

VOL.3_nº1_2008_ Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Sumario_

01 RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES (Universidad de Santiago de Compostela), «Cuestiones que suscita la aplicación de la orden europea de detención y entrega».
02 PILAR CORTÉS BURETA (Universidad de Zaragoza), «El principio de igualdad y la participación de la mujer en política. Un acercamiento a las instituciones aragonesas».
03 RAFAEL GARCÍA PÉREZ (Universidad de Santiago de Compostela), «La acción exterior en la fallida reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia (2006-2007)».
04 FERNANDO GONZÁLEZ LAXE (Universidad de A Coruña), «De la "performance económica" a la evaluación de las políticas públicas: notas reflexivas».
05 JACOBO LÓPEZ-BARJA DE QUIROGA (Tribunal Supremo), «El nuevo sistema de recursos en el ámbito penal».
06 LUIS MARTÍN CONTRERAS (Universidad Carlos III de Madrid), «Algunas pautas para la implantación del nuevo modelo de oficina judicial».
07 PABLO MONTERO SOUTO (Universidad de Santiago de Compostela), «La cultura asociativa en la vida municipal: el caso del asociacionismo cultural en la provincia de A Coruña».
08 PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA (Tribunal Supremo), «El Tribunal Supremo y las reformas estatutarias».
09 MIGUEL ANXO SANTOS REGO (Universidad de Santiago de Compostela), «La atención pública a la población inmigrante. El sector de la educación».



administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

VOL.3_nº1_2008_ Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración &
ciudadanía.

Consejo Editorial

_PRESIDENTE

CARLOS SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ.
Director de la Escuela Gallega de
Administración Pública.

_DIRECTOR

RAMÓN BOUZAS LORENZO.
Profesor titular de Ciencias Políticas y
de la Administración [Universidad de
Santiago de Compostela].

Estructura del Comité Científico (Oct. 2008)

_Área de Ciencias Jurídicas

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC
(Universidad Jaume I),
Catedrático de Derecho Penal.

JULI PONCE SOLÉ
(Universidad de Barcelona),
Profesor Titular de Derecho Administrativo.

EVA SAENZ ROYO
(Universidad de Zaragoza),
Profesora Ayudante de Derecho Constitucional.

_Área de Ciencia Política y de la Administración

FERNANDO JIMÉNEZ SÁNCHEZ
(Universidad de Murcia),
Profesor Titular de Ciencia Política
y de la Administración.

SALVADOR PARRADO DÍEZ
(UNED), Profesor Titular de Ciencia Política
y de la Administración.

_Área de Ciencias Económicas

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

_Área de Sociología

FABRIZIO BERNARDI
(UNED), Profesor Titular de Sociología.

_ *Administración & Ciudadanía* se publica con una periodicidad semestral. Además de los dos números anuales, *Administración & Ciudadanía* ofrece un número anual de contenido monográfico.

_ *Administración & Ciudadanía* está disponible en formato impreso y electrónico, en lengua gallega y castellana.

_ Para mayor información sobre la publicación visite el portal web de la EGAP en: <http://www.egap.xunta.es>

EDITA:

ESCUELA GALLEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (EGAP)

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

REVISIÓN LINGÜÍSTICA:

Interlingua Traduccions, S.L.

DISEÑO Y MAQUETACIÓN:

Krissola Diseño, S.L.

IMPRIME:

Gráficas Salnés, S.L.

ISSN:

1887-0279

DEPÓSITO LEGAL:

La revista *Administración & Ciudadanía* no se responsabiliza de las opiniones vertidas en los contenidos de esta publicación. Estas opiniones son responsabilidad exclusiva de su autor o sus autores.

Sumario



_ ARTÍCULOS	[7-208]
_ Raquel Castillejo Manzanares (Universidad de Santiago de Compostela), « Cuestiones que suscita la aplicación de la orden europea de detención y entrega ».	[9-31]
_ Pilar Cortés Bureta (Universidad de Zaragoza), « El principio de igualdad y la participación de la mujer en política. Un acercamiento a las instituciones aragonesas ».	[33-52]
_ Rafael García Pérez (Universidad de Santiago de Compostela), « La acción exterior en la fallida reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia (2006-2007) ».	[53-76]
_ Fernando González Laxe (Universidad de A Coruña), « De la “performance económica” a la evaluación de las políticas públicas: notas reflexivas ».	[77-92]
_ Jacobo López-Barja de Quiroga (Tribunal Supremo), « El nuevo sistema de recursos en el ámbito penal ».	[93-117]
_ Luis Martín Contreras (Universidad Carlos III de Madrid), « Algunas pautas para la implantación del nuevo modelo de oficina judicial ».	[119-133]
_ Pablo Montero Souto (Universidad de Santiago de Compostela), « La cultura asociativa en la vida municipal: el caso del asociacionismo cultural en la provincia de A Coruña ».	[135-152]

_ Pablo de Lucas Murillo de la Cueva (Tribunal Supremo), «El Tribunal Supremo y las reformas estatutarias».	[153-168]
_ Miguel Anxo Santos Rego (Universidad de Santiago de Compostela), «La atención pública a la población inmigrante. El sector de la educación».	[169-189]
_ SUMMARY	[191-193]
_ NORMAS DE PUBLICACIÓN	[195-196]
_ BOLETINES DE SUSCRIPCIÓN	[197-198]



Artículos

Cuestiones que suscita la aplicación de la orden europea de detención y entrega



& Resumen/Abstract: *La orden europea de detención y entrega entra en funcionamiento en España el 18 de marzo de 2003. Desde ese momento su aplicación no ha estado exenta de dificultades, muchas de las cuales han exigido el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.*

El nuevo sistema de entrega extradicional ha permitido entregar nacionales españoles, sujetos condenados en rebeldía por Estados miembros, e incluso a aquellos que estando requeridos para ser entregados y juzgados en otro país se hallaban con procedimiento pendiente en España. Es más, se ha llegado a aceptar la entrega de quienes, no habiéndolo sido a través del procedimiento extradicional, lo son después, por los mismos hechos, cumpliendo la petición contenida en una orden de detención y entrega europea.&

& Palabras clave: detención, entrega, extradición, legalidad, nacionalidad, rebeldía

1. RECONOCIMIENTO MUTUO DE DECISIONES JUDICIALES

En la Unión Europea era necesario un cambio de perspectiva en todo lo relativo a la cooperación policial y judicial, lo que tuvo lugar a partir de octubre de 1997, con el Tratado de Ámsterdam, a través del cual se incluye la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia entre los objetivos de la Unión.

El Consejo Europeo no hace oídos sordos a esta recomendación, y en Tampere el 15 y 16 de octubre de 1999 tienen lugar varias iniciativas de los Estados europeos, tendentes a lograr que la cooperación policial y judicial penal se arbitren como mecanismos aptos en la lucha contra la delincuencia.

En este marco, el Consejo llega a la conclusión de convertir en piedra angular de la cooperación judicial tanto civil como penal al reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales. Este instrumento habrá de producir efectos inmediatos en el mecanismo de la extradición, en cuanto que supone que cada autoridad judicial nacional habrá de reconocer *ipso facto* y previos controles mínimos la solicitud de extradición de una persona cursada por la autoridad judicial de otro Estado miembro.

A la vista de todo ello, y tras determinados acontecimientos¹ determinantes de hechos futuros, la Comisión propone², la creación de un mandamiento de detención europeo que habrá de sustituir en los Estados miembros de la Unión a los procedimientos de extradición de personas buscadas o condenadas por la justicia. Así surge la propuesta de la Comisión de decisión marco sobre mandamiento de detención europeo y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros, de 19 de septiembre de 2001³, que da como resultado que en el Consejo del 13 y 14 de junio de 2002 fuera aprobada definitivamente la decisión marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

Dicha decisión obligará a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios —art. 34 del Tratado de la Unión Europea—⁴. Así pues, los Estados miembros han de tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en ella antes del 31 de diciembre de 2003, debiendo, a continuación, transmitir a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión el texto de las disposiciones de adaptación de sus legislaciones nacionales en virtud de las obligaciones derivadas de la decisión marco. Al hacer esta transmisión, cada Estado miembro podrá indicar que aplicará inmediatamente la decisión en sus relaciones con aquellos Estados miembros que hayan efectuado la misma notificación —art. 34.1 y 2 Tratado—⁵.

Pues bien, con objeto de cumplir las obligaciones previstas en la decisión marco el Estado español, entre otros, ha decidido sustituir los procedimientos extradicionales en el marco de la Unión por un nuevo procedimiento de entrega de las personas sospechosas de haber cometido algún delito o que eluden la acción de la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme. De tal forma que se ha sido aprobada la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden Europea de Detención y Entrega⁶, la que entró en vigor el 18 de marzo de 2003, siendo aplicable a las órdenes europeas de detención y entrega que se emitan con posterioridad a su entrada en vigor, aun cuando se refieran a hechos anteriores a ella. Sin embargo, los procedimientos de extradición que se hallaren en curso en el momento de la entrada en vigor de dicha ley, deben seguir tramitándose como tales hasta su conclusión —Disposición Transitoria Segunda—.

2. OBJETIVO DE LA ORDEN DE DETENCIÓN Y ENTREGA EUROPEA

La orden de detención y entrega, tal y como está prevista en nuestra ley —art. 1—, es toda resolución judicial dictada por un Estado miembro, con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro, de la persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales, por hechos para los que la ley del Estado miembro emisor castigue con penas privativas de libertad, cuya duración máxima sea al menos de doce meses, o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad, para sanciones de cuatro meses como mínimo.

Con semejante previsión, la orden de detención europea pretende sustituir al procedimiento tradicional de extradición, a través de un reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales que tienen por objeto el traslado forzoso de una persona de un Estado miembro a otro, sin que exista fase política previa. Para ello deja sin aplicación entre los Estados de la Unión el Convenio de 1957, y sus dos protocolos, las disposiciones relativas a la extradición del Convenio sobre terrorismo, así como a los dos Convenios de 1995 y 1996 firmados en el marco de la Unión y el capítulo IV, título III del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

De esta forma, cuando la autoridad judicial de un Estado miembro solicite la detención y entrega de una persona, ya sea en virtud de una sentencia condenatoria firme o del ejercicio de acciones penales, dicha solicitud deberá reconocerse automáticamente y ejecutarse en todo el territorio de la Unión.

No obstante, y a pesar de dicha declaración de intenciones, hay varias cuestiones que impiden llevar a buen fin los mencionados propósitos. A este respecto, que duda cabe que para obtener un mecanismo alternativo a la extradición, por definición político y respetuoso de la soberanía de cada Estado, se hace necesario no solo crear un instrumento de comunicación directa entre autoridades judiciales, sino también dejar sin vigencia determinados principios y políticas que coartan el funcionamiento de un sistema de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales. En este sentido, se hace necesario evitar que la cooperación judicial se rija por principios tales como el de doble incriminación y de especialidad, así como por políticas de protección del delincuente nacional.

3. TRADUCCIÓN DE LA ORDEN EUROPEA AL IDIOMA DEL ESTADO MIEMBRO DE EJECUCIÓN

La orden de detención consiste en un formulario del que deberán disponer las autoridades judiciales de todos los Estados miembros y que ha de traducirse a la lengua oficial o a una de las lenguas oficiales del Estado miembro de ejecución⁷.

Emitida una orden europea de detención por la autoridad judicial española, si se emplea la transmisión directa, deberá acompañarse de una traducción al idioma oficial del Estado de ejecución o al idioma aceptado por este Estado mediante declaración depositada en la Secretaría General del Consejo. Si se emite a través de la oficina SIRENE España y a OCN INTERPOL, remitida en español, cuando se tenga conocimiento de la detención por un Estado del reclamado, la autoridad judicial española deberá enviar la orden acompañada de una traducción al idioma oficial aceptado por el Estado de ejecución⁸.

Remitida a España una orden europea de detención sin traducción al español⁹, será el Juez Central de Instrucción competente el encargado de comunicarlo a la autoridad judicial de emisión al objeto de que proceda a su traducción e inmediata remisión en el plazo más breve

posible. Mientras tanto, el procedimiento debe suspenderse hasta que no se reciba con la debida traducción —art. 10.2 Ley 3/2003—.

La solución, tal y como se halla prevista en la ley, nos resulta en muchos supuestos provocadora de un retardo injustificado. Pero sobre todo lo es cuando la orden europea haya sido transmitida a través del Sistema de Información Schengen, pues son muchos los policías de los diferentes países los que, al tener conocimiento de la orden, podrán proceder a la detención de la persona reclamada; y detenida esta, no parece lo más razonable suspender el procedimiento a fin de que la autoridad judicial de emisión proceda a la traducción de la orden al español, sino arbitrar otro procedimiento más ágil. Tengamos en cuenta a este respecto que puede resultar difícil al Estado de emisión transmitir la orden en su idioma en tan escaso plazo, lo que conduce a que, no llegando a tiempo, se haya de poner en libertad a las personas objeto de la orden de detención.

Por ello precisamente el legislador español prevé para este último supuesto, esto es, cuando la detención de la persona reclamada sea consecuencia de la introducción de su descripción en el Sistema de Información Schengen, efectuada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, que el Juzgado Central de Instrucción proceda, de oficio, a la traducción de la orden, sin suspensión del procedimiento.

Es obvio que el legislador ha hecho una distinción para suspender el procedimiento entre la detención o no de la persona requerida. Da así por supuesto que cuando la orden es emitida por el SIS, el Juez de Instrucción comprueba que la orden se halla traducida tras la detención de la persona; mientras que cuando se utiliza otro mecanismo, como la comunicación directa, la detención no se habrá producido todavía cuando el Juez Central de Instrucción reciba la orden de detención. A estos efectos, resulta determinante el sistema de comunicación utilizado para que sea o no el Juez Central de Instrucción quien proceda a la traducción, así como para provocar la suspensión del procedimiento.

4. LA SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA COMO CIRCUNSTANCIA QUE CONDICIONA LA ENTREGA

La ley prevé que el normal acaecer de la orden europea sea que, una vez cursada, se proceda a la busca, captura y detención de la persona requerida, para en un breve período de tiempo ejecutar la entrega.

No obstante, resulta necesario que el mandamiento de detención europeo sea examinado por la autoridad judicial de ejecución, esto es, el Juez Central de Instrucción, a fin de determinar si procede o no la entrega de la persona detenida, haya habido o no consentimiento de la persona encausada. Dicho examen ha de tener lugar tan pronto como sea posible y, en todo caso, si la persona buscada ha consentido en la entrega, en el plazo de diez días naturales tras haberse manifestado el consentimiento. En los supuestos en los que no ha habido consentimiento, tendrá lugar en un plazo de sesenta días tras la detención de la persona buscada —arts. 14, 18 y 19 Ley 3/2003—¹⁰.

A este respecto la ley enumera determinados supuestos que impiden que la entrega se produzca, otros que facultan para que la entrega no tenga lugar, y por último, aquellos que condicionan la entrega a determinadas garantías. Pues bien, respecto a estos últimos, se nos viene planteando ante los tribunales la cuestión relativa al tratamiento de la sentencia dictada en rebeldía.

Así bien, una de las resoluciones que provoca la detención y entrega de la persona a la que se ha sometido a una orden europea, es la sentencia que implica privación de libertad¹¹. El concepto de sentencia engloba también a la dictada en rebeldía, esto es, cualquier sentencia dictada por un tribunal en un procedimiento penal en cuya vista no hubiere comparecido la persona condenada.

En el derecho español, recordemos que no es posible la sentencia dictada en rebeldía, pues para celebrar el juicio oral el acusado ha de estar físicamente presente o a disposición del tribunal durante sus sesiones; por ello, no puede celebrarse el juicio y dictarse una sentencia si el acusado ha sido declarado en rebeldía, con la excepción de la incomparecencia del acusado al juicio en los procedimientos por delitos para los que se solicite pena de privación de libertad que no exceda de un año, o de otra naturaleza que no exceda de seis años, y en los juicios por faltas, siempre que haya sido citado con las formalidades prevenidas específicamente¹².

No obstante, a pesar de la imposibilidad de juzgar en rebeldía en el procedimiento español, la Ley 3/2003, permite ejecutar una orden de detención dictada en un procedimiento en el que el acusado estuvo ausente, sin exigir al Estado de emisión de la orden que preste garantías. De hecho, la sentencia en rebeldía no se halla entre los supuestos condicionados de entrega, como sí se prevé en la decisión marco¹³. En efecto, en esta última se parte de que se ha de entender por sentencia dictada en rebeldía, a los efectos de proceder a la entrega, las sentencias dictadas en procedimientos en los que haya quedado claramente acreditado que se citó realmente a la persona con el tiempo suficiente para que pudiera comparecer y preparar su defensa, pero esta decidió deliberadamente no comparecer o estar representada, a menos que se demuestre que su ausencia y el hecho de que no pudiera informar al juez al respecto se debió a razones de fuerza mayor.

En caso contrario, si la resolución dictada en rebeldía lo hubiera sido por no ser el rebelde citado personalmente o informado de otra manera de la fecha y lugar de la audiencia que llevó a la resolución dictada en rebeldía, la entrega estará sujeta a la condición de que la autoridad judicial emisora dé garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden de detención europea que tenga oportunidad de interponer recurso o hacer oposición en el Estado emisor y estar presente en la vista —art. 5 DM—.

Así bien, en caso de que la sentencia por la que se solicita la detención y entrega haya sido dictada en rebeldía, resulta pues preceptivo que el Estado que solicita la entrega se comprometa a someter a la persona reclamada a un nuevo procedimiento, si esta impugna la sentencia dictada en rebeldía. Qué duda cabe de que para que ello sea posible es necesario que la autoridad judicial de ejecución informe a la persona objeto de entrega de su derecho a pedir un nuevo proceso que salvaguarde su derecho de defensa, estando presente en la vista.

Sin embargo, como ya hemos puesto de manifiesto, España no prevé la exigencia de garantía alguna cuando la sentencia ha sido dictada en rebeldía. Por tanto, expedida una orden europea de detención al Estado español frente a un sujeto juzgado en rebeldía, la autoridad judicial española competente deberá proceder a su ejecución sin petición alguna de garantía. Esto es, sin que se le garantice que el sujeto reclamado en el país de emisión de la orden vaya a ser sometido a un nuevo proceso que salvaguarde sus derechos de defensa, hallándose presente en la vista.

Así lo viene aplicando la Audiencia Nacional, de modo tal que se ha pronunciado al respecto en el Auto número 35/2004, de 13 de mayo¹⁴, manifestando al respecto que «La defen-

sa se opone a la entrega, según consta en el trámite de audiencia por los siguientes motivos: el supuesto del núm. 2 del art. 12, y por tratarse de una sentencia en rebeldía, y por tanto sin la garantía que exige la legislación...

El artículo 12 de la ley contiene en el número 1 la enumeración de los casos en que debe denegarse la ejecución de la orden europea, basados en supuestos de *non bis in idem*, de minoría de edad, o de extinción de la responsabilidad penal por indulto, y en el núm. 2 la enumeración de los casos en los que puede denegarse la ejecución. Ninguno de estos supuestos resultan aplicables en este caso, ya que ... el que la condena se haya impuesto en juicio celebrado en ausencia no se contempla en la ley como causa para denegar la ejecución de la orden europea de detención y entrega, y ello no puede ser de otra manera, ya que el recurso de anulación que la legislación francesa otorga a los condenados en juicios celebrados en ausencia, permite que puedan solicitar la anulación de la condena, una vez en territorio francés les sea notificada la sentencia, con lo que carece de base cualquier pretendida infracción del derecho de defensa.»

La resolución de nuestro tribunal a la vista de lo previsto en la Ley 3/2003 no podría ser otra, sin embargo no podemos dejar de considerar la decisión de nuestro legislador como equivocada. En este sentido, aunque el artículo 6.3 CEDH no prevé expresamente el derecho a la presencia del acusado en el juicio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que aquél se halla dentro de un derecho más amplio a la prueba conseguida mediante el debate contradictorio¹⁵. No obstante, este Tribunal considera además que el derecho a la presencia física es un derecho renunciabile, si bien es necesario que conste que el ausente lo es por voluntad propia y no ajena a él¹⁶.

A este respecto, nuestro Tribunal Constitucional estima, como nosotros, y tal y como lo hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la rebeldía como una causa que incide en el derecho de defensa del sujeto que haya sido condenado en dicho estado. Por ello, entiende que no se debe entregar a un sujeto sin condicionar su entrega, difiriendo de esta forma de lo previsto en la ley española. Así, en su sentencia 177/2006, de 5 de junio¹⁷, manifiesta que «según declaramos en la STC 91/2000, de 30 de marzo, cabe concluir que constituye una vulneración “indirecta” de las exigencias absolutas dimanantes del derecho proclamado en el art. 24.2 CE, al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de un modo que afecta a la dignidad humana... acceder a la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa.

Cierto es que ni la decisión marco del Consejo relativa a la Orden Europea de Detención y Entrega ni la Ley 3/2003, promulgada en aplicación de la misma establecen la mencionada exigencia como condición *sine qua non* para que el Estado de ejecución pueda proceder a la entrega solicitada. Pero ello no significa que quepa ignorar dicha exigencia, al ser la misma inherente al contenido esencial de un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución cual es el derecho a un proceso —en este caso extradicional— con todas las garantías, debiendo como tal ser respetada —implícita o explícitamente— por toda ley nacional que se dicte al efecto.

Por lo demás, el artículo 5 de la decisión marco prevé la posibilidad de que, en el caso de que la Orden Europea de Detención y Entrega “se hubiere dictado a efectos de ejecutar una pena o una medida de seguridad impuestas mediante resolución impuesta en rebeldía”, la ejecución de dicha orden de entrega por la autoridad judicial de ejecución se supedite “con

arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución”, entre otras, a la condición de que “la autoridad judicial emisora dé garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden de detención europea que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista”. Ello es indicativo de que la decisión marco no obliga imperativamente a los Estados miembros a establecer dicha condición para la entrega, sino que reenvía la cuestión a lo que a tal respecto venga dispuesto por sus respectivos ordenamientos jurídicos. Siendo ello así, ha de entenderse que la exigencia en cuestión, dimanante del alcance dado por este tribunal al derecho a un proceso con todas las garantías, debió ser expresamente formulada por el auto recurrido en amparo como condición para la entrega del demandante a Francia y que, al no haberlo hecho así, dicha resolución vulneró el mencionado derecho».

Esta misma solución ha sido la adoptada por la mayoría de los Estados miembros en sus leyes de transposición. Distinguiéndose, por un lado, los países que entienden como facultativa la entrega condicionada, de forma tal que quedará en manos de la autoridad judicial de ejecución decidir si se concede la entrega incondicionalmente, o se somete a la condición en ella prevista. Esta solución es el resultado de reproducir textualmente el texto de la decisión marco, y lo hacen así Chipre¹⁸, Luxemburgo¹⁹, Hungría²⁰ y Grecia²¹. Algunos otros países, siguiendo este mismo dictado, hacen alguna matización, en el sentido en que lo hace Francia²², de prever que la ejecución de la orden de detención podrá subordinarse a la verificación de las condiciones establecidas en la decisión marco, sin determinar como ha de llevarse a cabo aquella; o Bélgica²³, que exige la existencia de una disposición en el Derecho del Estado de emisión que prevea un recurso y la indicación de las condiciones de ejercicio de este recurso, de las que resulte que la persona podrá ejercerlo efectivamente, siendo estas consideradas garantías suficientes; o Eslovaquia²⁴ que precisa que la prestación de garantías se hará de acuerdo con la ley del Estado de emisión y teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Por otro lado, existen otros países que endurecen lo así previsto en la decisión marco, convirtiéndolo en obligatoria la condición para efectuar la entrega. De tal forma que prevén que se podrá conceder la entrega cuando se cumplan las condiciones fijadas en la decisión marco. Es el caso de Suecia²⁵, Dinamarca²⁶, Eslovenia²⁷, Lituania²⁸, Polonia²⁹, Portugal³⁰, Alemania³¹, Países Bajos³², República Checa³³, Austria³⁴, Finlandia³⁵, Italia³⁶ e Irlanda³⁷.

Dos casos particulares son Reino Unido³⁸ y Malta³⁹, este último reproduce casi literalmente lo previsto por el primero⁴⁰. El Reino Unido establece que el juez es invitado a valorar, sucesivamente y en el caso de que se vaya respondiendo negativamente a las cuestiones planteadas, primero, si el acusado fue condenado estando presente; segundo, si la ausencia del condenado en el juicio en el cual pueda estar presente, asistido de abogado y con posibilidad de interrogar a los testigos. Si la respuesta a esta última pregunta también es negativa, no accederá a la entrega. En caso contrario, la podrá conceder si la estima compatible con los derechos reconocidos en el Convenio, tal como aparecen recogidos en la *Human Rights Act* de 1998.

5. ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA DICTADA RESPECTO DE LOS MISMOS HECHOS POR LOS QUE SE DENEGÓ CON ANTERIORIDAD LA EXTRADICIÓN

La Ley prevé expresamente el supuesto de *ne bis in idem*, otorgándosele un distinto tratamiento según cual fuere la situación que se presenta, así:

- Se debe denegar la ejecución del mandamiento cuando la persona reclamada hubiere sido, según la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución española, definitivamente sentenciada por una autoridad judicial de un Estado miembro por el mismo hecho motivador de la emisión del mandamiento de detención europeo, siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena —art. 12.1 a) Ley 3/2003—. Se trata de un claro supuesto de reconocimiento expreso de los efectos de cosa juzgada.
- Se podrá denegar la ejecución cuando en el Estado español se haya acordado el sobreseimiento libre por los mismos hechos —art. 12.2 c)—; o bien, cuando sobre la persona buscada pese en un Estado miembro una resolución definitiva por los mismos hechos que obstaculice el posterior ejercicio de acciones penales, esto es, cualquier resolución que no siendo de condena produzca los efectos de cosa juzgada —art. 12.2 d)—; o finalmente, si la autoridad judicial de ejecución conoce, a través de la información de que disponga, que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos en un tercer Estado, siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ya ejecutada, esté en esos momento en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud de las leyes del Estado de condena —art. 12.2 e)—.

Pues bien, a la vista de la previsión legal del principio *ne bis in idem*, viene siendo reiterada la alegación ante la Audiencia Nacional primero y el Tribunal Constitucional después, por la cual se entiende vulnerado el derecho a tutela judicial efectiva, en aquellos supuestos en que la orden europea de detención dictada contra un sujeto tenía por objeto exactamente los mismos hechos por los que ya había pedido con anterioridad al Estado español la extradición de aquel, habiendo sido denegada dicha solicitud con motivo de la extradición, pero admitida con ocasión de la orden europea.

Frente al motivo así esgrimido, las resoluciones resultan unánimes, en cuanto entiende que el principio de cosa juzgada material no es de aplicación a los procedimientos de extradición, en atención a que en ninguno de los dos procedimientos, extradición y euroorden, se ventila tipo alguno de responsabilidad derivada de la culpabilidad del sujeto y que, por consiguiente, no puede afirmarse que se haya sometido a dicho sujeto a juicios diferentes por los mismos hechos. De modo tal que, partiendo de que la prohibición del *ne bis in idem* solo puede predicarse de las resoluciones que se pronuncien sobre la culpabilidad o inocencia de un sujeto, debiendo concurrir los tres elementos de identidad —*petitum*, *causa petendi* y sujetos—, las resoluciones que ponen término al procedimiento de cooperación jurídica internacional, sea de extradición u orden europea de detención y entrega, limitándose a acceder o denegar la entrega del reclamado sobre la base de la concurrencia o no de los presupuestos habilitantes establecidos en el convenio o ley aplicable, no suponen que pueda alegarse la excepción de cosa juzgada como causa impeditiva de la entrega.

En concreto en el supuesto resuelto por el Tribunal Constitucional, en el que el recurrente esgrime que la orden europea de detención dictada contra él tenía por objeto exactamente los mismos hechos por los que Francia había pedido, ya con anterioridad, al Estado español su extradición para ser juzgado por ello en dicho país, siendo denegada tal solicitud por auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de febrero de 1990, por motivo de la nacionalidad española del actor, resuelve en sentencia número 177/2006, de 5 de junio, que «no cabe considerar que el auto dictado por la Sección Tercera

de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha de 23 de febrero de 1990, tenga eficacia de cosa juzgada material, ya que dicha resolución denegatoria de la extradición se basó en la existencia de obstáculos convencionales que posteriormente desaparecerían en virtud de un nuevo texto regulador de la cooperación jurídica entre Estados, de manera que la cuestión de fondo entonces resuelta, atinente exclusivamente a la nacionalidad española del reclamado como causa de denegación de la extradición, no habría sido objeto del auto ahora impugnado en amparo ni, en consecuencia, puede considerarse enmendada por dicha resolución ya que en la misma no se dicte acerca de la cualidad del ciudadano española, del actor. No se daría, por ello, ni la triple identidad de sujeto, objeto y acción exigida por la jurisprudencia para apreciar la excepción de cosa juzgada ni, sobre todo, el presupuesto indispensable de que la resolución anterior hubiere sido emitida por el juez o tribunal al que jurisdiccional y competencialmente viniera asignado el conocimiento de la infracción, ya que de lo que se trata en el procedimiento extradicional es de dar cauce a la cooperación entre Estados, lo que puede variar en función de la confianza existente entre ellos, y no de resolver sobre la responsabilidad del inculpado; de manera que la negativa a la entrega en un momento concreto y de acuerdo con una determinada situación legal no puede condicionar ni impedir una posterior solicitud de entrega al amparo de nuevas circunstancias y de nuevos instrumentos de cooperación internacional⁴¹».

6. PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La Ley 3/2003 prevé distintos supuestos en los que la autoridad judicial de ejecución española puede negarse a ejecutar la orden de detención europea, dejándose al libre arbitrio de dicha autoridad judicial decidir sobre la entrega o no de la persona buscada por otro Estado miembro de la Unión Europea.

Un supuesto concreto en el que cabe la denegación de la ejecución se prevé atendiendo a la doble incriminación, de modo tal que hallándose la autoridad judicial española ante un delito distinto a los previstos en el artículo 9.1, si los hechos que motivan la orden de detención europea no fueren constitutivos de delito de acuerdo con nuestro derecho, podrá negarse a ejecutarla. Sin embargo, en materia de tasas o impuestos de aduana y de cambio, no podrá denegarse la ejecución de la orden de detención europea por el motivo de que la legislación del Estado de ejecución no imponga el mismo tipo de tasas o de impuestos o no contenga el mismo tipo de reglamentación en materia de tasas o impuestos de aduana y de cambio que la legislación del Estado emisor⁴².

Así pues, podrá encontrarse al principio de doble incriminación una vez solicitada una orden europea en los siguientes supuestos:

- Frente a cualquier tipo de delito distinto de los enumerados en el artículo 9.1⁴³, cuando la ley del Estado miembro emisor lo castigue con penas privativas de libertad o con medidas de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de doce meses o, cuando se haya dictado la condena a una pena o se haya impuesto una medida de seguridad para sanciones de cuatro meses como mínimo.

Así pues, la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden de detención europea sean constitutivos de una infracción respecto del Derecho del Estado de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación de la infracción. A este respecto, la doble incriminación no requiere idéntico o similar tratamiento penal del hecho en los dos Estados. Ni que la pena seña-

lada en las dos legislaciones sea semejante. Ni coincidencia del régimen de máximo de cumplimiento de ambas leyes penales⁴⁴. En definitiva, la doble incriminación no significa identidad entre los tipos delictivos y, menos aún, la coincidencia en la denominación de las distintas figuras delictivas. Doble incriminación significa, únicamente, que conforme al ordenamiento del Estado requerido el hecho sea penalmente relevante y, consiguientemente, que atendida la naturaleza del hecho pueda afirmarse que también habría dado lugar a la incoación de un proceso penal contra el reclamado⁴⁵.

- Frente a las infracciones previstas en la lista del artículo 9.1, siempre que estén castigadas en el Estado emisor con pena privativa de libertad de menos de tres años, tal como se definen en el Derecho del Estado emisor.

Respecto a los delitos enumerados en el artículo 9.1 se ha venido considerando conveniente la aproximación de las normas sustantivas de todos los Estados miembros, a través de la previsión de los elementos constitutivos y penas⁴⁶. De hecho, al suprimir la exigencia de doble incriminación, sustituyéndola por un listado de infracciones para las que consagra la obligación de entrega, se verifica claramente que dicho listado adolece de excesiva ambigüedad, incompatible con el principio de legalidad. Desde luego, la forma en la que se ha tratado de suprimir el requisito de la doble incriminación, optando por un sistema propio del derecho extradicional decimonónico, conllevará importantes dificultades de aplicación judicial, y más en normas como la nuestra, en las que el legislador se ha limitado a la mera transcripción del listado de la decisión marco, sin proceder a la transposición a nuestro derecho interno, lo que, sin duda, provoca no pocos problemas.

Sin embargo sobre esta cuestión ya se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en el asunto C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW y Leden van de Ministerraad*, a la vista de las alegaciones de *Advocaten voor de Wereld*, «la lista de más de treinta infracciones penales para las cuales se ha eliminado el requisito tradicional de la doble tipificación, siempre que estén castigadas en el Estado miembro emisor con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos tres años, es tan vaga e imprecisa que vulnera, o por lo menos puede vulnerar, el principio de legalidad en materia penal. Dicha asociación señala que los delitos mencionados en esta lista no van acompañados de su definición legal, sino que constituyen categorías muy vagamente definidas de comportamientos indeseables. En su opinión, la persona que sea privada de su libertad al ejecutarse una orden de detención europea sin control de la doble tipificación —a diferencia de quienes sean privados de su libertad fuera del marco de una orden de esta índole— no estará amparada por la garantía consistente en que el derecho penal ha de cumplir los requisitos de precisión, claridad y previsibilidad, de modo que todos puedan saber, en el momento de cometer un acto, si este constituye o no un delito».

Frente a las mismas, el Tribunal de Justicia ha recordado que «el principio de legalidad de los delitos y las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), que forma parte de los principios generales del derecho en que se basan las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, ha sido consagrado asimismo en diferentes tratados internacionales...

Este principio implica que la ley debe definir claramente las infracciones y las penas que las castigan. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir del texto de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de la interpretación que de ella hacen los tribunales, qué actos y omisiones desencadenan su responsabilidad penal.

De conformidad con el artículo 2, apartado 2, de la decisión marco, los delitos enumerados en esta disposición, “siempre que estén castigados en el Estado miembro emisor con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de un máximo de al menos tres años, tal como se definen en el Derecho del Estado miembro emisor”, darán lugar a la entrega, en virtud de una orden de detención europea, sin control de la doble tipificación de los hechos.

Por consiguiente, aunque los Estados miembros retomen literalmente la enumeración de las categorías de infracciones penales que figuran en el artículo 2, apartado 2, de la decisión marco para la ejecución de esta, la propia definición de estas infracciones y las penas aplicables son las establecidas en el Derecho del Estado miembro emisor. La decisión marco no tiene por objeto armonizar las infracciones penales de que se trata en cuanto a sus elementos constitutivos o las penas correspondientes.

En consecuencia, si bien es cierto que el artículo 2, apartado 2, de la DM suprime el control de la doble tipificación para las categorías de infracciones mencionadas en esta disposición, no lo es menos que la definición de estas infracciones y de las penas aplicables sigue siendo competencia del Derecho del Estado miembro emisor que, como se dispone por lo demás en el artículo 1, apartado 3, de esta misma decisión marco, debe respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 UE y, por ende, el principio de legalidad de los delitos y las penas.

De las consideraciones anteriores se deduce que el artículo 2, apartado 2, de la DM, en la medida en que suprime el control de la doble tipificación de las infracciones penales mencionadas en dicha disposición, no es inválido por violar el principio de legalidad de los delitos y las penas».

7. LAS DIFICULTADES QUE PLANTEA LA ENTREGA DE NACIONALES

También nuestro legislador, al igual que el europeo, prevé que la autoridad judicial de ejecución española podrá denegar la ejecución de la orden europea cuando se haya emitido a efectos de ejecución de una pena o medida de seguridad privativas de libertad, siendo la persona reclamada de nacionalidad española, salvo que consienta en cumplir la misma en el Estado de emisión. En otro caso, debe cumplir la pena en España⁴⁸.

Así bien, de dicho precepto se desprenden varias cuestiones:

- La orden de detención europea ha debido ser emitida por el Estado emisor a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad, esto es, cuando ya se haya dictado una resolución judicial y esta sea condenatoria.
- La persona reclamada ha de ser nacional del Estado miembro de ejecución, esto es, España.
- Resulta necesario que el Estado miembro de ejecución español se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con sus leyes, por tanto la sentencia condenatoria dictada en el Estado miembro emisor se cumplirá en España de acuerdo con sus leyes.

Todas estas cuestiones han de ser tenidas en cuenta por el órgano español decisor, esto es, la Audiencia Nacional, al resolver sobre la entrega o no del nacional español, y así lo mantiene el Tribunal Constitucional, entendiéndose en otro caso, que el procedimiento de entrega se ha llevado a cabo de forma incorrecta. En este sentido la STC núm. 177/2006, de 5 de junio (RTC/2006/177) manifiesta que «Mayor enjundia presenta la segunda de las quejas anteriormente enunciadas, a la vista de que el art. 12.2 de la Ley 3/2003 establece que...

Contrasta en dicho precepto el empleo de la forma verbal “podrá” en relación con la denegación de la ejecución de la orden europea de detención y entrega en los casos tasados que a continuación se reseñan, lo que equivale a una decisión judicial facultativa, con la utilización de la forma verbal “deberá”, de naturaleza imperativa, en relación con el cumplimiento en España de la pena impuesta en otro país a un nacional español cuando este no haya consentido cumplirla en el país impositor. La conciliación de estos dos contrarios puede, sin embargo, conseguirse entendiendo que cabe o no denegar la entrega de un nacional español para cumplir condena en otro país pero que, si se accede a ella, únicamente podrá cumplirse en dicho país si así lo consiente el penado. En cualquier caso, nada de ello se dice en el auto recurrido, no obstante haber manifestado el actor su oposición a ser entregado a Francia para cumplir allí la pena impuesta por un tribunal francés. Ha de darse, pues, la razón al recurrente cuando reprocha al órgano judicial la falta de consideración de tales extremos que, en definitiva, revierte en una falta de tutela judicial a un nacional español al haberse decidido su entrega a Francia sin tener en cuenta que, siendo la finalidad de la misma la de cumplir condena, era obligado oírle al efecto de que prestase para ello el debido consentimiento».

En todo caso, la entrega de nacionales no supone una dificultad para el cumplimiento de la Orden Europea de Detención y Entrega por parte de la autoridad judicial española. No ha pasado así con otros Estados miembros, y ello por las dificultades de carácter constitucional que algunos presentan. Ante las mismas, dos Estados miembros se anticiparon, y las superaron con anterioridad a la transposición de la Decisión marco, Portugal y Eslovenia. Además, Francia procedió también a una revisión constitucional mediante ley de marzo de 2003.

Es en otros tres Estados en donde las dificultades aparecen con posterioridad. Así en Polonia, con una decisión del Tribunal Constitucional de 27 de abril de 2005, prorrogó los efectos de la anulación parcial de la ley de transposición hasta el 6 de noviembre de 2006. Sin embargo se introducen las necesarias modificaciones, y a partir del 7 de noviembre de 2006, Polonia entrega a sus nacionales a condición de que la infracción para la cual se solicita la entrega se haya cometido fuera del territorio polaco y constituya una infracción del Derecho polaco, lo que, en todo caso, está en contradicción con la decisión marco.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Chipre, en una decisión de 7 de noviembre de 2005, declaró que la ley que transponía la orden de detención europea era contraria a la Constitución chipriota. La revisión de la misma entró en vigor el 28 de julio de 2006, no obstante, se introduce un límite temporal a la posibilidad de entrega de los nacionales, siendo solo posible para actos cometidos tras la fecha de adhesión de Chipre a la Unión, es decir, el 1 de mayo de 2004.

Por último, Alemania nos trajo varios problemas en concreto a España, siendo su ley de transposición cancelada por una decisión del Tribunal Constitucional Federal de 18 de julio de 2005, según la cual se prohíbe la entrega de ciudadanos alemanes, pero no la extradición de nacionales extranjeros. El origen de tal decisión fue una orden de detención europea cursada por el Juzgado Central número 5 de la Audiencia Nacional el 16 de septiembre de 2004 contra un ciudadano de nacionalidad alemana y siria, al que se le acusó de integración en banda armada, organización o grupo terrorista.

Tal decisión ocasionó que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional emitiera el 20 de septiembre de 2005 un acuerdo, según el cual no sería aplicable el procedimiento establecido en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden Europea de Detención y Entrega a los procedimientos de orden europea de detención, cuando el Estado emisor sea Alemania.

Alemania, a la vista de la situación existente en el resto de los Estados miembros y su adaptación a lo previsto en la decisión marco, mantiene la prohibición de la entrega de sus nacionales hasta la entrada en vigor de la Ley de 20 de julio de 2006, el 2 de agosto de 2006.

8. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ENTREGA POR ESTAR SOMETIDO EL ENCAUSADO A PROCEDIMIENTO PENAL EN ESPAÑA COMO ESTADO DE EJECUCIÓN

Como ya pusimos de manifiesto con anterioridad respecto de la rebeldía, nuestro legislador prevé algunos supuestos frente a los que el Estado miembro de ejecución puede condicionar la entrega de la persona reclamada, con el fin de que el Estado de emisión cumpla con determinadas garantías. Estas se reducen al compromiso que adquiere el Estado de emisión de llevar a cabo una determinada actividad, a fin de que se ejecute la orden de detención europea. La efectividad del compromiso adquirido se deja a voluntad del Estado miembro que lo haya emitido. No olvidemos a este respecto que, por un lado, se carece de un sistema de control, y por otro, que se parte del principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales, y por tanto de confianza entre Estados. Esta confianza se ha de manifestar en el deseo conjunto de llevar a buen fin la cooperación judicial, de otra forma estas previsiones no tienen sentido.

En todo caso, nuestra ley, al igual que la decisión marco, no distingue entre garantías y condiciones, o al menos no lo hace en la forma en que lo ha venido realizando primero la Audiencia Nacional y después el Tribunal Constitucional, en el marco de sentencias condenatorias dictadas en rebeldía. Así, según el auto de la Audiencia Nacional de 27 de noviembre de 2000 «mientras las garantías han de ser prestadas antes de la entrega, la condición no hace sino que pese su cumplimiento sobre la responsabilidad del Estado requerido». Por su parte el Tribunal Constitucional en su auto de 31 de enero de 2001 «no exige que la Audiencia Nacional requiera a las autoridades italianas la prestación de garantía como condición previa para acorar la extradición del recurrente, sino meramente que, de acordarse la procedencia de la extradición, esta se someta por el auto en que se acceda a la misma al requisito de que el Estado italiano, mediante un nuevo proceso, dé al recurrente las posibilidades de impugnación suficientes para salvaguardar sus derechos de defensa, pesando sobre dicho Estado la responsabilidad del cumplimiento de dicha condición a la que se sujeta expresamente el acuerdo de extradición».

Pues bien, en este marco, el legislador permite condicionar la entrega en aquellas situaciones en las que la persona encausada es objeto de procedimientos penales por hechos distintos en el Estado emisor y en el Estado de ejecución. Esto es, la autoridad judicial de ejecución española, cuando reciba una orden de detención europea para entregar a una persona que se halla encausada o condenada en su Estado por hechos distintos a los que motivaren la orden europea, puede optar, por un lado, por suspender provisionalmente la entrega para que la persona buscada pueda ser enjuiciada en su Estado, o bien, si estuviese ya condenada, para que pueda cumplir en su territorio la pena.

Pero también se podrá no suspender la entrega, sino entregar provisionalmente al Estado emisor a la persona buscada en condiciones que se determinarán de común acuerdo entre las autoridades judiciales emisora y de ejecución. En este último caso, el acuerdo ha de formalizarse por escrito y las condiciones serán vinculantes para todas las autoridades del Estado emisor.

Todo ello, esto es, lo relativo a la concurrencia de procedimientos, se regula en la ley de forma separada, en diversos preceptos según la autoridad judicial de emisión o de ejecución sea la española.

Siendo la autoridad judicial de emisión española —art. 8—, siempre que hubiera emitido una orden europea con el fin de proceder al ejercicio de acciones penales, esa podrá solicitar de la autoridad judicial de ejecución, antes de que esta se haya pronunciado sobre la entrega definitiva, bien el traslado temporal a España de la persona reclamada para la práctica de las diligencias penales o la celebración de la vista oral; o bien ser autorizada para trasladarse al Estado de ejecución con el fin de tomar declaración.

Siendo la orden de detención emitida para el ejercicio de acciones penales o para el cumplimiento de una condena a una pena o medida de seguridad, una vez acordada por la autoridad judicial de ejecución la entrega de la persona reclamada, así como tomando la decisión de suspender la misma hasta la celebración del juicio o hasta el cumplimiento de la pena impuesta en el estado de ejecución, la autoridad judicial de emisión española puede solicitar el traslado temporal de dicha persona con el fin de proceder a la práctica de diligencias penales o para la celebración de la vista oral.

Cuando la autoridad judicial de ejecución sea la española, esta podrá decidir entre proceder a una entrega suspendida o condicional —art. 21—. Así bien, tomada la decisión de cumplir la orden, podrá la autoridad judicial de ejecución española acordar la suspensión de la entrega hasta la celebración de juicio o hasta el cumplimiento de la pena impuesta. Pero también podrá, si así lo solicitará la autoridad judicial de emisión, acordar la entrega temporal de la persona reclamada en las condiciones que formalice por escrito con dicha autoridad judicial y que tendrán carácter vinculante para todas las autoridades del Estado miembro emisor⁴⁹.

Se plantean respecto a la suspensión o condicionamiento de la entrega por la autoridad judicial española varias cuestiones, por un lado, que no existen bases de datos donde se tenga una relación actualizada de aquellas personas que tienen causas pendientes en España, por lo que la autoridad judicial española se halla con gran dificultad en conocer la existencia de una posible causa de prisión, procediendo en estos casos a interesar a la policía para que realice una prospección en sus archivos para verificar si la persona ha sido detenido o tiene causa pendiente. De tal forma que pregunta a SIRENE si el reclamado tiene pendientes responsabilidades en territorio nacional, y aquella hace las oportunas consultas e informa a la autoridad judicial, pero la respuesta no es completamente fiable.

Por otro lado, es complicado que la autoridad judicial del Estado de ejecución, en este caso la Audiencia Nacional, pueda acordar la entrega condicionada por cuanto la persona encausada se halla generalmente a disposición de otro órgano jurisdiccional español, que está conociendo de la causa o que está ejecutando la condena, por lo que habrá de ser este quien lo autorice⁵⁰.

Por último, y partiendo de las dificultades mencionadas, la cuestión es que la elección de un procedimiento u otro que haya de efectuar la autoridad judicial de España como Estado de ejecución no se halla sujeta a norma alguna, y sin embargo sería conveniente que se hubiera previsto a fin de evitar decisiones desiguales y contrarias al principio de seguridad jurídica.

No obstante, hasta el momento las decisiones de la Audiencia Nacional se verifican en un mismo sentido, acordar la suspensión del procedimiento, así el supuesto que ocupa lo resuelto por Auto de la Audiencia Nacional número 35/2004, de 13 de mayo (JUR/2004/241563), se basa en la orden europea de detención y entrega que el Juzgado Central de Instrucción

recibe respecto de un nacional Colombiano, emitida por el Tribunal de Gran Instancia de Bobigny (Francia), por haber sido condenado en sentencia de ese tribunal por delitos de tráfico de drogas y contrabando. Su defensa en el procedimiento se basa, entre otras cuestiones alegadas, en que procede la suspensión de la entrega a la vista de que tiene pendiente procedimiento abreviado ante el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Marbella. Frente a lo que se resuelve que «el artículo 12 de la ley contiene en el número 1 la enumeración de los casos en que debe denegarse la ejecución de la orden europea, basados en supuestos de non bis in idem, de minoría de edad, o de extinción de responsabilidad penal por indulto, y en el número 2 la enumeración de los casos en los que puede denegarse la ejecución. Ninguno de esos supuestos resultan aplicables a este caso, ya que la causa que se sigue en España, aunque sea también por delitos contra la salud pública, no se refiere a los mismos hechos, por los que se sigue la causa en Francia y que dan lugar a la orden europea. En la causa que tiene pendiente en España fue detenido el 31.12.02, por un delito de tráfico de drogas en la localidad de Marbella, mientras que los hechos de la causa que se sigue en Francia, y que dan lugar a la orden europea, ocurren el día 08.03.02, en Roissy, Francia, al reputar al reclamado cómplice de Pedro, que poseía 5899 gramos de cocaína. Tampoco teniendo en cuenta la fecha de la sentencia, 17.01.03, cabe temer que la pena impuesta pudiera estar prescrita.

... La existencia de una causa pendiente en España debe suspender la entrega, a tenor de lo establecido en el artículo 21 de la ley»⁵¹.

Con estas decisiones emitidas en el mismo sentido se respeta el principio de seguridad jurídica, pero no se atiende a situaciones desiguales que requerirían no acordar la suspensión, sino la entrega condicionada. Por ello entiendo que resultaría conveniente que el juzgador atendiera a dichas situaciones, diferenciándolas, siguiendo a este respecto lo que ya se hallaba previsto en la propuesta de decisión marco de la Comisión, en la que se atendía a criterios de estricta conveniencia:

- a) Cuando el mandamiento se hubiera emitido en virtud de sentencia firme y la persona reclamada sea objeto de acciones penales que aún no hayan dado lugar a sentencia firme en el Estado de ejecución. En este caso no estará obligado el Estado de ejecución a entregarlo en los plazos previstos para la entrega hasta tanto no hayan acabado las actuaciones judiciales por sentencia firme.
- b) Cuando el mandamiento se hubiera emitido en virtud de sentencia firme y la persona reclamada sea objeto de ejecución de la condena impuesta en la sentencia ya firme emitida por el Estado de ejecución. En este caso no estará obligado el Estado de ejecución a entregarlo en los plazos previstos para la entrega hasta tanto no se haya cumplido la pena eventualmente impuesta en el Estado miembro de ejecución.
- c) Cuando el mandamiento se hubiera emitido en virtud de sentencia firme y la persona reclamada se halle cumpliendo condena en el Estado miembro de ejecución. En este supuesto la entrega podrá ser aplazada hasta tanto se haya cumplido la condena impuesta en el Estado de ejecución.
- d) Cuando el mandamiento se hubiera emitido en virtud de una resolución judicial ejecutiva distinta a la sentencia firme o de una sentencia en rebeldía contra una persona que cumpla condena en el Estado miembro de ejecución. En este caso, la persona puede ser trasladada al Estado emisor, dándose así prioridad al procedimiento en curso con el fin de que el Estado emisor pueda llegar cuanto antes a una decisión definitiva. El

Estado emisor contrae de esta forma la obligación de trasladarlo de nuevo al Estado de ejecución para que cumpla la parte de condena restante.

En este supuesto, la propuesta de decisión marco de la Comisión posibilitaba que en vez de seguirse este procedimiento por el que se traslada a la persona al Estado emisor, se facilite su participación en el procedimiento seguido en el Estado emisor por medio de videoconferencia.

Cualquiera de las dos medidas, traslado al país emisor o videoconferencia, resultan adecuadas a fin de evitar que se produzca la prescripción del procedimiento, ya sea por el inicio tardío del procedimiento, cuando desde que se ha cometido un delito o falta hasta que el procedimiento se ha iniciado y dirigido contra el culpable ha transcurrido el lapso de tiempo que fija la ley según la gravedad del delito; o por paralización del procedimiento durante el mismo lapso de tiempo marcado por la ley.

- e) Cuando el mandamiento se hubiere emitido en virtud de una resolución judicial distinta a sentencia firme o de una sentencia dictada en rebeldía y la persona reclamada sea objeto de un procedimiento penal también en el Estado de ejecución. En este supuesto, el mandamiento podrá ejecutarse tan solo de forma temporal para permitir que tenga lugar el procedimiento en el Estado de emisión a condición del posterior regreso de la persona, el que estará supeditado al acuerdo entre el Estado miembro emisor y el de ejecución, quienes determinarán además la duración y las condiciones del traslado. No obstante, al igual que en el supuesto anterior sería posible que la participación de la persona encausada en los dos procedimientos participe en el que se desarrolle en el Estado emisor a través de videoconferencia.

Por otro lado, también se preveía en la propuesta de decisión marco de la Comisión que cuando se hubiera ejecutado un mandamiento de detención europeo de un Estado miembro, este debe velar por que la persona vuelva a comparecer posteriormente ante la autoridad judicial del Estado de ejecución. Pero si ello no resultará procedente, atendiendo a consideraciones tales como la mejor reinserción del reclamado, el Estado emisor podrá ejecutar en su territorio la sentencia del Estado de ejecución, debiendo en su caso este último transmitir todos los documentos necesarios para la ejecución de la sentencia.

Era además posible, que si la naturaleza de las infracciones por las que se persigue a la persona en uno de los Estados lo permite, se invite a las autoridades judiciales a examinar la posibilidad de presentar ante la autoridad judicial del otro Estado una denuncia a efectos de que se acumulen los dos procedimientos, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Convenio Europeo de Cooperación Judicial de 1959.

Sea cual fuere el caso particular en virtud del cual se condicione la entrega, el mecanismo solo puede funcionar basado en el respeto recíproco de los Estados miembros de la Unión Europea. Si el respeto es imprescindible para que el Estado de ejecución proceda a la entrega, de la misma manera lo es para que el Estado de emisión, tras ver cumplidas sus expectativas, devuelva al encausado al país de ejecución del mandamiento, pues en el supuesto de falta de cumplimiento por cualquiera de los Estados miembros de alguna de las condiciones impuestas legal o convencionalmente, no existen mecanismos de control jurisdiccional, y por tanto, de imposición de sanción alguna. Recordemos a este respecto las escasas competencias atribuidas al Tribunal de Justicia en su labor de control de las acciones propias del Tercer Pilar –art. 35 TUE-.

9. DIFICULTADES EN LA UTILIZACIÓN DEL SIS

El SIS es una red informática de intercambio de señas de personas y de objetos para el uso de autoridades de cada Estado parte, competentes para los controles de policía y de aduanas en las fronteras exteriores e interiores de los países. De hecho, su razón de ser es la de facilitar el ejercicio de la cuarta libertad de circulación (las otras tres son la libre circulación de mercancías, de servicios y de capital) deseada por los fundadores de la Comunidad Europea, esta es, la libre circulación de las personas, objetivo reactivado por el Tratado de Roma modificado por el Acta Única y por el Tratado Sur de la Unión Europea.

Siendo esto así, se prevé en la decisión marco y en la Ley 3/2003 que la emisión de una orden de detención pueda realizarse a través del SIS, comunicándose al Estado de ejecución del mandamiento toda la información prevista en el artículo 95 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, o del artículo 8.1 de la decisión marco sobre la orden europea de detención y entrega. Así bien, a través del SIS se ha de comunicar al Estado de ejecución de la orden europea de detención y entrega toda la información prevista en el art. 8.1 de la decisión marco sobre la orden europea de detención y entrega, esto es, la identidad y nacionalidad de la persona reclamada; el nombre, la dirección, el número de teléfono y de fax y la dirección de correo electrónico de la autoridad judicial emisora; la indicación de la existencia de una sentencia ejecutiva, de una orden de detención o de cualquier otra resolución judicial ejecutiva que tenga la misma fuerza prevista en el ámbito de aplicación de los artículos 1 y 2, si hay una sentencia firme o cualquier otra resolución judicial ejecutiva de las expresamente previstas en la decisión marco; la naturaleza y la tipificación legal del delito, en particular con respecto al artículo 2; una descripción de las circunstancias en que se cometió el delito, incluidos el momento, el lugar y el grado de participación en el mismo de la persona reclamada; la pena dictada, si hay una sentencia firme, o bien, la escala de penas previstas que establece la ley en la legislación para esos hechos; si es posible, otras consecuencias del delito. Toda esta información resulta más completa que la dispuesta en el artículo 95 CAAS, en cuanto se añade la mención de cuál sea la pena impuesta o la escala de penas prevista que establece la ley en la legislación para esos hechos.

No obstante, hasta el momento en que el SIS tenga suficiente capacidad para transmitir toda la información que figura en la decisión marco, se deberá entender que la descripción SIS equivale de forma provisional a una orden de detención europea, hasta que la autoridad judicial de ejecución reciba el formulario original previsto como orden de detención europea, en buena y debida forma.

El problema que se viene arrastrando desde hace tiempo es que la capacidad del servicio del SIS, en su formato actual, queda limitada a 18 Estados participantes, no habiéndose concebido para dar servicio al progresivo número de Estados que se han ido incorporando hasta el día de hoy. Por ello, y a fin de aprovechar los últimos progresos en el ámbito de las tecnologías de la información y permitir la introducción de nuevas utilidades, es necesario desarrollar un nuevo Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II), como ya se reconoce en la decisión SCH/Com-ex (97) 24 del Comité Ejecutivo, de 7 de octubre de 1997 (3). Consecuencia de dicha decisión es el reglamento CE nº 2424/2001 del Consejo, de 6 de diciembre de 2001, sobre el desarrollo del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DOCE nº L 328 de 13/12/2001). La base legislativa consta de dos partes: el reglamento 2424/2001 basado en el artículo 66 del tratado constitutivo de la

Comunidad Europea y la decisión anteriormente citada basada en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 30, en las letras a) y b) del artículo 31 y en la letra c) del apartado 2 del artículo 34 del Tratado de la Unión Europea.

En todo caso y mientras el SIS se adapta, los nuevos estados habrán de enviar las órdenes de detención por medio de INTERPOL –art. 9.2 DM y 6 Ley 3/2003–.

Notas

¹ El 11 de septiembre de 2001 el pueblo de los Estados Unidos sufre un terrible ataque terrorista.

² Boletín UE 9-2001. Espacio de libertad, seguridad y justicia (5/22).

³ 200/0215 (CNS).

⁴ El Tribunal de Justicia en el asunto C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW y Leden van de Ministerraad*, resuelve sobre la cuestión planteada relativa a si a través de una decisión marco se puede «Como resulta, en especial, de los considerando quinto a séptimo, del undécimo considerando y del artículo 1, apartados 1 y 2, de la decisión marco, sustituir el sistema de extradición multilateral entre Estados miembros por un sistema de entrega entre autoridades judiciales de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de las sentencias o de diligencias, basado en el principio de reconocimiento mutuo.

El reconocimiento mutuo de las órdenes de detención dictadas en los diferentes Estados miembros de conformidad con el Derecho del Estado emisor de que se trate exige la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros relativas a la cooperación judicial en materia penal y, más en particular, de las normas sobre los requisitos, procedimientos y efectos de la entrega entre autoridades nacionales.

Éste es precisamente el objetivo de la decisión en lo que se refiere a las normas relativas a las categorías de infracciones penales enumeradas, para las cuales no existe un control de doble tipificación (artículo 2, apartado 2), a los motivos para la no ejecución obligatoria o facultativa de la orden de detención europea, al contenido y a las formas de ésta (artículo 8), a la transmisión de una de este tipo y al procedimiento correspondiente (artículos 9 y 10), a las garantías mínimas que deben concederse a la persona buscada o detenida (artículos 11 a 14), a los plazos y al procedimiento de la decisión de ejecución de esta (artículo 17) y a los plazos de entrega de la persona buscada (artículo 23).

La decisión tiene su base en el artículo 31 UE, apartado 1, letras a) y b), que prevé que la acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá, respectivamente, la facilitación y aceleración de la cooperación judicial por lo que afecta al procedimiento y la ejecución de resoluciones, así como la facilitación de la extradición entre Estados miembros.

Contrariamente a lo que sostiene *Advocaten voor de Wereld*, nada permite llegar a la conclusión de que la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros mediante la adopción, con arreglo al artículo 34 UE, apartado 2, letra b), de decisiones marco solo haga referencia a las normas de Derecho penal de estos Estados que se mencionan en el artículo 31 UE, apartado 1, letra e), en concreto, las normas relativas a los elementos constitutivos de delitos y a las penas aplicables en los ámbitos enumerados en esta disposición.

⁵ A 22 de abril de 2005, fecha de adopción de la ley italiana, todos los Estados miembros habían incorporado a su ordenamiento jurídico interno la decisión marco.

⁶ Para cumplir la decisión comunitaria nuestro legislador pudo optar por dos vías, por un lado, incorporar las disposiciones pertinentes en la legislación procesal penal de alcance general, o bien, regular la materia en una ley propia y específica.

⁷ Todo Estado miembro podrá, en el momento de la adopción de la decisión marco o en una fecha posterior, manifestar en una declaración depositada en la Secretaría General del Consejo que aceptará una traducción en una o varias lenguas oficiales de la Institución de las Comunidades Europeas —art. 8.2 decisión marco—.

⁸ El formulario de la orden europea en los once idiomas oficiales de la Unión europea se puede hallar en la página web www.atlas.mj.pt.

⁹ En el marco del Convenio Europeo de Extradición es suficiente la traducción al francés o inglés de la documentación extraditacional, de forma que no deben ser traducidos los documentos que originariamente estén redactados en estas lenguas.

¹⁰ Una vez que la autoridad judicial del Estado de ejecución ha efectuado la detención y ha informado al detenido tanto de la existencia de la orden de detención europea como de su contenido y posibilidad de consentir en su entrega a la autoridad judicial emisora; o bien tras la situación de espera que se produce cuando la orden de detención europea se base en una resolución judicial ejecutoria distinta a la sentencia firme, habrá de oír a la persona reclamada a fin de determinar la situación de la misma, así como verificar su consentimiento a ser entregada al país de emisión del mandamiento de detención.

El procedimiento a través del cual se ha de producir la manifestación y constancia del consentimiento vertido por la persona reclamada tendrá lugar ante el Juez Central de Instrucción, fijándose para ello un plazo máximo de setenta y dos horas desde la puesta a disposición judicial. También cabe la audiencia ante el juzgado de instrucción del partido en que se halla detenido el reclamado, debiendo en el plazo de 72 horas ponerlo a disposición del Juzgado Central de Instrucción.

La primera cuestión sobre la que habrá de oírse al detenido ha de versar de forma incondicional sobre si presta o no su consentimiento a la entrega. Si la persona detenida consiente, se ha de extender acta comprensiva de este extremo, que ha de ser suscrita por la persona detenida, el secretario, el representante del Ministerio Fiscal y el juez. En todo caso, será necesario para dar en este momento por terminado el procedimiento de decisión sobre entrega que el juez de instrucción oiga al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de la entrega o la imposición de condiciones a la misma; así como que compruebe si el consentimiento a la entrega por la persona detenida ha sido prestado libremente y con pleno conocimiento de sus consecuencias, en especial de su carácter irrevocable.

Junto al consentimiento a su entrega, puede el detenido renunciar de modo expreso a acogerse al principio de especialidad. Este principio implica que la persona entregada a causa de una orden de detención no puede ser procesada, condenada o privada de libertad de cualquier otra forma por una infracción cometida antes de su entrega distinta de la que hubiere motivado su entrega.

Cuando la persona detenida no consienta en su entrega, tendrá derecho a ser escuchada por la autoridad judicial de ejecución, esto es, por el Juez Central de Instrucción, quien ha de oír a las partes en relación a la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de la entrega. Asimismo, se ha de oír al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de la entrega o la imposición de condiciones a la misma.

Tras la audiencia ante el Juez Central de Instrucción, en estos supuestos en los que no hubiere consentido la persona afectada en la entrega, aquel debe elevar sus actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Será ésta la que ha de resolver mediante auto contra el que no cabrá recurso alguno.

¹¹ Igualmente, podrán ser objeto de la orden de detención las sentencias que condenen a una medida de seguridad privativa de libertad de al menos cuatro meses en el Estado miembro de emisión.

Además, podrá ser objeto del mandamiento de detención cualquier otra resolución judicial ejecutiva dictada en procedimientos penales cuando impliquen privación de libertad y se refieran a un delito que sea punible en el Estado miembro de emisión con privación de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea al menos de doce meses.

¹² Artículos 789.4, 791.4 y 793.1 LECrim., así como el art. 971 LECrim. para el juicio de faltas.

¹³ La exclusión de la ley de la posibilidad de condicionar la entrega en el caso de resoluciones dictadas en rebeldía no solo no sigue los dictados de la decisión marco, sino que tampoco los parámetros marcados por el artículo 2, pár. 3º de la Ley de Extradición Pasiva, según la cual se han de exigir garantías suficientes de que el reclamado será sometido a un nuevo juicio, en el que deberá estar presente y debidamente defendido; y por otro, resulta acorde con las manifestaciones y compromisos bilaterales asumidos previamente por España con la República italiana, que concluyeron con la firma del Tratado de 28 de noviembre de 2000.

¹⁴ JUR/2004/241563.

¹⁵ En este sentido se pronuncia en su sentencia de 6 de diciembre de 1977 (Caso Barbera, MEESSEGUE y JABARDO c ESPAÑA).

¹⁶ Vid. SSTEDH de 23 de noviembre de 1993 (CASO PITRIMOL c FRANCIA); y de 22 de septiembre de 1944 (CASO PELLADOAH c PAÍSES BAJOS).

¹⁷ RTC/2006/177.

¹⁸ Art. 15 de la Ley 133(I)/2004.

¹⁹ Artículo 19 de la Ley de 17 de abril de 2004.

²⁰ Artículo 7 de la Ley CXXX de 2003, sobre cooperación con los Estados miembros de la Unión Europea en materia penal.

²¹ Artículo 13.1 de la Ley interna de Trasposición.

²² Art. 695-32 *Code de Procédure Pénale*, modificado por la Ley núm. 2004-204, de 9 de abril de 2004.

²³ Artículo 7 de la Ley de 19 de diciembre de 2003.

²⁴ Artículo 14.2 de la Ley número 403/2004, de 24 de junio de 2004.

²⁵ Artículo 3.1 de la Ley 1156 de 2003.

²⁶ Artículo 10 g) de la Ley núm. 433 de 10 de junio de 2003.

²⁷ Artículo 14.1 a) y 2 de la Ley núm. 212-05/04-32/1, de 26 de marzo de 2004.

²⁸ Artículo 9.5 del Código Penal de la República de Lituania.

²⁹ Ley de 18 de abril de 2004.

³⁰ Artículo 13 a) de la Ley núm. 65/2003, de 23 de agosto de 2003.

³¹ Parágrafo 83.3 de la Ley sobre Asistencia Jurídica Internacional en materia penal, reformada por la *EuHbG*.

³² Artículo 12 de la Ley de 29 de abril de 2004.

³³ Artículo 411.8 del Código Penal, modificado por Ley de 29 de julio de 2004.

³⁴ Parágrafo 11 de la EU-JZG o Ley de Cooperación Judicial en materia penal con los Estados miembros de la Unión Europea.

³⁵ Artículo 9 de la Ley 404/2003, de 30 de diciembre de 2003, de Extradición entre Finlandia y otros Estados miembros de la Unión Europea.

³⁶ Artículo 19.1 a de la Ley de 22 de abril de 2005 núm. 69.

³⁷ Artículo 45 de la *European Arrest Warrant Act 2003*.

³⁸ Artículo 20 de la *Extradition Act 2003*.

³⁹ Artículo 23 de la *Extradition Act (Cap. 276), Extradition Order, 2004*.

⁴⁰ 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>

⁴¹ Según el Auto de la Audiencia Nacional núm. 60/2004, de 3 de junio (JUR/2004/236150) «la orden europea de detención y entrega supone un instituto jurídico o un marco normativo absolutamente distinto a aquel que deroga de manera expresa, siendo que este nuevo sistema de cooperación tiene una filosofía, una finalidad y en suma unos presupuestos habilitantes claramente diferenciados y novedosos de los contemplados en el CEEY y Convenios que lo ha complementado, procedimiento novedoso y que supone un punto y a parte respecto del de extradición que debe aplicarse necesariamente a aquellas reclamaciones que se generen donde su entrega en vigor –ello independientemente del sistema transitorio que se establece en la Ley 3/2003 respecto de los procedimientos ya iniciados- y que al serlo en un marco jurídico distinto no pueden venir afectadas por las resoluciones pronunciadas –sobre un marco o sistema distinto derogado ya que aquella decisión anterior no juzgada la culpabilidad y por ende- no impide un posterior pronunciamiento de cooperación internacional cuyos únicos límites será aquellos que se establecen en la norma habilitante en base a la reciprocidad.

En definitiva, una denegación extradicional carece de eficacia de cosa juzgada material respecto de una petición de detención y entrega en el marco de la llamada euro-orden, sin perjuicio de que siempre que concurra la misma causa denegatoria de la entrega la resolución sea igualmente denegatoria por falta de un mismo presupuesto habilitante».

⁴² La excepción con relación a las tasas e impuestos, de aduana y de cambio, procede del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición, de 17 de marzo de 1978, que establece en su artículo 2 que, en materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio, la extradición se concederá entre las partes contratantes con arreglo a las disposiciones del convenio, por los hechos que se correspondan, según la ley de la parte requerida, con un delito de la misma naturaleza. La extradición no podrá denegarse por el motivo de que la legislación de la parte requerida no imponga el mismo tipo de impuestos o tasas, o no contenga el mismo tipo de reglamentación en materia de impuestos y tasas, de aduana y de cambio, que la legislación de la parte requirente.

⁴³ Pertenencia a organización delictiva; terrorismo; trata de seres humanos; explotación sexual de los niños y pornografía infantil; tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos; corrupción; fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas con arreglo al Convenio de 26 de julio de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas; blanqueo del producto del delito; falsificación de moneda, incluida la falsificación del euro; delitos de alta tecnología, en particular delito informático; delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas; ayuda a la entrada y residencia en situación ilegal; homicidio voluntario, agresión con lesiones graves; tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos; secuestro, detención ilegal y toma de rehenes; racismo y xenofobia, robos organizados o a mano armada; tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte; estafa; chantaje y extorsión de fondos; violación de derechos de propiedad industrial y falsificación de mercancías; falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos; falsificación de medios de pago; tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento; tráfico ilícito de materiales radiactivos o sustancias nucleares; tráfico de vehículos robados; violación; incendio voluntario; delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; secuestro de aeronaves y buques; y sabotaje.

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

⁴⁵ LÓPEZ ORTEGA, J.J., 2003. «Apéndice. El futuro de la extradición en Europa», en *Derecho extradicional*. Madrid. P. 329.

⁴⁶ Según el proyecto de Declaración del Consejo (ANEXO 14867/1/01 REV 1):

a) ad artículo 2

«El Consejo conviene en proseguir, con arreglo a la letra e) del artículo 31 del TUE, el trabajo sobre la aproximación de las infracciones recogidas en el apartado 2 del artículo 2 de la decisión marco, con vista a llegar a una comprensión jurídica mutua entre los Estados miembros».

b) ad apartado 2 del artículo 2

«El Consejo declara que, en particular para las siguientes infracciones, recogidas en el apartado 2 del artículo 2, no existe una definición completamente armonizada a escala de la Unión. A efectos de la aplicación de la orden de detención europea, prevalece el acto tal como se define en el Derecho del Estado emisor. Sin perjuicio de las decisiones que podría tomar el Consejo en el contexto de la aplicación de la letra e) del artículo 31 del TUE, se solicita a los Estados miembros que se guíen por las siguientes definiciones de los actos a fin de que la orden de detención sea operativa en toda la Unión para las infracciones de racismo y xenofobia, chantaje y extorsión de fondos».

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

⁴⁸ Nuestro Tribunal Constitucional, a la vista de que nuestra Constitución no impide la entrega de nacionales, resuelve a favor de la misma así en STC número 30/2006, de 30 de enero (RTC/2006/30): «Resta, en consecuencia, por plantear si la decisión de la Audiencia Nacional de aplicar el procedimiento de euroorden en lugar del extradicional debe considerarse manifiestamente irrazonable. En concreto tal reproche, según la lectura de la demanda, habría de fundarse en que la selección de la norma aplicable se habría efectuado sin atender al principio de reciprocidad, ignorando que Francia, como Estado ejecutor, habría aplicado el Convenio Europeo de Extradición y, por tanto, no habría entregado a sus nacionales. A este respecto... la previsión de que la extradición se conceda «atendiendo al principio de reciprocidad» ha sido interpretada por este Tribunal, en las citadas sentencias, como una garantía de protección de determinados bienes jurídicos protegidos por el Derecho español y, muy en particular, los derechos del ciudadano sujeto a la entrega, por lo que, en consecuencia, solo en caso de un posible menoscabo de esos derechos el principio de reciprocidad habría de ser activado como causa vinculante de denegación.

... En el presente caso la controversia acerca del principio de reciprocidad se plantea en tanto en cuanto, a juicio de la recurrente, hubiera de ser relevante, como factor en función del que decidir la normativa aplicable, considerando la Audiencia Nacional, por el contrario, que la disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003 ha de llevar a la aplicación de la misma y no, en cambio, el Convenio Europeo de Extradición de 1957. Pues bien, desde nuestro limitado ámbito de cognición ningún reproche de contenido constitucional puede oponerse a la decisión adoptada por la Sala de la Audiencia Nacional, no pudiendo ser considerado manifiestamente irrazonable aplicar, en cumplimiento de la citada disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003, el procedimiento de euroorden, teniendo en cuenta que el principio de reciprocidad, carente de criterios uniformes de aplicación, no se proyecta en el presente caso sobre un aspecto concreto que pudiera involucrar a derechos fundamentales de la recurrente en caso de entrega, sino sobre la más genérica decisión relativa a la selección de la norma aplicable, cuestión respecto de la cual viene atribuida la correspondiente competencia a los tribunales ordinarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 117.3 CE.

Esta conclusión viene a ratificarse si reparamos en el fondo de la pretensión de la recurrente, consistente en la invocación de su condición de nacional española como causa obstativa a la entrega, en la medida en que, si fuera de aplicación el Convenio Europeo de Extradición, y por vía del principio de reciprocidad, entraría en juego la reserva efectuada por Francia en su artículo 6, según la que no entrega a sus nacionales. A este respecto, procede poner de manifiesto, de una parte, que la prohibición de entrega de nacionales, presente en la Ley de Extradición Pasiva de 1985, y que en el presente caso no es de aplicación, carece en nuestra legislación, a diferencia de otros países de nuestro entorno, de rango constitucional».

⁴⁹ La regulación del traslado temporal ya se halla en el convenio europeo de asistencia judicial de 1959, en el que se permite que toda persona detenida cuya comparecencia personal como testigo o para un careo hubiere sido solicitada pro el Estado requirente, será trasladada temporalmente al territorio donde vaya a celebrarse el interrogatorio con la condición de devolver al detenido a su lugar de origen en el plazo indicado. Por su parte el convenio de asistencia judicial en materia penal de los Estados miembros de la Unión de 2000, amplía los supuestos de traslado, al prever que cuando un Estado miembro haya solicitado una investigación para la cual sea necesaria la presencia de una persona detenida en su propio territorio podrá temporalmente trasladar a esa persona al territorio del Estado miembro en el que vaya a realizarse la investigación, para ello será necesario que las autoridades competentes de los Estados miembros interesados se pongan de acuerdo.

Por su parte el convenio del 2000 prevé que podrá ser rechazado el traslado temporal cuando la persona detenida no consienta en ello; su presencia sea necesaria en un proceso penal en curso en el territorio del Estado requerido; su traslado pueda ser causa de que se prolongue su detención; o bien existan otras consideraciones imperiosas.

⁵⁰ 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.

⁵¹ En el mismo sentido vid. Auto de la Audiencia Nacional núm. 40/2004, de 26 de mayo (JUR/2004/236410).

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE S. y 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.

El principio de igualdad y la participación de la mujer en política. Un acercamiento a las instituciones aragonesas



& Resumen/Abstract: *Los cambios sociodemográficos, económicos y culturales que caracterizan a las sociedades desarrolladas, así como la creciente incorporación de la mujer a ámbitos que hasta ahora parecía tener vedados, ha puesto en evidencia la escasa participación de la mujer en puestos de responsabilidad política. La Constitución de 1978 reconoce el principio de igualdad y permite a los poderes públicos la adopción de determinadas medidas para lograr su consecución. Una de esas medidas bien podría ser la reserva de cuotas a favor de la mujer en las listas electorales, teniendo en cuenta que tal medida tiene tanto detractores como defensores. Aragón es un ejemplo para comprobar ese nivel de participación de la mujer en las instituciones. &*

& Palabras clave: Constitución, cuotas, mujer, participación

1. MARCO TEÓRICO

Nada descubrimos si comenzamos afirmando que durante el siglo XIX y buena parte del XX, tanto en España como en cualquier otro país de nuestro entorno, el reconocimiento de los derechos civiles y políticos en el derecho positivo estuvo limitado a los hombres, con escasas, por no decir escasísimas, referencias a la mujer (Balaguer, 2005: 82). Y es que, durante siglos, las mujeres se vieron obligadas a ocupar una posición inferior en unas sociedades dominadas por el hombre¹.

En España, la Constitución de 1978 supuso un cambio radical a favor de la igualación de los dos sexos. El texto constitucional contiene preceptos que deben inspirar y orientar la actividad de los poderes públicos, en los artículos 1.1 y 9.1, y una cláusula general de igualdad en el artículo 14, si bien esa generalidad viene concretada en algunas disposiciones que establecen un tratamiento igualitario en supuestos específicos (López Guerra, 2000: 23). Sin duda, el artículo 14 es la disposición constitucional más importante en lo referente a la igualdad de sexos, pero su interpretación por parte de la jurisprudencia y por parte de la doctrina se ha visto influida por los criterios interpretativos que se desprenden de los artículos 1.1 y 9.2 CE, de manera que difícilmente podríamos separar el estudio de tales preceptos².

Ni la doctrina ni la jurisprudencia han sido unánimes a la hora de concretar si la igualdad es o no un derecho y, sin embargo, hoy es común la referencia al «derecho a la igualdad», y del artículo 14 CE se han ido derivando una serie de principios generalmente aceptados como la igualdad ante la ley, que comprende tanto la igualdad en la ley como en su aplicación. Esa igualdad de trato no supone un trato idéntico a todos los supuestos, no prohíbe diferencias de trato ante situaciones distintas; lo que exige es que las diferencias de trato se deben derivar de situaciones diferentes, justificadas y razonables³.

Pero, a continuación, el artículo 14 CE también dice que no puede haber ninguna discriminación «por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Incorpora el concepto de «discriminación» y además cita una serie de categorías concretas respecto de las cuales prohíbe expresamente esa discriminación, entre ellas el sexo; pero el sexo en general, es decir, cualquier discriminación derivada de la pertenencia a un sexo o a otro, no concretamente al sexo femenino⁴. Por otro lado, en ese artículo 14 CE no se prohíbe toda diferenciación por razón de sexo sino que se prohíbe la discriminación por sexo, lo que supone que habrá determinados supuestos en los que se admitirá esa diferencia.

Algún sector de la doctrina ha reconocido dos principios en ese artículo 14 CE: el principio general de igualdad formal (la primera parte del artículo 14) y un principio de no discriminación (segunda parte del artículo 14). Pero estas dos categorías no han sido reconocidas por el Tribunal Constitucional, que considera que el artículo 14 CE, en su conjunto, contiene el principio de no discriminación (Rodríguez-Piñeiro y Fernández López, 1986: 156-173).

Teniendo en cuenta que el artículo 14 CE contiene el mandato de suprimir cualquier discriminación por razón de sexo, nuestro Tribunal Constitucional ha venido admitiendo, como remedio a esas discriminaciones, lo que se ha denominado «acciones positivas», es decir, determinadas ventajas para un sector desfavorecido⁵. Y ha sido precisamente el Tribunal Constitucional el que ha hecho la diferenciación entre dos acciones, «acciones protectoras» y «acciones positivas», en la sentencia 128/87, diferencia que ha basado en la finalidad de unas y otras. Así, mientras que las «acciones protectoras» van a perpetuar la posición de infe-

rrioridad social de las mujeres, las «acciones positivas» van dirigidas precisamente a eliminar esas situaciones de discriminación existentes en el colectivo de mujeres⁶.

En la base de esas acciones protectoras estaba toda una concepción social en la que a la mujer, por genética y tradición, le correspondía el mundo de lo privado y al hombre el de lo público. Por eso las normas protectoras pretendían ayudar a la mujer a incorporarse al mundo de lo público. Al hombre le correspondía, dentro de lo público, la política, la economía, la producción, el trabajo remunerado y a la mujer, en el ámbito privado, le correspondía la crianza y educación de los hijos y la economía doméstica. Eran funciones determinadas por las diferencias sexuales y eran funciones que no eran intercambiables, sino que se consideraban unidas a la genética y a la biología, y por supuesto no tenían la misma valoración social (Elósegui, 1998).

El Tribunal Constitucional, en muchos casos, se ha limitado a extender la medida protectora de las mujeres a los hombres, igualando por arriba, pero en algunos casos concretos el Tribunal ha igualado por abajo, privando de la medida a la mujer, por entender que si extendía tal medida al hombre estaría creando una norma nueva, lo cual no le corresponde, y excedería sus funciones⁷.

La Constitución del 78 permite la búsqueda de la igualdad material tanto para individuos como para colectivos, porque el artículo 9.2 CE justifica ambas modalidades al señalar que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas (...)»⁸. En ese mismo sentido, el artículo 9.2 CE pretende evitar la inconstitucionalidad que se podría deducir de determinados tratos desiguales en las leyes, dicho de otro modo, «el artículo 9.2 CE puede actuar como un principio matizador de la igualdad formal consagrada en el artículo 14 de la Constitución, permitiendo regulaciones cuya desigualdad formal se justifica en la promoción de la igualdad material»⁹. De esa manera, la igualdad formal (en la ley) se podrá quebrar para alcanzar la igualdad material, estando justificada constitucionalmente¹⁰. En un Estado social moderno como el nuestro, no podemos conformarnos con la defensa de una igualdad formal de los individuos, independientemente de las circunstancias sociales, sino que esa igualdad ha de ser materializada, transformando para ello esas circunstancias (Terrón Santos, 2004: 17).

Por eso, cabe declarar inconstitucionales determinados actos normativos que, por mantener en el tiempo una desigualdad fáctica, generen una desigualdad jurídica constitucionalmente prohibida, por no promover las condiciones para que sea real y efectiva la igualdad entre los individuos y los grupos en los que se integran. Aunque no existe una obligación jurídica para adoptar medidas ni una habilitación al Tribunal Constitucional para que controle el ejercicio de ese mandato constitucional (Montilla Martos, 1997: 456-457).

Doctrina y jurisprudencia han coincidido en considerar a la «acción positiva» como el trato formalmente desigual que basa la diferencia en el tratamiento, en la pertenencia a un grupo que comparte un rasgo minusvalorado, entre los que se encuentran las mujeres, las minorías étnicas, etc... Por eso, con las «acciones positivas» se beneficia a los miembros de un colectivo por pertenecer a él, no por sus circunstancias individuales, y cuando se discrimina a uno de los miembros todos son indirectamente discriminados y, por tanto, la compensación que suponen las «acciones positivas» será para todos los miembros del grupo, sin necesidad de probar que son víctimas directas de esa discriminación.

Pero no todas las «acciones positivas» son iguales u homogéneas. Si aplicamos el criterio de la proporcionalidad observamos que hay unas «acciones positivas moderadas», que son medidas concedidas a favor de los miembros de los colectivos socialmente minusvalorados y que no suponen una lesión directa en los intereses de terceros, y hay también unas «medidas de discriminación inversa» que consisten en cuotas reservadas a las mujeres, minorías o discapacitados pero que provocan una lesión directa en los intereses de terceros no pertenecientes al grupo, y que no tienen por qué ser desproporcionadas, y por ello inconstitucionales.

Ante esa discriminación inversa, la postura mayoritaria de la doctrina es o bien ignorar su existencia, o bien considerarla una acción positiva inconstitucional. Sin embargo, nosotros vamos a seguir una vía alternativa propuesta por Giménez Gluck, consistente en considerarla como una «especie con sustantividad propia, distinta de la categoría genérica acción positiva y que, dependiendo de una serie de factores su utilización será constitucional (discriminación inversa racionalizada) o inconstitucional (discriminación inversa en estado puro)» (Giménez Gluck, 1999: 165). La discriminación inversa se hace siempre por medio del sistema de cuotas; lo que ocurre es que esa cuota puede ser más o menos flexible y en función de esa rigidez será o no proporcional. Una cuota flexible será constitucional porque será proporcional, y es la discriminación inversa racionalizada, mientras que una cuota rígida no será constitucional por su desproporcionalidad, y es la discriminación inversa en estado puro (Giménez Gluck, 2004: 330).

Para que la discriminación inversa sea constitucional ha de tratarse de una medida con una finalidad muy concreta, que sea un objetivo esencial del Estado, y más que eso, un objetivo constitucionalmente deseable, como es conseguir la igualdad material entre dos grupos, finalidad ya recogida en el artículo 9.2 CE. Lo que ocurre es que el artículo 9.2 CE justifica las acciones positivas moderadas que no suponen un daño a terceros, y la discriminación inversa va a necesitar una justificación más concreta. Pues bien, lo único que puede justificarla es la finalidad de redistribuir unos bienes sociales para que los individuos afectados por el rasgo minusvalorado puedan desarrollarse personal y profesionalmente. Por eso, lógicamente, ha de existir una probada situación de desigualdad real en la sociedad. En este caso, la única prueba posible habrá de realizarse en estadísticas y será, en lógica, temporal, de manera que cuando ya no sea necesario redistribuir esos bienes sociales, las cuotas dejarán de ser constitucionales.

Por lo tanto, la medida de discriminación inversa ha de tener como finalidad ayudar a superar una probada discriminación que existe en la sociedad pero, además, esa medida no puede suponer un daño excesivo a los individuos no pertenecientes a los grupos que no comparten el rasgo minusvalorado, o lo que es lo mismo, ha de buscar el equilibrio entre la redistribución de los bienes sociales para tratar de conseguir el equilibrio entre los colectivos y el daño que pueda causar a los intereses de terceros, esto es, no ha de ser una medida desproporcionada.

En definitiva, lo que caracteriza a las cuotas flexibles es que: 1) no puede haber una diferencia excesiva entre la cualificación de los pertenecientes a los grupos discriminados que acceden al bien escaso y los mejor cualificados no pertenecientes a ese grupo; 2) los miembros del grupo han de estar sometidos a una probada discriminación en el sector en el que se aplica la cuota, discriminación que, precisamente, justifica la adopción de esa cuota; 3) los objetivos porcentuales que se establezcan han de ser flexibles y ajustados a las verdaderas expectativas de no discriminación del colectivo beneficiado en el concreto sector en el que se aplican, fijándose unos plazos suficientemente flexibles para alcanzar esas cuotas; y 4) el daño producido a terceros no ha de ser excesivamente gravoso. Se denominan también cuo-

tas flexibles y lo que hacen es respetar estos límites y considerar, en lo que a nosotros nos interesa, el sexo como un factor relevante más, entre otros, en el proceso de selección, en vez de considerarlo como el único factor, que es lo que hacen las cuotas rígidas (medidas de discriminación inversa en estado puro), que, además, no respetan esos límites, por lo que es muy difícil que superen el juicio de proporcionalidad y por tanto que puedan considerarse constitucionales (Giménez Gluck, 2004: 330 y ss.).

Para los detractores de la discriminación inversa, a nadie se le puede otorgar o privar de un derecho únicamente por pertenecer a un grupo, sin considerar ninguna otra cualidad personal, que es lo que hacen las acciones positivas. Entienden que el principio para la selección de personal ha de ser el basado en el principio de mérito y capacidad y no la pertenencia a un determinado grupo afectado por un rasgo minusvalorado, porque eso supondría el perjuicio de los individuos no pertenecientes a ese grupo, por el mero hecho de no pertenecer, aun cuando su mérito y capacidad fueran superiores¹¹. Incluso afirman el posible perjuicio indirecto para los beneficiarios de la medida, porque la existencia de la medida puede provocar la infravaloración de los méritos de todos los miembros de los grupos beneficiados, ya que habrán de presenciar la presunción provocada por las cuotas de que ocupan el puesto que ocupan no por méritos propios sino por ser parte de la cuota.

Los defensores de la discriminación inversa, por su parte, sostienen que el criterio del mérito y la capacidad es el que la sociedad ha decidido utilizar para seleccionar a las personas que han de ocupar determinados puestos, pero nada impide que pueda cambiar de criterio en pos de algún fin determinado como sería, en este caso, la búsqueda de la igualdad real. Además, añaden, atendiendo únicamente al currículum de un individuo tampoco podemos afirmar que estamos ante el que tiene más inteligencia o el que tiene mayor capacidad de trabajo; por el contrario, a veces el que tiene peor currículum es aquel que la sociedad, por las razones que sean, una de las cuales puede ser el estar discriminado, no le ha dado facilidades para construirse y para demostrar su valía. Sin duda, no es posible negar el derecho a acceder a un bien escaso en virtud del mérito individual, pero el ejercicio de ese derecho va a poder ser limitado en aquellas circunstancias en las que se persiga una finalidad constitucionalmente deseable como es el hecho de que los miembros de los colectivos minusvalorados puedan acceder a la igualdad sustancial de oportunidades. Crean que cuando en un determinado sector social existe una disparidad, por ejemplo, a favor de uno de los dos sexos, podría pensarse que, presumiblemente, el criterio del mérito puede ocultar una discriminación, en este caso, sexual. Es ahí donde las medidas de discriminación inversa pueden aparecer como las únicas eficaces para que los miembros de esos colectivos salgan de la situación de inferioridad en la que se encuentran, y es ahí donde se puede producir un conflicto entre la finalidad de esas medidas y el daño producido a terceros, de manera que la constitucionalidad de las medidas se encontrará en su proporcionalidad. Habrá que velar para que la diferencia de mérito entre el individuo perteneciente al grupo discriminado o minusvalorado y el no seleccionado sea mínima y que la discriminación de los miembros del grupo esté probada (Giménez Gluck, 1999: 165 y ss.).

En cualquier caso, a la luz del artículo 23.2 CE en combinación con el artículo 103.3 CE, las reflexiones que acabamos de hacer se aplicarán a las medidas de discriminación inversa que tengan origen público, únicamente cuando estemos ante una igualdad de mérito entre los competidores. Cuando la discriminación inversa no respete esa proporcionalidad será inconstitucional y estaremos ante una discriminación inversa en estado puro (cuotas rígidas).

En definitiva, tanto las acciones positivas como las discriminaciones inversas lo que persiguen es realizar la igualdad pero, en absoluto, lesionarla. El artículo 14 CE es una disposición creada para acabar con la desigualdad a la que históricamente han estado sometidas las mujeres; por eso sería una contradicción no permitir las acciones cuya finalidad es esa precisamente. La adopción de cualquiera de ellas dependerá del programa político de la mayoría gobernante, aunque en mayor medida las discriminaciones inversas.

«La universalidad e indivisibilidad de los derechos exige (...) que para que los derechos humanos sean efectivos con relación a todas las personas, aquellas que se encuentren en situación menos favorable para conseguir el ejercicio de tales derechos, precisamente para que el ejercicio pueda ser igual para todos, obtengan una mayor protección. Esta mayor protección no resulta, entonces, en modo alguno discriminatoria con relación a las personas que inicialmente ya estaban en posición más favorable para el ejercicio de derechos, ya que con las medidas de mayor protección sobre las personas inicialmente situadas en posición menos favorable lo único que se hace es hacer efectivo el principio de igualdad de oportunidades en relación con el ejercicio de los derechos humanos» (Freixes Sanjuán, 2000: 70).

Para terminar este punto, es evidente que las políticas, o las medidas, de fomento de la igualdad del colectivo femenino benefician primeramente a las mujeres, pero también tienen un interés social, un interés común a hombres y mujeres para lograr el ideal social de la paridad de los sexos, porque si la mujer pretende ser tratada como los hombres en la esfera comercial y laboral, el hombre pretende ser tratado como la mujer en la esfera de la vida familiar. Las medidas antidiscriminatorias no solo benefician a la mujer sino también al hombre¹².

2. MUJER Y DERECHO DE PARTICIPACIÓN

En el enfrentamiento entre lo público y lo privado hunde sus raíces la desigualdad entre hombres y mujeres porque históricamente, ya desde la etapa liberal, lo privado no formaba parte de la política y las mujeres eran confinadas a él. Para superar esa desigualdad, era necesario integrar lo privado en lo público para así integrarlo en la política, porque solo de esa manera las mujeres podrían acceder a la política y a lo público (Pateman, 1996: 35).

Uno de los pasos más importantes para la igualdad entre hombres y mujeres fue la extensión del derecho de sufragio a las mujeres, el cual permitiría el acceso de la mujer a la igualdad social y política (Balaguer, 2005: 31).

Sin embargo, el acceso de las mujeres a los mismos derechos formales que los hombres, entre ellos el derecho al voto, el derecho a presentarse a las elecciones y el derecho a presentar su candidatura a puestos elevados de la Administración pública, no ha conducido a la igualdad en la práctica ni ha hecho que la mujer haya llegado a los puestos de representación de igual manera que el hombre y por eso se está planteando el debate de las cuotas electorales. De esa manera, es fácil concluir que existe un importante déficit democrático con una importante desigualdad en todas las instancias y organismos de decisión públicos y políticos a todos los niveles, tanto local como regional, nacional e internacional¹³.

Cualquier sistema democrático debería asegurar una participación igual de sus ciudadanos y ciudadanas en la vida pública y en la vida política, y por eso hombres y mujeres deberían participar de igual manera en la toma de decisión pública y política (Terrón Santos, 2004: 27). No se trata de que las mujeres desplacen a los hombres de la responsabilidad política, sino de compartir esa responsabilidad (Alberdi, *et. al.*, 1994).

La mujer está infrarrepresentada en los puestos de poder, en el ámbito político, en la representación y toma de decisiones de los partidos, parlamentos y gobiernos, y prueba evidente de ello es la diferencia en el número de mujeres y hombres presentes en los distintos niveles del poder político¹⁴. Eso justificaría e incluso haría deseable la posibilidad de crear cuotas a su favor, de esa manera se compensaría la discriminación a la que ha estado sometida la mujer que le ha impedido, y le impide, llegar a determinados puestos sin la ayuda de esa cuota y lograr la tan llevada y traída situación de paridad. Paridad en el mismo sentido que reza el diccionario, igualdad de cosas entre sí y que, introducido en el lenguaje y haciendo referencia a la posición de la mujer en los foros políticos, se refiere a la situación idónea que estas debieran ostentar. Se trata de lograr lo que se ha dado en llamar «democracia paritaria», que quiere decir conseguir la igualdad de la mujer en los órganos de representación, especialmente política, y para cuya consecución, en los países que han querido incrementar el número de mujeres elegidas en sus cámaras de representación, se ha empleado el sistema de cuotas en las listas electorales¹⁵.

Además, las mujeres muestran sus necesidades mediante la participación en la elaboración de normas que les afecten de forma directa ya que no tiene mucho sentido elaborarlas sin el punto de vista, el conocimiento y la opinión de quienes están directamente afectadas y, por otro lado, con la incorporación de la mujer a determinados puestos de responsabilidad se incorporaría esa sensibilidad en el manejo de los intereses públicos que representa a más del 50% de la población.

Llegados a este punto, algún autor ha planteado la cuestión de que la paridad no es lo mismo que la igualdad, sino que la paridad es un fin en sí mismo y viene a sustituir a la igualdad¹⁶. De esa manera, hombres y mujeres no se funden en la noción de persona, sino que permanecen jurídicamente diferentes y lo que se trata de conseguir es, no un reparto equilibrado del poder político, sino una representación paritaria de hombres y mujeres, de manera que la democracia sería el resultado de hombres y mujeres representados paritariamente y no por ciudadanos intercambiables (Favoreu, 1997: 21-22).

Las cuotas son medidas de discriminación inversa, que son unas acciones positivas consistentes en cuotas reservadas, en este caso, a las mujeres, en el proceso selectivo para acceder a un bien escaso de la sociedad, a saber, los puestos en las listas electorales.

Incluso dentro de las cuotas se distingue una cuota rígida, que es la que se establece para determinados grupos que hay que cubrir pero sin tener suficientemente en cuenta otros factores, lo cual va a provocar una desproporción entre el efecto provechoso de la medida y el daño que produce a terceros. En este caso se aprecia su inconstitucionalidad porque no respeta la proporcionalidad necesaria que requiere el trato desigual. Y junto a ella, diferenciamos una cuota flexible, en la cual la pertenencia a un grupo minusvalorado es un factor más en el proceso de selección pero no es el único factor a tener en cuenta. Se trata de una categoría más moderada, razón por la cual ha sido introducida en algunos ordenamientos, si bien para algunos es considerada como inconstitucional e incluso moralmente injusta. En cualquier caso, en torno a ella se centra la discusión filosófica, política, social y constitucional.

De todas formas, a la regulación por cuotas parece que hay que acudir cuando no sea posible alcanzar el mismo objetivo de igualdad en un concreto sector social y en un tiempo razonable a través de otras medidas y, además, esas cuotas tendrán un carácter transitorio, y su existencia se limitará al período de tiempo necesario para lograr la igualdad en las condiciones de vida entre hombres y mujeres en el sector social en el que el colectivo femenino esté subrepresentado (Rey Martínez, 2004: 87).

En ese sentido «la cuota se puede entender como un medio para salvaguardar el derecho colectivo de las mujeres a participar en la vida pública sin discriminación; derecho colectivo que, en última instancia, lo ejercen mujeres concretas que pueden optar a funciones y cargos públicos con una probabilidad de éxito *a priori* similar a la de los hombres, esto es, solo limitada por sus capacidades individuales, no por su pertenencia a un grupo social vulnerable» (Aguar, 2001: 30).

Seguramente, las cuotas no resolverán todos los problemas que afectan a la participación política de las mujeres, pero aparecen como uno de los posibles instrumentos para solucionarlos, aun sabiendo de su carácter temporal¹⁷.

La IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Mujeres (Pekín, 4 al 15 de septiembre de 1995) abordó la necesidad de introducir medidas de acción positiva que favorezcan el acceso y la permanencia de las mujeres en los órganos de decisión política, y los gobiernos y las instituciones internacionales se comprometieron a desplegar los acuerdos allí adoptados. En ese sentido, a los gobiernos se les animaba a que creasen mecanismos que condujesen a una igual representación de hombres y mujeres en los órganos de gobierno y de la Administración. A los partidos políticos también se les instaba a reforzar sus estructuras para facilitar el acceso de mujeres a los cargos superiores y a adoptar las medidas internas necesarias para que las mujeres puedan participar en los procesos electorales en igualdad de condiciones con los hombres.

La Conferencia, en su propia declaración, introduce medidas concretas de acción positiva, y específicamente habla de correctores en los sistemas electorales, sin señalar de qué tipo, puesto que su adopción entraría en el ámbito de la discrecionalidad de cada Estado, quienes se comprometieron a tomar las medidas que estimen oportunas.

En la Conferencia de Nueva Delhi (del 14 al 18 de febrero de 1997), con el título «hacia la colaboración entre hombres y mujeres en política», la Unión Interparlamentaria declaró que la paridad en el seno de los parlamentos no se podrá alcanzar hasta que los partidos políticos no presenten un número suficiente de candidatas y, además, las sitúen en posición de elegibilidad. Allí se examinaron una serie de propuestas que giraron en torno a dos grupos de medidas de acción positiva, el establecimiento de cuotas y la introducción de incentivos económicos, con el fin de reforzar la presencia de las mujeres en los parlamentos, entre ellas:

- El establecimiento de un cupo o cuota del 30% de mujeres en las listas electorales.
- Elaboración de las listas electorales situando a mujeres en puestos en los que tengan posibilidades reales de resultar elegidas.
- Defender, preferentemente, los sistemas electorales proporcionales o mixtos porque estos abren a las mujeres posibilidades de elección superiores a los sistemas mayoritarios.
- Que los partidos políticos presenten un tercio de candidatas femeninas y les conceda un tercio de sus fondos electorales.
- Que tanto partidos como entidades financieras internacionales destinen fondos especiales para contribuir a las campañas electorales de candidaturas femeninas.
- En los países en los que los partidos reciben subvenciones públicas, que su cuantía sea proporcional al número de candidatas y/o electas, por ejemplo.
- En los países en los que los grupos parlamentarios reciben subvenciones públicas, se les podía conceder una prima en función de la proporción de mujeres que contenga el grupo.

Desde el Derecho Comunitario se promueven, sobre todo, acciones positivas moderadas, pero también encontramos una Recomendación 84/635 del Consejo, que se refiere a las cuotas cuando, entre las acciones positivas que propone, incluye «el estímulo de candidaturas, contratación y promoción de las mujeres en los sectores, profesiones y niveles en los que están infrarrepresentadas, especialmente en los puestos de responsabilidad». Si bien no deja de ser una recomendación.

En el ámbito europeo, debemos destacar el papel del Lobby Europeo de Mujeres, organización creada en 1990 con el objetivo de conseguir que en los niveles altos de la política haya un mayor número de mujeres y, además, eliminar la discriminación contra la mujer que le impide acceder a puestos de decisión política, dirigiendo sus diversas actuaciones a lograr mayor número de mujeres candidatas y representantes. En concreto, ha contribuido al debate sobre la posibilidad de definir un sistema electoral común a todos los países miembros de la Unión Europea para elegir a los representantes del Parlamento Europeo prestando especial atención a buscar una democracia más paritaria entre hombres y mujeres. Algunas de las características que pudiera tener ese sistema electoral ya se han apuntado: sistema de representación proporcional, una circunscripción nacional, un umbral del 4%, voto preferencial, indicación del sexo de los candidatos, limitación del número de mandatos para los europarlamentarios, un control de las listas por las direcciones de los partidos, un método de reclutamiento de los candidatos abierto y transparente y un sistema cremallera. Se trata de aspectos que contribuirían a lograr una mayor presencia de mujeres en el Parlamento (Mateos y Ruíz, 2005: 119-120).

Con motivo de la Segunda Cumbre del Consejo de Europa, se subrayó la importancia de una representación más equilibrada entre hombres y mujeres en todos los sectores sociales, entre ellos, la vida política¹⁸.

En la IV Conferencia ministerial europea (Estambul, 13 y 14 de noviembre de 1997), se propusieron «Estrategias multidisciplinares tendentes a promover la igualdad entre las mujeres y los hombres como criterio fundamental de la democracia», y algunas de ellas referidas a la igualdad en la vida política y pública concernían tanto a los gobiernos y a los partidos políticos como al resto de los agentes sociales.

Se invitó a los gobiernos a informar y sensibilizar la opinión pública sobre la importancia de la participación igualitaria en la vida política y pública, así como a tomar una serie de medidas que favorezcan esa participación, como por ejemplo:

- Modificar, si fuese necesario, los sistemas electorales.
- Favorecer el nombramiento de mujeres en los cargos públicos gubernamentales.
- Promover una representación equilibrada en las instituciones financieras gubernamentales.
- Marcar como objetivo la formación equilibrada entre los dos sexos de las listas de candidatos a cargos públicos en el Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos u otras instancias del Consejo.

La invitación a tomar medidas dirigidas a favorecer la representación equilibrada entre hombres y mujeres también fue dirigida a los partidos políticos a través de distintas posibilidades:

- Promover una política de representación equilibrada en el seno del partido y del aparato directivo, asegurando que las mujeres puedan tener acceso a los puestos de dirección.
- Revisando los procesos de selección de candidatos electorales para eliminar los obstáculos que puedan penalizar a las mujeres.

En junio de 1999, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó la Recomendación 1413, relativa a la representación paritaria en la vida política, donde recomendaba a los parlamentarios que trabajasen en conseguir que los partidos instauren la paridad en sus propios órganos, en adoptar medidas que permitan la conciliación de la vida familiar y la acción política y en elaborar una legislación que consiga un sistema de educación paritario, con el fin de asegurar la igualdad de oportunidades en todos los niveles de formación.

De esta manera, el Consejo de Europa ha estimulado tanto a los estados miembros, para que adopten medidas legislativas que faciliten la consecución de la paridad entre mujeres y hombres en la vida política y pública, como a los partidos políticos para que faciliten el acceso de las mujeres a los procesos de toma de decisiones, tanto a nivel interno como para que coloquen a mujeres en posiciones que puedan ser elegidas o nombradas cargos públicos (Freixes, 2000: 69-75).

En algunos países europeos se reserva una cuota determinada a las mujeres en las listas electorales de los partidos políticos, porcentaje que impone la ley electoral. Así los estatutos del SPD alemán obligan a incluir un 4% de mujeres en todos los puestos de responsabilidad; el Partido Socialista de Austria reserva a las mujeres una cuota del 38% para listas electorales y de un 25% para órganos dirigentes; el Partido Socialdemócrata de Dinamarca reserva a las mujeres un 40% de sus listas electorales y de los puestos en su órgano de dirección; el Partido Verde italiano reserva el 50% para las mujeres tanto en las listas electorales como en los puestos de dirección; en Holanda, el Partido Laborista reserva a las mujeres una cuota del 33% en las listas electorales y el Partido Verde de la Izquierda, un 40%. En verdad, la reserva de cuotas, tanto para las listas electorales como para la elección de órganos dirigentes, está más extendida en los partidos de izquierda pero, en los países escandinavos, esa reserva de cuotas es prácticamente idéntica en los partidos de derechas y en los de izquierdas, con una excepción, el Partido Conservador de Suecia, que se opone a esa política y, sin embargo, la mitad de sus representantes son mujeres (Abzug y Kelber, 1993: 29-38).

Además, en esos casos, no hay que olvidar que la carga de la prueba por razón de sexo se invierte, de manera que si se demanda a un partido político por no cumplir el requisito de contener en sus listas electorales un número determinado de candidatos de uno u otro sexo, será este el que acredite que ha intentado conseguirlo pero no ha podido, aunque sea porque no es posible obligar a nadie a formar parte de una lista electoral en la que no quiera estar presente (Terrón Santos, 2004: 31).

Dicho todo lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad, en la sentencia del conocido caso Kalanke, de 17 de octubre de 1995, declara contraria a Derecho comunitario toda regulación por cuotas o preferencias reservadas a mujeres¹⁹. El Tribunal parte de que «una norma nacional que establece en una promoción que las mujeres que tienen la misma capacitación que sus competidores masculinos gozan automáticamente de preferencia en los sectores en los que están subrepresentadas entraña una discriminación por razón de sexo», que «una normativa nacional que garantiza la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción va más allá de una medida de fomento de la igualdad de trato», y que se trata de conseguir una igualdad numérica, pero lesionando el principio de igualdad (Rey Martínez, 1996: 317).

No ha sido el único tribunal que se ha pronunciado sobre las cuotas. En Italia, a raíz de una ley que permitía las cuotas en las elecciones municipales²⁰, la Corte Costituzionale se pronunció en contra de ellas partiendo de la indiferencia del sexo en el acceso a los cargos

públicos y de que las acciones positivas no pueden incidir en el contenido de los derechos «rigurosamente garantizados en igual medida a todos los ciudadanos en cuanto tales», aunque también afirmaba que podían «ser valoradas positivamente en el caso de ser libremente adoptadas por partidos políticos, asociaciones o grupos que participen en las elecciones»²¹. De esta manera, el tribunal italiano se situaba en la línea de rechazar las cuotas legales para aceptar las que los partidos libremente decidan establecer.

También en Francia, el Conseil Constitutionnel se ha pronunciado sobre esta cuestión, ya que en 1982, en un proyecto de ley de reforma de las elecciones municipales, se aprobó una enmienda que proponía establecer una cuota del 30% a favor de las mujeres (rebajada al 25%)²². La Ley fue impugnada ante el Consejo Constitucional, aunque no por esa enmienda, pero los jueces de oficio invalidaron la disposición, porque «la cualidad de ciudadano otorga el derecho de sufragio activo y pasivo en condiciones idénticas...», «la condición de ciudadano abre el derecho de voto y la elegibilidad en condiciones idénticas a todos aquellos que no han sido excluidos por razón de edad, de incapacidad o de nacionalidad» y por ello «la regla que para el establecimiento de las listas a someter a los electores conlleva una distinción entre los candidatos en razón de su sexo es contraria a los principios constitucionales invocados anteriormente» (Favoreu, 1997: 15; Elvira, 2000: 133).

En España, algunos partidos también han reservado cuotas para las listas de candidatos a cargos electivos y a sus órganos dirigentes. Es el caso del PSOE, cuyo artículo 9 k) de sus Estatutos Federales dice: «El Partido se pronuncia por la democracia paritaria entre hombres y mujeres y, en consecuencia, adopta el sistema de representación en virtud del cual ningún sexo tenga menos del 40% ni más del 60% de representación en órganos de dirección, control o ejecutivo del Partido. Esta proposición será aplicable a la composición de las candidaturas electorales, tanto en la integridad de la lista como en el conjunto de puestos sobre los que exista previsión de resultados electos. Se invalidarán o no se ratificarán por los órganos correspondientes aquellas listas que no cumplan lo establecido en este apartado. Cualquier excepción a esta norma deberá ser autorizada por el órgano competente, previo informe motivado». También su Reglamento de Selección de Candidatos y Candidatas a cargos públicos, del año 1998, recoge ese principio, cuando su artículo 10 establece que «las listas de todas las candidaturas electorales reguladas en el presente Reglamento se elaborarán atendiendo a la representación de hombres y mujeres, de tal forma que ningún grupo de sexo tenga una presencia menor del 40% ni mayor del 60%. Esta proporción será aplicable a la composición de las candidaturas electorales, tanto en la integridad de la lista como en el conjunto de puestos sobre los que exista previsión de resultar electos»²³.

También Izquierda Unida incluye en sus estatutos una cuota ambiciosa, y es que ninguno de los sexos ha de superar el 65%, ni en las listas de candidatos ni en los órganos de dirección (principio de equilibrio entre sexos)²⁴.

En cualquier caso, estamos ante medidas adoptadas por partidos políticos, es decir, medidas que tienen un origen privado. Esto tiene su importancia porque, hasta ahora, las cuotas que se han tratado de imponer por la ley²⁵, cuyo origen, por tanto, era público, han sido declaradas inconstitucionales²⁶.

La inconstitucionalidad de esas leyes se ha relacionado con el conflicto entre la igualdad formal y la igualdad material, al entender que esas cuotas, en vez de remover los obstáculos para que las mujeres puedan alcanzar sus fines, van a igualar directamente los resultados. Pero esa inconstitucionalidad también tiene que ver con el carácter público de su origen, por-

que se plantea que pueden afectar al derecho de sufragio, al principio de igualdad, al principio de indivisibilidad del cuerpo electoral o a la libertad de los partidos políticos a la hora de elaborar sus listas.

Respecto al derecho de sufragio, es de todos conocido que las únicas restricciones constitucionales y legales que existen son la edad, la nacionalidad o la incapacidad, pero no el sexo. Y si reservamos unas cuotas para determinado sexo estamos añadiendo una restricción más, que puede afectar a la libertad de algún potencial candidato que será eliminado por el único motivo de no pertenecer al sexo que se quiere representar.

Respecto al principio de igualdad, parece que cualquier diferenciación por razón de sexo es, en principio, discriminatoria porque reduce para ciertos ciudadanos el contenido de un derecho fundamental en beneficio de otros que pertenecen a un grupo que se entiende perjudicado. Respecto de las cuotas se alega, además, que no pretenden eliminar los obstáculos que impiden a las mujeres alcanzar unos objetivos determinados, sino que lo que pretenden es atribuirles directamente los mismos resultados. Por el contrario, se puede alegar que la cuota disminuye el riesgo de que miembros de grupos discriminados vean dificultado el acceso a funciones y cargos públicos, favoreciendo la igualdad real de oportunidades, porque, en realidad, para las mujeres la probabilidad objetiva de alcanzar los mismos puestos que los hombres es mucho menor.

El principio de indivisibilidad del cuerpo electoral es otro obstáculo para el establecimiento de cuotas por entender indivisibles las categorías de los electores o de los elegibles. Si dividimos a los elegibles en categorías para garantizar un mínimo de representación de cada uno de ellos, puede resultar gravemente dañada la unidad y la homogeneidad del cuerpo electoral, integrado por ciudadanos sin distinción de sexo, raza o cualquier otro carácter²⁷. Pero resulta que no se trata de que los parlamentos reflejen proporcionalmente a los grupos representativos de la sociedad, no se trata de que las mujeres estén presentes en los parlamentos para representar única y exclusivamente a las mujeres, sino que lo que las cuotas tratan de hacer efectivo es el derecho de las mujeres a ser elegidas sin que su condición les obligue a asumir un riesgo que no tienen los hombres cuando deciden tomar parte en la vida política (Aguiar, 2001: 30-31).

En la actualidad, son los partidos políticos los que seleccionan a sus candidatos y forman las listas electorales, con lo cual, si se les impone una determinada cuota, incluso un orden de colocación de sus candidatos, se está invadiendo esa parcela de libertad que la legislación electoral les concede. Por eso las cuotas que se imponen los propios partidos no perturban esa libertad, porque se trata de una decisión libremente adoptada por ellos mismos. Pero también es verdad que los partidos pueden encontrar alguna dificultad a la hora de incluir mujeres en sus listas, ya que el número de mujeres afiliadas a los partidos es sensiblemente menor que el de afiliados, por lo que el porcentaje reservado podía establecerse en función del porcentaje de mujeres afiliadas en el respectivo partido o en la sede en la que tenga que presentar los candidatos. Respecto al orden interno de los candidatos y candidatas, también se podría prever alguna medida como colocar un hombre y una mujer de manera alternativa, o recurrir a algún criterio más objetivo como el orden alfabético. Y la mejor manera de lograr que estas previsiones se cumplan seguramente es incentivando a los partidos, y esos incentivos podrían consistir en un financiación privilegiada o en ofrecer un mayor acceso a los medios públicos en campañas electorales (Salazar Benítez, 2000: 447- 448).

En España, el mandato constitucional del artículo 9.2 CE para que los poderes públicos emprendan acciones positivas está limitado, por una parte, por la igualdad formal reconocida en el artículo 14 CE y, por otra, por la conexión del artículo 103.3 CE con el artículo 23.2 CE, en el sentido de que el único requisito que la Constitución impone para el acceso a cargos y funciones públicas es el mérito y la capacidad, por lo que no parecería constitucionalmente aceptable que se estableciese cualquier otra diferencia entre los españoles²⁸. Por otro lado, la presencia de la mujer en la Administración pública está ya bastante equiparada a la del hombre, con lo cual, la deseable igualdad material entre sexos en la Administración es una realidad.

Así las cosas, una medida de acción positiva en el acceso a la función pública solo sería constitucionalmente admisible cuando la preferencia por poseer el rasgo minusvalorado se realice a igualdad de mérito, con lo que se cumpliría el artículo 103 CE, y cuando, además, la Administración donde se vaya a aplicar la medida aporte unos porcentajes de mujeres inferiores a la media, que prueben de manera clara una discriminación latente en su política de empleo público (Giménez Gluck, 1999: 133-134).

Por lo tanto, si las cuotas de mujeres en las listas electorales con un origen público son consideradas, por regla general, inconstitucionales, no ocurre lo mismo con las de origen privado, cuya constitucionalidad no parece plantear dudas.

Los partidos políticos, como asociaciones privadas que son, tienen autonomía para fijar las cuotas para mujeres en las listas electorales, siempre que lo estimen conveniente porque estimen que su finalidad, que es la obtención del cargo, se pueda ver maximizada con la presentación de un determinado número de mujeres.

Pero no podemos perder de vista un dato que en nuestra opinión es importante, y es el hecho de que la legislación electoral española considera a los partidos políticos, casi en exclusiva, como la vía de participación en los procesos electorales, porque son los que seleccionan los candidatos y los que configuran las listas y deciden el orden interno, con lo cual, no parece muy descabellado que sea la propia legislación electoral la que incorpore algunas previsiones en este sentido, modificando el artículo 46 de la LOREG, que es el precepto que prevé los requisitos para la presentación de candidaturas. Además, este artículo no es de aplicación obligatoria en los procesos electorales autonómicos, con lo que tampoco supone un gran cambio en el régimen electoral general.

3. PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN ARAGÓN

3.1. Iniciativas para fomentar la participación de la mujer en el ámbito político

El Estatuto de Autonomía de Aragón, en el artículo 6. a), dentro del Título Preliminar, establece que «Corresponde a los poderes públicos aragoneses, sin perjuicio de la acción estatal y dentro del ámbito de sus respectivas competencias: a) Promover las condiciones adecuadas para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los aragoneses en la vida política, económica, cultural y social»²⁹.

En ese sentido, las Cortes de Aragón han tomado abundantes medidas para favorecer la igualdad real desde el punto de vista del sexo. Se ha creado el Instituto Aragonés de la Mujer³⁰ y se viene trabajando en lo que se refiere a la equiparación laboral y a la inserción profesional de la mujer, al logro de la igualdad de oportunidades, a la protección de la maternidad,

al tratamiento, prevención y lucha contra los malos tratos y la violencia de género y, cómo no, en lo relativo a procurar la igualdad en la participación de la mujer en los órganos de representación política.

Más en concreto, en la V legislatura se presentó una proposición no de ley sobre el acceso en condiciones de igualdad de mujeres y hombres a los mandatos electorales y funciones electivas³¹. En su exposición de motivos se hace referencia a la profunda transformación del papel de la mujer en la sociedad del siglo XX, y su progresiva incorporación a espacios que hasta entonces parecía tener vedados. A pesar de esa evolución, todavía persisten algunas discriminaciones en el ámbito laboral y en el reparto de las tareas domésticas, que dificultan esa definitiva igualdad de oportunidades de hombres y mujeres.

La Proposición reconoce que hay un ámbito en el que la mujer está claramente infrarrepresentada, en el que el papel de la mujer no ha sido plenamente reconocido, y es en el terreno de la función política, en el terreno de los mandatos electivos de cargos públicos. Y, teniendo en cuenta el peso global demográfico de la mujer, entienden que cabe establecer medidas legislativas que compensen esa desigualdad.

Se pone como ejemplo que se debe seguir la reforma francesa que ha incorporado al artículo 3 de la Constitución el siguiente texto: «La ley favorece el igual acceso de mujeres y hombres a los mandatos electorales y funciones electivas», y la consideración de su código electoral cuando prevé que: «Sobre cada grupo de listas, la diferencia entre el número de candidatos de cada sexo no puede ser superior a uno. En el seno de cada grupo entero de seis candidatos en el orden de presentación de la lista debe figurar un número igual de candidatos de cada sexo», estableciendo una sanción económica, a través de la financiación pública, para aquellos partidos que incumplan en más de un 2% los objetivos marcados por la Ley³². Los firmantes de la proposición entienden que son unos criterios beneficiosos para la incorporación de la mujer a esos puestos electivos y que bien podían extenderse a nuestro país y a la Comunidad Autónoma de Aragón medidas como esas.

Con ese fin instan al Gobierno de Aragón a que «estudie la incorporación a la legislación electoral aragonesa de medidas que favorezcan, asimismo, el acceso en condiciones de igualdad de mujeres y hombres a los mandatos electorales y funciones electivas» y a que «se dirija al Gobierno central solicitando que, con el objetivo de posibilitar una democracia paritaria, inicie el proceso de modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, de manera que se pueda garantizar la presencia equilibrada de mujeres y hombres en las listas electorales».

La Proposición fue aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón³³, si bien es evidente que ni el Gobierno de Aragón ni el Gobierno central han tomado las medidas que en ella se apuntaban, pues a fecha de hoy ni la Ley Electoral General ni la normativa aragonesa se han modificado en ese sentido.

3.2. Presencia de las mujeres en el Gobierno y en las Cortes de Aragón

Las Cortes de Aragón se conforman con los diputados y diputadas que han resultado electos y electas en las correspondientes elecciones, es decir, con quienes figuraban en las candidaturas presentadas por los partidos políticos a las elecciones y han obtenido un escaño en el escrutinio electoral. Teniendo en cuenta que es la voluntad de los partidos la que decide quiénes y en qué orden se sitúan las personas que figuran en sus listas, y siendo estas cerradas y bloqueadas, son ellos los que tienen una capacidad decisoria casi absoluta para decidir la posición que las mujeres ocuparán en los órganos y aparatos de representación política.

La participación de la mujer en los órganos de representación política en Aragón viene reflejada en la tabla 1. Allí se aprecia como esa participación en las Cortes de Aragón ha ido aumentando sucesivamente, pasando de un 4,7% en la primera legislatura (1983-1987) a un 44,4% en la sexta (2003-2007), con la excepción de un retroceso que se produjo en la segunda legislatura. Y en números totales, han pasado de ser 3 a ser 22, con la excepción del retroceso de la segunda legislatura, en la que solo hubo una mujer.

No obstante, esa progresión no se ha visto reflejada en los órganos internos de la cámara, ni en los de dirección, mesa y presidente, ni en la Junta de Portavoces ni en la Diputación Permanente, como veremos.

Tabla n.º 1

	N.º de diputados	Hombres	Mujeres	% de mujeres
I Legislatura	66	63	3	4,7
II Legislatura	67	66	1	1,4
III Legislatura	67	61	6	9,1
IV Legislatura	67	58	9	13,4
V Legislatura	67	48	19	28,3
VI Legislatura	67	45	22	32,8
VII Legislatura	67	44	23	34,3

Elaboración propia

Por grupos parlamentarios, la tabla 2 refleja el número de escaños que han ocupado las mujeres. También allí se percibe un incremento progresivo de la presencia femenina en los bancos aragoneses.

El grupo socialista ha tenido una línea progresiva de incremento de mujeres en sus filas, pasando de 3 a 10 en la VI legislatura, con dos descensos en la II y en la IV, que se quedó con 1 y 2 mujeres respectivamente.

El grupo popular inició la incorporación de la mujer en sus escaños a partir de la III legislatura, y a partir de ahí ha mejorado sensiblemente, de 1 a 7, si bien en las dos últimas legislaturas ofrece un estancamiento al mantener el número de 7.

El grupo parlamentario aragonés comenzó con 2 mujeres en la IV legislatura y en la actualidad parece estancado con 3.

El grupo parlamentario de Izquierda Unida solo ha tenido representación femenina en una ocasión, una diputada en la IV legislatura.

Y el grupo parlamentario de Chunta Aragonesista hizo su aparición en escena política en la V legislatura con una diputada, y en la actualidad tiene 2.

Tabla n.º 2

Legislatura	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 ya adelantábamos, las Cortes de Aragón todavía no han conocido una presidencia femenina; hasta ahora, el puesto de presidente de la cámara lo ha ocupado siempre un hombre. Y respecto a la composición de la mesa, ha sido en la actual legislatura, la VI, cuando por primera vez ha habido dos mujeres de los cinco miembros.

En la Junta de Portavoces tampoco ha habido hasta el momento una mujer como portavoz titular, si bien a partir de la IV legislatura encontramos presencia femenina entre los suplentes: dos en la IV legislatura, tres en la V y 7 en la actual, en la VI.

En la Diputación Permanente, es en la V legislatura, es decir, año 1997, cuando se incorpora una mujer de los diecisiete miembros. Y en la actual, son dos de dieciocho puestos.

La verdad es que la proporción en esos órganos es bastante lamentable.

Por lo que se refiere a la participación de la mujer en el Gobierno de Aragón, no podemos ser más optimistas que ante estos últimos datos. Para ser exactos, encontramos un panorama bastante desolador, como refleja la tabla n.º 3. La primera mujer que ocupa una consejería lo hace en el año 1987, en la II legislatura, y así continua hasta el año 2003, cuando se incorporan 2 mujeres al Gobierno aragonés, proporción bastante insignificante teniendo en cuenta que el número de consejeros asciende a 11. Además, en esa escasa progresión, se produce un retroceso en la IV legislatura, en la que de los 7 consejeros no hay ninguna mujer. En verdad, dos de once es una proporción que se aleja bastante del carácter paritario que tiene el Gobierno central. Además las consejerías que han ocupado las mujeres han sido las de Educación y Ciencia, Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, Educación y Ciencia y Ciencia Tecnología y Universidad, todas ellas, aunque con diferentes denominaciones, relativas a los asuntos que, tradicionalmente, se han considerado más femeninos o más cercanos a la sensibilidad femenina.

Esto refleja que, así como la mujer aragonesa se ha ido incorporando a los puestos de diputada en las Cortes de Aragón, cuando se trata de ocupar puestos en el Gobierno de la Comunidad la mujer no cuenta con el mismo apoyo, y quienes han ido ocupando las distintas presidencias no han depositado su confianza en un número mayor de mujeres.

Tabla n.º 3

	N.º de miembros	N.º de mujeres
1.er Gobierno (oct.-nov. de 1982)	8	0
2.º Gobierno (nov.-dic. de 1982)	8	0
3.er Gobierno (dic. de 1982-jun. de 1983)	9	0
4.º Gobierno (jun. de 1983-ago. de 1987) – I Legislatura	9	0
5.º Gobierno (ago. de 1987-jul. de 1991) – II Legislatura	9	1
6.º Gobierno (jul. de 1991-sep. de 1993) – III Legislatura	9	1
7.º Gobierno (sep. de 1993-ene. de 1995) – III Legislatura	10	1
8.º Gobierno (ene. de 1995-jul. de 1995) – III Legislatura	10	1
9.º Gobierno (jul. de 1995-ago. de 1 999) – IV Legislatura	7	0
10.º Gobierno (ago. de 1999-jul. del 2003) – V Legislatura	10	1
11.º Gobierno (desde jul. del 2003)	11	2
12.º Gobierno (desde jun. del 2007)	12	4

Elaboración propia

Notas

- ¹ Un interesante recorrido histórico a través de autores y movimientos que han reivindicado la igualdad podemos encontrarlo en Pérez Luño (1985: 235-285).
- ² El Tribunal Constitucional ha utilizado al mandato del artículo 9.2 CE como instrumento de interpretación e integración de la igualdad jurídica para justificar un tratamiento distinto que pretenda la promoción de la igualdad real y efectiva a la que se refiere, y para justificar «acciones positivas» que pretendan la igualdad de grupos material y jurídicamente diferentes como las mujeres (Montilla Martos, 1997: 462).
- ³ Por eso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la hora de determinar si una desigualdad de trato vulnera o no el artículo 14 CE, utiliza el criterio de la razonabilidad, es decir, si la diferencia obedece a fines lícitos y relevantes y si esa diferencia es proporcional al fin perseguido. Sobre el juicio de igualdad, criterios de racionalidad, proporcionalidad, necesidad, congruencia o idoneidad, véase el completo trabajo de Giménez Gluck (2004).
- ⁴ No obstante, es fácil adivinar que en el momento de elaboración de la Constitución, era el colectivo femenino el que había sufrido principalmente una discriminación. De ahí que el ejemplo típico de discriminación sea la que se ejerce contra la mujer (López Guerra, 2000: 25).
- ⁵ STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5.
- ⁶ STC 128/87, de 6 de julio, Fundamentos Jurídicos 6, 7 y 8 (caso guarderías).
- ⁷ STC 28/92, de 9 de marzo (caso Compañía Telefónica), STC 315/94, de 28 de noviembre (caso Pensión de Orfandad de las Hijas Navarras).
- ⁸ Esas medidas de acción positiva bien pueden entenderse como unos deberes, que no obligaciones, constitucionales para los poderes públicos y los particulares, para lograr la igualdad de hombres y mujeres (Rey Martínez, 2004: 86).
- ⁹ STC 86/1985, de 10 de junio, FJ 3.
- ¹⁰ Son acciones que pueden venir exigidas por el propio Estado social y democrático de derecho (Osorio Iturmendi, 1993: 71).
- ¹¹ La Constitución del 78 refleja ese criterio del mérito y la capacidad para el acceso a la función pública en su artículo 103.3.
- ¹² La jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana habla de que la prohibición de discriminación por razón de sexo es «una calle de doble dirección». American Constitutional Law, Mineola, New York, 2.ª ed., 1988, pp. 1614 y ss.
- ¹³ Declaración de Atenas, 1992, adoptada en la primera Cumbre Europea «Mujeres en el Poder», celebrada en Atenas el 3 de noviembre de 1992.
- ¹⁴ A partir de 1978, en las cuatro primeras legislaturas, la representación femenina fue del 6% aproximadamente. En 1989 subió al 14,6%, en 1993 al 15,7%, en 1996 al 24,3%, en el 2000 al 28,7% y en la actual legislatura al 33,7% (que se traduce en 118 escaños ocupados por mujeres de los 350). En el Senado ocupan 62 de los 208 escaños (29,8%) y en el Parlamento Europeo ocupan solo 186 de los 626 (29,7%).
- ¹⁵ En España, por ejemplo, la Ley 6/2002, de 21 de junio, de la Presidencia de Gobierno de las Islas Baleares, establece un sistema de lista alternativa integrada por candidatos de uno y otro sexo; y la Ley 11/2002, de 27 de junio, de la Presidencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, adopta un sistema de lista con alternancia entre hombres y mujeres, de manera que los candidatos de un sexo ocupen los puestos pares de las listas y los del otro, los impares. Las dos leyes han sido recurridas ante el Tribunal Constitucional por la Presidencia del Gobierno, si bien todavía no se ha pronunciado.
- ¹⁶ En noviembre de 1992, en la primera reunión europea «Mujeres al poder», en Atenas, su declaración final afirmaba que la democracia exigía la paridad en la representación y gobierno de las naciones.
- ¹⁷ El carácter temporal de las cuotas ha sido puesto en duda porque toman en consideración caracteres y, por lo tanto, diferenciaciones permanentes. Para algunos, las cuotas no van a compensar provisionalmente una desigualdad pasada, sino que lo que tratan es de establecer definitivamente una representación cuantitativamente igual entre hombres y mujeres (Favoreu, 1997:21).
- ¹⁸ Reunión de los jefes de Estado y de Gobierno de los estados miembros. Estrasburgo, 10 y 11 de octubre de 1997.
- ¹⁹ Rey Martínez (1996: 309-332) hace un completo análisis de dicha sentencia.
- ²⁰ Ley n.º 81, de 25 de marzo de 1993.
- ²¹ Sentencia n.º 422, de 12 de septiembre de 1995, *Giur, Const.*, 1995, pág. 3255.
- ²² Decisión n.º 82-146 DC de 18 de noviembre de 1982, *RJC*, 1959-1993.
- ²³ Reglamento aprobado por el Comité Federal, el 21 de marzo de 1998.
- ²⁴ Artículos 2.5 y 10.2.b de sus Estatutos.
- ²⁵ En un estado de derecho, las discriminaciones inversas en el Derecho público solo se van a poder establecer por ley, con las garantías del proceso legislativo de publicidad y pluralidad (Rey Martínez, 2004: 87).
- ²⁶ Es el caso de una ley electoral francesa (82-146 DC, 18 de noviembre de 1982) que establecía que una lista electoral no pudiese tener más del 75% de candidatos del mismo sexo y fue declarada inconstitucional por el Consejo Constitucional en decisión de 18 de noviembre de 1982. O la Ley italiana n.º 81, de 25 de marzo de 1995, que establecía para la elección de los concejales de municipios de 15 000 o menos habitantes la imposibilidad de que en las candidaturas algún sexo pueda estar representado en una proporción superior a dos tercios, que también fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en la sentencia 422, de 12 de septiembre de 1995.
- ²⁷ Pronto aparecerían reivindicaciones para reservar cuotas a inmigrantes o cualquier otro colectivo que se sienta discriminado o infrarrepresentado.

²⁸ Así lo manifiesta el propio Tribunal Constitucional cuando afirma que «aunque esta exigencia figura en el artículo 103.3 y no en el 23.2 de la Constitución, la necesaria relación recíproca entre ambos preceptos que una interpretación sistemática no puede desconocer autoriza a concluir que, además de la definición genérica de los requisitos o condiciones necesarios para aspirar a los distintos cargos y funciones públicas, el artículo 23,2 de la Constitución impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito o capacidad, de manera que pudieran considerarse también violatorios del principio de igualdad todos aquellos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre los españoles». STC 50/1986.

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

³⁰ Ley 2/1993, de 19 de febrero, por la que se crea el Instituto Aragonés de la Mujer (BOA de 1 de marzo de 1993; BOE de 24 de marzo de 1993) y Decreto 14/1993, de 9 de marzo, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Aragonés de la Mujer (BOA, de 29 de marzo de 1993).

³¹ Proposición no de Ley núm. 112/01, sobre el acceso en condiciones de igualdad de mujeres y hombres a los mandatos electorales y funciones electivas (BOCA n.º 125, 26-04-2001), presentada por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida Aragón (G. P. Mixto).

³² Reforma llevada a cabo por la Ley constitucional número 99-569, de 8 de julio de 1999, y por la Ley número 2000-493, de 6 de junio del 2000.

³³ BOCA n.º 170, 25 de octubre del 2001.

BIBLIOGRAFÍA

- ABZUG, B. y M. Kelber. 1993. *Women and Government: New Ways to Political Power*. Nueva 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 y R. Conde. 1994. *Por una democracia paritaria*. Acto conmemorativo del 8 de marzo, Día Internacional de la Mujer, Serie Debate, n.º 15, Ministerio de Asuntos Sociales (Instituto de la Mujer).
- BALAGUER, M. L. 2005. *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*. Madrid: Cátedra, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer.
- 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. y 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. y 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.

La acción exterior en la fallida reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia (2006-2007)



& Resumen/Abstract: *Trascurridos veinticinco años desde la entrada en vigor de los estatutos de autonomía, durante el primer gobierno de Rodríguez Zapatero se generalizó un proceso de reformas estatutarias que en Galicia no se pudo concluir debido a las diferencias existentes entre los principales partidos políticos con respecto a la definición de Galicia como nación.*

El presente artículo examina el tratamiento recibido por la acción exterior de la Xunta de Galicia durante el proceso de elaboración del nuevo Estatuto, y llega a la conclusión de que esta cuestión no fue objeto de particular atención en el debate parlamentario. Las propuestas presentadas se limitaron a realizar una traslación prácticamente literal del articulado incluido en los nuevos estatutos ya reformados de otras comunidades autónomas.&

& Palabras clave: acción exterior de las comunidades autónomas, reforma del Estatuto de Autonomía, Galicia, España, Unión Europea

1. CONTEXTO POLÍTICO DE LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Al igual que otros estatutos, el Estatuto de Autonomía de Galicia de 1981¹ no contiene disposiciones relativas a la acción exterior de la Xunta, ni tampoco se hace alusión en él a la posible participación desde la autonomía en el proceso de integración europea. El hecho de que la Constitución Española de 1978 atribuya al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales (artículo 149.1.3) explica esa ausencia de previsión que, sin embargo, no ha impedido, en estos últimos veinticinco años, el desarrollo de un ámbito de acción exterior propio. Como otras comunidades autónomas, Galicia ha llevado a cabo una proyección internacional a pesar de carecer de un fundamento jurídico específico para sustentar su acción exterior. En efecto, el Estatuto de 1981 únicamente menciona la posibilidad de instar al Gobierno central a concluir tratados internacionales de interés para la Comunidad Autónoma². A pesar de ello, la Xunta de Galicia ha podido impulsar una acción exterior que ha alcanzado niveles semejantes a los de otras comunidades autónomas³ como consecuencia de una serie de circunstancias compartidas por todas ellas como han sido el desarrollo del Estado autonómico en el marco del proceso de integración europea, un contexto internacional cada vez más favorable y abierto a la participación de los entes subestatales en los asuntos internacionales, y la interpretación ofrecida por el Tribunal Constitucional, especialmente a partir de los años noventa.

Aunque en los primeros años de democracia el Alto Tribunal mantuvo un criterio más restrictivo con respecto a la estatalidad de la acción exterior⁴, progresivamente fue reconociendo diversos ámbitos donde las comunidades autónomas podían ejercer una acción internacional. Particularmente significativa fue la sentencia 165/1994, de 26 de mayo, donde el Tribunal Constitucional reconoce y delimita este ámbito de acción exterior⁵.

En la misma dirección, a comienzos de la presente década, se difundieron una serie de propuestas que, en esencia, defendían la tesis de que los estatutos de autonomía de máximo nivel habían agotado su marco competencial y que, por lo tanto, no era posible seguir realizando una relectura interna de los estatutos y de la propia Constitución para ampliar el marco competencial sino que, por el contrario, resultaba necesario abordar una reforma estatutaria en profundidad⁶. Primeramente en el País Vasco⁷, con el Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, conocido como Plan Ibarretxe, propuesto en octubre del 2005 y finalmente rechazado por el Congreso de los Diputados, como después desde Cataluña⁸, se puso en marcha esta reforma generalizada de los estatutos de autonomía.

La dimensión y el alcance de estas primeras propuestas de reforma despertaron hondas reticencias en amplísimos sectores políticos y sociales del país. De manera particular, el Partido Popular interpretó estas iniciativas como un ataque a la unidad nacional, con lo que se extendió una percepción negativa de las reformas estatutarias en tanto que faltas de lealtad constitucional y, en el caso concreto de la acción exterior autonómica, como una quiebra de la unidad de acción exterior del Estado⁹. Con todo, el debate provocado por la aprobación del Estatuto catalán¹⁰ tuvo la virtud de agotar la polémica y allanar el camino a otras reformas estatutarias que encontraron en él un modelo a seguir en la redacción de los nuevos Estatutos.

2. PLANTEAMIENTO DE LA REFORMA ESTATUTARIA EN GALICIA

Pocos meses después de iniciarse la VII legislatura del Parlamento de Galicia, el Gobierno bipartito del Partido Socialista de Galicia (PSdeG) y del Bloque Nacionalista Gallego (BNG),

que se había formado tras las elecciones del 19 de junio del 2005, promovió la reforma del actual Estatuto de Autonomía de Galicia en el marco del proceso generalizado de reformas estatutarias.

Según el texto del actual Estatuto gallego, el procedimiento para su reforma requiere los siguientes pasos: la iniciativa debe partir de la Xunta, del Parlamento o de las propias Cortes Generales; la propuesta requerirá, en todo caso, «la aprobación del Parlamento gallego por mayoría de dos tercios y la aprobación de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica y, finalmente, el referéndum positivo de los electores»¹¹.

Ajustándose a este marco jurídico, los tres grupos con representación parlamentaria solicitaron¹² la creación de una comisión de composición proporcional con el nombre de Comisión de Estudio para la Reforma del Estatuto de Autonomía (CEREAG)¹³ y la creación en su seno de una «ponencia conjunta paritaria» encargada de elaborar la proposición de ley de modificación del Estatuto¹⁴. La propuesta del PPdeG de constituir una «comisión legislativa específica», tal y como se había hecho para reformar los estatutos de Andalucía, Canarias y Valencia, o para redactar la propia Constitución de 1978, no fue admitida¹⁵.

El primer trabajo de la CEREAG fue fijar unas normas de funcionamiento interno¹⁶, donde quedó establecido el procedimiento parlamentario que se debía seguir, distinguiendo claramente entre dos fases: una primera dedicada a la atención de comparecientes en representación de instituciones y entidades públicas y privadas de Galicia, y una segunda fase de redacción del texto de la proposición de ley de reforma del Estatuto de Autonomía por parte de la ponencia conjunta, de manera que los servicios jurídicos de la cámara redactaran un informe en el que figurasen los artículos sobre los que hubiere acuerdo. En aquellos otros sobre los cuales los ponentes manifestaran su discrepancia o reserva, su motivación sería reflejada sumariamente. Finalmente, el texto articulado de la proposición de ley elaborado por la ponencia conjunta debía ser sometido a debate en la Comisión. Una vez aprobado y firmado por los portavoces de los tres grupos parlamentarios se debatiría en sesión plenaria del Parlamento. De no existir acuerdo unánime en la Comisión, una quinta parte de los miembros de la cámara podrían presentar una proposición de ley con su iniciativa de reforma del Estatuto¹⁷.

El Gobierno de la Xunta pensaba que semejante tramitación podía cumplirse de una forma rápida: antes del 25 de julio del 2006 los tres partidos parlamentarios deberían haber presentado sus propuestas por escrito, de manera que en el mes de septiembre se contara ya con un primer borrador de estatuto, para enviar la propuesta a las Cortes antes de concluir ese mismo año¹⁸. Tan optimistas previsiones no se cumplieron en absoluto.

2.1. Comparecencias ante la Comisión

La Comisión de Estudio para la Reforma del Estatuto de Autonomía inició sus sesiones el 3 de marzo del 2006, estableciendo las normas de procedimiento antes descritas. Pero su principal función se desarrolló durante los meses de mayo y junio atendiendo las comparecencias de los representantes de 110 organizaciones e instituciones de diversa naturaleza: sindicatos, diputaciones provinciales y ayuntamientos, administración de justicia y universidades, y organizaciones civiles y profesionales¹⁹. Para nuestro estudio nos centraremos en las comparecencias del representante del IGADI (Instituto Galego de Análise e Documentación Internacional) realizada el 5 de junio del 2006, así como de los ex presidentes de la Xunta y de los representantes de las fundaciones adscritas a los partidos políticos

que tuvieron lugar los días 27 y 28 de junio, justo antes de la celebración de la primera sesión plenaria dedicada a la reforma del Estatuto, y que pusieron término al trabajo efectivo de la Comisión.

La postura del IGADI con respecto al tratamiento que el nuevo Estatuto debía dar a la acción exterior de la Xunta ya había sido publicada por el mismo instituto unos meses antes en un artículo firmado por su director, Xulio Ríos²⁰. Este autor consideraba «obsoleto» el Estatuto de 1981 y defendía que para ejercer plenamente sus competencias a la Xunta le resultaba imprescindible desarrollar una acción pública en el exterior asumiendo el liderazgo de esta política y coordinando a los distintos actores, públicos y privados, implicados en este ámbito. Se postulaba, además, una doble vía para ejecutar esta política: actuando de forma directa pero complementando, a un mismo tiempo, a la política exterior del Gobierno. Finalmente, concretaba sus propuestas en ocho objetivos que, en su opinión, debían ser perseguidos por el Gobierno autonómico:

- Respaldo a la reforma del Senado como cámara de representación territorial.
- Establecimiento de mecanismos de coordinación entre las denominadas «nacionalidades históricas».
- Reformar el sistema de participación de las comunidades autónomas en los asuntos comunitarios²¹.
- Establecimiento de mecanismos de «diálogo con el Estado» bilaterales e institucionalizados.
- La creación de oficinas propias de representación de la Xunta, con un estatuto paradiplomático²².
- Reconocimiento con representación permanente en organizaciones internacionales de manera directa o como parte de la delegación estatal.
- Reconocimiento de la posibilidad de que Galicia pueda celebrar acuerdos internacionales con estados o con organizaciones internacionales multilaterales en aquellas materias que afecten a sus intereses propios.

Como puede observarse, la propuesta del IGADI combinaba medidas programáticas con acciones prácticas y también con alguna propuesta específica para el nuevo Estatuto, en la línea de lo que se estaba discutiendo por aquellas fechas en Cataluña. Todo ello con un contenido reivindicativo, emulador de lo plasmado en el proyecto catalán, en la medida en que aspiraba a lograr para el Estatuto los límites permitidos por la más laxa interpretación constitucional, y aún más allá. Concretamente, los dos últimos puntos de su propuesta, dependiendo de la forma en que finalmente fueran recogidos en el texto estatutario, podrían considerarse una atribución del *ius legationis* y del *ius contrahendi*, reservados en exclusiva al Estado, según la interpretación, ya mencionada, realizada por el Tribunal Constitucional en 1994²³.

Con respecto a los ex presidentes de la Xunta, inició el turno de intervenciones Xerardo Fernández Albor, presidente entre 1981 y 1987, quien evitó entrar en detalles sobre la reforma estatutaria y realizó un discurso galleguista en el que defendió la definición de Galicia como «nacionalidad histórica». Por su parte, Fernando González Laxe, presidente entre 1987 y 1990, se adscribió a las posiciones mantenidas por el PSdeG defendiendo un texto ambicioso para el Estatuto que permitiera conservar para Galicia el «estatus diferenciado» que le otorga la Constitución en el marco autonómico, junto a Cataluña y el País Vasco. Finalmente, Manuel Fraga Iribarne, presidente entre 1990 y 2005, se mostró partidario de la reforma estatutaria, aunque no de la elaboración de un nuevo Estatuto, con el objetivo de recoger el desarrollo institucional y competencial logrado desde 1981, y exhortó a los tres grupos

parlamentarios a mantener el mismo espíritu de concordia que había presidido los trabajos de la ponencia constitucional de 1978 y del Estatuto de 1981.

En la última sesión de comparecencias participaron los representantes de las fundaciones vinculadas a los tres principales partidos políticos: Francisco Puy, por la Fundación Alfredo Brañas (PPdeG), Ramón Maiz, por la Fundación Iniciativas 21 (PSdeG) y Xosé Manuel Beiras, por la Fundación Galiza Sempre (BNG). Sus intervenciones reflejaron fielmente las posiciones defendidas por cada fuerza política sin resaltar mayores matices.

Es de destacar que, salvo por parte del IGADI, la acción exterior de la Xunta no fue objeto de atención especial por parte de los comparecientes, lo cual refleja el tono general de los debates políticos suscitados en torno a la reforma del Estatuto, en los cuales la proyección exterior de la comunidad quedó manifiestamente relegada y no llegó a constituir objeto de controversia pública entre los partidos políticos.

2.2. El debate en pleno del 29 de junio del 2006

La comparecencia del Presidente de la Xunta ante el Pleno de la Cámara, a petición propia, para debatir sobre la reforma del Estatuto, tuvo lugar el 29 de junio una vez que los dos partidos aliados en el Gobierno hubieran alcanzado un acuerdo al respecto. Pérez Touriño y Anxo Quintana (presidente y vicepresidente de la Xunta, respectivamente) lograron pactar un documento de bases que, aunque breve, fortalecía la imagen pública del Gobierno bipartito y les permitía afrontar en mejores condiciones el debate parlamentario. No en vano, la propuesta de celebrar una sesión plenaria especial fue lanzada por el PPdeG con la intención de poner de manifiesto las diferencias que separaban a los dos socios de gobierno. Solo cuando se hubo alcanzado el acuerdo, el presidente Touriño aceptó celebrar el debate.

El documento conjunto de los dos socios de gobierno, titulado *Criterios sobre un novo Estatuto de todos*²⁴, fue suscrito el 17 de junio y consta de siete puntos:

- Reconocimiento del «carácter nacional» de Galicia²⁵.
- Potenciar el uso obligatorio del idioma gallego.
- Reconocimiento de nuevos derechos, en la línea de lo ya recogido por los nuevos estatutos de otras autonomías.
- Blindaje de las competencias propias.
- Bilateralidad en las relaciones entre Galicia y el Estado.
- Suficiencia y autonomía financiera.
- Acuerdo financiero con el Estado para asegurar que el 8% de la inversión estatal fuera destinado a Galicia durante un periodo de diez años.

Este escueto documento tenía un alto valor político y simbólico. Se trataba de la primera ocasión en que comparecían públicamente Touriño y Quintana desde que, un año antes, formalizaran el acuerdo de gobierno bipartito tras las elecciones. La presentación conjunta del documento les permitió ofrecer una imagen de unidad y estabilidad gubernamental muy importante frente a las numerosas críticas recibidas por las tensiones y diferencias internas. Paralelamente, al invitar a la oposición a sumarse al consenso mayoritario trasladaban la impresión a la opinión pública de que el PP constituía el único obstáculo en el proceso de reforma del Estatuto cuando, en realidad, su adhesión resultaba imprescindible dada la exigencia de contar con una mayoría parlamentaria reforzada, de 2/3 de la Cámara, lo cual otorgaba capacidad de bloqueo al grupo popular integrado por 37 diputados.

Para contrarrestar la situación creada, el PPdeG hizo públicos dos documentos, mucho más extensos, en donde se recogían las líneas maestras de su propuesta de reforma estatutaria²⁶. Inevitablemente, la sesión parlamentaria del 29 de junio giró en torno a la defensa de la posición de los distintos partidos reflejada en uno y otro documentos.

El presidente Touriño inició su intervención con una llamada al consenso, por encima de los intereses partisanos, con el fin de conseguir un Estatuto «de primera»²⁷ sin más condiciones que el diálogo y el respeto a la Constitución. Para ello ofreció al líder del PPdeG, Núñez Feijoo, un acuerdo de tres puntos básicos sobre los cuales articular el nuevo Estatuto: reconocimiento del «carácter nacional» de Galicia, lograr el máximo techo competencial y conseguir el 8% de la inversión territorial del Estado durante una década. Núñez Feijoo solo asumió el segundo de los puntos propuestos, el relativo a las competencias, proponiendo la inclusión de una cláusula en el nuevo texto que, utilizando la fórmula ya aplicada en el Estatuto valenciano,²⁸ habilitara a Galicia a conseguir cualquier competencia concedida por la Administración general del Estado a otra autonomía.

El líder de la oposición inició su intervención censurando la forma en que se había enfocado el nuevo Estatuto, orientada más a la redacción de un texto completamente nuevo y no a reformar lo ya existente. Y a la propuesta programática del PSdeG y BNG respondió defendiendo sus propias propuestas basadas en el principio que él mismo definió como «*galeguismo constitucional*»²⁹ (reformar el Estatuto, respetar la legalidad constitucional, lograr el consenso político y social, defender el autogobierno para los ciudadanos y, por último, asegurarse una financiación suficiente). También rehusó la «propuesta del 8%» por considerar que la alternativa del PP resultaba más ventajosa y, en definitiva, hizo valer la posición decisiva de su partido en la Cámara, cuyo voto resultaba imprescindible para sacar adelante la reforma.

El debate del 29 de junio, que no fue un gran ejemplo de oratoria parlamentaria, tuvo la virtud de explicitar el principal punto de controversia que, a la postre, hizo fracasar la reforma estatutaria. Mientras que tanto el PSdeG como el BNG no estaban dispuestos a respaldar un Estatuto que mantuviera la denominación de Galicia en tanto que nacionalidad histórica, el PPdeG no estaba dispuesto a admitir su definición como nación, aunque el término fuera incluido en el preámbulo y no en el texto articulado. En consecuencia, la ruptura de la negociación fue una amenaza que ensombreció todo el proceso desde su inicio.

2.3. Los trabajos de la Ponencia

La Ponencia inició sus trabajos el 26 de junio del 2006 y suspendió sus actividades el 18 de enero del 2007, al día siguiente de la fracasada reunión de Monte Pío. Aunque sus deliberaciones internas no se han hecho públicas y jamás se llegó a presentar una propuesta de texto articulado de reforma del Estatuto a la Cámara, los líderes de los principales partidos políticos ofrecieron alguna información sobre los progresos que realizó esta Comisión en su tarea de elaborar un texto consensuado. A pesar de que en su primera reunión predominaron las discrepancias³⁰, a comienzos del mes de julio³¹, tras cuatro sesiones de trabajo, los portavoces de los tres grupos parlamentarios pudieron informar de que se había logrado un acuerdo en el procedimiento a seguir en los trabajos. También explicaron que cada grupo acudía a las sesiones «con una propuesta de texto articulado» y reclamaron «tranquilidad» para que no se produjeran «interferencias» y que la Ponencia «pudiera trabajar».

La discreción se mantuvo a lo largo de todo el tiempo que duró su actividad, cuyos trabajos entraron en una fase de cierto estancamiento a lo largo del otoño. A finales de noviem-

bre del 2006 no se había logrado avanzar más allá del artículo 15 y solo se consiguió acelerar el ritmo cuando se constituyeron grupos de trabajo entre los componentes de la Ponencia, a propuesta del PPdeG³².

Finalmente, se consiguió redactar un texto consensuado en sus líneas generales que guardaba la siguiente estructura³³: preámbulo, título preliminar (capitalidad, definición territorial, símbolos de la Comunidad), título I (sobre derechos, deberes y garantías de los ciudadanos gallegos), título II (respecto de los poderes), título III (relativo a la organización territorial), título IV (competencias) y título V (financiación). Y su articulado logró alcanzar un acuerdo amplio en muchos aspectos. En palabras del líder del Partido Popular de Galicia, Alberto Núñez Feijoo³⁴, al finalizar el año 2006, su partido mantenía 65 «desacuerdos» con respecto al texto articulado (se supone que consensuado entre el PSdG y el BNG), y tras una intensa labor de negociación, el día antes de la reunión de Monte Pío (17.1.07) habían quedado reducidos a 36 «desacuerdos relevantes» entre los que existían al menos 15 de «estricta inconstitucionalidad». Se mantuvieron las discrepancias en cuestiones como: la denominación oficial de Galicia, la supresión de las diputaciones provinciales, la eliminación de la provincia como circunscripción electoral, el hacer del conocimiento y uso del gallego un requisito indispensable para, entre otras cosas, ser miembro de la Administración de justicia. Y también en temas educativos: los valores constitucionales como base de la educación y el reconocimiento del derecho de los padres a que sus hijos reciban formación religiosa y moral con acuerdo a sus convicciones.

En ningún caso, en los meses de trabajo de la Ponencia se realizó mención alguna a que los artículos relativos a la acción exterior hubieran sido objeto de controversia entre las fuerzas políticas, confirmando así la impresión de que esta cuestión no fue objeto de particular atención en los debates sostenidos para reformar el Estatuto.

El momento político más importante de esta etapa tuvo lugar a finales del mes de octubre del 2006, cuando se hizo público el acuerdo alcanzado en Andalucía entre el PSOE y el PP para reformar el Estatuto. La forma adoptada en el preámbulo³⁵, que reconocía a Andalucía como «realidad nacional», al tiempo que en el articulado³⁶ se habla de «nacionalidad histórica», fue contemplado desde Galicia como un modelo aceptable para salir de la situación de bloqueo político en que se encontraba la reforma³⁷, despertando unas expectativas que, posteriormente, no se vieron confirmadas.

2.4. El fracaso de la reforma

La reforma del Estatuto de 1981 fracasó por la incapacidad de las tres fuerzas parlamentarias para lograr un acuerdo de consenso sobre la definición identitaria de Galicia. Al menos esa fue la explicación difundida. En la medida en que las posiciones defendidas por los partidos se fueron haciendo cada vez más rígidas³⁸, el margen para lograr un acuerdo desapareció. El último intento para encontrar una salida a la situación de bloqueo fue la reunión convocada por el presidente Touriño en su residencia oficial de Monte Pío el 17 de enero del 2007³⁹.

Touriño propuso incluir en el Preámbulo una alusión a la vigente Ley de Símbolos que, en su opinión, recoge la formulación del sentimiento galleguista hablando del «*fogar e nazón común dos galegos*», en referencia a uno de los versos del himno gallego⁴⁰. Por su parte, Quintana, a pesar de sus reservas, renunció a exigir una declaración de reconocimiento expreso de Galicia como nación y aceptó la propuesta del Presidente de la Xunta. Sin embargo, Núñez Feijoo rechazó la oferta reafirmando el convencimiento de su partido de que

«España no es un Estado plurinacional». Al no lograr un acuerdo sobre esta cuestión, los tres líderes políticos gallegos decidieron posponer la reforma del Estatuto de Autonomía hasta mejor ocasión.

Aunque la cuestión identitaria fue presentada como la razón última que impidió la reforma estatutaria, las diferencias que separaban a las tres fuerzas políticas sobre el propio texto articulado eran numerosas y estructurales. Se extendían por todo el articulado, afectando a cuestiones tales como los derechos (la inclusión de los valores constitucionales en el sistema educativo, o el reconocimiento del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación moral y religiosa conforme a sus convicciones); el sistema institucional (mayorías requeridas para reformar la ley electoral o elegir a los miembros de las instituciones; la promulgación de las leyes «en nombre del Rey», etc.); la determinación del carácter exclusivo de varias competencias; la organización del poder local (pervivencia de las diputaciones); la bilateralidad en las relaciones institucionales; o en economía (financiación, inversiones del Estado, etc.). Cuestiones que, como la propia denominación oficial de Galicia, iban más allá de ser meras diferencias terminológicas y afectaban directamente a la definición del modelo político que configura el Estatuto.

El hecho de explicar el conjunto global del proceso de reforma estatutaria únicamente en términos identitarios tal vez tuviera la intencionalidad de hacer recaer la responsabilidad del fracaso exclusivamente sobre una de las fuerzas políticas (el PPdeG, en este caso). Al menos esa es la impresión que causa el desarrollo de la sesión plenaria del Parlamento dedicada a tratar la cuestión⁴¹. Ocasión en la que, formalmente, y a pesar de la oferta presentada por Núñez Feijoo, el proceso de reforma quedó cancelado.

Sea como fuere, en lo que respecta al objetivo de este trabajo, es necesario destacar que a lo largo de todo el proceso de reforma analizado, los artículos relativos a la acción exterior de la Comunidad Autónoma ni fueron especial objeto de atención por parte de los responsables políticos, ni fueron mencionados por nadie como una de las causas que provocaron el fracaso del proceso. De lo cual puede deducirse, cuando menos, que aunque no nos conste que hubiera un pleno acuerdo sobre la cuestión, tampoco parece que el borrador del texto articulado del nuevo Estatuto provocara grandes disensos entre las tres fuerzas políticas negociadoras.

3. LAS PROPUESTAS DE LAS FUERZAS POLÍTICAS PARLAMENTARIAS EN MATERIA DE ACCIÓN EXTERIOR

Las tres fuerzas políticas parlamentarias hicieron sus propias proposiciones sobre la reforma del Estatuto de Autonomía. Hay que destacar, no obstante, que estas propuestas se fueron modificando a lo largo del proceso negociador, como no podía ser de otra forma. De manera que puede distinguirse entre unas primeras propuestas que podríamos denominar «programáticas», concebidas para ser presentadas ante la opinión pública al inicio del proceso (entre el otoño del 2005 y junio del 2006), que exponían una visión general de la reforma; y un segundo turno de propuestas, en forma ya de texto articulado, que constituyeron el objeto de discusión de la Ponencia y que fueron elaboradas a lo largo del verano y del otoño del 2006. Mientras que las primeras fueron difundidas, las segundas no han trascendido, lo cual impide realizar un análisis textual, aunque no sobre su contenido general dado que la fuente inspiradora de unas y otras, al menos en lo relativo a la acción exterior de la Comunidad Autónoma, tuvo como referente, en todos los casos y en todos los partidos, el tratamiento recibido por esta cuestión en los Estatutos de Autonomía ya aprobados en ese

momento (Comunidad Valenciana y Cataluña), o que se encontraban en una avanzada fase de tramitación parlamentaria (como era el caso de Andalucía, Aragón y Baleares).

Presentamos, a continuación, las propuestas «programáticas» de los tres partidos políticos difundidas con anterioridad al pleno parlamentario de junio del 2006 para compararlas, seguidamente, con el tratamiento recibido por esta cuestión en los estatutos ya reformados de otras comunidades autónomas para concluir ofreciendo una posible adaptación de esos mismos contenidos a la realidad de Galicia.

3.1. Las proposiciones de partida

Cada formación política hizo público su programa de reforma en unos plazos y en unos términos bien diferentes. Mientras que el BNG difundió en el mes de noviembre del 2005 un documento⁴² de partido con el borrador del nuevo Estatuto, en forma de texto articulado (con preámbulo, 106 artículos y las correspondientes disposiciones transitorias), el PSdeG, a través de la Fundación Iniciativas 21,⁴³ dio a conocer, en la primavera del 2006, un documento de bases para la reforma concebido como una propuesta programática pensada para servir de base a una discusión política, aunque con una definición suficientemente precisa de cada uno de los contenidos que debía contemplar la reforma. Por su parte, el PPdeG⁴⁴ difundió, en la víspera del debate en pleno de junio del 2006, un documento que recogía en 65 directivas los ejes principales de su proyecto de reforma. A pesar de su desigual estructura, no es difícil establecer paralelismos entre las tres propuestas en el ámbito específico de la acción exterior. Siguiendo el orden cronológico en que fueron presentadas, reproducimos literalmente el texto de las propuestas.

BNG

CAPÍTULO II. RELACIONES 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 instrucións 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 subscripción 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 galeguidade, 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.

Sin necesidad de entrar en análisis exhaustivos, salta a la vista las diferencias que separan a las tres propuestas. Mientras que la presentada por el BNG es un documento programático, y casi podría calificarse de «maximalista», las propuestas del PSdeG y del PPdeG presentan un perfil más técnico cuyas dos referencias básicas serían tanto el respeto al marco constitucional en vigor como la equiparación con los estatutos autonómicos ya reformados o en vías de reforma. El texto del BNG da la impresión de haber sido concebido, al menos en principio, para dar satisfacción a sus propias bases, y parece seguir una estrategia negociadora basada en lanzar una propuesta inicial muy elevada con la intención de ir aceptando progresivas rebajas durante el proceso de negociación. Por el contrario, las otras dos propuestas parecen concebidas para servir de fundamento a la redacción de la Ponencia; adaptadas, por tanto, al marco jurídico y político existente, algo que no ocurre con el documento nacionalista, a varias de cuyas propuestas cabría hacerles más de una objeción constitucional.

3.2. El tratamiento de la acción exterior en los nuevos estatutos de autonomía ya «reformados»

En todo caso, el elemento común de las tres propuestas, y que las define políticamente, es la referencia al tratamiento dado a la acción exterior en los nuevos estatutos reformados, base sobre la cual la Ponencia acabaría haciendo una mera adaptación. En el periodo durante el cual se desarrolla el debate estatutario en Galicia estos estatutos eran los de la Comunidad Valenciana (V)⁴⁵, Cataluña (C)⁴⁶, Islas Baleares (IB)⁴⁷ Andalucía (A)⁴⁸ y Aragón (AR)⁴⁹, atendiendo al orden cronológico de su aprobación.

En términos generales, el tratamiento recibido por la acción exterior en estos cinco estatutos reformados podría ordenarse en los siguientes ámbitos:

- a. Inclusión en el marco internacional y europeo.
- b. Proyección internacional de las competencias propias.
- c. Consecuencias prácticas del proceso de integración europea.
- d. Capítulos dedicados a la participación en la política europea.
- e. Capítulos dedicados a la acción exterior de la comunidad autónoma.
- f. Cooperación al desarrollo.
- g. Previsiones para las comunidades propias en el exterior.

3.2.1. Inclusión en el marco internacional y europeo

Los nuevos Estatutos reflejan la pertenencia a la Unión Europea y su entorno legislativo, y hacen referencia directa a los instrumentos internacionales de protección de derechos suscritos por el Estado:

- Menciones a la pertenencia a la Unión Europea como ámbito importante de referencia para la comunidad autónoma, y al marco normativo europeo como referencia complementaria al marco normativo estatal⁵⁰.
- Menciones a procesos y retos internacionales (globalización, desigualdades globales, paz, migraciones, etc.)⁵¹.
- Referencia a instrumentos internacionales de derechos humanos, políticos y sociales⁵².

3.2.2. Proyección internacional de las competencias propias

Los nuevos estatutos asumen que las competencias propias tienen una proyección internacional, especialmente en aquellas políticas consideradas prioritarias:

- Proyección exterior de las políticas de competencia propia⁵³.
- Proyección internacional de la cultura y de las lenguas autónomas⁵⁴.
- Proyección económica y empresarial⁵⁵.

3.2.3. Consecuencias prácticas del proceso de integración europea

Dentro de su marco competencial, los nuevos estatutos incorporan previsiones para acomodar la realidad europea, en especial para la aplicación de la legislación comunitaria así como también para algunas políticas sectoriales:

- Competencia en aplicación y desarrollo del Derecho comunitario y de la normativa europea⁵⁶.
- Participación en políticas europeas, tales como la PAC⁵⁷, o de investigación⁵⁸.
- Participación en la distribución de los fondos europeos, en la gestión de las subvenciones y otros recursos europeos⁵⁹.
- La UE como fuente de recursos de la comunidad autónoma⁶⁰.
- Compensación de decisiones de la UE con consecuencias fiscales⁶¹.

3.2.4. Capítulos dedicados a la participación en la política europea

Una de las principales novedades es la incorporación de una serie de previsiones para que la Comunidad Autónoma pueda participar en la política europea tanto de forma directa como a través de la política exterior del Gobierno español:

- Participación en la toma de decisiones en la UE, en sus instituciones y organismos, y defensa de los propios intereses⁶².

- Obligación del Estado de informar a las autonomías en materia europea, y en particular en los procesos de revisión de los tratados⁶³.
- Participación en la política europea del Estado⁶⁴.
- Delegación permanente en la Unión Europea⁶⁵.
- Control de subsidiariedad y proporcionalidad por parte del Parlamento⁶⁶.
- Acciones ante el Tribunal de Justicia⁶⁷.
- Creación de un comité consultivo para asuntos europeos⁶⁸.

3.2.5. Capítulos dedicados a la acción exterior de la Comunidad Autónoma

La otra novedad de las reformas estatutarias es la inclusión de artículos y, en ocasiones, de capítulos enteros dedicados a la acción exterior de la Comunidad Autónoma como tal, y a la participación y coordinación de esta con la política exterior de España:

- Obligación del Estado de informar a la Comunidad Autónoma en acuerdos internacionales⁶⁹.
- Posibilidad de solicitar al Estado la conclusión de acuerdos internacionales⁷⁰.
- Posibilidad de participar en negociaciones internacionales integradas en la delegación del Estado⁷¹.
- Cooperación interregional y transfronteriza⁷².
- Acuerdos de colaboración propios⁷³.
- Participación en organismos internacionales⁷⁴, o bien en las delegaciones españolas en esos organismos⁷⁵.
- Participación en foros y encuentros transfronterizos estatales⁷⁶.
- Coordinación con la Administración local⁷⁷.
- Aplicación de los acuerdos internacionales del Estado⁷⁸.
- Coordinación y cooperación con el Estado en materia de acción exterior⁷⁹.
- Establecimiento de oficinas en el exterior de ámbito general⁸⁰, de promoción de negocios⁸¹ y de promoción turística⁸².
- Proyección internacional de las asociaciones⁸³.

3.2.6. Cooperación al desarrollo

Los nuevos estatutos han recogido, en su mayoría, la política de cooperación al desarrollo implementada por las comunidades autónomas desde hace ya tiempo:

- Cooperación internacional, dotación económica y coordinación⁸⁴.

3.2.7. Previsiones para las comunidades propias en el exterior

Algunos estatutos también prevén que la Comunidad Autónoma despliegue una política de apoyo a los naturales de su territorio que residen fuera de él, incluidos los que viven en el extranjero.

- Previsiones para las comunidades propias en el exterior⁸⁵.

3.3. La transposición a Galicia de los avances estatutarios

Estas disposiciones estatutarias en materia de acción exterior se convirtieron en el referente obligado de los negociadores parlamentarios, que, ante la falta de interés generalizado sobre esta cuestión y en ausencia de propuestas autóctonas, acordaron acomodar el nuevo Estatuto gallego a lo ya hecho por otras autonomías. No obstante, y dadas las dudas consti-

tucionales que planteaban algunos de los artículos del Estatuto de Cataluña (recuérdese que aún está pendiente de sentencia el recurso de inconstitucionalidad presentado por el PP ante el Alto Tribunal), el Presidente de la Xunta planteó una consulta al Consejo Consultivo de Galicia, alguno de cuyos apartados se dedicaba a determinados aspectos de la acción exterior autonómica. En su dictamen⁸⁶, el Consejo Consultivo respondió a las dos preguntas formuladas sobre esta cuestión. Con respecto a los mecanismos de participación de Galicia en organismos supraestatales, especialmente en la UE, el Consejo Consultivo estimó jurídicamente posible esa participación, siempre que se respetara la premisa de exclusividad competencial del Estado establecida por el artículo 149.1.3ª de la Constitución. Esto es, la atribución exclusiva del *ius contrahendi* y del *ius legationis* al Estado en tanto que sujeto de Derecho internacional. De manera que el Estatuto podía establecer fórmulas de participación «cuasi plenas» en la posición negociadora defendida por España en aquellos supuestos de competencia exclusiva autonómica, de forma que dicha participación pudiera articularse tanto por cauces multilaterales como bilaterales. Así mismo, podía exigir recibir información del Estado sobre los acuerdos y convenios que pudiese llevar a cabo y que afecten a los intereses de la Comunidad Autónoma.

No obstante, el Consejo recordaba que tanto el derecho de participación como el de recibir información no constituyen competencias propiamente dichas sino «implícitas a la competencia material de que se trate», de forma que su inclusión en el texto del Estatuto resultaba, en cierto modo, indiferente. Y para ilustrar esta afirmación recordaba el hecho de que aunque los estatutos de autonomía originarios no contenían previsión alguna sobre esta cuestión, ello no impidió la participación de las comunidades autónomas en este proceso, si bien de manera mucho más débil en la denominada fase ascendente que en la fase descendente o de ejecución del Derecho comunitario, donde la participación autonómica resulta muchísimo más activa.

Con respecto a la segunda cuestión planteada, relativa a la posibilidad de que la Xunta suscribiera acuerdos de cooperación, el Consejo Consultivo dictaminó que no veía inconveniente alguno en realizar convenios de estas características sobre materias competenciales propias con otras comunidades autónomas. Pero en aquellos acuerdos de dimensión internacional cabría distinguir entre aquellos suscritos con entes subestatales de la Unión Europea, posibilidad amparada por el Convenio Marco Europeo de cooperación transfronteriza de 21 de mayo de 1980, y los celebrados fuera del marco jurídico comunitario. Fuera de este ámbito la Xunta carece de competencias para «establecer acuerdos o convenios con sujetos internacionales», aunque sea sobre aquellas materias en las que tiene competencias exclusivas, de forma que solo podrían instar al Estado a realizar dichos acuerdos y a recibir información sobre su negociación. Igualmente, tal y como recoge el Estatuto de 1981, la Xunta puede solicitar al Gobierno o a las Cortes Generales autorización para celebrar tratados o convenios que permitan establecer relaciones culturales con aquellos estados con los que mantenga particulares vínculos culturales y lingüísticos.

Asumiendo el contenido de este dictamen, y en la línea de lo marcado por los estatutos de autonomía ya reformados o en proceso de reforma (y muy especialmente por el Estatuto de Cataluña), los negociadores de la Ponencia aceptaron que el tratamiento dado a esta cuestión en el nuevo Estatuto gallego se desdoblara en dos apartados: uno con carácter general

dedicado a la acción exterior y otro específicamente dedicado a la Unión Europea, todo ello enmarcado en un capítulo general dedicado a regular las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma.

3.3.1. Acción Exterior

Los principales puntos en este apartado fueron los siguientes:

- Afirmación y reconocimiento del derecho de la Xunta para impulsar la **proyección exterior** de Galicia, en ejecución de sus competencias y de acuerdo con los límites establecidos por la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional. La dirección política de la acción exterior, así como la representación oficial de Galicia en el exterior, las asume exclusivamente el Presidente de la Xunta.
- Con respecto a los **tratados internacionales**, la Xunta afirma su derecho a ser informada por el Gobierno español de cualquier acción emprendida por el Estado para suscribir acuerdos de carácter internacional, desde el inicio de las negociaciones hasta su conclusión final, cuyo contenido afecte a las competencias o intereses establecidos en el Estatuto de Galicia. En el caso de que el contenido del acuerdo afectase a las competencias exclusivas autonómicas, la Xunta podría incorporar a un representante propio al equipo negociador estatal. Igualmente, podrá solicitar al Gobierno tanto la apertura de negociaciones para la celebración de un tratado como la formalización de algún acuerdo suscrito por la Xunta.
- Reconocimiento de la capacidad de la Xunta para suscribir **acuerdos de colaboración con entidades subestatales**, tanto europeas como extracomunitarias, en defensa y promoción de los intereses de Galicia.
- Identificación de un ámbito geográfico de especial interés para la proyección exterior de Galicia, que especialmente el nacionalismo gallego identifica con la **lusofonía**, integrado por Portugal, los países lusófonos y, con carácter general, todos aquellos países y regiones en los que existan comunidades gallegas. Dentro de este ámbito, la Xunta impulsará la creación de una Eurorregión con la Región Norte de Portugal⁸⁷. El Presidente de la Xunta podrá participar en todas las cumbres que se celebren entre España y Portugal⁸⁸ y los países lusófonos, y será invitado siempre que sean debatidos asuntos relativos a las competencias de la Xunta.
- Creación de **delegaciones exteriores** en aquellos países o regiones donde los intereses de Galicia así lo aconsejen⁸⁹. Estas oficinas tendrían consideración de dependencias oficiales del Estado, pero sin rango diplomático, y se coordinarían con las embajadas siguiendo los principios de unidad de acción exterior y primacía de la acción diplomática.
- **Participación en organismos internacionales** dedicados a aquellas materias que constituyen competencias propias de la Comunidad Autónoma como puedan ser la UNESCO y otras organizaciones de carácter deportivo, turístico o comercial.
- **Bilateralidad**. Al igual que en otras comunidades autónomas, la Xunta y la Administración general del Estado crearán una Comisión Mixta de Relaciones Exteriores y Comunitarias encargada de asumir la coordinación de todas estas actividades.
- Compromiso para promover la **cooperación al desarrollo** y la solidaridad internacional, la defensa de los derechos humanos y la extensión de los valores democráticos.

3.3.2. Unión Europea

La conveniencia de dedicar en el texto de los nuevos estatutos un apartado específico dedicado a la Unión Europea viene dado por el hecho de que las comunidades autónomas han asumido la ejecución sustantiva de buena parte de las políticas comunitarias, de manera que son ellas las principales encargadas de transponer, desarrollar y ejecutar el Derecho de la UE. Esto lleva implícito la necesaria participación en instituciones y organismos europeos, así como la intervención específica en los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, así como en la gestión de los fondos europeos.

Cuestiones específicas que han dado pie a una exposición pormenorizada en los nuevos estatutos y, por lo tanto, también en el de Galicia, han sido las siguientes:

- **Participación de la Xunta en la formación de la voluntad estatal en el ámbito comunitario**, lo cual abarca desde la obligación del Gobierno a informar como la posibilidad de que la Xunta pueda realizar observaciones y propuestas. Además, aparte de participar en los órganos de coordinación general para asuntos europeos en los que participan todas las comunidades autónomas, se crearía, a semejanza de lo establecido por otros estatutos, una relación bilateral específica cuando se trate de asuntos que afecten a las competencias exclusivas de la Xunta. Si las posiciones determinantes manifestadas desde Galicia no fueran respetadas por el Gobierno durante el proceso negociador podría plantearse un conflicto competencial ante el Tribunal Constitucional.
- **Representación y participación directa de la Xunta ante las instituciones y los órganos comunitarios**, lo cual implica desde la creación de una delegación permanente en Bruselas a la participación de representantes gallegos en las delegaciones oficiales españolas en las que, eventualmente, podrían ejercer la presidencia de las mismas en función de los temas que se traten.
- La Xunta tendrá **acceso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea** en los términos que establezca la normativa europea y podrá instar al Gobierno a iniciar acciones ante este tribunal, participando, en esos casos, en la defensa jurídica.

4. CONSIDERACIONES FINALES

A la vista de lo expuesto en las páginas precedentes, cabe formular algunas consideraciones sobre el frustrado proceso de reforma estatutaria emprendido en Galicia en el 2006 y el papel desempeñado por la acción exterior de la Xunta dentro de ese proceso.

- 4.1. Es necesario destacar el convencimiento compartido, de forma prácticamente unánime, entre las principales fuerzas políticas, así como de amplios sectores sociales, de la necesidad de reformar el Estatuto de 1981. El tiempo transcurrido desde su promulgación, el ingente desarrollo autonómico alcanzado desde entonces, las transformaciones operadas en el interior del país, pero también a escala europea y mundial. Prácticamente todos los factores en presencia aconsejaban, y aconsejan, una actualización y mejora de lo que constituye el documento básico del autogobierno gallego. El convencimiento compartido sobre esta necesidad de reforma tuvo dos refuerzos importantes que condicionaron en desigual medida la reforma en Galicia. Por una parte, la generalización de las reformas estatutarias impulsadas por el cambio político dirigido por el nuevo Gobierno del presidente Rodríguez Zapatero tras las elecciones del 2004. Los múltiples procesos legislativos emprendidos de forma casi simultánea propiciaron

un cierto clima de urgencia y emulación a la hora de afrontar la reforma del que nadie, ni partidos políticos ni gobiernos autonómicos y, desde luego, ninguna autonomía, pudo sustraerse. El «no ser menos que nadie», el «no quedar por debajo de los demás», el «yo también», en definitiva, se convirtió en una poderosa fuerza movilizadora que influyó a niveles inconscientes (todo el mundo lo negaba en sus declaraciones públicas) pero que resulta abrumadoramente evidente en la práctica seguida.

Otra segunda fuerza condicionante del proceso, y a la postre responsable de su fracaso, fue la voluntad de llevarlo a cabo por medio de un amplio consenso. Voluntad pero también necesidad de consenso, dadas las mayorías parlamentarias reforzadas exigidas para realizar la reforma. Por razones diversas, sobre las que no corresponde profundizar en este artículo, el consenso no se logró, lo cual puso en evidencia la gran distancia que separa al momento político actual de las circunstancias, y del personal político, que protagonizó el proceso constituyente al inicio de la transición democrática.

4.2. La acción exterior autonómica no representó ningún papel significativo a lo largo de todo el proceso de discusión del nuevo Estatuto; ni fue objeto de propuestas específicas ni fue causa de especial disenso entre las fuerzas políticas. Sencillamente, no entró a formar parte de las cuestiones centrales objeto de discusión entre las que destacó, de manera sobresaliente, la definición identitaria de Galicia. Dentro de esta atonía general, los negociadores políticos se limitaron a trasladar el tratamiento dado a la acción exterior por aquellos estatutos ya reformados o en avanzado estado de reforma, teniendo al de Cataluña como principal referente.

4.3. Con respecto al alcance material de la reforma en el ámbito de la acción exterior cabría distinguir «dos niveles». El primero de ellos vendría determinado por que el texto del nuevo Estatuto recogiera el acervo de lo ya conseguido durante los veinticinco años de desarrollo autonómico y que abriera la puerta para emprender acciones futuras. Como destacó el profesor Jorge Pueyo⁹⁰, el nuevo Estatuto debía de reconocer la capacidad de la Xunta para llevar a cabo acciones con proyección exterior, consagrar lo ya logrado y dotar a Galicia de una base jurídica que le permitiera seguir ampliando su actividad internacional en cuestiones como la participación en la definición y ejecución de la política exterior del Estado, la formalización de acuerdos de colaboración con entes territoriales extranjeros, la aperturas de oficinas o delegaciones en el exterior, o desarrollar la privilegiada relación construida con la Región Norte de Portugal.

El reconocimiento solemne de estas capacidades y de estos logros por parte del Estatuto no constituye obviedad alguna. Por el contrario, representa un notable avance sobre lo ya existente al dotar a la Xunta, por vez primera, de una base jurídica articulada sobre la que fundamentar y legitimar su acción exterior. Este reconocimiento explícito y formal tiene la ventaja añadida de resolver uno de los problemas más persistentes de la acción exterior de todas las comunidades autónomas, como han sido los arbitrarios cambios de dirección dados por los sucesivos gobiernos del Estado en función de los cambios políticos derivados de las fluctuantes mayorías parlamentarias.

Sobre este «primer nivel» de reformas, que en Galicia, y en general en todas las autonomías, obtuvo un alto grado de consenso, puede distinguirse un «segundo nivel», del que formarían parte no tanto aquellas disposiciones estatutarias que permitieran «ir más allá» de lo logrado hasta ahora, sino aquellas otras «novedades» definidas por el valor simbólico que encierran y que en el contexto político actual se encuentran inevi-

tablemente referidas a manifestaciones, o gestos, de carácter soberanista impulsadas por los partidos nacionalistas. Dados los delicados equilibrios en que se apoyó la reforma, sobre una alianza de intereses creada entre socialistas y nacionalistas, estos aspectos recibieron un tratamiento deliberadamente ambiguo en todas las autonomías, y también en Galicia. En este sentido, algunas de las cláusulas contempladas en el articulado relativo a la acción exterior también estuvieron marcadas por la tensión latente en el proceso político español en torno a la definición del modelo de Estado autonómico. Y no me refiero tanto a la pugna entre un modelo más centralizado y más federal, cuestión que, entiendo, se encuentra superada por la vía de los hechos desde hace ya mucho tiempo; me refiero, en cambio, a la tensión producida entre un modelo federal y un modelo que ha dado en denominarse de «federalismo asimétrico», cuya característica esencial radicaría, precisamente, en el establecimiento de las asimetrías, de la desigualdad de trato en definitiva, de unos territorios sobre otros. Cuestiones como la definición de Galicia como nación, o en el terreno que nos ocupa, los intentos por establecer mecanismos bilaterales de relación entre la Xunta y el Gobierno, al margen de las fórmulas multilaterales, constituyen ejemplos de esos elementos diferenciadores sobre los que se trata de justificar y legitimar la asimetría.

Fue en este «segundo nivel» donde las disensiones entre las fuerzas políticas se manifestaron. Entre el PPdeG y la coalición de gobierno. Pero incluso el acuerdo logrado entre el PSdeG y el BNG parecía más el resultado de una convergencia táctica que resultado de unos fundamentos estratégicos compartidos. Mientras que para los nacionalistas estos elementos simbólicos tienen un valor esencialista, para el presidente Touriño parecían constituir el elemento básico de comparación, al parecer inevitable, con Cataluña. Comparación de la que se derivaba su discutible clasificación entre estatutos «de primera» y «de segunda». Era la voluntad de emulación, de sumarse a la asimetría lo que se encontraba detrás de esta iniciativa. Actitud, por otra parte, compartida por todos los gobiernos autonómicos y que posiblemente conducirá, para frustración de los nacionalistas, a una nueva generalización del «café para todos» que caracterizó la primera etapa del desarrollo autonómico en nuestro país.

- 4.4. Por último, cabe destacar que la falta de un nuevo Estatuto no compromete la acción exterior de la Xunta tal y como se viene desarrollando hasta ahora, ni tampoco compromete sus posibilidades de desarrollo futuro como ponen de manifiesto algunos de los logros más recientes obtenidos durante esta legislatura como pueden ser la creación de las delegaciones en el exterior, la asistencia del Presidente de la Xunta a las cumbres hispano-portuguesas o, muy especialmente, la creación de la Eurorregión con la Región Norte de Portugal. Siendo tan importante, como en verdad es, contar con un Estatuto actualizado y funcional, no resulta menos importante, y tal vez sea más determinante, la acción política realizada en el ámbito autonómico por la Xunta de Galicia en materia de acción exterior, cuyo margen de maniobra política y administrativa es verdaderamente muy alto.

Es imprescindible reforzar las capacidades de la Xunta para llevar a cabo con éxito sus responsabilidades en este campo, lo cual pasa, en primer lugar, por el fortalecimiento y ampliación de los equipos humanos encargados de su gestión; y por emprender una reforma en la organización administrativa que sustantive a la actual Secretaría Xeral, transformándola tal vez en una nueva *consellería*, y racionalice la composición interna

del departamento. Al igual que resulta necesaria una definición estratégica de las necesidades y de los objetivos perseguidos en la proyección exterior que cuente con el consenso y el debate necesario entre los diferentes sectores políticos y sociales y que permita definir un proyecto de acción mucho más preciso y elaborado que los intentos hasta ahora propuestos. Y, desde luego, hace falta dotar a la acción exterior de mayor transparencia y visibilidad, algo que solo puede lograrse a través del ejercicio de una solvente labor de control parlamentario.

Notas

- ¹ Estatuto de Autonomía de Galicia, Ley Orgánica 1/1981 de 6 de abril.
- ² Artículos 7.2 y 35.3 del Estatuto de Galicia. Otros Estatutos que incluyeron esa posibilidad fueron los de Andalucía (artículos 23.2 y 72.5), Aragón (artículo 40.3), Islas Baleares (artículo 8.2), Cataluña (artículo 27.4), Islas Canarias (artículo 38.3), País Vasco (artículo 6.5) y Extremadura (artículo 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, Escuela Diplomática, p. 137 y ss.
- ³ Las competencias más comúnmente reconocidas son la cooperación transfronteriza, la apertura de oficinas de promoción comercial y las visitas oficiales. Por lo general, solo se ha contemplado la posibilidad de concluir acuerdos una vez hayan sido autorizados por el Congreso. Véase 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 y como reflejó la STC 137/1989, de 20 de julio, en la que se pronunció en contra del acuerdo de entre la Xunta de Galicia y el Gobierno de Dinamarca.
- ⁵ Según la sentencia, el hecho de que las comunidades autónomas puedan «llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que sean necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, siempre y cuando no supongan competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de este frente a estados extranjeros u organizaciones internacionales o supranacionales». Sobre la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, véase 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. y 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: Universidad de Navarra. Para un análisis de su contenido general, véase 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 y 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 La Proposición de Ley Orgánica por la que se establece el Estatuto de Autonomía de Cataluña fue aprobada por el Parlamento de Cataluña el 30 de septiembre del 2005. Esta propuesta fue finalmente aprobada por el Congreso de los Diputados (el 31 de marzo del 2006) y por el Senado (el 10 de mayo de ese mismo año) y finalmente fue ratificada en referéndum el 18 de junio del 2006, para entrar en vigor el 9 de agosto de ese mismo año. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña.
- ¹¹ Artículo 56.1
- ¹² El documento de solicitud para crear la comisión fue presentado el 27 de febrero del 2006 (www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaEstatutoGalicia/comision_eeaa.pdf).
- ¹³ La Comisión tuvo la siguiente composición: presidente: Francisco Cerveño González (PSdeG); vicepresidente 1.º: Pablo González Mariñas (BNG); secretario: Xexús Palmou (PPdeG). vocales: 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) y Beatriz Sestayo Doce (PSdeG).
- ¹⁴ Esta ponencia estuvo integrada por los siguientes diputados: por el Grupo Parlamentario Popular de Galicia: José Manuel Barreiro, José Antonio Orza Fernández, y Xexús Palmou (suplente: José Manuel Baltar); por el G. P. de los Socialistas de Galicia: Ismael Rego, Xoaquín Fernández Leiceaga y Pablo López Vidal (suplente: Beatriz Sestayo Doce); y por el G. P. del BNG: Carlos Aymerich, Pablo González Mariñas y María Xosé Vega Buxán (suplente: Beito Lobería): (www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/ContenidoGal/pargal_ReformaEstatutoGalicia.aspx).
- ¹⁵ Intervención de Alberto Núñez Feijoo ante el Pleno de la Cámara, *Diario de Sesiones del Parlamento de Galicia (DSPG)* n.º 70/VII, p. 16.

- ¹⁶ *Normas de funcionamiento da Comisión de Estudo da Reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia* (3 de abril del 2006) (www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaEstatutoGalicia/Normasfuncionamento.pdf)
- ¹⁷ Artículos 16 y 17 de las *Normas de Funcionamento*.
- ¹⁸ LA VOZ DE GALICIA: «Entrevista a Anxo Quintana», (25-06-2006) (www.lavozdegalicia.es).
- ¹⁹ La lista completa de comparecientes en: *Plan de traballo da Comisión de Estudo da reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia* (07-04-06) (www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaEstatutoGalicia/plan_traballo_ceeda.pdf).
- ²⁰ Las sesiones de la comisión fueron grabadas en vídeo y son accesibles desde la página web del Parlamento de Galicia, pero no se conservan reproducciones textuales de las intervenciones de los comparecientes. La anunciada comparecencia del IGADI no fue filmada o, al menos, no está disponible, razón por la cual utilizamos un artículo que sobre la reforma del Estatuto publicó unos meses antes el director de este instituto: RÍOS, X.: «A acción exterior no novo Estatuto de Galicia» (www.igadi.org/index.html).
- ²¹ Hay que recordar que al inicio de la legislatura, el nuevo Gobierno de Rodríguez Zapatero introdujo una reforma en ese sentido que permitió la participación de consejeros autonómicos en la delegación española participante en los Consejos de la UE. CONFERENCIA PARA ASUNTOS RELACIONADOS CON LAS COMUNIDADES EUROPEAS (CARCE): *Acuerdo sobre el sistema de representación autonómica en las formaciones del Consejo de la Unión Europea; y también: Acuerdo sobre la Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea y sobre la participación de las Comunidades Autónomas en los grupos de trabajo del Consejo de la Unión Europea*. Ambos acuerdos llevan fecha de 09-12-04.
- ²² Las delegaciones de la Xunta de Galicia en el exterior fueron creadas unos meses después por el Decreto 224/2006 del 30 de noviembre (DOGA n.º 236, del 11.12.2006).
- ²³ Véase *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.lavozdegalicia.es).
- ²⁵ Unos días antes, en el marco de una visita a Barcelona, Pérez Touriño había asumido, de modo implícito, la fórmula acuñada por el Estatuto de Autonomía de Cataluña mediante la cual, en el texto articulado, se la califica de «nacionalidad histórica», mientras que en el preámbulo se la define como «nación». LA VOZ DE GALICIA: «Touriño pide que el Estatuto asuma la identidad de Galicia como nación» (10-06-06) (www.lavozdegalicia.es).
- ²⁶ *5 principios básicos para a reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia, y 65 propostas para a reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia* (ambos documentos con fecha de 29.6.2006) (www.galiciaaberta.com).
- ²⁷ Esta idea estuvo presente en todas las manifestaciones del Presidente de la Xunta durante el proceso estatutario. Según sus propias palabras, con esta expresión quería decir: «*Na miña concepción, señorías, un estatuto de primeira é aquel que, sen mimetismos nin importación de moldes foráneos, non admite nin un milímetro de rebaixa 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 ningún; diferentes pero nunca menos*». Comparecencia del Presidente de la Xunta de Galicia ante el Pleno de la Cámara (29.6.06). DSPG n.º 47/VII, p. 10.
- ²⁸ Se trata de la denominada cláusula Camps, contenida en la disposición adicional segunda del Estatuto Valenciano (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril) que establece: «1. Cualquier modificación de la legislación del Estado que, con carácter general y en el ámbito nacional, implique una ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas será de aplicación a la Comunitat Valenciana, considerándose ampliadas en esos mismos términos sus competencias. 2. La Comunitat Valenciana velará por que el nivel de autogobierno establecido en el presente Estatuto sea actualizado en términos de igualdad con las demás Comunidades Autónomas. 3. A este efecto, cualquier ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas que no estén asumidas en el presente Estatuto o no le hayan sido atribuidas, transferidas o delegadas a la Comunitat Valenciana con anterioridad obligará, en su caso, a las instituciones de autogobierno legitimadas a promover las correspondientes iniciativas para dicha actualización».
- ²⁹ Intervención de Alberto Núñez Feijoo ante el Pleno de la Cámara DSPG n.º 70/VII, pp. 16 y 17
- ³⁰ LA VOZ DE GALICIA: «La ponencia del Estatuto inicia su trabajo marcada por la crispación» (27-06-06) (www.lavozdegalicia.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 del Presidente de la Xunta de Galicia ante el Pleno de la Cámara (29-06-06). DSPG n.º 47/VII, pp. 18-20..
- ³⁴ Intervención de Alberto Núñez Feijoo ante el Pleno de la Cámara DSPG n.º 70/VII, pp. 16 y 17.
- ³⁵ El párrafo donde se encuentra la mención, dentro del extenso Preámbulo, es el siguiente: «(...) El Manifiesto andalucista de Córdoba describió a Andalucía como realidad nacional en 1919, cuyo espíritu los andaluces encauzaron plenamente a través del proceso de autogobierno recogido en nuestra Carta Magna. En 1978 los andaluces dieron un amplio respaldo al consenso constitucional. Hoy, la Constitución, en su artículo 2, reconoce a Andalucía como una nacionalidad en el marco de la unidad indisoluble de la nación española.» Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo.
- ³⁶ «Artículo 1. 1. Andalucía, como nacionalidad histórica y en el ejercicio del derecho de autogobierno que reconoce la Constitución, se constituye en Comunidad Autónoma en el marco de la unidad de la nación española y conforme al artículo 2 de la Constitución.»
- ³⁷ LA VOZ DE GALICIA: «Andalucía sacude el Estatuto gallego» (26-10-2006) (www.lavozdegalicia.es).
- ³⁸ Cada partido fijó sus propias «líneas rojas»: Francisco Jorquera (senador, coordinador de la Ejecutiva del BNG y, en la práctica, número dos del 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 El resultado de la reunión fue noticia destacada en toda la prensa gallega. Las referencias textuales que utilizamos proceden del reportaje publicado por *EL PAÍS* (edición de Galicia) el 18-01-07.
- ⁴⁰ En la letra del himno, basado en el poema «Os pinos» escrito por Eduardo Pondal en 1885, se hace mención a la *nazón de Breogán*. La inclusión en el Preámbulo de esta referencia literaria debía servir, en opinión de Touriño, para lograr el acuerdo entre todos los grupos. Con respecto al himno gallego, véase FERREIRO, M. 2007. *De Breogán aos Pinos. O texto do Himno Galego*. Santiago de Compostela: Couceiro.
- ⁴¹ Sesión plenaria del Parlamento de Galicia DSPG n.º 70/VII, del 07-02-07.
- ⁴² BNG: *Estatuto de Galiza* (noviembre del 2005) (www.bng-galiza.org).
- ⁴³ FUNDACIÓN INICIATIVAS 21: *Bases para a reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia* (octubre del 2005) (www.fundacioniniciativas21.net).
- ⁴⁴ *65 propostas para a reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia* (29.6.2006). *Vid. supra* nota 26.
- ⁴⁵ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.
- ⁴⁶ Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.
- ⁴⁷ Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares.
- ⁴⁸ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.
- ⁴⁹ Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del 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 y 13.
- ⁵³ C/ art.193; IB/ art.101.
- ⁵⁴ A/ art. 68; C/ art. 6, 50 y 127; IB/ art. 26.
- ⁵⁵ A/ art. 157; C/ art. 125; CV/ art. 61.
- ⁵⁶ A/ art. 235; AR/ art. 93; C/ art. 113 y 189; CV/ art. 49 y 61; IB/ art. 109.
- ⁵⁷ A/ art. 10; CV/ art. 51.
- ⁵⁸ A/ art. 54; C/ art. 158.
- ⁵⁹ A/ art. 42, 184 y 185; AR / art. 79; C/ art. 114 y 190; IB/ art. 115 y 126.
- ⁶⁰ AR/ art.104; C/ art. 202; CV/ art. 72; IB/ art. 128.
- ⁶¹ C/ art. 210.
- ⁶² A/ art. 10, 218, 230 y 232; AR/ art. 92 y 94; C/ art. 184, 185 y 187; CV/ art. 61; IB/ art. 106 y 110.
- ⁶³ A/ art. 233; C/ art. 185; IB/ art. 108.
- ⁶⁴ A/ art. 231 y 234; AR/ art. 92, 93 y 94; C/ art. 185 y 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 y 97; C/ art. 196; CV/ art. 22 y 62; IB/ art. 102.
- ⁷⁰ A/ art. 240 y 243; AR/ art. 97; C/ art. 196; CV/ art. 62; IB/ art. 102.
- ⁷¹ CV/ art. 62; IB/ art. 102.
- ⁷² A/ art. 239 y 246; AR/ art. 98; C/ art. 197; CV/ art. 59 y 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 y 245; C/ art. 197; CV/ art. 62; IB/ art. 105.
- ⁸⁵ A/ art. 6; AR/ art. 8; C/ art. 13; CV/ art. 3 y 54.

⁸⁶ Dictame do Consello Consultivo de Galicia (CCG 782/05) del 27-01-06 (www.es.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaEstatutoGalicia/DITAME_ESTATUTO.pdf).

⁸⁷ Esta antigua aspiración se ha logrado recientemente (27-06-08). En septiembre del 2008 se constituirá la Agrupación Europea de Cooperación Transfronteriza (AECT) integrada por Galicia y la Región Norte de Portugal, con sede permanente en Vigo. Solo existen dos precedentes en la UE de estas agrupaciones transfronterizas: la existente entre Francia y Bélgica, con sede en Lille; y entre Hungría y Eslovaquia, ubicada en la ciudad húngara de Esztergom. Véase *EL PAÍS*: «La "euroregión" Galicia-Norte de Portugal se constituirá en septiembre» (02-07-08) (www.elpais.com).

⁸⁸ De hecho, esta participación ya se está produciendo. Respuesta del Presidente de la Xunta a la pregunta planteada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre los resultados de la cumbre celebrada en Braga, entre los gobiernos de España y Portugal. Sesión plenaria del Parlamento de Galicia, *DSPG* n.º 114/VII, del 12-02-08 (www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaDiarioSesions/D70114.PDF).

⁸⁹ Como ya ha sido mencionado, las delegaciones de la Xunta de Galicia en el exterior fueron creadas a finales del 2006. Véase *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. y 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: Universidad 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 Autonomico*. 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, Escuela 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 y 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.

De la «*performance* económica» a la evaluación de las políticas públicas: notas reflexivas



& Resumen/Abstract: Nuestra aportación trata, en primer lugar, de reagrupar ideas y reflexiones sobre los determinantes de las performances económicas y los resultados políticos que buscan y persiguen las autoridades e instituciones junto a los criterios de evaluación seguidos para el examen de dichas políticas públicas a la luz de los recientes acontecimientos y prácticas puestas en funcionamiento. En segundo lugar, pretende subrayar la coherencia entre los distintos ámbitos y planos en lo que se refiere a los criterios de implantación de dichas políticas públicas. Y en tercer lugar, re-situar los distintos campos de actuación en lo que concierne a los conceptos de auditoría, balance, control, seguimiento y evaluación.&

&Palabras clave: políticas públicas, evaluación, gobernanza

1. INTRODUCCIÓN

Se suele afirmar que una economía de alta *performance* es aquella que permite a sus miembros proyectarse más allá de la simple ambición de vivir mucho tiempo, de gozar de buena salud y de poder disfrutar de un recorrido profesional exitoso. Si a esta reflexión, de carácter simple y sin límites que determina aquellos conceptos que van más allá de la propia existencia y sobre el plano individual, le trasladamos y añadimos una reflexión más amplia y la re-situamos dentro de las dinámicas globales y actuales, en las que la interdependencia de las acciones es notable y en donde la aparición de los riesgos y vulnerabilidades derivados de las perturbaciones exógenas son evidentes, nuestro objetivo, por tanto, radicaría en ampliar la antedicha afirmación de *performance* y re-dimensionarla en el ámbito de la contrastación y evaluación de las políticas públicas.

En este nuevo sentido, una *performance* económica consiste en alcanzar y lograr garantizar una tendencia en la que la productividad de los factores sea elevada, en donde exista una recompensa y/o remuneración por el trabajo realizado y en donde se asista a una integración y/o cohesión económica y social más amplia.

Es lógico que en esos mencionados ámbitos de funcionamiento se logren unos altos niveles de participación, de capacidad de negociación y de aceptación por parte de los individuos, o sea, que se garanticen unos beneficios para el conjunto de la sociedad. En sentido contrario, podemos caracterizar como una economía de menos *performance* a aquella que consigue menores índices en las variables mencionadas.

Planteada la cuestión de esta forma se abre un vivo debate sobre los propios contenidos de las variables, sobre las propias dinámicas de la economía global y sobre los derechos económicos fundamentales en los respectivos marcos normativos. Estos tres marcos de indudable relevancia nos revelan y determinan las variables escogidas. En este sentido, medir y referenciar los indicadores, así como proceder a utilizar valores absolutos o las tasas de crecimiento, exigen explicaciones previas en nuestro análisis. Estas cuestiones son extremadamente significativas a la hora de explicar los elementos referidos a los cambios y a las transformaciones económicas y sociales. De la misma manera que son muy explicativos de la dinámica reguladora de los derechos económicos aquellos elementos tales como las garantías de participación, los criterios que hacen referencia a la exigencia de calidad en los productos y servicios o los aspectos relacionados con el amplio concepto de acumulación de excedentes y de la capacidad de poder trasladarlos de un lugar a otro.

2. CONCEPTO DE PERFORMANCE ECONÓMICA

En un principio, definimos como *performance* económica a aquel indicador o conjunto de indicadores por el que los responsables públicos y privados pueden controlar sus medios de acción, tanto en lo que concierne a las variables temporales como en lo que atañe a las intensidades del proceso. Por tanto, las propias instituciones económicas, sociales e políticas poseen un conjunto de variables e indicadores consensuados, contrastados y objetivados, que pueden ser corregidos permanentemente para reflejar los posibles niveles y grados de eficiencia y que pueden ser objeto de confrontación práctica en lo que a su utilización se refiere.

Desde esta definición, quedan reservadas a la evaluación de las políticas públicas cuestiones tales como: a) los niveles de participación; b) los grados de transparencia; c) la disponibilidad de criterios; d) la posibilidad de reformas; e) la opción de adaptación flexible; f) la

capacidad de re-enfocar las trayectorias y dinámicas. Aunque para ser completo el análisis, será preciso garantizar la posibilidad de la cooperación y de la coherencia entre las distintas instituciones y entre los distintos instrumentos y acciones. Pero sobre esta cuestión volvaremos más adelante.

En consecuencia, los índices de *performance* están vinculados a los distintos tipos de institución pública. Y en ese sentido, la *performance* económica consiste en la posibilidad de contrastar cuatro elementos básicos:

- a) el nivel de productividad de las actividades, de los agentes y de las instituciones;
- b) el proceso de impulso, derivado de las estimulaciones privadas y públicas;
- c) la extensión de los componentes sociales implícitos en las acciones de cohesión; y
- d) la robustez de las capacidades económicas para adaptarse a los cambios y dinámicas.

La aplicación de los mencionados elementos permite extraer clasificaciones ordinales y jerárquicas. Y sin duda alguna, contribuyen a resaltar los distintos posicionamientos alcanzados. En la medida que las instituciones públicas desean comprobar las distintas evoluciones a lo largo de periodos de tiempo concretos, la utilización de *performances* sirve para comprobar avances o retrocesos, para contrastar cambios y para ser objeto de comparaciones.

El desarrollo de la utilización de *performances* económicas ha avanzado hasta llegar a mitigar ciertos índices. No solamente se llega a aceptar que determinados ratios por debajo de un valor de referencia denotan insuficiencia crónica o estructural, sino que también se han llegado a estimar valores umbrales que no deben ser superados para no poder ser encasillado en posiciones no recomendadas, o incluso existe la definición de valores límites, que en ningún caso pueden alcanzarse so pena de situarse en situaciones de vulnerabilidad máxima.

Estas clasificaciones comienzan a ser constantes en la mayor parte de los informes y análisis de las economías nacionales, de ahí la multitud de tipologías existentes, producto de la instrumentalización de uno o de varios indicadores.

A modo de ejemplo, el economista-jefe de la OCDE, Jean-Philippe Cotis (2005), afirma que las prioridades de la gestión económica de la institución se centran en: a) aligerar los tramites burocráticos sobre el funcionamiento de la economía y de las propias empresas; b) reforzar los niveles de competencia entre las empresas y las unidades de producción; c) reducir los apoyos públicos a las producciones, poniendo como caso la ayudas y subvenciones a la agricultura; y d) reforzar la movilidad de la mano de obra y la flexibilidad del mercado de trabajo.

No obstante, en la mayoría de los casos, los análisis económicos se centran en destacar como *performance* a un conjunto de indicadores que reflejan los siguientes *items*: a) evolución del PIB *per capita*; b) análisis del mercado de trabajo y condiciones sociales; c) mercado de productos, análisis de la actividad y la demanda; d) dimensión cualitativa y cuantitativa de la enseñanza, formación y capacitación; e) política científica y tecnológica; f) política de competencia y apertura de mercados, reflejando el sector exterior y los criterios de la atraktividad económica; g) comportamiento del sector público, incluido el déficit, la deuda, la fiscalidad y la capacidad/necesidad de financiación; h) comportamientos macroeconómicos, delimitados por los tipos de interés y niveles de precios.

Por eso, las *performances* económicas incluyen entre sus variables clave aquellos niveles de estudio y de delimitación que contengan y abarquen ratios que reflejen situaciones correspondientes a los siguientes ámbitos: a) política económica que asegure el crecimiento, mantenga la estabilidad económica y garantice la cohesión social; b) avances en el progreso técnico y la innovación, reflejando actuaciones sobre los gastos en I+D+i, formación cualifi-

cada y estímulos a las inversiones tecnológicas en las empresas; c) financiación económica, insistiendo en las normas de establecimiento, las responsabilidades de las instituciones y mercados financieros, los procesos de armonización fiscal y sociales; d) los procesos de liberalización y competencia, que definan la apertura de mercados, las barreras de entrada de factores productivos, la emergencia de economías de escala y los criterios de la competitividad.

3. LAS INSTITUCIONES Y EL DESARROLLO. CRITERIOS DE BUENA GOBERNANZA

El nuevo concepto de gobernanza ha servido de orientación para las reformas de los estados y para afianzar la cooperación para el desarrollo durante los procesos de ajuste estructural. En la actualidad, el enfoque de la gobernanza abarca y requiere la presencia de instituciones políticas democráticas y legítimas, una administración pública eficiente y responsable, la vigencia del estado de derecho, el respeto a los derechos humanos y una eficaz regulación pública de los mercados.

En este sentido, se corrobora el hecho de que es preciso contar con una regulación pública transparente y unos servicios públicos que funcionen con eficiencia. Cada vez está más claro el hecho de que las instituciones y los agentes estén orientados al interés común; que los procesos de participación de las organizaciones de la sociedad civil sean escuchados; y que el papel del Estado no se limite en exclusiva a la promoción del desarrollo económico, sino que se extienda, también, al desarrollo humano (Banco Mundial, 2003, PNUD, 1995).

Bajo estas hipótesis, el nuevo concepto de gobernanza se explicita en cuatro dimensiones: a) gobernanza económica, esto es, regular un orden económico de mercado, competitivo y no discriminatorio, que debe favorecer el crecimiento económico; b) gobernanza política, por medio de normas que instrumenten la participación de instituciones políticas, democráticas, legítimas, pluralistas y accesibles; c) gobernanza administrativa, mediante la cual se debe contar con una administración pública eficaz, transparente, independiente y responsable; y d) gobernanza sistémica, por la que las propias instituciones protegen los valores culturales, garantizan la libertad y la seguridad, y contribuyen a promover la igualdad de oportunidades (C. von Haldenwang, 2005).

Plantear estas cuatro dimensiones resulta básico en la orientación de promover la buena gobernanza. No deben predominar, por lo tanto, reformas aisladas que eliminen partes del concepto global de gobernanza, ni tampoco debemos permitir asomar aquellas otras reformas que aislen el conjunto global de las cuatro dimensiones.

¿Los nuevos cambios en la economía global dan lugar a modificaciones en los aspectos clave de la gobernanza? Sin duda, la respuesta es afirmativa. Una mejor comprensión de la globalización en materias tales como desarrollo económico, competencia y organización empresarial hace que tengamos que revisar de manera permanente algunas de las herramientas básicas descritas con anterioridad. (Williamson, 1996).

De una parte, la mayor amplitud e intensidad de las transacciones comerciales, la inclusión de los nuevos estados en la economía de mercado, la internacionalización de la producción y de los servicios, la movilidad de los capitales y de la tecnología conllevan al mismo tiempo una mayor especialización y una dinámica de concentración, a la vez que una mayor fragmentación de los procesos productivos y unos procesos de desconcentración, deslocalización y relocalización empresarial.

De otra parte, las nuevas respuestas organizativas son cada vez más patentes y visibles. Se sintetizan a través de sistemas híbridos que impulsan los conglomerados (*clusters*); los distritos industriales impulsan la economía de la innovación, potencian la constitución de las redes, alimentando, en suma, los nuevos enfoques neo-estructuralistas del Estado y la nueva economía institucional espacial.

Por eso, la acción pública se fundamenta en determinar cuatro niveles de interacción:

- a) el nivel meta, que engloba a los factores orientados al desarrollo, busca un «cosmos» sobre la necesidad y las condiciones de desarrollo orientado al mercado y describe la capacidad del sistema político para elaborar directrices en materia de desarrollo;
- b) el nivel macro se refiere a los marcos macro-económicos y macro-políticos, de carácter estable, que poseen modelos normativos claros y que permiten el correcto funcionamiento de los mercados de factores, de materias primas y de capitales que garanticen el desarrollo;
- c) el nivel meso, que comprende instituciones sectoriales y de servicios ligados y vinculados a la actividad económica; y
- d) el nivel micro, en donde se concentra la actividad económica empresarial, que gestiona la eficiencia y la innovación, formalizando las redes interpersonales y buscando las mayores externalidades positivas.

Resulta bien cierto, entonces, que el nuevo equilibrio se produce cuando entre el Estado y el mercado, con sus correspondientes competencias, se encuentran regulados sincrónicamente, pudiendo tanto el Estado como el mercado adquirir mayores competencias sin que se pueda resentir el funcionamiento eficaz del sistema en su conjunto. Si bien es verdad que la aplicación de este enfoque es menos claro en lo que se refiere a la capacidad del Estado para concretar los cambios propuestos, o sea, su habilidad para definir y aplicar políticas que respondan al interés común, no es menos cierto que los fallos y arbitrariedades del mercado procuran situaciones de auténtico desequilibrio, desajuste y malestar.

La posibilidad de gobernar autocrática y jerárquicamente se ha vuelto obsoleta, lo que pone de manifiesto la opción de establecer redes horizontales, en las que existen tipos de interacción entre estados y los agentes.

Estas nuevas orientaciones, de existencia de redes y de estrechos mecanismos de cooperación entre lo público y lo privado cobran cada día mayores formulaciones en la ejecución de políticas. Afectan de manera decisiva a tres vectores: *a)* a la adopción de decisiones; *b)* a la mejora de la calidad de las decisiones; y *c)* facilita la aplicación de las políticas.

Para que esta nueva forma de gobernanza sea más eficaz, se exige una clara definición de los roles y de los papeles respectivos que han de desempeñar los agentes públicos y los agentes privados; así como establecer los términos de independencia y autonomía de sus respectivos círculos. Por tanto, al plantear la competitividad sistémica se exige definir la capacidad del Estado, la concreción de los acuerdos de amplia base y su capacidad reguladora para culminar políticas que respondan al interés común. Como reclama Olson «la orientación hacia el interés común es posible aun en los supuestos de un sistema sofisticado de equilibrio de poderes». Las aportaciones de Olson (2000) nos llevan a plantear la representatividad, la legitimidad y los privilegios propios como supuestos en los que los regímenes políticos no son lo perfectamente representativos en la redistribución y suministro de bienes públicos o no son capaces de garantizar la existencia de políticas que respondan al interés común.

Analizando con mayor detalle los niveles de gobernanza podríamos deslindar:

a) El nivel meta. El objetivo de una administración dependerá, considerablemente, de su capacidad para proponerse metas y poder conseguirlas. Con miras a superar los obstáculos al desarrollo se movilizarán recursos públicos y privados. Las sociedades podrán utilizar mecanismos apropiados para afrontar los procesos de cambio y adaptación, abandonando las anteriores trayectorias y procedimientos tradicionales, estableciendo nuevas meta-proyectos políticos. Se puede actuar, como afirma Stepan (1985), bajo proyectos ofensivos (apuntan a superar las trabas que resultan de la dependencia de las trayectorias) y proyectos defensivos (se formulan en reacción a percepciones de amenazas a la sociedad). Por eso, la formulación de meta-proyectos sirve para legitimar políticas públicas y otorgan a las autoridades públicas autonomía frente a los actores sociales, permitiendo una mayor capacidad para generar recursos e ingresos. Funcionan a corto y medio plazo, ya que los destinatarios exigirán resultados de manera inmediata. Las intervenciones estatales adoptan formas institucionales para recubrir la legitimidad.

Los ejemplos de estos comportamientos son varios y diferentes. Los hay que se basan en promesas o megaproyectos muy amplios, esto es, referidos a lograr el «control del país, desplazando los intereses creados por terratenientes y capitales extranjeros» en donde se buscaba la obtención de rentas mediante el control de un Estado activo e intervencionista. En otros casos, se perfila como objetivo un «cambio a la democracia». Y en un tercer grupo, las metas se centran en lograr «un modelo de desarrollo impulsado por el mercado». Los resultados fueron también diversos y singulares. Quizás, hoy en día, el nuevo discurso político suele hacer énfasis en los derechos sociales, económicos y culturales, y las constituciones amplían los conceptos de derechos de los ciudadanos, así como sus respectivas obligaciones. Por tanto, cuestiones como la confianza en las instituciones se convierten en asignaturas clave, al igual que dirigir un meta-proyecto sobre la base de sociedades cada vez más heterogéneas.

b) El nivel macro. Las instituciones, al determinar el contexto general en el que se desarrollan la producción de bienes y servicios públicos, buscan la estabilidad a las provisiones, contribuyen al desarrollo y procuran disminuir los costes de transacción. Para ello, se delimitan las reglas básicas para el funcionamiento de los mercados y los campos normativos de las decisiones políticas. Los objetivos se centran en fortalecer la representatividad y la competencia política por la vía democrática. Se requiere un equilibrio y un reparto de poderes bien definidos. Es preciso un correcto y una robusta regulación estatal que evite las posiciones privilegiadas, los cauces informales y los entornos opacos e injustos. Mediante estos proyectos deben facilitarse las adaptaciones a los cambios, en los entornos, y deben ayudar a evitar rupturas excesivas de los regímenes políticos y sociales. La presencia de situaciones híbridas puede, en ocasiones, tanto complementar como retardar las instituciones informales con las formales y contribuir por un lado al cambio institucional, a la vez que postergar reformas con sus costes adicionales de ajuste, frenando la innovación y retrasando los niveles de representación. Por eso, la apuesta por niveles macro ha supuesto en algunos casos alternativas únicas, porque no existían fundamentos teóricos y campos de aplicación comparables; o han servido como referencia posteriormente y se apostaba por opciones de ajuste institucional, descentralización y grados de regulación e intervención sectorial disímiles. En

este último sentido, lo fundamental son las estrategias que contengan capacidades reguladoras que mejoren las calidades de los bienes y servicios públicos y logren una administración más eficiente.

- c) El nivel meso; esto es, se requiere el aporte de las instituciones que orienten de manera eficaz, racional y coherente las políticas. Se trata de suplir las insuficiencias institucionales por el avance en la descentralización, lo que supone poner en consideración los mecanismos de coordinación de políticas y acciones (coordinación vertical) y enfatiza el fomento del desarrollo basado en el conocimiento y la articulación de políticas sectoriales y la cooperación entre agentes públicos y privados (coordinación horizontal). El desarrollo conceptual de esta trayectoria pone de manifiesto la creación de un amplio conjunto de configuraciones institucionales con ciertas características comunes: *a)* se crean organismos de planificación; *b)* se estimula la participación directa del sector privado en la producción; *c)* se fomenta el desarrollo económico por medio de medidas orientadas a las grandes empresas y otros hacia las PYME; *d)* se impulsa el desarrollo de la investigación, desarrollo e innovación y los sectores estratégicos; *e)* se amplían los grados de cooperación o planificación compartida entre instituciones.

Los estados han otorgado muchas y nuevas competencias a los gobiernos intermedios. Las transferencias de competencias se han ampliado y los recursos que manejan las instituciones intermedias son cada vez mayores, como lo son los servicios y actividades que abarcan.

- d) El nivel micro: cuando nos referimos a la estructura organizativa y a la propia gestión de la Administración pública y las instituciones políticas. Los objetivos se centran en la eficiencia que garantice la competitividad y la gobernanza, en donde las oportunidades de promoción sean evidentes y patentes, evitando las redes clientelares y los excesos burocráticos que conducen a rutinas administrativas, a abultadas y obsoletas administraciones y a excesivas dependencias.

Las misiones en este campo radican en cambiar la percepción que poseen los ciudadanos consiguiendo fortalecer la orientación hacia el servicio y búsqueda del interés común. Por tanto, asistimos a procesos en los que se enfatiza en nuevos modelos de reformas administrativas, llamadas normalmente de «nueva gestión pública», que abarcan un conjunto de instrumentos y directrices normativas por las que se busca atender a: *a)* transformación de la gestión por reglas a una gestión basada en los resultados; *b)* descentralización interna de las competencias junto a responsabilidades de las unidades de gestión; *c)* métodos de contabilidad y de gestión propios del sector privado; *d)* establecimiento de partenariados públicos/privados en ciertos servicios públicos; y *e)* orientación de las políticas mediante nuevos métodos de participación y evaluación de las demandas.

Las reformas a nivel micro son eficaces cuando ofrecen beneficio político a quienes las dirigen, cuando permiten innovaciones desde abajo, cuando consolidan un liderazgo y cuando están concebidas para producir resultados visibles a corto plazo.

4. LA NUEVA GLOBALIZACIÓN POLÍTICA Y LOS PROBLEMAS DE LA EVALUACIÓN

En las últimas décadas las olas de innovación tecnológica y las nuevas infraestructuras de comunicación y transportes abrieron los canales de comunicación entre las diferentes regio-

nes del mundo, modificando las pautas de comportamiento. Esta variedad de situaciones, de densidades y de velocidades de cambio ayudaron a modificar las antaño organizaciones políticas afectando a la totalidad de los ámbitos de desarrollo.

Bajo este análisis, las administraciones se ven afectadas en su quehacer diario, y quedan emplazadas a analizar tanto las gamas de redes y sus organizaciones, como los distintos mecanismos de regulación y gestión de las distintas áreas de las actividades internacionales y transnacionales.

La nueva gobernanza global y las redes reguladoras existentes que la estructuran comienzan a señalar nuevas distribuciones de poder, de mercado y de seguridad. Si sumáramos las empresas, organizaciones de ciudadanos, entes locales y regionales, instituciones nacionales y organismos internacionales junto a las agencias transnacionales, tendríamos que en 1996 hubiésemos contabilizado 4 667 organismos intergubernamentales y 25 260 organizaciones no gubernamentales internacionales.

Para llevar a acabo este seguimiento, coordinación y control, D. Held (2004) subraya cuatro dimensiones: económica, sociedad, medio ambiente y seguridad.

Significa que la globalización posee distintos y múltiples estratos, dimensiones y actores. En lo que respecta a los primeros se subraya la necesidad de un proceso de coordinación entre organismos; en lo que atañe a su dimensión es preciso determinar la frecuencia, el compromiso y la configuración de las organizaciones. Y en tercer lugar, los actores pueden ser pluralistas o pueden estar limitados y delimitados.

Lo evidente en la gobernanza global es la asunción de la organización de redes, que permite comprobar sus niveles de transparencia y su composición. También pueden ser ocasionales o permanentes en función de que se fijen agendas políticas o se elaboren normas que pongan en marcha programas y proyectos concretos (Held, 2004).

5. LA ACCIÓN PÚBLICA Y SU EVALUACIÓN

La teoría estándar presenta a la acción pública como la decisión de los administradores sobre el logro de alcanzar un fin único. De ahí que la modelización de dicha acción pública suponga contemplar la consecución directa o indirecta del objetivo elegido. Esta definición posee una restricción obvia, pues se sobreentiende que se parte del supuesto, ampliamente aceptado, de que el administrador público escoge y selecciona la mejor opción, no la óptima, sino aquella que considera que es la mejor para la sociedad en su conjunto.

Estas consideraciones nos obligan a reflexionar sobre cómo adoptar y evaluar el proceso de toma de decisiones. De una parte, podemos afirmar que los administradores desean acrecentar el bienestar individual y colectivo; y para ello, requieren contar con toda la información disponible. Para ello, se invita a disponer de información y posteriormente aplicar la racionalidad en la adopción de las decisiones. De otra parte, debemos tener en consideración las preferencias de los administradores y sus percepciones sobre las necesidades de bienes y servicios de los ciudadanos.

Estos aspectos tratan de eliminar la incertidumbre y la carencia de información o la información imperfecta. Se conoce el supuesto de que el administrador admite que: *a)* el conocimiento de las consecuencias no puede ser completo; *b)* existe una apreciación subjetiva, de improvisación y no prevista; *c)* no existe garantía absoluta (H. Simon, 1983). En suma, los administradores no solamente manejan informaciones imprecisas o incompletas, sino que las

preferencias de los administradores no son siempre coherentes, estables, precisas, destinadas a corto plazo, o que van en contra de la racionalidad.

Ello implica que las hipótesis de los administradores públicos no solamente deben poseer la información y la garantía, sino que deben poseer capacidad de análisis para la adopción de decisiones. O sea, marcar la racionalidad de los procedimientos, de las normas, de las reglas, de los índices que permitan escoger la «opción más racional» y que puedan «garantizar la mayor satisfacción».

Es bien cierto, además, que el decisor público incluye factores subjetivos (desarrollo de gustos, hábitos y de opciones) y, por tanto, en ocasiones es «intencionado y no es parcial», por lo que sus decisiones responden a adoptar decisiones en trayectorias racionales.

Resumiendo: una acción pública posee riesgos y nuestra puesta en acción posee límites que pesan tanto para la información incompleta y está condicionada por las actuaciones de los agentes. De ahí los distintos grados de ineficacia de las políticas públicas, esto es, diferentes niveles de eficiencia de las decisiones públicas.

No cabe duda de que la acción pública es muy compleja y cada vez está más requerido mostrar el análisis de lo realizado ¿Cómo plantearlo? En primer lugar, definiendo los objetivos de la evaluación. Unos se basan en medir los efectos, otros califican los controles de la gestión, unos terceros atribuyen valores a cada fin o un índice a cada misión y, posteriormente, se aprecia su dinámica de convergencia. En cualquiera de ambos casos, la primera mención es que la evaluación ha de ser identificable.

En segundo lugar, es preciso que la evaluación posea y disponga de medios necesarios para poder confrontar los efectos teóricos o esperados de la acción pública con los resultados efectivamente alcanzados. Por tanto, los índices serían; *a*) eficacia (relación entre objetivos iniciales y resultados); *b*) eficiencia (relación entre medios disponibles y resultados); *c*) impactos (efectos a medio y largo plazo sobre ciudadanos); y *d*) de pertinencia de los objetivos y de los medios (en relación con los problemas que hay que resolver, atenuar o corregir).

En consecuencia, se poseen evaluaciones cuantitativas y cualitativas en función de la naturaleza y de los *outputs* seleccionados. Se distingue, asimismo, evaluación *ex-ante* (sobre la forma de concebir la acción pública, su potencial y sus probables éxitos) y evaluación *ex-post* (conducente a la evaluación de los resultados y consecuencias).

En tercer lugar, la evaluación puede enfocarse atendiendo a varias dimensiones: *a*) dimensión normativa: se refiere a un juicio en comparación con la situación inicial; hace referencia a valores externos a la organización pública evaluada; esto es, a valores de la sociedad. Por tanto, se diferencia de las normas jurídicas en que son internas a las estrictas estudiada. De ahí que la evaluación no es control. *b*) dimensión cognitiva: se basa en el conocimiento que se adquiere y se obtiene de la organización. Responde, pues, a un cierto número de elementos identificados por los actores analizados; y *c*) dimensión instrumental, que analiza sistemáticamente los índices y ratios diseñados con anterioridad y que son objeto de comarcaron y contrastes permanentes.

Estas nuevas dimensiones de la evaluación de las políticas públicas amplían el concepto de evaluación por el que se limitaba simplemente a «un medio para rendir cuentas», y en la actualidad incluyen tanto la utilización de fondos públicos como la calidad de los programas públicos puestos en práctica. Estas ampliaciones de conceptos se deben a que los instrumentos de evaluación de políticas públicas agregan «aquellas herramientas de gestión y de seguimiento de las acciones que permiten eliminar las disfunciones de las políticas» (Weiss, 1988)

y enfatizan «las ayudas directas e indirectas a las decisiones» (Rosi & Freeman, 1989), señalando, en consecuencia: *a)* el apoyo directo a las decisiones, en la medida que incluyen sopor-tes de información adicionales, *b)* mejora el análisis de los inputs de las decisiones; *c)* aumenta el conocimiento adquirido de los actores y los agentes; y *d)* legitima la acción pública.

6. ¿CÓMO PONER EN PRÁCTICA UN PROCESO EVALUADOR DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS?

Se distinguen tres etapas claramente diferenciadas: *a)* subrayado de puntos de referen-cias; *b)* tratamientos de información; y *c)* difusión de resultados.

Al definir el campo de evaluación, o sea, el entorno preciso de las políticas que deseamos evaluar, se debe proceder con un conjunto de medidas a analizar a la vez que señalar los encadenamientos de la causalidad que provocan los efectos sobre la sociedad. De esta forma, se identifica las hipótesis de partida y se conocen las cuestiones evaluadoras. Las técnicas de evaluación nos indican los métodos de clasificación de las distintas dimensiones y valores. Y estas se realizan sobre normas y criterios que facilitan calificar los objetivos definidos de ante-mano en los programas. En consecuencia, comparamos resultados y estos se realizan respec-to a puntos referenciales.

La segunda etapa es la contrastación de indicadores de impacto y la presentación de resultados. El evaluador tiene como objetivo elaborar índices que permitan medir (cuantita-tiva y cualitativamente) las variables. Se trata de presentar informes completos, analizando las lógicas de las acciones políticas. Las técnicas más utilizadas oscilan desde estudios y encues-tas hasta estudios de casos.

Finalmente, la tercera etapa es la combinación de la producción de un juicio sobre el valor de la acción pública, de la presentación de recomendaciones y de la difusión de la evalua-ción. En ocasiones, el juicio pone en evidencia el funcionamiento del programa y de los resul-tados de las propias recomendaciones. Por tanto, el evaluador debe presentar una información comprensible y utilizable bajo métodos y análisis contrastables.

Estas tres etapas de la evaluación de las políticas públicas se completan con varias premi-sas básicas que deben cumplirse: *a)* utilidad, o sea, responder a las demandas de información y que estas se comunique de manera regular, estableciendo calendarios para la adopción de decisiones; *b)* eficiencia, a fin de que la propia información sea óptima y que pueda servir para la adopción de decisiones; y *c)* precisión, esto es, trata cuestiones pertinentes y que res-pondan a las necesidades e intereses de las partes.

En consecuencia, los rasgos de la evaluación de las políticas públicas son la independen-cia, las interrelaciones entre la evaluación y la planificación, la neutralidad y la objetividad, el carácter científico (sabiendo que evaluar no es investigar), la calidad de la información y la credibilidad. En suma, la evaluación utiliza valores o puntos referenciales y la evaluación ana-liza las políticas, en el bien entendido, que la evaluación exige la presentación y la difusión de los resultados que conlleva la necesidad de intervenir.

Esta exposición ha subrayado las amplias diferencias entre los conceptos de *performance* y los derivados de la evaluación de políticas públicas.

7. CONCLUSIONES

El análisis de las políticas públicas constituye una disciplina que analiza la agenda guber-namental de los problemas colectivos, de la programación legislativa, de las reglamentacio-

nes reguladoras y del estudio de los efectos inducidos por dichas intervenciones públicas frente a la sociedad civil. De esta forma, el análisis de las políticas públicas está considerado como un marco rígido dentro de un horizonte temporal. O, dicho de otra forma, el análisis de las políticas públicas se considera como un «encadenamiento de decisiones y de actividades», internacionalmente coherentes, adaptadas y puestas en marcha por diferentes actores (públicos y privados) en donde los recursos, las decisiones institucionales y los intereses diversos varían a la hora de resolver los problemas definidos políticamente como colectivos.

Este conjunto de acciones concede a los actos administrativos y políticos un formalismo del que se desprenden unos efectos directos e indirectos. Por tanto, en las políticas públicas existe una legitimación, unas decisiones racionales y desinteresadas, dentro de una programación. La evaluación, por su parte, consiste en identificar las posibles *décalages* entre programación y la realidad de la ejecución; explicarla y divulgarla; proponer medidas concretas para paliar los déficits explícitos y las lagunas en la concepción de las propias políticas públicas y los niveles de coherencia de las mismas. En suma, la evaluación de las políticas públicas representa una opción de renovación de servicios públicos, de modernización administrativa y de legitimación política.

La evaluación de las políticas públicas está considerada como una nueva forma de análisis y de pilotaje de las políticas públicas, sin que podamos subrayar el hecho de que equivocadamente se traduce por confusión que la evaluación es una forma de control de la acción pública o una «cientificación de la política» (S. Jacobs, 2003). La evaluación es un instrumento de ayuda a las decisiones y persigue una utilidad social. Se diferencia del control, de la auditoría y del *monitoring* porque la evaluación representa un instrumento de información y de aprendizaje sobre la conducta de las actividades de los estados, más que un sistema o procedimiento de sanción de los servicios. Ello supone, por lo tanto, que la evaluación utiliza métodos de análisis y normas de calidad, estandarizadas, que garantizan la comparatividad con puntos de referencia.

Concluyendo, evaluar una política pública consiste en medir y cuantificar los efectos propios de una política en función de criterios bien definidos que asignan un valor sobre dichos efectos. Tradicionalmente los efectos son directos o indirectos y a corto o a largo plazo. Y los requisitos son metodologías transparentes, visibles y reproducibles, que establecen modelos de causalidad y técnicas de análisis conocidas, cuantificando los cambios reales derivados de las políticas aplicadas.

Asimismo, deben contextualizarse las políticas aplicadas, esto es, juzgar la pertinencia, eficiencia, eficacia y prestaciones públicas; legitimar las acciones públicas por medio de la aplicación de reglas democráticas y con racionalidad de argumentaciones; y mostrar las herramientas de pilotaje de los programas, incluyendo las medidas cuantitativas y cualitativas, la necesidad del partenariado y los mecanismos de solución de disputas para evitar y atenuar las tensiones.

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 mayo.
- 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 y AURAP-UCL.
- HALDENWANG VON, C. 2005. «Gobernanza sistémica y desarrollo en América Latina», en revista de la CEPAL, n.º 85, pp. 35-52.
- OLSON, M. 2000. *Power and Prosperity: Outgrowing Communist and Capitalist Dictatorships*. Nueva York: Basic Books.
- PICCIOTO, R. y 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 n.º 1. Nueva York.
- PNUD. 1997. «Reconceptualising Governance», Discussion paper n.º 2. Nueva York
- ROSSI P. y 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 y 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, n.º 5. Londres: Taylor & Francis.
- WILLIAMSON O. E. 1996. *The mechanisms of governance*. Oxford University Press.

ANEXOS

Cuadro n.º 1 PRINCIPALES CRITERIOS DE EVALUACIÓN EN FUNCIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.

- **Eficacia** (en la relación entre objetivos iniciales y resultados).
- **Eficiencia** (en la relación ente medios puestos en marcha y los resultados).
- **Impacto** (efectos a medio y a largo plazo sobre la sociedad).
- **Pertinencia de los objetivos y de los medios** (en relación con los problemas sociales que se deben resolver o atenuar).

Cuadro n.º 2 DIFERENCIAS DE LA EVALUACIÓN RESPECTO A OTROS CONCEPTOS.

Principio	Definición	Diferencia respecto a evaluación
AUDITORÍA	Examen metódico de una función, de una actividad, de un organismo efectuado por una persona independiente a partir de un marco referencial determinado y reglado, en el que se aprecia la calidad de los resultados de la entidad examinada y se proponen recomendaciones para su mejora. La auditoría es un examen puntual y no continuado.	La auditoría se interesa esencialmente por el funcionamiento interno de la organización examinada, atendiendo a las normas y reglas contables y técnicas. La evaluación es un proceso de largo alcance e integral que abarca todo el funcionamiento de la organización examinada. Mide los resultados y los efectos, y analiza las problemáticas.
BALANCE	Es un estado referenciado a una acción, a una actividad, a una operación o a una manifestación.	La diferencia estriba en que en el balance no existe formulación de criterios de valoración de la intervención pública, ni marcos de referencias. El balance es puntual y <i>ex-post</i> .
CONTROL	Es la operación de verificación que subraya la conformidad de una situación con respecto a una norma preexistente.	Supone la existencia de normas precisas. El control subraya la verificación sobre las normas. Puede ser interno y externo. No informa de las mejoras de hipótesis estratégicas.

Principio	Definición	Diferencia respecto a evaluación
CONTROL DE GESTIÓN	Conjunto de herramientas, de procedimientos y de métodos de trabajo que ayuda a los gestores a mejorar la gestión de una organización. Puede contemplar el carácter permanente, participativo y global.	Se distingue de la evaluación por su campo de aplicación (normalmente interno a la organización en lo que atañe a la focalización de objetivos, medios y formas de realización); por su carácter continuado y por el suministro de información. El control es necesario para una buena evaluación.
OBSERVACIÓN	Procedimiento que constata fenómenos que se producen, en ocasiones sin voluntad de modificarlos. En definitiva, percepción.	La observación es interesante, pero no es suficiente para explicar los motivos de transformación. En ocasiones, el propio observador genera interferencias por su propia personalidad tanto en lo que observa como en lo que interpreta. Es necesario contar con criterios de objetividad, de confirmación de los diagnósticos provisionales y de enmarque con los valores referenciales. La observación no comporta criterios de valor y no se apoya sobre marcos referenciales.
SEGUIMIENTO	Consiste en la elaboración regular de indicadores que permiten rendir cuenta del estado y de los avances de las intervenciones públicas. Se utilizan esencialmente referenciales a una tabla de indicadores.	El seguimiento está bajo la responsabilidad de los actores encargados de la puesta en marcha de las acciones. No contempla la dimensión cualitativa de las investigaciones y, en consecuencia, no evalúa.

Cuadro n.º 3. REGLAS DE LA EVALUACIÓN

- Regla n.º 1. **Utilidad:** responder a la demanda de información, difusión, de manera comprensible y a tiempo en función de los calendarios establecidos.
- Regla n.º 2. **Fiabilidad:** realismo y eficiencia de la evaluación, identificando los aspectos para los que fue realizada la evaluación.
- Regla n.º 3. **Respeto a la propiedad:** adopción de actitudes respecto a las personas implicadas en la evaluación.
- Regla n.º 4. **Precisión:** al tratar cuestiones pertinentes sobre varias dimensiones es preciso analizar con rigor los resultados y la formulación de recomendaciones.
- Regla n.º 5. **Difusión:** accesibles tanto para los decisores como para la sociedad en general.

Cuadro n.º 4. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA EVALUACIÓN

Etapa 1

- Definición de un campo de evaluación.
- Reconstituir la lógica de intervención del programa o del conjunto de medidas que se van a estudiar. Estudiar el encadenamiento de las causalidades que pudieran producir efectos sobre la sociedad.
- Identificar el tipo de estudio que se va a llevar a cabo y la finalidad de la evaluación.
- Identificar las hipótesis de salida sobre las que nos deberemos apoyar.
- Elaboración de métodos de clasificación de las dimensiones, criterios y valores.
- Elaboración de un referencial de la evaluación o conjunto de normas y criterios de referencia sobre los que poder comparar los resultados del programa.
- Creación de una instancia de evaluación encargada de seguir el avance de los trabajos de los evaluadores.

Etapa 2

- Recogida y tratamiento de la información.
- Construcción de indicadores que analicen los impactos y efectos, tanto cuantitativa como cualitativamente.
- Restitución de situaciones de contexto y de los cambios cualitativos.
- Analizar la lógica de las acciones públicas.
- Completar los datos con estudios documentales, encuestas, estudios de casos, estadísticas.
- Velar por la calidad y la fiabilidad de los datos.

Etapa 3

- Establecer un juicio y un valor de la acción pública.
- Formulación de recomendaciones.
- Difusión de los resultados de la evaluación de manera comprensible y utilizable.

El nuevo sistema de recursos en el ámbito penal



& Resumen/Abstract: *El procedimiento penal está tremendamente anticuado. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional tratan de ajustar sus líneas a lo dispuesto en la Constitución española y en los compromisos internacionales. Tal situación también afecta al sistema de recursos, que precisa de importantes modificaciones tomando en consideración su objeto y sus límites. Se trata de no repetir recursos sin un fundamento propio y de establecerlos midiendo sus límites en cuanto a la revisión de la prueba y la alteración de los hechos probados. Esto implica una decisión para definirlos como recursos sobre el hecho o sobre el derecho y, en función de ello, la necesidad o no de repetir la prueba..* **&**

& Palabras clave: Doble instancia, revisión de los hechos, revisión del derecho, repetición de la prueba

1. INTRODUCCIÓN

Si bien históricamente los recursos fueron establecidos como un medio de control respecto de los Tribunales, lo cierto es que hoy día los recursos se configuran como un sistema de garantizar los derechos de los ciudadanos y el acierto en las decisiones judiciales. Por ello, y siempre mirándolo desde esta óptica, es evidente que un sistema penal de enjuiciamiento debe contar con la posibilidad de que las decisiones puedan ser recurridas. Ahora bien, de nada sirve el establecimiento de los recursos sin que todo el sistema responda a una función; antes al contrario, los recursos tienen que formar una unidad armónica que tenga un sentido de conjunto. En otras palabras, no tiene ningún sentido ni responde a finalidad alguna el establecer recurso tras recurso sin ninguna diferencia entre ellos. Cada recurso debe tener un sentido y finalidad característicos de forma que se dote al conjunto de una armonía lógica.

En otras palabras, los objetos de los recursos han de ser diferentes. Un recurso puede tener por objeto el reexamen de los hechos y otro el reexamen del derecho aplicado. Lo que carece de sentido es, por ejemplo, dos recursos —uno tras otro— en el que ambos tengan el mismo objeto: el derecho aplicado. Por ello, cuando se habla de la apelación y la casación, es preciso definir cuales van a ser los objetos de estos recursos: si van a versar sobre el hecho o sobre el derecho; y, desde luego, organizarlos de forma que sean diferentes.

2. NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LOS RECURSOS

2.1. Notas características

Lo que nos interesa conocer de un recurso ordinario (esto es, que no ataca la cosa juzgada) son los siguientes aspectos:

- Capacidad de alteración del hecho probado (pruebas en segunda instancia e inmediatez).
- Vista oral.
- Presencia o ausencia del recurrente.
- Publicidad.

Evidentemente estas características están entrelazadas. Por ejemplo, si no cabe alterar el hecho probado y únicamente se trata de una discusión respecto al derecho aplicado, el recurso puede ser escrito, sin vista, sin recurrente presente y con una publicidad limitada. No obstante, esta característica, es decir, una publicidad restringida, es admisible aunque más recomendable es que exista una publicidad plena; esto conlleva que todos los recursos sean celebrados con vista pública.

Aquí solamente nos referimos a la primera cuestión¹, esto es, a la capacidad de alteración del hecho probado

Suele interpretarse que el actual recurso de apelación está estructurado como un recurso de plena *cognitio*. Esto significa que el tribunal de apelación puede modificar el hecho probado y, por ello, revocar una sentencia absolutoria y sustituirla por una sentencia condenatoria². Esta situación es disparatada, pues, el Tribunal de apelación está condenando fundándose en pruebas que no ha visto ni oído. En realidad, ni hay inmediatez ni oralidad (aunque haya vista oral), pues lo único que se tiene en cuenta es la traslación escrita de las pruebas al acta del juicio oral.

El Tribunal Constitucional *equivocadamente* ha mantenido con cierta reiteración (así, STC, 43/1997, de 10 de marzo; STC, 172/1997, de 14 de octubre; y, STC, 120/1999, de 28 de junio) que cuando en la segunda instancia no se han practicado nuevas pruebas, no hay reparo alguno en que la resolución de la apelación, a partir de una discrepante valoración de la prueba, llegue a una conclusión distinta a la de la primera instancia, pues «el Juez *ad quem*, tanto por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, como por lo que se refiere a la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, se halla en idéntica situación que el Juez *a quo* y, en consecuencia, puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo*». Esta solución suponía un abandono de los principios de inmediación, oralidad y publicidad. Era una solución incompatible con los criterios del juicio justo que elabora el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), sin embargo, fue seguida durante bastante tiempo por nuestro Tribunal Constitucional. Ahora bien, la postura era tan indefendible que el Tribunal Constitucional tuvo que rectificar su doctrina.

En efecto, el Tribunal Constitucional *rectificó su doctrina* en la STC, 167/2002, de 18 de septiembre. Esta sentencia fue consecuencia de que se avocara el conocimiento del recurso al Pleno del Tribunal Constitucional para que este rectificara la posición anteriormente mantenida. Así pues, esta sentencia modifica completamente la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto y considera que es necesario mantener una solución acorde con el principio de inmediación.

Señala esta sentencia, siguiendo la doctrina del TEDH, que «cuando el tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988 — caso Ekbatani contra Suecia, § 32—; 29 de octubre de 1991 — caso Helmers contra Suecia, §§ 36, 37 y 39—; 29 de octubre de 1991 — caso Jan-Åke Anderson contra Suecia, § 28—; 29 de octubre de 1991 — caso Fejde contra Suecia, § 32). En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado más recientemente en su Sentencia de 27 de junio de 2000 — caso Constantinescu contra Rumania, §§ 54 y 55, 58 y 59— que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en ese supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el tribunal de apelación especialmente, habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de junio de 2000 — caso Tierce y otros contra San Marino, §§ 94, 95 y 96—, en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo la naturaleza de las cuestiones sometidas al Juez de apelación».

Por tal razón, al centrarse en el caso concreto, el Tribunal Constitucional decide que «debe prosperar la queja de los recurrentes, pues se debe considerar que ha resultado vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de inmediación y contradicción.

El recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este tribunal, de *novum iudicium*, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo*, no solo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo* (por todas, SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FFJJ 3 y 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre). Pero en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim otorga al tribunal ad quem deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE».

Esta nueva doctrina ya se ha consolidado en diversas sentencias posteriores (así, por ejemplo, STC, 170/2005, de 20 de junio; STC, 178/2005, de 4 de julio; STC, 186/2005, de 4 de julio; STC, 199/2005, de 18 de julio; STC, 202/2005, de 18 de julio; STC, 203/2005, de 18 de julio; y, STC, 208/2005, de 18 de julio). Reiterando esta doctrina la STC, 338/2005, de 20 de diciembre, afirma que «resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican. Contrariamente no cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando, por utilizar una proposición comprensiva de toda una idea, el órgano de apelación no pronuncie su Sentencia condenatoria a base de sustituir al órgano de instancia en aspectos de la valoración de la prueba en los que este se encuentra en mejor posición para el correcto enjuiciamiento de los hechos sobre los que se funda la condena debido a que la práctica de tales pruebas se realizó en su presencia».

Y, pretendiendo dejar claro los supuestos en los que no hay vulneración de derechos por dictar en segunda instancia sentencia condenatoria cuando en la primera instancia había sido absolutoria, esta misma sentencia del Tribunal Constitucional señala que «no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situa-

ción) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano *a quo*, o cuando, a pesar de darse tal alteración, esta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la intermediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales». Este planteamiento en términos generales es correcto, sin embargo, será preciso que el Tribunal Constitucional matice el supuesto consistente en la alteración de los hechos probados cuando dicha alteración no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración, pues parece un supuesto de mezcla de valoraciones probatorias y tal caso es sumamente probable que no sea aceptable. Además, subsiste el problema de que el tribunal de apelación condena sin haber oído al acusado; es más, sin que este haya estado presente.

Sorprendentemente, todavía hoy día surgen voces que consideran absurdo el principio de inmediación y que abogan por su desaparición, considerando que la plasmación escrita de la declaración permite la valoración de la prueba con igual fiabilidad que si el tribunal hubiera «visto» y «oído» directamente al declarante. Evidentemente, este planteamiento supone una vuelta a la práctica procesal de la época de la inquisición y un desprecio por la importancia de la prueba directa y del principio de publicidad (un procedimiento escrito es un procedimiento secreto, sin publicidad). La cuestión no parece precisar ahora de un mayor desarrollo, por lo que partimos de que la prueba ha de ser valorada por aquél ante quien se desarrolla y esta operación tiene que llevarse a cabo con publicidad. Por consiguiente, partimos de la defensa del principio de inmediación³.

Esta es, sin duda, como dijimos, la posición defendida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, por ejemplo, entre otras sentencias⁴, en el caso *Sigurthor Arnasson* contra Islandia⁵, la cuestión se centró en que el Tribunal Supremo (lo mismo ocurriría si hubiera sido un tribunal de apelación, pues, dicho tribunal entró en cuestiones fácticas) islandés ante un recurso contra una sentencia absolutoria, sin oír al absuelto en la instancia y sin escuchar directamente a los testigos, revocó la sentencia impugnada y lo condenó. La sentencia del Tribunal Supremo islandés se basaba «en las transcripciones que de la prueba oral se había realizado ante el Tribunal de Distrito y los documentos que constituía el procedimiento ante aquél como los informes de la policía relativos al incidente, las declaraciones de los testigos dadas a la policía en la fase de investigación, el informe de autopsia y los resultados del examen médico del fallecido al igual que los informes médicos del demandante, las fotografías del demandante, el coimputado y de otras cinco personas que estaban envueltas en la pelea y que más tarde fueron testigos en el caso, fotografías de los zapatos del demandante en la noche de los hechos y fotografías y dibujos del establecimiento donde tuvo lugar la pelea, además de otros varios documentos tales como los antecedentes penales del demandante». Ante ello, el TEDH señala que «las cuestiones sobre las que tenía que pronunciarse el Tribunal Supremo islandés para fallar la responsabilidad criminal del demandante eran predominantemente de naturaleza fáctica. Difícilmente puede admitirse que tales cuestiones sean sencillas». Por lo que, teniendo en cuenta que «al decidir en sentencia el Tribunal Supremo, no

gozaba de la situación privilegiada del tribunal inferior que sí había oído directamente al demandante (...) este tribunal no considera que las cuestiones sobre las que tenía que resolver el Tribunal Supremo para declararle culpable y condenarle —casando así la sentencia del Tribunal de Distrito— pudiesen ser examinadas, en lo tocante a un juicio justo, sin una apreciación directa de la declaración del demandante y de algunos testigos.».

Si, en consecuencia, al recurso de apelación le negamos la posibilidad de alterar el hecho probado por falta de intermediación con la prueba, lo cual es lo único correcto, entonces, ¿qué diferencia existe con el recurso de casación? Ambos son recursos que no tocan el hecho y su objeto es la aplicación del derecho (la cuestión de la ordenación del recurso en motivos es simplemente una cuestión de su estructura formal que carece de importancia). En definitiva, ambos recursos son idénticos estructural y funcionalmente.

La consideración del recurso de apelación como un recurso de plena *cognitio* no es aceptable en el marco de lo que se denomina un juicio justo, pues la apelación así entendida ha roto con los cimientos mismos del proceso: la sentencia que importa es la de apelación y esta implica una condena con base en pruebas no vistas y una lectura de lo dicho que ha sido trasladado por escrito. De manera que es preciso repensar la apelación centrándose en si mediante ella va a ser posible alterar los hechos probados.

La capacidad para redactar los hechos probados está en función de haber visto (y oído) la prueba, lo cual implica intermediación. Así pues, en principio, el único tribunal que la tiene es el del juicio. Esto supone que cualquier recurso tiene que ser indefectiblemente un recurso sobre el derecho (y no sobre el hecho).

De manera que si al recurso de derecho lo denominamos recurso de casación, y al que existe previamente lo llamamos recurso de apelación, este, por las razones indicadas sobre la intermediación con la prueba, debe consistir en la repetición total de la prueba, para que así pueda ser un recurso sobre el hecho. Ahora bien, si aquél es el modelo-tipo de la casación y, este, el modelo-tipo de la apelación, todavía quedan algunas posibilidades intermedias, como una casación ampliada o una apelación restringida, con lo que los modelos-tipos se acercan y se difuminan sus diferencias⁶.

Al respecto cabe pensar en las siguientes formas de organizar un recurso de apelación: a) un recurso pleno, de hecho y de derecho, sin realización de pruebas; b) un recurso limitado con nueva prueba que no pudo realizarse en primera instancia; c) un recurso pleno, de hecho y de derecho, con repetición completa del juicio (sin perjuicio de las estipulaciones entre la acusación y la defensa); y, d) un recurso limitado a cuestiones de derecho.

Veamos estas distintas posibilidades:

- Opción a): es inadmisibles, pues al tribunal de apelación le falta la intermediación con la prueba. Sobre esta cuestión no es necesario insistir más.
- Opción b): esta opción consiste en un recurso cuyo objeto por regla general son las cuestiones de derecho sin poder alterar el hecho probado, si bien excepcionalmente se permite que haya nueva prueba.

La amplitud de esta posibilidad de nueva prueba nos proporcionará el grado de amplitud que se concede al recurso. Puede permitirse que se practique solo *nueva* prueba: la que fue indebidamente denegada o la que por causas ajenas a la parte que la propone no pudo llevarse a cabo. O bien, también cabe que se admita la *repetición* de alguna prueba ya practicada.

A esta opción vamos a denominarla *recurso de apelación restringido*.

El problema que plantea esta opción es la relativa a su capacidad de alterar el hecho probado. Evidentemente, si se articula para que en el recurso pueda existir prueba (sobre los hechos) correlativamente debe aceptarse que, en su caso, se va a poder alterar el hecho probado. Pero, el problema surge por cuanto el tribunal de apelación solo puede valorar la prueba practicada ante él y no puede llevar a cabo una «mezcla», valorando unas y otras, pues la valoración de las de primera instancia corresponde al tribunal ante quien se han producido, es decir, el de instancia. En realidad, puede decirse que en el recurso solo podría tener efectividad una prueba absolutamente contundente que por sí sola fuera suficiente para desbaratar el hecho probado. Esto es, un supuesto parecido al actual art. 849.2 LECrim., que no sin razón se centra precisamente en una prueba documental. Por ello, dijimos que esta opción, así planteada, en realidad era por regla general un recurso sobre el derecho.

- Opción c): esta opción es respetuosa con el principio de inmediación, pues, ante el tribunal de apelación se repite por entero el juicio; por ello, es un tribunal que examina tanto el hecho como el derecho.

Críticamente, Roxin⁷ dice que en realidad no se trata de una segunda instancia, sino de una segunda primera instancia. Este recurso, que es el que en términos generales rige en Alemania, es objeto de duras críticas. Principalmente: 1) porque la mayor distancia con el hecho hace que se oscurezcan las pruebas y sea más difícil encontrar la verdad; y, 2) porque como va a haber una segunda instancia en la que se repite todo, los Jueces de la 1ª instancia no se preocupan especialmente del juicio y son más superficiales⁸. Ahora bien, también tiene sus defensores⁹.

- Opción d): aquí se trata de configurar el recurso plenamente centrado en las cuestiones de derecho. Desde luego es respetuoso con el principio de inmediación, pues la valoración de la prueba es la de primera instancia, y, por consiguiente, el hecho probado no puede ser alterado. Aquí el tribunal de apelación controla el derecho y todos aquellos aspectos que no están ligados a la inmediación; así, las ausencias y denegaciones de prueba y el control externo del razonamiento realizado en la primera instancia. El problema que plantea esta opción (como alguna otra) es la de diferenciar este recurso del de casación; ambos son recursos cuyo objeto es el mismo, exclusivamente el control del derecho. Y, si se trata de dos recursos idénticos; ¿por qué dos? La respuesta intentaremos darla al tratar el recurso de casación.

2.2. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Conviene que nos detengamos un momento y recojamos sucintamente las conclusiones que, tal vez a modo de reglas, se derivan de la doctrina del TEDH expresada en diversas sentencias:

1. La existencia de un recurso ante una instancia judicial superior a la que conoció el asunto en primera instancia, es, hoy día, imprescindible.
Al margen de ello, debe recordarse que España tiene firmado un tratado internacional que la obliga a establecer el sistema de doble instancia o, al menos, de doble examen (sobre esta cuestión no es preciso entrar ahora)¹⁰.
2. En el caso de que el Estado parte en el Convenio establezca la doble instancia, entonces el procedimiento en su conjunto debe cumplir con las garantías del artículo 6 del Convenio.

3. La primera instancia ha de realizarse mediante vista pública.
4. La segunda instancia ha de realizarse mediante vista pública, si bien, caben excepciones o matizaciones:
 - a) Es admisible un trámite previo que filtre la posibilidad del recurso de apelación, en cuyo caso, tal trámite no requiere vista pública y puede realizarse mediante conclusiones escritas.
 - b) Cuando el recurso se restringe a la fundamentación jurídica y no al examen de los hechos, la cuestión puede ser resuelta por escrito sin vista pública. Salvo cuando la sentencia que resuelve el recurso condena al recurrido, pues, en tal caso sería exigible la presencia del acusado y que fuera oído; y ello implica una vista pública.
5. El examen de los hechos requiere intermediación entre el juzgador y las pruebas y, por ello, cuando el recurso abarca el conocimiento de los mismos debe, en todo caso, establecerse, mediante vista pública, una nueva y total audiencia.
6. El recurso de casación circunscrito a las cuestiones de derecho no precisa de la vista pública ni de que el acusado comparezca personalmente y sea oído por el tribunal. No obstante, la vista pública supone una mayor garantía en orden a la defensa de los derechos fundamentales.

El examen de los hechos parece que exige seguir la técnica del reenvío.

2.3. La Ley de Enjuiciamiento Criminal

La LECrim. original no preveía ningún recurso de apelación contra sentencias (salvo en el caso de las faltas). El que fue introducido, posteriormente, contra sentencias en delitos menos graves realmente nada decía sobre la capacidad del tribunal *ad quem* de alterar el hecho probado, pero, sin embargo, sin razón alguna, siempre fue entendido como un recurso de plena jurisdicción que abarcaba tanto el hecho como el derecho. Ya dijimos que esta solución es inaceptable.

En la actualidad, cabe interponer recurso de apelación contra sentencias:

1. En el procedimiento abreviado (art. 790 LECrim.):
 - Sentencias dictadas por el Juez de lo Penal: apelables ante la Audiencia Provincial.
 - Sentencias dictadas por el Juez Central de lo Penal: apelables ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
2. En el enjuiciamiento rápido (art. 803 LECrim.):
 - Sentencias dictadas por el Juez de lo Penal: igual que en el supuesto anterior, es decir, conforme a lo establecido en los art. 790 y ss. LECrim.
3. En el juicio por jurado [art. 846 bis a) LECrim.):
 - Sentencias dictadas por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado (en el ámbito de la Audiencia Provincial): apelables ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.
4. En el juicio de faltas (art. 976 LECrim.):
 - Sentencias dictadas por el Juez de Instrucción: apelables ante la Audiencia Provincial conforme a lo establecido en los arts. 790 y ss. LECrim.

A esto debemos añadir que la LOPJ también establece que en el caso de los juicios de faltas, si la sentencia la dicta el Juez de Paz cabe recurso de apelación ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción o ante el Juzgado de Instrucción (art. 87.1.e), y que si la sentencia la

dicta un Juez de Violencia sobre la mujer el recurso de apelación puede interponerse ante la Audiencia Provincial (art. 82.1.4º).

2.4. La futura reforma

Veamos sucintamente la futura reforma que recoge el Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal (publicado en el BOCCG, serie A, 27 de enero de 2006, nº 69-1).

Recursos

En relación con las sentencias, en términos generales, se establece un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (cuando el órgano *a quo* es el Juez de lo Penal) y ante los tribunales superiores de justicia (cuando el órgano *a quo* es la Audiencia Provincial, tanto se trate de procedimiento abreviado como en el procedimiento ordinario). Cuando es la Audiencia Nacional los recursos los conocerá la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional o la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, según los casos.

Práctica de prueba

En lo que ahora interesa, esto es, respecto de la práctica de prueba en segunda instancia es preciso distinguir dos supuestos: la práctica de nuevas pruebas y la reproducción de la ya practicada.

En cuanto a las nuevas pruebas, solo caben las que versen sobre hechos nuevos, las que no se pudieron proponer en la primera instancia, las propuestas que fueron indebidamente denegadas y las admitidas que no fueron practicadas por causas que no sean imputables a la parte que lo solicita.

En relación con las pruebas ya practicadas, el recurrente puede solicitar la reproducción de la grabación de la prueba practicada (la que especialmente le interese) en la primera instancia.

En definitiva, se trata de un *recurso de apelación restringido*, con escasas posibilidades de práctica de prueba en segunda instancia y que, en consecuencia, tendrá como objeto el control de la aplicación del derecho. Y, en relación con los hechos únicamente podrá controlar aquellos aspectos que no dependen de la inmediación, como por ejemplo: el razonamiento lógico de la sentencia, la validez de las pruebas (que no hayan sido ilegalmente obtenidas), su suficiencia (esto es discutible y discutido), además de los aspectos que se engloban bajo la denominación de «quebrantamientos de forma».

Así pues, se parte del respeto a la inmediación y con ello a la idea de que solo es posible controlar los aspectos externos o periféricos de la valoración de la prueba, pues esta, en sí misma, no es revisable, sino que solo es repetible.

La solución acogida es correcta en cuanto que, como dijimos, se respeta la inmediación¹¹. Sin embargo, más discutible es aquél aspecto en el que se deja un portillo abierto, tanto para la práctica de nueva prueba como en cuanto a la prueba ya practicada. La práctica de nueva prueba, como dijimos, lleva consigo los problemas derivados de la mezcla de la valoración de la nueva junto con la valoración de la ya practicada en primera instancia, lo cual solo será admisible si se interpreta en la forma restrictiva a que antes aludimos. En relación con las posibilidades arbitradas respecto de las ya practicadas, los problemas se presentan respecto a la posibilidad de visionar la prueba practicada.

Cabe pensar que si esta posibilidad se introduce en la ley es por que se piensa que, mediante dicha práctica, podrá revalorarse la declaración testifical o el informe pericial y, en consecuencia, alterarse el hecho probado. Sin embargo, esta interpretación ha de tomarse con cierta reserva, pues, no es lo mismo recibir una declaración (interactiva) que verla en un televisor una vez conclusa. Por ello, Schünemann¹² hace hincapié en la desventaja del juez de segunda instancia que no está en condiciones de poder hacer al testigo preguntas adicionales o críticas; señala que es importante que la parte indique cuáles eran las preguntas decisivas o que no se le hicieron las reservas precisas y que tal interrogatorio defectuoso impide otorgarle fuerza probatoria a dicha declaración; es lo que este autor denomina «impugnación por no haberse agotado el medio de prueba en la primera instancia». Pero, claro, dicho autor no piensa que el tribunal de segunda instancia que no ha visto ni oído el resto de la prueba, pueda con el solo visionado de la prueba impugnada alterar el hecho probado, sino que él menciona dos soluciones: que el Juez de la segunda instancia decida tomar declaración nuevamente al testigo o revocar la sentencia y remitir nuevamente la cuestión a la instancia «para realizar una completa producción de la prueba agotando todos los medios existentes». La primera solución, como ya dijimos, tiene los problemas derivados de la mezcla de valoraciones de prueba (por el tribunal de instancia y el del recurso), pero la segunda solución es correcta y supone reconocer que el tribunal de los hechos es el de primera instancia y el recurso solo puede ejercer un cierto control.

Además, no debe olvidarse que una condena fundada en el visionado de un vídeo puede afectar al principio de publicidad.

No obstante, también puede pensarse, dada la defectuosa redacción, que el permitir en la segunda instancia el visionado de la prueba grabada tiene como único objeto el que el tribunal de apelación pueda conocer las pruebas practicadas en la instancia a los solos efectos de decidir sobre su suficiencia, cuando ante él se alega el quebrantamiento de la presunción de inocencia. En otras palabras, el visionado serviría para constatar las pruebas realizadas y su suficiencia; en este sentido, cumple un papel equivalente a la lectura del acta del juicio oral. Esta interpretación, perfectamente admisible dada la redacción legal, lleva a una consecuencia, en principio correcta: el visionado no persigue que el tribunal de apelación valore la prueba de instancia y condene con base en ella, sino que la examine a los solos efectos de su suficiencia frente al derecho a la presunción de inocencia. Dijimos que esta interpretación en principio era correcta, y solo en principio, por cuanto subsiste la cuestión de la valoración de la prueba practicada en la instancia a los efectos de su suficiencia y, ya dijimos, que esa posibilidad era —al menos— discutible.

Ahora bien, todo lo señalado no altera la conclusión que anteriormente indicamos: se trata de un recurso de apelación restringido.

¿Segunda instancia cuando se produce una condena en apelación?

La reforma no lo prevé, pero ¿debe existir un sucesivo recurso de apelación en caso de condena en la apelación? ¿qué hacer en caso de condena en segunda instancia? Se trata de aquellos supuestos en los que una persona ha sido absuelta en primera instancia y la sentencia es objeto de recurso, de manera que el tribunal de apelación revoca la sentencia y condena al acusado. En este caso, ¿debe existir una nueva instancia para revisar esta condena que realiza el tribunal de segunda instancia? Este es, en esencia, el caso examinado por el Comité de Derechos Humanos en el Dictamen de fecha 26 de agosto de 2005

(Comunicación 1095/2002), en el que afirmó que «el art. 14 párrafo 5 no solo garantiza que el juicio sea visto ante un tribunal superior, como ha sucedido al autor en el presente caso, sino también que la condena sea sometida a una segunda revisión, lo que para el autor no ocurrió en el presente caso. Aunque una persona acusada en primera instancia pueda ser condenada en apelación por el tribunal superior, esta sola circunstancia no puede afectar el derecho del acusado a la revisión de su condena y sentencia por un tribunal superior, si no existe reserva por el Estado parte», por lo que el Dictamen concluye considerando que ha existido violación del art. 14 párrafo 5 del Pacto.

Ahora bien, conviene recordar que el Protocolo 7¹³ al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), después de establecer (art. 2) el derecho de toda persona culpable al reexamen de la declaración de culpabilidad o de la condena por un tribunal superior, señala una serie de excepciones a este reexamen, como son: los casos en los que se trate de infracciones de carácter menor definidas por la ley; los casos en los que el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el tribunal superior; y los casos en los que el interesado haya sido declarado culpable y condenado después de un recurso contra su absolución.

3. EL DISEÑO DE UN NUEVO RECURSO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

3.1. Planteamiento

Como dijimos, debemos encontrar la razón o el fundamento de cada recurso o, en su caso, de su ausencia; también será preciso reparar en el objeto de los mismos para poder observar o suponer su funcionamiento.

El recurso de casación¹⁴ nace históricamente como una consecuencia de las ideas de la Revolución francesa (mediante la ley de 27 de noviembre -1º de diciembre de 1790), fundado en una razón puramente política¹⁵: la defensa de la ley frente a las alteraciones que pudieran introducir en ella los tribunales de justicia. De esa manera, con tal recurso el poder legislativo protegía la ley frente al poder judicial. Tanto era así que solo podía recurrir el Ministerio Público.

Posteriormente aparecerán otras razones de ser del recurso de casación que se fueron asociando a este y se fue perdiendo su concepción originaria. Hoy día suele decirse que la cuestión se centra en considerarlo un recurso cuyo objeto principal es lograr la uniformidad en la aplicación del derecho, o bien como un recurso en el que lo que prima son los derechos de los particulares en el caso concreto. También se defiende una postura que pretende aglutinar las dos posiciones, pues considera que con el recurso de casación se trata de cumplir ambas finalidades; así, Boré¹⁶, centra las funciones del juez moderno de casación en «el control de la aplicación de la ley, el control de la interpretación y el control de la motivación». Sobre estas diversas opciones me referiré más adelante.

Lo cierto es que, premeditadamente o no, el recurso de casación y con él el Tribunal Supremo, fue ahogándose en un marasmo de problemas insignificantes y en una agotadora jurisprudencia reiterativa, altamente inoperante, en la que, desde luego, el único interés visible era la solución del caso concreto sin proyección alguna de generalización, de abstracción, y de futuro. El Tribunal Supremo fue, cada vez más, transformándose en un tribunal ordinario que resolvía cuestiones ordinarias y que se rodeaba de un complejo léxico formalista¹⁷. El Tribunal Supremo era una instancia como cualquier otra y razonaba como cualquier tribunal de carácter ordinario.

En la actualidad, la cuestión no resiste más ni puede degradarse el carácter de «Supremo» al mero hecho de recibir asuntos (los que el legislador decida) de las distintas partes del país. La reforma procesal ya prevé una segunda instancia, por lo que el Tribunal Supremo (y el medio de llegar a él: el recurso de casación) es, o debe ser, otra cosa. No podemos transformar el Tribunal Supremo en una tercera instancia, idéntica a la segunda. ¡No nos escudemos en la cuestión nominalista! De nada sirve decir que en un caso se trata de un recurso de apelación y en el otro de un recurso de casación, cuando su objeto es idéntico.

3.2. Características diferenciales

Como vimos, el nuevo recurso de apelación es un recurso de apelación restringido que principalmente tendrá por objeto la aplicación del derecho (y en muy escasa medida cabrá prueba y, correlativamente, alteración del hecho probado). Igual ocurre con el recurso de casación, pues también es y será un recurso sobre el derecho. ¿Quiere esto decir que vamos a tener tres instancias, de las cuales dos serán dedicadas a recursos idénticos? Evidentemente, es preciso encontrar una forma de organizar el sistema de recursos para que este guarde coherencia interna. La acumulación sucesiva de recursos idénticos carece de sentido.

¿Cuál es la nota o característica diferencial que debe reconocerse y otorgarse al recurso de casación? (el nombre del recurso es indiferente. Procede de que es un recurso que casa o anula la sentencia recurrida y la reenvía. En el sistema español, no siempre existe el reenvío; pero lo cierto es que la misma posibilidad de casar, esto es, de anular la sentencia, tiene tanto un recurso de casación como uno de apelación). La respuesta es que es un recurso ante el Tribunal Supremo. Ahí está la diferencia y de ella se deben extraer todas las consecuencias.

El art. 123.1 de la Constitución establece que «el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». ¿Qué consecuencias exige el desarrollo de este precepto constitucional? Este precepto nos dice que el Tribunal Supremo es el órgano supremo y superior en todos los órdenes¹⁸. Esto implica que el legislador no puede restringir su competencia. Dicho de otra forma, ¿podría el legislador establecer por ejemplo que la competencia en el ámbito penal del Tribunal Supremo es el conocimiento de recursos respecto de sentencias recaídas en materia de faltas, cualquiera que sea el tribunal del Estado de que proceda? ¿Podríamos decir que de esa forma se cumple con que el Tribunal Supremo sea el órgano superior? ¿Basta con que algunos asuntos puedan proceder de todo el Estado? La respuesta tiene que ser que, sin duda, ahí no radica la clave de la cuestión. La clave está delimitada por dos características: a) ser el tribunal que dice la última palabra sobre el asunto; y, b) *poder serlo* (poder ser tribunal) en todo tipo de asuntos. Ahí se encuentra el contenido esencial del precepto constitucional. Y además el legislador no puede variar a su antojo dicho contenido. ¿Puede el legislador desapoderar de *facto* al Tribunal Supremo de su carácter de superior en todos los órdenes jurisdiccionales, mediante la restricción del ámbito competencial de dicho tribunal? Desde luego, la respuesta ha de ser negativa. En la actualidad, no es así, es decir, el ámbito del recurso de casación no se encuentra establecido sobre estas premisas, pero, en el futuro recurso de casación (o recurso ante el Tribunal Supremo) será preciso partir de ellas.

Así pues, recordemos que el sistema de enjuiciamiento penal debe estructurarse sobre dos instancias: una de juicio y otra de recurso (la reforma de la instrucción ya la trataremos en

otra ocasión). Ahí termina el sistema penal; y al margen, y con otra visión diferente, se encuentra el recurso ante el Tribunal Supremo.

Dejando a un lado la característica relativa a que sus sentencias son firmes, pues contra ellas no cabe otro recurso (dejemos ahora la delimitación frente a los recursos de amparo), tenemos ya una cuestión importante: que su ámbito ha de ser total, es decir, cualquier cuestión de carácter penal que haya terminado por sentencia (ahora no entramos en la cuestión de los autos) y respecto de la que ya no quepa recurso deberá poder ser susceptible de ser examinada por el Tribunal Supremo.

Junto a ello, hemos de admitir que tal premisa implica *necesariamente* otra: es necesario aceptar que el Tribunal Supremo no puede dar respuesta a todo.

Así pues, a mi juicio, el recurso en materia penal ante el Tribunal Supremo debe delimitarse conforme a las siguientes características: a) es un recurso de derecho; es decir, su examen abarca todo lo que no sea consecuencia de la inmediación; b) su ámbito es completo; es decir, su ámbito competencial solo se restringe por la materia (ámbito penal) y porque se trate de sentencias respecto de las que ya no cabe recurso. El recurso puede ser interpuesto contra cualquier sentencia (que reúna esas circunstancias) dictada por cualquier tribunal del Estado y cualquiera que sea el problema que se plantee. Desde este punto de vista, el recurso no es necesario que se encorsete en falsas clasificaciones de quebrantamiento de forma o infracción de ley, ni en vías impugnatorias distintas¹⁹.

Aceptando las características indicadas, todo lo demás que sea preciso desarrollar ha de ajustarse a ellas. Esto significa, entre otras cosas, que si se trata de un recurso con un ámbito tan amplio y, evidentemente, el Tribunal Supremo no puede examinarlo todo, la consecuencia de estas dos premisas es que es preciso que se le dote de un sistema muy flexible de admisión. Ha de repararse en que el enjuiciamiento penal ya concluyó, hubo (además de instrucción) instancia y recurso, por lo que el criterio para que el Tribunal Supremo examine un asunto no puede ser ni si ha existido o no un quebrantamiento de forma ni una infracción de ley, ni una discrepancia entre tribunales, sino *el interés y la importancia* de la cuestión.

No es deseable imaginar unos tribunales superiores de justicia en apelación diciendo lo mismo que el Tribunal Supremo en casación sobre el *animus necandi*, sobre si la prueba estuvo bien o mal denegada, etc. Está bien que exista un control sobre todo ello, es decir, sobre estas cuestiones, pero para eso ya está el recurso de apelación. El recurso ante el Tribunal Supremo, por fuerza, tiene que ser otra cosa.

Es preciso añadir el efecto vinculante de sus decisiones. Vinculación no solo con relación al caso concreto, sino frente a todos los tribunales.

Por último, también sería preciso analizar si entre las características del Supremo también se encuentra la de tener capacidad para avocar cualquier asunto a su conocimiento, si bien no entramos en este momento en el desarrollo de esta cuestión.

3.3. Funciones

Cuando se reflexiona sobre el recurso de casación, suele plantearse la diferenciación entre el *ius litigatoris* y el *ius constitutionis*, para afirmar que en dicho recurso tiene prevalencia el *ius litigatoris*; aunque se añada que en su concepción originaria la función casacional estaba regida por el *ius constitutionis*²⁰.

Sin embargo, a nuestro juicio, esa situación pone precisamente de manifiesto que el recurso de casación tal como se concibe (en la actual LECrim.) no está diseñado para un sis-

tema penal en el que ya ha existido instancia y apelación. Ahí no cabe un recurso presidido por la función de protección del *ius litigatoris*. Sin duda, debe prevalecer la idea del interés público de la defensa de la ley (en el sentido que luego diremos, y no en el sentido que normalmente se asigna al *ius constitutionis*), sin perjuicio de que el interés del particular sea el vehículo utilizado para la defensa de aquél interés. El *ius litigatoris* ya ha sido satisfecho y garantizado con la instancia y la apelación; el recurso ante el Tribunal Supremo debe tener otro fundamento y cumplir otra función.

En efecto, a la casación se le atribuyen diversas funciones, que se centran en las siguientes: la función nomofiláctica (defensa de la Ley)²¹ y la función de protección de los intereses de los particulares²². Ahora bien, la función de protección de los intereses de los particulares supone que si la necesidad de protección existe, el Tribunal Supremo debe intervenir. Otro tanto sucede con la función nomofiláctica —al menos en la manera en que se viene entendiendo—, pues se considera precisa la intervención del Tribunal Supremo en todos los casos en los que se aprecie una interpretación indebida o incorrecta del Derecho.

Sin embargo, no es esta nuestra visión de lo que debe ser un recurso ante un Tribunal Supremo. Este recurso tiene una clara función social de defensa de los intereses generales que podemos fraccionar: el recurso le permite al Tribunal Supremo, por una parte, determinar los valores en los que descansa el ordenamiento jurídico y, por otra parte, dirigir la política judicial jurisdiccional. De ahí que su intervención pueda y deba ser discrecional y muy selectiva.

Frente al sistema de pregunta-respuesta, es decir, pretensión del particular-respuesta de los tribunales que debe existir en la instancia y en la apelación, en el recurso ante el Tribunal Supremo es preciso superar esa ecuación y partir de que, ante este tribunal, las más de las veces existirán preguntas sin respuesta e, incluso, respuestas que tengan solo una relación tangencial con las preguntas que las provocaron.

4. EL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN LA FUTURA REFORMA PROCESAL

La decisión política respecto a la elección de un determinado sistema para el recurso ante el Tribunal Supremo, afecta directamente al objeto del recurso. En esta cuestión el legislador no es completamente libre de elegir el sistema que más le guste, sino que está sujeto a ciertos parámetros que establece la Constitución y de los que no puede sustraerse: el legislador ha de elegir un sistema que permita y posibilite el cumplimiento del art. 123 de la Constitución. Esto implica que el legislador ha de diseñar un recurso ante el Tribunal Supremo que permita que este sea «supremo» y «superior», con el contenido que estas especiales características tienen y a las que ya nos hemos referido.

De manera que la elección del sistema viene impulsado por la necesidad de que, cualquiera que sea el sistema elegido, el Tribunal Supremo debe reunir tales características. De no ser así, el sistema no sería acorde con la Constitución²³.

¿Estamos ante un Tribunal que revise la formación del hecho probado? ¿Se trata de un recurso que solo examine la subsunción? ¿Solo debe actuar en caso de una contradicción entre sentencias de los tribunales inferiores? Las preguntas pueden multiplicarse; sus respuestas nos mostrarán cual será el objeto de ese recurso y cual será el rendimiento que pueda esperarse de este.

El objeto del recurso de casación ha pasado por diversas etapas desde su creación original francesa²⁴: de no poder los jueces interpretar la ley hasta su interpretación y el examen de la for-

mación del hecho en lo que no dependa de la intermediación. El siguiente paso, el actual, es determinar el objeto de este recurso cuando se lo configura como «de unificación de doctrina.»

Examinemos ahora cuales son las líneas maestras de la futura reforma.

4.1. Ámbito

En cuanto al ámbito, está previsto que quepa interponer el recurso de casación contra (nuevo art. 847 LECrim.):

- Las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia en causas seguidas por delito por las audiencias provinciales (téngase en cuenta lo que diremos al respecto a continuación), por la Sala de lo Penal y por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.
- Las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por la Sala de lo Civil y Penal de los tribunales superiores de justicia.
- Las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por la Sala del Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Menores: se remite a la LORPMenores (es decir, unificación de doctrina).
- Vigilancia penitenciaria: se remite a la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ (es decir, unificación de doctrina).

Este ámbito viene a cubrir casi todas las posibilidades en la jurisdicción penal, pero no se puede afirmar que toda sentencia que ya ha tenido previamente otro recurso sea susceptible de ser recurrida ante el Tribunal Supremo. La cuestión se centra en la recurribilidad de las sentencias dictadas por las audiencias provinciales. En efecto, pues en el proyecto de reforma se establece que, en este caso, solo cabrá recurso de casación cuando se hubiere impuesto una o varias penas privativas de libertad que, conjunta o separadamente, superen los tres años.

Este planteamiento, que gira alrededor de la pena efectivamente impuesta, implica que el límite a partir del cual la sentencia es recurrible se establece en razón a la pena concreta. Esta forma de concretar el límite tiene el inconveniente de que la determinación de si el asunto tendrá o no recurso de casación, queda en manos del órgano *a quo*; estos podrán tener en cuenta que su sentencia será revisable o no por el Tribunal Supremo en función de la pena que efectivamente impongan.

El sistema es bastante imperfecto y más correcto es considerar que el límite debería establecerse en función de las penas legalmente establecidas, con independencia de las efectivamente impuestas. Dicho sucintamente, el criterio limitador debe ser la pena abstracta y no la pena concreta. Así lo entendió el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su sesión del 24 de enero de 2006; posteriormente, la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo aprobó el informe que recogía las observaciones que dicho Pleno había acordado respecto a la futura reforma del recurso de casación.

Tanto el PSOE como el PP han presentado enmiendas al Proyecto de Ley dirigidas a modificar el indicado límite. En dichas enmiendas el límite se establece en función de la pena legalmente prevista. Es decir, sistema de pena abstracta y no de pena concreta.

4.2. Motivos

Los motivos previstos son los siguientes (nuevo art. 848 LECrim.):

- Contradicción de la sentencia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo o la doctrina del Tribunal Constitucional.

- Contradicción de la sentencia impugnada con otra sentencia dictada en segunda instancia por las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia, audiencias provinciales o Audiencia Nacional, siempre que no exista jurisprudencia del Tribunal Supremo que resuelva la alegada contradicción.

En todo caso, la contradicción alegada deberá evidenciar una infracción de normas constitucionales o legales que sea relevante para el fallo de la sentencia recurrida. Y, además, la contradicción solo se producirá cuando se trate de supuestos sustancialmente iguales.

En definitiva, el recurso requiere evidenciar una contradicción con lo argumentado o decidido en alguna otra sentencia, o una ausencia de jurisprudencia sobre la cuestión sometida a debate. Sobre esta cuestión, que en definitiva, conforma el objeto de este recurso, volveremos más adelante, por lo que nos remitimos a lo que allí diremos.

4.3. Inadmisión

La inadmisión está reglamentada y se hace conforme a las siguientes causas (nuevo art. 884 LECrim.):

- Cuando se interponga por motivos distintos de los enumerados en el artículo 848 y que fueron alegados en el escrito de preparación del recurso de casación.
- Cuando se interponga contra resoluciones distintas de las comprendidas en el artículo 847 y especificadas en el escrito de preparación del recurso de casación.
- Cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquellos.
- Cuando no se hayan observado los requisitos que la Ley exige para su preparación o interposición.
- Cuando carezca manifiestamente de fundamento.
- Cuando el Tribunal Supremo hubiese ya desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales.

4.4. Visión general

Así pues, el nuevo recurso de casación se estructura sobre las siguientes bases:

a) Su objeto: el Derecho

Es un recurso sobre el Derecho. En el Tribunal Supremo no cabe en modo alguno discutir cuestiones de hecho. Por ello, expresamente, se consigna como causa de inadmisión (que, en su caso, se transforma en causa de desestimación), «cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados»; y, además, durante la vista (cuando la hubiera) la ley obliga al Presidente a no permitir «discusión alguna sobre la existencia de los hechos consignados en la resolución recurrida y llamará al orden al que intente discutirlos, pudiendo llegar a retirar la palabra» (nuevo art. 897 LECrim.).

Evidentemente, esto debe interpretarse en el sentido de que el tribunal puede entrar en todo aquello que no está alcanzado por la intermediación de la prueba. En otras palabras, en relación con las pruebas solo cabe impugnar la estructura racional de la motivación expresada en la sentencia recurrida, esto es, si han sido infringidas las normas de la lógica, las máximas de la experiencia o se han desconocido los conocimientos científicos.

De manera que este recurso solo puede tener por objeto: a) los problemas de interpretación de la ley; b) los problemas de subsunción del hecho; y, c) los problemas de la determi-

nación del hecho que no requieran una repetición de la prueba bajo la aplicación de los principios de oralidad e intermediación.

b) Base

Es un recurso de base amplia por cuanto cabe que puedan ser recurridas todas las sentencias del ámbito penal de segunda instancia.

Incluso en el juicio de aforados ante el Tribunal Supremo está prevista la posibilidad de una segunda instancia²⁵.

c) Razones para recurrir

Nos encontramos ante un recurso que, en principio, se encuentra limitado a una serie de motivos. Se estructura de manera formal, sin embargo, si reparamos en la serie de motivos que se prevé, cabe decir que es posible interponer el recurso por cualquier razón referida al objeto de este recurso, es decir, a la aplicación del derecho (no a los hechos). De manera que el formalismo es más aparente que real. Por ello, podemos decir que es de carácter flexible y apto para poder alegar y argumentar cualquier razón por la que se considere mal aplicado el derecho; esto constituye un avance muy importante en la configuración de este recurso.

El primer motivo previsto es el de contradicción de la sentencia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sin entrar ahora en que este motivo dará para discutir alrededor de las fuentes del Derecho, lo cierto es que proporciona una gran amplitud de posibilidades a la hora de impugnar una sentencia y argumentar la existencia de una indebida aplicación del derecho. Lo mismo ocurre con el motivo basado en la alegación de que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con ese punto. Por el contrario, el motivo basado en la existencia de contradicción con otras sentencias, es más complicado de preparar y tiene un ámbito más estrecho, pero estos supuestos seguramente son reconducibles a los otros dos motivos a los que nos acabamos de referir (contradicción con la jurisprudencia o inexistencia de la misma).

Podíamos decir que innecesariamente se encorsetan formalmente los motivos, dando una apariencia que no se compagina con la realidad. Afortunadamente, nos encontramos ante un recurso de amplio espectro, por el que es posible plantearle al Tribunal Supremo cualquier cuestión relativa a la aplicación del Derecho.

d) Formalismos

d.1 *Presencia del acusado*

No está prevista la presencia del acusado. ¿Puede transformarse una sentencia absolutoria en otra condenatoria sin que el tribunal (en este caso el Tribunal Supremo) haya oído al acusado? Dada la estructura de este recurso en el que los hechos probados son intocables, la respuesta sería que es posible, pero bastante improbable. Si los hechos no se alteran, difícilmente unos hechos sobre los que se funda una sentencia absolutoria, van a poder sustentar una sentencia condenatoria.

Lo dicho es aplicable a todo recurso en el que su objeto es el derecho, por lo que en gran medida es aplicable también al recurso de apelación restringido. La conclusión —que no decimos que sea incorrecta— es que las sentencias absolutorias difícilmente son recurribles contra reo.

d.2 *Vista*

Se deja en manos del Tribunal Supremo la decisión sobre si el recurso se tramitará con vista o sin ella. Es decir, no se establecen supuestos rígidos en los que necesariamente habrá

vista. El criterio es que habrá vista cuando el Tribunal Supremo considere que existe un «interés relevante» (nuevo art. 882 bis LECrim.).

Además, cuando el Tribunal Supremo decida que se va a celebrar vista, «señalará los puntos sobre los que versará el acto» (nuevo art. 882 bis LECrim.). Esta disposición permitirá que la vista sea más ágil y que se centre, dentro de lo impugnado, en solo aquella o aquellas cuestiones que al Tribunal le han resultado dudosas o atractivas, teniendo ocasión el recurrente de profundizar en lo que va a ser la clave de la decisión.

Más aún, cuando alguna cuestión no ha quedado suficientemente desarrollada por alguna de las partes, el Presidente de la Sala puede solicitar «un mayor esclarecimiento de la cuestión debatida» (nuevo art. 897 LECrim.).

Estas posibilidades que la reforma incorpora permitirán, como digo, una mayor agilidad y concreción en los debates, pudiéndose centrar la cuestión en aquello que el Tribunal Supremo realmente considera dudoso o de relevancia en relación con el recurso interpuesto.

Cuando no exista vista, el recurso será un recurso de carácter escrito y la publicidad se obtendrá mediante el depósito de la sentencia.

e) Inadmisión

Aquí es donde debería estar una de las claves de la reforma. Si la premisa de la que se parte es que toda sentencia de segunda instancia es recurrible ante el Tribunal Supremo, basta con realizar una sencilla operación aritmética para conocer el volumen de recursos que van a entrar en este tribunal. Esto provoca que, evidentemente, el Tribunal Supremo no pueda absorber tal volumen de recursos y la única manera de funcionar es con un fuerte filtro que impida el paso de todos aquellos recursos respecto de los que no es preciso que el Tribunal Supremo se pronuncie.

Se trata de aplicar discrecionalmente criterios de *oportunidad*. Recordemos nuevamente que nos encontramos ante un sistema de justicia penal en el que ya ha existido (una instrucción y) dos instancias, por lo que no se trata o no debe tratarse de implantar un recurso ante el Tribunal Supremo con los mismos criterios. Únicamente tiene sentido el sistema si el recurso ante el Tribunal Supremo se elabora con otra fundamentación, otro objeto y otra finalidad distinta a la de los recursos de segunda instancia. Esto implica que en la inadmisión se pueda funcionar con criterios de oportunidad que evalúen *el interés y la importancia* del asunto, en el sentido anteriormente indicado.

En otras palabras, a la vista de la nueva regulación, podemos decir que las causas de inadmisión son reconducibles a dos grupos: las basadas en razones formales y las de fondo; estas son la versión negativa de los criterios de estimación de un recurso de casación.

La reforma no innova en esta cuestión. No hay criterios de oportunidad, salvo lo que se interprete que puede dar de sí la causa de inadmisión basada en la ausencia de fundamento; no obstante, en realidad, esta causa va centrada en la ausencia de fundamento del recurso y no en la falta de interés del mismo. Así pues, será difícil que pueda existir una respuesta en la admisión / inadmisión que sea ágil.

El problema se encuentra, a nuestro juicio, en que la reforma parte de considerar que el recurso ante el Tribunal Supremo es el recurso de casación y elabora o introduce algunos cambios, pero siempre bajo ese presupuesto de partida.

Sin embargo, a nuestro modo de ver ese presupuesto solo tiene razón de ser si la casación se incorpora al sistema como recurso único. Es decir, en un sistema de justicia penal de única instancia y con un recurso de derecho que es la casación.

Pero, las cosas no son así. La reforma introduce una segunda instancia (recurso básicamente de derecho) y entonces el recurso ante el Tribunal Supremo necesariamente ha de ser diseñado de otra manera. A ello ha de unirse que nos encontramos con la Constitución que considera al Tribunal Supremo como el órgano jurisdiccional superior en todos órdenes, lo que significa, entre otras cosas, que el legislador tiene que respetar que tal definición sea efectiva.

A mi modo de ver es preciso partir de esta diferencia de presupuesto y obtener las consecuencias en su desarrollo. El Tribunal Supremo ha de ser un tribunal que ha de poder funcionar y ha de poder hacerlo con criterios de oportunidad. Dicho de otra manera, la idea de que el Tribunal Supremo ha de contestar en todo caso, bien inadmitiendo o, si se admite, estimando o desestimando el recurso, y basándose siempre en causas estereotipadas, es una idea que es preciso superar. Eso de que si la causa es a) el Tribunal Supremo siempre ha de decir a), no es el planteamiento adecuado. El Tribunal Supremo ha de ser el que decida en qué materias entra a conocer y en cuáles no, de manera que ante una causa a) en una ocasión puede decir a) y no volver a entrar en el problema en los restantes recursos. Evidentemente esto implica una vinculación absoluta de la jurisprudencia con relación a los demás tribunales.

La cuestión y su enfoque también tienen su proyección formal. ¿La inadmisión debe motivarse y adoptar la forma de auto? Así aparece en el proyecto de reforma (nuevo art. 888 LECrim.).

Sin embargo, lo cierto es que si partimos de configurar el recurso ante el Tribunal Supremo en la forma en la que lo hacemos, la motivación —en términos generales— carece de razón de ser y se impone la inadmisión por providencia, es decir, inmotivadamente. En efecto, debemos partir de que ya han existido dos instancias previas y, por consiguiente, se ha cumplido con el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva. A ello ha de añadirse que lo esencial en el recurso ante el Tribunal Supremo no es la corrección o incorrección de la resolución recurrida ni la prosperabilidad o improsperabilidad del recurso planteado. Para ello ya están las instancias previas. Lo importante en el momento de la admisión/inadmisión del recurso, no es por qué no se admite el recurso sino el hecho de que la parte ha expuesto el asunto de tal manera que ha motivado al Tribunal Supremo para que lo considere de importancia como para que exista una sentencia sobre la cuestión presentada.

Dicho de otra forma, superado el sistema de pregunta-respuesta, lo importante no es por qué no hay respuesta; esto carece de interés. Lo realmente relevante es que exista una respuesta, es decir, una decisión sobre alguna de las cuestiones que en el recurso se plantean. Por ello, la motivación de la inadmisión carece de razón de ser. Por último, conviene insistir en que la falta de respuesta (la inadmisión mediante providencia inmotivada) no es una denegación de justicia, que obstaculice el interés y el derecho de la parte a obtener la tutela judicial efectiva; pues basta con recordar que todo ello ya se obtuvo con las dos instancias previas.

El informe del Pleno de la Sala Segunda de 24 de enero de 2006, al que ya nos hemos referido, mantiene que la inadmisión debería poder llevarse a cabo mediante una providencia, es decir, sin motivación. Existe una enmienda del PSOE al nuevo art. 888 LECrim. en la que viene a establecerse que la inadmisión podrá acordarse mediante una «providencia sucintamente motivada».

f) Relación con los tribunales superiores de justicia

La relación con los tribunales superiores de justicia es sencilla: sus sentencias pueden ser recurridas ante el Tribunal Supremo. Y tal y como se encuentran diseñadas las causas para

fundamentar un recurso de casación, es factible no solo por contradicción entre sentencias procedentes de estos Tribunales, sino que también cabe interponer el recurso por contradicción con la jurisprudencia. Como dijimos, en realidad un recurso de casación puede ser fundamentado en cualquier razón que suponga una indebida aplicación del derecho.

5. RECURSOS CONTRA SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

Llegados a este punto es preciso preguntarnos sobre los recursos contra las sentencias absolutorias.

La cuestión relativa a la posibilidad de recurrir sentencias absolutorias es muy polémica. Dados los márgenes que puede tener por objeto un recurso de tales características es fácil comprender que dicha posibilidad es muy reducida. Como es sabido, cuando un recurso tiene como objeto la aplicación del derecho, se ha de partir de una inalterable declaración de hechos probados y solamente cabe discutir la aplicación del derecho que haya sido realizada respecto de dichos hechos. Evidentemente, en dicho recurso no es posible examinar la prueba, pues, solo cabe analizar la irracionalidad o racionalidad de la apreciación de la prueba realizada y, ello siempre con respecto al principio de intermediación, lo que implica que la credibilidad del testigo es una cuestión de hecho que —salvo supuestos excepcionales de irracionalidad— corresponde al tribunal de los hechos. La consecuencia de este planteamiento es que una sentencia absolutoria es difícilmente recurrible con éxito. Hay ordenamientos jurídicos que directamente consideran que son irrecurribles²⁶. No debe olvidarse que en esta materia se presenta muy entrelazada la cuestión de la prohibición del *non bis in idem*, pues también es discutible que debido a un quebrantamiento de forma sea admisible la celebración de un segundo juicio. Es decir, la técnica del reenvío tampoco puede ser utilizada en todos los supuestos.

Legitimación de la acusación

Al respecto es preciso tener en cuenta que la acusación no puede invocar la presunción de inocencia. En efecto, el derecho a la presunción de inocencia es un derecho del particular frente al Estado y, en consecuencia, no compete a la acusación. Además, no supondría la invocación del principio de presunción de inocencia sino su inverso: cuando la acusación pide la condena de una persona absuelta, precisamente lo que hace es afirmar que dicha persona no debe ser considerada inocente.

Tal derecho a una presunción de inocencia invertida no existe.

El Tribunal Supremo defiende este planteamiento, pero considera que lo que si cabe es que la acusación invoque el derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto estima que el Ministerio Fiscal no solo tiene legitimación por sustitución sino que posee una legitimación directa para reclamar los derechos y las garantías que la Constitución reconoce a los que son parte en un proceso.

Esta posición se plasmó en un Acuerdo de la Sala General de 27 de febrero de 1998. Posteriormente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo volvió sobre la cuestión y con fecha 11 de julio de 2003 tomó el acuerdo de que «cuando la sentencia absolutoria se basa en la falta de credibilidad de los testigos, la vía de la tutela judicial efectiva alegada por la acusación no permite modificar los hechos probados».

Técnica del reenvío

Evidentemente, la técnica del reenvío plantea el problema de que se produce un doble enjuiciamiento por los mismos hechos. El que la sentencia recurrida no haya llegado a producir el efecto de cosa juzgada no es por fuerza un argumento decisivo. Además, cuando se retrotraen las actuaciones y se ordena celebrar un nuevo juicio, se concede a la acusación una segunda oportunidad para aportar prueba (aunque sea de la ya solicitada pero que no se realizó; por ejemplo, un testigo o un perito que no acudió al acto del juicio oral). El doble enjuiciamiento está prohibido y, en ocasiones, el reenvío lo produce.

El reenvío puede acordarse para que se redacte una nueva sentencia (cuando se considera que ahí se encuentra el fallo) o bien para que se celebre un nuevo juicio (cuando en él estuvo el problema). Son dos supuestos distintos, si bien en relación con el primer supuesto es preciso tener en cuenta, por una parte, que en ese caso la sentencia tiene que ser redactada por los mismos magistrados que dictaron la anterior, pues son los que estuvieron en el juicio y vieron la prueba; no deja de llamar la atención que cuando se suspende un juicio la LECrim. ordene volver a celebrar el juicio si transcurre un plazo excesivo de paralización y que en cambio pueda ordenarse redactar una nueva sentencia cuando el juicio pudo haberse celebrado, por ejemplo, un año antes. Por otra parte, en ocasiones, dictar nueva sentencia puede ser imposible, por ejemplo, cuando uno de los magistrados que dictaron la sentencia hubiera fallecido; en estos casos de imposibilidad, la retroacción para dictar sentencia tiene que transformarse en retroacción para celebrar nuevo juicio.

Así pues, es necesario tener en cuenta que la técnica del reenvío puede perjudicar al acusado y puede tener su origen en causas totalmente ajenas a él (por ejemplo, fallos en la sentencia o en el juicio por la incomparecencia de un testigo). La solicitud de la retroacción de las actuaciones puede proceder de las acusaciones y la causa puede ser ajena al acusado; por ello, en tales situaciones es preciso examinar si el reenvío que impone una carga al acusado de un nuevo enjuiciamiento se basa en infracciones que afecten esencialmente a algún derecho fundamental o no. En este último caso, sin duda, el reenvío es absolutamente improcedentemente; en el otro caso, será preciso examinar qué tipo de derechos han sido desconocidos o quebrantados.

Los supuestos en los que se produce el reenvío son los de quebrantamiento de forma y los supuestos de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ahora bien, solo cabe retrotraer cuando se hayan vulnerado las reglas esenciales del proceso en perjuicio de la acusación, pues, en tales supuestos «no se puede hablar de proceso ni permitir que la sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable» (STC, 4/2004, de 16 de enero).

Por el contrario, no cabe la retroacción «cuando se estimen vulnerados derechos fundamentales de carácter sustantivo de la acusación, ya que ello impone al acusado absuelto la carga de un nuevo enjuiciamiento que no está destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional» (STC, 23/2008, de 11 de febrero).

Así pues, el Tribunal Constitucional se ha planteado en diversas ocasiones el problema de la anulación de sentencias absolutorias con orden de retroacción de actuaciones y ha llegado a esa importante distinción: a) *No cabe* cuando lo vulnerado son derechos fundamentales de carácter sustantivo de la acusación; y, b) *Cabe* cuando se produce una quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación.

Trasladando esta doble regla a los distintos supuestos, el Tribunal Constitucional ha declarado:

a) No se admitió la retroacción en los siguientes supuestos (se consideró que se deberían anular los pronunciamientos acordando la retroacción de las actuaciones):

- Por haberse inadmitido una prueba de la acusación relevante y decisiva cerrándose la causa sin practicarla (STC, 116/1997, de 23 de junio).
- Por haberse negado el acceso a los recursos contra el archivo de la causa, habiendo mostrado el recurrente su voluntad inequívoca de personarse en el proceso penal (STC, 16/2001, de 29 de enero).
- Porque se sustanció el recurso de queja dando lugar al auto de sobreseimiento libre sin contradicción del querellante (STC, 178/2001, de 17 de septiembre).
- Por haberse sustanciado el recurso de apelación sin unir el escrito de impugnación de la acusación particular y, por tanto, sin que el órgano judicial lo tomara en consideración (STC, 138/1999, de 22 de julio).
- Por haberse producido una incongruencia *extra petitum* al introducirse en la sentencia un elemento que no había sido objeto de debate contradictorio /STC, 215/1999, de 29 de noviembre).
- Por haber admitido el órgano de apelación la pretensión de legitimación del actor y entrar en el fondo sin juicio oral en el que las partes hubieran podido ejercer su derecho de defensa sobre la cuestión del fondo (STC, 168/2001, de 16 de julio).
- En un supuesto en el que en vía judicial, a pesar de haberse reconocido que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación, el órgano judicial de casación no anuló la sentencia absolutoria para que la acusación fuera restablecida en su derecho a través de la retroacción de actuaciones (STC, 218/2007, de 8 de octubre).
- En las que se confirmó la constitucionalidad de las decisiones judiciales de anular sentencias absolutorias por defectuosa motivación en las actas de votación de los Tribunales de Jurado con orden de celebración de nuevo juicio (SSTC, 169/2004, de 6 de octubre; 246/2004, de 20 de diciembre; 192/2005, de 18 de julio; y, 115/2006, de 24 de abril).
- En el supuesto en que se había acordado la anulación de una sentencia absolutoria y la retroacción para celebrar nueva vista oral por haberse extraviado el acta del juicio oral, consideró vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) del acusado, argumentando que, sin haberse producido ninguna infracción procesal causante de indefensión en la acusación particular, no se podía adoptar una decisión de anulación y retroacción, teniendo en cuenta que el recurso no se sustentó en la vulneración de garantías procesales ni en él se solicitaba dicha anulación (STC, 4/2004, de 16 de enero).

b) Se admitió la retroacción de las actuaciones (se denegó el amparo por dicha retroacción):

- En un supuesto en el que por dos veces se había acordado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo la retroacción de las actuaciones para dictar nueva sentencia, en la tercera ocasión, el Tribunal Supremo acordó anular la sentencia, retrotraer las actuaciones y celebrar un nuevo juicio por un tribunal con una composición distinta, el Tribunal Constitucional negó el amparo porque consideró que no se había vulnerado la prohibición de doble enjuiciamiento penal ya que la retroacción era correcta por cuanto era

«el resultado de una correcta ponderación entre los derechos del recurrente y la necesidad de reestablecer las garantías procesales esenciales de la acusación particular» (STC, 23/2008, de 11 de febrero).

Notas

- ¹ Con más detalle: López-Barja de Quiroga, *La reforma de la casación penal*, Fundación Alternativas, 2007, *passim*.
- ² No debe olvidarse que el poder recurrir en apelación y que el Tribunal *ad quem* sentencie sin prueba y con base en la documentación escrita tiene su base y fundamento en el procedimiento de la inquisición.
- ³ Sobre este principio, véase López-Barja de Quiroga, *Tratado de Derecho procesal penal*, Cizur Menor (Navarra), 2ª ed., 2007, págs. 129 y ss.
- ⁴ Sobre apelación de sentencias absolutorias, véase también, caso *Cooke* contra Austria, STEDH, 8 de febrero de 2000; caso *Stefanelli* contra San Marino, STEDH, 8 de febrero de 2000; caso *Constantinescu* contra Rumanía, STEDH, 27 de junio de 2000; caso *Tierce* y otros contra San Marino, STEDH, 25 de julio de 2000.
- ⁵ STEDH, 15 de julio de 2003.
- ⁶ Bacigalupo, «La noción de un proceso penal con todas las garantías», *Derechos procesales fundamentales*, CGPJ, Madrid, 2005, p. 461 y ss., esp. 519 y ss.
- ⁷ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, cit., p. 400.
- ⁸ Cfr. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, cit., p. 391.
- ⁹ Véase con detalle la discusión alemana en Bacigalupo, «La noción ...», cit., p. 536 y ss.
- ¹⁰ López-Barja de Quiroga, *Tratado ...*, cit., p. 231 y ss.
- ¹¹ Ahora bien, podemos preguntarnos si dicho recurso satisfará las exigencias del art. 14 párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tal como lo interpreta el Comité de Derechos Humanos; además de los anteriores dictámenes de este comité (véase López-Barja de Quiroga, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, cit., p. 231 y ss., esp., p. 247 y ss.) en los que ya dejó clara su posición, en el de fecha 15 de noviembre de 2004 (Comunicación 1101/2002), el comité parte de que el examen del Tribunal de Casación «se limita al examen de si las conclusiones a que llega el Tribunal de Primera Instancia son o no arbitrarias o constituyen una denegación de justicia» y, concluye que «este sometimiento limitado del caso al Tribunal Superior no está de acuerdo con las exigencias del art. 14 párrafo 5 del Pacto». Parece que cabe pensar que para el comité un recurso sobre el derecho no es suficiente para cumplir con lo dispuesto en el art. 14.5 del Pacto. Sin embargo, esta doctrina ha sido abandonada por el comité. En efecto, es constatable una clara evolución del comité sobre esta cuestión, pues, de forma reiterada, principalmente a partir del año 2005 (sin perjuicio de la Comunicación n.º 1095/2002, de 26 de agosto de 2005, que sigue la doctrina anterior y contiene votos particulares que insisten en que debe abandonarse esa doctrina), dicho comité ha cambiado sustancialmente su doctrina y acepta que es suficiente con la existencia en el ordenamiento jurídico de recursos de conocimiento limitado (es decir, sin volver a repetir prueba y, por consiguiente, cuando el Tribunal Superior solo examina la existencia y suficiencia de la prueba, así como la racionalidad del Tribunal de Instancia en cuanto a la valoración de la prueba) a los efectos del artículo 14 párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; específicamente refiriéndose al recurso de casación español aparece este cambio de criterio en los dictámenes siguientes: 1356/2005, de 10 de mayo de 2005; 1389/2005, de 16 de agosto de 2005; 1399/2005, de 16 de agosto de 2005; 1059/2002, de 21 de noviembre de 2005; 1156/2003, de 18 de abril de 2006; 1094/2002, de 24 de abril de 2006; 1102/2002, de 26 de abril de 2006; 1293/2004, de 9 de agosto de 2006; 1387/2005, de 11 de agosto de 2006; y, 1441/2005, de 14 de agosto de 2006.
- ¹² Schünemann, *La reforma del proceso penal*, trad. Sacher, Madrid, 2005, p. 97.
- ¹³ Este Protocolo ha sido firmado por España, pero todavía se encuentra pendiente de su ratificación.
- ¹⁴ La existencia de un Tribunal Supremo no procede del sistema judicial romano; es muy posterior. Halpérin («Cours Suprêmes» en *Dictionnaire de la culture juridique* (Dir. D. Alland y S. Rials), París, 2003, págs. 313 y ss) fija el origen de los tribunales supremos en los tribunales feudales, especialmente en la Curia regis del Rey de Inglaterra y del de Francia. En Inglaterra bajo el reinado de Henry II (1154-1199); en Francia, es más tardío, concretamente en la segunda mitad del siglo XIII; y, en Alemania, la *Reichskammergericht* se estableció en 1495 por Maximilian como consecuencia de un acuerdo con los príncipes alemanes. El Tribunal Supremo Federal de EEUU es muy posterior: procede de la Constitución de EEUU que lo estableció y de la ley de 1789 que elaboró el sistema judicial federal, comenzando propiamente su andadura en 1790 (véase el clásico Hughes, *The Supreme Court of the United States*, New York, 1936; Charles Evans Hughes fue Magistrado de este Tribunal Supremo entre 1910 y 1916. Sobre el Tribunal Supremo español, véase 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 y ss.).
- ¹⁵ Al respecto conviene examinar las ideas de Montesquieu y de Robespierre (véase Halpérin, *Le Tribunal de casation et les pouvoirs sous la Révolution*, París, 1987) y, naturalmente, las de Marat (*Plan de Legislation Criminelle*, París, 1790), sin perjuicio de que las ideas plasmadas por escrito y la proyección real en la vida no se parecieran en nada, pues se transformó en un implacable asesino.

¹⁶ Boré, *La cassation en matière pénale*, París, 1985, p. 425.

¹⁷ Evidentemente esta crítica, a tiempos pretéritos de la casación penal es demasiado general y por ello puede no ser correcta en casos concretos.

¹⁸ Los términos órgano supremo y superior tienen su contenido específico dentro de la teoría del Estado; véase Kelsen, *Teoría...*, cit., p. 390 y ss.

¹⁹ No puede decirse que he diseñado un Tribunal Constitucional, porque desde luego no es así; estoy refiriéndome a un Tribunal Supremo que sea supremo y superior en todos los órdenes jurisdiccionales. El Tribunal Constitucional es otra cosa. Y no se olvide que en materia de legislación ordinaria la interpretación válida es la del Tribunal Supremo y a ella se tiene que sujetar el Tribunal Constitucional, siempre que dicha interpretación sea constitucional, sin perjuicio de que desgraciadamente y muy a menudo el Tribunal Constitucional olvide tal afirmación constitucional.

²⁰ Este término de *ius constitutionis*, a nuestro parecer, no es especialmente adecuado, si bien está muy extendido.

²¹ El término «función nomofiláctica» procede del griego. En algunas ciudades de la antigua Grecia existían los *nomophylakes* o guardianes de las leyes. Quien nos da más información al respecto es Platón [*Las Leyes*, Libro sexto, 754 d) al 755 b)]; en la Constitución que inventa para una ciudad cretense establecía que los *nomofylakes* eran un grupo de 37 personas elegidas al cumplir 50 años y permanecían hasta los 70 años (no podían ser nombrados antes de los 50 años y no podían estar en el cargo más de 20 años, sin poder superar en el cargo la edad de 70 años), cuyas funciones, como guardianes de la ley y de los documentos, (sin perjuicio de otras diversas) eran guardar el texto legal (para que no existieran alteraciones físicas), guardar el registro de propiedades, así como asegurar que los magistrados en el ámbito de sus funciones no quebrantaran la ley (la aplicaran mal), de manera que si la ley se había aplicado mal, lo denunciaran ante los Tribunales. Platón explica con detenimiento la figura del *nomophylax*, a cuyo grupo de 37, los *nomophylakes*, los considera los más importantes de la ciudad (el más importante sería el que dirigía la política de educación y este estaba elegido entre los *nomophylakes*) (véase, Morrow, *Plato's Cretan City. A Historical Interpretation of the Laws*, Princeton, New Jersey, 1993, p. 195 y ss.). Cicerón también se refiere a ellos, indicando que los romanos deberían tener unos *nomophylakes* como los griegos (Cicerón, *Sobre las leyes*, Libro III, 46 y 47).

²² A veces, se añade la función de obtener la uniformidad en la aplicación del derecho, pero en realidad esto se consigue con la función nomofiláctica, de la que forma parte.

²³ Véase, en este sentido, defendiendo que la función de unificación de doctrina no puede ser la única función otorgada al Tribunal Supremo, pues, de ser así no se cumpliría con lo establecido en la Constitución, Bacigalupo, «Tribunal Supremo y recurso de casación», manuscrito, *passim*.

²⁴ Véase con detalle Bacigalupo, «Tribunal Supremo...», cit.

²⁵ Supongo que esto es consecuencia del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de fecha 15 de noviembre de 2004 (Comunicación 1073/2002). Se refiere al siguiente hecho: un diputado de las Cortes de Castilla-La Mancha fue juzgado por el Tribunal Supremo y condenado por un delito de falsedad en documento privado; su queja se centró en que al ser juzgado por el Tribunal Supremo no había podido someter su causa a otro tribunal para que la revisara. España argumentó que la circunstancia de no tener derecho a una revisión por un Tribunal Superior se compensaba en el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía y, además que esta es una situación común en muchos Estados Parte del Pacto. El comité, con esa falta de motivación o con esa argumentación tan simple que le caracteriza, afirmó que el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería es una circunstancia que «no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal». Por consiguiente, el comité concluyó que se había violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La misma doctrina ha sido mantenida posteriormente en la Comunicación 1211/2003, de 8 de agosto de 2006.

²⁶ Véase, López-Barja de Quiroga, *Tratado...*, cit., p. 1319.

Algunhas pautas para a implantación do novo modelo de oficina xudicial



& Resumen/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 (LOPJ) 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 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 a 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 respaldo 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 (LOPJ). 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 intres 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 LOPJ) 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 a 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 (CGPJ) 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 CGPJ por imperativo legal (art. 230. 5 LOPJ) 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 CGPJ, 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 modelo, 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 LOPJ fixa para o establecemento das novas oficinas xudiciais: homoxeneidade (art. 435 LOPJ) e flexibilidade (art. 436 LOPJ), termos estes totalmente contrapostos á idea de identidade, de forma que do texto de ambos os dous preceptos 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 CGPJ a que, baseándose nas competencias que se lle atribúen no art. 438. 7 LOPJ, 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 inmiscé 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 LOPJ.

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 LOPJ 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 LOPJ 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 xurisdiccional (unha vía argumental máis para os detractores). Sen ánimo de entrar na discusión xa manida de quen forma parte do órgano xurisdiccional, ou de se o secretario xudicial forma parte ou non do órgano xurisdiccional, o que parece evidente é que nestes intres, na práctica, o secretario xudicial vincula o órgano xurisdiccional 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 xurisdiccionais 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 LOPJ), 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 LOPJ), que estas se poderán concugar 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 LOPJ sexa unha norma onde deban recollerse 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 xurisdiccionais, 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 xurisdiccionais, ademais de resultar económica para as arcas das administracións, non suporía demasiado gravame 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 LOPJ, 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 LOPJ, 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 LOPJ 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 xudicial 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.

La cultura asociativa en la vida municipal: el caso del asociacionismo cultural en la provincia de A Coruña



& Resumen/Abstract: *El estudio presentado tiene por objeto el análisis diagnóstico y prospectivo del asociacionismo cultural en la vida municipal de la provincia de A Coruña, comparando el estado del caso descrito con otras realidades geográficas autonómicas y estatales, para valorar la evolución histórica de la cultura asociativa local desde una perspectiva diacrónica. Con el fin de lograr este propósito, además de contar con la revisión de los respectivos antecedentes teóricos, metodológicos y empíricos, se hace uso de los datos recogidos mediante la aplicación de un cuestionario elaborado ad hoc, con cinco bloques de contenido: perfil básico de las asociaciones culturales, perfil básico de las personas asociadas a las entidades, orientación de la actividad asociativa desarrollada, estado de los recursos disponibles y relaciones de las agrupaciones con su entorno. A partir del análisis e interpretación de estos datos se identifica un conjunto de necesidades y demandas asociativas, ante las que se proponen distintas medidas de actuación política y social que les competen tanto a las administraciones públicas como a la sociedad civil organizada.&*

& Palabras clave: asociacionismo cultural, sociedad civil, participación social, ámbito local, administración relacional

1. INTRODUCCIÓN

Desde el año 2001, el Área de Educación, Cultura y Patrimonio Histórico-Artístico de la Diputación de A Coruña financia el desarrollo del Proyecto Interea (Iniciativas en el Territorio y Recursos para la Acción Local), a través de convenios de colaboración que firma con las universidades de Santiago de Compostela y A Coruña, bajo la coordinación científica de José Antonio Caride Gómez, catedrático de pedagogía social y director del Grupo de Investigación en Pedagogía Social y Educación Ambiental (SEPA) en la Universidad de Santiago de Compostela, al que se adscriben más de veinticinco docentes e investigadores de distintas áreas de conocimiento, profesionales de la educación, becarios en formación y personal administrativo, con una creciente participación de técnicos municipales de educación y cultura.

Las actuaciones de formación, edición e investigación en la vida cultural municipal que se están realizando al abrigo de este proyecto se concretan en el desarrollo de un amplio conjunto de iniciativas articuladas a través del plan formativo que Interea Formación les ofrece a los políticos y técnicos municipales de educación y cultura, en las colecciones y publicaciones periódicas que se elaboran desde el área de Interea Ediciones, y en la labor de estudio de la realidad cultural local que Interea Investigación desarrolla a modo de observatorio de las políticas públicas de cultura promovidas en el territorio coruñés.

De esta última área de trabajo proceden los documentos e informes elaborados para el ente de coordinación provincial, a fin de conocer el estado de las políticas culturales implantadas en los noventa en cuatro municipios coruñeses, las formas que adopta su gestión técnico-profesional, la naturaleza de su vertiente más participativa y social, así como la dimensión artística y creativa del hecho cultural y de sus expresiones rurales y urbanas. De este modo, los estudios realizados tratan de conectar a un cuarteto de agentes culturales (representantes políticos, profesionales de la cultura, creadores y ciudadanía), teniendo en la Administración local una instancia privilegiada para promover el diálogo intercultural, la coordinación de las políticas culturales locales y la relación entre los diferentes actores que las desarrollan.

Con estos referentes de actuación, el equipo Interea promovió en el marco de los antedichos convenios (bienio 2005-2007) la realización de un proyecto de investigación que tuviera como contenido el estudio diagnóstico y prospectivo alrededor del asociacionismo cultural en la vida municipal de la provincia de A Coruña. Más concretamente, los propósitos de este estudio se orientaban a:

1. realizar una radiografía del actual estado asociativo-cultural en los municipios coruñeses, que caracterizara sus elementos más definitorios a nivel organizativo y funcional;
2. realizar un diagnóstico de las fortalezas y de las debilidades que afectan al tejido asociativo-cultural de la provincia, anticipando la previsión de los posibles escenarios de amenazas y oportunidades observadas a corto y medio plazo;
3. y concretar un conjunto de propuestas de actuación que, a partir de las demandas que se realizan desde el propio movimiento asociativo, informaran a las administraciones públicas locales de las labores que se les solicitan a favor de una mejor realización del quehacer asociativo-cultural.

En consonancia con estos propósitos, en lo que sigue presentamos los rasgos fundamentales del estudio desarrollado, informando de las opciones metodológicas que orientaron el trabajo, así como de los principales resultados derivados del proceder que orientó la técnica

de encuesta. En último término, el texto finaliza con la presentación de una serie de conclusiones donde se expresan las condiciones y capacidades del asociacionismo cultural local para contribuir al logro de una verdadera democracia cultural de los municipios.

2. OBJETO DE ESTUDIO: EL ASOCIACIONISMO CULTURAL LOCAL

A la hora de precisar el objeto de estudio, cabe considerar las anotaciones de Caride, Meira y Requejo (1991: 25), señalando que «las abundantes dificultades que se presentan para elaborar una definición conceptual precisa sobre el significado y alcance de la expresión “asociación cultural”, que además posibilite la comprensión del espacio organizativo que ocupan en el marco de las realidades sociales, inciden de una manera evidente en las aproximaciones metodológicas relacionadas con su estudio». No en vano, tomar como objeto de estudio el «asociacionismo cultural local» significa hacer una triple delimitación focal (asociacionismo), sectorial (cultural) y territorial (en el ámbito municipal de la provincia de A Coruña), donde quedan retratadas tres condiciones que se alimentan mutuamente, en la medida en que matizan el tipo de asociacionismo que se investiga, a qué cultura asociativa se refiere el estudio y cuál es el nivel territorial donde se sitúa. Con todo, dada la amplitud de estas señales definitivas, se trata de un objeto que es preciso diversificar en multitud de elementos que ayuden a definir sus perfiles asociativos, culturales y locales. Entre otros, se estudian aquí algunos de esos aspectos de la vida asociativa, agrupándolos en las siguientes dimensiones:

1. El perfil básico de las asociaciones culturales coruñesas, comprendiendo las variables de tipo temporal, espacial, estructural, organizativo y funcional, que informan de las características más elementales de una asociación: cuándo se funda, dónde se sitúa, cómo funciona, a qué se dedica, etc.
2. El perfil básico de las personas asociadas a las entidades, incluyendo las dimensiones cuantitativas del fenómeno asociativo-cultural, la composición de sus filas, las condiciones sociales que presentan los individuos y grupos asociados, así como su grado de participación (formal e informal) en la labor asociativa.
3. La orientación de la actividad asociativa desarrollada, precisando la orientación de las entidades hacia el ejercicio de una o de otra disciplina artístico-cultural, según el tipo de prácticas que acostumbran a desarrollar como agrupación.
4. El estado de los recursos disponibles, tanto de tipo local-espacial, material-patrimonial y económico-financiero, como en lo relativo a los recursos humanos (voluntario y profesional); identificando el origen de los recursos que se poseen, la cuantía de sus principales activos, el empleo que de ellos se realiza, la valoración que merecen por parte de los responsables asociativos, etc.
5. Las relaciones de las agrupaciones con su entorno, explorando la existencia e intensidad de los vínculos que las propias asociaciones tejen entre sí, de las ligazones que mantienen con las instituciones públicas (de diferentes niveles administrativos), y de las conexiones que establecen en su comunidad de referencia, dando cuenta tanto de su presencia social como de su proyección cultural.

3. METODOLOGÍA DEL ESTUDIO: LA TÉCNICA DE LA ENCUESTA

En la literatura de los estudios realizados alrededor de la participación social, y más concretamente en aquellos que focalizan su visión en el estado de la realidad asociativa, se distingue entre los que acentúan la dimensión objetiva del hecho asociativo de aquellos otros que atien-

den a su dimensión subjetiva (Funes, 2003). En el primer caso, la aproximación desde la dimensión objetiva se corresponde con un nivel analítico esencialmente cuantitativo, donde la técnica de investigación más frecuentemente empleada para obtener información es la encuesta estadística, dadas sus potencialidades para describir esquemáticamente los fenómenos sociales. Por su parte, las posibilidades que ofrece la metodología cualitativa y sus técnicas asociadas —como la observación, los grupos de discusión o las entrevistas en profundidad— se consideran las más apropiadas para el tratamiento de la dimensión subjetiva, por cuanto facilitan la interpretación de fenómenos complejos, otorgándole una especial relevancia a la consideración de los contextos donde los actores sociales inscriben sus prácticas.

En todo caso, una vez valoradas las distintas posibilidades para abordar las modalidades de participación sociopolítica, se defiende la idoneidad de abordar cada objeto de estudio desde las opciones metodológicas que resulten más congruentes con el mismo, reconociendo la amplia variedad de opciones metodológicas que posibilitan el análisis de las prácticas asociativas emergentes en distintos ámbitos y sectores. Si bien buena parte de los estudios precedentes han privilegiado los estadísticos cuantitativos para recoger informaciones que, en su conjunto, posibilitan la comparación de perfiles asociativos, la elaboración de diagnósticos sectoriales o territoriales y la construcción de mapas representativos del estado de la cuestión. Con diferentes denominaciones y bajo distintas terminologías, se trata de estudios con propósitos analíticos sobre las dinámicas organizativas de la sociedad civil y de sus modos de estructuración y de funcionamiento. De este modo, sea bajo los epígrafes de asociacionismo, sea bajo aquellos rótulos que remiten hacia matices sociopolíticos (organizaciones no gubernamentales) o socioeconómicos (organizaciones no lucrativas, tercer sector), las distintas líneas de estudio en el campo del capital social convergen en tomar como punto de partida el retrato del universo asociativo, en función de su caracterización cuantitativa, estadística y representativa en un determinado marco social o geográfico de referencia (Montero, Font y Torcal, 2007; Pérez Díaz y López Novo, 2005; Castiñeira, 2003).

Dándoles continuidad en el tiempo a los estudios de estas características, el abordaje metodológico se articuló —una vez más, aunque no en exclusiva— alrededor de la técnica de encuesta, en las condiciones que se resumen en la tabla 1. En este caso, tratándose de una elección metodológica que se considera oportuna para dar respuesta al compromiso de elaborar una radiografía del perfil del asociacionismo cultural en la provincia de A Coruña, en la medida en que permite identificar las principales características territoriales, sociodemográficas, organizativas y funcionales del objeto de estudio.

Tabla 1: Datos técnicos del proceso de encuesta

Objeto de estudio	Asociaciones culturales locales
Ámbito geográfico	94 municipios de la provincia de A Coruña
Fuente principal	Registro Central de Asociaciones de la Xunta de Galicia
Fuentes complementarias	Directorios municipales de asociaciones
Universo censado	6 354 asociaciones fundadas antes del 31 de abril del 2005
Factor de corrección del universo estimado	1/2
Muestra seleccionada	2 108 asociaciones culturales identificadas como culturales y/o artísticas
Muestra invitada	1 898 asociaciones culturales contactables

Muestra fallida	210 asociaciones culturales no contactables
Muestra respondiente	Respuesta válida recibida de 155 entrevistados (16%)
Muestra representada	Superior al 16%
Criterio de selección de la muestra	Según el criterio del tipo de asociación de naturaleza artística y/o cultural
Fechas de realización del trabajo de campo	Entre el 1 de abril y el 31 de septiembre del 2006
Técnica de investigación	Cuestionario cubierto por los entrevistados, remitido por correo postal y disponible en soporte electrónico, con envíos electrónicos y llamadas telefónicas

Elaboración propia

3.1. Fases de la investigación y descripción de los condicionantes principales

De acuerdo con el proceder metodológico adoptado, el diseño de la investigación concretó el desarrollo del quehacer del equipo investigador en distintas fases, de las que damos cuenta en la tabla 2. Sin eludir que cada una de estas secuencias presenta sus propias peculiaridades, deben señalarse ante todo dos exigencias iniciales. Por un lado, precisar, delimitar y concretar el objeto de estudio, dada la inexistencia de un importante número de antecedentes documentales sobre el estado del asociacionismo cultural coruñés. Por otro lado, identificar y valorar los diversos registros de asociaciones catalogados, así como otras fuentes secundarias que ofrecerán datos complementarios, con el objetivo de acotar el universo de entidades a encuestar. En buena medida, el lastre de estos condicionantes también se señalaba en el estudio sobre el tercer sector en Galicia, realizado por Pérez Díaz y López Novo (2005: 92), teniendo como principales «problemas metodológicos» los siguientes: 1) el acotamiento inicial de la investigación; 2) la construcción de directorios de entidades; 3) la estimación definitiva del universo de entidades; y 4) la selección de una muestra que sea representativa del universo dibujado.

En efecto, las distintas vías de indagación deben superar la inexistencia de una catalogación sustentada en unívocos, lo que ha motivado notorias incompatibilidades y solapamientos entre los varios catálogos elaborados por las administraciones públicas, lo cual redundaba en una notable desarticulación. El estado de desactualización en el que se encuentran, junto con la ausencia de determinados datos de identificación que faciliten el contacto con las entidades, limitan notablemente las posibilidades de su uso con fines publicitarios y/o científicos (tal como garantiza el art. 29 de la Ley 1/2002, de 22 marzo, reguladora del derecho de asociación). Asimismo, los registros adolecen de una clasificación taxonómica adecuada a sus características, tipologías y denominaciones; y presentan otros muchos defectos, tales como la aleatoriedad en el empleo de acrónimos, la indexación incompleta de las denominaciones, el uso indistinto de las dos lenguas cooficiales, etc.

Al respecto, hace falta considerar que la fotografía de los diferentes centros y registros en los departamentos de la Generalitat de Cataluña, realizada por el Observatorio del Tercer Sector (Fundación Pere Tarrés, 2005), también reveló la existencia de «dificultades para mantener y actualizar la información» que se deben a causas variadas; principalmente: el «desconocimiento de la normativa», su «incumplimiento», la «incomunicación entre las entidades y las administraciones» y la «falta de medios por parte de las instituciones», así como «por parte de las entidades». El estudio —realizado para conocer tanto la composición y el funciona-

miento de los registros y censos de entidades, como su estado de actualización y mantenimiento— manifestó también la existencia de profundas «desigualdades de actualización y de coordinación de la información» entre los distintos niveles de las administraciones públicas; expresando con rotundidad que «no existe coordinación entre las diferentes fuentes informativas, bases de datos, censos y registros».

Siendo una de las primeras y principales trabas identificar el estado de la vida asociativa local, es recomendable que se proceda a una revisión sistemática, permanente y telemática de los datos, que solvete su obsolescencia y desactualización. Una labor que les compete inequívocamente a los poderes públicos, a quien les corresponde mejorar la percepción del mundo asociativo sobre la utilidad de los registros como canales facilitadores de la coordinación intersectorial, así como simplificar el funcionamiento y la gestión de la totalidad de los registros existentes, de cara a poder normalizar las relaciones entre las administraciones y la «sociedad civil organizada», consiguiendo que los directorios respondan a las necesidades informativas que puedan generarse desde distintas instancias.

Tabla 2: Fases de la investigación

Año	2005			2006			2007		
	1	2	3	1	2	3	1	2	3
Cuatrimestre									
Firma del convenio de colaboración									
Diseño de la investigación									
Definición del universo y selección de la muestra									
Diseño del instrumento de investigación									
Desarrollo del trabajo de campo									
Procesamiento y análisis de los datos									
Presentación pública de los resultados preliminares									
Elaboración del informe definitivo									
Entrega del informe de investigación									
Divulgación y transferencia de los resultados									

Elaboración propia

3.2. Definición del universo asociativo y selección criterial de la muestra

Tratando de superar los condicionantes anteriormente señalados, se procedió a tipificar y delimitar el universo asociativo existente en la provincia de A Coruña en el momento de realizar el estudio. Por un lado, se compilaron los datos del Rexistro Provincial de Asociaciones gestionado por el Servizo de Interior de la Delegación Provincial de A Coruña, dependiente de la Consellería de Xustiza, Interior e Administración Local de la Xunta de Galicia. Por el otro, se comparó la información extraída de los directorios oficiales con otras fuentes que permitieran reunir los datos incompletos con el fin de poder realizar correctamente el posterior envío postal de los cuestionarios, para lo cual se consultaron los catálogos municipales de asociaciones administrados en las secretarías de los ayuntamientos, previa solicitud de acceso a través de un escrito dirigido a su respectivo alcalde o su respectiva alcaldesa.

Mediante la combinación de estas fuentes oficiales y «oficiosas», se identificaron un total de 6 354 asociaciones culturales fundadas y censadas en la provincia de A Coruña con anterioridad al 31 de abril del 2005. Con todo, cabe tomar esta cifra como una cuantía altamen-

te inflacionada, dado que en los registros no figuran las bajas que debieron cursar las entidades disueltas o extinguidas. A cuyo objeto, y con el propósito de acotar de un modo más fidedigno el volumen de asociaciones existente, se aplicó un «factor de corrección» que, a tenor de distintos criterios, supuso una reducción de las cifras sobreestimadas en la proporción de un medio (1/2). En consecuencia, solo la mitad de las entidades registradas estarían vigentes en la actualidad, con lo que se aproxima el total de agrupaciones culturales activas en la provincia a la cifra de 3 000 entidades. No obstante, insistimos en el carácter estimativo de este dato, que hace falta valorar con las reservas enunciadas. No en vano, «la escasa información existente sobre el asociacionismo en España, a pesar del esfuerzo investigador que determinadas personas vienen realizando en este ámbito [...], nos impiden acometer un análisis [más profundo] de la dinámica interna de las propias asociaciones» (Mota, 1999: 64). De hecho, este continúa siendo uno de los principales desafíos de la investigación que aún se ha de realizar, siendo ineludible la colaboración de las propias organizaciones e instituciones implicadas en el avance de los sistemas y procesos de información y conocimiento.

Una vez confeccionado el universo asociativo, se procedió a la delimitación de la muestra de agrupaciones culturales tomando como criterio su clasificación en los registros consultados. Y que, en el fundamental, tanto por su naturaleza artística y/o cultural como por su denominación, determinó que se integraran en la muestra definitiva de las asociaciones de la provincia de A Coruña las censadas como «asociaciones de carácter artístico» (en sus diversas modalidades escénicas, teatrales, musicales, corales, polifónicas, folclóricas, etc.) o «asociaciones de carácter cultural» (incluidas aquí las asociaciones de patrimonio histórico-artístico, filatélicas y numismáticas, de amigos de los museos, de radioaficionados, de telespectadores, etc.). La determinación de este criterio supuso excluir de la muestra definitiva a las entidades no lucrativas del tercer sector que se rigieran por normativas distintas a la Ley 1/2002, de 22 marzo, reguladora del derecho de asociación, así como las asociaciones de segundo nivel (también conocidas como federaciones), y, por supuesto, las asociaciones que no presentaran un perfil expresamente artístico-cultural (asistenciales, deportivas, políticas, sindicales, religiosas, vecinales, etc.).

3.3. Diseño y aplicación del cuestionario

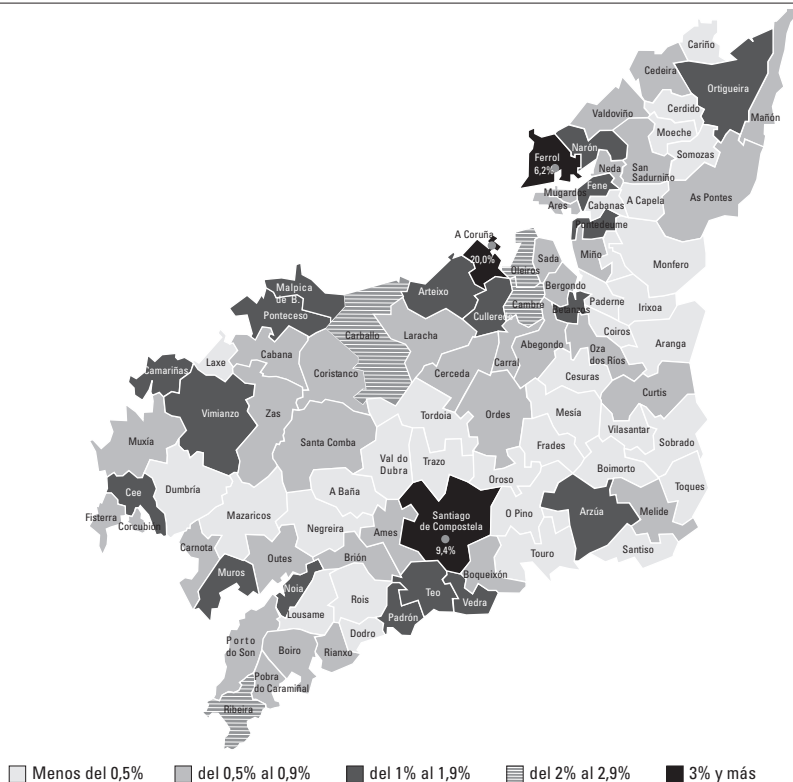
Definido el objeto de estudio, confeccionado el universo y seleccionada la muestra, se elaboró el instrumento de la encuesta que incluía una ficha técnico-descriptiva, en la que se pretendía recoger los datos de identificación de la asociación, y un doble pliego de 54 ítems, donde se preguntaba por las variables que definían el objeto de estudio. Este cuestionario de autocumplimentación fue distribuido por correo postal, habilitado en formato electrónico y remitido a las asociaciones culturales coruñesas seleccionadas como parte de la muestra definitiva. El trabajo de campo se realizó entre el 1 de abril y el 31 de septiembre del 2006, anunciando en diferentes medios de comunicación la realización del estudio, con el objetivo de animar a las entidades entrevistadas a participar en la encuesta, y contactando telefónicamente con aquellas entidades que disponían de esta vía de comunicación.

Transcurridos los seis meses de plazo estipulados para la recepción de la respuesta, se obtuvieron un total de 155 cuestionarios válidos, que corresponden a una tasa de respuesta superior al 16% (si prescindimos del factor de corrección) y del 32% (si aplicamos el factor de corrección de 1/2, dada la inflación de la muestra inicialmente tasada). De este modo, el estudio sitúa su representatividad en cifras equiparables a las conseguidas en otras investigaciones

de semejante naturaleza. Así, en comparación con estudios precedentes, la representatividad obtenida en este proceso se acerca a la conseguida en el *Mapa Cultura de Galicia* (Caride, Meira y Requejo, 1991), que era de un 23% sobre las 440 asociaciones culturales identificadas en la provincia. Igualmente, también se equipara al 15% alcanzado en el sondeo realizado para la *Enquisa sobre o Terceiro Sector en Galicia* (Pérez Díaz y López Novo, 2005), sobre un universo estimado de 6 000-7 000 entidades censadas en toda la comunidad autónoma. De igual modo, fijándonos en el homólogo *Libre blanc del tercer sector cívico-social de Catalunya* (Castañeira, 2003), el proceso de encuesta realizado en el 2001 por la empresa Vox Pública derivó en la recepción de 896 cuestionarios de un total de 5 526 entidades censadas, esto es, el 15,9% del universo estimado mediante procedimientos análogos a los aquí desarrollados, con dos turnos de envíos y una tasa de mortalidad «natural» del 8,4%.

Además, los datos contemplados en este estudio se corresponden a entidades presentes en 56 municipios de la provincia, esto es, en un 60% del total de sus ayuntamientos, con una distribución homogénea según los porcentajes de asociaciones culturales localizadas. Hechos que validan la representatividad del estudio, no solamente desde el punto de vista formal, sino también en tener de representatividad geográfica de la realidad asociativo-cultural en la provincia de A Coruña (ilustración 1).

Ilustración 1: Distribución municipal de las asociaciones culturales fundadas en la provincia de A Coruña



Fuente: Datos de la encuesta a asociaciones culturales en la provincia de A Coruña (Equipo Interea). Elaboración propia

4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS: UNA CARACTERIZACIÓN DE LA CULTURA ASOCIATIVA MUNICIPAL

A tenor de los datos analizados, el estudio emprendido constata la existencia de una cierta fragmentación del movimiento asociativo, disgregado en un gran número de entidades de pequeño tamaño que proliferan concentrándose en los principales núcleos de población, y muy especialmente alrededor de las tres grandes ciudades de la provincia. No obstante, atendiendo a la densidad de población, en los llamados municipios de pequeño tamaño se fundan más del doble de agrupaciones por cada 1 000 habitantes que en las grandes áreas metropolitanas, siendo esta una señal del potencial asociativo que reside en las comunidades rurales. En Galicia, la coruñesa es la provincia más activa en lo que respecta al número de asociaciones censadas (con un 33,8% del total); pero la proporción de asociaciones por cada 1 000 habitantes es la menor de las cuatro provincias gallegas. Con todo, una de cada dos agrupaciones culturales fundadas en la Comunidad Autónoma de Galicia con más personas asociadas está afincada en la provincia de A Coruña.

4.1. Orientación de la actividad asociativa desarrollada

En términos evolutivos, el último quinquenio (2000-2005) se correspondió con un período de crecimiento asociativo en el que se fundaron nuevas entidades orientadas a desempeñar funciones de dinamización sociocultural de las comunidades locales y satisfacer necesidades derivadas de la vecindad y de la búsqueda de una mayor cohesión social. Estos objetivos se corresponden con una identidad asociativa que transita desde su arraigo fuertemente municipalista y subregional, hacia un tejido asociativo de escala supralocal. Si bien, no por eso se deprecia el valor de lo local y de la proximidad, dado que las asociaciones culturales de la provincia más enraizadas en las realidades locales disfrutaban de una mayor consideración social por parte de sus afiliados y del conjunto de la ciudadanía. De hecho, las entidades que inscriben su labor en el ámbito local (entre lo municipal y lo provincial) son las más satisfechas respecto a su proyección en la sociedad.

Entre las asociaciones coruñesas nacientes predominan muy significativamente las de tipo vecinal-comunal, artístico-cultural y deportivo, aunque se registra un progresivo aumento en las de cariz socio-asistencial. No obstante, la cuarta parte de las entidades asociativas censadas en la provincia son de carácter artístico y/o cultural, y se identifica una cierta tendencia hacia la proliferación de asociaciones culturales especializadas en distintas disciplinas artísticas musicales, escénicas, plásticas y visuales.

4.2. Perfil básico de las personas asociadas a las entidades

En otro orden de cosas, atendiendo a la afiliación asociativa, cuatro de cada diez habitantes de la provincia pertenecen a algún tipo de asociación, prevaleciendo los vínculos con las sociedades recreativas, deportivas y culturales, tanto como con las asociaciones de vecinos. Aunque cada vez son más las personas asociadas al sector asociativo-cultural, este incremento se produce a un ritmo algo más lento que en la pasada década, por lo que se manifiesta una relativa capacidad para movilizar a la población. De hecho, la realidad provincial está marcada por un progresivo surgimiento de pequeñas asociaciones, que cada vez cuentan con un menor número de socios fundadores y con un moderado incremento posterior de sus tasas de afiliación. En consecuencia, la mitad de las agrupaciones culturales de la provincia no supera el centenar de afiliados, y siete de cada diez están por debajo de la centena.

Atendiendo al perfil de las personas afiliadas a las asociaciones culturales, hace falta decir que en estas prevalecen las mayoritariamente compuestas por personas adultas (entre 31 y 65 años) sobre otros grupos de edad. Así, juventud y mayores son dos grupos que raramente se presentan mezclados en una misma asociación cultural. Por sexos, hombres o mujeres están indistintamente presentes en casi cualquier tipo de asociación cultural de pequeño o gran tamaño, de corte cultural o artístico, de gente joven o de mayores, etc.; si bien los cargos presidenciales de las juntas directivas acostumbra a estar ocupados por personas del sexo masculino. Al respecto, todo apunta a que conviene promover la intergeneracionalidad y la paridad entre los géneros en la composición de las filas del asociacionismo cultural coruñés, máxime teniendo en cuenta que el perfil de las personas afiliadas puede repercutir en la distinta orientación de las prácticas asociativas y de sus iniciativas culturales.

4.3. Perfil básico de las asociaciones culturales coruñesas

En lo tocante a las cuestiones organizativas y funcionales, predomina la «simplicidad» estructural del organigrama asociativo, teniendo como unidad más frecuente la creación de comisiones de trabajo. No en vano, esta «simplicidad» resulta ecuánime con la edad fundacional de las entidades encuestadas, con el tipo de actuaciones que desempeñan y con el carácter de marcada proximidad que las caracteriza. De hecho, para los informantes no parecen existir motivos para forzar la creación de estructuras alternativas, aunque las juntas directivas sean de tamaño intermedio (entre 6 y 8 miembros) y cuenten con una capacidad de renovación limitada.

Estas potencialidades aparecen vinculadas al grado de participación asociativa que se retrata en los datos, resultando minoritario el segmento de las agrupaciones que acusa déficit de afiliación y participación social, por mucho que la implicación activa continúe siendo exigua. Esta situación se achaca, sobre todo, a las dificultades de conciliación horaria. Pero hay otros motivos que permiten distinguir entre los socios que acuden en masa a las actividades y las personas que participan en su organización: por una parte, el compromiso asociativo tiene más de pasividad de sus espectadores culturales que de actividad de sus agentes sociales; por la otra, se detecta que asociaciones con socios muy fieles coexisten en igual cantidad que las entidades donde sus afiliados no se muestran tan implicados.

Respecto a la participación asociativa, un tercio de las entidades culturales coruñesas registra una participación equilibrada tanto de los socios con carné como de los no socios; en otro tercio, los no afiliados participan mínimamente; mientras que en el tercio restante se cuenta con un público muy participativo. En el caso de las personas afiliadas, su participación es escasa en una de cada diez entidades, y elevada en cinco de cada diez. En cualquier caso, las pequeñas asociaciones aparecen como las más frecuentadas por sus asociados y, en último término, son también las más participativas; mostrando así que las dimensiones asociativas inciden en la posibilidad de crear un cobijo donde las personas se erijan en protagonistas de la vida cultural local.

Aunque la situación desvelada no resulta plenamente satisfactoria, el avance de la participación asociativa no parece ser el desafío primordial para la mayoría de las agrupaciones culturales de la provincia. Con todo, los líderes asociativos consideran que una de las mejores medidas para fomentar la participación asociativa es añadirle valor a la calidad y excelencia cultural de las actividades, para lo cual demandan un avance general de los recursos asociativos, dado que estos se perciben como insuficientes.

4.4. Estado de los recursos disponibles

Las asociaciones no se declaran especialmente satisfechas con la cantidad de recursos que manejan en la actualidad. De hecho, en más de un tercio de los casos se considera que en los últimos años ha empeorado su dotación material, su equipo técnico-profesional y su situación económica; siendo las carencias presupuestarias las que se destacan como la debilidad más significativa del sector asociativo-cultural coruñés, donde tan solo una de cada diez entidades está conforme con los recursos económicos que moviliza.

En términos de infraestructuras, la mayoría de las asociaciones sitúa su sede social en locales cedidos y compartidos, y son minoritarias las que disponen de locales en propiedad o alquilados. En este sentido, las cifras indican que de cada diez entidades culturales coruñesas, dos no disponen de local, tres cuentan con una sede propia y cinco comparten sus instalaciones con otras entidades. En aquellas que disponen de local cabe distinguir entre las que hacen uso de instalaciones reducidas y las que cuentan con un espacio de tamaño intermedio, y es excepcional la entidad que dispone de mayores superficies. En cuanto a los recursos materiales, las asociaciones afirman que su equipamiento empeoró en los últimos años, por lo que demandan ayudas para fortalecer su base física, en la medida en que la dotación de las asociaciones incide notablemente en la ampliación de las posibilidades para el cumplimiento de sus objetivos.

De los recursos humanos hace falta destacar que ocho de cada diez asociaciones carecen de personal contratado o asalariado, y siete de cada diez carecen de personal voluntario; mientras que en la mitad de los casos no se cuenta con ninguna de estas figuras. De modo paradójico, el equipo humano de las entidades presenta desequilibrios en su configuración, ya que es más numeroso el personal directivo que el colectivo de personal voluntario. Además, se evidencia una disparidad notable entre la indisponibilidad de personal y las necesidades declaradas tanto de profesionales como de voluntariado. A pesar de que la incorporación de recursos humanos haya estimulado positivamente la demanda de más personal, la profesionalización de la iniciativa asociativo-cultural es escasa; en parte, porque se constata una relativa incidencia de la capacidad técnica de los profesionales en el desarrollo de la labor asociativa.

En el plano económico, seis de cada diez entidades disponen de un presupuesto anual inferior a los seis mil euros, por lo que se estima que el capital gestionado por las entidades culturales coruñesas (de naturaleza no lucrativa) asciende a un total acumulado de aproximadamente un millón y medio de euros. Las principales fuentes de ingresos y las cuantitativamente más importantes son las generadas internamente por las propias asociaciones, entre las que destaca la importante participación de los afiliados en los presupuestos generales. A pesar de esto, continúa existiendo una elevada dependencia económica de las subvenciones, frente a otros posibles canales de financiación externa y/o de autofinanciación. Además de los recursos propios, dos de cada diez entidades son receptoras de los fondos económicos proporcionados por la Administración autonómica. Son casi seis de cada diez entidades las que, no percibiendo ingresos externos proporcionados por la Xunta de Galicia, reciben fondos de los ayuntamientos y de la propia Diputación Provincial.

4.5. Relaciones de las agrupaciones con su entorno

A pesar de no prestarles ayuda económica a cuatro de cada diez entidades, los ayuntamientos son la primera entidad colaboradora de las asociaciones culturales coruñesas, por

delante de otros niveles de la Administración. Aun así, la Diputación de A Coruña también se destaca como una importante entidad colaboradora, con la que habían declarado colaborar cinco de cada diez entidades. Esta situación se justifica por cuanto la relación con las administraciones públicas decrece a medida que las entidades se distancian de la proximidad al municipio, con lo que se confirma así que la colaboración asociativa aparece condicionada por las facilidades para interactuar con las instituciones.

En lo tocante a la cooperación interasociativa, dos de cada diez entidades estiman que la colaboración asociativa es baja, y cinco de cada diez no la valoran positivamente. No es de extrañar, sobre todo teniendo en cuenta que seis de cada diez entidades declaran no estar federadas, que casi la mitad de las asociaciones no se relaciona con otras entidades culturales, y un tercio ni tan siquiera lo hace con otro tipo de organizaciones no lucrativas y/o no gubernamentales. Al igual que sucede en otros sectores de la sociedad civil organizada, las cifras dejan al descubierto la escasa organización, coordinación y unidad reinante en el sector asociativo-cultural.

En este sentido, a pesar de que las asociaciones se declaran satisfechas con su proyección social, no disfrutan de la capacidad de convocatoria o de alcance social que desearían. De hecho, se perciben mayoritariamente como elementos «imprescindibles para el desarrollo local», aunque no se muestran tan confiadas en poder afrontar las necesidades de su ámbito de actuación. En cualquier caso, el elevado nivel de autoconfianza asociativa conduce a que las agrupaciones sean percibidas como entidades muy bien valoradas por el conjunto de la sociedad. Así, dos tercios de las asociaciones culturales encuestadas declaran ser muy o bastante conocidas en su ámbito territorial de actuación y estar muy o bastante consolidadas en su entorno más inmediato. Razón por la cual dirigen sus actividades tanto a sus asociados como a la población en general, dando cuenta de la existencia de una cierta apertura asociativa y cultural a la sociedad.

Tabla 3: Evolución del asociacionismo cultural

Empeora	Se mantiene	Mejora
Recursos económicos	Colaboración con las administraciones públicas	Organización y funcionamiento interno
Recursos humanos	Infraestructuras y recursos materiales	Realización de actividades
Participación de la población	Incorporación de nuevos asociados	Reconocimiento público

Fuente: Datos de la encuesta a asociaciones culturales en la provincia de A Coruña (Equipo Interea) Elaboración propia

El conjunto de los análisis realizados, conforme se refleja en la Tabla 3, indica que las tendencias de mejora se decantan del lado de sus dinámicas organizativas y funcionales, del incremento en la calidad de sus actividades, de un mayor reconocimiento público y social, y de los avances producidos en el marco legal y normativo. A su vez, la cooperación con las administraciones públicas, la dotación de recursos físicos y la incorporación de nuevos asociados, revelan situaciones de estancamiento y no registraron importantes modificaciones en los últimos años. Donde no se identifica ningún tipo de avance es —una vez más— en la dotación económica y humana de las asociaciones, así como en la participación de la población, considerando que el empeoramiento de estos aspectos necesita ser optimizado. Así y

todo, las estimaciones sobre la evolución del asociacionismo cultural coruñés convergen en su conjunto en una interpretación común: los procesos asociativos no están siendo acompañados de medios y recursos suficientes que impulsen el avance de sus resultados.

El diagnóstico retratado en el *Mapa Cultural de Galicia* (Caride, Meira y Requejo, 1991), donde las asociaciones encuestadas se mostraban imposibilitadas para acometer el normal funcionamiento de su actividad (dada la falta de medios económicos, la falta de apoyo institucional, la falta de recursos físicos, el desinterés generalizado, etc.), continúa vigente. Transcurridos quince años, se registran tendencias muy similares que, sin desconsiderar los avances producidos, dejan entrever la persistencia de una discrepancia o inadecuación entre la oferta y la demanda de participación, entre las necesidades y las demandas socioculturales, entre lo que es y lo que debería ser el tejido asociativo.

5. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA

En congruencia con el escenario delineado, y a tenor de las fortalezas y flaquezas identificadas (Tabla 4), el Equipo Interea sugiere promover las siguientes medidas de actuación orientadas a mejorar la situación del asociacionismo cultural en la provincia.

En primer lugar, **aprovechar...**

todas las posibilidades que ofrece el marco legal, para que las entidades no lucrativas hagan congruentes sus objetivos con su régimen de funcionamiento fiscal, promoviendo la consecución de declaraciones de utilidad pública para el mayor número posible de entidades;

el amplio reconocimiento público del que gozan las entidades no lucrativas, a fin de garantizar el protagonismo ciudadano en el desenvolvimiento cultural de los municipios coruñeses, creando *bancos de buenas prácticas* que capitalicen toda su labor y permitan hacer entrega de *premios y reconocimientos a la labor asociativa-cultural*;

el arraigo comunitario de las asociaciones culturales coruñesas, potenciando su capacidad de diálogo social con la ciudadanía, así como su legitimidad social ante la población, para impulsar la redacción y planificación estratégica de *agendas locales de cultura*;

las oportunidades para avanzar en el desarrollo de la sociedad de la información, creando redes digitales de información y comunicación asociativa que funcionen tanto de cara a las entidades culturales como de cara al conjunto de la sociedad;

el saber-hacer existente en las agrupaciones culturales coruñesas, con ánimo de sustentar sobre sus procedimientos organizativos e institucionales una actividad pública y social que cumpla con las máximas garantías de calidad y excelencia cultural, sometiéndose a las *auditorias y evaluaciones externas* que así lo verifiquen, promoviendo mecanismos de autocontrol y considerando los resultados (internos y externos) en el acceso a las convocatorias públicas;

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

los vínculos de relación y colaboración con las administraciones públicas, así como con otro tipo de entidades privadas y no gubernamentales que también están implicadas en la labor cultural local, mediante la creación de *consejos locales y provinciales de cultura*;

la dotación infraestructural y de equipamiento de las entidades, tanto como los recursos físicos y materiales que se precisen para el desarrollo de la actividad cultural, modernizando y tecnologizando sus recursos por medio de un *plan de recursos para las asocia-*

ciones culturales en la provincia de A Coruña, donde se ordenen los protocolos necesarios para el uso compartido de los recursos de titularidad pública;

la participación asociativa e interasociativa, abarcando la necesidad de impulsar plataformas y redes de coordinación entre las propias entidades, que conecten su labor artístico-cultural por medio de *federaciones provinciales de cultura;*

Y, por último, **reorientar...**

las políticas de financiamiento asociativo, para hacer efectivas las mejoras necesarias en las entidades no lucrativas, ofertando líneas oficiales de crédito alternativas al clásico subvencionismo (sin desconsiderar aquí la necesidad de reformular el sistema de ayudas), y fomentando la inversión del *1% cultural* de aquellas entidades privadas y fundacionales a las que se les pueda reconocer su *responsabilidad social y cultural;*

las políticas de autofinanciamiento asociativo, para enfocarlas a aumentar los ingresos derivados de la prestación de servicios a la ciudadanía, desenvolver fórmulas de cofinanciamiento y convenios con empresas, incentivar las donaciones privadas, etc.;

la formación del personal profesional y voluntario, sin demorar la necesidad de implantar actuaciones coordinadas con otras instancias a las que también les corresponde desarrollar un *plan formativo de las asociaciones culturales en la provincia de A Coruña;*

la participación social de la ciudadanía, mediante la promoción de las iniciativas que puedan encuadrarse en las celebraciones del 2008 como el *Año Europeo del Diálogo Intercultural*, en el que se contempla la realización de «campanas de información y promoción a nivel comunitario y nacional, en cooperación con los medios de comunicación y con las organizaciones de la sociedad civil»;

el reconocimiento del valor educativo y social de la participación cívica, nombrando entidades culturales de referencia que desenvuelvan proyectos de validación de los aprendizajes «no formales» e «informales» de sus integrantes, según los principios comunes europeos de reconocimiento, evaluación y acreditación de calificaciones, en lo tocante a las *competencias clave para el aprendizaje permanente* (interpersonales, interculturales y sociales, cívicas, culturales, etc.).

Tabla 4: Puntos fuertes y puntos débiles del asociacionismo cultural

Puntos fuertes	Puntos débiles
Cohesión interna y compromiso	Carencias presupuestarias
Actividades	Escasa participación
Logro de los objetivos	Problemas en las infraestructuras
Integración en el contorno	Problemas en la calidad y gestión de las actividades
Organización y funcionamiento	Falta de renovación asociativa

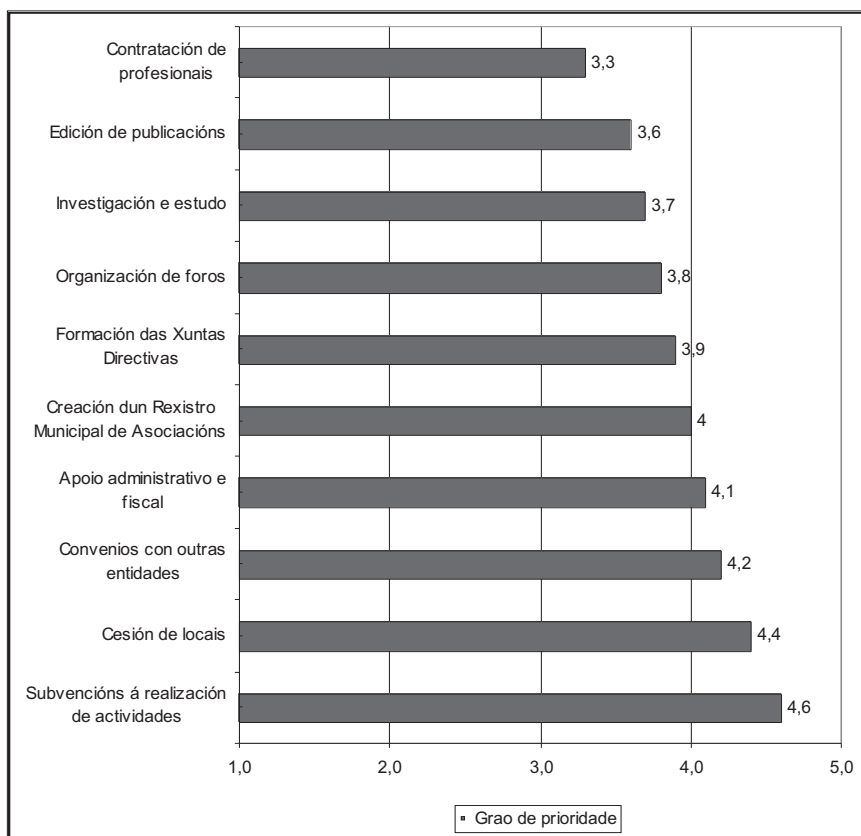
Fuente: Datos de la encuesta a asociaciones culturales en la provincia de A Coruña (Equipo Interea) Elaboración propia

De uno u otro modo, cada una de las medidas señaladas concreta las prioridades en las políticas públicas de promoción asociativa determinadas por las propias asociaciones culturales de la provincia encuestadas para este estudio (Ilustración 1), llamando la atención de los responsables asociativos hacia el desarrollo de prioridades que se ordenan del siguiente modo:

1. Las medidas de máxima prioridad, entre las que figuran las reiteradas preocupaciones asociativas, vinculadas a su suficiencia económica y a la disponibilidad de sede social;

- por lo que demandan el establecimiento de convenios con entidades, la cesión de locales asociativos y la concesión de subvenciones para la realización de actividades.
2. Las medidas de gran prioridad, asociadas a la necesidad de reordenar el sector asociativo-cultural y de profesionalizarlo, mediante el apoyo administrativo y fiscal, la formación de las juntas directivas y la creación de sistemas de información y registro.
 3. Las medidas de relativa prioridad, refiriendo aquí las actuaciones de estudio y edición de materiales, de transferencia de conocimiento en foros y jornadas, así como la incorporación de personal asalariado que gestione y administre este tipo de tareas.

Ilustración 1: Prioridades en las políticas públicas de promoción del asociacionismo



Fuente: Datos de la encuesta a asociaciones culturales en la provincia de A Coruña (Equipo Interea) Elaboración propia

En la atención a todas estas demandas se precisa de unas administraciones públicas responsabilizadas en el ejercicio de sus competencias. En este sentido, el estudio realizado por el Equipo Interea en el año 2002 reveló que, en aquel entonces, los responsables municipales de cultura mostraban un escaso interés por la promoción del asociacionismo, relegando el fomento de la participación ciudadana a un lugar secundario, por detrás de la creación de infraestructuras, del incremento de recursos municipales y de las propias programaciones locales de

cultura. Sin embargo, juzgamos que uno de los principales desafíos que se ha de encarar es el de vencer las resistencias locales que se interponen en la promoción de políticas de participación ciudadana que consideren el papel activo y protagonista de la sociedad civil organizada.

En última instancia, debe apelarse a la responsabilidad cívica y democrática de las instituciones públicas, y de sus miembros electos, para que se decanten por facilitar el relanzamiento de un asociacionismo municipal de la provincia:

- con capacidad para responder a las nuevas necesidades sociales, desde un proyecto abierto a la sociedad, alternativo, independiente y complementario de la labor que desarrollan los poderes públicos;
- con equipos humanos donde convivan diferentes roles profesionales y voluntarios, capacitados para desarrollar prácticas de gestión, planificación y dirección estratégicas;
- con infraestructuras y equipamientos acomodados a la actividad hacia la que se orientan, en espacios que inspiren los valores y principios que se defienden, en los que también se verán comprometidas las prácticas socioculturales;
- con economías socialmente sustentables, equilibrando y diversificando las fuentes económicas, mediante procedimientos de inversión y fiscalización convergentes con las condiciones de la economía social y de la banca ética-solidaria, con una actitud proactiva en la comunicación social de la transparencia y rentabilidad asociativa;
- con capacidad para incidir en la orientación de las políticas culturales, así como en los hábitos y consumos de la ciudadanía, desde una amplia legitimación social creadora de consensos y entendimientos, bajo el paraguas de proyectos colectivos que fortalezcan las identidades locales en un mundo globalizado.

BIBLIOGRAFÍA

- BLANCO, I. y R. Gomà. 2002. *Gobiernos locales y redes participativas*. Barcelona: Ariel.
- BORJA, J. y 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 y 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 cultral», 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. y 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 y 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. y 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 y P. Montero. 2006. *Asociacionismo e participación cidadá: análise e propostas*. A Coruña: Deputación Provincial de A 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.

El Tribunal Supremo y las reformas estatutarias



✂ Resumen/Abstract: *El proceso de reforma de los estatutos de autonomía ha replanteado la cuestión de la posición del Poder Judicial respecto de las comunidades autónomas desde varios puntos de vista: el cometido de los tribunales superiores de justicia, la creación de los consejos de justicia autonómicos y las competencias de las comunidades autónomas en materia de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia.*

La Constitución, si bien adapta la organización territorial del Poder Judicial a la descentralización que contempla, deja bien clara su unidad y la condición del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. También sienta la competencia exclusiva del Estado en lo relativo a la Administración de Justicia, que comprende, sin duda, entre otras cosas, la organización y funcionamiento de los tribunales y el estatuto de los jueces y magistrados que componen un cuerpo único. Estas materias están además reservadas a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otro lado, la ordenación de los procesos constituye otra competencia exclusiva del Estado.

En estas condiciones, las previsiones estatutarias sobre los cometidos del Tribunal Superior de Justicia y, por referencia o relación, sobre los del Tribunal Supremo quedan pendientes de lo que establezca esa Ley Orgánica y las leyes procesales correspondientes.

En cuanto al cometido del Tribunal Supremo y al sentido del recurso de casación, instrumento principal a través del que desempeña sus funciones, en el debate sobre si debe orientarse por la vía de la unificación de doctrina a partir de sentencias contradictorias cuando se interponga contra las dictadas por las salas de los tribunales superiores de justicia, se han producido en el pasado importantes aproximaciones. Así, al margen de que esa solución es la establecida desde hace tiempo en el orden laboral, se han avanzado propuestas para aplicarla también en el contencioso administrativo e incluso en la legislatura anterior un proyecto de ley orgánica, decaído con la disolución de las Cortes Generales daba ese paso y lo extendía también al orden civil.

La posición del Tribunal Supremo no tiene por qué resentirse como consecuencia de cambios de esa naturaleza. No obstante, esto no significa que el régimen previsto en el proyecto para el recurso de casación sea el que deba prosperar ni debe llevar a desconocer que el criterio principal a tener presente al abordar esta cuestión y, en general, las relacionadas con el Poder Judicial, es el de la mejor satisfacción del derecho a la tutela judicial, afectado hoy principalmente por la incapacidad de la Administración de Justicia para dar respuesta en tiempo razonable a las demandas de quienes acuden a los tribunales.✂

✂ Palabras clave: Poder Judicial, Estado autonómico, competencia exclusiva, reserva de ley orgánica, estatuto, unidad jurisdiccional, Tribunal Supremo, casación, unificación, tutela judicial

1. EL ESCENARIO

Las recientes reformas de los Estatutos de autonomía y las que se perciben en el futuro inmediato han suscitado un vivo debate no solo en los circuitos en los que se desarrolla el juego político, pues también han dado lugar a litigios ante el Tribunal Constitucional, pendientes de sentencia en el momento de escribir estas líneas¹, y a interesantes discusiones en torno a aspectos concretos particularmente relevantes².

Uno de los asuntos que está en el centro de esos diversos planos de controversia, pues resulta polémico política, jurídica y doctrinalmente, es el que tiene que ver con la posición del Poder Judicial en el Estado autonómico y, en particular, con las consecuencias que para el Tribunal Supremo traen los artículos de los nuevos estatutos que hacen referencia a él a propósito del cometido de los tribunales superiores de justicia³.

En efecto, esas novedades evocan, por un lado, los límites que la propia Constitución impone a los Estatutos de autonomía en todo lo relativo al Poder Judicial y a la Administración de Justicia, no en vano el texto fundamental enfatiza la unidad del Poder Judicial⁴ y califica las materias «administración de justicia» y «legislación procesal» como competencias exclusivas del Estado (artículo 149.1.5ª y 6ª). Y, por el otro, suscitan cuestiones específicas sobre el sentido del recurso de casación del que conoce el Tribunal Supremo y sobre la configuración que debe recibir para ser coherente con la función que a este le corresponde, lo que, a su vez, lleva a interrogar sobre si las nuevas previsiones estatutarias guardan esa coherencia.

En definitiva, se trata de un asunto complejo en el que confluyen problemas de distinta naturaleza y se presenta envuelto en el clima de conflictividad en que se han vivido algunos procesos estatutarios, particularmente el catalán. Pues bien, sin detenernos sobre otros extremos controvertidos, como los relativos a los consejos de justicia autonómicos, los que versan sobre las competencias de las comunidades autónomas sobre medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia —con las dificultades existentes respecto de la oficina judicial y la gestión de los cuerpos estatales de funcionarios— o los que guardan relación con la creación de la llamada justicia de proximidad, me referiré, seguidamente, al margen que los Estatutos de autonomía tienen para adentrarse en el campo de la administración de justicia, para después examinar el alcance de aquellas de sus disposiciones que se refieren directa o indirectamente al Tribunal Supremo, para concluir con unas consideraciones sobre el recurso de casación.

2. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y EL PODER JUDICIAL⁵

El tratamiento del Poder Judicial no figuró entre las preocupaciones de los autores de los primeros Estatutos de autonomía. Si acaso generó algunas dudas la extensión del Tribunal Superior de Justicia a las comunidades autónomas que surgieron por la vía del artículo 143 de la Constitución y que sus estatutos hicieran referencia a extremos relacionados con el Poder Judicial⁶, pero esas cuestiones pronto fueron resueltas en la práctica ya que todos los estatutos aprobados, excepto el de La Rioja⁷, incluyeron previsiones sobre el correspondiente Tribunal Superior de Justicia junto a otras sobre competencias judiciales.

Tras la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se abrió un debate más profundo sobre las competencias autonómicas respecto de la administración de justicia, encauzado a finales de los ochenta y principios de los noventa con las primeras transferencias de medios materiales y personales al País Vasco y, más tarde, a Cataluña, y con las sentencias del

Tribunal Constitucional que delimitaron la materia «administración de justicia» del artículo 149.1.5ª de la Constitución dejando fuera de ella la llamada «administración de la administración de justicia»⁸. Doctrina esta a cuyo amparo prosiguió el proceso de transferencias hasta ahora extendido a diez comunidades autónomas⁹.

Será a mediados de los años noventa cuando, sobre todo desde Cataluña y el País Vasco, se avancen propuestas encaminadas a reflejar la naturaleza autonómica del Estado también en el ámbito judicial entendido en sentido estricto. Apuntaban, por un lado, a hacer plenamente efectiva la definición que el artículo 152 de la Constitución da del Tribunal Superior de Justicia como órgano que culmina la organización judicial en la comunidad autónoma y, por el otro, a la búsqueda de mecanismos que permitieran la participación de las comunidades autónomas en el gobierno del Poder Judicial, pronto orientada hacia la creación de consejos autonómicos con cometidos semejantes a los del Consejo General del Poder Judicial. Al mismo tiempo, la experiencia surgida en la gestión de los medios materiales y, particularmente, del personal no judicial, fue generando en las comunidades que habían recibido la correspondiente transferencia la demanda de una superior capacidad de decisión tanto en la conformación de la oficina judicial como en lo relativo a los cuerpos funcionariales, cuyo carácter estatal les planteaba dificultades a la hora de poner en marcha sus planes¹⁰.

El propio Consejo General del Poder Judicial, en el *Libro Blanco de la Justicia*¹¹ de 1997 planteó las serias dificultades que originaba la intervención no coordinada de varias administraciones en el campo de la administración de justicia y, también, la necesidad de completar el sistema de recursos previstos en las leyes procesales para, entre otros objetivos, extender la doble instancia en el orden penal y reforzar la función jurisdiccional de los tribunales superiores de justicia, con la conciencia de que así el Tribunal Supremo podría centrar sus esfuerzos en la unificación de la jurisprudencia, es decir, en su labor de garante de la igualdad en la aplicación de la ley a través del recurso de casación.

Más tarde, en el 2000, el mismo Consejo elevó al Gobierno y a las Cortes Generales un abanico de propuestas para la reforma de la Justicia que, a partir del análisis del *Libro Blanco de la Justicia* y de las sugerencias hechas por las salas de gobierno de los tribunales, sirvieran para remediar los problemas detectados, sea en el ámbito propiamente jurisdiccional, sea en el administrativo. Entre esas sugerencias, destacan, por lo que ahora importa, las de implicar en mayor medida a las comunidades autónomas en la administración de la administración de justicia y en orientar la actuación del Tribunal Supremo hacia la unificación de doctrina¹².

Los ecos de esas preocupaciones se vislumbran en modificaciones legislativas posteriores, como las que se concretaron en la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que modificó la del Poder Judicial, y por lo que hace al proceso en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Pese a todo, no debe pasar desapercibido el carácter tardío de la mirada autonómica sobre el Poder Judicial¹³. Las comunidades autónomas y los sujetos políticos vuelven la vista sobre él después de muchos años de desarrollo de la organización territorial durante los que, salvo en el aspecto de las competencias sobre los medios al servicio de la Administración de Justicia, solamente se produjeron conflictos a propósito de aspectos muy importantes por su significación política, como los relativos al uso en el proceso de las lenguas oficiales distintas del castellano o a la valoración de su conocimiento y la del derecho propio de las comunida-

des en los concursos a plazas judiciales en las comunidades que cuentan con ese pluralismo lingüístico y jurídico, pero poco relevantes desde el punto de vista de conjunto¹⁴.

Por otro lado, la designación de uno de cada tres miembros de las salas de lo Civil y Penal de los tribunales superiores de justicia a partir de una terna de juristas de reconocido prestigio presentada por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas solamente ha originado algunos problemas a partir de 1995 con motivo de entender el Consejo General del Poder Judicial que no estaba vinculado por el orden en que figuraban los candidatos en la terna o que alguno de los incluidos en ella no reunía los mínimos requisitos de idoneidad, procediendo a devolverla en este último supuesto para que el parlamento correspondiente subsanase esos defectos¹⁵.

Parece que solamente cuando se ha consolidado el ordenamiento autonómico es cuando surge con fuerza la preocupación por la adaptación apuntada por los nuevos estatutos. Y, seguramente, el retraso con el que llega tiene también que ver con el hecho de que el Poder Judicial concebido por la Constitución se distingue por su independencia y sumisión plena a la ley, porque es un poder difuso que, en realidad, no depende en el ejercicio de la potestad de juzgar ni de los órganos estatales, ni de los autonómicos, provinciales o locales. Siendo independiente respecto de todos ellos, frente a los cuales actúa como un tercero imparcial cuando comparecen en juicio, no se presenta como un contrincante en el ejercicio del poder político ni acaba de situarse en un lado predeterminado en las controversias que surgen en torno al autogobierno de las comunidades autónomas. Eso permite explicar que solamente cuando completaron sustancialmente su despliegue en los restantes ámbitos repararon, para cerrar el círculo de su campo de actuación, en el territorio de lo que se suele llamar la Justicia.

Asimismo, el interés autonómico por el Poder Judicial seguramente no es ajeno al progresivo fortalecimiento que ha venido experimentando desde que entró en vigor la Constitución. Hoy no se discute el poder de los jueces pues resulta plenamente perceptible. Tanto a la hora de tutelar los derechos e intereses legítimos de las personas, en especial los derechos fundamentales, como a la de controlar la legalidad de la actuación de los poderes públicos e, incluso, de exigir responsabilidad a los gobernantes, hemos asistido a un creciente robustecimiento de la función que llevan a cabo los tribunales.

Fenómeno que obedece al desarrollo natural de la lógica del Estado de Derecho y es un síntoma de su vigencia pero que también ha facilitado, en ocasiones, la tendencia patológica de los partidos políticos a derivar sus enfrentamientos al ámbito del proceso penal o contencioso-administrativo. Esa judicialización de la política —y la añadida politización de la justicia— somete a las estructuras judiciales a tensiones adicionales, a menudo no fáciles de soportar, pues coloca en el primer plano de la atención pública a los jueces que deben resolver esos pleitos y les otorga una relevancia extraordinaria que supera a la que les corresponde en el funcionamiento normal del sistema. Y eso hace que quienes gobiernan desde las comunidades autónomas —de manera particular, pero no exclusiva, los que rigen las que cuentan con un subsistema de partidos específico— además de potenciar la función jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia, quieran estar presentes en aquellos órganos no jurisdiccionales que se ocupan del gobierno y de la administración del Poder Judicial y reclamen una mayor capacidad de decisión en materia de los medios de los que se sirven los órganos judiciales para ejercer su cometido.

En este contexto, la dimensión política consustancial a la autonomía explica, igualmente, que se haya puesto más énfasis en los aspectos gubernativos e instrumentales que en los juris-

diccionales. Así, los nuevos estatutos, más parcos en lo último, avanzan con decisión contenidos en lo primero tanto a la hora de prever un consejo de justicia como a la de incluir en algunos casos un importante bagaje competencial en relación con el personal y con los medios al servicio de los tribunales. Y todos tropiezan, en mayor medida el que ha dado pasos más significativos, con la calificación de las materias «administración de justicia» y «legislación procesal» como competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.5ª y 6ª de la Constitución), y con las reservas a la LOPJ de cuanto respecta a la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales y al estatuto judicial y del personal al servicio de la Administración de Justicia (artículo 122.1 de la Constitución).

Naturalmente, el carácter estatal del Poder Judicial, la exclusividad de la competencia del Estado sobre la materia «administración de justicia», las reservas a las que se acaba de hacer mención y la unidad del Poder Judicial no impiden que los estatutos de autonomía dediquen preceptos que se refieren a él¹⁶. Y si se repara en lo que dicen algunos preceptos constitucionales (el artículo 152 y la disposición adicional cuarta), debían hacerlo necesariamente.

Claro que el sustento que da en este punto la Constitución se proyecta solamente sobre la posición organizativa y jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia y sobre la participación de la comunidad autónoma en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio. De ahí que en todos los casos en que los nuevos estatutos se adentran en terrenos que van más allá de reiterar o explicitar lo que la Constitución dice, se vean obligados a remitirse a la legislación estatal correspondiente o enmarcar en ella sus disposiciones.

Esa técnica es lo que ha quedado de determinaciones estatutarias más exigentes incluidas en el proyecto del estatuto catalán, tras el dictamen que sobre él emitió el *Consell Consultiu* de la Generalidad de Cataluña¹⁷ y que plantea serios problemas. No es ajeno a ello el hecho de que los recursos de inconstitucionalidad presentados por parlamentarios del Grupo Popular y por el Defensor del Pueblo discutan la conformidad con la Constitución de los preceptos del Estatuto de autonomía de Cataluña que incorporan las principales novedades en este ámbito.

Ahora bien, prescindiendo de hipótesis sobre lo que pueda resolver el Tribunal Constitucional en esos recursos, sí se puede señalar que las disposiciones estatutarias que avanzan novedades para cuya materialización se remiten a las normas estatales en materia de competencia exclusiva del Estado están expuestas, si no las dicta, a la inoperancia o a verse desplazadas como consecuencia de modificaciones que las Cortes Generales introduzcan en la legislación procesal o en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Hipótesis que no es de laboratorio pues ya se ha producido en varias ocasiones y es probable que se repita desde el momento en que es mucho más sencillo el proceso legislativo, aunque se trate del correspondiente a las leyes orgánicas, que el de reforma de los estatutos. De ahí que, ante la necesidad de efectuar cambios normativos, la hipótesis más probable sea que el legislador estatal proceda sin esperar al estatutario.

La consecuencia es la relativización del estatuto a las leyes estatales, lo cual comporta una inevitable devaluación de la norma institucional básica de la comunidad autónoma que se podía haber prevenido limitando el recurso a este expediente.

3. EN PARTICULAR, LOS NUEVOS ESTATUTOS Y EL TRIBUNAL SUPREMO

Llamo nuevos estatutos a los que han resultado del proceso de reformas iniciado en Cataluña y hasta ahora terminado, además de en Cataluña, en otras cinco comunidades autónomas. Incluyo bajo esa denominación tanto a los que consisten en un texto enteramente

nuevo que deroga al anterior, que es lo que ha sucedido en los casos de Cataluña¹⁸, Andalucía¹⁹ y Aragón²⁰, como a los que son solamente una modificación, ciertamente importante, del texto vigente con anterioridad, que es lo ocurrido en la Comunidad Valenciana²¹, Baleares²² y Castilla y León²³.

Desde luego, ninguno de ellos contiene disposiciones que directamente pretendan regular la posición del Tribunal Supremo²⁴. No obstante, inevitablemente se refieren a él ya sea de forma expresa o de modo tácito al referirse a las funciones del Tribunal Superior de Justicia. Veamos en qué términos, siguiendo el orden de publicación en el Boletín Oficial del Estado de los diferentes textos.

a) El artículo 41.3 del Estatuto de la Comunidad Valenciana dispone:

«3. En materia de Derecho estatal y en los órdenes jurisdiccionales que la legislación estatal establezca, le corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, por la vía procesal pertinente, la fijación de la doctrina, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Supremo».

b) En cambio el artículo 95.2 del Estatuto de Cataluña dice:

«2. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos».

c) Y el artículo 140.2 y 3 del Estatuto de autonomía para Andalucía establece:

«2. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales iniciados en Andalucía, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos.

3. Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Andalucía. Corresponde en exclusiva al Tribunal de Justicia de Andalucía la unificación de la interpretación del derecho de Andalucía».

d) El artículo 93 del Estatuto de las Islas Baleares se limita a decir:

«El Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial de las Illes Balears en su ámbito territorial correspondiente y ante el que se agotarán las instancias procesales sucesivas, en los términos y en las condiciones que resulten de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las demás leyes procesales, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo».

e) Y el artículo 63.2 del Estatuto de Aragón dispone:

«2. El Tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá, en todo caso, de los recursos de casación fundados en la infracción del Derecho propio de Aragón, así como de los recursos extraordinarios de revisión que contemple la ley contra las resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales radicados en Aragón. También ejercerá las demás funciones que en materia de Derecho estatal establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial».

f) Por último, el Estatuto de Castilla y León dice en su artículo 40.2:

«2. Las competencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León se ejercerán sin perjuicio de las que correspondan al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes dentro de la Administración de Justicia española o, cuando proceda, de las reconocidas a los tribunales internacionales, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, la legislación del Estado y los tratados suscritos por España».

En general, puede decirse que estos estatutos —que recuerdan en los preceptos transcritos o en otros la condición que la Constitución atribuye al Tribunal Superior de Justicia de órgano en el que culmina la organización judicial en la comunidad autónoma— afirman de manera explícita o implícita como competencia suya la interpretación del Derecho autonómico correspondiente. También salvan la jurisdicción del Tribunal Supremo y se remiten a lo que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial. Incluso, los de la Comunidad Valenciana, Cataluña, Andalucía y Aragón, apuntan explícitamente la doble cualidad de los tribunales superiores en cuanto órganos judiciales que aplican el Derecho estatal y unifican el autonómico.

Hay que advertir, también, que aun siendo diferentes los términos en que se expresan unos y otros, más rotundos respecto del Tribunal Superior los del catalán que los restantes, el sentido general y el contenido de fondo pueden considerarse coincidentes en todos. Por otra parte, no hay nada nuevo en todo esto. Solamente el hecho de decirlo así y en esa sede.

Ciertamente, la posición y las competencias del Tribunal Supremo no dependen de los estatutos de autonomía, sino directamente de la Constitución, cuyo artículo 123.1 es bien explícito, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las leyes procesales. No está, pues, al alcance de los estatutos adentrarse en sus funciones. Ni siquiera por referencia a las tareas jurisdiccionales del Tribunal Superior de Justicia correspondiente ya que las que a este competen —aunque guarden relación con las del Tribunal Supremo— serán las que determinen la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes de enjuiciamiento. En este punto, la relativización de las normas estatutarias a las estatales es máxima o, si se prefiere, su virtualidad normativa mínima, ya que ni siquiera depende de ellas mismas sino de lo que resulte del ordenamiento estatal.

Esta circunstancia sirve para situar en su contexto y precisar el sentido de fórmulas como las del artículo 95.2 del Estatuto de Cataluña o del artículo 41.3 del valenciano. Ninguna de las dos, por sí sola, tiene efectos limitadores sobre la jurisdicción del Tribunal Supremo ni capacidad para excluir un determinado tipo de recurso de casación. Es decir, ni la primera basta para impedir que este conozca de recursos de casación distintos del de unificación de doctrina o en interés de la ley, respecto de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ni la segunda menoscaba las atribuciones del Tribunal Supremo para crear jurisprudencia en relación con sentencias dictadas por el Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana.

Cosa distinta es la discusión sobre cuál ha de ser la función del Tribunal Supremo en el Estado autonómico y, a partir de ella, cuál ha de ser el cometido de los tribunales superiores de justicia.

4. EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA UNIFICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Según el artículo 123.1 de la Constitución el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. Por otra parte, cuando el artículo 152 se ocupa del Tribunal Superior de Justicia, además de salvar

por dos veces la jurisdicción del Tribunal Supremo, precisa que esos tribunales superiores culminan la organización judicial en el ámbito de la comunidad autónoma, y que las sucesivas instancias de los procesos iniciados en ella se agotarán ante órganos judiciales radicados en la misma comunidad en que se halla el órgano competente en primera instancia.

Esto último ha sido interpretado por los estatutos en el sentido de que será en ese Tribunal Superior en el que deberá producirse tal agotamiento. Así pues, parece que cuando se trate de procesos que deban originarse ante juzgados y tribunales radicados en la comunidad autónoma, las instancias terminan en el Tribunal Superior. Eso significa que la jurisdicción del Tribunal Supremo —que tanto se preocupa la Constitución por salvaguardar— comprenderá, cuando proceda y respecto de esos procesos, no las instancias primera o segunda, sino una fase posterior y distinta que, precisamente, por no ser ya una instancia, debe tener carácter extraordinario, lo que está sugiriendo que no será de conocimiento pleno del pleito, sino solo de aquellos de sus aspectos más relevantes. No cabe otra conclusión, pues al fin y al cabo son los que se reservan al Tribunal Supremo; o sea, al órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo en materia de garantías constitucionales. Y lo relevante es aquello que trasciende del caso concreto juzgado: el establecimiento de la correcta interpretación del ordenamiento jurídico, la que, por imperio del principio de igualdad, ha de observarse en toda España cuando concurren los mismos presupuestos de hecho a partir de los cuales el Tribunal Supremo ha sentado jurisprudencia.

No cuesta excesivo esfuerzo deducir lo anterior de los preceptos mencionados. En todo caso, por ese camino se han orientado la Ley Orgánica del Poder Judicial y la legislación procesal. Ambas ven en el Tribunal Supremo al intérprete del Derecho aplicable, al que unifica los criterios discordantes que pudieran existir entre los tribunales inferiores, al que crea la jurisprudencia que, dice el artículo 1.6 del Código Civil, complementa el ordenamiento jurídico. Es más, las distintas leyes reguladoras de los procesos han ido acentuando ese cometido que el Tribunal Supremo lleva a cabo a través de los distintos recursos de casación de que conoce²⁵.

Importa reiterar que es en este nivel de la legislación estatal —el representado por la Ley Orgánica del Poder Judicial y por las leyes procesales— donde se ha de definir el alcance exacto de la función que deben desempeñar los tribunales de justicia y, en especial, el Tribunal Supremo. Los nuevos estatutos han avivado el debate sobre la cuestión pero ni la han originado ni podían resolverla. Naturalmente, el desenlace, es decir, el régimen que acaben dándole las Cortes Generales a los recursos de casación afectará profundamente a la fisiología del ordenamiento en su conjunto y repercutirá con intensidad no solo en el Tribunal Supremo sino también en los tribunales superiores de justicia, ya que las competencias de uno y otros se implican desde el momento en que forman todos parte del mismo ordenamiento judicial y procesal.

Pues bien, situándonos en ese plano, si observamos la evolución experimentada por las leyes procesales a lo largo de los últimos años, comprobaremos que, efectivamente, han acentuado la labor casacional del Tribunal Supremo, entendiendo por tal la que despliega para asegurar que los tribunales inferiores interpretan correctamente el ordenamiento jurídico. Y, como vamos a ver, lo han hecho desde una doble perspectiva. Así, desde el primer momento establecieron límites de cuantía y de carácter material para acceder a los recursos de casación con el propósito de que los que se interpusiesen plantearan cuestiones de importancia. Las reformas más recientes han intensificado estos requisitos de admisión, procurando primar la dimensión objetiva del recurso aunque sin desconocer su faceta subjetiva ligada, desde luego, al derecho a la tutela judicial efectiva.

Más allá de esos requisitos, el legislador ha precisado que no es todo el ordenamiento el que el Tribunal Supremo ha de interpretar a través de este recurso sino solamente el estatal y el europeo. Cuando la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, modificó la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956 para introducir en ella el recurso de casación, limitó el dirigido contra sentencias dictadas en única instancia por las salas de los tribunales superiores de justicia en recursos contra actos o disposiciones de los órganos de las comunidades autónomas solamente a las que se imputara una infracción relevante y determinante del fallo de normas no emanadas de ellas (artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción de 1956). Restricción material la indicada que operaba no solo respecto del llamado recurso de casación ordinario sino también en los de casación para la unificación de doctrina y de casación en interés de la ley. En esta línea se ha situado, años más tarde, ampliándola, la vigente Ley de la Jurisdicción. Así, precisa que solo cabe casación contra sentencias de los tribunales superiores de justicia si se denuncia que, de un modo relevante y determinante del fallo, han infringido el Derecho estatal o el europeo²⁶.

Por otro lado, en la jurisdicción social la Ley de Procedimiento Laboral ha terminado por limitar la función de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo respecto de las sentencias de las salas de lo social territoriales a la resolución de los recursos de casación para la unificación de doctrina. En fin, la jurisdicción penal presenta, respecto del recurso de casación del que conoce, el problema de si es suficiente para satisfacer el derecho a que una autoridad superior revise las sentencias dictadas en primera instancia, reconocido por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en aquellos casos en los que no existe recurso de apelación. Extremo sobre el que el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas se ha pronunciado negativamente en varias ocasiones²⁷.

Esta tendencia de la legislación procesal no se ha considerado suficiente desde diversos puntos de vista. Así sucede que, en diferentes ámbitos, se ha venido insistiendo en los últimos años en la necesidad de dar ulteriores pasos en la configuración de los recursos de casación²⁸. Pasos que, manteniendo e incluso endureciendo el régimen de admisión y conservando igualmente su especialización en la interpretación del Derecho del Estado y de la Unión Europea, deberían ir en la doble dirección de potenciar su carácter unificador a partir de la contradicción entre sentencias dictadas por salas territoriales distintas sobre un asunto con suficiente grado de identidad²⁹ y, al mismo tiempo, de adaptar mejor a la realidad del Estado autonómico las competencias respectivas del Tribunal Supremo y de las salas territoriales dotando a estas de más contenido, no solo cuantitativo, sino también cualitativo, para así reforzar y expresar mejor su condición de órgano en que culmina la organización judicial en la comunidad autónoma³⁰. Operación que tendría la ventaja añadida de contribuir a la reducción de la elevada carga de asuntos que pesa sobre el Tribunal Supremo mediante el traslado de una parte a estas salas territoriales, lo que haría más eficiente el sistema.

El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, suscrito el 28 de mayo de 2001, es bien explícito sobre estas cuestiones. Dice lo siguiente:

«1. Tribunal Supremo.- Se afrontarán las reformas necesarias para lograr un funcionamiento más ágil y eficaz del Tribunal Supremo y que potencien su función como órgano jurisdiccional superior y garante de la unidad de doctrina en todos los órdenes jurisdiccionales. A tal fin también se reformará el recurso de casación, aproximando su regulación en las diferentes leyes reguladoras del proceso y atendiendo a la noción del "interés casacional". Se modificará el recurso de revisión de manera que el Tribunal

Supremo conozca exclusivamente de los recursos de revisión contra sentencias firmes de la Audiencia Nacional y del propio Tribunal Supremo».

(...)

3. Tribunales Superiores de Justicia.- La redefinición de sus competencias atenderá a criterios de adaptación de la justicia al Estado de las autonomías. Se aumentarán, precisándolas con detalle, las competencias de las salas de gobierno de los tribunales superiores de justicia y se establecerán mecanismos de delegación de funciones, singularmente en materia inspectora y disciplinaria. Los tribunales superiores de justicia desarrollarán una función casacional en todas las ramas del Derecho autonómico. Se les atribuirá la segunda instancia penal en los términos que resulten de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal y se aumentará la cuantía para el recurso de suplicación en el orden social. Asimismo se trasladará a los tribunales superiores de justicia la competencia para conocer de la petición de ejecución de sentencias extranjeras».

Ya ha habido algunos progresos en esta dirección. Por ejemplo, en la Ley de la Jurisdicción de 1998 se ha atribuido a las salas de los tribunales superiores de justicia el conocimiento de los recursos de casación para la unificación de doctrina y de casación en interés de la ley cuando la controversia se produzca respecto del Derecho autonómico. Y la Ley de Enjuiciamiento Civil encomendó a sus salas de lo Civil y Penal la resolución de los recursos extraordinarios por infracción procesal³¹.

Estas reformas tienen, entre otras, una consecuencia importante: a medida en que se circunscribe el ámbito del recurso de casación ante el Tribunal Supremo aumenta el espacio que queda a las sentencias de los tribunales superiores de justicia, de manera que pasan a sentar criterio en materias de Derecho estatal. Algunos de los nuevos estatutos, lo hemos visto, lo ponen de manifiesto al señalar la doble cualidad de sus salas: establecen el sentido del Derecho propio de la comunidad y, también, de las normas estatales o europeas siempre que no incurran en contradicción con lo declarado sobre un asunto con un grado de identidad suficiente por otra sala territorial.

En este punto se ha visto uno de los factores de afectación a la garantía institucional que al Tribunal Supremo aporta la Constitución. No solo por dejar amplios espacios del ordenamiento jurídico a la interpretación de los tribunales superiores de justicia, sino porque, al exigir contradicción entre sentencias para articular el recurso de casación, a la postre, el Tribunal Supremo acabaría convirtiéndose en sede de unificación, no del ordenamiento estatal y comunitario, sino de la doctrina de las salas territoriales, lo que conlleva su devaluación³².

Ahora bien, en el orden laboral, las salas de lo Social de esos tribunales superiores sientan, al resolver el recurso de suplicación, una interpretación del ordenamiento que solamente en el supuesto de que entrase en contradicción con la llevada a cabo con otra sala territorial podría dar lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo. Asimismo, en la actualidad, en los restantes órdenes jurisdiccionales, en los casos en que no cabe recurso de casación ordinario ni para la unificación de doctrina, será el criterio establecido por un tribunal inferior el que prevalezca si no se hace uso, por el escaso número de sujetos legitimados para ello, del recurso de casación en interés de la ley en donde existe.

La incursión estatutaria de la que hemos dado cuenta, pese a su escasa precisión y pese a producirse en una norma que no es la idónea para regular esta materia, constituye un nuevo apoyo a la tendencia a encauzar la unificación de la interpretación del ordenamiento jurídico confiada al Tribunal Supremo por la vía de la resolución de las contradicciones que

afloren entre las salas de los tribunales superiores de justicia. Tal opción ha provocado respuestas críticas³³, incrementadas tras la aprobación por el Gobierno en la pasada legislatura del proyecto de ley orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal y el inicio de su tramitación parlamentaria, que no llegó a buen fin pues, tras sucesivas ampliaciones del plazo de presentación de enmiendas, acabó decayendo con la disolución de las Cortes Generales de la Octava Legislatura sin que ni siquiera empezara a ser debatido en el Congreso de los Diputados³⁴.

Como es sabido, ese proyecto extendía el recurso de casación en el orden civil, además de a las cuestiones procesales, a las sustantivas a partir de la contradicción de sentencias de las audiencias provinciales y, en el orden contencioso administrativo, dejaba el llamado recurso de casación ordinario para impugnar sentencias dictadas en única instancia por la Audiencia Nacional y por las salas de los tribunales superiores de justicia, si bien en este caso solo cuando hubieran declarado nula o conforme a Derecho una disposición general. En los demás supuestos, procedería, cumplidos los requisitos de admisión, el recurso de casación para la unificación de doctrina. Luego, en el orden penal introducía el recurso de apelación y dotaba al de casación de un carácter eminentemente nomofiláctico y unificador. No alteraba, en cambio, la casación en el orden social.

Me parece interesante recoger, para situar en su contexto esta sumaria referencia, lo que decía la exposición de motivos del proyecto respecto de la relación entre el Tribunal Supremo y los tribunales superiores de justicia:

«La reforma de los asuntos atribuidos legalmente al conocimiento del Tribunal Supremo y de los tribunales superiores de justicia es una cuestión en la que, tras amplio debate, se ha alcanzado un asentimiento general que atribuye al Tribunal Supremo la función de depurar las infracciones cometidas en la aplicación de normas estatales y no en relación con el derecho propio de las comunidades autónomas que, por su propia naturaleza, es diverso y no se conjuga con una función uniformadora de índole jurisdiccional. Serán las respectivas salas de los tribunales superiores de justicia, los órganos encargados de depurar las infracciones cometidas en la aplicación de normas emanadas de las comunidades autónomas. Así se recogía ya en el Pacto de Estado para la reforma de la justicia que establece la función del Tribunal Supremo «como órgano jurisdiccional superior y garante de la unidad de doctrina en todos los órdenes jurisdiccionales», y atribuye a los tribunales superiores de justicia «una función casacional en todas las ramas del Derecho autonómico».

La atribución a los tribunales superiores de justicia del conocimiento de recursos de casación en materia de derecho estatal, que luego serían susceptibles de impugnación ante el Tribunal Supremo, para garantizar esa función unificadora de normas estatales, supondría en el momento actual aumentar los grados procesales, con la consiguiente demora en la resolución definitiva de los recursos en perjuicio de los ciudadanos, teniendo en cuenta, además, que actualmente los tribunales superiores de justicia, en el orden contencioso administrativo, ya se pronuncian en muchos casos sobre la infracción de normas de Derecho estatal, sin ulterior recurso».

5. OBSERVACIONES SOBRE FUTURAS REFORMAS LEGISLATIVAS

No es posible anticipar lo que acabará sucediendo, ni si se retomará esa iniciativa legislativa o si será sustituida por otra. Sí parece necesario, en todo caso, afrontar la situación existente en

las dos direcciones de las que se viene hablando: la relativa al Tribunal Supremo y al sentido del recurso de casación y la referente a los tribunales superiores de justicia y sus funciones.

A tal efecto, me parece que no se equivoca la exposición de motivos en la valoración que hace de la situación. Quiero decir que refleja un amplio estado de opinión que ha dejado eco en las propias leyes procesales y ha encontrado expresión más precisa en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia y aún antes en el Libro Blanco de la Justicia, así como en los nuevos estatutos, por referirme solamente a los que podemos considerar documentos oficiales de carácter institucional y textos normativos que han merecido casi todos ellos un extenso apoyo político.

Aunque puedan surgir algunas discrepancias en aspectos técnicos, creo que, efectivamente, hay un clima decididamente favorable tanto hacia la nueva definición del recurso de casación como hacia una redistribución de la carga procesal que aligere la que llega al Tribunal Supremo e incremente la de los tribunales superiores de justicia.

De seguir adelante el propósito de encauzar la función casacional del Tribunal Supremo por la vía de la unificación de doctrina, se generalizará, por tanto, el régimen que hoy sigue su Sala Cuarta. Es verdad que así se reducirá el número de asuntos que lleguen al Tribunal Supremo porque será necesario que haya contradicción entre sentencias de salas territoriales para que pueda plantearse el correspondiente recurso de casación. No obstante, esa disminución previsible dependerá igualmente de cuáles sean los requisitos de admisión que se establezcan y podría ser menor de la esperada si se suavizaran respecto de los ahora exigidos en la casación ordinaria.

De todos modos, el mayor o menor número de asuntos que ingresan es un dato estadístico que no cuestiona ni la posición del Tribunal Supremo ni el derecho a la tutela judicial de las partes. Conocer de muchos recursos no denota superioridad, lo relevante no es la cantidad sino la cualidad con la que se enjuician y la potestad que se ejerce, factores que se proyectan sobre el valor de las sentencias que se dictan. A la postre es la doctrina, la jurisprudencia que se recoge en ellas, la que marca la diferencia y distingue, por su función, al Tribunal Supremo. Y para complementar el ordenamiento jurídico con esa jurisprudencia, no es preciso resolver muchos pleitos, sino aquellos que son más importantes porque afectan a un gran número de situaciones o implican problemas de carácter general sobre los que no se ha llegado a establecer criterio.

Por lo demás, la unificación de la interpretación del ordenamiento jurídico puede hacerse tanto con el actual recurso de casación ordinario cuanto con un recurso que requiera de la existencia de contradicción entre pronunciamientos judiciales. Al fin y al cabo, a partir de ese contraste —cuya realidad comprueba el Tribunal Supremo— se trata de señalar cuál de las interpretaciones seguidas es la correcta. Por tanto, no es, como se ha dicho, solo la unificación de los criterios discrepantes entre tribunales lo que se resuelve con este recurso de casación. Se impone la interpretación procedente de la ley y, como consecuencia, se elimina la contradicción producida entre tribunales inferiores. Por tanto, el resultado y la función siguen siendo los mismos, cambian únicamente los presupuestos a partir de los que se desarrolla.

Y, salvado lo principal, es decir, manteniendo en manos del Tribunal Supremo la potestad de establecer, con la autoridad de la que le dota la Constitución, el sentido de las normas jurídicas, lo que servirá para anular aquellas decisiones jurisdiccionales de los demás órganos judiciales que no observen esa interpretación, me parece que pasa a un segundo plano lo demás. Es decir, tiene una relevancia secundaria que quede a la Audiencia Nacional, a los tri-

bunales superiores de justicia o a las audiencias provinciales la última palabra en todos los casos en que no haya contradicción. Mejor dicho, tiene la misma relevancia que en la actualidad tienen todas sus sentencias contra las que no cabe recurso de casación.

Desde la perspectiva del ciudadano hay que decir que, ciertamente, un cambio de esta naturaleza puede privarle de la posibilidad de acceder al Tribunal Supremo. No obstante, esto ya sucede en muchos casos y el derecho a la tutela judicial no comprende el de disponer de un número ilimitado de recursos ni el de llevar al Tribunal Supremo cualquier pleito. Así pues, la organización del recurso de casación a partir de la contradicción de sentencias aumentaría los supuestos en que no se puede acudir al órgano jurisdiccional superior pero no dejaría indefenso al recurrente ya que seguiría disponiendo de la posibilidad de llevar su causa a un tribunal de justicia y de obtener, al menos, la revisión de la decisión que este tomase.

Las consideraciones anteriores no pretenden convertirse en una defensa del modelo seguido por el proyecto de ley orgánica decaído ni de las propuestas que en ese sentido se vienen haciendo desde hace años. Su finalidad se limita a dejar constancia de que, a partir de las premisas existentes, es razonable pensar que ese será el camino que acabe siguiéndose en todos los órdenes jurisdiccionales. Asimismo, pretenden subrayar que tal modificación, por sí sola, no alterará sustancialmente la función que desempeña el Tribunal Supremo. Es más, puede suceder que, incluso, la previsible disminución del número de recursos de casación sea solamente transitoria. No debe descartarse, en efecto, que, una vez asimilado su nuevo régimen, crezca de nuevo a medida que se normalice su utilización.

A lo anterior conviene añadir que, tan importante o más que las reformas que podemos calificar de técnicas del recurso de casación, son las que guardan relación con la oficina judicial y, en general, con el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Si no se resuelven satisfactoriamente los problemas estructurales que les aquejan, no se habrá avanzado nada porque poco importa el tipo de recurso de casación previsto en las leyes de enjuiciamiento si hace falta esperar años para que llegue a dictarse la sentencia del Tribunal Supremo que pone fin a la peripecia judicial de un litigio y esclarece la solución que el ordenamiento jurídico da para él.

Es, pues, condición imprescindible para el buen éxito de cualquier cambio sustancial que, al mismo tiempo, se establezca una oficina judicial con la eficiencia que hoy no tiene. Para ello es precisa una mejora de la dotación y capacitación del personal que presta sus servicios en ella. Sin una buena infraestructura administrativa que aproveche las posibilidades ofrecidas por las nuevas tecnologías y sin funcionarios cualificados y en número suficiente, las reformas procesales más elaboradas que puedan concebirse resolverán poco, tanto en el Tribunal Supremo como en los tribunales superiores de justicia.

No se debe olvidar, por otra parte, que la garantía del autogobierno de las comunidades autónomas no conduce a la exigencia de una determinada regulación del recurso de casación, ni requiere que los tribunales superiores de justicia tengan unas concretas competencias. Puede considerarse que sintoniza con la lógica del Estado autonómico que sea en ellos —que culminan la organización judicial en la Comunidad Autónoma— donde se unifique la interpretación de su Derecho propio, pero eso no cambia que ni esos tribunales pertenecen a la comunidad ni tiene esta capacidad para ordenar la manera en que proceden o fijar los asuntos de que conocen. Cosa distinta es que, razonando desde las propias normas del artículo 152 de la constitución, se deban extraer todas las consecuencias que para los tribunales superiores de justicia tiene su definición como cúspide de la organización judicial en la comu-

nidad autónoma. Pero esa es una exigencia que mira a los ordenamientos judicial y procesal y no al autonómico.

Por último, no se subrayará nunca bastante que si hay un criterio que necesariamente ha de tenerse presente a la hora de reflexionar sobre la organización judicial y sobre la regulación del proceso es el de buscar la mejor forma de ofrecer la tutela efectiva a la que todos tenemos derecho, lo cual implica situar a quienes deben prestarla, los juzgados y tribunales, los jueces y magistrados, en las condiciones de todo tipo más adecuadas para hacerlo, cada uno en su nivel de responsabilidad. Ese es el objetivo al que han de tender todas las intervenciones que se emprendan y a su consecución deben subordinarse las demás consideraciones que puedan surgir. Téngase presente que la eficiente satisfacción de ese derecho no solo interesa al Estado, sino también a las comunidades autónomas, al igual que a los entes locales que, con los anteriores, conforman la organización territorial, porque, a la postre, significa que el estado de derecho es una realidad y que ofrece una tutela efectiva a los derechos e intereses legítimos de todos.

Notas

¹ Es el caso de los recursos de inconstitucionalidad que el Defensor del Pueblo y parlamentarios del Grupo Popular interpusieron contra numerosos artículos del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

² Como, por ejemplo, la mantenida en las páginas de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, números 78, 79 y 82 por Luis María Díez-Picazo y Francisco Caamaño sobre la inclusión en los estatutos de autonomía de preceptos que recogen principios y reconocen o declaran derechos e imponen deberes. Debate en el que el primero mantiene que la Constitución no lo permite, mientras que el segundo defiende la opción tomada por los nuevos estatutos que dedican buena parte de sus artículos a ellos. Sobre la cuestión, véase, también, Miguel Ángel Aparicio (ed.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*. Atelier, Barcelona, 2008.

³ Una buena exposición de los problemas sobre los que se discute se encuentra en Manuel Gerpe Landín (ed.), *La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico*. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2008.

⁴ La última vez que lo hace es en la disposición adicional cuarta en la que reitera la unidad e independencia del Poder Judicial. Lo hace al encomendar a los estatutos de las comunidades en que hubiera más de una audiencia territorial y decidieran mantenerlas que, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia del Poder Judicial, distribuyan entre ellas las competencias respectivas.

⁵ En este epígrafe recojo algunas de las ideas que desarrollo en el «El Poder Judicial y la Administración de Justicia en Andalucía», que se publica como comentario al Título V del Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 en los *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, dirigidos por Santiago Muñoz Machado y Manuel Rebollo Puig. Thomson-Civitas, en prensa.

⁶ Para una exposición sobre la opción del constituyente por un Poder Judicial único y sus relaciones con las comunidades autónomas, así como sobre la situación existente en 2000, véase Pablo DE 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, razona sobre la constitucionalidad de la proyección autonómica del Poder Judicial. Por su parte, Guillem VIDAL ANDREU, (director), *Poder Judicial y Estado compuesto: relaciones entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, reúne estudios de varios autores en torno a una nueva regulación del recurso de casación que reserve al Tribunal Supremo la unificación de doctrina a partir de sentencias contradictorias de los tribunales superiores de justicia mientras que estos desempeñan sobre el Derecho estatal una primera función casacional. En ese mismo sentido, véase Juan Luis IBARRA ROBLES, y Miguel Ángel GARCÍA HERRERA, *Poder Judicial y unidad jurisdiccional en el Estado Autonómico*. Escuela Judicial. CGPJ, Madrid, 2006.

⁷ La reforma que en él llevó a cabo la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero, introdujo en el Título III del Estatuto riojano, «De la Administración y Régimen Jurídico», el nuevo capítulo II, «De la Administración de Justicia», en el que contempla, además del Tribunal Superior de Justicia, diversos extremos sobre sus atribuciones jurisdiccionales y las de los órganos judiciales radicados en la Comunidad Autónoma y sobre competencias autonómicas en materias relacionadas con la administración de justicia.

⁸ Me refiero a las SSTC 56 y 62/1990, de 29 y 30 de marzo, respectivamente, y, más recientemente, a las 294, 270, 67 y 50 de 11 de octubre, 13 de septiembre, 2 de marzo y 16 de febrero, todas del año 2006, respectivamente. También, a las SSTC 253/2005, de 10 de octubre, y 105/2000, de 13 de abril.

⁹ País Vasco, Cataluña, Andalucía, Galicia, Navarra, Canarias, Comunidad Valenciana, Madrid, Asturias y Cantabria.

¹⁰ Antes de plantear abiertamente reformas en el ordenamiento estatal que atendieran esas expectativas, se dieron pasos en el ámbito autonómico encaminados a crear instancias de reflexión, debate y participación en el campo de la administración de justicia. El Consejo de Justicia de Cataluña fue fruto de este impulso. Creado por el Decreto 119/2002, de 16 de abril, varias veces modificado con posterioridad y finalmente transformado en Observatorio Catalán de la Justicia por el Decreto 377/2006, de 3 de octubre, una vez que el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 ha previsto un Consejo de Justicia.

- ¹¹ *Libro Blanco de la Justicia*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997.
- ¹² Véanse esas propuestas en *Del modo de arreglar la Justicia*. Discurso leído por el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial en el solemne acto inaugural del año judicial celebrado el 15 de septiembre de 2000. Tribunal Supremo, Madrid, 2000, pp. 127 y ss.
- ¹³ Es llamativo que en una reflexión de conjunto sobre el grado de desarrollo alcanzado por el Estado autonómico en vísperas del año 2000 y sobre los principales problemas que le afectaban, no se hiciera ninguna referencia a los relacionados con el Poder Judicial. Me refiero a la obra de Eliseo AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Alianza, Madrid, 1999.
- ¹⁴ La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1995 (recurso 2534/1991) se pronunció sobre el desarrollo reglamentario del artículo 342.1 de la LOPJ y declaró la nulidad del efectuado inicialmente por el Consejo General del Poder Judicial. La redacción vigente del Título III (artículos 108 a 114) del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, responde a la interpretación efectuada por esa sentencia.
- ¹⁵ El episodio más conflictivo ha sido el que llegó al Tribunal Supremo y dio lugar a la sentencia del Pleno de su Sala Tercera de 29 de mayo de 2006 (recurso 137/2005), que anuló, por falta de motivación, el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial que devolvió al Parlamento vasco la terna presentada por este sin elegir a ninguno de los candidatos que la formaban. Tras esta Sentencia, el Consejo eligió a uno de los tres candidatos.
- ¹⁶ Aunque, como se ha recordado antes, en un primer momento, se pudo plantear la discusión sobre si solo las comunidades autónomas constituidas conforme al artículo 151 de la Constitución podían hacerlo o, incluso, contar con la organización prevista en el artículo 152.
- ¹⁷ Se trata del Dictamen n.º 269, de 1 de septiembre de 2005 del *Consell Consultiu* de la Generalidad de Cataluña.
- ¹⁸ Ley Orgánica 6/2006, de 21 de junio.
- ¹⁹ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Aunque se denomina de reforma del Estatuto de autonomía para Andalucía, en realidad contiene uno enteramente nuevo.
- ²⁰ Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril.
- ²¹ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril.
- ²² Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero.
- ²³ Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre.
- ²⁴ Prescindo de aquellas disposiciones estatutarias que aforan ante el Tribunal Supremo a determinadas autoridades autonómicas.
- ²⁵ Desde luego, los de casación no son los únicos que enjuicia, pues también resuelve recursos en primera y única instancia, pero sí los que cuentan cuando se trata de expresar su superioridad frente a los demás órganos judiciales y, particularmente, cuando se proyecta su función sobre la estructura territorial del Estado.
- ²⁶ La sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007 (casación 7838/2002) se pronuncia sobre esa proyección del recurso de casación.
- ²⁷ Véase, por ejemplo, el dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20 de julio de 2000 emitido respecto de la comunicación 701/1996.
- ²⁸ Véanse en GERPE LANDÍN; *La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico*, cit., pp. 41 y ss. las contribuciones de Francisco MARÍN CASTÁN; Mariano BACIGALUPO ZAPATER, Pablo DE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA y Aurelio DESDENTADO BONETE, sobre esta cuestión en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo y laboral, respectivamente.
- ²⁹ Hay que decir que la opción por un recurso de casación dirigido a unificar doctrinas contradictorias de las salas de los tribunales superiores de justicia ha merecido juicios absolutamente antagónicos. Así, una de las defensas más expresivas de esa forma de preservar la coherencia del ordenamiento jurídico es la que hizo el entonces Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Pascual Sala Sánchez, en el discurso que pronunció en la apertura del año judicial 1993-1994. Llevaba el título *La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*. Tribunal Supremo, Madrid, 1993. Desde el punto de vista contrario y recientemente, 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 y ss.
- ³⁰ Entre las aproximaciones más recientes a esta cuestión, véase 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 y ss.
- ³¹ Aunque, al no haberse modificado la Ley Orgánica del Poder Judicial para darle efectividad, las Salas territoriales no han llegado a asumir el conocimiento y resolución de este recurso extraordinario por infracción procesal. Por otra parte, desde los primeros estatutos de autonomía se reservó a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades autónomas con Derecho Civil Foral o Especial el conocimiento de los recursos de casación y revisión. Así lo dispone el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los estatutos del País Vasco [artículo 14.1. a)], Cataluña de 1979 [artículo 20.1. a)], Galicia (artículo 22.1. a)), Aragón de 1982 [artículo 29.1. a 9)], Islas Baleares de 1983 [artículo 49.1. a)] y Navarra [artículo 61.1 a) de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento Foral]. En los nuevos estatutos se conserva esta atribución: Cataluña [artículo 95.3], Baleares [artículo 94.1 a)] y Aragón [artículo 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 y ss.
- ³³ Una de las de más calado por el rigor con que está construida es la de María Pilar García Ruiz que se acaba de citar.
- ³⁴ En Pablo DE 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 y ss., me refiero a algunas reacciones que suscitó el proyecto.

La atención pública a la población inmigrante. El sector de la educación



& Resumen/Abstract: *El auge de la inmigración en España, y también en Galicia, afecta de manera notoria a las políticas públicas y a los sectores más conspicuos de su desarrollo social. Este trabajo analiza algunas importantes repercusiones de la inmigración en el sector de la educación, con el propósito de ayudar a entender las coordenadas de un desafío que va más allá de las aulas y que afecta al equilibrio entre equidad y calidad. Defendemos que la atención educativa a la inmigración hay que conectarla con el cuidado de prácticas interculturales en las escuelas, lo cual conlleva cambios en dimensiones y variables asociadas al tiempo, espacio, poblaciones específicas y proyectos curriculares. Identificamos cuatro núcleos preferenciales para la optimización de la praxis educativa: formación del profesorado, aprendizaje cooperativo, participación de las familias y desarrollo de competencias interculturales para todos desde el mismo sistema educativo.&*

& Palabras clave: inmigración, políticas públicas, educación intercultural, buenas prácticas

1. INTRODUCCIÓN

Los desafíos que el auge de la inmigración en España, y en otros países de la UE, ha colocado sobre la posibilidad de hacer efectiva una educación de calidad en la esfera pública de la sociedad hay que analizarlos, no como factor único en el dialéctico recorrido de la historia, sino como variable añadida a un proceso de transformación social y cultural en los contextos donde la globalización y el impacto de la tecnología sobre los individuos y su existencia ha dejado, y sigue dejando, su huella de más complejidad en la representación del mundo. Las certezas de la modernidad parecen sobrepasadas por las múltiples narrativas de la posmodernidad, y ello afecta a nuestras consideraciones cognitivas y afectivas respecto de lo que tenemos por valioso, haciendo subir por momentos la cotización del relativismo normativo en la vida institucional y doméstica. Los inmigrantes han contribuido, junto a otros referentes de la memoria individual y colectiva, a que la cuestión de la identidad cultural (no cabe confusión con el «esencialismo identitario») vuelva a pesar en el discurso político acerca de la democracia y la ciudadanía, extendiendo también sus efectos al currículo escolar.

Si planteamos el tema de la atención pública a la población inmigrante desde distintos ámbitos de influencia, o de poder (que así, igualmente, se podría referir) es porque disponemos de datos suficientes en esas mismas parcelas de realidad respecto del impacto ejercido por los flujos de inmigrantes en los servicios y las prestaciones públicas que reciben los ciudadanos a fin de garantizar y, si es posible, mejorar su estado de bienestar. Junto a la sanidad y a la vivienda, el de la educación es el otro gran sector afectado por la positiva irrupción de la inmigración en la vida del país, con consecuencias, entre otros, sobre el crecimiento demográfico y económico, influyendo en la optimización de indicadores que parecían poco probables hace tan solo un lustro.

Naturalmente, ello ha comportado ciertas tensiones en el tejido social y comunitario, con ajustes de todo tipo que aún no han culminado, obligando al diseño de nuevas políticas públicas para un marco de vida social más plural y culturalmente diverso. En tal sentido, la escuela se ve sometida a un reto de proporciones desconocidas para los encargados de planificar su cometido en una sociedad democrática, por lo cual ha sido notorio el desconcierto y la falta de modelo para orientar sus programas y actividades en función de las nuevas necesidades, que van más allá -reiteramos- de la presencia de inmigrantes en los centros educativos.

Los cambios que tienen lugar con la incorporación al sistema educativo de las niñas y los niños de la inmigración exige a nuestros profesores, como anota Esteve (2003), reestructurar sus estrategias de clase y volver a plantearse sus valores y objetivos educativos. El proceso de socialización convergente, añadía, en el que se afirmaba el carácter unificador de la actividad escolar en el ámbito de la cultura, la lengua y las costumbres, ha sido barrido por un proceso de socialización netamente divergente, que obliga a una diversificación de la actividad del profesor para atender así a la diversidad de sus alumnos. Es ahí, entonces, donde hemos de situar uno de los desafíos de la nueva educación, aunque para ello sea preciso estar convencidos de que el desafío existe y es real, de la misma manera que podría sonarnos a moda pedagógica el nexo de tal desafío con el progreso hacia una ciudadanía intercultural.

2. LA POBLACIÓN INMIGRANTE EN EL ESPACIO PÚBLICO DE LA EDUCACIÓN

Uno de los rasgos preponderantes de la atención educativa, y aun social, a la población inmigrante en España es el extraordinario concurso a esa labor por parte de la escuela pública, que va más allá de lo que es razonable, por existir otras opciones de escolarización también sostenidas con fondos derivados de los impuestos que paga la ciudadanía. A ello volveremos después dadas las dificultades y peligros que esta situación entraña.

España es uno de los países de la UE en los que la inmigración ha crecido espectacularmente en el último lustro, hasta alcanzar casi el 10% de la población total. De modo parejo, el número de alumnos inmigrantes se ha colocado en cifras impensables al final del siglo pasado. El ritmo de tal crecimiento es fácilmente resumible: de los cincuenta mil hacia 1995 a los más de quinientos mil en la actualidad. Desigualmente distribuidos en las distintas comunidades autónomas, las dos procedencias continentales por antonomasia son Iberoamérica, con 230 381 alumnos (en donde destacan las «representaciones» ecuatoriana, colombiana y argentina) y África, con 103 112 (con Marruecos a la cabeza del contingente). En cuanto a otros países europeos, Rumanía es el que más crece (39 883).

El desafío al sistema educativo ha sido y continúa siendo muy significativo, sin que los poderes públicos hayan sabido responder con planes suficientemente engranados y coordinados, tal vez por no haber hecho las adecuadas previsiones cuando ya era palpable la tendencia de los flujos migratorios hacia esta parte de Europa. Antes incluso que la propia Administración, ha sido desde los centros educativos y desde la misma sociedad civil (programas de organizaciones cívicas, asociaciones...) desde donde se ha empezado a reaccionar, con no pocas actuaciones, a veces incluso improvisadas sobre la marcha de los acontecimientos, organizando eventos y articulando estrategias dirigidas a paliar el creciente riesgo de exclusión social de este alumnado. Y ello sin la formación suficiente en un profesorado que apenas había tenido que afrontar tareas dirigidas a gestionar la diversidad cultural y lingüística de sus nuevas alumnas y alumnos (cfr. Santos Rego, 2006).

Lo que nos importa, ahora y aquí, es dejar patente el papel crucial de la red pública en la atención educativa a la inmigración, aspecto en el que apenas hay diferencias a lo largo y ancho del país. Cuando el porcentaje de alumnos inmigrantes en los centros de titularidad pública rebasa el 80% no puede resultar extraño que se alerte del riesgo de «guetización». Este dato resulta especialmente grave cuando se comprueba que la enseñanza pública acoge al 67,5% del total del alumnado no universitario, mientras que el 32,5% restante se sitúa en la enseñanza privada y concertada (MEC, 2006).

Así denunciaba la situación el informe sobre España del Observatorio Europeo contra el Racismo y la Xenofobia: «one of the most relevant issues is that 79% of foreign pupils are registred 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 no 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 no division occurs between schools» (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, 2004: 38).

Cualquier persona razonable y con un mínimo de conocimiento sobre la realidad sabe de las dificultades que supone acabar con la etiología de este problema. Pero lo que cuesta

asumir es que desde la misma política educativa no se haga notar más sensibilidad y, sobre todo, más medidas concretas para ir resolviéndolo. Pero seguimos cantando coplas a la calidad como si este fuese únicamente un concepto provechoso al demagogo de turno. Una educación (intercultural) de calidad exige condiciones y ninguna de ellas se da, recogiendo las palabras de Carbonell (2002: 160), en una escuela gueto, que es, más bien, un paradigma de su antítesis.

Hagamos, no obstante, una breve incursión en la distribución del alumnado inmigrante en las comunidades autónomas más influidas por su presencia (cuadro 1). La panorámica que se divisa no hace más que confirmar lo ya dicho: que son las escuelas públicas las que afrontan este proceso de manera muy destacada.

Cuadro 1: Alumnado extranjero por comunidad autónoma (curso 2005-06)

	N.º alumnos extranjeros	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
Cataluña	110 388	93 195	84,4	17 193	15,6
Islas Baleares	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

Fuente: elaboración propia a partir del MEC (2006a)

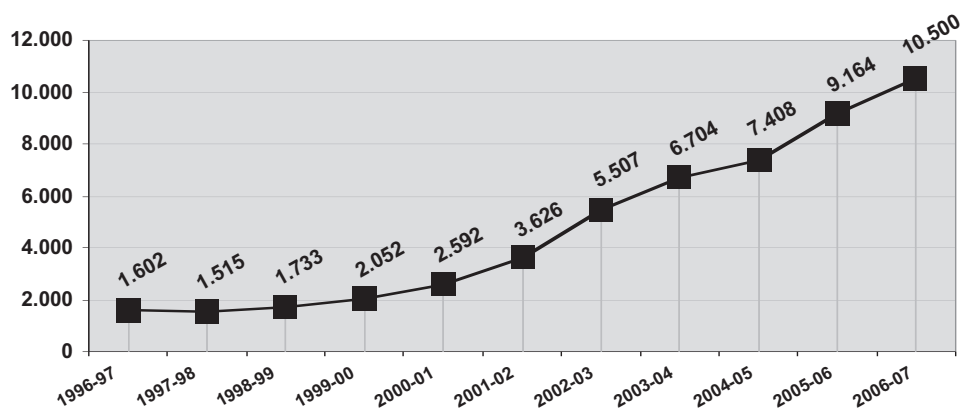
En Galicia las cifras no son exactamente iguales aunque lo que se vislumbra obedece a los mismos efectos de la globalización asimétrica que caracteriza la reciente evolución de los flujos migratorios. Somos tierra de emigrantes con recientes cohortes de inmigrantes, realidad esta en absoluto ajena al fenómeno del retorno, que es un tipo especial de inmigración y en cuyo cómputo venimos sumando, aproximadamente, un 20% del total español en los años que nos preceden. Aun así, es bueno despejar cualquier incógnita sobre la tasa de inmigrantes y su progresión en esta ribera atlántica.

Los datos estadísticos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (<http://extranjeros.mtas.es>) reflejan que en nuestra comunidad tenían tarjeta o autorización de residencia, en vigor a 30 de junio del 2006, 57 704 personas de origen extranjero, concretamente 2 613 personas más que las registradas seis meses antes. Esta cifra triplica a la que se manejaba a mediados de la década de los noventa (en 1996 eran 17 615). De la misma forma, el INE, en el avance del Padrón Municipal a 1 de enero del 2006, cifraba una población extranjera residente en Galicia de 71 796 (www.ine.es).

Lo que tales cifras indican es que el porcentaje de extranjeros residentes respecto del total de la población de la comunidad (2 841 622) es del 2,53%. De todas maneras, sabiendo de la complejidad estadística en este campo, estamos seguros de que el número sube bastante.

Como es lógico, estas cantidades tienen su reflejo en términos de escolarización, con unas transiciones que aparecen diáfanas en la gráfica 1.

Gráfica 1: Evolución de alumnos procedentes de la inmigración en las escuelas gallegas



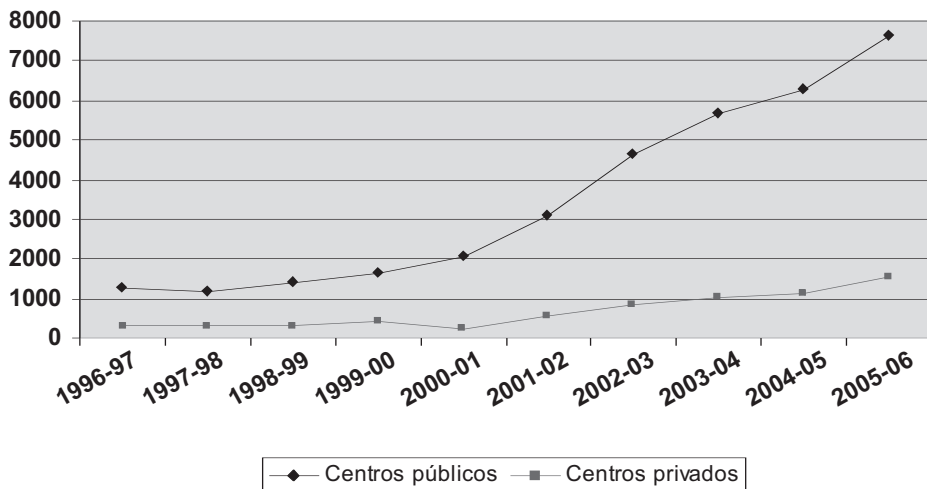
Fuente: elaboración propia a partir de los datos proporcionados por la Xunta de Galicia.

Si en el curso 99-00 la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria registraba un total de 2 052 alumnos extranjeros escolarizados en los centros educativos de la comunidad, en el 2006-07 esta cifra se elevaba a 10 500, lo que implica un incremento superior a los 8 000 alumnos, porcentaje muy considerable ya que el total de alumnos disminuyó en más de 100 000 durante ese periodo (de 410 954 registrados en el curso 1999-00 pasamos a 303 915 en el 2005-06). Esto explica que el porcentaje de alumnado extranjero respecto del total gallego (considerando todas las etapas educativas) pasara de 0,5% al 3% en el último año.

Volviendo a la cuestión de la titularidad de los centros escolares, la situación de Galicia no parece discordante con lo ya apuntado respecto de otras comunidades autónomas.

Como podemos observar en la gráfica 2, los alumnos extranjeros en centros de titularidad pública se incrementan notablemente a partir del curso 2000-01. Así, en la década de los noventa los porcentajes en estos centros no superan el 80%, sirviendo como muestra la representación del curso 1996-97 y 1999-00: durante el primero, el 78,5% del alumnado aparece matriculado en centros públicos y el 21,5% restante en centros privados, mientras que en el año que marca el final de la década, los porcentajes se elevan, si bien muy débilmente, a favor de los públicos (78,8%) frente a los privados (21,2%). Sin embargo, con el inicio del nuevo siglo (2000-01) el saldo favorable a los centros públicos se hace, a todas luces, aún más contundente (85,5%), manteniéndose, sin grandes cambios, en los cursos siguientes

Gráfica 2: Evolución del alumnado inmigrante en centros públicos y privados de Galicia



Fuente: elaboración propia a partir de los datos proporcionados por la Xunta de Galicia.

Así pues, el cuadro puede representarse de forma muy nítida en este momento: el 83,1% del alumnado extranjero está matriculado en centros públicos y no llegan al 20% los que cursan sus estudios en centros privados. Bien entendido que se trata de centros privados y privados concertados, o sea, también sostenidos con fondos públicos. Las cifras que manejaba el Ministerio de Educación y Ciencia (2006a) para el curso 2005-06 también apuntaban en esa misma dirección de un importante desequilibrio cuantitativo entre centros públicos (82,1%) y privados (17,9%), en todo caso menor que el registrado en nuestra comunidad.

Los datos mostrados evidencian que las comisiones de escolarización, encargadas de facilitar este proceso a los alumnos pertenecientes a minorías con condiciones sociales y culturales que dificulten su integración escolar, tienen que ser beligerantes para que se alcance un mayor equilibrio en la distribución de estos alumnos¹. Esta situación ya se contempla en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE, 4/05/2006), al establecer en su preámbulo que una de las nuevas necesidades que se le plantean al sistema educativo es la que concierne a la distribución equitativa del alumnado entre los distintos centros docentes, dedicándose el capítulo III de dicha ley a la escolarización en centros públicos y privados concertados.

No importa que en algunos lugares se hayan emprendido prácticas de política escolar más equitativas, con el ejemplo de Vic, en Barcelona, que aparece a menudo como una de las excepciones que confirman la regla (Carbonell, Simó y Tort, 2005). En la amplia explanada del sistema continúa la segregación *de facto* que resulta de una visible dualización de la red educativa, sin que podamos cerrar los ojos a sus consecuencias sobre la igualdad de oportunidades en la esfera pública de una democracia teóricamente avanzada.

El cuadro resultante no es nuevo en la escena comparada. Otros lo han visto con antelación: deserción de muchas familias de la escuela pública, profesores desmoralizados, aumento del fracaso escolar, disminución de la confianza en los centros de enseñanza, etc. (Blanco Puga, 2002; Sureda y Oliver, 2006). Aun así, somos dados a decir que la inmigración supo-

ne una riqueza cuando para muchos no es más que un problema al que colocar más y más parches sin poner sobre la mesa un auténtico pacto sobre la igualdad educativa en un marco de diversidad cultural. No actuar con decisión en este delicado terreno del espacio público, buscando acuerdos de fondo, es dejación de responsabilidad y germen de conflictos que serán muy difíciles de gestionar en el futuro.

Las soluciones no son fáciles pero las acciones sociales, educativas y pedagógicas para su progresiva asunción y desarrollo son factibles a poco que se pongan los medios y los recursos necesarios en un sistema educativo que cuenta con buenas escuelas públicas y muchos profesionales que, a pesar de tantos sinsabores, siguen ejerciendo su labor con optimismo, que es siempre un buen dispensador de energía para seguir adelante.

3. ATENCIÓN EDUCATIVA A LA INMIGRACIÓN Y PRÁCTICAS INTERCULTURALES EN LA ESCUELA

El tema de las buenas prácticas en un ámbito de realidad social requiere de consideración crítica en un sentido sincrónico y diacrónico, pues no es fácil sujetarlo a ningún tipo de canon establecido, a menos que lo entendamos bajo una paraguas epistemológico de consenso (en la terminología «rortiana») y establecimiento de patrones básicos para la acción en un determinado marco de referencia.

No podemos olvidar que la educación acontece bajo condiciones contingentes e inciertas. La estabilidad del sistema a la que aspiraba el proyecto racionalista de la modernidad no se ve por ninguna parte en los tiempos que corren (véase Bárcena, 2005). Podemos marcar pautas genéricas de intervención pero resulta muy arriesgado, cuando no puro aventurerismo pedagógico, mentar prescripciones sobre lo que hay que hacer en cada momento. Tenemos que decidir entre opciones y lo hacemos tomando el rumbo que estimamos mejor dadas las condiciones cambiantes de nuestro medio y de las demandas que este nos plantea. Por ello se podría decir que las buenas prácticas en educación lo serán si, y solo si, promueven la reflexión en los sujetos y la búsqueda de significados oportunos para sus vidas.

En el caso de la atención educativa al alumnado inmigrante, ingenuo sería dejar de lado la correlación entre las prácticas posibles y las políticas públicas de un país, que siempre han de concretarse en políticas de alcance social en general y educativo en particular². Es razonable esperar que la eficacia de lo pretendido irá a más si existe cierto control sobre las situaciones ya que, de no ser así, se dificultará enormemente la dinámica integradora de los alumnos y de sus familias. Pensemos en las consecuencias regresivas que tienen determinados obstáculos como la excesiva concentración de los alumnos inmigrantes en los centros públicos (ya lo vimos), el absentismo escolar, la diminuta participación de los padres, los conflictos étnicos en el entorno del centro, el desconocimiento de la lengua vehicular de la enseñanza, la escasez de proyectos educativos para la mejora de la convivencia, la deserción de profesores que se sienten desplazados de un sistema en el que no se reconocen, la falta de renovación metodológica ante contextos de aula heterogéneos, o la inexistencia de planes de ayuda económica en forma de becas u otros estipendios.

Trazar una guía de buenas prácticas conlleva apelar a una importante gama de cambios en dimensiones y variables asociadas al tiempo, al espacio, a la población objeto de atención específica y al mismo proyecto educativo y curricular. De ahí que sean precisas modulaciones organizativas en la estructura de funcionamiento de un centro a fin de adaptarlo a una realidad culturalmente diversa. En esa línea quedarían afectados, entre otros, los criterios de agru-

pamiento de los alumnos, el sistema de asignación del profesorado, los horarios de atención a las familias, el marco de relación con la comunidad, la fisonomía interna del centro, o la puesta en marcha de materias optativas en la enseñanza secundaria. El modelo holístico (cfr. Banks, 1995) es uno de los que mejor expresa y analiza la complejidad inherente a la vida de un centro educativo. Y si alguien busca un ejemplo de transformación organizativa de un centro público poniendo en marcha respuestas pedagógicas antiexcluyentes (haciendo acopio de estrategias de diversificación curricular no segregadoras), puede leer el libro de López y Zafrá (2003), en el que se refiere la loable experiencia del IES Fernando de los Ríos de Fuentevaqueros.

La buena experiencia en la atención educativa a la inmigración pasa por el cuidado de los elementos organizativos, que, aun entendiéndose como implícitos y poco tangibles, son fundamentales en la gestión de la diversidad cultural y del aprendizaje en un centro de enseñanza. Lo que ocurre es que no hay un único enfoque en esa dirección y por ello se hace conveniente coordinar las alternativas o distintas aproximaciones a tal gestión. Esa es la razón por la que nos tomamos la licencia de ofrecer, ayudados por Essomba (2006), un marco de sistematización. Con una propuesta aderezada a base de cuatro estrategias:

3.1. Especialización

No es una estrategia comprensiva. Parte del principio de que las diferencias entre los alumnos implican una diferencia también en los objetivos, contenidos y metodologías que deben llevarse a cabo con cada uno de ellos, según sean sus características. Así pues, una estrategia de especialización pone el énfasis en la importancia de la consecución de los objetivos y los contenidos escolares, y no tanto en el desarrollo del alumno a partir de sus propias necesidades. La clave reside en el hecho de separar a los alumnos en grupos homogéneos con respecto a la variable considerada (origen étnico-cultural, nivel de rendimiento...). Sin embargo no persigue, tal como podría malinterpretarse, la segregación de los alumnos. Al contrario, se cree que así se puede promover el «empoderamiento» de los menos aventajados. Pero la evidencia investigadora no apoya la aplicación de esta estrategia pues «hace años que sabemos que las agrupaciones homogéneas de carácter estructural no favorecen el aprendizaje de los alumnos tanto como las agrupaciones más heterogéneas» (Essomba, 2006: 184). Otro punto de sombra es que educar por separado inhibe o perjudica la competencia social de las personas.

3.2. Incorporación

Tampoco responde a un enfoque comprensivo, si bien puede parecerlo. Consiste en la oferta de un currículo idéntico para todos los alumnos, que deben alcanzar los mismos objetivos, desarrollar los mismos aprendizajes a partir de iguales contenidos, y conseguirlo bajo unos mismos principios metodológicos. La educación es aquí, más que nada, instrucción. Y se practica el agrupamiento único. Su finalidad es conseguir la igualdad de los alumnos con independencia de sus diferencias, que no se consideran ya que, en esta perspectiva, podrían sentar las bases de la segregación. Pero las críticas arrecian porque una cosa es la igualdad y otra no percatarse de que los alumnos son muy diferentes entre sí cuando examinamos sus estilos, intereses o motivaciones; y además «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 conjun-

to basado en actividades de aprendizaje cooperativas que pongan a todo el grupo en situación de interacción» (Ibídem: 87).

3.3. Integración

Las insuficiencias de las anteriores estrategias han ido generando una visión integrada de la desigualdad y la diferencia. Esta es ya una estrategia comprensiva de gestión de la diversidad, que se aplica a todo el conjunto de alumnos. La integración se fundamenta en el principio de normalización, o sea, el proceso mediante el cual se proporcionan a las personas que presentan una diferencia con respecto a alguna variable las condiciones de vida y de aprendizaje lo más parecidas posible a las del resto de la mayoría social. La clave es que procura sintetizar en un marco coherente (si bien, con frecuencia, a base de parámetros de corrección política) lo bueno y lo mejor de las estrategias de especialización y de incorporación. Pero permanece una cierta indefinición y la dificultad de identificar con nitidez las políticas educativas verdaderamente orientadas a la integración.

3.4. Inclusión

De influencia anglosajona, como concepto está ligado al de integración, si bien en la perspectiva que seguimos se afirma que va más allá de este por hacer referencia a todo el alumnado, sin ningún tipo de relación con los que puedan presentar necesidades educativas especiales. Lo que se dice es que hay que aprovechar los potenciales ya existentes a fin de transformar el centro educativo en un espacio para todo el mundo. Como tal estrategia no participa del debate sobre grupos homogéneos-grupos heterogéneos, pues reconoce la necesidad de flexibilizar el tipo de agrupamiento en función de las necesidades de la actividad, del alumnado o del mismo centro. Quiere promover contextos de interacción social diversificados, fomentando las redes naturales de apoyo. Se proporcionan experiencias individuales de aprendizaje a la vez que también se contempla la tutoría de iguales, el uso de técnicas de aprendizaje cooperativo en pequeños grupos, como las que se mencionan en otro lugar de este trabajo, y actividades de gran grupo.

Complementariamente, la escuela ha de hacerse más abierta e incluso disponerse, aprovechando la imaginación que se pueda extraer de la comunidad educativa, a aprender de la misma realidad social y cultural porque solo así contribuirá a mejorarla a través de las posibilidades que va haciendo crecer en los individuos. La síntesis de una experiencia que acaba de publicitarse sorprende por la lucidez con la que se manifestaban las profesoras del centro objeto de escrutinio: «enseguida fuimos conscientes de que la transformación del centro no era un objetivo que pudiéramos acometer solas, las maestras y maestros. Abrimos las puertas y damos, pero también recibimos. Si las familias no depositan su confianza en nosotros, ten por seguro que el proyecto pedagógico no dará ningún resultado. Es así, está demostrado» (Martí Soler, 2006: 19). En contextos sociales los centros educativos pueden y deben ayudar a la cohesión de una comunidad culturalmente diversa.

En efecto, una respuesta interculturalmente válida en la coyuntura histórica por la que atravesamos pasa por la reformulación del plan de centro y por la incorporación al mismo de elementos que no se habrán de ver como retórica añadida, sino como retos que cumplir en una orientación de compromiso con la calidad del servicio público de la educación. Algunos puntos que requieren de decisión serían el plan de acogida, el comedor, el departamento de orientación, la acción tutorial, los materiales didácticos, la educación en valores democráti-

cos, los programas de diversificación curricular o, en su caso, las aulas de adaptación lingüística, sin olvidar las actividades de refuerzo que se están llevando a cabo en los niveles obligatorios de la enseñanza en el marco del Plan Proa, del que todos esperamos que haga buenos los augurios de su funcionalidad para reducir el fracaso escolar. He aquí los datos de su despliegue en la comunidad autónoma.

Programa de acompañamiento en educación primaria		Programa de acompañamiento en educación secundaria		Programa de apoyo y refuerzo en educación secundaria	
2005-06	2006-07	2005-06	2006-07	2005-06	2006-07
20	38	10	19	10	19

En lo que resta de contribución trataremos de señalar cuatro núcleos de atención que no conviene descuidar en la praxis educativa. Naturalmente que hay muchos más, pero sobre estos creemos tener más predicamento al haberlos colocado en el punto de mira de nuestros alicientes investigadores.

4. FORMACIÓN DEL PROFESORADO Y BUENA PRÁCTICA EN LA ATENCIÓN EDUCATIVA DE LOS INMIGRANTES

Esta es una cuestión estratégica por la conexión que se da entre ella y cualquier intento de mejorar las prácticas a las que nos estamos refiriendo. ¿Cuál es el propósito de la formación, ya sea inicial o continua, sino la optimización de la intervención en todas las dimensiones posibles? La pregunta se responde a sí misma, pero la exploración de la realidad pone de manifiesto la considerable incertidumbre que rodea al tema en estos momentos. En la formación inicial lo que hay es una exigua presencia del estudio de la diversidad cultural en los planes de estudio de los futuros profesores y otros profesionales de la enseñanza (véase García López, 2003). Y en la formación continua, o formación en servicio, como a veces se la denomina, lo que predomina es un enfoque que incentiva la mera asistencia a cursos y jornadas al uso (cfr. Santos Rego y Lorenzo Moledo, 2007), tantas veces yuxtapuestas y sin solución de continuidad en relación con el tratamiento y las propuestas para situaciones concretas.

Por más intentos que hemos realizado desde la USC, en Galicia no existe ni un solo foro estable al que remitir el análisis y la evaluación de las prácticas educativas en centros e instituciones que atienden a niños procedentes de la inmigración. Hasta ahora, la Administración no ha ayudado a poner en marcha algo tan importante para un cambio de dinámica como es un posgrado, tipo máster, o un curso de especialización universitaria en la materia, que habría ayudado a formar en serio, respondiendo a la demanda de muchos profesionales, al tiempo que serviría para reconocer la magnífica labor que, a pesar de todo, hacen no pocos maestros y profesores en sus centros, o colaborando con agencias sociales, diseñando y llevando adelante experiencias innovadoras. Lo mismo se puede decir de otras iniciativas susceptibles de motivar y animar la implicación en una tarea socio-educativa de alcance para la mejor construcción de la convivencia en nuestra sociedad civil. Sería el caso, por ejemplo, de un Encuentro Anual sobre Investigación e Innovación educativa y Flujos Migratorios, que está dando muy buenos resultados en otras latitudes al reunir a muchos profesionales que desean poner en valor lo que han hecho y que anhelan conocer lo propio de sus colegas. Así es como se nutren ideas y proyectos que hacen crecer a quienes los protagonizan y a las comunidades donde prestan sus servicios. Esperemos que el plan gallego sobre la inmigración, en

cuya elaboración hemos participado muchos con ilusión y esfuerzo, se publique pronto y empiece un tiempo de realidades tangibles.

Volviendo al hilo de lo que es más corriente en la formación docente, no es suficiente, ni mucho menos, con saber que los profesores han cubierto un determinado número de horas en cursos de calidad desigual. Ni siquiera podemos contentarnos con que algunos hayan hecho publicaciones, que se han implicado en experiencias de formación en el centro o que están impulsando la elaboración y el intercambio de materiales o la sofisticación de algún plan de acogida. De lo que se trata, valorando muy positivamente su participación en estas y otras actividades, es de evaluar la medida en que su esfuerzo, individual y grupal, repercute sobre la práctica, que se ve mejorada gradual y sustantivamente merced al compromiso sostenido de estos profesionales.

Si hemos de apostar por un modelo de formación del profesorado, es nuestro parecer que deberíamos hacerlo por aquel en el que se privilegie la innovación responsable a partir de buenos seminarios permanentes y grupos de investigación-acción intercentros, constituidos a modo de comunidades de aprendizaje, con disponibilidad para retroalimentar críticamente sus iniciativas y dinámica de progreso compartido. Allí donde se plasman este tipo de ideas es donde se generan condiciones para el cambio, y bien que se nota en el empuje de directivos, profesores y familias, que contagian con frecuencia su entusiasmo a otras instituciones. No se pueden negar ciertas dificultades (lentitud de los procesos, ausencia de tiempos y espacios para la reflexión...) cuando se hace investigación-acción y se pretenden cambios que tardan en llegar, pero quienes persisten logran articular avances educativos interculturales que enriquecen enormemente la experiencia de quienes participan (véase Bartolomé Pina, 1997).

Es una fortuna que a estas personas no les afecte en demasía que la Administración pública aún no dé muestras de tener un modelo de formación del profesorado en tan señero terreno de su cometido. Tampoco es de extrañar porque, sencillamente, no se le conoce modelo alguno de referencia fija en educación intercultural para y desde las escuelas. Así se realza en un par de estudios efectuados en contextos de alta inmigración para uno de los sindicatos españoles más representativos, uno realizado en tierras catalanas por el Grupo de Recerca en Educación Intercultural (GREDI) de la Universidad de Barcelona (Marín, 2002), y otro en la Comunidad de Madrid (Pozo y Martínez, 2002). En ambos sobresale la inadecuada atención del alumnado inmigrante por parte de la Administración (un 86% de los profesores así lo declara), junto con las escasas referencias a la interculturalidad en el proyecto educativo de centro y en el proyecto curricular (un 66% de los docentes de la muestra catalana), la minúscula transformación de los reglamentos de organización y funcionamiento a raíz de la presencia continuada de alumnos inmigrantes, y la poca disposición de materiales específicos en aras de una atención individualizada (casi el 70% de los profesores madrileños). Siendo preocupante la inexistencia de un modelo claro de actuación política, lo es más la confusión entre educación intercultural y ciertas manifestaciones folclóricas en las escuelas y su entorno que ni favorecen procesos de integración ni ayudan a pensar en proyectos cívicos de calidad.

Por lo que se acaba de decir es por lo hay que otorgar el reconocimiento que merecen a las profesoras y los profesores que llevan adelante, contra viento y marea, experiencias innovadoras, o que elaboran materiales curriculares de valía, invirtiendo horas y horas al margen de sus obligaciones profesionales. La atención pública a la inmigración desde la educación ha de contar con la participación activa de los mejores profesionales, quienes son capaces de liderar procesos y experiencias exitosas en tan complejo marco de acción educativa (véase

Esteve, 2004), advirtiendo, de paso, que el tiempo social impone un cambio en la mirada sobre modelo, funciones y responsabilidad del profesorado.

5. OPTIMIZACIÓN DEL APRENDIZAJE COMO EJE DE BUENA PRÁCTICA EDUCATIVA INTERCULTURAL

Lo que deseamos argumentar es que si bien los centros educativos pueden avanzar en su progresivo ajuste a un modelo de educación intercultural si son capaces de utilizar un enfoque multidisciplinar en el diseño y elaboración de programas, rearticular su organización interna y servirse de recursos comunitarios locales, a esto hemos de añadirle la importancia de gestionar el aprendizaje de los alumnos contando con un modelo de aprendizaje cooperativo en las aulas, sin el cual no se movilizan procesos que resultan en ganancias prácticas como el desarrollo de habilidades cognitivas, sociales y lingüísticas, entre otras. Desde luego, un modelo así no hay que entenderlo únicamente circunscrito a cambios posibles en el ámbito de la metodología de aprendizaje, sino en su fuerza vertebradora de otros como pueden ser la motivación, el mismo contenido curricular, las nuevas tecnologías, la acción tutorial, o la evaluación.

Puesto que lo importante es que la competencia intercultural germine desde la escuela obligatoria, nada mejor que entender el contexto de clase, y la escuela en su totalidad, como instancia susceptible de promover el encuentro cultural a través de un aprendizaje que, siendo siempre de un sujeto, puede hacerse más cualitativo si es participado y compartido. En esta perspectiva, contribuir al logro de mejores patrones de inclusión escolar y social es también un revulsivo en favor de una nueva gramática del aprendizaje humano, impulsor de mayores cotas de «éxito para todos» (*success for all*), recordando el ambicioso programa creado hace más de una década en la Universidad Johns Hopkins de Baltimore, Maryland (Estados Unidos), para tratar de frenar las escandalosas desigualdades que genera una sociedad en las que los niños no logran a tiempo el dominio de destrezas instrumentales básicas (véase Santos Rego y Slavin, 2002).

Convenimos a menudo en que las mejores escuelas son las que estimulan climas de cooperación y altas expectativas en alumnos y familias. Al respecto, las estructuras de meta cooperativa se han demostrado como las más idóneas, considerando la interacción positiva que movilizan entre sujetos de heterogénea procedencia, siempre que no se confundan con la mera agrupación de estudiantes y sean el resultado de un diseño operativo, pedagógicamente situado, y habilitador de las dimensiones cognitiva, afectiva y sociomoral de los alumnos. De lo que se trata es de perfeccionar la unión de aprendizaje y socialización en la construcción de los sujetos (Santos Rego, 1990, 1994; Santos Rego y Lorenzo Moledo, 2003).

Por las evidencias disponibles, el buen aprendizaje cooperativo, adecuadamente dosificado en el currículo escolar, es indisoluble de los proyectos y de los procesos de carácter intercultural (véase Díaz-Aguado, 2003), máxime si se trata de hacer una escuela donde lo fundamental es aprender a vivir juntos y a ir descubriendo el valor de una ciudadanía intercultural en un mundo interconectado, razón por la cual el aprendizaje cooperativo en las aulas ha de complementarse con el que se puede llevar a cabo *online* (Sales, 2001), abriendo vías de utilidad para la conformación de redes y proyectos conjuntos entre escuelas de la misma ciudad, región, país, o incluso de distintas nacionalidades. Sin ir más lejos, estrategias de relación interpersonal, de recogida y análisis de la información y de resolución de problemas podrían ser exponentes de buen hacer a través de internet.

Tratando de no extendernos, el uso de estrategias de aprendizaje cooperativo en las aulas de primaria y secundaria es imprescindible para que una educación de calidad discurra por el mismo canal que una educación dispuesta para mejorar la equidad y la inclusión social de aquellos alumnos con más dificultades de aprendizaje. El uso de técnicas como el *jigsaw*, o rompecabezas (en sus versiones I y II), los círculos de lectura integrada cooperativa (CIRC), el aprendizaje a través de torneos de juegos en equipos (TGT), el STAD o equipos de estudiantes y divisiones de rendimiento, los grupos de investigación, el *Co-Op Co-Op*, o los equipos de instrucción personalizada (TAI), ha de corresponderse con una pragmática de la educación intercultural en los escenarios de aprendizaje ya que fomentan la interdependencia positiva, la gestión pedagógica de la heterogeneidad étnico-cultural, la verbalización significativa y la tutoría de iguales, que es un poderoso instrumento de socialización y asistencia pedagógica mediante el que un alumno se responsabiliza de ayudar académicamente a otro. Hace del aprendizaje algo más próximo en la medida en que fortalece valores y prácticas morales.

Por su importancia estratégica en la atención educativa a la inmigración dentro de las escuelas, la tutoría de iguales debe ser objeto de consideración específica y de uso práctico en las aulas. Este ha sido el caso del proyecto intercultural de educación, desarrollo de redes y actuaciones (Proyecto PIEDRA), coordinado por el centro del profesorado y de recursos de Gijón. Como se recuerda en la ficha que recoge Roza González (2003) en un estudio sobre buenas prácticas en diferentes ámbitos de relación familia-escuela, la tutoría de iguales es un factor de desarrollo para la alumna o el alumno que hace las veces de tutor. Le enfrenta a una situación de responsabilidad que potencia su madurez y crecimiento intelectual en la medida en que le obliga a esforzarse en la comunicación y a establecer mecanismos cognitivos y metacognitivos para garantizar el intercambio de información. Procedimentalmente, el profesor tutor encarga a un alumno/a la misión de acompañar y ayudar al compañero nuevo durante un periodo de tiempo, definiendo las tareas³ que debe realizar, de modo que no exista ambigüedad en la función y quepa hacer una valoración de desarrollo y cumplimiento de lo estipulado.

En definitiva, la inmigración en las aulas ha de implicar la gran oportunidad de apurar el ritmo para que la escuela se transforme gradualmente y sea uno de los pilares firmes de la democracia deliberativa en este siglo que apenas ha comenzado. Con la estructuración cooperativa de las actividades de aprendizaje no se mina el esfuerzo ni la responsabilidad que cada alumno ha de asumir. Al contrario, se aumenta su grado de compromiso al tener que implicarse en las tareas de modo distinto al tradicional, con beneficios que resultan de un sistema motivador en el que los resultados académicos ensanchan los significados y los vuelven más operativos para cada uno, pero sin olvidar el vínculo social del aprendizaje. En lenguaje más castizo, las alumnas y los alumnos llegan a aprender más y bastante mejor cuando su experiencia se nutre de interacciones en las que han de contribuir a su propio éxito en una tarea ayudando a que los demás también avancen en pos del suyo. Y porque así lo hemos constatado, acompañados de profesores que trabajan en la geografía gallega (Santos Rego y Lorenzo Moledo, 2003), así lo narramos a modo de ingrediente didáctico que debe continuar su curso innovador en los contextos educativos.

6. PARTICIPACIÓN DE LAS FAMILIAS INMIGRANTES EN LA ESCUELA

Como decía John Dewey hace bastante tiempo, la participación lo resuelve todo en una sociedad que se representa como democrática. No nos detendremos ahora en el análisis de

esta sentencia, pero sí podemos referirla a nuestro propósito de hacer de la educación una palanca optimizadora de integración de las personas que llegan para establecerse entre nosotros. Si el profesorado puede hacer bastante más si le añaden medios y recursos para atender a los niños de la inmigración en riesgo de sufrir desamparo en los primeros tiempos de vida en un nuevo entorno, es cierto que esa labor no puede concebirse aisladamente de los demás colegas y menos al margen de un proyecto organizativo y curricular en el que interesa, por eficacia percibida, contar con la familia. Sin atraer a la escuela a las madres y padres de estos niños los esfuerzos de un centro pueden verse sensiblemente mermados en su afán de una pedagogía inclusiva, pues esta precisa de un apoyo en el ámbito doméstico.

De ahí la importancia de una buena acogida en la escuela, ya que puede marcar una cierta diferencia en el patrón relacional con el mismo centro para su participación y colaboración en cometidos que ayudarán al desarrollo educativo de sus hijos. Y puesto que es a este terreno al que se pueden remitir considerables dificultades, nos planteamos un estudio centrado en el desarrollo de un programa de intervención con familias inmigrantes, cuyo objetivo principal es el de mejorar el conocimiento que tienen estas familias de la cultura y de la sociedad del país de acogida, así como de su sistema educativo y los servicios sociales, tratando con esto de elevar sus niveles de participación en las escuelas a las que asisten sus hijos e hijas (véase Santos Rego y Lorenzo Moledo, 2007a, en prensa). Sabemos que los centros educativos suelen articular mecanismos informativos, bien individuales bien grupales, para relacionarse con las familias; sin embargo, son menos frecuentes acciones con una clara intencionalidad pedagógica de intercambio formativo y de conocimiento.

Con esta orientación, un programa que tiene como objetivo fundamental incentivar la participación de las familias inmigrantes en los centros educativos debe estructurarse en cuatro niveles, a la vez secuenciales y simultáneos: información, opinión, toma de decisiones y acción/ejecución de las tareas derivadas de esas decisiones. Así, el principal propósito del programa no ha de ser otro que el de proporcionar la información susceptible de provocar una mayor aproximación al centro educativo por parte de las familias inmigrantes, esperando que su mayor presencia en la escuela favorezca vías de inclusión y mutua aceptación en los planos social y cultural.

Para la efectiva aplicación del programa de intervención es preciso formar al profesorado implicado. Con este fin diseñamos un plan de formación con dos objetivos claros: presentar las características generales del programa socioeducativo para padres inmigrantes en el marco de un proyecto y explicar cómo desarrollarlo (organización), qué contenidos es preciso trabajar y cómo, cuándo y quién va a evaluar.

Creemos, pues, que un programa de estas características puede servir como instrumento optimizador de las prácticas que intentan mejorar la relación familia-escuela, ya que favorece la implicación de padres y madres. En esa línea, coincidiríamos con Roza González (2003) en la semántica de esa 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).

Es más, son esas buenas prácticas de implicación familiar las que cuentan de manera efectiva en una dinámica inclusiva de la inmigración. En nuestro caso, creemos que los siguientes son requisitos y criterios útiles en la identificación de buenas prácticas en la mencionada dirección.

- Ayudar a las familias a sostener el aprendizaje de sus hijos e hijas.

- Valorar el papel protagonista de las familias como primeros educadores de los niños/as.
- Desarrollar proyectos que impliquen a la familia y a la comunidad en la vida escolar y viceversa (a la escuela en la vida comunitaria y familiar).
- Fomentar la comprensión y capacidad de entendimiento del personal que trabaja con niñas y niños.
- Ser intergeneracional.
- Ser flexible y sostenible.
- Tener actividades divertidas.
- Promover el aprendizaje a lo largo de la vida y la educación para todo el mundo.
- Ofrecer a las familias algún tipo de reconocimiento oficial (acreditación), si lo necesitan.
- Incluir enseñanzas de tipo formal e informal.
- Afianzar la autoestima y confianza de las familias y del alumnado.
- Respetar y valorar las culturas e idiomas diferentes.
- Poner a disposición de padres y madres actividades de formación en destrezas instrumentales, si las necesitan.
- Facilitar la formación del personal implicado.
- Integrarse en el proyecto educativo de centro.
- Contar con el apoyo del equipo directivo.

En la anterior relación, que nunca puede ser exhaustiva, lo que se muestra es un elenco criterial en el que tratamos de abarcar y coordinar toda una serie de puntos circunstanciales que afectan al grado en que es posible animar, y conseguir, cuando es el caso, que las familias inmigrantes perciban que hay ventajas en el hecho de estar en contacto con la escuela de sus hijos.

7. EL DESAFÍO DE LAS COMPETENCIAS INTERCULTURALES PARA TODOS

En una reciente entrevista realizada en *Cuadernos de Pedagogía* (número 362, 2006, pp. 46-51) al destacado pedagogo canadiense Kieran Egan, advierte este, al ser preguntado por el futuro de la educación, que se producirán crecientes presiones sobre el sistema para que logre resultados en el desarrollo de las competencias que las sociedades necesitan.

Aunque la interpretación de tales palabras pueda orientarse a gusto del consumidor intelectual, nos parecen oportunas para dar entrada a un punto que va acrecentándose en el imaginario colectivo de los tiempos que corren. Y no es otro ese punto álgido de interés prospectivo que la procura de ciudadanos portadores de un mínimo de competencia intercultural incorporada a su formación y deslizada en su carácter, esperando que tal habilitación se vaya consolidando con la madurez y la experiencia.

Pero permítaseme una premonición antes de continuar. El discurso educativo de carácter intercultural se saturará peligrosamente (incluso puede que se esté acercando a ese punto) si descuida el valor práctico de las habilidades, si no privilegia, desde la infancia, el cuidado de las aptitudes que favorecen la comunicación y la resolución de problemas y de conflictos. Estamos de acuerdo con quienes avisan de que la noción de competencia intercultural debería fijarse de una manera más explícita como objetivo principal de la educación en este siglo XXI. Hasta el punto de que la legitimidad intercultural del currículo, independientemente de su localización formal, vendrá dada por la constatación (Unión Europea, 1999, p. 51) de que las prácticas y actividades promovidas son genuinamente interculturales, sin que tengan que reducirse al centro escolar como exclusivo radio de acción.

Es primordial, desde luego, incentivar el refuerzo de los vínculos entre escuela y comunidad, implicando a interlocutores de los servicios sociales y del mundo asociativo, a fin de ir creando circunstancias apropiadas a un aprendizaje de servicio, del que las familias inmigrantes no pueden quedar al margen.

Tengamos presente, por otra parte, que el concepto de competencia no se agota en una visión o perspectiva instrumental, a modo de conjunción de destrezas que habilitan para orientar un curso de acción de cuya eficacia se pueda dar cuenta a través de parámetros mensurables o cuantificables. Sería algo así como la habilidad para comportarse según cánones convencionales, simulando ser un miembro más de una determinada comunidad o grupo cultural (lo cual habría de suponer un tácito apoyo a la llamada falacia del nativo como modelo).

Este punto de vista evoca una idea de competencia incompleta, por cuanto no podemos constreñir la referencia pedagógica de funcionalidad a los componentes conductuales de su trazado en una tarea o cometido específico. Hay en la noción de competencia intercultural otros activos práxicos que la condicionan expresivamente cuando ha de manifestarse, de hacerse presente, en espacios de comunicación y de interacción, que son los que definen la representación primero y la actuación después por parte de las personas. Es en esa línea que la competencia intercultural exige el conocimiento y la capacidad generativa de prácticas cooperativas en contextos de vida social, teniendo en cuenta, de paso, que las estructuras de interacción cooperativas (a las que ya nos hemos referido) se vinculan a sistemas motivadores fortalecedores de responsabilidad moral en los individuos.

Convendría decir que la competencia intercultural no es reducible a sus componentes discursivos, lingüísticos o aun comunicativos sin más. Si ha de entenderse como facultad de participación activa y cooperativa en una sociedad civil que renueva aceleradamente sus patrones culturales de auto-identificación, entonces precisamos de una suma estratégicamente práctica, a saber, un dominio conceptual, un dominio procedimental, y un dominio actitudinal, procurando una actuación (*performance*) cultural plena en las coordenadas educativas y sociales de cada caso.

En cierta medida, el interés de la pedagogía por desarrollar competencias interculturales dentro y fuera de las aulas nos obliga más al estudio de la educación como proceso de comunicación, reparando en los patrones (*patterns*) que articulan la interacción sistémica en la adquisición y negociación de los saberes o los significados culturales desde la infancia hasta la adultez. Porque, al fin y a la postre, la interculturalidad es capacidad comunicativa que se resuelve, parcialmente, en el manejo de símbolos y significaciones, comprometiendo, además, una búsqueda de nuevos sentidos a la comunicación humana. Sin comunicación no es posible la construcción cultural y menos aún la competencia intercultural, máxime si aceptamos lo razonable: que la acción interactiva y la apropiación cultural se superponen cotidianamente, incrementando su mutua influencia en una edificante espiral de interrelación.

Curiosamente, el interés intelectual por explicar y proyectar con decisión lo que pueda ser competencia intercultural ha surgido de manera asociada al reto de formar para una mayor y mejor capacitación (*empowerment*) de los alumnos y jóvenes que ya viven en una sociedad de plurales contornos políticos y lingüísticos, con una diversidad étnico-cultural en continuo aumento, consecuencia de las transformaciones a las que se ha visto sometido el Estado-Nación y del extraordinario auge de los flujos migratorios, del comercio mundial y de todo tipo de viajes e intercambios (inter)continentales. Ese tipo de capacitación al que se alude con el término *empowerment* ha de formularse como potente objetivo de la educación intercultural.

Ya que ha hecho acto de presencia el concepto de *empowerment*, no deberíamos dejar que pasase desapercibido en la argumentación crítica de este trabajo. Porque crítico es también su sentido y uso en la literatura pedagógica comprometida con los ideales emancipatorios para toda la ciudadanía, especialmente si se encuentran, como es el caso de muchos inmigrantes, en situación de carencia y riesgo de exclusión. Evidentemente, la atención pública a la inmigración exige «educar para el *empowerment*» de estas personas. Lo que se quiere decir con tal concepto es que debemos considerar las mejores experiencias, estrategias, fortalezas y metas que llevan consigo las personas en peor situación, ayudándolas a analizar y comprender la estructura social y a desarrollar las capacidades necesarias que les posibiliten conseguir sus metas de forma satisfactoria.

Tiene sentido, por lo tanto, unir *empowerment* y *competencia intercultural* si en esa aproximación cargamos las tintas en la necesidad de que la educación sea un vehículo de justicia social para quienes viven en condiciones de riesgo, o simplemente marginados y excluidos. El logro de competencia se da cuando las personas aprenden procedimientos específicos para analizar sus problemas e investigar alternativos cursos de acción. Los mecanismos de *empowerment* se notan en las personas cuando estas toman verdadera conciencia de su situación y se van haciendo con resortes formativos que fomentan su autodeterminación y las alejan del victimismo paralizador. De la prolífica lista de estudios con interés en esta dimensión, recomendamos uno de Fetterman (1996) por su innovadora propuesta evaluativa acerca de la educación intercultural. Un ejemplo de aplicación de las etapas de esa propuesta fue la evaluación de un conocido programa (*Epikouros*) del Ayuntamiento de Barcelona para la inserción sociolaboral de inmigrantes no comunitarios. Lo que se quería era ayudarlos a utilizar los servicios normalizados municipales -entre ellos, los educativos- y contribuir así a su integración social (para los detalles puede verse Bartolomé Pina y Cabrera Rodríguez, 2000).

Con todo, resulta difícil anular la conexión entre este tipo de competencia y los procesos de comunicación culturalmente situados. Una buena razón nos la proporcionó hace ya tiempo Wolton (1999) cuando distinguió entre «comunicación normativa» y «comunicación funcional». La primera es, precisamente, ese ideal al que antes nos referíamos, la diáfana voluntad de compartir e intercambiar para una mayor comprensión dentro del todo. Por la segunda, lo que conviene entender son necesidades de comunicación en y para un mundo económico, donde lo que realmente importa son los flujos de capital en su versión financiera o administrativa. Tendríamos, pues, dos significaciones básicas de comunicación, que afectarían al sentido y propósitos de la comunicación intercultural y, por extensión, a la misma semántica de la «competencia intercultural». En lectura educativa, puede que no tengamos más remedio que admitir la interpretación funcional de la comunicación intercultural, y del poder que le es inherente, pero hemos de vigilar que no enajene su dimensión normativa, pues de lo contrario no podríamos defender ni el pensamiento crítico, ni las aspiraciones emancipatorias de los humanos, ni la separación de valores e intereses.

En definitiva, tal vez la competencia intercultural sea el colofón de una intervención educativa bien proyectada de cara al mejor desarrollo humano y social en contextos multiculturales (cfr. Mushi, 2004), con tres ingredientes principales:

- a) **Conocimiento:** refiere la comprensión de cómo los diferentes grupos culturales leen el mundo a su manera, a la vista de sus contextos, sus experiencias y sus expectativas. Dejar esto claro es importante porque deshace la errónea asunción de que los grupos humanos coinciden en la forma de ver el mundo, independientemente de sus experiencias.

- b) **Destrezas:** aludimos así a formas prácticas de gestionar la interacción en el aula, tratando de facilitar aprendizajes equitativos, lo que significa dar a cada niño la oportunidad de que aprenda sin imposiciones o constreñimientos de cualquier tipo. Las destrezas integran la aptitud para seleccionar materiales representativos de diferentes tradiciones y, naturalmente, la de saber tratar a cada sujeto como un ser único, amén de mostrar interés por aquello que cada niño puede ofrecer, en función de su bagaje singular, a su aprendizaje y al de los demás.
- c) **Disposiciones:** flexibilidad y respeto por las distintas visiones y perspectivas. No existe un grupo que pueda hacer prescripciones a otros grupos acerca de cómo han de «leer» el mundo. Con un límite: el cuidado de la dignidad y los derechos humanos.

Según sea la orientación que se enfatice, así podríamos especificar subcompetencias dentro de la más genérica competencia intercultural, pero concluyendo siempre lo que, *hic et nunc*, parece fundamental: a saber, que estamos ante un tipo de competencia que implica conocimientos, destrezas y disposiciones o actitudes, aspectos todos ellos en absoluto desgajables cuando, además, el discurso ha empezado a ceder paso a la acción pedagógica mejor dispuesta, en cada circunstancia, para avanzar en términos de equidad y calidad. Una progresión que en la escuela pública, donde la presencia de las familias inmigrantes es nítida, debe evidenciarse, no con más palabras, sino con más hechos.

BIBLIOGRAFÍA

Notas

- ¹ Véase Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección de centro educativo (BOE 15/03/1997); Orden Ministerial de 26 de marzo de 1997, por la que se regula el procedimiento para la elección de centro educativo y la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos de educación infantil, educación primaria y educación secundaria (BOE 1/04/1997); y Orden del 16 de marzo del 2001 por la que se regula el procedimiento para admisión de alumnos en educación infantil, primaria y secundaria obligatoria en centros sostenidos con fondos públicos (DOG 11/04/2001). En Galicia, esta es también, con carácter general, la orden de referencia para la escolarización de alumnos procedentes del extranjero, aunque con las excepciones que marca la Orden de 20 de febrero del 2004 por la que se establecen las medidas de atención específica a estos alumnos (DOG 26/02/2004). Tales excepciones están presentes en la única disposición adicional que contiene la orden: a) en el caso de las edades de escolarización obligatoria, la escolarización deberá producirse en el momento de la llegada del alumno a Galicia, sin necesidad de que tenga que esperar al inicio del nuevo curso; b) el curso de la educación básica al que se incorporará inicialmente el alumno se determinará tomando en consideración su edad así como el nivel más adecuado para dar respuesta a sus necesidades educativas (...). En ningún caso, se decía en el punto 3 de la misma disposición legal, se producirá la incorporación del alumno en un curso inferior a los dos anteriores al que le correspondería por edad. Asimismo —terminaba— dentro de la edad obligatoria el curso de incorporación pertenecerá a la enseñanza básica, excepto en el caso del alumnado con necesidades educativas especiales.
- ² Precisamente una de las pocas publicaciones disponibles sobre las buenas prácticas de educación intercultural en la UE basa una considerable parte de su contenido en la ejemplificación de casos y proyectos con intencionalidad innovadora en el modo de afrontar la integración e inclusión de niños, jóvenes y adultos inmigrantes, tanto en un ámbito local y regional como nacional e internacional.
- ³ Estas tareas pueden implicar aspectos como los siguientes: acompañarle en los cambios de clase, presentarlo a los profesores durante la primera semana, recordarle los horarios, enseñarle el centro y las instalaciones, incorporarlo a las actividades lúdicas de dentro y fuera del colegio, advertirle de las normas del centro o de cada clase, avisarlo del material requerido para realizar las actividades, y otras que hagan más cómoda la vida de la niña o el niño en su nuevo contexto escolar.
- ⁴ No todos los analistas coinciden, desde luego, en una perspectiva de optimismo cultural. Por ejemplo, Touraine (2000) nos advierte de que la tendencia hegemónica en el mundo no es la comunicación intercultural sino, más bien, la separación cultural.

- 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*. Nueva 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 y 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. y 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 y 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 y 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. y 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 cohesionan el barrio», en *Cuadernos de Pedagogía*, 362, 16-21.
- MEC. 2006. *Datos y cifras. Curso 2005-06*. Madrid: Ministerio de Educación y Ciencia.
- MEC. 2006. *Datos y cifras. Curso 2006-07*. Madrid: Ministerio de Educación y Ciencia.
- POZO, J. y 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. y 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. y 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. y M. F. Oliver. 2006. «La escuela y la integración de los menores de origen extranjero», en ALTED, A. y A. Asenjo (coords.). *De la España que emigra a la España que acoge*. Madrid: Fundación F. Largo Caballero y 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 Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.
- WOLTON, D. 1999. *Sobre la comunicación*. Madrid: Acento Editorial.

Summary

RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES [9-31]

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 [33-52]

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 [53-76]

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 [77-92]

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 [93-117]

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 [119-133]

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 [135-152]

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 DE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA [153-168]

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 [169-189]

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_ Los trabajos se enviarán en soporte magnético como documentos de Word a la siguiente dirección:

Administración & Ciudadanía
Servizo de Estudos, Investigación e Publicacións
Escuela Gallega de Administración Pública
Rúa de Madrid 2 - 4
15707 Santiago de Compostela

Asimismo, se aceptará el envío de originales a través de correo electrónico a la siguiente dirección:
AC.egap@xunta.es

2_ No se recogerán trabajos enviados por fax ni versiones impresas que no vayan acompañadas de su correspondiente versión en soporte electrónico.

3_ Los soportes magnéticos remitidos deberán presentar las siguientes características:

_ En el caso de disquetes o discos compactos, deben contener un único archivo o documento con el texto de la colaboración.

_ En el caso de envío por mensajería o correo ordinario, el disquete o disco compacto llevará rotulados en el exterior el nombre del archivo que denomina el trabajo y su autoría.

_ Si se trata de archivos adjuntos enviados por correo electrónico, los datos de identificación del trabajo (título y autoría) figurarán en el espacio reservado al asunto del mensaje de correo electrónico.

4_ Los trabajos enviados al Consejo Editorial deben cumplir las siguientes condiciones:

_ Ser inéditos y no tener comprometida ni prevista su edición en otras publicaciones.

_ Estar redactados en gallego, castellano o inglés.

_ Poseer una extensión mínima de 25 000 caracteres y máxima de 70 000 en el caso de artículos (notas y bibliografía inclusive), y de 3 000 a 10 000 caracteres en el caso de recensiones.

5_ Todos los trabajos destinados a la sección principal de la revista (artículos, estudios, etc.) deben incluir, por este orden:

_ Un título con su correspondiente traducción a inglés, en caso de que esta no sea la lengua utilizada en la redacción del trabajo.

_ Identificación de la autoría (nombre y apellidos).

_ Identificación de la institución o centro a que pertenece.

_ Resumen (como máximo de 150 palabras) del contenido en el idioma en que se presenta el texto principal, y su traducción a inglés (*abstract*), en caso de que esta no sea la lengua utilizada en la redacción del trabajo.

_ Relación de cinco palabras clave que identifiquen las materias en que se inscribe el trabajo, junto con su traducción a inglés en caso de que esta no sea la lengua utilizada en la redacción del trabajo.

_ El cuerpo principal del texto.

_ La bibliografía.

_ Anexo con las tablas, diagramas y cuadros.

6_ Los trabajos destinados a la sección de *recensiones* deberán incluir, además de los datos de identificación de la persona contribuyente (nombre y apellidos), la autoría, el título, la editorial, el lugar y la fecha de publicación de la obra recensionada.

7_ Los textos deben presentarse mecanografiados a doble espacio en formato A4.

8_ Los trabajos deben ser cuidadosamente revisados en cuanto al estilo antes de ser remitidos.

9_ Las notas figurarán al final del trabajo.

10_ Las citas insertadas en el texto indicarán su autoría, año de publicación, y la página entre paréntesis. Por ejemplo (Peters, 2002: 123). En el caso de cita de varias obras con la misma autoría y fecha de publicación, el año irá acompañado de una letra del alfabeto (empezando por la «a») que distinga cada una de las obras de ese mismo año.

11_ La bibliografía debe contener con exactitud toda la información de los trabajos consultados y citados (autoría, título completo incluyendo su subtítulo cuando corresponda, editorial, ciudad y año de publicación; si se trata de una serie, deben incluirse el título y número de volumen o parte correspondiente, etc.).

En la medida de lo posible, se sugiere utilizar el siguiente modelo de presentación, en orden alfabético por apellidos, de acuerdo con el sistema *Harvard*:

- Libros:

Alesina et ál. 1997. *Political Cycles and the Macroeconomy*. Cambridge: MIT Press.

- Artículos 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.

- Artículos de revistas:

Peters, G. y Pierre, J. 1998. «Governance without Government? Rethinking Public Administration», *Journal of Public Administration*, 8 (2).

- Documentos no publicados:

Benítez, J. 2006. *Aproximación a la participación ciudadana*. Méjico. Agencia Federal de Administración Pública, *mimeo*.

- Los documentos, fuentes o bases de datos publicados en Internet deben indicar su URL respectivo y la fecha de consulta (día-mes-año):

http://www.un.org/base/publicad/pages/innovat_a.html, 15-03-2006.

12_ Todos los trabajos enviados deben incluir una indicación de las direcciones postal y electrónica de la persona remitente.

Evaluación de los trabajos_

Administración & Cidadanía somete los trabajos que los autores envían a un proceso de evaluación. Los artículos y resecciones enviados son preseleccionados por el Consejo Editorial (véase el gráfico adjunto).

Los materiales que superan esta preselección son reenviados posteriormente, omitiendo cualquier referencia a su autoría, a dos pares externos vinculados a áreas científicas afines al contenido de los trabajos recibidos.

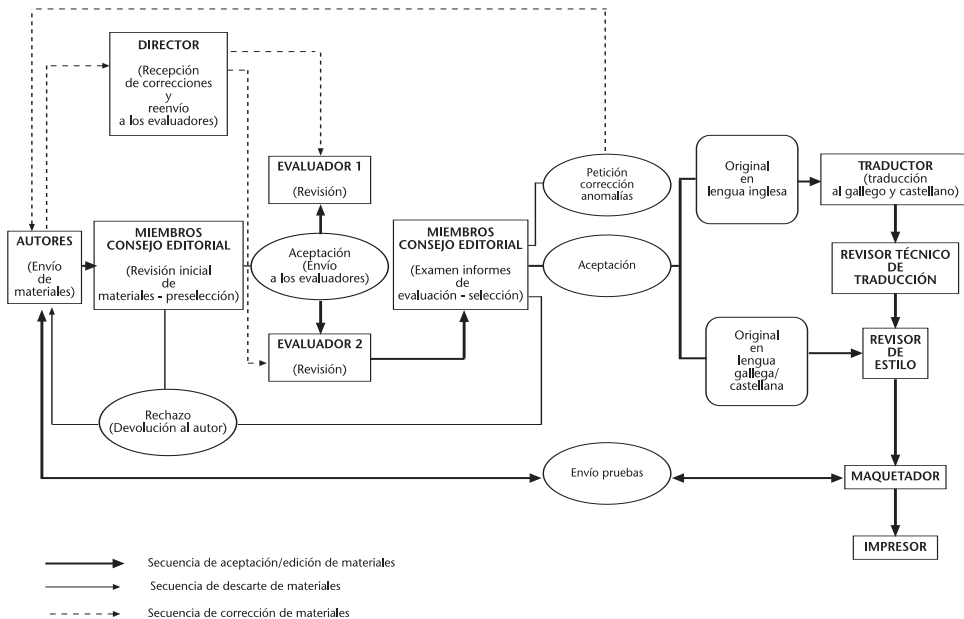
Tras el examen de los informes de evaluación, el Consejo Editorial les comunica a los autores el rechazo de su solicitud de publicación, la aceptación condicionada a la introducción de modificaciones en el original o bien a la aceptación sin condiciones. En todo caso, las comunicaciones realizadas por el Consejo Editorial van acompañadas de una copia de los informes de evaluación correspondientes.

Administración & Cidadanía cuenta con la colaboración de un centenar de evaluadores situados en 25 áreas temáticas, procedentes de un total de 32 universidades y centros de investigación.

Derechos de autor_

Aceptada la publicación de cualquier material (artículo o resección) por parte del Consejo Editorial, los derechos exclusivos e ilimitados para reproducir y distribuir los trabajos en cualquier forma de reproducción, idioma y país son transferidos a la editorial.

ADMINISTRACIÓN & CIDADANÍA - PROCESO DE EDICIÓN



Deseo que me envíen la revista **administración & ciudadanía.**

a partir del número 1 y hasta nuevo aviso.

el número / los números _____

en gallego

en castellano

Nombre y apellidos _____

Entidad _____

DNI / NIF _____

Dirección _____

Población _____

Pais _____ Código postal _____

Teléfono _____ Telefax _____

Correo electrónico _____

Fecha ____ _ Firma _____

Boletín de suscripción

[sólo 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 disponible en formato impreso y electrónico en lengua gallega y castellana.
Asimismo, dispone de una versión en lengua inglesa editada en formato electrónico.
_ Para mayor información sobre la publicación visite el portal web de la EGAP en: <http://www.egap.xunta.es>

TARIFAS VIGENTES, HASTA DICIEMBRE DE 2007	Suscripción anual 3 números	Número suelto	Forma de pago
PUBLICACIÓN IMPRESA	Particulares 72,00 € <i>+ gastos de envío según la tarifa vigente</i>	Particulares 26,00 € <i>+ gastos de envío según la tarifa vigente</i>	<input type="radio"/> <i>Transferencia a la cuenta</i>
	Instituciones 108,00 € <i>+ gastos de envío según la tarifa vigente</i>	Instituciones 36,00 € <i>+ gastos de envío según la tarifa vigente</i>	<input type="radio"/> <i>Contra Reembolso</i> <input type="radio"/> <i>Cheque a nombre de la editorial</i> <input type="radio"/> <i>Giro postal</i> <input type="radio"/> <i>Domiciliación bancaria</i>

Domiciliación bancaria

Fecha _____ Banco o caja _____
 Número _____ Dirección de la agencia _____
 Población _____
 País _____ Número de cuenta _____

Estimados señores:

Ruego que, hasta nuevo aviso, abonen los recibos que les presente la _____ con cargo a mi cuenta antes mencionada, en concepto de suscripción a la revista **Administración & Ciudadanía**.

FIRMA

Titular _____

Dirección _____

Población _____ Código postal _____



administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.



XUNTA DE GALICIA
CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA,
ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS E
XUSTIZA



Escola Galega de
Administración
Pública