultural, a composición das súas filas, as condicións sociais que presentan os individuos e grupos asociados, así coma o seu grao de participación (formal e informal) no labor asociativo.
3. A orientación da actividade asociativa desenvolvida, precisando a orientación das entidades cara ao exercicio dunha ou doutra disciplina artístico-cultural, segundo o tipo de prácticas que acostuman desenvolver como agrupación.
4. O estado dos recursos dispoñibles, tanto de tipo local-espacial, material-patrimonial e económico-financeiro, como no relativo aos recursos humanos (voluntario e profesional); identificando a procedencia dos recursos que se posúen, a contía dos seus principais activos, o emprego que deles se realiza, a valoración que merecen por parte dos responsables asociativos, etc.
5. As relacións das agrupacións co seu contorno, explorando a existencia e intensidade dos vínculos que as propias asociacións tecen entre si, das ligazóns que manteñen coas institucións públicas (de diferentes niveis administrativos), e das conexións que establecen na súa comunidade de referencia, dando conta tanto da súa presenza social como da súa proxección cultural.

3. METODOLOXÍA DO ESTUDO: A TÉCNICA DE ENQUISA

Na literatura dos estudos realizados arredor da participación social, e máis concretamente naqueles que focalizan o seu ollar no estado da realidade asociativa, distínguese entre os que acentúan a dimensión obxectiva do feito asociativo daqueles outros que atenden á súa dimensión subxectiva (Funes, 2003). No primeiro caso, a aproximación desde a dimensión

obxectiva correspóndese cun nivel analítico esencialmente cuantitativo, onde a técnica de investigación máis frecuentemente empregada para obter información é a enquisa estatística, dadas as súas potencialidades para describir esquematicamente os fenómenos sociais. Pola súa banda, as posibilidades que ofrece a metodoloxía cualitativa e as súas técnicas asociadas —como a observación, os grupos de discusión ou as entrevistas en profundidade— considéranse as máis apropiadas para o tratamento da dimensión subxectiva, por canto facilitan a interpretación de fenómenos complexos, outorgándolle unha especial relevancia á consideración dos contextos onde os actores sociais inscriben as súas prácticas.

En todo caso, unha vez valoradas as distintas posibilidades para abordar as modalidades de participación sociopolítica, deféndese a idoneidade de abordar cada obxecto de estudo desde as opcións metodolóxicas que resulten máis congruentes co mesmo, recoñecendo a ampla variedade de opcións metodolóxicas que posibilitan a análise das prácticas asociativas emerxentes en distintos ámbitos e sectores. Se ben boa parte dos estudos precedentes teñen privilexiado os estatísticos cuantitativos para recoller informacións que, no seu conxunto, posibilitan a comparación de perfís asociativos, a elaboración de diagnósticos sectoriais ou territoriais e a construción de mapas representativos do estado da cuestión. Con diferentes denominacións e baixo distintas terminoloxías, trátase de estudos con propósitos analíticos sobre as dinámicas organizativas da sociedade civil, e dos seus modos de estruturación e de funcionamento. Deste modo, sexa baixo as epígrafes de asociacionismo, sexa baixo aqueles rótulos que remiten cara a matices sociopolíticos (organizacións non gobernamentais) ou socioeconómicos (organizacións non lucrativas, terceiro sector), as distintas liñas de estudo no eido do capital social converxen en tomar como punto de partida o retrato do universo asociativo, en función da súa caracterización cuantitativa, estatística e representativa nun determinado marco social ou xeográfico de referencia (Montero, Font e Torcal, 2007; Pérez Díaz e López Novo, 2005; Castiñeira, 2003).

Dándolles continuidade no tempo aos estudos destas características, a abordaxe metodolóxica articulouse —unha vez máis, aínda que non en exclusiva— arredor da técnica de enquisa, nas condicións que se resumen na táboa 1. Neste caso, tratándose dunha escolla metodolóxica que se considera oportuna para dar resposta ao compromiso de elaborar unha radiografía do perfil do asociacionismo cultural na provincia da Coruña, na medida en que permite identificar as súas principais características territoriais, sociodemográficas, organizativas e funcionais do obxecto de estudo.

Táboa 1: Datos técnicos do proceso de enquisa

Obxecto de estudo	Asociacións culturais locais
Ámbito xeográfico	94 municipios de la provincia da Coruña
Fonte principal	Registro Central de Asociacións da Xunta de Galicia
Fontes complementarias	Directorios municipais de asociacións
Universo censado	6 354 asociacións fundadas antes do 31 de abril do 2005
Factor de corrección do universo estimado	1/2
Mostra seleccionada	2 108 asociacións culturais identificadas como culturais e/ou artísticas
Mostra convidada	1 898 asociacións culturais non contactables
Mostra fracasada	210 asociacións culturais non contactables

Mostra respondente	Resposta válida recibida de 155 entrevistados (16%)
Mostra representada	Superior ao 16%
Criterio de selección da mostra	Segundo o criterio do tipo de asociación de natureza artística e/ou cultural
Datas de realización do traballo de campo	Entre o 1 de abril e o 31 de setembro do 2006
Técnica de investigación	Cuestionario cuberto polos entrevistados, remitido por correo postal e dispoñible en soporte electrónico, con envíos electrónicos e chamadas telefónicas

Elaboración propia

3.1. Fases da investigación e descrición dos principais condicionantes

Consonte o proceder metodolóxico adoptado, o deseño da investigación concretou o desenvolvemento do quefacer do equipo investigador en distintas fases, das que damos conta na táboa 2. Sen eludir que cada unha destas secuencias presenta as súas propias peculiaridades, deben sinalarse ante todo dúas esixencias iniciais. Dun lado, precisar, delimitar e concretar o obxecto de estudo, dada a inexistencia dun importante número de antecedentes documentais sobre o estado do asociacionismo cultural coruñés. Doutro, identificar e valorar os diversos rexistros de asociacións catalogados, así coma outras fontes secundarias que ofrecerán datos complementarios, co obxectivo de acoutar o universo de entidades a enquisar. En boa medida, o lastre destes condicionantes tamén se sinalaba no estudo sobre o terceiro sector en Galicia realizado por Pérez Díaz e López Novo (2005: 92), tendo como principais «problemas metodolóxicos» os seguintes: 1) o acoutamento inicial da investigación; 2) a construción de directorios de entidades; 3) a estimación definitiva do universo de entidades; e 4) a selección dunha mostra que sexa representativa do universo debuxado.

En efecto, as distintas vías de indagación deben superar a inexistencia dunha catalogación sustentada en unívocos, o que ten motivado notorias incompatibilidades e solapamentos entre os varios catálogos elaborados polas administracións públicas, o cal redonda nunha notable desarticulación. O estado de desactualización no que se atopan, xunto coa ausencia de determinados datos de identificación que faciliten o contacto coas entidades, limitan notablemente as posibilidades do seu uso con fins publicitarios e/ou científicos (tal como garante o art. 29 da Lei 1/2002, do 22 marzo, reguladora do dereito de asociación). Así mesmo, os rexistros adoecen dunha clasificación taxonómica adecuada ás súas características, tipoloxías e denominacións; e presentan outras moitas eivas, tales como a aleatoriedade no emprego de acrónimos, a indexación incompleta das denominacións, o uso indistinto de ambas as dúas linguas cooficiais, etc.

Ao respecto, cómpre considerar que a fotografía dos diferentes centros e rexistros nos departamentos da Generalitat de Cataluña, realizada polo Observatorio do Terceiro Sector (Fundación Pere Tarrés, 2005), tamén revelou a existencia de «dificultades para manter e actualizar a información» que se deben a causas variadas; nomeadamente: o «descoñecemento da normativa», o seu «incumprimento», a «incomunicación entre as entidades e as administracións» e a «falta de medios por parte das institucións», así coma «por parte das entidades». O estudo —realizado para coñecer tanto a composición e o funcionamento dos

registros e censos de entidades, como o seu estado de actualización e mantemento— manifestou tamén a existencia de fondas «desigualdades de actualización e de coordinación da información» entre os distintos niveis das administracións públicas; expresando con rotundidade que «non existe coordinación entre as diferentes fontes informativas, bases de datos, censos e registros».

Sendo unha das primeiras e principais trabas identificar o estado da vida asociativa local, é recomendable que se proceda a unha revisión sistemática, permanente e telemática dos datos, que solvente a súa obsolescencia e desactualización. Un labor que lles compete inequivocamente aos poderes públicos, a quen lles corresponde mellorar a percepción do mundo asociativo sobre a utilidade dos registros como canles facilitadoras da coordinación intersectorial, así como simplificar o funcionamento e a xestión da totalidade dos registros existentes, de cara a poder normalizar as relacións entre as administracións e a «sociedade civil organizada», conseguindo que os directorios respondan ás necesidades informativas que poñan xerarse desde distintas instancias.

Táboa 2: Fases da investigación

Ano	2005			2006			2007		
	1	2	3	1	2	3	1	2	3
Cuadrimestre									
Sinatura do convenio de colaboración									
Deseño da investigación									
Definición do universo e selección da mostra									
Deseño do instrumento de investigación									
Desenvolvemento do traballo de campo									
Procesamento e análise dos datos									
Presentación pública dos resultados preliminares									
Elaboración do informe definitivo									
Entrega do informe de investigación									
Divulgación e transferencia dos resultados									

Elaboración propia

3.2. Definición do universo asociativo e selección criterial da mostra

Tratando de superar os condicionantes anteriormente sinalados, procedeuse a tipificar e delimitar o universo asociativo existente na provincia da Coruña no momento de realizar o estudo. Dun lado, compiláronse os datos do Rexistro Provincial de Asociacións xestionado polo Servizo de Interior da Delegación Provincial da Coruña, dependente da Consellería de Xustiza, Interior e Administración Local da Xunta de Galicia. Doutro, cotexouse a información extraída dos directorios oficiais con outras fontes que permiten reunir os datos incompletos a fin de poder realizar correctamente o posterior envío postal dos cuestionarios, para o cal se consultaron os catálogos municipais de asociacións administrados nas secretarías dos concellos, previa solicitude de acceso a través dun escrito dirixido a cadanseu alcalde ou cadansúa alcaldesa.

Mediante a combinación destas fontes oficiais e «oficiosas» identificáronse un total de 6 354 asociacións culturais fundadas e censadas na provincia da Coruña con anterioridade ao 31 de abril do 2005. Con todo, cabe tomar esta cifra como unha contía altamente inflacio-

nada, dado que nos rexistros non figuran as baixas que deberon cursar as entidades disolvidas ou extinguidas. Por iso, e co propósito de acoutar dun modo máis fidedigno o volume de asociacións existente, aplicouse un «factor de corrección» que, a teor de distintos criterios, supuxo unha redución das cifras sobreestimadas na proporción de un medio (1/2). En consecuencia, só a metade das entidades rexistradas estarían vixentes na actualidade, co que se aproxima o total de agrupacións culturais activas na provincia á cifra de 3 000 entidades. Non obstante, insistimos no carácter estimativo deste dato, que cómpre valorar coas reservas enunciadas. Non de balde, «a escasa información existente sobre o asociacionismo en España, a pesar do esforzo investigador que determinadas persoas veñen realizando neste ámbito [...], impídenos acometer unha análise [máis profunda] da dinámica interna das propias asociacións» (Mota, 1999: 64). De feito, este continúa a ser un dos principais desafíos da investigación que está por realizar, sendo ineludible a colaboración das propias organizacións e institucións implicadas na mellora dos sistemas e procesos de información e coñecemento.

Unha vez confeccionado o universo asociativo, procedeuse á delimitación da mostra de agrupacións culturais tomando como criterio a súa clasificación nos rexistros consultados. E que, no fundamental, tanto pola súa natureza artística e/ou cultural como pola súa denominación, determinou que se integrasen na mostra definitiva das asociacións da provincia da Coruña as censadas como «asociacións de carácter artístico» (nas súas diversas modalidades escénicas, teatrais, musicais, corais, polifónicas, folclóricas, etc.) ou «asociacións de carácter cultural» (incluídas aquí as asociacións de patrimonio histórico-artístico, filatélicas e numismáticas, de amigos dos museos, de radioaficionados, de telespectadores, etc.). A determinación deste criterio supuxo excluír da mostra definitiva as entidades non lucrativas do terceiro sector que se rexesen por normativas distintas á Lei 1/2002, do 22 marzo, reguladora do dereito de asociación, así coma as asociacións de segundo nivel (tamén coñecidas como federacións), e, por suposto, as asociacións que non presentasen un perfil expresamente artístico-cultural (asistenciais, deportivas, políticas, sindicais, relixiosas, veciñais, etc.).

3.3. Deseño e aplicación do cuestionario

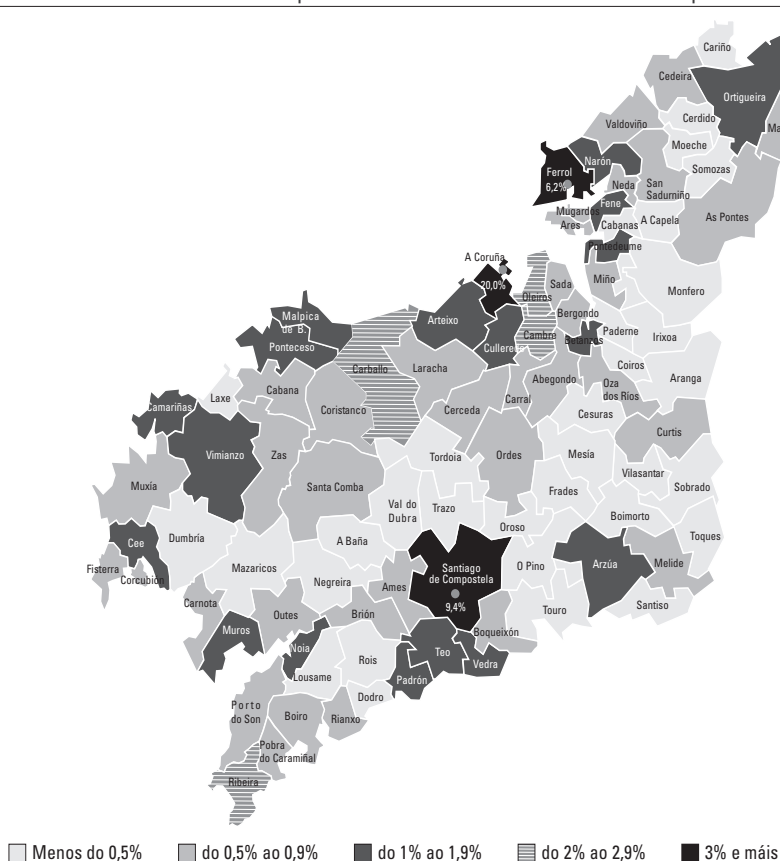
Definido o obxecto de estudo, confeccionado o universo e seleccionada a mostra, elaborouse o instrumento da enquisa que incluía unha ficha técnica-descriptiva, na que se pretendían recoller os datos de identificación da asociación, e un dobre prego de 54 ítems, onde se preguntaba polas variables que definían o obxecto de estudo. Este cuestionario foi distribuído por correo postal, habilitado en formato electrónico e remitido ás asociacións culturais coruñesas seleccionadas como parte da mostra definitiva. O traballo de campo realizouse entre o 1 de abril e o 31 de setembro do 2006, anunciando en diferentes medios de comunicación a realización do estudo, co obxectivo de animar ás entidades entrevistadas a participar na enquisa, e contactando telefonicamente con aquelas entidades que dispoñían desta vía de comunicación.

Transcorridos os seis meses de prazo estipulado para a recepción da resposta, obtivéronse un total de 155 cuestionarios válidos, que corresponden a unha taxa de resposta superior ao 16% (se prescindimos do factor de corrección) e do 32% (se aplicamos o factor de corrección de 1/2, dada a inflación da mostra inicialmente taxada). Deste modo, o estudo sitúa a súa representatividade en cifras equiparables ás acadadas noutras investigacións de semellante natureza. Así, en comparación con estudos precedentes, a representatividade obtida neste proceso achégase á conseguida no *Mapa Cultura de Galicia* (Caride, Meira e Requejo, 1991),

que era dun 23% sobre as 440 asociacións culturais identificadas na provincia. Igualmente, tamén se equipara ao 15% alcanzado na sondaxe realizada para a *Enquisa sobre o Terceiro Sector en Galicia* (Pérez Díaz e López Novo, 2005), sobre un universo estimado de 6 000-7 000 entidades censadas en toda a comunidade autónoma. De igual modo, ollando cara ao homólogo *Llibre blanc del tercer sector cívico-social de Catalunya* (Castiñeira, 2003), o proceso de enquisa realizado no 2001 pola empresa Vox Pública derivou na recepción de 896 cuestionarios dun total de 5 526 entidades censadas, isto é, o 15,9% do universo estimado mediante procedementos análogos aos aquí desenvolvidos, con dúas quendas de envíos e unha taxa de mortalidade «natural» do 8,4%.

Ademais, os datos contemplados neste estudo corresponden a entidades presentes en 56 municipios da provincia, isto é, nun 60% do total dos seus concellos, cunha distribución homoxénea segundo as porcentaxes de asociacións culturais localizadas. Feitos que validan a representatividade do estudo, non soamente desde o punto de vista formal, senón tamén en termos de representatividade xeográfica da realidade asociativo-cultural na provincia da Coruña (ilustración 1).

Ilustración 1: Distribución municipal das asociacións culturais fundadas na provincia da Coruña



Fonte: Datos da enquisa a asociacións culturais na provincia da Coruña (Equipo Interea) Elaboración propia

4. ANÁLISE E INTERPRETACIÓN DE DATOS: UNHA CARACTERIZACIÓN DA CULTURA ASOCIATIVA MUNICIPAL

A teor dos datos analizados, o estudo emprendido constata a existencia dunha certa fragmentación do movemento asociativo, disgregado nun gran número de entidades de pequeno tamaño que proliferan concentrándose nos principais núcleos de poboación, e moi especialmente arredor das tres grandes cidades da provincia. Non obstante, atendendo á densidade de poboación, nos chamados municipios de pequeno tamaño fúndanse máis do dobre de agrupacións por cada 1 000 habitantes que nas grandes áreas metropolitanas, sendo este un sinal do potencial asociativo que reside nas comunidades rurais. En Galicia, a coruñesa é a provincia máis activa no que respecta ao número de asociacións censadas (cun 33,8% do total); pero a proporción de asociacións por cada 1 000 habitantes é a menor das catro provincias galegas. Con todo, unha de cada dúas agrupacións culturais fundadas na Comunidade Autónoma de Galicia con máis persoas asociadas está afincada na provincia da Coruña.

4.1. Orientación da actividade asociativa desenvolvida

En termos evolutivos, o último quinquenio (2000-2005) correspondeuse cun período de crecemento asociativo no que se fundaron novas entidades orientadas a desempeñar funcións de dinamización sociocultural das comunidades locais e satisfacer necesidades derivadas da veciñanza e da procura dunha maior cohesión social. Estes obxectivos correspóndense cunha identidade asociativa que transita desde o seu arraigo fortemente municipalista e subrexional, cara a un tecido asociativo de escala supralocal. Se ben, non por iso se deprecia o valor do local e da proximidade, dado que as asociacións culturais da provincia máis enraizadas nas realidades locais gozan dunha maior consideración social por parte dos seus afiliados e do conxunto da cidadanía. De feito, as entidades que inscriben o seu labor no ámbito local (entre o municipal e o provincial) son as máis satisfeitas respecto á súa proxección na sociedade.

Entre as asociacións coruñesas nacentes predominan moi significativamente as de tipo veciñal-comunal, artístico-cultural e deportivo, aínda que se rexistra un progresivo aumento nas de cariz socio-asistencial. No entanto, a cuarta parte das entidades asociativas censadas na provincia son de carácter artístico e/ou cultural, e identifícase unha certa tendencia cara á proliferación de asociacións culturais especializadas en distintas disciplinas artísticas musicais, escénicas, plásticas e visuais.

4.2. Perfil básico das persoas asociadas ás entidades

Noutra orde de cousas, atendendo á afiliación asociativa, catro de cada dez habitantes da provincia pertencen a algún tipo de asociación, prevalecendo os vínculos coas sociedades recreativas, deportivas e culturais, tanto como coas asociacións de veciños. Aínda que cada vez son máis as persoas asociadas ao sector asociativo-cultural, este incremento prodúcese a un ritmo algo máis lento que na pasada década, polo que se manifesta unha relativa capacidade para mobilizar á poboación. De feito, a realidade provincial está marcada por un progresivo xurdimento de pequenas asociacións, que cada vez contan cun menor número de socios fundadores e cun moderado incremento posterior das súas taxas de afiliación. En consecuencia, a metade das agrupacións culturais da provincia non supera o centenar de afiliados, e sete de cada dez están por debaixo da centena.

Atendendo ao perfil das persoas afiliadas ás asociacións culturais, cómpre dicir que nestas prevalecen as maioritariamente compostas por persoas adultas (entre 31 e 65 anos) sobre outros grupos de idade. Así, mocidade e maiores son dous grupos que raramente se presentan mesturados nunha mesma asociación cultural. Por sexos, homes ou mulleres están indistintamente presentes en case calquera tipo de asociación cultural de pequeno ou gran tamaño, de corte cultural ou artístico, de mocidade ou de maiores, etc.; se ben os cargos presidenciais das xuntas directivas acostuman estar ocupados por persoas do sexo masculino. Ao respecto, todo apunta a que convén promover a interxeracionalidade e a paridade entre os xéneros na composición das filas do asociacionismo cultural coruñés, máxime tendo en conta que o perfil das persoas afiliadas pode repercutir na distinta orientación das prácticas asociativas e das súas iniciativas culturais.

4.3. Perfil básico das asociacións culturais coruñesas

No tocante ás cuestións organizativas e funcionais, predomina a «simplicidade» estrutural do organigrama asociativo, tendo como unidade máis frecuente a creación de comisións de traballo. Non en van, esta «simplicidade» resulta ecuánime coa idade fundacional das entidades enquisadas, co tipo de actuacións que desempeñan e co carácter de marcada proximidade que as caracteriza. De feito, para os informantes non parecen existir motivos para forzar a creación de estruturas alternativas, aínda que as xuntas directivas sexan de tamaño intermedio (entre 6 e 8 membros) e contén cunha capacidade de renovación limitada.

Estas potencialidades aparecen vinculadas ao grao de participación asociativa que se retrata nos datos, resultando minoritario o segmento das agrupacións que acusa déficits de afiliación e participación social, por moito que a implicación activa continúa a ser exígua. Esta situación achácase, sobre todo, ás dificultades de conciliación horaria. Pero hai outros motivos que permiten distinguir entre os socios que acoden en masa ás actividades e as persoas que participan na súa organización: por unha banda, o compromiso asociativo ten máis de pasividade dos seus espectadores culturais que de actividade dos seus axentes sociais; pola outra, detéctase que asociacións con socios moi fieis coexisten en igual cantidade que as entidades onde os seus afiliados non se amosan tan implicados.

Respecto á participación asociativa, un terzo das entidades culturais coruñesas rexistra unha participación equilibrada tanto dos socios con carné como dos non socios; noutro terzo, os non afiliados participan minimamente; mentres que no terzo restante se conta cun público moi participativo. No caso das persoas afiliadas, a súa participación é escasa nunha de cada dez entidades, e elevada en cinco de cada dez. En calquera caso, as pequenas asociacións aparecen como as máis frecuentadas polos seus asociados e, en último termo, son tamén as máis participativas; amosando así que as dimensións asociativas inciden na posibilidade de crear un acubillo onde as persoas se erixan en protagonistas da vida cultural local.

Aínda que a situación desvelada non resulta plenamente satisfactoria, a mellora da participación asociativa non parece ser o desafío primordial para a maioría das agrupacións culturais da provincia. Con todo, os líderes asociativos consideran que unha das mellores medidas para fomentar a participación asociativa é engadirlle valor á calidade e excelencia cultural das actividades, para o que demandan unha mellora xeral dos recursos asociativos, dado que estes se perciben como insuficientes.

4.4. Estado dos recursos dispoñibles

As asociacións non se declaran especialmente satisfeitas coa cantidade de recursos que manexan na actualidade. De feito, en máis dun terzo dos casos considérase que nos últimos anos desmellorou a súa dotación material, o seu equipo técnico-profesional e a súa situación económica; sendo as carencias orzamentarias as que se destacan como a debilidade máis significativa do sector asociativo-cultural coruñés, onde tan só unha de cada dez entidades está conforme cos recursos económicos que mobiliza.

En termos de infraestruturas, a maioría das asociacións sitúa a súa sede social en locais cedidos e compartidos, e son minoritarias as que dispoñen de locais en propiedade ou alugados. Neste sentido, as cifras indican que de cada dez entidades culturais coruñesas, dúas non dispoñen de local, tres contan cunha sede propia e cinco comparten as súas instalacións con outras entidades. Naquelas que dispoñen de local cabe distinguir entre as que fan uso de instalacións reducidas e as que contan cun espazo de tamaño intermedio, e é excepcional a entidade que dispón de maiores superficies. En canto aos recursos materiais, as asociacións afirman que o seu equipamento empeorou nos últimos anos, polo que demandan axudas para fortalecer a súa base física, na medida en que a dotación das asociacións incide notablemente na ampliación das posibilidades para o cumprimento dos seus obxectivos.

Dos recursos humanos cómpre salientar que oito de cada dez asociacións carecen de persoal contratado ou asalariado, e sete de cada dez carecen de persoal voluntario; mentres que na metade dos casos non se conta con ningunha destas figuras. De modo paradoxal, o equipo humano das entidades presenta desequilibrios na súa configuración, xa que é máis numeroso o persoal directivo que o colectivo de persoal voluntario. Ademais, evidénciase unha disparidade notable entre a indispoñibilidade de persoal e as necesidades declaradas tanto de profesionais como de voluntariado. Mesmo que a incorporación de recursos humanos teña estimulado positivamente a demanda de máis persoal, a profesionalización da iniciativa asociativo-cultural é escasa; en parte, porque se constata unha relativa incidencia da capacidade técnica dos profesionais no desenvolvemento do labor asociativo.

No plano económico, seis de cada dez entidades dispoñen dun orzamento anual inferior aos seis mil euros, polo que se estima que o capital xestionado polas entidades culturais coruñesas (de natureza non lucrativa) ascende a un total acumulado de aproximadamente un millón e medio de euros. As principais fontes de ingresos e as cuantitativamente máis importantes son as xeradas internamente polas propias asociacións, entre as que destaca a importante participación dos afiliados nos orzamentos xerais. A pesar disto, continúa existindo unha elevada dependencia económica das subvencións, fronte a outras posibles canles de financiamento externo e/ou de autofinanciamento. Ademais dos recursos propios, dúas de cada dez entidades son receptoras dos fondos económicos proporcionados pola Administración autonómica. Son case seis de cada dez as entidades que, non percibindo ingresos externos proporcionados pola Xunta de Galicia, teñen entre os seus financeiros aos concellos e á propia Deputación Provincial.

4.5. Relacións das agrupacións co seu contorno

A pesar de non prestarlles axuda económica a catro de cada dez entidades, os concellos son a primeira entidade colaboradora das asociacións culturais coruñesas, por diante doutros niveis da Administración. Aínda así, a Deputación da Coruña tamén se destaca como

unha importante entidade colaboradora, coa que declararan colaborar cinco de cada dez entidades. Esta situación xustifícase por canto a relación coas administracións públicas decrece a medida que as entidades se distancian da proximidade ao municipio, co que se confirma así que a colaboración asociativa aparece condicionada polas facilidades para interactuar coas institucións.

No tocante á cooperación interasociativa, dúas de cada dez entidades estiman que a colaboración asociativa é baixa, e cinco de cada dez non a valoran positivamente. Non é de estrañar, sobre todo tendo en conta que seis de cada dez entidades declaran non estar federadas, que case a metade das asociacións non se relaciona con outras entidades culturais, e un terzo nin tan sequera o fai con outro tipo de organizacións non lucrativas e/ou non gobernamentais. Ao igual que sucede noutros sectores da sociedade civil organizada, as cifras deixan ao descuberto a escasa organización, coordinación e unidade reinante no sector asociativo-cultural.

Neste sentido, malia declararse satisfeitas coa súa proxección social, as asociacións non gozan da capacidade de convocatoria ou de alcance social que desexarían. De feito, percíbense maioritariamente como elementos «imprescindibles para o desenvolvemento local», aínda que non se amosan tan confiadas en poder afrontar as necesidades do seu ámbito de actuación. En calquera caso, o elevado nivel de autoconfianza asociativa conduce a que as agrupacións se perciban como entidades moi ben valoradas polo conxunto da sociedade. Así, dous terzos das asociacións culturais enquisadas declaran ser moi ou bastante coñecidas no seu ámbito territorial de actuación e estar moi ou bastante consolidadas no seu contorno máis inmediato. Razón pola cal dirixen as súas actividades tanto aos seus asociados como á poboación en xeral, dando conta da existencia dunha certa apertura asociativa e cultural á sociedade.

Táboa 3: Evolución do asociacionismo cultural

Empeora	Mantense	Mellora
Recursos económicos	Colaboración coas administracións públicas	Organización e funcionamento interno
Recursos humanos	Infraestruturas e recursos materiais	Realización de actividades
Participación da poboación	Incorporación de novos asociados	Recoñecemento público

Fuente: Datos da enquisa a asociacións culturais na provincia da Coruña (Equipo Interea) Elaboración propia

O conxunto das análises realizadas, conforme se reflicte na táboa 3, indica que as tendencias de mellora se decantan do lado das súas dinámicas organizativas e funcionais, do incremento na calidade das súas actividades, dun maior recoñecemento público e social, e dos avances producidos no marco legal e normativo. Pola súa vez, a cooperación coas administracións públicas, a dotación de recursos físicos e a incorporación de novos asociados revelan situacións de estancamento, e non rexistraron importantes modificacións nos últimos anos. Onde non se identifica ningún tipo de mellora é —unha vez máis— na dotación económica e humana das asociacións, así coma na participación da poboación, considerando que o empeoramento destes aspectos precisa ser optimizado. Así e todo, as estimacións sobre a evolución do asociacionismo cultural coruñés converxen no seu conxunto nunha interpretación común: os procesos asociativos non están sendo acompañados de medios e recursos suficientes que impulsen a mellora dos seus resultados.

O diagnóstico retratado no *Mapa Cultural de Galicia* (Caride, Meira e Requejo, 1991), onde as asociacións enquisadas se amosaban imposibilitadas para acometer o normal funcionamento da súa actividade (dada a falta de medios económicos, a falta de apoio institucional, a falta de recursos físicos, o desinterese xeneralizado, etc.), continúa vivente. Transcorridos quince anos, rexístranse tendencias moi similares que, sen desconsiderar os avances producidos, deixan entrever a persistencia dunha discrepancia ou inadecuación entre a oferta e a demanda de participación, entre as necesidades e as demandas socioculturais, entre o que é e o que debería ser o tecido asociativo.

5. CONCLUSIÓNS E PROSPECTIVA

En congruencia co escenario deliñado, e a teor das fortalezas e fraquezas identificadas (Táboa 4), o Equipo Interea suxire promover as seguintes medidas de actuación orientadas a mellorar a situación do asociacionismo cultural na provincia.

En primeiro lugar, **aproveitar...**

todas as posibilidades que ofrece o marco legal, para que as entidades non lucrativas fagan congruentes os seus obxectivos co seu réxime de funcionamento fiscal, promovendo a consecución de declaracións de utilidade pública para o maior número posible de entidades;

o amplo recoñecemento público do que gozan as entidades non lucrativas, a fin de garantir o protagonismo cidadán no desenvolvemento cultural dos municipios coruñeses, creando *bancos de boas prácticas* que capitalicen todo o seu labor e permitan facer entrega de *premios e recoñecementos ao labor asociativo-cultural*;

o arraigo comunitario das asociacións culturais coruñesas, potenciando a súa capacidade de diálogo social coa cidadanía, así como a súa lexitimidade social ante poboación, para impulsar a redacción e planificación estratéxica de *axendas locais de cultura*;

as oportunidades para avanzar no desenvolvemento da sociedade da información, creando redes dixitais de información e comunicación asociativa que funcionen tanto de cara ás entidades culturais como de cara ao conxunto da sociedade;

o saber-facer existente nas agrupacións culturais coruñesas, co ánimo de sustentar sobre os seus procedementos organizativos e institucionais unha actividade pública e social que cumpra coas máximas garantías de calidade e excelencia cultural, someténdose ás *auditorías e avaliacións externas* que así o verifiquen, promovendo mecanismos de autocontrol e considerando os resultados (internos e externos) no acceso ás convocatorias públicas;

En segundo lugar, **ampliar...**

os vínculos de relación e colaboración coas administracións públicas, así coma con outro tipo de entidades privadas e non gobernamentais que tamén están implicadas no labor cultural local, mediante a creación de *consellos locais e provinciais de cultura*;

a dotación equipamental e infraestrutural das entidades, tanto como os recursos físicos e materiais que se precisen para o desenvolvemento da actividade cultural, modernizando e tecnoloxizando os seus recursos por medio dun *plan de recursos para as asociacións culturais na provincia da Coruña*, onde se ordenen os protocolos necesarios para o uso compartido dos recursos de titularidade pública;

a participación asociativa e interasociativa, abrangendo a necesidade de impulsar plataformas e redes de coordinación entre as propias entidades, que conecten o seu labor artístico-cultural por medio de *Federacións provinciais de cultura*;

E, por último, **reorientar...**

as políticas de financiamento asociativo, para facer efectivas as melloras que se precisan nas entidades non lucrativas, ofertando liñas oficiais de crédito alternativas ao clásico subvencionismo (sen desconsiderar aquí a necesidade de reformular o sistema de axudas), e fomentando o investimento do 1% cultural daquelas entidades privadas e fundacionais ás que se lles poida recoñecer a súa *responsabilidade social e cultural*;

as políticas de autofinanciamento asociativo, para enfocalas a aumentar os ingresos derivados da prestación de servizos á cidadanía, desenvolver fórmulas de cofinanciamento e convenios con empresas, incentivar as doazóns privadas, etc.;

a formación do persoal profesional e voluntario, sen demorar a necesidade de implantar actuacións coordinadas con noutras instancias ás que tamén lles corresponde desenvolver un *plan formativo das asociacións culturais na provincia da Coruña*;

a participación social da cidadanía, mediante a promoción das iniciativas que poidan encadrarse nas celebracións do 2008 como o *Ano Europeo do Diálogo Intercultural*, no que se contempla a realización de «campañas de información e promoción a nivel comunitario e nacional, en cooperación cos medios de comunicación e coas organizacións da sociedade civil»;

o recoñecemento do valor educativo e social da participación cívica, nomeando entidades culturais de referencia que desenvolvan proxectos de validación das aprendizaxes «non formais» e «informais» dos seus integrantes, segundo os principios comúns europeos de recoñecemento, avaliación e acreditación de cualificacións, no tocante ás *competencias chave para a aprendizaxe permanente* (interpersoais, interculturais e sociais, cívicas, culturais, etc.).

Táboa 4: Fortalezas e fraquezas do asociacionismo cultura

Fortalezas	Fraquezas
Cohesión interna e compromiso	Carencias orzamentarias
Actividades	Escasa participación
Logro dos obxectivos	Problemas nas infraestruturas
Integración no contorno	Problemas na calidade e xestión das actividades
Organización e funcionamento	Falta de renovación asociativa

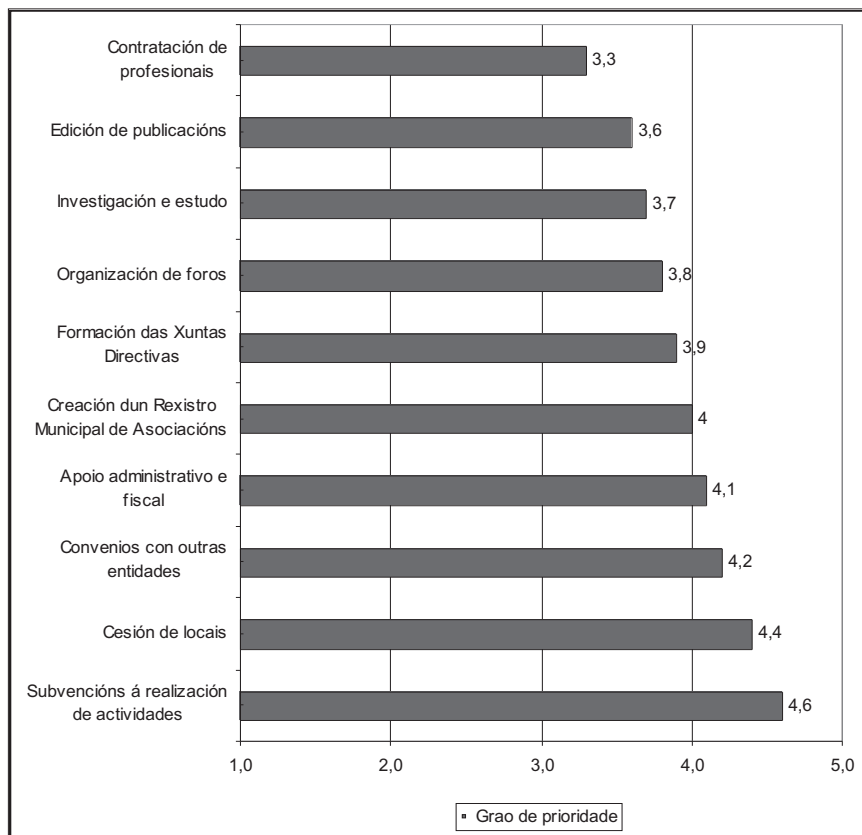
Fonte: Datos da enquisa a asociacións culturais na provincia da Coruña (Equipo Interea) Elaboración propia

Dun ou doutro modo, cada unha das medidas sinaladas concreta as prioridades nas políticas públicas de promoción asociativa determinadas polas propias asociacións culturais da provincia enquisadas para este estudo (ilustración 2), chamando a atención dos responsables asociativos cara ao desenvolvemento de prioridades que se ordenan do seguinte modo:

1. As medidas de máxima prioridade, entre as que figuran as reiteradas preocupacións asociativas, vinculadas á súa suficiencia económica e á dispoñibilidade de sede social; polo que demandan o establecemento de convenios con entidades, a cesión de locais asociativos e a concesión de subvencións para a realización de actividades.

2. As medidas de gran prioridade, asociadas á necesidade de reordenar o sector asociativo-cultural e de profesionalizalo, mediante o apoio administrativo e fiscal, a formación das xuntas directivas e a creación de sistemas de información e rexistro.
3. As medidas de relativa prioridade, referindo aquí as actuacións de estudo e edición de materiais, de transferencia de coñecemento en foros e xornadas, así como de incorporación de persoal asalariado que xestione e administre este xénero de tarefas.

Ilustración 2: Prioridades nas políticas públicas de promoción do asociacionismo



Fonte: Datos da enquisa a asociacións culturais na provincia da Coruña (Equipo Interea) Elaboración propia

Na atención a todas estas demandas precísase dunhas administracións públicas responsabilizadas no exercicio das súas competencias. Neste sentido, o estudo realizado polo Equipo Interea no ano 2002 revelou que, daquela, os responsables municipais de cultura amosaban un escaso interese pola promoción do asociacionismo, relegando o fomento da participación cidadá a un lugar secundario, por detrás da creación de infraestruturas, do incremento recursos municipais e das propias programacións locais de cultura. Porén, xulgamos que un dos principais desafíos que cómpre afrontar é o de vencer as resistencias locais que se

interpoñen na promoción de políticas de participación cidadá que consideren o papel activo e protagonista da sociedade civil organizada.

En última instancia, debe apelarse á responsabilidade cívica e democrática das institucións públicas, e dos seus membros electos, para que se decanten por facilitar o relanzamento dun asociacionismo municipal da provincia:

- con capacidade para responder ás novas necesidades sociais, desde un proxecto aberto á sociedade, alternativo, independente e complementario do labor que desenvolven os poderes públicos;
- con equipos humanos onde convivan diferentes roles profesionais e voluntarios, capacitados para desenvolver prácticas de xestión, planificación e dirección estratéxicas;
- con infraestruturas e equipamentos axeitados á actividade cara á que se orientan, en espazos que inspiren os valores e principios que se defenden, nos que tamén se verán comprometidas as prácticas socioculturais;
- con economías socialmente sustentables, equilibrando e diversificando as fontes económicas, mediante procedementos de investimento e fiscalización converxentes coas condicións da economía social e da banca ética-solidaria, cunha actitude proactiva na comunicación social da transparencia e rendibilidade asociativa;
- con capacidade para incidir na orientación das políticas culturais, así coma nos hábitos e consumos da cidadanía, desde unha ampla lexitimación social creadora de consensos e entendementos, baixo o paraugas de proxectos colectivos que fortalezan as identidades locais nun mundo globalizado.

BIBLIOGRAFÍA

- BLANCO, I. e R. Gomà. 2002. *Gobiernos locales y redes participativas*. Barcelona: Ariel.
- BORJA, J. e Z. Muxí. 2003. *El espacio público: ciudad y ciudadanía*. Barcelona: Diputació de Barcelona.
- BOUZADA, X. 2004. *Cultura e Participación*. Santiago de Compostela: Consello da Cultura Galega.
- BRUGUÉ, Q. et al. 2003. *Democratizar la democracia: reptes i mecanismes de participació en l'àmbit local*. Barcelona: Fundació Catalunya-Edicions Segle XXI.
- CARIDE, J. A., P. Meira e A. Requejo. 1991. *Mapa Cultural de Galicia (II): o Asociacionismo Cultural en Galicia*. Santiago de Compostela: Xunta de Galicia.
- CASTIÑEIRA, A. 2003. *Llibre blanc del tercer sector cívico-social*. Barcelona: Generalitat de Catalunya.
- FEGAMP. 1994. «O asociacionismo municipal galego», en *Revista da Federación Galega de Municipios e Provincias*, 4, pp. 59-62.
- FINA, X. 1999. «Responsabilidad de la sociedad civil en el sector culutral», en SUBIRATS, J. (ed.) *¿Existe sociedad civil en España?: Responsabilidades colectivas y valores públicos*. Madrid: Fundación Encuentro, pp. 148-177.
- FONT, J. 2001. *Ciudadanos y decisiones públicas*. Barcelona: Ariel.
- FUNES, M. J. e R. Adell. 2003. *Movimientos sociales: cambio social y participación*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- GIL, E. 2006. «El eclipse del capital social», en *Claves de Razón Práctica*, 164, pp. 42-49.
- MÁRQUEZ, G. 2004. «El asociacionismo local en Galicia: una respuesta al déficit municipal», en *Revista galega de Administración Pública*, 37, pp. 65-125.
- MONTERO; J. R., J. Font e M. Torcal. 2006. *Ciudadanos, asociaciones y participación en España*. Madrid: CIS.
- MOTA, F. 1999 «Asociacionismo y sociedad civil en España», en SUBIRATS, J. (ed.) *¿Existe sociedad civil en España?: responsabilidades colectivas y valores públicos*. Madrid: Fundación Encuentro, pp. 37-40
- NAVARRO, C. J. 2002. *Democracia asociativa y oportunismo político. La política pública de participación ciudadana en los municipios españoles (1979 - 1993)*. Valencia: Tirant lo Blanc.
- PÉREZ DÍAZ, V. e J. López Novo. 2005. *El Tercer Sector, presente y promesa. Un análisis de su problemática general y de su realidad en Galicia*. Obra Social Caixa Galicia.
- PÉREZ SERRANO, G. 1999. *Administraciones públicas y movimientos sociales*. Junta de Andalucía, Consejería de Relaciones con el Parlamento.
- PINDADO, F. 2000. *La participación ciudadana en la vida de las ciudades*. Barcelona: Ediciones del Serbal.
- PUIG, T. 2000. «Las nuevas relaciones entre asociaciones y municipio para la cultura de la ciudadanía. O como plantearse la gestión relacional de la cultura en el milenio», en BOUZADA, X. (coord.) *Cultura e concellos*. Santiago de Compostela: Consello da Cultura Galega, pp. 21-33.
- PUTNAM, R. 2002. *Solo en la bolera: colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.
- ROBLES, J. M. 2002. *El reto de la participación. Movimientos sociales y organizaciones: una panorámica comparativa*. Madrid: A. Machado Libros.
- RÚA, M., M. B. Caballo e P. Montero. 2006. *Asociacionismo e participación cidadá: análise e propostas*. A Coruña: Deputación Provincial da Coruña.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. 2002. *Democracia e participación: o caso do orçamento participativo de Porto Alegre*. Porto: Afrontamento.
- SUBIRATS, J. 1999. *¿Existe sociedad civil en España?: Responsabilidades colectivas y valores públicos*. Madrid: Fundación Encuentro.

O Tribunal Supremo e as reformas estatutarias



✂ **Resumo/Abstract:** *O proceso de reforma dos estatutos de autonomía reformulou a cuestión da posición do Poder Xudicial respecto das comunidades autónomas desde varios puntos de vista: o cometido dos tribunais superiores de xustiza, a creación dos consellos de xustiza autonómicos e as competencias das comunidades autónomas en materia de medios persoais e materiais ao servizo da Administración de Xustiza.*

A Constitución, se ben adapta a organización territorial do Poder Xudicial á descentralización que contempla, deixa ben clara a súa unidade e a condición do Tribunal Supremo como órgano xurisdiccional superior en todas as ordes salvo o disposto en materia de garantías constitucionais. Tamén senta a competencia exclusiva do Estado no relativo á Administración de Xustiza que comprende, sen dúbida, entre outras cosas, a organización e funcionamento dos tribunais e o estatuto dos xuíces e maxistrados que compoñen un corpo único. Estas materias están ademais reservadas á Lei Orgánica do Poder Xudicial. Por outra banda, a ordenación dos procesos constitúe outra competencia exclusiva do Estado.

Nestas condicións, as previsións estatutarias sobre os cometidos do Tribunal Superior de Xustiza, e, por referencia ou relación, sobre os do Tribunal Supremo quedan pendentes do que estableza esa Lei Orgánica e as leis procesuais correspondentes.

En canto ao cometido do Tribunal Supremo e ao sentido do recurso de casación, instrumento principal a través do que desempeña as súas funcións, no debate sobre se debe orientarse pola vía da unificación de doutrina a partir de sentenzas contraditorias cando se interpoñen contra as ditadas polas salas dos tribunais superiores de xustiza, producíronse no pasado importantes aproximacións. Así, á marxe de que esa solución é a establecida desde hai tempo na orde laboral, avanzáronse propostas para aplicala tamén no contencioso administrativo e mesmo na lexislatura anterior un proxecto de lei orgánica, decaído coa disolución das Cortes Xerais, daba ese paso e estendíao tamén á orde civil.

A posición do Tribunal Supremo non ten por que resentirse como consecuencia de cambios desa natureza. Non obstante, isto non significa que o réxime previsto no proxecto para o recurso de casación sexa o que deba prosperar, nin debe levar a descoñecer que o criterio principal a ter presente ao abordar esta cuestión e, en xeral, as relacionadas co Poder Xudicial, é o da mellor satisfacción do dereito á tutela xudicial, afectado hoxe principalmente pola incapacidade da Administración de Xustiza de dar resposta en tempo razoable ás demandas de quen acode aos tribunais.✂

✂ Palabras clave: Poder Xudicial, Estado autonómico, competencia exclusiva, reserva de lei orgánica, estatuto, unidade xurisdiccional, Tribunal Supremo, casación, unificación, tutela xudicial

1. O ESCENARIO

As recentes reformas dos estatutos de autonomía e as que se perciben no futuro inmediato suscitaron un vivo debate non só nos circuítos nos que se desenvolve o xogo político, pois tamén deron lugar a litixios ante o Tribunal Constitucional, pendentes de sentenza no momento de escribir estas liñas¹, e a interesantes discusións acerca de aspectos concretos particularmente relevantes².

Un dos asuntos que están no centro deses diversos planos de controversia, xa que resulta polémico política, xurídica e doutrinalmente, é o que ten que ver coa posición do Poder Xudicial no Estado autonómico e, en particular, coas consecuencias que para o Tribunal Supremo teñen os artigos dos novos estatutos que fan referencia a el a propósito do labor dos tribunais superiores de xustiza³.

En efecto, esas novidades evocan, por unha banda, os límites que a propia Constitución impón aos estatutos de autonomía en todo o relativo ao Poder Xudicial e á Administración de Xustiza; non en balde o texto fundamental salienta a unidade do Poder Xudicial⁴ e cualifica as materias «administración de xustiza» e «lexislación procesual» como competencias exclusivas do Estado (artigo 149.1.5ª e 6ª). E, pola outra, suscitan cuestións específicas sobre o sentido do recurso de casación do que coñece o Tribunal Supremo e sobre a configuración que debe recibir para ser coherente coa función que a este lle corresponde, o que, pola súa vez, leva a interrogar sobre se as novas previsións estatutarias a respectan.

En definitiva, trátase dun asunto complexo no que conflúen problemas de distinta natureza e preséntase envolvido no clima de conflitividade en que se viviron algúns procesos estatutarios, particularmente o catalán. Pois ben, sen nos deter sobre outros extremos controvertidos, como os relativos aos consellos de xustiza autonómicos, os que versan sobre as competencias das comunidades autónomas sobre medios materiais e persoais ao servizo da Administración de Xustiza —coas dificultades existentes respecto da oficina xudicial e a xestión dos corpos estatais de funcionarios— ou os que gardan relación coa creación da chamada xustiza de proximidade, referireime, seguidamente, á marxe que os estatutos de autonomía teñen para se introducir no campo da Administración de Xustiza, para despois examinar o alcance daquelas das súas disposicións que se refiren directa ou indirectamente ao Tribunal Supremo e concluír cunhas consideracións sobre o recurso de casación.

2. OS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA E O PODER XUDICIAL⁵

O tratamento do Poder Xudicial non figurou entre as preocupacións dos autores dos primeiros estatutos de autonomía. Seica xerou algunhas dúbidas a extensión do Tribunal Superior de Xustiza ás comunidades autónomas que xurdiron pola vía do artigo 143 da Constitución e que os seus estatutos fixesen referencia a extremos relacionados co Poder Xudicial⁶, pero esas cuestións pronto foron resolvidas na práctica xa que todos os estatutos aprobados, excepto o de La Rioja⁷, incluíron previsións sobre o correspondente Tribunal Superior de Xustiza xunto a outras sobre competencias xudiciais.

Tras a Lei orgánica 6/1985, de 1 de xullo, do Poder Xudicial, abriuse un debate máis profundo sobre as competencias autonómicas respecto da Administración de Xustiza, canalizado a finais dos oitenta e principios dos noventa coas primeiras transferencias de medios materiais e persoais ao País Vasco e, máis tarde, a Cataluña, e coas sentenzas do Tribunal Constitucional que delimitaron a materia «Administración de Xustiza» do artigo 149.1.5ª da

Constitución, deixando fóra dela a chamada «administración da Administración de Xustiza»⁸. Doutrina esta a cuxo amparo proseguiu o proceso de transferencias ata agora estendido a dez comunidades autónomas⁹.

Será a mediados dos anos noventa cando, sobre todo, desde Cataluña e o País Vasco, se avancen propostas encamiñadas a reflectir a natureza autonómica do Estado tamén no ámbito xudicial entendido en sentido estrito. Apuntaban, por unha banda, a facer plenamente efectiva a definición que o artigo 152 da Constitución dá do Tribunal Superior de Xustiza como órgano que culmina a organización xudicial na comunidade autónoma e, pola outra, á procura de mecanismos que permitisen a participación das comunidades autónomas no goberno do Poder Xudicial, pronto orientada cara á creación de consellos autonómicos con labores semellantes aos do Consello Xeral do Poder Xudicial. Ao mesmo tempo, a experiencia xurdida na xestión dos medios materiais e, particularmente, do persoal non xudicial, foi xerando nas comunidades que recibiran a correspondente transferencia a demanda dunha superior capacidade de decisión tanto na conformación da oficina xudicial como no relativo aos corpos funcionariais, cuxo carácter estatal lles presentaba dificultades á hora de poñer en marcha os seus plans¹⁰.

O propio Consello Xeral do Poder Xudicial, no *Libro Blanco de la Justicia*¹¹ de 1997 expuxo as serias dificultades que orixinaba a intervención non coordinada de varias administracións no campo da Administración de Xustiza e, tamén, a necesidade de completar o sistema de recursos previstos nas leis procesuais para, entre outros obxectivos, estender a dobre instancia na orde penal e reforzar a función xurisdiccional dos tribunais superiores de xustiza, coa conciencia de que así o Tribunal Supremo podería centrar os seus esforzos na unificación da xurisprudencia, é dicir, no seu labor de garante da igualdade na aplicación da lei a través do recurso de casación.

Máis tarde, no 2000, o mesmo Consello elevou ao Goberno e ás Cortes Xerais un elenco de propostas para a reforma da Xustiza que, a partir da análise do *Libro Blanco de la Justicia* e das suxestións feitas polas salas de goberno dos tribunais, servisen para remediar os problemas detectados, sexa no ámbito propiamente xurisdiccional, sexa no administrativo. Entre esas suxestións destacan, polo que agora importa, as de implicar en maior medida ás comunidades autónomas na administración da Administración de Xustiza e en orientar a actuación do Tribunal Supremo cara á unificación de doutrina¹².

Os ecos desas preocupacións albíscanse en modificacións lexislativas posteriores, como as que se concretaron na Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro, que modificou a do Poder Xudicial, e polo que fai ao proceso na Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contenciosa administrativa, e na Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil.

A pesar de todo, non debe pasar desapercibido o carácter tardío da mirada autonómica sobre o Poder Xudicial¹³. As comunidades autónomas e os suxeitos políticos volven a vista sobre el despois de moitos anos de desenvolvemento da organización territorial durante os que, salvo no aspecto das competencias sobre os medios ao servizo da Administración de Xustiza, só se produciron conflitos a propósito de aspectos moi importantes pola súa significación política, como os relativos ao uso no proceso das linguas oficiais distintas do castelán ou á valoración do seu coñecemento e a do dereito propio das comunidades nos concursos a prazas xudiciais nas comunidades que contan con ese pluralismo lingüístico e xurídico, pero pouco relevantes desde o punto de vista de conxunto¹⁴.

Doutra banda, a designación dun de cada tres membros das salas do Civil e Penal dos tribunais superiores de xustiza a partir dunha terna de xuristas de recoñecido prestixio presentada polas asembleas legislativas das comunidades autónomas soamente orixinou algúns problemas a partir de 1995 con motivo de entender o Consello Xeral do Poder Xudicial que non estaba vinculado pola orde en que figuraban os candidatos na terna ou que algún dos incluídos nela non reunía os mínimos requisitos de idoneidade, procedendo a devolvela neste último suposto para que o parlamento correspondente emendase eses defectos¹⁵.

Parece que só cando se consolida o ordenamento autonómico é cando xorde con forza a preocupación pola adaptación apuntada polos novos estatutos. E, seguramente, o atraso co que chega ten tamén que ver co feito de que o Poder Xudicial concibido pola Constitución se distingue pola súa independencia e submisión plena á lei, porque é un poder difuso que, en realidade, non depende do exercicio da potestade de vulgar nin dos órganos estatais, nin dos autonómicos, provinciais ou locais. Sendo independente respecto de todos eles, fronte aos cales actúa como un terceiro imparcial cando comparecen en xuízo, non se presenta como un adversario no exercicio do poder político nin acaba de situarse nun lado predeterminado nas controversias que xorden acerca do autogoberno das comunidades autónomas. Iso permite explicar que soamente cando completaron substancialmente o seu despregamento nos restantes ámbitos reparasen, para pechar o círculo do seu campo de actuación, no territorio do que se adoita chamar a Xustiza.

Así mesmo, o interese autonómico polo Poder Xudicial seguramente non é alleo ao progresivo fortalecemento que veu experimentando desde que entrou en vigor a Constitución. Hoxe non se discute o poder dos xuíces pois resulta plenamente perceptible. Tanto á hora de tutelar os dereitos e intereses lexítimos das persoas, en especial os dereitos fundamentais, como á de controlar a legalidade da actuación dos poderes públicos e mesmo de esixirlles responsabilidade aos gobernantes, asistimos a un crecente robustecemento da función que levan a cabo os tribunais.

Fenómeno que obedece ao desenvolvemento natural da lóxica do Estado de Dereito e é un síntoma da súa vixencia pero que tamén facilitou, en ocasións, a tendencia patolóxica dos partidos políticos a derivar os seus enfrontamentos ao ámbito do proceso penal ou contencioso administrativo. Esa xudicialización da política —e a engadida politización da xustiza— somete ás estruturas xudiciais a tensións adicionais, a miúdo non fáciles de soportar, pois coloca no primeiro plano da atención pública aos xuíces que deben resolver eses preitos e outórgalles unha relevancia extraordinaria que supera a que lles corresponde no funcionamento normal do sistema. E iso fai que quen goberna desde as comunidades autónomas —de maneira particular, pero non exclusiva, os que rexen as que contan cun subsistema de partidos específico— ademais de potenciar a función xurisdiccional do Tribunal Superior de Xustiza, queiran estar presentes naqueles órganos non xurisdiccionais que se ocupan do goberno e da administración do Poder Xudicial e reclamen unha maior capacidade de decisión en materia dos medios dos que se serven os órganos xudiciais para exercer o seu labor.

Neste contexto, a dimensión política consubstancial á autonomía explica, igualmente, que se puxo máis énfase nos aspectos governativos e instrumentais que nos xurisdiccionais. Así, os novos estatutos, máis parcos no último, avanza con decisión contidos no primeiro tanto á hora de prever un consello de xustiza como á de incluír nalgúns casos unha importante bagaxe de competencias en relación co persoal e cos medios ao servizo dos tribunais. E todos tropezan, en maior medida o que deu pasos máis significativos, coa cualificación das

materias «administración de xustiza» e «lexislación procesual» como competencia exclusiva do Estado (artigo 149.1.5ª e 6ª da Constitución), e coas reservas á LOPX de canto respecta á constitución, funcionamento e goberno dos xulgados e tribunais e ao estatuto xudicial e do persoal ao servizo da Administración de Xustiza (artigo 122.1 da Constitución).

Naturalmente, o carácter estatal do Poder Xudicial, a exclusividade da competencia do Estado sobre a materia «administración de xustiza», as reservas ás que se acaba de facer mención, e a unidade do Poder Xudicial non impiden que os estatutos de autonomía dediquen preceptos que se refiren a el¹⁶. E, se se repara no que din algúns preceptos constitucionais (o artigo 152 e a disposición adicional cuarta), debían facelo necesariamente.

Claro que o sustento que dá neste punto a Constitución soamente se proxecta sobre a posición organizativa e xurisdiccional do Tribunal Superior de Xustiza e sobre a participación da comunidade autónoma na organización das demarcacións xudiciais do seu territorio. Por iso é polo que en todos os casos en que os novos estatutos entran en terreos que van alén de reiterar ou explicitar o que a Constitución di, vense obrigados a remitirse á lexislación estatal correspondente ou a enmarcar nela as súas disposicións.

Esa técnica é o que quedou de determinacións estatutarias máis esixentes incluídas no proxecto do estatuto catalán, tras o ditame que sobre el emitiu o *Consell Consultiu* da Generalitat de Cataluña¹⁷ e presenta serios problemas. Non é alleo a iso o feito de que os recursos de inconstitucionalidade presentados por parlamentarios do Grupo Popular e polo Valedor do Pobo discutan a conformidade coa Constitución dos preceptos do Estatuto de autonomía de Cataluña que incorporan as principais novidades neste ámbito.

Agora ben, prescindindo de hipótese sobre a que poida resolver o Tribunal Constitucional neses recursos, si se pode sinalar que as disposicións estatutarias que avanza novidades para cuxa materialización se remiten ás normas estatais en materia de competencia exclusiva do Estado están expostas, se non as dita, á non operatividade ou a verse desprazadas como consecuencia de modificacións que as Cortes Xerais introduzan na lexislación procesual ou na Lei orgánica do Poder Xudicial. Hipótese que non é de laboratorio, pois xa se produciu en varias ocasións e é probable que se repita desde o momento en que é moito máis sinxelo o proceso lexislativo, aínda que se trate do correspondente ás leis orgánicas, que o de reforma dos estatutos. De aí que, ante a necesidade de efectuar cambios normativos, a hipótese máis probable sexa a de que o lexislador estatal proceda sen esperar ao estatutario.

A consecuencia é a relativización do estatuto ás leis estatais, o cal comporta unha inevitable desvalorización da norma institucional básica da comunidade autónoma que se podía previr limitando o recurso a este expediente.

3. EN PARTICULAR, OS NOVOS ESTATUTOS E O TRIBUNAL SUPREMO

Chamo novos estatutos aos que resultaron do proceso de reformas iniciado en Cataluña e ata agora rematado, ademais de en Cataluña, noutras cinco comunidades autónomas. Incluíu baixo esa denominación tanto os que consisten nun texto enteiramente novo que derroga o anterior, que é o que sucedeu nos casos de Cataluña¹⁸, Andalucía¹⁹ e Aragón²⁰, como os que son soamente unha modificación, certamente importante, do texto vixente con anterioridade, que é o ocorrido na Comunidade Valenciana²¹, Baleares²² e Castela e León²³.

Desde logo, ningún deles contén disposicións que directamente pretendan regular a posición do Tribunal Supremo²⁴. No entanto, inevitablemente refírense a el xa sexa de forma expresa ou de modo tácito ao referirse ás funcións do Tribunal Superior de Xustiza. Vexamos

en que termos, seguindo a orde de publicación no Boletín Oficial do Estado dos diferentes textos.

a) O artigo 41.3 do Estatuto da Comunidade Valenciana dispón:

«3. En materia de Dereito estatal e nas ordes xurisdiccionais que a lexislación estatal establece, correspóndelle ao Tribunal Superior de Xustiza da Comunidade Valenciana, pola vía procesual pertinente, a fixación da doutrina, sen prexuízo da competencia do Tribunal Supremo».

b) En cambio o artigo 95.2 do Estatuto de Cataluña di:

«2. O Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña é a última instancia xurisdiccional de todos os procesos iniciados en Cataluña, así como de todos os recursos que se tramiten no seu ámbito territorial, sexa cal for o dereito invocado como aplicable, de acordo coa Lei orgánica do Poder Xudicial e sen prexuízo da competencia reservada ao Tribunal Supremo para a unificación de doutrina. A Lei orgánica do Poder Xudicial determinará o alcance e contido dos indicados recursos».

c) E o artigo 140.2 e 3 do Estatuto de autonomía para Andalucía establece:

«2. O Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía é a última instancia xurisdiccional de todos os procesos xudiciais iniciados en Andalucía, así como de todos os recursos que se tramiten no seu ámbito territorial, sexa cal for o dereito invocado como aplicable, de acordo coa Lei orgánica do Poder Xudicial e sen prexuízo da competencia reservada ao Tribunal Supremo. A Lei orgánica do Poder Xudicial determinará o alcance e contido dos indicados recursos.

3. Correspóndelle ao Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía a resolución dos recursos extraordinarios de revisión que autorice a lei contra as resolucións firmes ditadas polos órganos xudiciais de Andalucía. Correspóndelle en exclusiva ao Tribunal de Xustiza de Andalucía a unificación da interpretación do dereito de Andalucía».

d) O artigo 93 do Estatuto das Illas Baleares limitase a dicir:

«O Tribunal Superior de Xustiza das Illas Baleares é o órgano xurisdiccional en que culmina a organización xudicial das Illas Baleares no seu ámbito territorial correspondente e ante o que se esgotarán as instancias procesuais sucesivas, nos termos e nas condicións que resulten da Lei orgánica do Poder Xudicial e das demais leis procesuais, sen prexuízo das competencias do Tribunal Supremo».

e) E o artigo 63.2 do Estatuto de Aragón dispón:

«2. O Tribunal Superior de Xustiza de Aragón coñecerá, en todo caso, dos recursos de casación fundados na infracción do Dereito propio de Aragón, así como dos recursos extraordinarios de revisión que contemple a lei contra as resolucións firmes dos órganos xurisdiccionais radicados en Aragón. Tamén exercerá as demais funcións que en materia de Dereito estatal establece a Lei orgánica do Poder Xudicial».

f) Por último, o Estatuto de Castela e León di no seu artigo 40.2:

«2. As competencias do Tribunal Superior de Xustiza de Castela e León exerceranse sen prexuízo das que lle correspondan ao Tribunal Supremo como órgano xurisdiccional superior en todas as ordes dentro da Administración de Xustiza española ou, cando cumpra, das recoñecidas aos tribunais internacionais, de conformidade co disposto na Constitución, a lexislación do Estado e os tratados subscritos por España».

En xeral, pódese dicir que estes estatutos —que lembran nos preceptos transcritos ou noutros a condición que a Constitución lle atribúe ao Tribunal Superior de Xustiza de órgano no que culmina a organización xudicial na comunidade autónoma— afirman de maneira explícita ou implícita como competencia súa a interpretación do Dereito autonómico correspondente. Tamén salvan a xurisdición do Tribunal Supremo e remítense ao que determine a Lei orgánica do Poder Xudicial. Mesmo os da Comunidade Valenciana, Cataluña, Andalucía e Aragón apuntan explicitamente a dobre calidade dos Tribunais Superiores en canto órganos xudiciais que aplican o Dereito estatal e unifican o autonómico.

Cómpre advertir, tamén, que aínda sendo diferentes os termos en que se expresan uns e outros, máis rotundos respecto do tribunais superiores os do catalán que os restantes, o sentido xeral e o contido de fondo pódense considerar coincidentes en todos. Por outra banda, non hai nada novo en todo isto. Soamente o feito de dicilo así e nesa sede.

Certamente, a posición e as competencias do Tribunal Supremo non dependen dos estatutos de autonomía, senón directamente da Constitución, cuxo artigo 123.1 é ben explícito, da Lei orgánica do Poder Xudicial e das leis procesuais. Non está, daquela, ao alcance dos estatutos entrar nas súas funcións. Nin sequera por referencia ás tarefas xurisdicionais do Tribunal Superior de Xustiza correspondente, xa que as que a este lle competan —aínda que garden relación coas do Tribunal Supremo— serán as que determinen a Lei orgánica do Poder Xudicial e as leis de axuízamento. Neste punto, a relativización das normas estatutarias ás estatais é máxima ou, se se prefire, a súa virtualidade normativa é mínima, xa que nin sequera depende delas mesmas senón do que resulte do ordenamento estatal.

Esta circunstancia serve para situar no seu contexto e precisar o sentido de fórmulas como as do artigo 95.2 do Estatuto de Cataluña ou do artigo 41.3 do valenciano. Ningunha das dúas, por si soa, ten efectos limitadores sobre a xurisdición do Tribunal Supremo nin capacidade para excluír un determinado tipo de recurso de casación. É dicir, nin a primeira basta para impedir que este coñeza de recursos de casación distintos do de unificación de doutrina ou en interese da lei, respecto de sentenzas do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña, nin a segunda menoscaba as atribucións do Tribunal Supremo para crear xurisprudencia en relación con sentenzas ditadas polo Tribunal Superior da Comunidade Valenciana.

Cousa distinta é a discusión sobre cal debe ser a función do Tribunal Supremo no Estado autonómico e, a partir dela, cal debe ser o labor dos tribunais superiores de xustiza.

4. O TRIBUNAL SUPREMO E A UNIFICACIÓN DO ORDENAMENTO XURÍDICO

Segundo o artigo 123.1 da Constitución, o Tribunal Supremo é o órgano xurisdiccional superior en todas as ordes salvo o disposto en materia de garantías constitucionais. Por outra banda, cando no artigo 152 se ocupa do Tribunal Superior de Xustiza, ademais de salvar por dúas veces a xurisdición do Tribunal Supremo, precisa que eses tribunais superiores culminan a organización xudicial no ámbito da comunidade autónoma e que as sucesivas instancias dos procesos iniciados nela se esgotarán ante órganos xudiciais radicados na mesma comunidade en que se acha o órgano competente en primeira instancia.

Isto último foi interpretado polos estatutos no sentido de que será nese Tribunal Superior no que se deberá producir tal esgotamento. Así pois, parece que cando se trate de procesos que se deban orixinar ante xulgados e tribunais radicados na comunidade autónoma, as instancias terminan no Tribunal Superior. Iso significa que a xurisdición do Tribunal Supremo

—que tanto se preocupa a Constitución por salvagardar— comprenderá, cando cumpra e respecto deses procesos, non as instancias, primeira ou segunda, senón unha fase posterior e distinta que, precisamente, por non ser xa unha instancia, debe ter carácter extraordinario, o que está a suxerir que non será de coñecemento pleno do preito, senón só daqueles dos seus aspectos máis relevantes. Non cabe outra conclusión pois, á fin e ao cabo, son os que se reservan ao Tribunal Supremo; ou sexa, ao órgano xurisdiccional superior en todas as ordes salvo en materia de garantías constitucionais. E o relevante é aquilo que transcende do caso concreto xulgado: o establecemento da correcta interpretación do ordenamento xurídico a que, por imperio do principio de igualdade, debe observarse en toda España cando concorran os mesmos presupostos de feito a partir dos cales o Tribunal Supremo sentou xurisprudencia.

Non custa excesivo esforzo deducir o anterior dos preceptos mencionados. En todo caso, por ese camiño orientáronse a Lei orgánica do Poder Xudicial e a lexislación procesual. Ambas ven no Tribunal Supremo ao intérprete do Dereito aplicable, ao que unifica os criterios discordantes que puidesen existir entre os tribunais inferiores, ao que crea a xurisprudencia que, di o artigo 1.6 do Código Civil, complementa o ordenamento xurídico. É máis, as distintas leis reguladoras dos procesos foron acentuando ese labor que o Tribunal Supremo leva a cabo a través dos distintos recursos de casación de que coñece²⁵.

Importa reiterar que é neste nivel da lexislación estatal —o representado pola Lei orgánica do Poder Xudicial e polas leis procesuais— onde cómpre definir o alcance exacto da función que deben desempeñar os tribunais de xustiza e, en especial, o Tribunal Supremo. Os novos estatutos avivaron o debate sobre a cuestión pero nin a orixinaron nin podían resolvela. Naturalmente, o desenlace, é dicir, o réxime que as Cortes Xerais acaben dándolles aos recursos de casación afectará profundamente á fisioloxía do ordenamento no seu conxunto e repercutirá con intensidade non só no Tribunal Supremo senón tamén nos tribunais superiores de xustiza, xa que as competencias dun e outros se implican desde o momento en que forman todos parte do mesmo ordenamento xudicial e procesual.

Pois ben, situándonos nese plano, se observamos a evolución experimentada polas leis procesuais ao longo dos últimos anos, comprobaremos que, efectivamente, acentuaron o labor casacional do Tribunal Supremo, entendendo por tal o que desprega para asegurar que os tribunais inferiores interpretan correctamente o ordenamento xurídico. E, como imos ver, fixérono desde unha dobre perspectiva. Así, desde o primeiro momento estableceron límites de contía e de carácter material para acceder aos recursos de casación co propósito de que os que se interpuxesen presentasen cuestións de importancia. As reformas máis recentes intensificaron estes requisitos de admisión, procurando primar a dimensión obxectiva do recurso aínda que sen descoñecer a súa faceta subxectiva ligada, desde logo, ao dereito á tutela xudicial efectiva.

Alén deses requisitos, o lexislador precisou que non é todo o ordenamento o que o Tribunal Supremo debe interpretar a través deste recurso senón soamente o estatal e o europeo. Cando a Lei 10/1992, do 30 de abril, de medidas urxentes de reforma procesual, modificou a Lei reguladora da xurisdición contenciosa administrativa de 1956 para introducir nela o recurso de casación, limitou o dirixido contra sentenzas ditadas en única instancia polas salas dos tribunais superiores de xustiza en recursos contra actos ou disposicións dos órganos das comunidades autónomas, soamente ás que se imputase unha infracción relevante e determinante do fallo de normas non emanadas delas (artigo 93.4 da Lei da xurisdición de 1956). Restrición material a indicada que operaba non só respecto do chamado recurso de

casación ordinario senón tamén nos de casación para a unificación de doutrina e de casación en interese da lei. Nesta liña situouse, anos máis tarde, ampliándoa, a vixente Lei da xurisdición. Así, precisa que só cabe casación contra sentenzas dos tribunais superiores de xustiza se se denuncia que, dun modo relevante e determinante do fallo, infrinxiron o Dereito estatal ou o europeo²⁶.

Doutra banda, na xurisdición social, a Lei de procedemento laboral terminou por limitar na práctica a función da Sala Cuarta do Tribunal Supremo respecto das sentenzas das salas do social territoriais á resolución dos recursos de casación para a unificación de doutrina.

Esta tendencia da lexislación procesual non se considerou suficiente desde diversos puntos de vista. Así sucede que, en diferentes ámbitos, se veu insistindo nos últimos anos na necesidade de dar ulteriores pasos na configuración dos recursos de casación²⁷. Pasos que, mantendo e mesmo endurecendo o réxime de admisión e conservando igualmente a súa especialización na interpretación do Dereito do Estado e da Unión Europea, deberían ir na dobre dirección de potenciar o seu carácter unificador a partir da contradición entre sentenzas ditadas por salas territoriais distintas sobre un asunto con suficiente grao de identidade²⁸ e, ao mesmo tempo, de adaptar mellor á realidade do Estado autonómico as competencias respectivas do Tribunal Supremo e das salas territoriais dotando a estas de máis contido, non só cuantitativo, senón tamén cualitativo, para así reforzar e expresar mellor a súa condición de órgano en que culmina a organización xudicial na comunidade autónoma²⁹. Operación que tería a vantaxe engadida de contribuír á redución da elevada carga de asuntos que pesa sobre o Tribunal Supremo mediante o traslado dunha parte a estas salas territoriais, o que faría máis eficiente o sistema.

O Pacto de Estado para a Reforma da Xustiza, subscrito o 28 de maio do 2001, é ben explícito sobre estas cuestións. Di o seguinte:

«1. Tribunal Supremo. Afrontaranse as reformas necesarias para lograr un funcionamento máis áxil e eficaz do Tribunal Supremo e que potencien a súa función como órgano xurisdiccional superior e garante da unidade de doutrina en todas as ordes xurisdiccionais. A tal fin tamén se reformará o recurso de casación, aproximando a súa regulación nas diferentes leis reguladoras do proceso e atendendo á noción do “interese casacional”. Modificarase o recurso de revisión de maneira que o Tribunal Supremo coñeza exclusivamente dos recursos de revisión contra sentenzas firmes da Audiencia Nacional e do propio Tribunal Supremo.

(...)

»3. Tribunais Superiores de Xustiza. A redefinición das súas competencias atenderá a criterios de adaptación da xustiza ao Estado das autonomías. Aumentaranse, precisándose con detalle, as competencias das salas de goberno dos tribunais superiores de xustiza e estableceranse mecanismos de delegación de funcións, singularmente en materia inspectora e disciplinaria. Os tribunais superiores de xustiza desenvolverán unha función casacional en todas as ramas do Dereito autonómico. Atribuiráselles a segunda instancia penal nos termos que resulten da nova Lei de axuizamento criminal e aumentarase a contía para o recurso de suplicación na orde social. Así mesmo trasladarase aos tribunais superiores de xustiza a competencia para coñecer da petición de execución de sentenzas estranxeiras».

Xa houbo algúns progresos nesta dirección. Por exemplo, na Lei da xurisdición de 1998 atribuíuselles ás salas dos tribunais superiores de xustiza o coñecemento dos recursos de casa-

ción para a unificación de doutrina e de casación en interese da lei cando a controversia se produza respecto do Dereito autonómico. E a Lei de axuízamento civil encomendoulles ás súas salas do civil e penal a resolución dos recursos extraordinarios por infracción procesual³⁰.

Estas reformas teñen, entre outras, unha consecuencia importante: a medida en que se circunscribe o ámbito do recurso de casación ante o Tribunal Supremo aumenta o espazo que lles queda ás sentenzas dos tribunais superiores de xustiza de maneira que pasan a sentar criterio en materias de Dereito estatal. Algúns dos novos estatutos, vímolo, póneno de manifesto ao sinalar a dobre calidade das súas salas: establecen o sentido do Dereito propio da comunidade e, tamén, das normas estatais ou europeas sempre que non incorran en contradición co declarado sobre un asunto cun grao de identidade suficiente por outra sala territorial.

Neste punto viuse un dos factores de afectación á garantía institucional que a Constitución proporciona ao Tribunal Supremo. Non só por deixar amplos espazos do ordenamento xurídico á interpretación dos tribunais superiores de xustiza, senón porque, ao esixir contradición entre sentenzas para articular o recurso de casación, ao cabo, o Tribunal Supremo acabaría converténdose en sede de unificación, non do ordenamento estatal e comunitario, senón da doutrina das salas territoriais, o que comporta a súa desvalorización³¹.

Ora ben, na orde laboral, as salas do social deses tribunais superiores sentan, ao resolver o recurso de suplicación, unha interpretación do ordenamento que soamente no caso de que entrase en contradición coa levada a cabo con outra sala territorial podería dar lugar ao recurso de casación para a unificación de doutrina ante o Tribunal Supremo. Así mesmo, na actualidade, nas restantes ordes xurisdiccionais, nos casos en que non cabe recurso de casación ordinario nin para a unificación de doutrina, será o criterio establecido por un tribunal inferior o que prevaleza se non se fai uso, polo escaso número de suxeitos lexitimados para iso, do recurso de casación en interese da lei onde existe.

A incursión estatutaria da que demos conta, malia a súa escasa precisión e malia producirse nunha norma que non é a idónea para regular esta materia, constitúe un novo apoio á tendencia a canalizar a unificación da interpretación do ordenamento xurídico confiada ao Tribunal Supremo pola vía da resolución das contradicións que afloren entre as salas dos tribunais superiores de xustiza. Tal opción provocou respostas críticas³², incrementadas tras a aprobación polo Goberno na pasada lexislatura do proxecto de Lei orgánica pola que se adapta a lexislación procesual á Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial, se reforma o recurso de casación se xeneraliza a dobre instancia penal e o inicio da súa tramitación parlamentaria, que non chegou a boa fin pois, tras sucesivas ampliacións do prazo de presentación de emendas, acabou decaendo coa disolución das Cortes Xerais da Oitava Lexislatura sen que nin sequera empezase a ser debatido no Congreso dos Deputados³³.

Como é sabido, ese proxecto estendía o recurso de casación na orde civil, ademais de ás cuestións procesuais, ás substantivas a partir da contradición de sentenzas das audiencias provinciais e, na orde contenciosa administrativa, deixaba o chamado recurso de casación ordinario para impugnar sentenzas ditadas en única instancia pola Audiencia Nacional e polas salas dos tribunais superiores de xustiza, aínda que neste caso só cando declarasen nula ou conforme a Dereito unha disposición xeral. Nos demais supostos, procedería, cumpridos os requisitos de admisión, o recurso de casación para a unificación de doutrina. Logo, na orde penal introducía o recurso de apelación e dotaba o de casación dun carácter eminentemente nomofiláctico e unificador. Non alteraba, en cambio, a casación na orde social.

Paréceme interesante recoller, para situar no seu contexto esta sumaria referencia, o que dicía a exposición de motivos do proxecto respecto da relación entre o Tribunal Supremo e os tribunais superiores de xustiza:

«A reforma dos asuntos atribuídos legalmente ao coñecemento do Tribunal Supremo e dos tribunais superiores de xustiza é unha cuestión na que, tras amplo debate, se alcanzou un asentimento xeral que lle atribúe ao Tribunal Supremo a función de depurar as infraccións cometidas na aplicación de normas estatais e non en relación co dereito propio das comunidades autónomas que, pola súa propia natureza, é diverso e non se conxuga cunha función uniformadora de índole xurisdiccional. Serán as respectivas salas dos tribunais superiores de xustiza os órganos encargados de depurar as infraccións cometidas na aplicación de normas emanadas das comunidades autónomas. Así se recollía xa no Pacto de Estado para a reforma da Reforma da xustiza que establece a función do Tribunal Supremo «como órgano xurisdiccional superior e garante da unidade de doutrina en todas as ordes xurisdiccionais», e atribúe aos tribunais superiores de xustiza «unha función casacional en todas as ramas do Dereito autonómico».

A atribución aos tribunais superiores de xustiza do coñecemento de recursos de casación en materia de dereito estatal, que logo serían susceptibles de impugnación ante o Tribunal Supremo, para garantir esa función unificadora de normas estatais, supoñería no momento actual aumentar os graos procesuais, coa consecuente demora na resolución definitiva dos recursos en prexuízo dos cidadáns, tendo en conta, ademais, que actualmente os tribunais superiores de xustiza, na orde contenciosa administrativa, xa se pronuncian en moitos casos sobre a infracción de normas de Dereito estatal, sen ulterior recurso».

5. OBSERVACIÓNS SOBRE FUTURAS REFORMAS LEXISLATIVAS

Non é posible anticipar o que acabará sucedendo, nin se se retomará esa iniciativa lexislativa ou se será substituída por outra. Si parece necesario, en todo caso, afrontar a situación existente nas dúas direccións das que se vén falando: a relativa ao Tribunal Supremo e ao sentido do recurso de casación e a referente aos tribunais superiores de xustiza e as súas funcións.

Para ese efecto, paréceme que non se equivoca a exposición de motivos na valoración que fai da situación. Quero dicir que reflicte un amplo estado de opinión que deixou eco nas propias leis procesuais e atopou expresión máis precisa no Pacto de Estado para a Reforma da Xustiza e aínda antes no *Libro Blanco de la Justicia*, así como nos novos estatutos, por referirme soamente aos que podemos considerar documentos oficiais de carácter institucional e textos normativos que mereceron case todos eles un extenso apoio político.

Aínda que poidan xurdir algunhas discrepancias en aspectos técnicos, creo que, efectivamente, hai un clima decididamente favorable tanto cara á nova definición do recurso de casación como cara a unha redistribución da carga procesual que alixere a que chega ao Tribunal Supremo e incremente a dos tribunais superiores de xustiza.

De seguir adiante o propósito de canalizar a función casacional do Tribunal Supremo pola vía da unificación de doutrina, se reducirá o número de asuntos que cheguen ao Tribunal Supremo porque será necesario que haxa contradición entre sentenzas de salas territoriais para que se poida expoñer o correspondente recurso de casación. No entanto, esa diminución previsible dependerá igualmente de cales sexan os requisitos de admisión que se esta-

blezan e podería ser menor da esperada se se suavizasen respecto dos agora esixidos na casación ordinaria.

De todos os xeitos, o maior ou menor número de asuntos que ingresan é un dato estatístico que non cuestiona nin a posición do Tribunal Supremo nin o dereito á tutela xudicial das partes. Coñecer de moitos recursos non denota superioridade, o relevante non é a cantidade senón a calidade coa que se axuizan e a potestade que se exerce, factores que se proxectan sobre o valor das sentenzas que se ditan. Ao cabo é a doutrina, a xurisprudencia que se recolle nelas, a que marca a diferenza e distingue, pola súa función, ao Tribunal Supremo. E para complementar o ordenamento xurídico con esa xurisprudencia, non é preciso resolver moitos preitos, senón aqueles que son máis importantes porque afectan a un gran número de situacións ou implican problemas de carácter xeral sobre os que non se chegou a establecer criterio.

Polo demais, a unificación da interpretación do ordenamento xurídico pódese facer tanto co actual recurso de casación ordinario como cun recurso que requira da existencia de contradición entre pronunciamentos xudiciais. Á fin e ao cabo, a partir dese contraste —cuxa realidade comproba o Tribunal Supremo— trátase de sinalar cal das interpretacións seguidas é a correcta. Polo tanto, non é, como se dixo, só a unificación dos criterios discrepantes entre tribunais o que se resolve con este recurso de casación. Imponse a interpretación procedente da lei e, como consecuencia, elimínase a contradición producida entre tribunais inferiores. Polo tanto, o resultado e a función seguen a ser os mesmos; cambian unicamente os presupostos a partir dos que se desenvolve.

E, salvado o principal, é dicir, mantendo nas mans do Tribunal Supremo a potestade de establecer, coa autoridade da que lle dota a Constitución, o sentido das normas xurídicas, o que servirá para anular aquelas decisións xurisdicionais dos restantes órganos xudiciais que non observen esa interpretación, paréceme que pasa a un segundo plano o demais. É dicir, ten unha relevancia secundaria que lles quede á Audiencia Nacional, aos tribunais superiores de xustiza ou ás audiencias provinciais a última palabra en todos os casos en que non haxa contradición. Mellor dito, ten a mesma relevancia que na actualidade teñen todas as súas sentenzas contra as que non cabe recurso de casación.

Desde a perspectiva do cidadán cómpre dicir que, certamente, un cambio desta natureza pódelle privar da posibilidade de acceder ao Tribunal Supremo. Con todo, isto xa sucede en moitos casos e o dereito á tutela xudicial non comprende o de dispoñer dun número ilimitado de recursos nin o de levar ao Tribunal Supremo calquera preito. Así pois, a organización do recurso de casación a partir da contradición de sentenzas aumentaría os supostos en que non se pode acudir ao órgano xurisdiccional superior pero non deixaría indefenso ao recorrente xa que seguiría dispoñendo da posibilidade de levar a súa causa a un tribunal de xustiza e de obter, polo menos, a revisión da decisión que este tomase.

As consideracións anteriores non pretenden converterse nunha defensa do modelo seguido polo proxecto de Lei orgánica decaído nin das propostas que nese sentido veñen facendo desde hai anos. A súa finalidade limítase a deixar constancia de que, a partir das premisas existentes, é razoable pensar que ese será o camiño que se acabe seguindo en todas as ordes xurisdicionais. Así mesmo, pretenden subliñar que tal modificación, por si soa, non alterará substancialmente a función que desempeña o Tribunal Supremo. É máis, pode suceder que mesmo a previsible diminución do número de recursos de casación sexa soamente transitoria. Non se debe descartar, en efecto, que, unha vez asimilado o seu novo réxime, creza de novo a medida que se normalice a súa utilización.

Ao anterior convén engadirlle que, tan importante ou máis que as reformas que podemos cualificar de técnicas do recurso de casación, son as que gardan relación coa oficina xudicial e, en xeral, co bo funcionamento da Administración de Xustiza. Se non se resolven satisfactoriamente os problemas estruturais que lles afectan, non se avanzou nada porque pouco importa o tipo de recurso de casación previsto nas leis de axuízamento se fai falta esperar anos para que se chegue a ditar a sentenza do Tribunal Supremo que pon fin á peripecia xudicial dun litixio e esclarece a solución que o ordenamento xurídico dá para el.

É, daquela, condición imprescindible para o bo éxito de calquera cambio substancial que, ao mesmo tempo, se estableza unha oficina xudicial coa eficiencia que hoxe non ten. Para iso é precisa unha mellora da dotación e capacitación do persoal que presta os seus servizos nela. Sen unha boa infraestrutura administrativa que aproveite as posibilidades ofrecidas polas novas tecnoloxías e sen funcionarios cualificados e en número suficiente, as reformas procesuais máis elaboradas que se poidan concibir resolverán pouco, tanto no Tribunal Supremo como nos tribunais superiores de xustiza.

Non se debe esquecer, por outra banda, que a garantía do autogoberno das comunidades autónomas non conduce á esixencia dunha determinada regulación do recurso de casación, nin require que os tribunais superiores de xustiza teñan unhas competencias concretas. Pódese considerar que sintoniza coa lóxica do Estado autonómico que sexa neles —que culminan a organización xudicial na comunidade autónoma— onde se unifique a interpretación do seu Dereito propio, pero iso non cambia que eses tribunais pertencen á comunidade nin ten esta capacidade para ordenar a maneira en que proceden ou para fixar os asuntos de que coñecen. Cousa distinta é que, razoando desde as propias normas do artigo 152 da Constitución, se deban extraer todas as consecuencias que para os tribunais superiores de xustiza ten a súa definición como cúspide da organización xudicial na comunidade autónoma. Pero esa é unha esixencia que mira aos ordenamentos xudicial e procesual e non ao autonómico.

Por último, non se subliñará nunca dabondo que se hai un criterio que necesariamente cómpre ter presente á hora de reflexionar sobre a organización xudicial e sobre a regulación do proceso é o de buscar a mellor forma de ofrecer a tutela efectiva á que todos temos dereito, o cal implica situar a quen debe prestala, xulgados e tribunais, xuíces e maxistrados, nas condicións de todo tipo máis axeitadas para facelo, cada un no seu nivel de responsabilidade. Ese é o obxectivo ao que deben tender todas as intervencións que se emprendan e á súa consecución débense subordinar as demais consideracións que poidan xurdir. Téñase presente que a eficiente satisfacción dese dereito non só interesa ao Estado, senón tamén ás comunidades autónomas, do mesmo xeito que aos entes locais que, cos anteriores, conforman a organización territorial, porque, ao cabo, significa que o Estado de Dereito é unha realidade e que lles ofrece unha tutela efectiva aos dereitos e intereses lexítimos de todos.

Notas

- ¹ É o caso dos recursos de inconstitucionalidade que o Valedor do Pobo e parlamentarios do Grupo Popular interpuxeron contra numerosos artigos do Estatuto de autonomía de Cataluña.
- ² Como, por exemplo, a mantida nas páxinas da *Revista Española de Derecho Constitucional*, números 78, 79 e 82. por Luis María DÍEZ-PICAZO e Francisco CAAMAÑO sobre a inclusión nos estatutos de autonomía de preceptos que recollen principios e recoñecen ou declaran dereitos e impoñen deberes. Debate no que o primeiro mantén que a Constitución non o permite, mentres que o segundo defende a opción tomada polos novos estatutos que dedican boa parte dos seus artigos a eles. Sobre a cuestión, véxase, tamén, Miguel Ángel APARICIO (ed.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*. Atelier, Barcelona, 2008.
- ³ Unha boa exposición dos problemas sobre os que se discute atópase en Manuel GERPE LANDÍN (ed.), *La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico*. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2008.
- ⁴ A última vez que o fai é na disposición adicional cuarta na que reitera a unidade e independencia do Poder Xudicial. Faino ao encomendarlles aos estatutos das comunidades en que houbese máis dunha audiencia territorial e decidísen mantelas que, de conformidade co previsto na Lei orgánica do Poder Xudicial e dentro da unidade e independencia do Poder Xudicial, distribúan entre elas as competencias respectivas.
- ⁵ Nesta epígrafe recollo algunhas das ideas que desenvolvo en «El Poder Judicial y la Administración de Justicia en Andalucía», que se publica como comentario ao Título V do Estatuto de autonomía de Andalucía do 2007 en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía, dirigidos por Santiago Muñoz Machado y Manuel Rebollo Puig*. Thomsom-Civitas, 2008, pp. 949-988.
- ⁶ Para unha exposición sobre a opción do constituínte por un Poder Xudicial único e as súas relación coas comunidades autónomas, así como sobre a situación existente no 2000, véxase Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «El Poder Judicial en el Estado autonómico», en *Teoría y realidad constitucional*, n.º 5/2000, pp. 89-113. Luis JIMENA QUESADA, *El principio de unidad del Poder Judicial y sus peculiaridades autonómicas*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, razoa sobre a constitucionalidade da proxección autonómica do Poder Xudicial. Pola súa banda, Guillem VIDAL ANDREU, (director), *Poder Judicial y Estado compuesto: relaciones entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia*, Consello Xeral do Poder Xudicial, Madrid, 2005, reúne estudos de varios autores ao redor dunha nova regulación do recurso de casación que reserve ao Tribunal Supremo a unificación de doutrina a partir de sentenzas contraditorias dos tribunais superiores de xustiza mentres que estes desempeñan sobre o Dereito estatal unha primeira función casacional. Nese mesmo sentido, véxase Juan Luis IBARRA ROBLES, e Miguel Ángel GARCÍA HERRERA, *Poder Judicial y unidad jurisdiccional en el Estado Autonómico*. Escuela Judicial. CXPX, Madrid, 2006.
- ⁷ A reforma que nel levou a cabo a Lei orgánica 2/1999, do 7 de xaneiro, introduciu no título III do Estatuto rioxano, «De la Administración y Régimen Jurídico», o novo capítulo II, «De la Administración de Justicia», no que contempla, ademais do Tribunal Superior de Xustiza, diversos extremos sobre as súas atribucións xurisdiccionais e as dos órganos xudiciais radicados na comunidade autónoma e sobre competencias autonómicas en materias relacionadas coa Administración de Xustiza.
- ⁸ Estoume a referir ás SSTC 56 e 62/1990, do 29 e 30 de marzo, respectivamente, e, máis recentemente, ás 294, 270, 67 e 50 do 11 de outubro, 13 de setembro, 2 de marzo e 16 de febreiro, todas do ano 2006, respectivamente. Tamén, ás SSTC 253/2005, do 10 de outubro, e 105/2000, do 13 de abril.
- ⁹ País Vasco, Cataluña, Andalucía, Galicia, Navarra, Canarias, Comunidade Valenciana, Madrid e Asturias e Cantabria.
- ¹⁰ Antes de presentar abertamente reformas no ordenamento estatal que atendesen esas expectativas, déronse pasos no ámbito autonómico encamiñados a crear instancias de reflexión, debate e participación no campo da Administración de Xustiza. O Consello de Xustiza de Cataluña foi froito deste impulso. Creado polo Decreto 119/2002, do 16 de abril, varias veces modificado con posterioridade e finalmente transformado en Observatorio Catalán da Xustiza polo Decreto 377/2006, do 3 de outubro, unha vez que o Estatuto de autonomía de Cataluña do 2006 previu un Consello de Xustiza.
- ¹¹ *Libro Blanco de la Justicia*. Consello Xeral do Poder Xudicial, Madrid, 1997.
- ¹² Véxanse esas propostas en *Del modo de arreglar la Justicia*. Discurso lido polo Presidente do Tribunal Supremo e do Consello Xeral do Poder Xudicial no solemne acto inaugural do ano xudicial celebrado o 15 de setembro do 2000. Tribunal Supremo, Madrid, 2000, pp. 127 e ss.
- ¹³ Chama a atención que, nunha reflexión de conxunto sobre o grao de desenvolvemento acadado polo Estado autonómico en vésperas do ano 2000 e sobre os principais problemas que lle afectaban, non se fixese ningunha referencia aos relacionados co Poder Xudicial. Refírome á obra de Eliseo AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Alianza, Madrid, 1999.
- ¹⁴ A sentenza da Sala Terceira do Tribunal Supremo do 29 de abril de 1995 (recurso 2534/1991) pronunciouse sobre o desenvolvemento regulamentario do artigo 342.1 da LOPX e declarou a nulidade do efectuado inicialmente polo Consello Xeral do Poder Xudicial. A redacción vixente do título III (artigos 108 a 114) do Regulamento 1/1995, do 7 de xuño, da carreira xudicial, responde á interpretación efectuada por esa sentenza.
- ¹⁵ O episodio máis conflitivo foi o que chegou ao Tribunal Supremo e deu lugar á sentenza do Pleno da súa Sala Terceira do 29 de maio do 2006 (recurso 137/2005), que anulou, por falta de motivación, o acordo do Pleno do Consello Xeral do Poder Xudicial que devolveu ao Parlamento vasco a terna presentada por este sen elixir a ningún dos candidatos que a formaban. Tras esta sentenza, o Consello elixiu a un dos tres candidatos.
- ¹⁶ Aínda que, como se lembrou antes, nun primeiro momento se puido presentar a discusión sobre si só as comunidades autónomas constituídas conforme o artigo 151 da Constitución podían facelo, ou mesmo contar coa organización prevista no artigo 152.
- ¹⁷ Trátase do Ditame n.º 269, do 1 de setembro do 2005 do *Consell Consultiu* da Generalitat de Cataluña.
- ¹⁸ Lei orgánica 6/2006, do 21 de xuño.

- ¹⁹ Lei orgánica 2/2007, do 19 de marzo. Aínda que se denomina de Reforma do estatuto de autonomía para Andalucía, en realidade contén un enteiramente novo.
- ²⁰ Lei orgánica 5/2007, do 20 de abril.
- ²¹ Lei orgánica 1/2006, do 10 de abril.
- ²² Lei orgánica 1/2007, do 28 de febreiro.
- ²³ Lei orgánica 14/2007, do 30 de novembro.
- ²⁴ Prescindo de aquelas disposicións estatutarias que aforan ante o Tribunal Supremo a determinadas autoridades autonómicas.
- ²⁵ Desde logo, os de casación non son os únicos que axuiza, pois tamén resolve recursos en primeira e única instancia, pero si os que cando se trata de expresar a súa superioridade fronte aos demais órganos xudiciais e, particularmente, cando se proxecta a súa función sobre a estrutura territorial do Estado.
- ²⁶ A sentenza do Pleno da Sala Terceira do Tribunal Supremo do 30 xaneiro do 2007 (casación 7838/2002) pronúnciase sobre esa proxección do recurso de casación.
- ²⁸ Véxanse en GERPE LANDÍN; *La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico*, cit., pp. 41 e ss. as contribucións de Francisco MARÍN CASTÁN; Mariano BACIGALUPO ZAPATER, Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA e Aurelio DESDENTADO BONETE, sobre esta cuestión nas ordes xurisdiccionais civil, penal, contenciosa administrativa e laboral, respectivamente.
- ²⁹ Cómpre dicir que a opción por un recurso de casación dirixido a unificar doutrinas contraditorias das salas dos tribunais superiores de xustiza mereceu xuízos absolutamente antagónicos. Así, unha das defensas máis expresivas desa forma de preservar a coherencia do ordenamento xurídico é a que fixo o daquela Presidente do Tribunal Supremo e do Consello Xeral do Poder Xudicial, Pascual Sala Sánchez, no discurso que pronunciou na apertura do ano xudicial 1993-1994. Levaba o título *La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*. Tribunal Supremo, Madrid, 1993. Desde o punto de vista contrario e recentemente, María Pilar GARCÍA RUIZ, «El Tribunal Supremo como mero órgano unificador de doctrina: la posible afectación de su garantía institucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 82/2008, pp. 119 e ss.
- ³⁰ Entre as aproximacións máis recentes a esta cuestión, véxase Juan Antonio XIOL RIOS; «El papel constitucional del Tribunal Supremo», en GERPE LANDÍN, *La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico*, cit., pp. 13 e ss.
- ³¹ Aínda que, ao non modificarse a Lei orgánica do Poder Xudicial para darlle efectividade, as salas territoriais non chegaron a asumir o coñecemento e resolución deste recurso extraordinario por infracción procesal. Por outra banda, desde os primeiros estatutos de autonomía reservouse aos tribunais superiores de xustiza das comunidades autónomas con Dereito Civil foral ou especial o coñecemento dos recursos de casación e revisión. Así o dispón o artigo 73 da Lei orgánica do Poder Xudicial e os estatutos do País Vasco [artigo 14.1, a)], Cataluña de 1979 [artigo 20.1, a)], Galicia (artigo 22.1, a), Aragón de 1982 [artigo 29.1, a 9], Illas Baleares de 1983 [artigo 49.1,a)] e Navarra [artigo 61.1 a) da Lei orgánica de reintegración e melloramento foral]. Nos novos estatutos consérvase esta atribución: Cataluña [artigo 95.3], Baleares [artigo 94.1 a)] e Aragón [artigo 63.2].
- ³² María Pilar GARCÍA RUIZ, «El Tribunal Supremo como mero órgano unificador de doctrina: la posible afectación de su garantía institucional», cit., pp. 151 e ss.
- ³³ Unha das de máis calado polo rigor co que está construída é a de María Pilar García Ruiz que se acaba de citar.
- ³⁴ En Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA; «Las competencias del Tribunal Supremo, instrumentos para su ejercicio y propuestas de delimitación de sus funciones con las de los tribunales superiores de justicia en el ámbito contencioso-administrativo», en GERPE LANDÍN, *La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico*, cit., pp. 73 e ss., refírome a algunhas reaccións que suscitou o proxecto.

A atención pública á poboación inmigrante. O sector da educación



& *Resumo/Abstract: O auxe da inmigración en España, e tamén en Galicia, afecta de maneira notoria ás políticas públicas e aos sectores máis conspicuos do seu desenvolvemento social. Este traballo analiza algunhas importantes repercusións da inmigración no sector da educación co propósito de axudar a entender as coordenadas dun desafío que vai alén das aulas e que afecta ao equilibrio entre equidade e calidade. Defendemos que a atención educativa á inmigración haina que conectar co coidado de prácticas interculturais nas escolas, o cal leva cambios en dimensións e variables asociadas ao tempo, espazo, poboacións específicas e proxectos curriculares. Identificamos catro núcleos preferentes para a optimización da praxe educativa: formación do profesorado, aprendizaxe cooperativa, participación das familias e desenvolvemento de competencias interculturais para todos desde o mesmo sistema educativo.&*

& *Palabras clave: inmigración, políticas públicas, educación intercultural, boas prácticas*

1. INTRODUCCIÓN

Os desafíos que o auxe da inmigración en España, e noutros países da UE, colocaron sobre a posibilidade de facer efectiva unha educación de calidade na esfera pública da sociedade hainos que analizar non como factor único no percorrido dialéctico da historia, senón como variable engadida a un proceso de transformación social e cultural nos contextos onde a globalización e o impacto da tecnoloxía sobre os individuos e a súa existencia deixaron, e seguen a deixar, a súa pegada de máis complexidade na representación do mundo. As certezas da modernidade parecen excedidas polas múltiples narrativas da posmodernidade, e iso afecta ás nosas consideracións cognitivas e afectivas respecto do que temos por valioso, facendo subir por momentos a cotización do relativismo normativo na vida institucional e doméstica. Os inmigrantes contribuíron, xunto a outros referentes da memoria individual e colectiva, a que a cuestión da identidade cultural (non cabe confusión co «esencialismo identitario») volva pesar no discurso político acerca da democracia e a cidadanía, estendendo tamén os seus efectos ao currículo escolar.

Se presentamos o tema da atención pública á poboación inmigrante desde distintos ámbitos de influencia, ou de poder (que así, igualmente, se podería referir) é porque dispoñemos de datos suficientes nesas mesmas parcelas de realidade respecto do impacto exercido polos fluxos de inmigrantes nos servizos e as prestacións públicas que reciben os cidadáns a fin de garantir e, se é posible, mellorar o seu estado de benestar. Xunto á sanidade e á vivenda, o da educación é o outro gran sector afectado pola positiva irrupción da inmigración na vida do país, con consecuencias, entre outros, sobre o crecemento demográfico e económico, influíndo na optimización de indicadores que parecían pouco probables hai tan só un lustro.

Naturalmente, iso comportou certas tensións no tecido social e comunitario, con axustes de todo tipo que aínda non culminaron, obrigando ao deseño de novas políticas públicas para un marco de vida social máis plural e culturalmente diverso. En tal sentido, a escola vese sometida a un reto de proporcións descoñecidas para os encargados de planificar o seu labor nunha sociedade democrática, polo cal foi notorio o desconcerto e a falta de modelo para orientar os seus programas e actividades en función das novas necesidades, que van alén —reiteramos— da presenza de inmigrantes nos centros educativos.

Os cambios que teñen lugar coa incorporación ao sistema educativo das nenas e os nenos da inmigración esixen aos nosos profesores, como anota Esteve (2003), reestruturar as súas estratexias de clase e volver cuestionarse os seus valores e obxectivos educativos. O proceso de socialización converxente, engadía, no que se afirmaba o carácter unificador da actividade escolar no ámbito da cultura, a lingua e os costumes, foi varrido por un proceso de socialización netamente diverxente, que obriga a unha diversificación da actividade do profesor para atender así á diversidade dos seus alumnos. É aí, daquela, onde temos que situar un dos desafíos da nova educación, aínda que para iso sexa preciso estar convencidos de que o desafío existe e é real, do mesmo xeito que nos podería soar a moda pedagóxica o nexo de tal desafío co progreso cara a unha cidadanía intercultural.

2. A POBOACIÓN INMIGRANTE NO ESPAZO PÚBLICO DA EDUCACIÓN

Un dos trazos preponderantes da atención educativa, e aínda social, á poboación inmigrante en España é o extraordinario concurso a ese labor por parte da escola pública, que vai alén do que é razoable por existir outras opcións de escolarización tamén sustentadas con fondos derivados dos impostos que paga a cidadanía. A iso volveremos despois dadas as dificultades e perigos que esta situación entraña.

España é un dos países da UE nos que a inmigración creceu espectacularmente no último lustro, ata acadar case o 10% da poboación total. De xeito similar, o número de alumnos inmigrantes colocouse en cifras impensables ao final do século pasado. O ritmo de tal crecemento é facilmente resumible: dos cincuenta mil contra 1995 aos máis de cincocentos mil na actualidade. Desigualmente distribuídos nas distintas comunidades autónomas, as dúas procedencias continentais por antonomasia son Iberoamérica, con 230 381 alumnos (onde destacan as «representacións» ecuatoriana, colombiana e arxentina) e África, con 103 112 (con Marrocos á cabeza do continxente). En canto a outros países europeos, Romanía é o que máis crece (39 883).

O desafío ao sistema educativo foi e segue a ser moi significativo, sen que os poderes públicos saiban responder con plans suficientemente engrenados e coordinados, talvez por non faceren as adecuadas previsións cando xa era palpable a tendencia dos fluxos migratorios cara a esta parte de Europa. Antes mesmo que a propia Administración, foi desde os centros educativos e desde a mesma sociedade civil (programas de organizacións cívicas, asociacións...) desde onde se empezou a reaccionar, con non poucas actuacións, ás veces mesmo improvisadas sobre a marcha dos acontecementos, organizando eventos e articulando estratexias dirixidas a paliar o crecente risco de exclusión social deste alumnado. E iso sen a formación suficiente dun profesorado que apenas tivera que afrontar tarefas dirixidas a xestionar a diversidade cultural e lingüística das súas novas alumnas e alumnos (cfr. Santos Rego, 2006).

O que nos importa, agora e aquí, é deixar patente o papel crucial da rede pública na atención educativa á inmigración, aspecto no que apenas hai diferenzas ao longo e ancho do país. Cando a porcentaxe de alumnos inmigrantes nos centros de titularidade pública pasa do 80% non pode resultar estraño que se alerte do risco de «guetización». Este dato resulta especialmente grave cando se comproba que o ensino público acolle o 67,5% do total do alumnado non universitario, mentres que o 32,5% restante sitúase no ensino privado e concertado (MEC, 2006).

Así denunciaba a situación o informe sobre España do Observatorio Europeo contra o Racismo e a Xenofobia: «one of the most relevant issues is that 79% of foreign pupils are registered in public schools. From the data that we have for 2002-2003, the percentage is 82,2%. This is one of the issues that the Spanish education system must deal with in the following years in order to ensure that non segregation between public and private schools, foreign and native pupils occurs. The Spanish education system will have to receive additional funds to ensure that the quality of all public schools is maintained and that non division occurs between schools» (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, 2004: 38).

Calquera persoa razoable e cun mínimo de coñecemento sobre a realidade sabe das dificultades que supón acabar coa etiología deste problema. Pero o que custa asumir é que

desde a mesma política educativa non se aprecie máis máis sensibilidade e, sobre todo, máis medidas concretas para ir resolvéndoo. Pero seguimos a cantar coplas á calidade coma se este fose unicamente un concepto proveitoso para un demagogo calquera. Unha educación (intercultural) de calidade esixe condicións e ningunha delas se dá, recollendo as palabras de Carbonell (2002: 160), nunha escola gueto, que é, máis ben, un paradigma da súa antítese.

Fagamos, no entanto, unha breve incursión na distribución do alumnado inmigrante nas comunidades autónomas máis influídas pola súa presenza (cadro 1). A panorámica que se divisa non fai máis que confirmar o xa devandito: que son as escolas públicas as que afrontan este proceso de xeito moi destacado.

Cadro 1: Alumnado estranxeiro por comunidade autónoma (curso 2005-06)

	N.º alumnos estranxeiros	N.º alumnos en centros públicos	%	N.º alumnos en centros privados	%
Andalucía	60 218	51 341	85,3	8 877	14,7
Canarias	26 759	23 490	87,8	3 269	12,2
Catalunya	110 388	93 195	84,4	17 193	15,6
Illes Balears	19 161	15 643	81,6	3 518	18,4
Madrid	114 566	86 551	75,5	28 015	24,5
Valencia	70 754	61 046	86,3	9 708	13,7

Fonte: elaboración propia a partir do MEC (2006a)

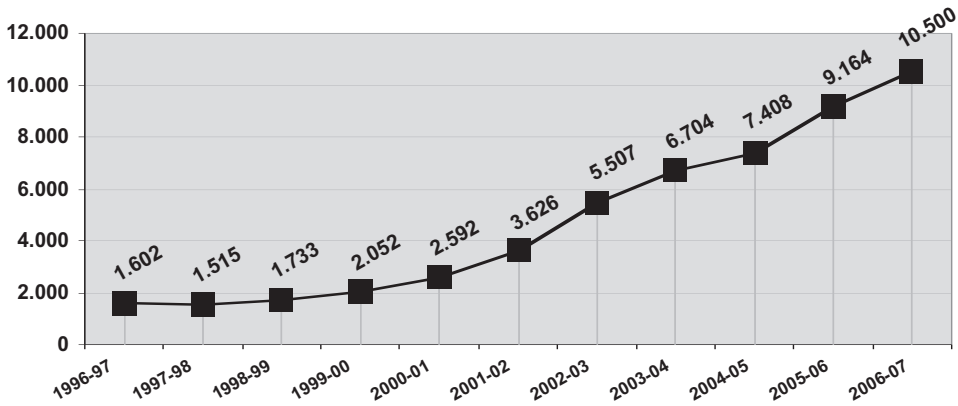
En Galicia as cifras non son exactamente iguais, aínda que o que se albisca obedece aos mesmos efectos da globalización asimétrica que caracteriza a recente evolución dos fluxos migratorios. Somos terra de emigrantes con recentes cohortes de inmigrantes, realidade esta en absoluto allea ao fenómeno do retorno, que é un tipo especial de inmigración e en cuxo cómputo vimos sumando, aproximadamente, un 20% do total español nos anos que nos preceden. Aínda así, é bo despexar calquera incógnita sobre a taxa de inmigrantes e a súa progresión nesta ribeira atlántica.

Os datos estatísticos do Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais (<http://extranjeros.mtas.es>) reflicten que na nosa comunidade tiñan tarxeta ou autorización de residencia, en vigor a 30 de xuño do 2006, 57 704 persoas de orixe estranxeira, concretamente 2 613 persoas máis que as rexistradas seis meses antes. Esta cifra triplica a que se manexaba a mediados da década dos noventa (en 1996 eran 17 615). Da mesma forma, o INE, no avance do Padrón Municipal a 1 de xaneiro do 2006, cifraba a poboación estranxeira residente en Galicia en 71 796 (www.ine.es).

O que tales cifras indican é que a porcentaxe de estranxeiros residentes respecto do total da poboación da comunidade (2 841 622) é do 2,53%. De todos os xeitos, sabendo da complexidade estatística neste campo, estamos seguros de que o número sobe bastante.

Como é lóxico, estas cantidades teñen o seu reflexo en termos de escolarización, cunhas transicións que aparecen diáfanas na gráfica 1.

Gráfica 1: Evolución de alumnos procedentes da inmigración nas escolas galegas



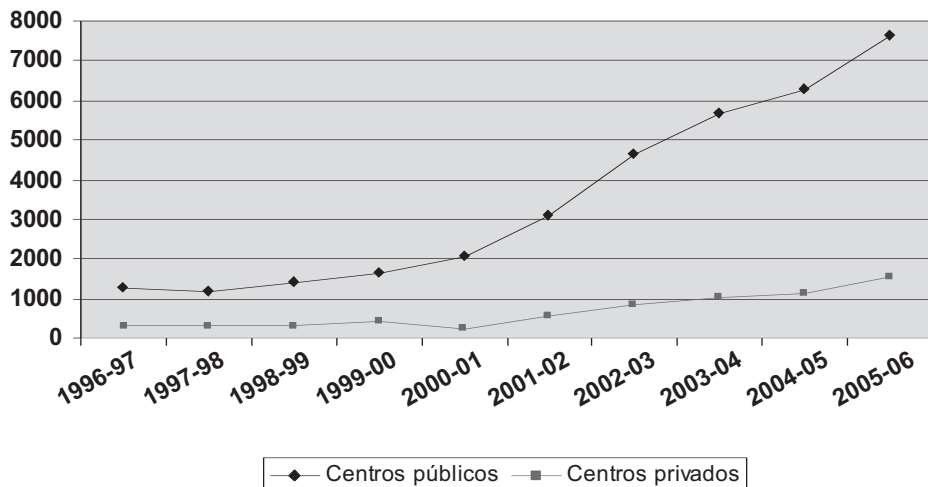
Fonte: elaboración propia a partir dos datos proporcionados pola Xunta de Galicia.

Se no curso 99-00 a Consellería de Educación e Ordenación Universitaria rexistraba un total de 2 052 alumnos estranxeiros escolarizados nos centros educativos da comunidade, no 2006-07 esta cifra elevábase a 10 500, o que implica un incremento superior aos 8 000 alumnos, porcentaxe moi considerable xa que o total de alumnos diminuíu en máis de 100 000 durante ese período (de 410 954 rexistrados no curso 1999-00 pasamos a 303 915 no 2005-06). Isto explica que a porcentaxe de alumnado estranxeiro respecto do total galego (considerando todas as etapas educativas) pasase de 0,5% ao 3% no último ano.

Volvendo á cuestión da titularidade dos centros escolares, a situación de Galicia non parece discordante co xa apuntado respecto doutras comunidades autónomas.

Como podemos observar na gráfica 2, os alumnos estranxeiros en centros de titularidade pública increméntanse notablemente a partir do curso 2000-01. Así, na década dos noventa as porcentaxes nestes centros non superan o 80%, servindo como mostra a representación do curso 1996-97 e 1999-00: durante o primeiro, o 78,5% do alumnado aparece matriculado en centros públicos e o 21,5% restante en centros privados, mentres que no ano que marca o final da década, as porcentaxes se elevan, aínda que moi debilmente, a favor dos públicos (78,8%) fronte aos privados (21,2%). Con todo, co inicio do novo século (2000-01) o saldo favorable aos centros públicos faise, de xeito evidente, aínda máis contundente (85,5%), manténdose, sen grandes cambios, nos cursos seguintes.

Gráfica 2: Evolución do alumnado inmigrante en centros públicos e privados de Galicia



Fuente: elaboración propia a partir dos datos proporcionados pola Xunta de Galicia.

Así pois, o cadro pódese representar de forma moi nítida neste momento: o 83,1% do alumnado estranxeiro está matriculado en centros públicos e non chegan ao 20% os que cursan os seus estudos en centros privados. Ben entendido que se trata de centros privados e privados concertados, ou sexa, tamén sustentados con fondos públicos. As cifras que manexaba o Ministerio de Educación e Ciencia (2006a) para o curso 2005-06 tamén apuntaban nesa mesma dirección dun importante desequilibrio cuantitativo entre centros públicos (82,1%) e privados (17,9%), en todo caso menor que o rexistrado na nosa comunidade.

Os datos amosados evidencian que as comisións de escolarización, encargadas de facilitar este proceso aos alumnos pertencentes a minorías con condicións sociais e culturais que dificultan a súa integración escolar, teñen que ser belixerantes para que se acade un maior equilibrio na distribución destes alumnos¹. Esta situación xa se contempla na Lei Orgánica 2/2006, do 3 de maio, de Educación (BOE, 4/05/2006), ao establecer no seu preámbulo que unha das novas necesidades que se lle presentan ao sistema educativo é a que concirne á distribución equitativa do alumnado entre os distintos centros docentes, dedicándose o capítulo III da devandita lei á escolarización en centros públicos e privados concertados.

Non importa que nalgúns lugares se emprenderan prácticas de política escolar máis equitativas, co exemplo de Vic, en Barcelona, que aparece a miúdo como unha das excepcións que confirman a regra (Carbonell, Simó e Tort, 2005). Na ampla chaira do sistema continúa a segregación *de facto* que resulta dunha visible dualización da rede educativa, sen que poidamos pechar os ollos ás súas consecuencias sobre a igualdade de oportunidades na esfera pública dunha democracia teoricamente avanzada.

O cadro resultante non é novo na escena comparada. Outros vírono con antelación: deserción de moitas familias da escola pública, profesores desmoralizados, aumento do fracaso escolar, diminución da confianza nos centros de ensino, etc. (Blanco Puga, 2002; Sureda e Oliver, 2006). Aínda así, somos dados a dicir que a inmigración supón unha riqueza cando

para moitos non é máis que un problema ao cal colocarlle máis e máis parches sen poñer sobre a mesa un auténtico pacto sobre a igualdade educativa nun marco de diversidade cultural. Non actuar con decisión neste delicado terreo do espazo público, buscando acordos de fondo, é abandono de responsabilidade e xerme de conflitos que serán moi difíciles de xestionar no futuro.

As solucións non son doadas pero as accións sociais, educativas e pedagóxicas para a súa progresiva asunción e desenvolvemento son factibles a pouco que se poñan os medios e os recursos necesarios nun sistema educativo que conta con boas escolas públicas e moitos profesionais que, malia tantos desgustos, seguen a exercer o seu labor con optimismo, que é sempre un bo dispensador de enerxía para seguir adiante.

3. ATENCIÓN EDUCATIVA Á INMIGRACIÓN E PRÁCTICAS INTERCULTURAIS NA ESCOLA

O tema das boas prácticas nun ámbito de realidade social precisa de consideración crítica nun sentido sincrónico e diacrónico, pois non é doado suxeitalo a ningún tipo de canon establecido, a menos que o entendamos baixo un paraugas epistemolóxico de consenso (na terminoloxía «rortiana») e establecemento de patróns básicos para a acción nun determinado marco de referencia.

Non podemos esquecer que a educación acontece baixo condicións continxentes e incertas. A estabilidade do sistema á que aspiraba o proxecto racionalista da modernidade non se ve por ningunha parte nos tempos que corren (véxase Bárcena, 2005). Podemos marcar pautas xenéricas de intervención pero resulta moi arriscado, cando non puro aventurerismo pedagóxico, amentar prescricións sobre o que hai que facer en cada momento. Temos que decidir entre opcións e facémolo tomando o rumbo que estimamos mellor dadas as condicións cambiantes do noso medio e das demandas que este nos presenta. Por iso poderíase dicir que as boas prácticas en educación serán tal se, e só se, promoven a reflexión nos suxeitos e a procura de significados oportunos para as súas vidas.

No caso da atención educativa ao alumnado inmigrante, inxenuo sería deixar de lado a correlación entre as prácticas posibles e as políticas públicas dun país, que sempre se deben concretar en políticas de alcance social en xeral e educativo en particular². É razoable esperar que a eficacia do pretendido irá a máis se existe certo control sobre as situacións xa que, de non ser así, se dificultará enormemente a dinámica integradora dos alumnos e das súas familias. Pensemos nas consecuencias regresivas que teñen determinados obstáculos, como a excesiva concentración dos alumnos inmigrantes nos centros públicos (xa o vimos), o absentismo escolar, a diminuta participación dos pais, os conflitos étnicos na contorna do centro, o descoñecemento da lingua vehicular do ensino, a escaseza de proxectos educativos para a mellora da convivencia, a deserción de profesores que se senten desprazados dun sistema no que non se recoñecen, a falta de renovación metodolóxica ante contextos de aula heteroxéneos, ou a inexistencia de plans de axuda económica en forma de bolsas ou outros estipendios.

Trazar unha guía de boas prácticas implica apelar a unha importante gama de cambios en dimensións e variables asociadas ao tempo, ao espazo, á poboación obxecto de atención específica e ao mesmo proxecto educativo e curricular. De aí que sexan precisas modulacións organizativas na estrutura de funcionamento dun centro a fin de adaptalo a unha realidade culturalmente diversa. Nesa liña quedarían afectados, entre outros, os criterios de agrupa-

mento dos alumnos, o sistema de asignación do profesorado, os horarios de atención ás familias, o marco de relación coa comunidade, a fisionomía interna do centro, ou a posta en marcha de materias optativas no ensino secundario. O modelo holístico (cfr. Banks, 1995) é un dos que mellor expresa e analiza a complexidade inherente á vida dun centro educativo. E se alguén busca un exemplo de transformación organizativa dun centro público poñendo en marcha respostas pedagóxicas anti-excluíntes (facendo provisión de estratexias de diversificación curricular non segregadoras), pode ler o libro de López e Zafrá (2003), no que se refire a loable experiencia do IES Fernando de los Ríos de Fuentevaqueros.

A boa experiencia na atención educativa á inmigración pasa polo coidado dos elementos organizativos, que, aínda entendéndose como implícitos e pouco tanxibles, son fundamentais na xestión da diversidade cultural e da aprendizaxe nun centro de ensino. O que ocorre é que non hai un único enfoque nesa dirección e por iso cómpre coordinar as alternativas ou distintas aproximacións a tal xestión. Esa é a razón pola que tomamos a licenza de ofrecer, axudados por Essomba (2006), un marco de sistematización. Cunha proposta aderezada a base de catro estratexias:

3.1. Especialización

Non é unha estratexia comprensiva. Parte do principio de que as diferenzas entre os alumnos implican unha diferenza tamén nos obxectivos, contidos e metodoloxías que deben levar a cabo con cada un deles, segundo sexan as súas características. Así pois, unha estratexia de especialización pon a énfase na importancia da consecución dos obxectivos e os contidos escolares, e non tanto no desenvolvemento do alumno a partir das súas propias necesidades. A clave reside no feito de separar aos alumnos en grupos homoxéneos con respecto á variable considerada (orixe étnica-cultural, nivel de rendemento...). Con todo, non persegue, tal como se podería interpretar, a segregación dos alumnos. Pola contra, crese que así se pode promover o «empoderamento» dos menos avantaxados. Pero a evidencia investigadora non apoia a aplicación desta estratexia pois «hai anos que sabemos que as agrupacións homoxéneas de carácter estrutural non favorecen a aprendizaxe dos alumnos tanto coma as agrupacións máis heteroxéneas» (Essomba, 2006: 184). Outro punto de sombra é que educar por separado inhibe ou prexudica a competencia social das persoas.

3.2. Incorporación

Tampouco responde a un enfoque comprensivo, aínda que pode parecelo. Consiste na oferta dun currículo idéntico para todos os alumnos, que deben acadar os mesmos obxectivos, desenvolver as mesmas aprendizaxes a partir de iguais contidos, e conseguilo baixo uns mesmos principios metodolóxicos. A educación é aquí, máis que nada, instrución. E practícase o agrupamento único. A súa finalidade é conseguir a igualdade dos alumnos con independencia das súas diferenzas, que non se consideran xa que, nesta perspectiva, poderían sentar as bases da segregación. Pero as críticas aumentan porque unha cousa é a igualdade e outra non decatarse de que os alumnos son moi diferentes entre si cando examinamos os seus estilos, intereses ou motivacións; e ademais «tampoco es cierto que la incorporación promueva la igualdad de los alumnos porque, si nos fijamos, cuando hablamos de desarrollar un agrupamiento conjunto, no estamos hablando necesariamente de un agrupamiento conjunto basado en actividades de aprendizaje cooperativas que pongan a todo el grupo en situación de interacción» (Ibidem: 87).

3.3. Integración

As insuficiencias das anteriores estratexias foron xerando unha visión integrada da desigualdade e a diferenza. Esta é xa unha estratexia comprensiva de xestión da diversidade, que se aplica a todo o conxunto de alumnos. A integración fundaméntase no principio de normalización, ou sexa, o proceso mediante o cal se proporcionan ás persoas que presentan unha diferenza con respecto a algunha variable as condicións de vida e de aprendizaxe o máis parecidas posible ás do resto da maioría social. A clave é que procura sintetizar nun marco coherente (aínda que, con frecuencia, partindo de parámetros de corrección política) o bo e o mellor das estratexias de especialización e de incorporación. Pero permanece unha certa indefinición e a dificultade de identificar con nitidez as políticas educativas verdadeiramente orientadas á integración.

3.4. Inclusión

De influencia anglosaxona, como concepto está ligado ao de integración, aínda que na perspectiva que seguimos se afirma que vai alén deste por facer referencia a todo o alumnado, sen ningún tipo de relación cos que poidan presentar necesidades educativas especiais. O que se di é que hai que aproveitar os potenciais xa existentes a fin de transformar o centro educativo nun espazo para todo o mundo. Como tal estratexia non participa do debate sobre grupos homoxéneos-grupos heteroxéneos, pois reconece a necesidade de flexibilizar o tipo de agrupamento en función das necesidades da actividade, do alumnado ou do mesmo centro. Quere promover contextos de interacción social diversificados, fomentando as redes naturais de apoio. Proporcionanse experiencias individuais de aprendizaxe á vez que tamén se contempla a titoría de iguais, o uso de técnicas de aprendizaxe cooperativa en pequenos grupos, como as que se mencionan noutro lugar deste traballo, e actividades de gran grupo.

Complementariamente, a escola debe facerse máis aberta e mesmo dispoñerse, aproveitando a imaxinación que se poida extraer da comunidade educativa, a aprender da mesma realidade social e cultural, porque só así contribuirá a melloral a través das posibilidades que vai facendo crecer nos individuos. A síntese dunha experiencia que acaba de divulgarse sorprende pola lucidez coa que se manifestaban as profesoras do centro obxecto de escrutinio: «axiña fomos conscientes de que a transformación do centro non era un obxectivo que puidésemos acometer solas, as mestras e mestres. Abrimos as portas de demos, pero tamén recibimos. Se as familias non depositan a súa confianza en nós, ten por seguro que o proxecto pedagóxico non dará ningún resultado. É así, está demostrado» (Martí Soler, 2006: 19). En contextos sociais os centros educativos poden e deben axudar á cohesión dunha comunidade culturalmente diversa.

En efecto, unha resposta interculturalmente válida na conxuntura histórica pola que atravesamos pasa pola reformulación do plan de centro e pola incorporación ao mesmo de elementos que non se deberán ver como retórica engadida, senón como retos que cumprir nunha orientación de compromiso coa calidade do servizo público da educación. Algúns puntos que precisan de decisión serían o plan de acollida, o comedor, o departamento de orientación, a acción titorial, os materiais didácticos, a educación en valores democráticos, os programas de diversificación curricular ou, se procede, as aulas de adaptación lingüística, sen esquecer as actividades de reforzo que se están a levar a cabo nos niveis obrigatorios do ensi-

no no marco do Plan Proa, do que todos esperamos que faga bos os prognósticos da súa funcionalidade para reducir o fracaso escolar. Velaquí os datos do seu despregamento na comunidade autónoma.

Programa de acompañamento en educación primaria		Programa de acompañamento en educación secundaria		Programa de apoio e reforzo en educación secundaria	
2005-06	2006-07	2005-06	2006-07	2005-06	2006-07
20	38	10	19	10	19

No que resta de contribución trataremos de sinalar catro núcleos de atención que non convén descoidar na praxe educativa. Naturalmente que hai moitos máis pero sobre estes cremos ter máis predicamento ao colocalos no punto de mira dos nosos alicientes investigadores.

4. FORMACIÓN DO PROFESORADO E BOA PRÁCTICA NA ATENCIÓN EDUCATIVA DOS INMIGRANTES

Esta é unha cuestión estratéxica pola conexión que se dá entre ela e calquera intento de mellorar as prácticas ás que nos estamos a referir. Cal é o propósito da formación, xa sexa inicial ou continua, senón a optimización da intervención en todas as dimensións posibles? A pregunta respóndese a si mesma, pero a exploración da realidade pon de manifesto a considerable incerteza que rodea o tema nestes momentos. Na formación inicial o que hai é unha exigua presenza do estudo da diversidade cultural nos plans de estudo dos futuros profesores e doutros profesionais do ensino (véxase García López, 2003). E na formación continua, ou formación en servizo, como ás veces é denominada, o que predomina é un enfoque que incentiva a mera asistencia a cursos e xornadas ao uso (cfr. Santos Rego e Lorenzo Moledo, 2007), tantas veces xustapostas e sen solución de continuidade en relación co tratamento e as propostas para situacións concretas.

Por máis intentos que realizamos desde a USC, en Galicia non existe nin un só foro estable ao que remitir a análise e a avaliación das prácticas educativas en centros e institucións que atenden a nenos procedentes da inmigración. Ata agora, a Administración non axudou a poñer en marcha algo tan importante para un cambio de dinámica como é un posgrao, tipo máster, ou un curso de especialización universitaria na materia, que axudaría a formar en serio, respondendo á demanda de moitos profesionais, á vez que serviría para recoñecer o magnífico labor que, pese a todo, fan non poucos mestres e profesores nos seus centros, ou colaborando con axencias sociais, deseñando e levando adiante experiencias innovadoras. O mesmo pódese dicir doutras iniciativas susceptibles de motivar e animar a implicación nunha tarefa socio-educativa de alcance para a mellor construción da convivencia na nosa sociedade civil. Sería o caso, por exemplo, dun Encontro Anual sobre Investigación e Innovación Educativa e Fluxos Migratorios, que está a dar moi bos resultados noutras latitudes ao reunir a moitos profesionais que desexan poñer en valor o que fixeron e que anhelan coñecer o propio dos seus colegas. Así é como se nutren ideas e proxectos que fan crecer a quen os protagoniza e ás comunidades onde presta os seus servizos. Esperemos que o plan galego sobre a inmigración, en cuxa elaboración participamos moitos con ilusión e esforzo, se publique pronto e comece un tempo de realidades tanxibles.

Volvendo ao fío do que é máis corrente na formación docente, non é suficiente, nin moito menos, con saber que os profesores cubriron un determinado número de horas en cursos de calidade desigual. Nin sequera nos podemos contentar con que algúns fixesen publicacións, que se implicaron en experiencias de formación no centro ou que están a impulsar a elaboración e o intercambio de materiais ou a sofisticación dalgún plan de acollida. Do que se trata, valorando moi positivamente a súa participación nestas e outras actividades, é de avaliar a medida en que o seu esforzo, individual e en grupo, repercute sobre a práctica, que se ve mellorada gradual e substancialmente mercé ao compromiso sustentado destes profesionais.

Se temos que apostar por un modelo de formación do profesorado, é o noso parecer que deberíamos facelo por aquel no que se privilexie a innovación responsable a partir de bos seminarios permanentes e grupos de investigación-acción intercentros, constituídos a modo de comunidades de aprendizaxe, con dispoñibilidade para retroalimentar criticamente as súas iniciativas e dinámica de progreso compartido. Alí onde se plasman este tipo de ideas é onde se xeran condicións para o cambio, e ben que se nota no empuxe de directivos, profesores e familias, que contaxian con frecuencia o seu entusiasmo a outras institucións. Non se poden negar certas dificultades (lentitude dos procesos, ausencia de tempos e espazos para a reflexión...) cando se fai investigación-acción e se pretenden cambios que tardan en chegar, pero quen persiste logra articular avances educativos interculturais que enriquecen enormemente a experiencia de quen participa (véxase Bartolomé Pina, 1997).

É unha fortuna que a estas persoas non lles afecte en demasía que a Administración pública aínda non dea mostras de ter un modelo de formación do profesorado en tan senlleiro terreo do seu labor. Tampouco é de estrañar porque, simplemente, non se lle coñece modelo ningún de referencia fixa en educación intercultural para e desde as escolas. Así se realza nun par de estudos efectuados en contextos de alta inmigración para un dos sindicatos españois máis representativos, un realizado en terras catalás polo Grupo de Recerca en Educación Intercultural (GREDI) da Universidade de Barcelona (Marín, 2002), e outro na Comunidade de Madrid (Pozo e Martínez, 2002). En ambos sobresaen a inadecuada atención ao alumnado inmigrante por parte da Administración (un 86% dos profesores así o declara), xunto coas escasas referencias á interculturalidade no proxecto educativo de centro e no proxecto curricular (un 66% dos docentes da mostra catalá), a minúscula transformación dos regulamentos de organización e funcionamento por mor da presenza continuada de alumnos inmigrantes, e a pouca disposición de materiais específicos a prol dunha atención individualizada (case o 70% dos profesores madrileños). Sendo preocupante a inexistencia dun modelo claro de actuación política, máis o é a confusión entre educación intercultural e certas manifestacións folclóricas nas escolas e a súa contorna que nin favorecen procesos de integración nin axudan a pensar en proxectos cívicos de calidade.

Polo que se acaba de dicir é polo que hai que outorgarlles o recoñecemento que merecen ás profesoras e os profesores que levan adiante, contra vento e marea, experiencias innovadoras, ou que elaboran materiais curriculares de valía, investindo horas e horas á marxe das súas obrigas profesionais. A atención pública á inmigración desde a educación debe contar coa participación activa dos mellores profesionais, que son quen de liderar procesos e experiencias con éxito en tan complexo marco de acción educativa (véxase Esteve, 2004), advertindo, de paso, que o tempo social impón un cambio na ollada sobre modelo, funcións e responsabilidade do profesorado.

5. OPTIMIZACIÓN DA APRENDIZAXE COMO EIXO DE BOA PRÁCTICA EDUCATIVA INTERCULTURAL

O que desexamos argumentar é que aínda que os centros educativos poden avanzar no seu progresivo axuste a un modelo de educación intercultural se son quen de utilizar un enfoque multidisciplinar no deseño e elaboración de programas, rearticular a súa organización interna e servirse de recursos comunitarios locais, a isto débémolles engadir a importancia de xestionar a aprendizaxe dos alumnos contando cun modelo de aprendizaxe cooperativa nas aulas, sen o cal non se mobilizan procesos que resultan en ganancias prácticas como o desenvolvemento de habilidades cognitivas, sociais e lingüísticas, entre outras. Desde logo, un modelo así non hai que enténdelo unicamente circunscrito a cambios posibles no ámbito da metodoloxía de aprendizaxe, senón na súa forza vertebradora doutros como poden ser a motivación, o mesmo contido curricular, as novas tecnoloxías, a acción tutorial, ou a avaliación.

Posto que o importante é que a competencia intercultural xermine desde a escola obrigatoria, nada mellor que entender o contexto da clase, e a escola na súa totalidade, como instancia susceptible de promover o encontro cultural a través dunha aprendizaxe que, sendo sempre dun suxeito, se pode facer máis cualitativa se é participada e compartida. Nesta perspectiva, contribuír ao logro de mellores patróns de inclusión escolar e social é tamén un revulsivo en favor dunha nova gramática da aprendizaxe humana, impulsor de maiores cotas de «éxito para todos» (*success for all*), lembrando o ambicioso programa creado hai máis dunha década na Universidade Johns Hopkins de Baltimore, Maryland (Estados Unidos), para tratar de frear as escandalosas desigualdades que xera unha sociedade nas que os nenos non logran a tempo o dominio de destrezas instrumentais básicas (véxase Santos Rego e Slavin, 2002).

Convimos a miúdo en que as mellores escolas son as que estimulan climas de cooperación e altas expectativas en alumnos e familias. Respecto diso, as estruturas de meta cooperativa demostráronse como as máis idóneas, considerando a interacción positiva que mobilizan entre suxeitos de heteroxénea procedencia, sempre que non se confundan coa mera agrupación de estudantes e sexan o resultado dun deseño operativo, pedagoxicamente situado, e habilitador das dimensións cognitiva, afectiva e sociomoral dos alumnos. Do que se trata é de perfeccionar a unión de aprendizaxe e socialización na construción dos suxeitos (Santos Rego, 1990, 1994; Santos Rego e Lorenzo Moledo, 2003).

Polas evidencias dispoñibles, a boa aprendizaxe cooperativa, adecuadamente dosificada no currículo escolar, é indisoluble dos proxectos e dos procesos de carácter intercultural (véxase Díaz-Aguado, 2003), máxime se se trata de facer unha escola onde o fundamental é aprender a vivir xuntos e ir descubriendo o valor dunha cidadanía intercultural nun mundo interconectado, razón pola cal a aprendizaxe cooperativa nas aulas debe complementarse co que se pode levar a cabo *online* (Sales, 2001), abrindo vías de utilidade para a conformación de redes e proxectos conxuntos entre escolas da mesma cidade, rexión, país, ou mesmo de distintas nacionalidades. Sen ir máis lonxe, estratexias de relación interpersoal, de recollida e análise da información e de resolución de problemas poderían ser expoñentes de bo facer a través de internet.

Tratando de non estendernos, o uso de estratexias de aprendizaxe cooperativa nas aulas de primaria e secundaria é imprescindible para que unha educación de calidade discorra pola mesma canle que unha educación disposta para mellorar a equidade e a inclusión social daqueles alumnos con máis dificultades de aprendizaxe. O uso de técnicas como o *jigsaw*, ou

crebacabezas (nas súas versións I e II), os círculos de lectura integrada cooperativa (CIRC), a aprendizaxe a través de torneos de xogos en equipos (TGT), o STAD ou equipos de estudantes e divisións de rendemento, os grupos de investigación, o *Co-Op Co-Op*, ou os equipos de instrución personalizada (TAI) debe corresponderse cunha pragmática da educación intercultural nos escenarios de aprendizaxe, xa que fomentan a interdependencia positiva, a xestión pedagóxica da heteroxeneidade étnico-cultural, a verbalización significativa e a titoría de iguais, que é un poderoso instrumento de socialización e asistencia pedagóxica mediante o cal un alumno se responsabiliza de axudar academicamente a outro. Fai da aprendizaxe algo máis próximo na medida en que fortalece valores e prácticas morais.

Pola súa importancia estratéxica na atención educativa á inmigración dentro das escolas, a titoría de iguais debe ser obxecto de consideración específica e de uso práctico nas aulas. Este foi o caso do proxecto intercultural de educación, desenvolvemento de redes e actuacións (Proxecto PIEDRA), coordinado polo centro do profesorado e de recursos de Gijón. Como se lembra na ficha que recolle Roza González (2003) nun estudo sobre boas prácticas en diferentes ámbitos de relación familia-escola, a titoría de iguais é un factor de desenvolvemento para a alumna ou o alumno que fai as veces de titor. Enfróntao a unha situación de responsabilidade que potencia a súa madurez e crecemento intelectual na medida en que o obriga a esforzarse na comunicación e a establecer mecanismos cognitivos e metacognitivos para garantir o intercambio de información. Procedementalmente, o profesor titor encárgalle a un alumno ou alumna a misión de acompañar e axudar ao compañeiro novo durante un período de tempo, definindo as tarefas³ que debe realizar, de xeito que non exista ambigüidade na función e caiba facer unha valoración de desenvolvemento e cumprimento do estipulado.

En definitiva, a inmigración nas aulas debe implicar a grande oportunidade de apurar o ritmo para que a escola se transforme gradualmente e sexa un dos alicerces firmes da democracia deliberativa neste século que apenas comezou. Coa estruturación cooperativa das actividades de aprendizaxe non se mingua o esforzo nin a responsabilidade que cada alumno debe asumir. Pola contra, auméntase o seu grao de compromiso ao ter que implicarse nas tarefas de xeito distinto do tradicional, con beneficios que resultan dun sistema motivador no que os resultados académicos ensanchan os significados os volven máis operativos para cada un, pero sen esquecer o vínculo social da aprendizaxe. En linguaxe máis castiza, as alumnas e os alumnos chegan a aprender máis e bastante mellor cando a súa experiencia se nutre de interaccións nas que deben contribuír ao seu propio éxito nunha tarefa axudando a que os demais tamén avancen na procura do seu. E porque así o constatamos, acompañados de profesores que traballan na xeografía galega (Santos Rego e Lorenzo Moledo, 2003), así o narramos a modo de ingrediente didáctico que debe continuar o seu curso innovador nos contextos educativos.

6. PARTICIPACIÓN DAS FAMILIAS INMIGRANTES NA ESCOLA

Como dicía John Dewey hai bastante tempo, a participación resólveo todo nunha sociedade que se representa como democrática. Non nos deteremos agora na análise desta sentenza, pero si podemos referila ao noso propósito de facer da educación unha panca optimizadora de integración das persoas que chegan para establecerse entre nós. Se o profesorado pode facer bastante máis se lle engaden medios e recursos para atender aos nenos da inmigración en risco de sufrir desamparo nos primeiros tempos de vida nunha nova contorna, é certo que ese labor non se pode concibir illadamente dos demais colegas e menos á

marxe dun proxecto organizativo e curricular no que interesa, por eficacia percibida, contar coa familia. Sen atraer á escola ás nais e pais destes nenos os esforzos dun centro pódense ver sensiblemente minguados no seu afán dunha pedagogía inclusiva, pois esta precisa dun apoio no ámbito doméstico.

De aí a importancia dunha boa acollida na escola, xa que pode marcar unha certa diferenza no patrón relacional co mesmo centro para a súa participación e colaboración en labores que axudarán ao desenvolvemento educativo dos seus fillos. E posto que é a este terreo ao que se poden remitir considerables dificultades, concibimos un estudo centrado no desenvolvemento dun programa de intervención con familias inmigrantes, cuxo obxectivo principal é mellorar o coñecemento que teñen estas familias da cultura e da sociedade do país de acollida, así como do seu sistema educativo e os servizos sociais, tratando con isto de elevar os seus niveis de participación nas escolas ás que asisten os seus fillos e fillas (véxase Santos Rego e Lorenzo Moledo, 2007a, en prensa). Sabemos que os centros educativos adoitan articular mecanismos informativos, ben individuais ben grupais, para relacionarse coas familias; con todo, son menos frecuentes accións cunha clara intencionalidade pedagóxica de intercambio formativo e de coñecemento.

Con esta orientación, un programa que ten como obxectivo fundamental incentivar a participación das familias inmigrantes nos centros educativos débese estruturar en catro niveis, á vez secuenciais e simultáneos: información, opinión, toma de decisións e acción/execución das tarefas derivadas desas decisións. Así, o principal propósito do programa non debe ser outro que o de proporcionar a información susceptible de provocar unha maior aproximación ao centro educativo por parte das familias inmigrantes, esperando que a súa maior presenza na escola favoreza vías de inclusión e mutua aceptación nos planos social e cultural.

Para a efectiva aplicación do programa de intervención é preciso formar ao profesorado implicado. Con este fin deseñamos un plan de formación con dous obxectivos claros: presentar as características xerais do programa socioeducativo para pais inmigrantes no marco dun proxecto e explicar como desenvolveo (organización), que contidos é preciso traballar e como, cando e quen vai avaliar.

Creemos, pois, que un programa destas características pode servir como instrumento optimizador das prácticas que intentan mellorar a relación familia-escola, xa que favorece a implicación de pais e nais. Nesa liña, coincidiríamos con Roza González (2003) na semántica desa implicación apelando a «un conjunto de actividades de claro diseño, que han sido puestas en práctica para resolver un problema o satisfacer una necesidad y cuya eficiencia ha sido ampliamente probada en diferentes contextos» (p. 21).

É máis, son esas boas prácticas de implicación familiar as que contan de maneira efectiva nunha dinámica inclusiva da inmigración. No noso caso, creemos que os seguintes son requisitos e criterios útiles na identificación de boas prácticas na mencionada dirección.

- Axudar ás familias a sustentar a aprendizaxe dos seus fillos e fillas.
- Valorar o papel protagonista das familias como primeiros educadores dos nenos/as.
- Desenvolver proxectos que impliquen á familia e á comunidade na vida escolar e viceversa (á escola na vida comunitaria e familiar).
- Fomentar a comprensión e capacidade de entendemento do persoal que traballa con nenas e nenos.
- Ser interxeracional.
- Ser flexible e sustentable.

- Ter actividades divertidas.
- Promover a aprendizaxe ao longo da vida e a educación para todo o mundo.
- Ofrecerlles ás familias algún tipo de recoñecemento oficial (acreditación), se o necesitan.
- Incluír ensinos de tipo formal e informal.
- Afianzar a autoestima e confianza das familias e do alumnado.
- Respetar e valorar as culturas e idiomas diferentes.
- Poñer a disposición de pais e nais actividades de formación en destrezas instrumentais, se as necesitan.
- Facilitar a formación do persoal implicado.
- Integrarse no proxecto educativo de centro.
- Contar co apoio do equipo directivo.

Na anterior relación, que nunca pode ser exhaustiva, o que se amosa é un elenco de criterios no que tratamos de abarcar e coordinar toda unha serie de puntos circunstanciais que afectan ao grao en que é posible animar, e conseguir, cando é o caso, que as familias inmigrantes perciban que hai vantaxes no feito de estar en contacto coa escola dos seus fillos.

7. O DESAFÍO DAS COMPETENCIAS INTERCULTURAIS PARA TODOS

Nunha recente entrevista realizada en *Cuadernos de Pedagogía* (número 362, 2006, pp. 46-51) ao destacado pedagogo canadense Kieran Egan, advirte este, ao ser preguntado polo futuro da educación, que se producirán crecentes presións sobre o sistema para que logre resultados no desenvolvemento das competencias que as sociedades necesitan.

Aínda que a interpretación de tales palabras se poida orientar a gusto do consumidor intelectual, parécennos oportunas para dar entrada a un punto que vai acrecentándose no imaxinario colectivo dos tempos que corren. E non é outro ese punto álxido de interese prospectivo que a procura de cidadáns portadores dun mínimo de competencia intercultural incorporada á súa formación e introducida no seu carácter, esperando que tal habilitación se vaia consolidando coa madurez e a experiencia.

Pero permítaseme unha premonición antes de continuar. O discurso educativo de carácter intercultural saturarase perigosamente (mesmo pode que se estea achegando a ese punto) se descoida o valor práctico das habilidades; se non privilexia, desde a infancia, o coidado das aptitudes que favorecen a comunicación e a resolución de problemas e de conflitos. Estamos de acordo con quen avisa que a noción de competencia intercultural debería fixarse dun xeito máis explícito como obxectivo principal da educación neste século XXI. Ata o punto de que a lexitimidade intercultural do currículo, independentemente da súa localización formal, virá dada pola constatación (Unión Europea, 1999, p. 51) de que as prácticas e actividades promovidas son xenuinamente interculturais, sen que se teñan que reducir ao centro escolar como exclusivo radio de acción.

É primordial, desde logo, incentivar o reforzo dos vínculos entre escola e comunidade, implicando a interlocutores dos servizos sociais e do mundo asociativo, a fin de ir creando circunstancias apropiadas a unha aprendizaxe de servizo, da que as familias inmigrantes non poden quedar á marxe.

Teñamos presente, por outra banda, que o concepto de competencia non se esgota nunha visión ou perspectiva instrumental, a modo de conxunción de destrezas que habilitan para orientar un curso de acción de cuxa eficacia se poida dar conta a través de parámetros medibles ou cuantificables. Sería algo así como a habilidade para comportarse segundo

canons convencionais, simulando ser un membro máis dunha determinada comunidade ou grupo cultural (o cal debería supoñer un tácito apoio á chamada falacia do nativo como modelo).

Ese punto de vista evoca unha idea de competencia incompleta, por canto non podemos constrinxir a referencia pedagóxica de funcionalidade aos compoñentes condutuais do seu trazado nunha tarefa ou labor específico. Hai na noción de competencia intercultural outros activos práxicos que a condicionan expresivamente cando debe manifestarse, facerse presente, en espazos de comunicación e de interacción, que son os que definen a representación primeiro e a actuación despois por parte das persoas. Nesa liña a competencia intercultural esixe o coñecemento e a capacidade xerativa de prácticas cooperativas en contextos de vida social, tendo en conta, de paso, que as estruturas de interacción cooperativas (ás que xa nos referimos) se vinculan a sistemas motivadores fortalecedores de responsabilidade moral nos individuos.

Conviría dicir que a competencia intercultural non é reducible aos seus compoñentes discursivos, lingüísticos ou aínda comunicativos sen máis. Se se debe entender como facultade de participación activa e cooperativa nunha sociedade civil que renova aceleradamente os seus patróns culturais de auto-identificación, daquela precisamos dunha suma estratexicamente práctica, a saber, un dominio conceptual, un dominio procedemental e un dominio actitudinal, procurando unha actuación (*performance*) cultural plena nas coordenadas educativas e sociais de cada caso.

En certa medida, o interese da pedagogía por desenvolver competencias interculturais dentro e fóra das aulas obríganos máis ao estudo da educación como proceso de comunicación, reparando nos patróns (*patterns*) que articulan a interacción sistémica na adquisición e negociación dos saberes ou os significados culturais desde a infancia ata a idade adulta. Porque, ao cabo, a interculturalidade é capacidade comunicativa que se resolve, parcialmente, no manexo de símbolos e significacións, comprometendo, ademais, unha procura de novos sentidos á comunicación humana. Sen comunicación non é posible a construción cultural e menos aínda a competencia intercultural⁴, máxime se aceptamos o razoable: que a acción interactiva e a apropiación cultural se superpoñen a cotío, incrementando a súa mutua influencia nunha edificante espiral de interrelación.

Curiosamente, o interese intelectual por explicar e proxectar con decisión o que poida ser competencia intercultural xurdiu de maneira asociada ao reto de formar para unha maior e mellor capacitación (*empowerment*) dos alumnos e mozos que xa viven nunha sociedade de contornos políticos e lingüísticos plurais, cunha diversidade étnico-cultural en continuo aumento, consecuencia das transformacións ás que se viu sometido o Estado-Nación e do extraordinario auxe dos fluxos migratorios, do comercio mundial e de todo tipo de viaxes e intercambios (inter)continentais. Ese tipo de capacitación ao que se alude co termo *empowerment* debe formularse como potente obxectivo da educación intercultural.

Xa que fixo acto de presenza o concepto de *empowerment*, non deberíamos deixar que pasase desapercibido na argumentación crítica deste traballo. Porque crítico é tamén o seu sentido e uso na literatura pedagóxica comprometida cos ideais emancipadores para toda a cidadanía, especialmente se se atopa, como é o caso de moitos inmigrantes, en situación de carencia e risco de exclusión. Evidentemente, a atención pública á inmigración esixe «educar para o *empowerment*» destas persoas. O que se quere dicir con tal concepto é que debemos considerar as mellores experiencias, estratexias, fortalezas e metas que levan consigo as per-

soas en peor situación, axudándoas a analizar e comprender a estrutura social e a desenvolver as capacidades necesarias que lles posibiliten conseguir as súas metas de forma satisfactoria.

Ten sentido, polo tanto, unir *empowerment* e *competencia intercultural* se nesa aproximación cargamos as tintas na necesidade de que a educación sexa un vehículo de xustiza social para quen vive en condicións de risco, ou simplemente marxinado e excluído. O logro de competencia dáse cando as persoas aprenden procedementos específicos para analizar os seus problemas e investigar cursos de acción alternativos. Os mecanismos de *empowerment* nótanse nas persoas cando estas toman verdadeira conciencia da súa situación e se van facendo con resortes formativos que fomentan a súa autodeterminación e as afastan do vitimismo paralizante. Da prolífica lista de estudos con interese nesta dimensión, recomendamos un de Fetterman (1996) pola súa innovadora proposta avaliadora acerca da educación intercultural. Un exemplo de aplicación das etapas desa proposta foi a avaliación dun coñecido programa (*Epikouros*) do Concello de Barcelona para a inserción sociolaboral de inmigrantes non comunitarios. O que se quería era axudalos a utilizar os servizos normalizados municipais —entre eles, os educativos— e contribuír así á súa integración social (para os detalles pódese ver Bartolomé Pina e Cabrera Rodríguez, 2000).

Con todo, resulta difícil anular a conexión entre este tipo de competencia e os procesos de comunicación culturalmente situados. Unha boa razón proporcionouna hai xa tempo Wolton (1999) cando distinguiu entre «comunicación normativa» e «comunicación funcional». A primeira é, precisamente, ese ideal ao que antes nos referíamos, a diáfana vontade de compartir e intercambiar para unha maior comprensión dentro do todo. Pola segunda, o que convén entender son necesidades de comunicación en e para un mundo económico, onde o que realmente importa son os fluxos de capital na súa versión financeira ou administrativa. Teríamos, pois, dúas significacións básicas de comunicación, que afectarían ao sentido e aos propósitos da comunicación intercultural e, por extensión, á mesma semántica da «competencia intercultural». En lectura educativa, poida que non teñamos máis remedio que admitir a interpretación funcional da comunicación intercultural, e do poder que lle é inherente, pero debemos vixiar que non allee a súa dimensión normativa, pois pola contra non poderíamos defender nin o pensamento crítico, nin as aspiracións emancipadoras dos humanos, nin a separación de valores e intereses.

En definitiva, talvez a competencia intercultural sexa o colofón dunha intervención educativa ben proxectada de cara ao mellor desenvolvemento humano e social en contextos multiculturais (cfr. Mushi, 2004), con tres ingredientes principais:

- a) **Coñecemento:** refire a comprensión de como os diferentes grupos culturais len o mundo á súa maneira, á vista dos seus contextos, as súas experiencias e as súas expectativas. Deixar isto claro é importante porque desfai a errónea asunción de que os grupos humanos coinciden na forma de ver o mundo, independentemente das súas experiencias.
- b) **Destrezas:** aludimos así a formas prácticas de xestionar a interacción na aula, tratando de facilitar aprendizaxes equitativas, o que significa darlle a cada neno a oportunidade de que aprenda sen imposicións ou constricións de calquera tipo. As destrezas integran a aptitude para seleccionar materiais representativos de diferentes tradicións e, naturalmente, a de saber tratar a cada suxeito como un ser único, ademais de amo-

sar interese por aquilo que cada neno pode ofrecer, en función da súa bagaxe singular, á súa aprendizaxe e á dos demais.

- c) **Disposicións:** flexibilidade e respecto polas distintas visións e perspectivas. Non existe un grupo que poida facer prescricións a outros grupos acerca de como deben «ler» o mundo. Cun límite: o coidado da dignidade e os dereitos humanos.

Segundo sexa a orientación que se saliente, así poderíamos especificar subcompetencias dentro da máis xenérica competencia intercultural, pero concluíndo sempre o que, *hic et nunc*, parece fundamental: a saber, que estamos ante un tipo de competencia que implica coñecementos, destrezas e disposicións ou actitudes, aspectos todos eles en absoluto esgallables cando, ademais, o discurso empezou a ceder paso á acción pedagóxica mellor disposta, en cada circunstancia, para avanzar en termos de equidade e calidade. Unha progresión que na escola pública, onde a presenza das familias inmigrantes é nítida, debe evidenciarse, non con máis palabras, senón con máis feitos.

Notas

¹ Véxase Real Decreto 366/1997, do 14 de marzo, polo que se regula o réxime de elección de centro educativo (BOE 15/03/1997); Orde Ministerial do 26 de marzo de 1997, pola que se regula o procedemento para a elección de centro educativo e a admisión de alumnos en centros sustentados con fondos públicos de educación infantil, educación primaria e educación secundaria (BOE 1/04/1997); e Orde do 16 de marzo del 2001 pola que se regula o procedemento para admisión de alumnos en educación infantil, primaria e secundaria obrigatoria en centros sustentados con fondos públicos (DOG 11/04/2001). En Galicia, esta é tamén, con carácter xeral, a orde de referencia para a escolarización de alumnos procedentes do estranxeiro, aínda que coas excepcións que marca a Orde de 20 de febreiro do 2004 pola que se establecen as medidas de atención específica a estes alumnos (DOG 26/02/2004). Tales excepcións están presentes na única disposición adicional que contén a orde: a) no caso das idades de escolarización obrigatoria, a escolarización deberase producir no momento da chegada do alumno a Galicia, sen necesidade de que teña que esperar ao inicio do novo curso; b) o curso da educación básica ao que se incorporará inicialmente o alumno determinábase tomando en consideración a súa idade así como o nivel máis axeitado para dar resposta ás súas necesidades educativas (...). En ningún caso, dicíase no punto 3 da mesma disposición legal, a incorporación do alumno se producirá nun curso inferior aos dous anteriores ao que lle correspondería por idade. Así mesmo —terminaba— dentro da idade obrigatoria o curso de incorporación pertencerá ao ensino básico, excepto no caso do alumnado con necesidades educativas especiais.

² Precisamente unha das poucas publicacións dispoñibles sobre as boas prácticas de educación intercultural na UE basea unha considerable parte do seu contido na exemplificación de casos e proxectos con intencionalidade innovadora no xeito de afrontar a integración e inclusión de nenos, mozos e adultos inmigrantes, tanto nun ámbito local e rexional como nacional e internacional.

³ Estas tarefas poden implicar aspectos como os seguintes: acompañalo nos cambios de clase, presentalo aos profesores durante a primeira semana, recordarlle os horarios, amosarlle o centro e as instalacións, incorporalo ás actividades lúdicas de dentro e fóra da escola, advertilo das normas do centro ou de cada clase, avisalo do material requirido para realizar as actividades, e outras que fagan máis cómoda a vida da nena ou o neno no seu novo contexto escolar.

⁴ Non todos os analistas coinciden, desde logo, nunha perspectiva de optimismo cultural. Por exemplo, Touraine (2000) advírtenos de que a tendencia hexemónica no mundo non é a comunicación intercultural senón, máis ben, a separación cultural.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO, T. et al. 2005. *Educación intercultural: una propuesta para la transformación de la escuela*. Madrid: MEC-Libros de la Catarata.
- BANKS, J. (ed.) 1995. *Handbook of research on multicultural education*. Nova York: Macmillan.
- BÁRCENA, F. 2005. *La experiencia reflexiva en educación*. Barcelona: Paidós.
- BARTOLOMÉ PINA, M. 1997. «Panorámica general de la investigación sobre educación intercultural en Europa», en *Revista de Investigación Educativa*, 15, 1, 7-28.
- BARTOLOMÉ PINA, M e F. Cabrera Rodríguez. 2000. «Nuevas tendencias en la evaluación de programas de educación multicultural», en *Revista de Investigación Educativa*, 18, 2, 463-479.
- BLANCO PUGA, M.ª R. 2002. «Política educativa e inmigración: de las políticas a las prácticas», en CLAVIJO, C. e M. Aguirre. (eds.) *Políticas sociales y Estado de bienestar en España: las migraciones*. Madrid: Fundación Hogar del Empleado, 307-343.
- CARBONELL, F. 2002. «Educación intercultural y calidad», en VV. AA. *Informe educativo 2002. La calidad del sistema educativo*. Madrid: Fundación Hogar del Empleado, 144-169.
- CARBONELL, J., N. Simó e A. Tort. 2005. *Magrebíes en las aulas. Municipio, escuela e inmigración: un caso a debate*. Barcelona: Octaedro.
- ESSOMBA, M. A. (coord.) *Construir la escuela intercultural*. Barcelona: Graó.
- ESTEVE, J. M. 2003. *La tercera revolución educativa*. Barcelona: Paidós.
- ESTEVE, J. M. 2004. «La formación del profesorado para una educación intercultural», en *Bordón*, 56, 1, 95-115.
- EUROPEAN MONITORING CENTRE ON RACISM AND XENOPHOBIA. 2004. *Migrants, minorities and education (Spain)*. Luxemburgo: Office for Official Publications of the European Communities. <http://eumc.europa.eu/eumc/material/pub/RAXEN/4/edu/R4-EDU-ES.pdf>. (20-11-2006).
- FETTERMAN, D. M. 1996. «Empowerment evaluation. An introduction to theory and practice», en FETTERMAN, M. D., S. J. Kaftarian e A. Wandersman (eds.). *Empowerment evaluation. Knowledge and tools for self-assessment and accountability*. Londres: Sage.
- GARCÍA LÓPEZ, R. 2003. «Formación del profesorado en pedagogía intercultural: contenidos actitudinales», *Estudios sobre Educación*, 4, 47-66.
- JORDÁN, J. A. et al. 2004. *La formación del profesorado en educación intercultural*. Madrid: MEC-Libros de la Catarata.
- LÓPEZ, L. M. e M. Zafra. 2003. *La atención a la diversidad en la educación secundaria obligatoria. La experiencia del IES F. de los Ríos de Fuentevaqueros*. Barcelona: Octaedro.
- MARIN, M.ª A. (I.P.) 2002. *Prácticas de educación intercultural*. Barcelona: FETE-UGT (área de acción social).
- MARTÍ SOLER, L. 2006. «Una escuela que cohesionara el barrio», en *Cuadernos de Pedagogía*, 362, 16-21.
- MEC. 2006. *Datos y cifras. Curso 2005-06*. Madrid: Ministerio de Educación e Ciencia.
- MEC. 2006. *Datos y cifras. Curso 2006-07*. Madrid: Ministerio de Educación e Ciencia.
- POZO, J. e L. Martínez. 2002. *Prácticas de educación intercultural. Informe correspondiente a la red de centros educativos de la Comunidad de Madrid*. Barcelona: FETE-UGT (área de acción social).
- ROZA GONZÁLEZ, M.ª B. (coord.) 2003. *Guía de buenas prácticas para mejorar la relación familia-escuela*. Oviedo: Consejería de Educación y Ciencia del Gobierno del Principado de Asturias.
- SABARIEGO, M. 1999. «La evaluación de programas de educación intercultural», en ESSOMBA, M. A. (coord.) *Construir la escuela intercultural*. Barcelona: Graó, 21-35.
- SALES, A. 2001. «Online learning: new educational environments in order to respect cultural diversity through cooperative strategies», en *Intercultural Education*, 12, 2, 135-147.
- SANTOS REGO, M. A. (ed.) 2006. *Estudios sobre flujos migratorios en perspectiva educativa y cultural*. Granada: Grupo Editorial Universitario.
- SANTOS REGO, M. A. e M. Lorenzo Moledo. 2007. «Inquietudes acerca de la formación intercultural del profesorado. Una contribución situada», en *XXI. Revista de Educación* (en prensa).
- SANTOS REGO, M. A. e M. Lorenzo Moledo. 2007a. «Familias y escuelas inmigrantes. La participación como eje crítico de la investigación», en *Revista Española de Pedagogía* (en prensa).

- SUREDA, J. e M. F. Oliver. 2006. «La escuela y la integración de los menores de origen extranjero», en ALTED, A. e A. Asenjo (coords.). *De la España que emigra a la España que acoge*. Madrid: Fundación F. Largo Caballero e Caja Duero, 546-555.
- UNIÓN EUROPEA. 1999. *Educación intercultural en la Unión Europea. Actividades locales, regionales e interregionales. Ejemplos de buenas prácticas*. Luxemburgo: Oficina de Publicacións Oficiais das Comunidades Europeas.
- WOLTON, D. 1999. *Sobre la comunicación*. Madrid: Acento Editorial.

Summary

RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES [9-30]

Questions arising from the application of European order of arrest and handing over

The European Arrest Warrant came into force in Spain on 18 March 2003; from this time application has not been exempt from difficulties, many of which have required sentences from the Constitutional Court.

The new system of extradition has permitted the handing over of Spaniards, subjects sentenced in default by other member states, even those who were summoned by courts in another country and at the same time were subject to outstanding trials in Spain.

Furthermore, some people have been handed over not initially through the extradition process, which took place later, for the same deeds, in fulfilment of the European Arrest Warrant.

Keywords: arrest, handing over, extradition, legality, nationality, default

-&-

PILAR CORTÉS BURETA [31-50]

The principle of sexual equality and the role of women in politics. An approach to institutions in Aragon.

The social, demographic, economic and cultural changes that characterise developed societies and the increasing incorporation of women into areas that up to now have been closed, show the low participation of women in positions of political responsibility. The 1978 Constitution recognises the principle of equality and allows the public

authorities to adopt specific laws to reach this goal. One of these regulations could be to reserve quotas in favour of women in electoral rolls, bearing in mind that there are just as many detractors of this position as there are defenders. Aragon is an example to confirm the level of women's participation in public institutions.

Keywords: Constitution, quotas, women, participation

-&-

RAFAEL GARCÍA PÉREZ [51-73]

Foreign action in the failed reform of the Statute of Autonomy of Galicia (2006-2007)

Twenty-five years after the Statutes of Autonomy came into force in Spain, a reform process was initiated during Rodríguez Zapatero's first term in office. However, the process was not concluded in Galicia due to differences among the main political parties with respect to the definition of Galicia as a nation.

This paper examines the attention devoted to the foreign action of the Xunta of Galicia during the process of drawing up the new Statute and concludes that this issue did not play a major role in the parliamentary debate. In fact, the proposals submitted in parliament regarding this area involved a literal transfer of the articles included in the reformed Statutes of the other Autonomous Communities.

Keywords: foreign action of the autonomous communities, Statute of Autonomy reform, Galicia, Spain, European Union

-&-

FERNANDO GONZÁLEZ LAXE [75-90]

From “economic performance” to the evaluation of public policies. Some reflections.

First of all, our contribution deals with regrouping ideas and reflections about the determining factors of economic “performances” and the results sought by authorities and institutions together with the criteria for evaluation followed for examining these public policies in the light of recent happenings and practices now in place. Secondly, we underline the coherence among different fields and levels for the implementation of these public policies. And thirdly, we re-situate different fields of action concerning the concepts of auditing, balance, control, follow-up and evaluation.

Keywords: public policies, evaluation, governance

-&-

JACOBO LÓPEZ-BARJA DE QUIROGA [91-114]

New system for appeals in criminal law

Criminal proceedings are tremendously out of date. Crown Court jurisprudence and Constitutional Court doctrine are trying to adjust to the Spanish Constitution and international commitments. This situation also affects the appeals system, which bearing in mind its goals and limitations, requires significant changes. The goal is to avoid the repetition of unfounded appeals and to establish them by measuring their limits as far as revising evidence and altering proven facts are concerned. This involves a decision to define them as appeals concerning the deed or law, and depending on this, the need to repeat evidence or not.

Keywords: Double instance, revising deeds, revising the law, repeating evidence

-&-

LUIS MARTÍN CONTRERAS [115-129]

A guide to the implementation of the new model of judicial offices

Almost five years after the Organic Law of Judicial Power came into force, the new model for organising the Administration of Justice has not yet been implemented. These notes provide a

guideline which should be taken into account when the new model is materialised through the joint efforts of the three institutions involved, namely the General Council for Judicial Power, the Ministry for Justice and the regional governments.

Keywords: judicial office, implementation, administration of justice, public service, deputy clerks

-&-

PABLO MONTERO SOUTO [131-148]

The culture of associations in municipal life: the case of cultural associations in the province of La Coruña

The study aims to conduct a diagnostic and prospective analysis of the life of local cultural associations in the province of La Coruña, to compare the status of the case described with other regional and national geographic realities, and to assess the historical evolution of local associative culture in a diachronic perspective. For this purpose, in addition to the revision of the respective theoretical background, methodological and empirical, we use data collected through the application of a questionnaire structured in five blocks of content: the basic profile of cultural associations, the basic profile of persons associated with these entities, guidance from the association activity, the status of available resources and relationships with its context. Based on the analysis and interpretation of data, we identified a set of needs and demands of associations, by proposing various measures of political and social action that are the responsibility of the government as well as civil organisations.

Keywords: cultural associations, civil society, community involvement, local level, friendly Administration

-&-

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA [149-164]

The Crown Court and Statutory Reforms

The process of Spanish regional reform has redefined the position of the judiciary regarding autonomous regions from various different points of view: the mission of the Crown Court, the creation of Regional Court of Justice councils and Regions’ competences with regards to personal and material means at the disposition of the Administration of Justice.

The Constitution, even though it adapts the territorial organisation of the judiciary to the decentralisation it contemplates, makes its unity and the Crown Court's condition as a higher jurisdiction in all aspects clear, except for what is stipulated in the field of constitutional guarantees. It also establishes the State's exclusive competence in the Administration of Justice, which without doubt comprises, among other things, the organisation and functioning of courts and the judges' and magistrates' statute, which form a single entity. Besides, these topics are reserved for the Organic Law of the judiciary.

On the other hand, the organisation of procedures constitutes another exclusive competence of the State. Under these conditions, the statutory provisions about the High Court of Justice's mission and by reference or relation, those of the Crown Court depend on what is established by this Organic Law and the corresponding procedural laws.

Regarding the Crown Court's mission and the meaning of cassation appeal in the high court, the main instrument through which it performs its functions, some important approaches have taken place in the past in the debate about whether it should be oriented through the unification of doctrine based on contradictory rulings when giving notice of appeal against those passed by the higher courts of justice. Apart from the fact that this solution was established long ago in the labour field, some proposals have been advanced to apply it as well in administrative proceedings and even in the legislation previous to an organic law project, in disuse since the dissolution of the General Courts, which took this step and also extended it to the civil field.

The Crown Court's position does not have to suffer as a consequence of changes of such a nature. Nevertheless this does not mean that the situation foreseen in the project for cassation appeal has to be the one to prosper. Neither should it lead us to forget the fact that the main criteria to take into account when approaching this topic and in general those related with the judiciary, is for law to better satisfy the right to judicial guardianship, mainly affected today by the Authorities' incapacity to respond in a reasonable time to the demands of those who go to court.

Keywords:The judiciary, regional self-government, exclusive jurisdiction, organic law reservation, statute, jurisdictional unity, Crown Court, cassation appeal in the high court, unification, judicial guardianship

-&-

MIGUEL ANXO SANTOS REGO [165-185]

Public assistance for the immigrant population. The education sector

Increased immigration in Spain, and also in Galicia, clearly affects public policies and the most conspicuous sectors of social development. This paper analyses some significant repercussions of immigration in the sector of education, in order to help us understand the coordinates of a challenge which goes beyond the classroom and affects the balance of equity and quality. We argue that educating immigrants should be linked to looking after intercultural practices in schools, which leads to changes in dimensions and variables associated to time, space, specific populations and curricular projects. We identify four preferential cores to optimise educational praxis: training teachers, cooperative learning, family involvement and the development of intercultural competencies for everyone from within the educational system itself.

Keywords: immigration, public policies, intercultural education, good practices

-&-

Normas de publicación

1_ Os traballos enviaranse en soporte magnético como documentos de Word ao seguinte enderezo:

Administración & Cidadanía
Servizo de Estudos, Investigación e Publicacións
Escola Galega de Administración Pública
Rúa de Madrid 2 - 4
15707 Santiago de Compostela

Así mesmo, aceptarase o envío de orixinais a través de correo electrónico ao seguinte enderezo:
AC.egap@xunta.es

2_ Non se recollerán traballos enviados por fax nin versións impresas sen estaren acompañadas da correspondente versión en soporte electrónico.

3_ Os soportes magnéticos remitidos deberán presentar as seguintes características:

_ No caso de disquetes ou discos compactos, deben conter un único arquivo ou documento co texto da colaboración.

_ No caso de envío por mensaxería ou correo ordinario, o disquete ou disco compacto levará rotulados, no exterior, o nome do arquivo que denomina o traballo e o nome do autor ou dos autores que o remiten.

_ De tratarse de arquivos adjuntos enviados a través de correo electrónico, os datos de identificación do traballo (título e autor) figurarán no espazo reservado ao «asunto» da mensaxe de correo electrónico.

4_ Os traballos enviados ao Consello Editorial deben cumprir as seguintes condicións:

_ Seren inéditos e non teren comprometida nin prevista a súa edición noutras publicacións.

_ Estaren redactados en galego, español ou inglés.

_ Posuíren unha extensión mínima de 25 000 caracteres e máxima de 70 000 no caso de artigos (incluíndo notas e bibliografía.); e de entre 3 000 e 10 000 caracteres no caso de recensións.

5_ Todos os traballos destinados á sección principal da revista (artigos, estudos, etc.) deben incluír, por esta orde:

_ Un título coa súa correspondente tradución ao inglés, de non ser esta a lingua empregada na redacción do traballo.

_ A identificación do autor (nome e apelidos).

_ A identificación da institución ou centro a que pertence o autor.

_ Resumo (como máximo de 150 palabras) do contido no idioma en que se presenta o texto principal e a súa tradución ao inglés (*abstract*), de non ser esta a lingua empregada na redacción do traballo.

_ Relación de cinco palabras clave que identifiquen as materias nas cales se inscribe o traballo. Estas palabras deben ser traducidas ao inglés, de non ser esta a lingua empregada na redacción do traballo.

_ O corpo principal do texto.

_ A bibliografía.

_ Táboas, diagramas e cadros.

6_ Os traballos destinados á sección de recensións deberán incluír, ademais dos datos de identificación do contribuínte (nome e apelidos do autor da recensión): autor, título, editorial, lugar e data da obra recensionada.

7_ Os textos deben presentarse mecanografados a dobre espazo, en formato A4.

8_ Os traballos deben ser coidadosamente revisados polos seus autores no tocante ao seu estilo.

9_ As notas figurarán ao final do traballo.

10_ As citas no texto indicarán autor, ano da publicación e, cando proceda, páxina entre parénteses. Por exemplo, (Peters, 2002: 123). No caso de cita de varias obras dun mesmo autor ou autores publicadas no mesmo ano, acompañará a indicación do ano unha letra do alfabeto (empezando polo «a») que distinga cada unha das obras dese mesmo ano.

11_ A bibliografía debe conter con exactitude toda a información dos traballos consultados e citados (nome do ou dos autores; título completo, incluído subtítulo cando corresponda; editor; cidade e ano de publicación; de tratarse dunha serie, deben ser indicados o título e o número do volume ou a parte correspondente; etc.).

Na medida do posible, suxírese utilizar o seguinte modelo de presentación (en orde alfabética do apelido) de acordo co sistema Harvard:

- Libros:

Alesina et. al. 1997. *Political cycles and the macroeconomy*. Cambridge: MIT Press.

- Artigos de libro:

Castles, F. G. 1982. «Politics and public policy», en F. G. Castles (ed.). *The Impact of parties. Politics and Policies in Democratic Capitalist States*. Londres: Sage.

- Artigos de revistas:

Peters, G. e Pierre, J. 1998. «Governance without Government? Rethinking Public Administration», *Journal of Public Administration*, 8 (2).

- Documentos non publicados:

Benítez, J. 2006. *Aproximación a la participación ciudadana*. México. Agencia Federal de Administración Pública, mimeo.

- Os documentos, fontes ou bases de datos publicados en Internet deben indicar o URL respectivo e a data da consulta (día-mes-ano):

http://www.un.org/base/publicad/pages/innovat_a.html, 15-03-2006.

12_ Todos os traballos enviados deben incluír unha indicación dos enderezos electrónico e postal da persoa remitente.

Avaliación de traballos_

Administración & Cidadanía somete os traballos que os autores envían a un proceso de avaliación. Os artigos e as recensións enviados son preseleccionados polo Consello Editorial (véxase o gráfico que se achega).

Os materiais que superan esta preselección son reenviados posteriormente, omitindo calquera referencia á súa autoría, a dous pares externos vinculados a áreas científicas afíns ao contido dos traballos recibidos.

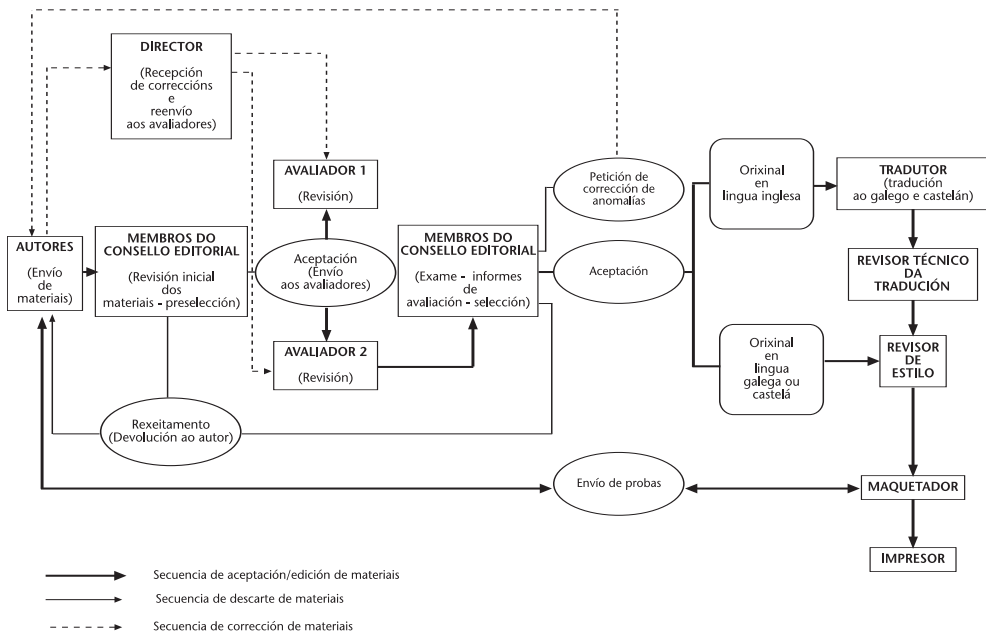
Tras o exame dos informes de avaliación, o Consello Editorial comunícalles aos autores o rexeitamento da súa solicitude de publicación, a aceptación condicionada á introdución de modificacións no orixinal ou ben a aceptación sen condicións. En todo caso, as comunicacións realizadas polo Consello Editorial van acompañadas dunha copia dos informes de avaliación correspondentes.

Administración & Cidadanía conta coa colaboración dun centenar de avaliadores situados en 25 áreas temáticas, procedentes dun total de 32 universidades e centros de investigación.

Dereitos de autor_

Aceptada a publicación de calquera material (artigo ou recensión) por parte do Consello Editorial, os dereitos exclusivos e ilimitados para reproducir e distribuír os traballos en calquera forma de reprodución, idioma e país son transferidos á editorial.

ADMINISTRACIÓN & CIDADANÍA - PROCESO DE EDICIÓN



Desexo que me envíen a revista **administración & cidadanía**.

a partir do número 1 e ata novo aviso.

o número / os números _____

en galego

en castelán

Nome e apelidos _____

Entidade _____

DNI / NIF _____

Enderezo _____

Poboación _____

País _____ Código postal _____

Teléfono _____ Telefax _____

Correo electrónico _____

Data _____ Sinatura _____

Boletín de subscrición

[só versión impresa]

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

**administración &
ciudadanía.**

Enviar a:

Editorial EGARTORRE, S.L.

C/ Primavera 2 - Nave 31
Polígono industrial El Malvar
28500 Arganda del Rey
(Madrid)

Editorial GALAXIA, S.A.

Reconquista 1
36201 Vigo (Pontevedra)

☎ 91 872 93 90 / 91 871 93 99
e-mail: egartorre@egartorre.com
<http://www.egartorre.com>

☎ 986 43 21 00 / 986 22 32 05
e-mail: galaxia@editorialgalaxia.es
<http://www.editorialgalaxia.es>

_ *Administración & Ciudadanía* está dispoñible en formato impreso e electrónico en lingua galega e castelá.
Así mesmo, dispón dunha versión en lingua inglesa editada en formato electrónico.
_ Para maior información sobre a publicación visite o portal web da EGAP en: <http://www.egap.xunta.es>

TARIFAS VIXENTES, ATA DECEMBRO DE 2007	Subscripción anual 3 números	Número solto	Forma de pagamento
PUBLICACIÓN IMPRESA	Particulares 72,00 € <i>+ gastos de envío segundo a tarifa vixente</i>	Particulares 26,00 € <i>+ gastos de envío segundo a tarifa vixente</i>	<input type="radio"/> <i>Transferencia á conta</i> _____
	Institucións 108,00 € <i>+ gastos de envío segundo a tarifa vixente</i>	Institucións 36,00 € <i>+ gastos de envío segundo a tarifa vixente</i>	<input type="radio"/> <i>Contra Reembolso</i> <input type="radio"/> <i>Cheque a nome da editorial</i> _____ <input type="radio"/> <i>Xiro postal</i> <input type="radio"/> <i>Domiciliación bancaria</i>

Domiciliación bancaria

Data _____ Banco ou caixa _____
 Número _____ Enderezo da axencia _____
 Poboación _____
 País _____ Número de conta _____

Estimados señores:

Rógolles que, ata novo aviso, aboen os recibos que lles presente a _____ con cargo á miña conta antes mencionada, en concepto de subscripción á revista **Administración & Cidadanía**.

SINATURA

Titular _____

Enderezo _____

Poboación _____ Código postal _____



administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.



administración & cidadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & cidadanía.

administración & cidadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & cidadanía.

administración & cidadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & cidadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública



XUNTA DE GALICIA
CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA,
ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS E
XUSTIZA



Escola Galega de
Administración
Pública