

# administración & cidadanía.

## Sumario\_

**\_01\_** J. H. H. WEILER (Cátedra Jean Monnet, Escola de Dereito da New York University, NYU), «Sobre o ADN político e legal da Unión e a crise europea actual», Conferencia impartida o 12 de setembro de 2011 na Escola Galega de Administración Pública (EGAP). **\_02\_** ROMÁN RODRÍGUEZ GONZÁLEZ (Universidade de Santiago de Compostela), «Oportunidades da crise. Debate sobre a reestruturación da administración territorial». **\_03\_** MIGUEL ÁNGEL MICHINEL ÁLVAREZ (Universidade de Vigo), «O artigo 81 do Tratado de funcionamento da UE». **\_04\_** LYDIA NORIEGA RODRÍGUEZ (Universidade de Vigo) «Breves apuntamentos sobre a tutela ope legis». **\_05\_** MANUEL OCTAVIO DEL CAMPO VILLARES (Universidade da Coruña) e FRANCISCO JESÚS FERREIRO SEOANE (Universidade de Santiago de Compostela e Universidade da Coruña), «O ICO: axente mediador na conquista dos mercados internacionais. Unha alternativa á crise». **\_06\_** ROSA ELVIRA CAMPOS ÁLVAREZ (Universidade Politécnica de Zacatecas) e JOSÉ G. VARGAS-HERNÁNDEZ (Universidade de Guadalajara), «Futuros empresarios: mozos zacatecanos e as súas habilidades emprendedoras». **\_07\_** ADRIANA GALLO (CONICET/UNSAM), «Democratización, representación, transparencia e equidade electoral. Debate acerca da reforma política en Arxentina». **\_08\_** ENITH PINEDO BRAVO (Universidade de Salamanca), «Indíxenas en Perú e Bolivia. Medidas estatais para promover a súa representación política»

## Sumario\_

**\_01\_** J.H.H. WEILER (Cátedra Jean Monnet, Escuela de Derecho de la New York University, NYU), «Sobre el ADN político y legal de la Unión y la crisis europea actual», Conferencia impartida el 12 de septiembre de 2011 en la Escuela Gallega de Administración Pública (EGAP). **\_02\_** ROMÁN RODRÍGUEZ GONZÁLEZ (Universidad de Santiago de Compostela), «Oportunidades de la crisis. Debate sobre la reestructuración de la administración territorial». **\_03\_** MIGUEL ÁNGEL MICHINEL ÁLVAREZ (Universidad de Vigo), «El artículo 81 del Tratado de funcionamiento de la UE». **\_04\_** LYDIA NORIEGA RODRÍGUEZ (Universidad de Vigo) «Breves apuntes sobre la tutela ope legis». **\_05\_** MANUEL OCTAVIO DEL CAMPO VILLARES (Universidad de A Coruña) y FRANCISCO JESÚS FERREIRO SEOANE (Universidad de Santiago de Compostela y Universidad de A Coruña), «El ICO: agente mediador en la conquista de los mercados internacionales. Una alternativa a la crisis». **\_06\_** ROSA ELVIRA CAMPOS ÁLVAREZ (Universidad Politécnica de Zacatecas) y JOSÉ G. VARGAS-HERNÁNDEZ (Universidad de Guadalajara), «Futuros empresarios: jóvenes zacatecanos y sus habilidades emprendedoras». **\_07\_** ADRIANA GALLO (CONICET/UNSAM), «Democratización, representación, transparencia y equidad electoral. Debate acerca de la reforma política en Argentina». **\_08\_** ENITH PINEDO BRAVO (Universidad de Salamanca), «Indígenas en Perú y Bolivia. Medidas estatales para promover su representación política». **\_09\_** J. H. H. WEILER (Jean Monnet Chair; NYU School of Law), «On the Political and Legal DNA of the Union and the Current European Crisis»

VOL.6\_nº2\_2011\_ Revista da Escola Galega de Administración Pública.



administración &  
ciudadanía.

– VERSIÓN GALEGO –

## Consello Editorial

### **\_PRESIDENTE**

PABLO FIGUEROA DORREGO.  
[Director da Escola Galega de  
Administración Pública].

### **\_DIRECTOR**

XOSÉ LUÍS BARREIRO RIVAS.  
[Universidade de Santiago de Compostela].

### **\_SECRETARIA DE REDACCIÓN**

CRISTINA ARES CASTRO-CONDE.  
[Universidade de Santiago de Compostela].

### **\_VOGAIS**

CELIA SZUSTERMAN.  
[Universidade de Westminster - Londres].

RICARDO GARCÍA MIRA.  
[Universidade da Coruña].

ROMAIN PASQUIER.  
[Centro de Investigacións sobre a Acción  
Política en Europa, CRAPE-CNRS - Rennes].

SONIA RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ.  
[Universidade de Vigo].

VICENTE GONZÁLEZ RADÍO.  
[Universidade da Coruña].

SUSANA RUIZ SEISDEDOS.  
[Universidade de Jaén].

XOSÉ CARLOS ARIAS.  
[Universidade de Vigo].

MAGDALENA SNIADOCKA-KOTARSKA.  
[Universidade de Varsovia, Centro de  
Estudos Latinoamericanos].

\_ *Administración & Cidadanía* publícase cunha periodicidade semestral.

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

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

### **EDITA:**

#### **ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (EGAP)**

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

### **TRADUCCIÓN E REVISIÓN LINGÜÍSTICA:**

Ramiro Combo García

### **DESEÑO E MAQUETACIÓN:**

Krissola Diseño, S.L.

### **IMPRIME:**

Aius Consulting

### **ISSN:**

1887-0287

DEPÓSITO LEGAL: PO -----

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

# Sumario



## \_ ARTIGOS

[7-160]

\_ Weiler, J. H. H. (Cátedra Jean Monnet, Escola de Dereito da New York University, NYU), **«Sobre o ADN político e legal da Unión e a crise europea actual»**, Conferencia impartida o 12 de setembro de 2011 na Escola Galega de Administración Pública (EGAP).

[7-20]

\_ Rodríguez González, Román (Universidade de Santiago de Compostela), **«Oportunidades da crise. Debate sobre a reestruturación da administración territorial»**.

[21-36]

\_ Michinel Álvarez, Miguel Ángel (Universidade de Vigo), **«O artigo 81 do Tratado de funcionamento da UE»**.

[37-56]

\_ Noriega Rodríguez, Lydia (Universidade de Vigo) **«Breves apuntamentos sobre a tutela *ope legis*»**.

[57-78]

\_ Del Campo Villares, Manuel Octavio (Universidade da Coruña) e Ferreiro Seoane, Francisco Jesús (Universidade de Santiago de Compostela e Universidade da Coruña), **«O ICO: axente mediador na conquista dos mercados internacionais. Unha alternativa á crise»**.

[79-106]

\_ Campos Álvarez, Rosa Elvira (Universidade Politécnica de Zacatecas) e Vargas-Hernández, José G. (Universidade de Guadalajara), **«Futuros empresarios: mozos zacatecanos e as súas habilidades emprendedoras»**.

[107-126]

\_ Gallo, Adriana (CONICET/UNSAM), **«Democratización, representación, transparencia e equidade electoral. Debate acerca da reforma política en Arxentina»**.

[127-144]

\_ Pinedo Bravo, Enith (Universidade de Salamanca), **«Indíxenas en Perú e Bolivia. Medidas estatais para promover a súa representación política»**.

[145-160]

_ SUMMARY	[161-1163]
_ NORMAS DE PUBLICACIÓN	[164-165]
_ BOLETÍNS DE SUBSCRICIÓN	[166-168]

J. H. H. WEILER\_Cátedra Jean Monnet, escola de dereito da New York University (NYU) \_[7-20]

# Sobre o ADN político e legal da Unión e a crise europea actual



Conferencia impartida o 12 de setembro de 2011 na Escola Galega de Administración Pública (EGAP)

## 1. EUROPA, AS CIRCUNSTANCIAS ACTUAIS

Esta é unha época interesante para reflexionarmos sobre a construción europea. Europa atópase nun nadir como hai décadas que non se lembra e que, malia o que digan algunhas declaracións ousadas, pomposas ou interesadas, o Tratado de Lisboa non foi quen de reparar. As manifestacións superficiais da crise acompañánnos todos os días nas portadas; a crise do euro e a discordia sobre Libia son os temas máis actuais.

Baixo esta superficie, a nivel estrutural, axegan sinais máis profundos e duradeiros de retos imperecedoiros e mesmo disfunción e malestar.

En primeiro lugar, internamente, atópase o persistente, crónico e problemático déficit democrático, que non se pode ignorar. Despois está unha crise de lexitimidade máis profunda, pola cal a crecente indiferenza dos cidadáns se está a converter en hostilidade, e a capacidade de Europa para actuar como forza política mobilizadora semella non só esgotada, senón mesmo invertida. Finalmente, na escena mundial e malia Lisboa, está o igualmente persistente, crónico e problemático fracaso de Europa para traducir o seu poder económico en poder político, e a permanente (e, na miña opinión, irresponsable) renuncia a un compromiso serio coa seguridade, o que deixa campo libre –como leva acontecendo durante décadas– a uns Estados Unidos debilitados e cada vez menos comprometidos.

Espero, en primeiro lugar, que estes problemas permanentes estean vencellados á cultura política e legal de Europa, e non a algún fracaso institucional. Por outra banda, desexaría relacionar esa cultura con algún dos momentos da fundación da Unión reflectidos en documentos fundacionais. Nas seguintes páxinas explicarei un pouco os tres aspectos da circunstancia Europea que acabo de identificar e, a continuación, abordarei unha exploración daqueles primeiros momentos.

As manifestacións do chamado déficit democrático son persistentes, e a infinita repetición dos poderes do Parlamento Europeo non as ha eliminar. En esencia, é a incapacidade da Unión para desenvolver estruturas e procesos o que fai que se reproduzan ou «trasladen» ao propio nivel europeo os hábitos imperfectos de control governamental, responsabilidade parlamentaria e responsabilidade administrativa que se practican, en diferentes modalidades, en distintos Estados membros. En esencia, faltan os dous trazos fundamentais de calquera democracia que funcione: os grandes principios de responsabilidade e representación.

Verbo da responsabilidade, nin sequera a condición básica da democracia representativa, pola cal en tempo de eleccións os cidadáns «... poden botar os loubáns» –é dicir, substituír o Goberno– funciona en Europa. A forma de gobernanza europea (unha gobernanza sen Goberno) está establecida –e seguirá estándoo durante un tempo considerable, se cadra para sempre– de tal maneira que non hai «Goberno» que botar. Que o Parlamento destitúa á Comisión (ou aprobe o nomeamento do presidente da Comisión) non é o mesmo, nin sequera é remotamente parecido. Sorprendentemente, a responsabilidade política de Europa é moi débil. Ten habido algúns fracasos políticos espectaculares na gobernanza europea: o vergoñento fiasco do Cumio do Clima en Copenhagen, o mediocre (como moito) cumprimento da tan cacarexada Axenda de Lisboa (alias Estratexia de Lisboa ou Proceso de Lisboa) ou mesmo a historia da extinta «Constitución», por mencionar só tres deles. Resulta difícil sinalar nestes casos algunha medida de responsabilidade política, alguén que pagase un prezo político como acontecería nas políticas nacionais. De feito, é difícil sinalar un só caso de responsabilidade por un fracaso político, a diferenza da responsabilidade persoal, por mala

conduta nos anais da integración europea. Esta non é, decididamente, unha historia de corrupción ou negligencia. A miña opinión é que este fracaso ten a súa orixe na propia estrutura da gobernanza europea. Non está deseñada para a responsabilidade política.

Na mesma liña, é imposible asociar dun xeito coherente os resultados das eleccións ao Parlamento Europeo coa actuación dos grupos políticos no seo da sesión parlamentaria anterior do xeito que forma parte da esencia da responsabilidade política dentro dos Estados membros. Estruturalmente, a insatisfacción con «Europa», cando existe, non dispón de vías para afectar aos axentes da gobernanza europea ao nivel da Unión.

Do mesmo xeito, no nivel máis primitivo de democracia, simplemente non hai un momento no calendario cívico de Europa no que o cidadán poida exercer influencia directa sobre o resultado de calquera opción política que afecte á Comunidade ou á Unión da maneira en que o poden facer os cidadáns cando escollen entre partidos que ofrecen programas políticos claramente distintos a nivel nacional. A cor política do Parlamento Europeo tradúcese moi debilmente na produción legislativa e administrativa da Unión. O déficit político, por utilizarmos a acertada frase de Renaud Dehousse, está no centro do déficit democrático. A Comisión, pola concepción que ten de si mesma unida á súa propia ontoloxía, non pode ser «partidista» no sentido de dereita-esquerda; tampouco pode selo o Consello, en virtude da azarosa natureza política da súa composición. A democracia normalmente ten que contar con algún mecanismo coherente de expresión da preferencia do votante baseada na escolla entre opcións, escolla tipicamente guiada por unha orientación ideolóxica máis ou menos forte. Este é un compoñente indispensable da política. A democracia sen política é un oxímoro.

Así, as dúas normas primordiais da democracia –o principio de responsabilidade e o principio de representación– están comprometidas na propia estrutura e proceso da Unión.

A segunda manifestación da circunstancia europea actual evidénciase nun continuo descenso da lexitimidade e da forza mobilizadora da construción europea e as súas institucións. Paso por alto polo de agora algunhas das manifestacións máis feas da «solidariedade» europea, tanto a nivel gobernamental como popular, no tocante á eurocrise ou ao recente abandono de Italia na xestión do fluxo de inmigrantes procedentes do norte de África, como se este fose un problema de Italia e non do conxunto de Europa. Céntrome, pola contra, en dous asuntos máis profundos e a máis longo prazo. O primeiro é o extraordinario declive da participación dos votantes nas eleccións ao Parlamento Europeo. No conxunto de Europa, a taxa de participación está por debaixo do 45%, con varios países –sobre todo do leste– cunha taxa que non chega ao 30%. A comparación correcta é, por suposto, coas eleccións políticas aos parlamentos nacionais, onde as cifras son considerablemente maiores. O que chama a atención destas cifras é que o declive coincide cun continuo cambio nos poderes do Parlamento Europeo, que a día de hoxe é un auténtico colexislador xunto co Consello. Cantos máis poderes obtivo o Parlamento Europeo –presuntamente a *vox populi*– maior é a indiferenza que semella terse desenvolvido.

Non menos transcendente é o aparentemente contaxioso espallamento do «antieuropeísmo» nas políticas nacionais. O que antes era competencia dos sectores das extremas dereita e esquerda foi facendo camiño cara ás forzas políticas máis centristas. A «cuestión de Europa» como asunto central no discurso político considerouse durante moito tempo como unha «doenza inglesa». Hai un contaxio crecente nos Estados membros do norte, sur, leste e oeste, onde partidos non extremistas deben facer capital político a través



da defensa do antieuropeo. O efecto colateral deste fenómeno é a viraxe dos partidos maioritarios cara a esta dirección como xeito de rebater os avances polos seus flancos. Se isto nos sorprende, é soamente porque o vento semella ter varrido das nosa conciencia histórica o rexeitamento da chamada Constitución europea, unha amnesia comprensible, xa que representou o derrocamento da clase política europea como colectivo pola *vox populi*, aínda que non a través do diálogo, senón cunha labazada na faciana das institucións europeas.

A característica última da circunstancia actual é a manifestación dunha persistente e por momentos embarazosa carencia por parte de Europa tanto de capacidade como de determinación (e unha carencia de determinación para ter capacidade) á hora de defender e protexer os valores dos que presume como os máis prezados. Esa mesma propensión á amnesia é a que nos permite evitar este problema, mirármonos no espello sen unha soa miga de vergoña. Na década de 1990, no corazón de Europa, a menos de 500 quilómetros de Roma e por segunda vez no mesmo século, Europa permitiu aquilo que se xurara que non se volvería permitir, algo que a construción europea tiña que garantir que nunca volvería acontecer: o xenocidio (cualificado así polo Tribunal Penal Internacional) dunha minoría relixiosa non cristiá. E entón, cando por fin remataron as interminables negociacións e se chegou á determinación de evitar que a catástrofe humanitaria bosníaca se repetise en Kosovo, Europa descubriu que non posuía a capacidade de pór en práctica a súa decisión. Unha vez máis, houbo que chamar a «cabalaría» do outro lado do Atlántico. Europa soa non podía planificar, elaborar, xa non executar, esta operación relativamente simple.

Bosnia apunta, ao meu ver, cara a unha faceta máis profunda do fracaso político: o incidente de Srebrenica, onde os soldados holandeses permitiron que acontecesen as peores atrocidades daquela guerra sen tentativa ningunha de intervir e pórllles fin. Poderían ter sido soldados italianos, ou británicos, ou de calquera outro dos nosos Estados membros. Estes soldados inmóbiles eran, coma todos nós, firmes crentes nos dereitos humanos, a solidariedade e todos os demais valores que profesamos. Os seus valores estaban aí, pero evidentemente carecían das virtudes necesarias para reivindicalos. Carecían da coraxe que nace da convicción de que por algunhas cousas, como evitar unha matanza masiva de inocentes pola simple razón de que non comparten a túa fe, paga a pena matar e morrer. Eran o produto dunha cultura na que parece que non paga a pena morrer ou matar por nada, e se pagase a pena, deberían ser outros os que morresen e matasen. Se alguén alberga a impresión de que Kosovo foi unha aberración, agora temos a Libia cunha repetición de, polo menos, parte da patoloxía kosovar: sen unha implicación militar masiva dos Estados Unidos, Europa –sexamos claros– tería sido simplemente incapaz de emprender acción ningunha no chamado *Mare Nostrum*.

Non é só unha cuestión de armas. Todos os esforzos de Lisboa por fortalecer e dar coherencia á manifestación internacional da Unión Europea puxeron en evidencia a súa embarazosa mediocridade. Non foi só o absentismo esperado na xestión da crise libia por parte dos presidentes europeos e o «ministro de Asuntos Exteriores», cos habituais líderes dos Estados membros tomando a iniciativa e manténdose á marxe, senón que mesmo a ese nivel intergubernamental se viu unha Europa fragmentada e fracturada co mundo por unha votación dividida entre os propios piares da integración no seo do Consello de Seguridade.

## 2. EUROPA COMO «MESIANISMO» POLÍTICO

A crítica do déficit democrático da Unión está, pola súa banda, suxeita a dous tipos de críticas. A primeira límitase a rebater a realidade do déficit democrático, proclamando, esencialmente, que se lle aplicaron criterios errados á Unión. As liñas de debate son ben coñecidas. Por se serve de algo, eu xa reivindicuei a miña postura anteriormente. Pero estou máis interesado no segundo tipo de crítica, que, implicitamente, se basea na distinción entre democracia e lexitimidade. Xa que a Unión, ao non ser un Estado, non pode reproducir ou traducir axeitadamente os hábitos e prácticas da gobernanza democrática estatal, a súa lexitimidade podería atoparse noutra parte.

Na análise da lexitimidade (e forza mobilizadora) da Unión europea, nomeadamente no contexto do seu permanente déficit democrático, as ciencias políticas e sociais empregaron durante moito tempo a distinción entre lexitimidade do proceso e lexitimidade dos resultados (tamén denominados input/output, proceso/resultado, etc.). Disque a lexitimidade da Unión, en termos máis xerais, e da Comisión, de xeito máis específico, repousa, mesmo se presentan deficiencias no sentido democrático do estado, nos resultados acadados nos ámbitos económico, social e, en última instancia, político. A idea remóntase ás teorías funcionalistas e neofuncionalistas máis clásicas.

Non quero discrepar coa normatividade implícita desta postura, un enfoque actual da democracia de *panem et circenses* que, polo menos a certos niveis, se podería considerar bastante problemático. É coa súa realidade empírica coa que quero discrepar un pouco. Non creo que a lexitimidade dos resultados explique toda –ou, se cadra, a meirande parte– a forza mobilizadora da construción europea. Pola contra, eu diría que no nivel conceptual hai un terceiro tipo de lexitimación que, baixo o meu punto de vista, desempeñou durante moito tempo un papel moito maior do que se lle recoñece na actualidade. De feito, na miña opinión, foi decisivo para a lexitimidade de Europa e para a resposta positiva tanto da clase política como da cidadanía en xeral. Tamén direi que é a clave dun elemento crucial na cultura política da Unión. A súa lexitimidade radica no «politicamente mesiánico».

No «mesianismo» político, a xustificación da acción e da súa forza mobilizadora non deriva do proceso, como na democracia clásica, ou do resultado e o éxito, senón do ideal perseguido, o destino que ten que ser acadado, a «Terra Prometida» que agarda ao final do camiño. De feito, nas visións mesiánicas o fin sempre xustifica os medios.

Mark Mazower, na súa brillante e orixinal historia e historiografía da Europa do século XX<sup>1</sup>, amosa dun xeito perspícaz como a Europa dos monarcas e os emperadores que entrou na I Guerra Mundial a miúdo tiña a súa orixe na narrativa política mesiánica de diversos estados (Alemaña, Italia, Rusia e mesmo Gran Bretaña ou Francia). Entón, tras a guerra, oscilou cara a novas ordes democráticas, é dicir, cara á lexitimidade dos procesos, o que despois volveu oscilar cara a novas formas de mesianismo político no fascismo e o comunismo. Na historia que se adoita contar, fálase de que tras a II Guerra Mundial Europa occidental oscilou de novo cara á democracia e a lexitimidade dos procesos. É aquí onde quero sinalar unha peculiaridade interesante que non se observa con frecuencia.

Por unha banda, os Estados occidentais, que máis adiante se converterían nos Estados da Unión Europea, volvéronse decididamente democráticos, cun patriotismo baseado nos seus novos valores constitucionais, abandonando e mesmo ridiculizando os relatos de gloria e

perdendo todo interese polas nocións mesiánicas do Estado. Os antigos imperios, defendidos no seu día con represión e sangue, foron abandonados agora con afán.

E con todo, a súa empresa común –a integración europea– foi, na miña opinión, unha empresa política mesiánica por excelencia, e o mesiánico converteuse nunha característica central da súa cultura política orixinal e perdurable. A forza mobilizadora e o trazo da lexitimización dos principios foi a visión ofrecida, o soño soñado, a promesa dun futuro mellor. Este é un trazo que explica non só a persistente forza mobilizadora (sobre todo entre as elites e a mocidade), senón tamén as decisións estruturais e institucionais claves realizadas. Tamén profunda máis na explicación da circunstancia actual de Europa.

### 3. A DECLARACIÓN SCHUMAN COMO MANIFESTO DE MESIANISMO POLÍTICO

A Declaración Schuman está relacionada dalgún xeito coa «Declaración de Independencia» europea na súa combinación de visión e proxecto. Cómpre salientar que gran parte do seu texto atopou o seu lugar no preámbulo do Tratado de París, cuxa substancia bebeu das ideas da primeira. Resulta interesante reler a declaración a través do prisma conceptual do mesianismo político. Os seus selos son facilmente detectables, tal como cabería esperar do seu documento constitutivo, maxistral. Ponse de manifesto no que figura na Declaración e, non menos importante, no que non figura nela. *Nota bene*: a integración europea non ten nada que ver cos seus predecesores mesiánicos: monarquías e imperios e, posteriormente, fascismo e comunismo. É liberal e nobre, pero politicamente mesiánica, porén.

Os trazos mesiánicos son notables tanto na súa retórica como na súa substancia. Observemos, en primeiro lugar, a linguaxe empregada, cerimonial e «sermoneira» con moito patetismo (e cun paso notorio do sublime ao trivial).

*A paz mundial non se pode salvagardar sen uns esforzos creadores equiparables aos perigos que a ameazan...*

*A contribución que unha Europa organizada e viva pode achegar á civilización é indispensable...*

*...primeira etapa da federación europea, e cambiará o destino desas rexións, que durante tanto tempo se dedicaron á fabricación de armas,...*

*[...] calquera guerra entre Francia e Alemaña non só resulta impensable, senón materialmente imposible.*

*A devandita produción ofreceráselle a todo o mundo sen distinción nin exclusión...*

*[...] introducirase o fermento dunha comunidade máis ampla e máis profunda entre países que durante tanto tempo se enfrontaron en divisións sanguinarias.*

É grande, inspirador, churchilliano, podería mesmo dicirse cun chisco de ironía. Algúns vellos hábitos, como a Carga do Home Branco e a tradición misioneira, resístense a morrer:

*Europa será quen, con maiores medios, de proseguir a realización dunha das súas tarefas esenciais: o desenvolvemento do continente africano.*

Pero non é só a retórica. A propia substancia é mesiánica. Unha visión convincente que animou xeracións enteiras de idealistas europeos e segundo a cal a «unión cada vez máis estreita entre os pobos europeos», coa paz e a prosperidade como guinda do pastel, constituía a atractiva terra prometida.

Paga a pena explorar en máis profundidade a forza mobilizadora deste novo plan para Europa. A nivel de linguaxe superficial, é o seu obxectivo pragmático directo de consolidar a paz e reconstruír a prosperidade europea. Pero hai moito máis dentro da estrutura profunda do plan.

A paz, sempre un atractivo *desideratum*, tería o seu encanto en termos puramente utilitarios. Pero resulta evidente que, no contexto histórico en que se presentou o Plan Schuman, a noción de paz como ideal sonda un estrato que vai máis aló de «forxar arados con espadas», de «sentar baixo a vide e a figueira», ou «dos cordeiros e os lobos», as clásicas metáforas bíblicas da paz. O dilema formulado era un claro exemplo da suposta tensión entre Graza e Xustiza que puxo a proba filósofos e teólogos ao longo dos tempos, desde Guillerme de Ockham (premoderno), pasando por Friedrich Nietzsche (modernista) ata o repugnante pero profundo Martin Heidegger (posmoderno).

Eran, despois de todo, os comezos da década de 1950, cos horrores da guerra aínda frescos na mente e, sobre todo, coa lembranza da inefable barbarie da ocupación alemá. Algúns países, como os Países Baixos, Dinamarca ou Francia, tardarían aínda moito tempo en superar o odio por completo. A idea, daquela, en 1950, dunha comunidade de iguais como fundamento estrutural da paz a longo prazo entre inimigos de antano representaba algo máis que o sabio consello de estadistas experimentados.

Conseguíu tirar proveito dos dous piares da civilización europea: a Ilustración e a herdanza da Revolución francesa e da tradición cristiá europea.

A liberdade xa se conquistara co derrocamento da Alemaña nazi, e os alemáns (e tamén os seus irmáns de crime, os austríacos) abrazaban con celo a noción de seren, eles tamén, liberados do nacionalsocialismo. Pero había un proxecto, encapsulado na Declaración de Schuman, que achegaba tanto Igualdade como Fraternidade a nivel transnacional. O modelo de paz de Versalles consistira en coller o vello inimigo, reduciilo e manter o seu pescozo firmemente inmovilizado baixo o talón. Aquí, pola contra, había unha visión segundo a cal o vello inimigo era considerado un igual –Alemaña ía ser tratada coma un socio de pleno dereito no proxecto– e íase comprometer nun retén fraternal e interdependente que, en efecto, faría impensable a resolución de disputas nun futuro. Este era, de feito, o proxecto da ilustración levado ao nivel internacional, tal e como o misóxino Kant soñara. Adoptar o Plan Schuman supuña tirar proveito dunha das vetas máis poderosas e idealistas das minas da civilización europea.

O Plan Schuman foi tamén un chamamento ao perdón, un desafío para superar un odio comprensible. Naquel contexto histórico particular, a noción que Schuman tiña da paz facía resoar e evocar a ensinanza, a imaxinaría e os valores da chamada cristiá a perdoarlles aos inimigos, en nome do Amor e da Graza Divina, valores que recentemente quedaron consagrados á súa infracción sistemática. O Plan Schuman evocaba, nese sentido, tanto a Confesión como a Expiación, e lembraba a crenza cristiá no poder do arrepentimento e a renovación, e na bondade última da humanidade. Esta evocación non resulta especialmente abraiante tendo en conta os antecedentes persoais dos pais fundadores: Adenauer, De Gaspari, Schuman, ou o propio Monnet, eran católicos profundamente comprometidos.

Non resulta sorprendente a forza mobilizadora –especialmente entre as elites– das clases políticas que se sentían as responsables máis directas das calamidades das que Europa estaba empezando a saír, dado o chamamento subliminar ás dúas visións máis potentes do «reino» idílico: a humanista e a relixiosa combinados nun Proxecto<sup>2</sup>.

É o modelo mesiánico o que explica, en parte, por que a Unión puido funcionar durante tanto tempo sen un verdadeiro compromiso cos principios que lles exixía aos seus membros aspirantes: democracia e dereitos humanos. Os Estados candidatos tiñan que facerse membros do Convenio Europeo de Dereitos Humanos, pero non así a propia Unión. Estes tiñan que demostrar as súas credenciais democráticas, pero non así a Unión; dúas anomalías que apenas sorprenderon a ninguén.

Hai que ter en conta, no entanto, que estes trazos mesiánicos se reflicten non só na floreada retórica. Na versión orixinal e inédita da declaración, os detalles operativos están bastante elaborados, pero non aparecen por ningures as palabras «democracia» ou «dereitos humanos». É un programa de tipo «fagámolo e xa está» alentado por un grande idealismo (e unha considerable cantidade de interese no vello Estado, tal e como demostrou unha xeración enteira de historiadores, como Alan Milward e Charles Maier, entre outros). A dobre hélice europea formárona, desde os comezos, a Comisión e o Consello: unha administración/executiva (a Comisión) internacional, presuntamente apolítica e transnacional que non colabora –como adoitamos afirmar– cos Estados membros (Consello), senón cos gobernos, a rama executiva dos Estados membros, os cales durante anos e anos tiveron un foro que escapaba nos asuntos cotiáns do axexo de todo parlamento, Europeo ou nacional. A democracia, simplemente, non forma parte da visión orixinal da integración europea.

Esta observación non é sorprendente, nin sequera radical. ¿É totalmente desatinado contar o relato de Europa como un no que «facedores e crentes» (nomeadamente a máis orixinal das súas institucións, a Comisión, canda unha poderosa rama executiva dos Estados membros baixo o manto do Consello e o COREPER), unha vangarda elitista (aínda que ben pagada), foron os líderes autoproclamados cuxo poder tivo que ser arrestado, de mala gana e durante décadas, polo Parlamento Europeo? E mesmo o Parlamento Europeo foi unha *vox populi* peculiar. Porque, ¿acaso non foi, na meirande parte da súa vida, un paladín da integración europea, ata chegar a un punto no que, inevitablemente, cando a Unión creou temores (naturais soamente nunha transformación tan radical da política europea) o Parlamento Europeo non se sentía como un lugar onde os cidadáns iren expresar eses temores e preocupacións?

#### 4. LEI E ESTADO DE DEREITO

Os horrores da Segunda Guerra Mundial, pero tamén dos seis anos que conduciron a ela en Alemaña, provocaron unha reconsideración conceptual do ideal do Estado de Dereito. Poderíase tomar como exemplo a degradación e o desposuimento dos xudeus en Alemaña nos primeiros oito anos de réxime e con anterioridade á súa deportación e asasinato masivos. Houbo, por suposto, episodios violentos e á marxe da lei, como a Noite dos Cristais Rotos en 1938, que foi testemuña da queima e saqueo da meirande parte das sinagogas e da que o Goberno foi cómplice por comisión (por incitalla e estimulala) e por omisión (por non perseguir os que a perpetraron). Pero o abraiante é a excepcional natureza deste episodio. Na súa meirande parte, as degradacións e os desposuimentos foron ordenados, sistemáticos, seguindo un camiño legal e, xa que logo, lícito. A exclusión dos xudeus da vida pública fíxose efectiva a través da tristemente célebre Lei de Nuremberg de 1935, que contiña definicións e mecanismos legais moi elaborados. A eliminación da propiedade xudía seguiu un camiño de legalidade similar. Creáronse estruturas legais parecidas, entre elas tribunais e procedementos xudiciais, para facer cumprir mesmo as características máis inxustas do

réxime. Os inimigos, reais ou imaxinados, non eran perseguidos por escuadróns da morte clandestinos, nin «desaparecían» sen máis. Eran detidos, xulgados e, a continuación, legalmente executados. O arrepiante horror silencioso da discriminación, a humillación e a morte legalizadas e burocratizadas está capturado nun libro marabilloso, *One Life*, de Tom Lampert (publicado en castelán co título *Una sola vida*)<sup>3</sup>, que presenta algúns episodios capturados mediante a extrapolación de arquivos oficiais e cuxa forza radica na ausencia de sangue e violencia. En efecto, o proceso logrouse a través do «Estado de Dereito» e con pleno respecto por el.

Foi esta realidade a que, xa no contexto dos xuízos de Nuremberg, provocou unha reavaliación conceptual. Como o Estado de Dereito estaba considerado como un dos bens das democracias liberais, a práctica alemá daqueles anos non podía ser honrada con ese apelativo. Dito doutro xeito, había que afastarse dunha noción do Estado de Dereito formalista e totalmente positivista (mesmo kelseniana) e substituíla por outra que incorporase, por exemplo, a fonte e procedemento de autoridade e autoría das normas e procedementos legais como compoñentes esenciais da comprensión do Estado de Dereito. Un réxime legal non validado en prácticas democráticas e que non respectase os dereitos humanos non se podía cualificar como manifestación do Estado de Dereito.

Podemos retomar agora a análise da Declaración de Schuman e os primeiros fundamentos da integración europea. Xa reparamos na conspicua ausencia da democracia e os dereitos humanos na retórica e nas estruturas orixinais. Igual de conspicua é a complicidade coa lei e as institucións legais. O Tratado de París –coa súa referencia explícita ao supranacionalismo– representa un exercicio radical e sen precedentes na legalización dun réxime transnacional, que excede con moito ao xa innovador TEDH. Reúne institucións de gobernanza, de administración transnacional, de decisión e seguridade. O proxecto político da integración europea tiña que ser levado a cabo mediante un programa económico (Comunidade do Carbón e do Aceiro, Comunidade Económica Europea) e efectuado a través do Estado de Dereito e a súa autoridade. A través dos anos veuse celebrando aquela audaz e profética escolla. Foi fundamentalmente o outorgamento de tal centralidade a un órgano xudicial o que lles permitiu ao Tribunal Europeo de Xustiza e á lei que este administra desempeñaren en anos posteriores, anos de estancamento político, o papel decisivo que representaron na construción da integración Europea.

A decisión de depositar unha confianza tan notoria na lei e as institucións legais para a consecución do seu proxecto político e económico non só foi audaz, senón sabia e prudente. A legalidade transnacional contribúe a evitar o parasitismo e proporciónalle estabilidade e continuidade a calquera acervo mesmo en períodos de inestabilidade política e compromiso vacilante. É ben sabido que, logo de levada a cabo a revolución constitucional mediante a introdución do efecto directo, a legalidade transnacional utilizou os individuos, perseguindo os seus intereses persoais como un poderoso axente de cumprimento do seu tratado por parte dos Estados membros.

Pero inevitablemente isto tamén significou ter en conta o principio do Estado de Dereito da vella escola: formalista, autorreferencial e autolexitimador. ¿Por que debería obedecer? Ben porque é «a lei», ou ben porque o fago ao servizo do soño mesiánico autolexitimador. De feito, atreveríame a dicir que os proxectos políticos mesiánicos, pola súa natureza, van da man dun concepto do Estado de Dereito formalista e autorreferencial.

Non tería que ser preciso dicir que non é a miña intención discutir aquí calquera similitude substancial co réxime nacionalsocialista. O proxecto de construción europea representa unha continuidade estrutural e conceptual interesante.

## 5. PRESERVAR OS VALORES

A segunda historia, breve e desagradable, adoita ser considerada unha curiosidade histórica, pero tamén tivo un marcado efecto na cultura política da Unión e a integración europeas. Estoume a referir á saga da Comunidade Europea de Defensa. De feito, asinou un tratado en maio de 1952 pero, por unha cantidade de votos relativamente pequena, non foi ratificado no Parlamento francés en 1954 e o proxecto foi abandonado.

O máis sorprendente deste acontecemento histórico é que os gobernos foron realmente capaces de pórse de acordo entre eles sobre un tratado que afectaba ao máis sagrado núcleo «soberano». Tiña moitísimo sentido. Sacando o feito de que, a pesar da historia, unha guerra entre os socios da Unión era unha posibilidade irreal, isto sería un paso moi simbólico e concreto para convertela en impensable. E o que era aínda máis importante: ante unha ameaza externa, e a ambigüidade do patrocinio estadounidense, este proxecto achegaba un aforro considerable, ao mesmo tempo que melloraba as capacidades de defensa de Europa de forma tanto individual como conxunta.

O meu argumento é que este trauma «infantil» tivo profundos efectos non só materiais, senón fundamentalmente políticos e culturais. Introduciuse na fe europea a idea de que os asuntos de defensa, seguridade e militares tiñan que manterse separados da construción europea nunha alianza de argumentos baseada na idea de que «se non é politicamente factible, non é politicamente desexable». Fixo xurdir abraiantes patoloxías e dilapidadoras reaccións dos esforzos de defensa dos Estados membros xunto cunha total dependencia na forza estadounidense. Se os Estados Unidos se converteron na «policía do mundo», é en parte porque Europa llelo permitiu, xa que cando estaba en problemas non chamaba a súa propia policía, senón ao 911. Paradoxalmente, o fracaso na cooperación debilitou tamén cada Estado de forma individual, xa que a magnitude do gasto eliminou determinados proxectos das axendas nacionais.

E o que aínda é peor: Europa fracasou no desenvolvemento, lento e doloroso, dos hábitos de cooperación, consenso, etc., neste ámbito que permaneceu á marxe da construción europea. De igual xeito que a súa democratización, tivo que transplantar órganos externos: Política de Cooperación Europea, Terceiro Piar, Defensa e Seguridade Común, etcétera.

O peor de todo foi que desenvolveu unha nova racionalización que foi inserida no proxecto mesiánico orixinal –o «poder civil»– nun cuestionable intento de xustificar o fracaso do seu propio proxecto. Isto tamén tivo unha verdadeira incidencia sobre as políticas nacionais. A xente razoable pode discutir o alcance de calquera ameaza existencial para Europa. Pero non se pode discutir que, ás veces, a menos que un sexa pacifista (un luxo cómodo cando o teu veciño aliado non o é), o único xeito de evitar a peor clase de atropelo dos valores máis sagrados se cadra require do uso decidido da forza. As consecuencias deste fracaso atópanse nos cemiterios de Bosnia, Darfur e outros lugares.

## 6. FIN DA PARTIDA

O mesianismo político e o seu concomitante corolario nunha concepción central pero formal do Estado de Dereito ofrécese non só de cara a unha clarificación conceptual, senón tamén como explicación do formidable éxito da integración europea. Produciron unha cultura de praxe, logros, axendas en permanente expansión. Dadas as nobres dimensións da integración Europea, un debería ver e recoñecer a súas virtuosas facetas.

Pero iso é só unha parte de historia. Tamén explican algo da historia do declive da lexitimidade europea e da forza mobilizadora que é tan obvia nas circunstancias actuais. Parte da fenomenoloxía propia do mesianismo político radica en que sempre se colapsa como mecanismo de mobilización e lexitimación. Obviamente, colápsase cando o proxecto mesiánico fracasa. Cando a revolución non chega.

Pero o interesante, e máis relacionado coa narrativa da integración europea, é que, mesmo cando ten éxito, espalla as súas sementes de colapso. A un determinado nivel, o colapso é inevitable, parte da propia fenomenoloxía do proxecto mesiánico. A realidade sempre é máis complicada, desafiante, banal e en última instancia menos satisfactoria que o soño que a precedeu. O resultado non é só a ausencia de mobilización e lexitimación, senón verdadeiro rancor. A Terra Prometida orixinal, Canaán, foi unha proposta moi diferente, desafiante e hostil, do soño que a precedera. As independencias da India, de Kenya ou mesmo dos EUA foron moi diferentes do soño que as precederon, a elas e a outras semellantes. Individualmente, esta é a historia de moitos matrimonios e historias de amor. Do mesmo xeito que o paraíso se converte en tal cousa soamente cando se perde, a propia Terra sempre queda lonxe da promesa. É algo que forma parte da ontoloxía do mesiánico. A manifestación emblemática disto no contexto da integración europea supón a diferenza entre as 868 palabras inspiradoras do soño de Schuman e as 154.183 palabras moi reais da (extinta) Constitución europea.

Pero, no caso de Europa, existen máis factores continxentes que o fracaso da narrativa mesiánica como factor mobilizador e lexitimador. A certo nivel, Europa é unha vítima do seu propio éxito. Co paso do tempo e a consolidación da paz, a internalización do discurso interestatal alternativo que Europa presentou tivo tanto éxito que, para as novas xeracións de europeos, o atractivo pragmático e idealista da visión de Schuman semella sinxelamente incompreensible. A realidade contra a cal o seu chamamento foi tan poderoso –a antiquísima inimizade entre Francia e Alemaña e todo iso– xa non é un recordo vivo, un aramado vivo de civilizacións, un marabilloso estado de cousas debido tamén, nunha medida considerable, á construción europea.

A outro nivel, os hábitos da sociedade cambiaron moito. Europa converteuse en gran parte nunha sociedade pos cristiá, e o profundo compromiso co individuo e cos seus dereitos, que sitúan implacablemente (e de xeito loable en moitos respectos) o individuo no centro da atención política, contribuíu á emerxencia do egocentrismo individual. A mobilización social en Europa é máxima cando o interese directo do individuo está en xogo, e mínima cando require atender as necesidades do outro, como a recente eurocrise, a crise da inmigración e outros exemplos similares sen dúbida han atestar. Así que parte da explicación da perda da forza mobilizadora da visión de Schuman reside no feito de que o que ofrece semella irrelevante ou non atrae a sensibilidade idealista tan diferente da sociedade europea contemporánea.



O resultado é que, se o mesianismo político non ancora rapidamente na lexitimización que procede da propiedade popular, enseguida se volve alienante e, coma o Golem, rebélase contra os seus creadores.

A democracia non formaba parte do ADN orixinal da integración europea. Segue a parecer un implante externo. Co colapso do seu mesianismo político orixinal, cabe esperar a alienación da que agora somos testemuñas. E o Estado de Dereito formal soamente serve para aumentar a alienación. Non existen solucións doadas a estes problemas. Esa é a natureza dos problemas que non radican en acordos institucionais, senón que son un reflexo do que se converteu en parte dunha cultura política e legal profundamente arraigada.

## Notas

---

- 1 Mark Mazower, *Dark Continent –Europe’s Twentieth Century* (Londres: Allen Lane, 1998). Traducida a castelán baixo o título *La Europa negra*.
- 2 Cómpre engadir que o alcance transnacional do Plan Schuman serviu, como cabía esperar, a un poderoso interese interno cuxa discusión aínda hoxe en día atopa resistencia. O reto da «fraternidade» e a necesidade de perdón, amor e graza foi incluso máis urxente a nivel interno que a nivel internacional, porque cada un dos Estados membros orixinais estaban seriamente comprometidos a nivel interno. Na Alemaña da posguerra, por dicilo sen rodeos, nin o Estado nin a sociedade podían funcionar de seren excluídos todos os que simpatizaban co nacionalsocialismo. Nos outros cinco, malia que foron ostensiblemente e en sentido real vítimas da agresión alemá, importantes forzas sociais fixéronse cómplices e contraeron un compromiso moral. Este foi, obviamente, o caso da Italia fascista e a Francia de Vichy. Pero ata o pequeno Luxemburgo achegou unha das unidades criminalmente máis notorias ao exército alemán e Bélxica distinguíuse como o país co número máis alto de voluntarios indíxenas nas forzas de ocupación alemás. A traizón a Anna Frank e á súa familia polos seus bos veciños holandeses non foi unha excepción, senón un emblema da ordenada entrega por parte da sociedade e o goberno holandés de toda a súa cidadanía xudía á deportación e a morte. Se un tiña que perdoar e abrazar o inimigo externo, virar as costas ao pasado e pór a súa fe nun futuro mellor, moito máis fácil era facer o mesmo dentro da propia nación, sociedade e mesmo familia.
- 3 T. Lampert, 2004. *One Life*. Houghton Mifflin Harcourt. Editado en castelán por Destino.



# Oportunidades da crise. Debate sobre reestruturación da administración territorial



Data de recepción \_[25.07.2011]

Data de aceptación \_[21.12.2011]

**&** **Resumo/Abstract:** *A situación de crise actual abriu un debate sobre a oportunidade de acometer procesos de reestruturación na organización da administración territorial do conxunto do Estado. Diferentes actores políticos, empresariais ou sociais formulan a oportunidade de acometer procesos de reestruturación da base administrativa local, creación de novos órganos de gobernanza, supresión ou reestruturación profunda das institucións provinciais, etc. Un dos debates recorrentes neste escenario é o relativo á oportunidade de fusionar ou agregar concellos, co fin de reducir o seu número e adecualos á actual estrutura territorial, e de lograr un modelo de xestión pública máis eficaz e eficiente. Esta análise fundaméntase na necesidade de acometer reformas que vaian encamiñadas a integrar desde unha perspectiva funcional os servizos que os concellos, como unha parte básica da administración territorial, lles prestan aos cidadáns, partindo dunha fórmula que, mantendo a unidade municipal de base como un feito indiscutible de identidade territorial e identificación política e social, sexa quen de profundizar na integración supramunicipal dos servizos públicos de base local.* **&**

**&** **Palabras clave:** Administración territorial, fusión de concellos, supramunicipalismo.

## 1. INTRODUCCIÓN

Estamos instalados nun momento temporal moi complexo, marcado por un escenario de profunda crise e de reformulación de moitos dos principios básicos que nos definen como sociedade. Asistimos a un notable esforzo de repensar e de cuestionar algúns dos piares máis sólidos das estruturas económicas, sociais e por suposto territoriais. A actual situación de crise, por dura e dolorosa que sen dúbida é, abre algunhas oportunidades, e leva ao debate público cuestións que, ata non hai moito, eran consideradas tabú. Ábreanse debates enquistados ou que eran abordados de xeito minoritario. Un destes é repensar a estrutura político-administrativa que temos, e que serve para definir como nos organizamos colectivamente. Ata non hai demasiado tempo, este debate restrinxíase a ámbitos académicos ou a un escaso, aínda que valente, número de políticos locais. Non obstante, o impacto da radical reestruturación levada a cabo en Grecia, derivada do Plan de Rescate do país heleno, e as constantes buscas de mecanismos que poidan conducir a racionalizar as estruturas do goberno público na procura dun sistema público máis austero e eficiente, e que posibilite unha xestión máis acorde coa modernidade territorial, derivaron nun cuestionamento progresivo da actual planta municipal, do papel das deputacións provinciais e da necesaria coordinación dos niveis políticos locais e autonómicos.

O debate sobre a administración territorial, o mundo local, o deseño de novos ámbitos de gobernanza, o financiamento dos servizos comunitarios, o encadramento das deputacións provinciais, a reformulación do mapa municipal, a sustentabilidade ou case supervivencia económica dos consistorios ou as experiencias doutros países da nosa contorna está sobre a mesa. A clave de bóveda, á parte das cuestións conxunturais vencelladas a unha situación de crise sen precedentes do noso sistema, radica na estrutura territorial que define o ámbito de actuación das políticas públicas. Débese partir, neste senso, da complexa arquitectura institucional que, en máis ocasións das desexadas, derivou en constantes duplicidades, conflitos competenciais interadministrativos, e multiplicación de institucións debilmente coordinadas, e todo isto deriva, en lóxica, nun modelo que se ben en períodos alcistas dos orzamentos públicos eramos quen de soportar, malia as debilidades na súa eficiencia, en momentos de restricións orzamentarias como as actuais faise difícil de soste.

Ademais, todo este proceso desenvólvese sobre un territorio e unha sociedade que mudaron notablemente nas últimas décadas. Neste inicio do século XXI seguimos a manter un deseño administrativo xurdido do século XIX que xa non responde de xeito eficaz ás necesidades actuais, un deseño obsoleto que se viu desbordado polo incremento da mobilidade das persoas, as novas fórmulas de ocupación dos espazos periurbanos, os desequilibrios demográficos cun gran número de concellos rurais nunha situación de fortísimo risco de despoboación, etc. Partindo desta base, os diagnósticos sobre a situación do mundo local manteñen un amplo grao de concordancia e consenso. Recoñécese a necesidade de reformar a estrutura territorial da administración territorial, pero o disenso xorde cando se formulan os posibles métodos para corrixir ou modificar o escenario non cal estamos inseridos. De xeito inevitable, un dos retos de futuro será abordar esta problemática tendo en conta tanto variables técnicas de carácter espacial, xurídico ou económico como variables políticas vencelladas ao protagonismo do poder político local, á maior ou menor resistencia deste, ou á percepción colectiva da sociedade respecto á necesidade de levar a cabo medidas neste senso.

Dúas son as principais problemáticas identificadas na estrutura territorial. O primeiro, o crecente inframunicipalismo ao que se ve abocado un número cada vez máis elevado de concellos rurais. Nestes, a baixa carga poboacional vencéllase a un enorme número de carencias técnicas e de escaseza de recursos humanos e financeiros que fai moi difícil, en termos xerais, a súa sustentabilidade. O segundo, na outra cara da moeda, deriva da expansión do feito urbano á marxe dos límites municipais de base, e no feito de que hoxe as nosas cidades xa non se restrinxen aos seus propios termos, senón que, como unidade funcional, e mesmo nalgún caso física, se expanden polos concellos limítrofes, mentres os instrumentos de xestión urbanística ou fiscal se fixan aos ámbitos políticos municipais.

Como reacción a esta situación, que foi común nalgúns países da nosa contorna, déronse dúas respostas. Por unha parte, nos países do norte e centro de Europa producíronse espectaculares procesos de redución do número de concellos durante as décadas de 1960 e 1970, a partir da aprobación de leis específicas que impulsaron a fusión de concellos (países como Alemaña, Suecia ou o Reino Unido en porcentaxes de arredor do 75%). Mentres, nos países do sur, de tradición administrativista “napoleónica”, apóstase polo mantemento do pequeno municipio e a posta en marcha de fórmulas de cooperación supramunicipais para a prestación de servizos, caso, entre outros, dos *syndicat de communes* franceses ou das mancomunidades españolas.

## **2. FUNDAMENTOS PARA A REESTRUTURACIÓN DA ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL**

A cuestión sobre a necesidade de reestruturar a base e a organización local está hoxe presente no debate público. Conflúen dúas dinámicas diferentes que deixan en evidencia unha mesma problemática. En primeiro lugar, maniféstase con forza o desaxuste dunha planta municipal non acorde cos procesos e coa xeografía actuais. É xa pouco discutible o desequilibrio entre as áreas urbanas, que gañan poboación e incrementan a ocupación do espazo, e o medio rural, que na súa maioría experimenta un fenómeno á inversa. Así, a cidade física superponse e desbórdase sobre unha cidade político-administrativa fragmentada na súa base local, circunstancia que dificulta a xestión colectiva dunha unidade funcional única. Ao mesmo tempo, os concellos rurais sitúanse nunha crise demográfica sen precedentes que ameaza aumentar no futuro, aconsellando a adopción de medidas que permitan o mantemento dos servizos precisos para garantir unha mínima calidade de vida dos seus habitantes. En segundo termo, os problemas de financiamento crónicos da Administración local evidéncianse con moitísima forza nos últimos anos, xa que a situación económica en que nos topamos levou a unha redución das transferencias externas, fundamentalmente estatais, xunto cunha caída da capacidade recadatoria propia moi dependente da construción. Mentres, os gastos fixos e correntes medraron notablemente na pasada época de bonanza económica, tendéndose a xerar un claro desequilibrio orzamentario que ameaza as facendas dun significativo número de entes locais.

A situación vese amplificada pola crise grega e a solución adoptada de fusionar de xeito obrigatorio concellos para reducir o gasto público. Esta vía, só entendible e posible nun contexto dunha profunda crise e unha ameaza certa de colapso do sistema público, non é para nada recomendable, pois xeraría unha inestabilidade no mapa municipal que se tardaría décadas en reconstruír. Así, a vocación municipalista debe facer defensa do importante papel que os concellos xogan na vida cotiá da cidadanía, e manifestar que o forte déficit público

actual non se debe achacar aos concellos, que só son responsables dun 13% do gasto público e que só teñen unha porcentaxe de débeda de pouco máis do 6%. Partindo desta visión, faise necesario formular medidas de axuste e reestruturación que permitan salvagardar a sustentabilidade e a organización local a medio e longo prazo. Se non somos quen de adoptar medidas nesta liña, a situación pódese facer insostible a curto prazo, debéndose propor un debate sobre o modelo que desexamos para organizar a nosa convivencia.

A proposta dunha reestruturación da administración territorial non se pode facer dun xeito illado e focalizado nun único nivel administrativo. Ao contrario, débese abordar nunha escala máis ampla na que se integren tanto as deputacións provinciais como os entes de cooperación intermedios existentes ou as propias comunidades autónomas. Abordar un só estamento, sen ter en conta a estrutura institucional total implica un alto risco de adopción de medidas erradas e débil capacidade efectiva na solución das problemáticas existentes. Cómpre trazar unha visión global e transversal que nos axude a reformular un novo modelo de implementación territorial dos servizos públicos, baixo o paradigma dun sistema público máis eficaz, eficiente e axustado ás dinámicas espaciais actuais.

No momento actual atopámonos coa convivencia de dous procesos de grande importancia, contraditorios entre si, que afectan ao feito municipal. Por unha parte, os concellos de pequena, ou moi pequena dimensión, están crecendo cuantitativamente nos últimos anos. Por outra, pártese dun acordo sobre a necesidade de transferir a este nivel administrativo cada vez máis competencias, co fin de que desde aquí se presten, por razóns de proximidade, e baseándose no principio de subsidiariedade, un número crecente de prestacións encamiñadas á mellora da calidade de vida da poboación e ao incremento da capacidade de liderado na vida económica e cultural. A contradición radica en que, malia o enunciado anterior, unha significativa parte da capacidade dos concellos aparece vencellada á súa entidade poboacional, circunstancia que dificulta a concreción real e efectiva das funcións dos entes municipais, abrindo unha brecha entre os concellos segundo a súa talla demográfica.

Os concellos, por mandato constitucional, gozan de autonomía propia. Contan con órganos de goberno, competencias de xestión específicas, capacidade regulamentaria para determinados asuntos, etc. Esta autonomía teórica choca coa realidade cotiá, medida a partir da capacidade efectiva de levar a cabo as súas funcións. Desde a súa orixe, os concellos estiveron sempre sometidos a unha tutelaxe por parte de niveis administrativos de ámbito superior. O Estado central primeiramente e, despois, os gobernos autonómicos tenden máis a manter a idea dos concellos como unidades de referencia para a implementación das súas prácticas políticas que a considerar o nivel local como un nivel organizativo capaz de xestionar as súas propias funcións. A tutelaxe da acción municipal débese tamén relativizar, podendo consideralo como unha situación a superar se leva implícita unha excesiva submisión e subordinación por parte dos concellos, ou se implica un dirixismo que limita a iniciativa política municipal e converte os alcaldes case en meros conseguidores de investimentos externos. A tutelaxe, ao contrario, se se entende como cooperación entre diferentes niveis de goberno, coordinación administrativa ou supervisión da actividade municipal, contribúe a evitar que cada porción do territorio se converta nun particular “reino de taifas”.

Neste senso, sitúase a dialéctica sobre qué sistema local queremos para o futuro: un sistema dual fundamentado nunha uniformidade teórica, pero cunha gran diferenciación real

entre os concellos en razón do seu tamaño e capacidade económica e de xestión; un sistema organizativo baseado nunha autonomía nominal, pero dunha incapacidade manifesta para levala a cabo nun importante número de concellos; ou un sistema que busque adaptarse ás novas realidades socioeconómicas e territoriais e que sexa capaz de asumir as súas responsabilidades a prol dunha maior calidade de vida dos cidadáns.

A autonomía municipal está intimamente asociada aos recursos humanos, técnicos e, por suposto, financeiros cos que se conta. A Administración local xestiona de modo directo unha reducida porcentaxe do gasto público total en comparación con outros Estados próximos. Na última década oscilou entre un 12-13% respecto ao total, cando nos países da nosa contorna están en ratios moi superiores. Esta situación é así tanto naqueles modelos organizativos federais, onde se conta con niveis intermedios entre o ámbito local e o estatal (poderíase parecer ao noso, pois España, de facto, responde a un modelo organizativo federal, no que as comunidades autónomas administran máis dun 40% dos orzamentos públicos), como naquéloutros máis centralistas, como Francia, Dinamarca ou Italia.

Este raquitismo orzamentario mantense constante no tempo. Desde 1980 o incremento da capacidade xestora a nivel financeiro dos concellos sitúase en valores escandalosamente reducidos, sempre por debaixo do 15%. De feito, só aumenta en dous puntos porcentuais, situación que contrasta de modo moi acusado coa evolución que no mesmo período experimentan os gobernos autonómicos. Estes datos manifestan un evidente reforzamento do neocentralismo autonómico e a necesidade de abordar dun modo serio a segunda descentralización cara ao ámbito local. Débese ter presente neste senso que os concellos, no ámbito temporal sinalado, aumentaron considerablemente os servizos que prestan á poboación, mesmo algúns que non son da súa competencia, pero que, debido á presión a que son sometidos a causa da proximidade cos veciños, asumen. Isto demostra, unha vez máis, que os concellos desempeñan unha función básica na vida cotiá da cidadanía e unha gran capacidade para responder ás súas demandas.

A estrutura político-administrativa, en sentido amplo, dun concello está en gran medida asociada ao seu tamaño poboacional. Esta situación abre unha brecha en razón da súa entidade demográfica, na que os concellos máis pequenos presentan grandes dificultades para o financiamento das súas actividades. O modelo recadatorio organizado a partir das sucesivas leis de facenda local tende a primar o volume demográfico como un factor fundamental para a xeración de recursos a través da fiscalidade propia. Tamén as transferencias externas supoñen en moitos concellos de reducida dimensión unha altísima porcentaxe dos ingresos. En ambos os casos, o pequeno tamaño penalízase. Así, nos de maior entidade, especialmente a partir dos 50.000 habitantes, os índices fiscais teñen valores máis altos. Tamén as cantidades por veciño que cada municipio recibe das transferencias estatais aumentan notablemente en función duns índices correctores que tenden a primar os máis poboados. En lóxica, tamén os pequenos concellos contan con menos contribuíntes e, consecuentemente, menos ingresos propios, cerrándose así un círculo vicioso que tende a prexudicar os menos poboados.

Os gobernos autonómicos, ante a incapacidade de moitos concellos, xestionan, supervisan e tamén executan políticas e competencias administrativas de carácter local en materias como urbanismo, atención á terceira idade, promoción do emprego, etc. Ademais, outro tipo de actividades aplícanse a partir de sistemas de coparticipación, ou de competencias compartidas entre as administracións locais e as autonómicas. No primeiro

caso, estamos ante os chamados *servizos inducidos*, servizos de interese común para ambos os niveis, nos cales a autonomía exerce o control financeiro, estimulando a posta en marcha destas prestacións a partir de técnicas subvencionadoras, en moitos casos de alcance temporal limitado, sen compromiso ou vencellamento estable. Isto leva a que os concellos asuman como propios estes novos servizos, xerándose en torno a eles unha necesidade. Unha vez implementado o servizo, as comunidades logran facer efectivas políticas sectoriais da súa competencia mediante a implicación dos municipios, pero sen se comprometeren de modo estable no terreo económico. O resultado é que se trasladan aos concellos servizos que é necesario manter, e de moi difícil supresión en caso de paralización da subvención, xa que a proximidade dos usuarios finais incrementa a capacidade de presión. É o caso de liñas de acción vinculadas con prestacións sociais, coa formación, coa promoción de emprego, etc. Esta situación ten o risco de que, *de facto*, o concello se pode atopar coa necesidade de asumir unha responsabilidade doutros niveis, co fin de dar resposta ás presións veciñais en determinadas materias, moitas delas inducidas, precisamente, desde estamentos administrativos máis elevados, algo que en época de aumento de ingresos era posible manter, pero que en momentos de recesión e de obrigada austeridade xera un acusado desequilibrio nas arcas de moitos entes locais.

Outra disfunción, en segundo termo, asóciase aos sistemas de competencias compartidas debido á incapacidade real dos concellos de asumilas totalmente. A coparticipación leva consigo o risco de diluír as responsabilidades entre os diferentes niveis administrativos con participación na xestión dunha determinada materia. Isto xera unha forte confusión competencial entre os concellos e outras administracións, e un “baile” administrativo no que distintos organismos teñen competencias diferentes sobre un mesmo asunto (de planificación, sancionadoras, de xestión dos recursos financeiros asociados, etc.). É o caso do mantemento de instalacións educativas, de conservación do medio ambiente ou da rede viaria.

O anterior escenario prodúcese nun marco de claro predominio do pequeno concello, circunstancia que orixina unha estrutura político-administrativa pouco adecuada desde o punto de vista organizativo, para dar resposta ás novas demandas colectivas no ámbito local. Parece lóxico, entón, buscar fórmulas que permitan adaptar esta estrutura ás actuais realidades socioeconómicas e territoriais, co fin de mellorar e facer máis eficiente a xestión dos recursos públicos e fomentar, por extensión, a calidade de vida dos veciños e a competitividade dos territorios.

A baixa cultura fiscal, fundamentalmente nos entes máis pequenos, é tamén un problema que cómpre solucionar. A fiscalidade entra na loita partidista como unha arma arreboladiza polas forzas políticas, trasladándonos a unha situación na cal se depende doutras administracións para a prestación de moitos servizos locais. A dependencia financeira leva implícita unha redución da propia autonomía política e de xestión. Esta situación contrasta co papel cada vez máis activo que adoptan os concellos como administracións que dan resposta ás crecentes demandas e necesidades sociais en campos tan diversos como as infraestruturas, a promoción do desenvolvemento local, os servizos sociais, a seguridade, o deporte, o ocio, a cultura, etc. O logro dunha autonomía efectiva vencéllase á procura de entidades locais fortes, capacitadas e responsables. E ante este obxectivo, preséntanse freos como o reducido tamaño de moitos concellos, que se ven imposibilitados para saíren dun



complexo círculo vicioso e para poderen manter os servizos que se lle prestan neste momento á poboación residente, e xa non digamos incrementalos ou mellorar su calidade.

Deste xeito, pódese observar como unha gran cantidade de entidades locais non gozan dun modo real do principio de autonomía, principio que, dunha maneira teórica, se lles atribúe e que así aparece consagrado na propia Constitución. Á dependencia funcional e orzamentaria úneselle tamén unha marcada dependencia xurídica. Os concellos asumen, aplican ou son destinatarios dunha infinidade de marcos legais aprobados polos gobernos autónomos ou central que afectan dun modo directo aos seus intereses. Tamén os seus propios instrumentos xurídicos, definidos a partir das diversas ordenanzas municipais, ou plans de grande incidencia na vida local, como o planeamento urbanístico, ou a elaboración dos seus mecanismos fiscais en materias como, por exemplo, o IBI, se deben someter a marcos xurídicos definidos por outros niveis administrativos, que en ocasións están en contradición cos intereses dos propios gobernos locais. E todo isto sen entrar en medidas políticas destinadas aos propios concellos que se deseñan á marxe deles, como foi o recente caso do Plan E, que supuxo unha significativa transferencia económica ás arcas municipais, pero dun xeito completamente condicionado e á marxe das necesidades concretas.

Os tratados e as análises levados a cabo en materia de fusión ou reorganización das estruturas municipais débátese entre varios enfoques. Uns responden a unha *tese orgánica*, que estima que o concello, ao non terse acomodado á comunidade social que o integra e ao non representala debidamente, entrou en crise e, por conseguinte, debe experimentar unha fonda transformación. Esta debe empezar por buscar espazos máis amplos para a súa configuración territorial, a través das correspondentes fusións e agregacións. Outros, *tese funcional*, manteñen un respecto pola institución baseándose no seu papel como lexitimador democrático e o seu arraigamento social. Avoga polo mantemento dos mapas municipais actuais á marxe da reestruturación competencial e organizativa interna, aínda que estean moi fragmentados, e propoñen como solución o fomento de fórmulas de cooperación, coordinación ou asociación supramunicipal. Evidentemente, no caso español prevaleceu esta última tese, manténdose un claro inmovilismo no relativo á evolución e ao número de concellos.

Estes enfoques abren un dilema de fondo sobre o papel dos entes locais de gran transcendencia respecto ao seu papel como organizacións prestadoras de servizos públicos á poboación, ou como entes de organización territorial do Estado que facilita e lexitima a participación democrática das persoas. Atendendo ao primeiro criterio, a fusión ou integración de varios concellos sería altamente recomendable, ao lograrse deste modo unhas determinadas economías de escala que incrementarían a eficacia na prestación dos servizos e a redución de custos. A clave deste proceso atópase no logro dunha dimensión poboacional mínima que permita incrementar, mellorar e abaratar en termos *per capita* a produción dos servizos de base local. Esta situación favorecería o logro dun territorio municipal que incrementaría as cotas de benestar e competitividade tanto dun modo directo, ao mellorar os servizos que existen sobre el, como dun modo indirecto, ao se faceren máis atractivos para familias e unidades produtivas.

No segundo suposto, un dos argumentos manexados contrario ás operacións de redución do número de concellos é o feito de pór en perigo o sistema representativo, diminuíndo as posibilidades dunha auténtica participación cidadá na vida local, xa que en lóxica a redución de concellos trae consigo unha paralela redución dos representantes que integran os seus

órganos de goberno. Non obstante, non debemos caer no simplismo de pensar en termos absolutos de relación directa entre perda de cargos públicos e perda de proximidade ou de democracia, pois, como xa se ten sinalado, unha gran parte dos de menor entidade carecen dunha auténtica autonomía. Tamén cómpre ter en conta que a excesiva proximidade pode levar implícito o risco para os gobernos locais de seren sometidos a excesivas presións de colectivos sociais concretos que poden prexudicar os intereses xerais.

¿A constitución de entidades locais fortes a partir da integración de varios concellos é unha solución posible para os problemas e disfuncións propostos? A resposta, nun inicio, parece ser positiva, especialmente naqueles de máis reducido tamaño e de perspectivas demográficas pouco prometedoras. Tamén, na outra cara da moeda, nos concellos de forte urbanización, a expansión física da cidade parece aconsellar a necesidade de buscar unha reestruturación administrativo-territorial que posibilite unha mellor e máis racional prestación daqueles servizos de repercusión directa na calidade de vida dos cidadáns e no desenvolvemento integral do territorio.

Non se pode reflexionar ou actuar sobre a base municipal sen ter presente tanto as deputacións provinciais como outros entes intermedios. Das primeiras pódese dicir que contan cunha “mala saúde de ferro”, pois desde diversas fronteas insístese na súa supresión ou, cando menos, nunha profunda reformulación do seu papel na estrutura político-administrativa. Son comúns posturas que formulan a necesidade da súa desaparición, culpándoas de todo tipo de ineficacias, como unha acción de aforro e mellora na xestión. No obstante, e tal como está hoxe a distribución da planta municipal, a súa función como subministradoras de servizos aos concellos de menor dimensión fanas necesarias para garantir uns mínimos estándares de calidade de vida para os residentes dos concellos máis pequenos. Outra cuestión diferente é formular unha reorganización do seu posicionamento dentro da actual arquitectura institucional, procurando o incremento da coordinación con concellos e os gobernos autónomos, cooperando na prestación de servizos públicos e seleccionando os seus campos de acción política para non incorrer en duplicidades innecesarias. Mesmo naquelas tradicións políticas menos proclives ao seu mantemento, como é a catalá, as deputacións mantéñense, non só porque sería preciso un cambio constitucional, senón porque ante a débil eficacia dos consellos comarcais, así recoñecida por numerosos investigadores, son precisas para atender de xeito subsidiario as demandas dunha planta municipal moi fragmentada. Nesta mesma liña, a aposta política impulsada no seu momento de creación de “veguerías” atópase paralizada, pois suporía un novo nivel administrativo que xeraría, xunto a unhas comarcas con personalidade xurídica, unha complexa estrutura político-administrativa.

Conta Galicia tamén cunha Lei de desenvolvemento comarcal que fixa as delimitacións das comarcas galegas, entendidas estas como o marco espacial para a planificación e a coordinación territorial. Como organización, carecen de personalidade xurídica, pero o feito de corresponderse, á marxe de situacións concretas, con áreas funcionais centralizadas por pequenas cidades do sistema urbano intermedio e certa homoxeneidade xeográfica, convérteas en ámbitos de referencia para a posta en marcha descentralizada de diversos servizos supramunicipais. Co mesmo carácter de entes de cooperación, así mesmo, establécense as mancomunidades, os consorcios ou outros entes intermedios, como os grupos de desenvolvemento rural, que teñen como función integrar nun mesmo órgano unha serie específica de prestacións supramunicipais. O desigual balance de funcionamento

deste conglomerado ofrécenos a experiencia para adoptar decisións que poidan ir encamiñadas a mellorar a organización da rede de servizos ofertados polo conxunto do sistema público, sendo evidente que, de acometerse unha reestruturación da base municipal, a súa presenza sería moito menos necesaria.

En resumo, pódense expor unha serie de causas que recomendan abordar un proceso de reestruturación do mundo local. Destácanse as seguintes: a dificultade orzamentaria e financeira de numerosísimos concellos; o reducido número de habitantes de moitos deles; a necesidade de racionalizar a xestión administrativa; a existencia de importantes carencias en materia de servizos locais, mesmo nos de competencia obrigatoria; a confusión competencial; a non dispoñibilidade de recursos materiais e humanos; a gran dependencia e a perda efectiva da autonomía local; o agravamento dos crónicos déficits de financiamento, etc.

### **3. POSIBILIDADES ORGANIZATIVAS: FUSIÓN SELECTIVA**

Un dos papeis fundamentais do concello é o de ser ente produtor e subministrador de bens e servizos, función que ten unha repercusión forte e directa sobre a calidade de vida dos veciños e a competitividade-desenvolvemento do territorio. Un espazo con carencias ou insuficiencias no referente á cobertura dos servizos locais tende a facerse pouco atractivo para familias e unidades económicas, polo que, nun momento de gran mobilidade individual e das unidades de produción como o actual, entra nun círculo vicioso tendente a reducir o seu potencial poboacional e produtivo.

Nesta liña interpretativa, é significativa a coincidencia xeral existente respecto ao esgotamento da actual estrutura territorial e política da Administración local. Considérase que está obsoleta, sumida nunha situación de fortes carencias e necesidades, con importantes desaxustes entre as súas responsabilidades e capacidades e que é necesario acometer reformas a curto prazo. Para corrixir esta situación e acadar un sistema local con máis recursos e capacidades de xestión, preséntanse varias solucións. Unha, pouco sostible na actualidade, é dotarse dunha maior capacidade de financiamento vía transferencias. As súas consecuencias, moi previsiblemente, serían un incremento do gasto público e unha gran dificultade para custealo. Ademais, non garante unha solución ás dificultades derivadas do inframunicipalismo e, aínda que pode supor unha maior solidariedade territorial, sen dúbida sería moi pouco eficiente. En segundo termo, o fomento das modalidades de colaboración supramunicipal propónse como unha vía de solución, contándose cun corpo xurídico e experiencia administrativa e de xestión. Achegaría a virtude de non alterar o mapa municipal existente, evitando problemas identitarios e de rexeitamento sociopolítico. Non obstante, as experiencias existentes teñen un balance non excesivamente positivo, e tampouco posibilitaría unha coordinación efectiva cos instrumentos e ferramentas de xestión pública local, especialmente urbanismo e fiscalidade-recadación. A todo isto débenselle engadir as carencias democráticas, ao non contar con órganos de representatividade directa. Por último, a simple fusión tampouco é unha solución real a curto prazo, a non ser por unha situación excepcional das finanzas públicas, tal como aconteceu en Grecia, polos conflitos de rexeitamento que podería ter nos ámbitos sociopolíticos locais. Ademais de facelo sen abordar ningún tipo de reforma, a creación dunha nova entidade resultada da simple agregación non implica necesariamente a solución ás carencias derivadas do inframunicipalismo e do desbordamento físico e funcional no ámbito urbano, ben que esta

opción xeraría unhas indubidables economías de escala e favorecería a adecuación dos lindes político-administrativos locais ás realidades territoriais.

Neste senso, cabe dicir que a fusión, en sentido estrito, de dous ou máis municipios para formar un novo resultante da súa agregación está recollida e amparada no actual sistema normativo autonómico e estatal. Non implicaría reformas lexislativas, pero si suporía abrir un enorme debate sociopolítico que, sen dúbida, xiraría sobre o concepto de “identidade”, que se tomaría como argumento aglutinador das opcións de rexeitamento aos hipotéticos procesos de fusión. Esta opción suporía a creación dun novo concello, que integraría o territorio, poboación e organización dos existentes con anterioridade, abrindo un debate de fondo calado sociopolítico con diversos posicionamentos a favor e en contra. No entanto, e en vista da recente evolución da estrutura local, débese concluír que, malia que o procedemento de fusión está perfectamente regulado, esta opción na práctica foi rexeitada no período democrático en España. E, ao contrario, identifícanse máis experiencias á inversa, de segregación e creación de novos entes. Os decisores públicos optaron como solución aos desaxustes do mapa municipal e as debilidades da propia estrutura local por diversas fórmulas de cooperación e colaboración, moi especialmente polas mancomunidades e, máis recentemente, consorcios e áreas metropolitanas, como son os casos de Barcelona ou Vigo.

En todo este proceso cómpre ter en conta o papel que representa o sentimento de identidade e a oposición das elites locais dos pequenos concellos. Por tal motivo, débese comezar a formular unha nova vía de traballo que, mantendo a identidade municipal, sexa á vez capaz de afondar na función como ente prestador de servizos á poboación. Xorde así a proposta dunha fusión selectiva. Esta nova vía organizativa, á vez que permite manter o sentimento identitario, posibilita crear entes prestadores de servizos colectivos que superen as grandes debilidades e ameazas das actuais entidades e das fórmulas asociativas existentes. Con este dobre obxectivo, perséguese reducir o impacto social da fusión para que poida ser asumida politicamente e crear unidades de xestión de maior capacidade para ofertar con maior eficacia un número crecente de servizos públicos.

O enfoque fundaméntase en diferenciar o concello, entendido como unidade territorial, do que tamén é o concello entendido como órgano de xestión para a prestación de servizos (o equivalente ao *ayuntamiento* e ás funcións que ten encomendadas). A fusión selectiva suporía, en definitiva, fusionar os municipios como unidades de organización e xestión, pero sen que isto supoña a súa desaparición formal como ente territorial identificativo e identitario. Esta solución implicaría introducir reformas lexislativas referentes ao réxime local e electoral, de modo que posibilitasen un novo marco político-administrativo.

De maneira directa garantiríase a continuidade dos servizos existentes, algúns dos cales se prestan na actualidade dun xeito precario e dependente de transferencias externas. Sería posible ampliar o nivel de cobertura de servizos ao conxunto da poboación e aumentar o seu número ao acadarse economías de escala. Ao mesmo tempo, contaríase cunha maior capacidade para asumir novas competencias, no escenario dun desenvolvemento futuro do Pacto Local. E, por suposto, este proceso debe levar consigo unha garantía de representatividade democrática dos órganos de goberno a través dun proceso electoral específico, nunha situación que non ten lugar nas fórmulas de cooperación tradicionais. Ademais no organigrama resultante da fusión selectiva produciríase una maior especialización e competencia da acción administrativa que repercutiría nunha mellor xestión dos asuntos públicos.

Ademais dos efectos directos, é posible identificar unha serie de indirectos de moi difícil cuantificación, como o feito de que unha maior dotación de servizos e un mellor nivel infraestrutural favorecen a competitividade do territorio, traendo consigo unha mellora na calidade de vida e unha serie de efectos positivos sobre as actividades produtivas. Tamén o ente resultante, ao incrementar a súa entidade, conseguiría una maior capacidade de negociación con provedores, o cal repercute directamente nun aforro en aspectos de difícil medición. Asemade, favorécese a especialización profesional do persoal da Administración local, posibilitándose unha redistribución deste e una maior especialización no desempeño das tarefas que, en lóxica, achegan un maior rendemento. A especialización permite tanto unha melloría na xestión interna da organización como reducir custos na contratación de asesorías externas especializadas en ámbitos como o xurídico-xudicial, o urbanístico ou, entre outros, a propia xestión de servizos.

Coa fusión selectiva manteríase o feito identitario de cada municipio e afondaríase nas fórmulas tradicionais de cooperación no ámbito da xestión das prestacións públicas, outorgándosele lexitimación democrática a través da celebración de procesos electorais específicos. No actual contexto político e social, esta liña de acción, que no fondo implica unha profunda reformulación das fórmulas de cooperación e unha reordenación xurídica dos marcos legais vencellados co mundo local, sitúase, na nosa opinión, como o camiño máis factible a medio prazo para a reestruturación do territorio e do goberno local.

En resumo, a estrutura organizativa resultante que se presenta permitiría contar cunha Administración máis eficiente e eficaz, establecer un novo modelo sustentable e con capacidade para asumir retos fundamentais, fomentar una maior calidade de vida e tamén un maior desenvolvemento integral do territorio. Ademais, permitiría diminuír custos *per capita* nas prestacións públicas, reducir o déficit democrático das diversas fórmulas de cooperación territorial e, entre outros aspectos de interese, incrementar o protagonismo político e a capacidade de concertación con outros niveis administrativos. De non ser así, o risco que se abre é moi forte entre municipios de dúas velocidades. Os que polo seu tamaño e entidade están capacitados para asumir novas competencias e conseguir os suficientes recursos, e os que se verán abocados a un círculo vicioso de crise e dependencia cada vez máis forte. En lóxica, todo o enunciado ata o momento non pode ser levado a cabo dun modo descoordinado co resto de niveis político-administrativos, moi especialmente no noso caso, coas deputacións provinciais e o goberno autonómico.

#### **4. A MODO DE BREVE CONCLUSIÓN**

Parece obvio que é necesario intervir na reformulación do mundo local ante a evidencia dun desaxuste organizativo, económico e territorial. Tal situación, que se vén observando desde hai xa algún tempo, faise palpable na actualidade pola confluencia dos desaxustes estruturais da planta municipal, os desequilibrios xeográficos e a conxuntura de profundísima crise orzamentaria e de financiamento dos concellos e do conxunto das administracións públicas, aspectos que, no seu conxunto, fan evidente a necesidade de adoptar medidas tendentes a garantir no futuro a sustentabilidade do sistema.

O debate é cada vez máis forte. Fálase da supresión das deputacións, de crear novos entes intermedios. A fusión de concellos é unha resposta pensada mesmo nos ámbitos empresariais e sociais e, de xeito constante, fálase de potenciar as fórmulas de cooperación territorial co fin de reducir as disfuncións dun sistema arcaico e difícil de soste. Mais faise preciso pór sobre

a mesa que os concellos son unha das pezas fundamentais da nosa convivencia e do noso modelo de relación colectiva. E malia que desde moitos foros se tenta demonizalos, non son para nada causantes dun dos problemas máis fortes das finanzas públicas, o endebedamento, sendo só responsables de pouco máis dun 6% do total do Estado, cando a súa participación na xestión dos fondos públicos non supera o 13%.

Faise tamén evidente que a reestruturación da administración territorial se debe formular dunha forma transversal, integrando nela o conxunto dos niveis administrativos, municipal, provincial e autonómico. De se proporen medidas exclusivas unicamente sobre un deles, córrese o risco de xerar efectos perversos non desexados que derivarían en novas problemáticas que cumpriría corrixir e non se acadarían os efectos desexados.

Por estes motivos, urxe acometer reformas consensuadas que xurdan dun gran pacto de Estado entre as forzas políticas, orientado a superar as lóxicas reticencias das elites sociopolíticas locais. As fórmulas de cooperación semellan unha débil solución que non garante a solidez do modelo, e tampouco a fusión integral parece unha solución a medio prazo. Por tales motivos, propónse unha vía, que se podería considerar intermedia, que, partindo do afondamento na cooperación supramunicipal, e sustentada en reformas legais de calado, fose quen de manter a identidade local, trasladando a xestión dos servizos comunitarios a novos entes con capacidade efectiva de desempeñaren as súas funcións con eficacia e eficiencia, o que estamos a chamar fusión selectiva, centrada no carácter de ente prestador de servizos ás persoas e respectando e mantendo, asemade, a base identitaria local.

## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2009): *Monogràfic sobre organització territorial*. Barcelona Treballs de la Societat Catalana de Geografia, n.º 67-68.
- BURGUEÑO, Jesús (2002): "Geografía y Administración". *Proyectar los territorios en el siglo XXI*. Boletín de la AGE, n.º 32. Madrid, p. 191-207.
- DAFFON, Bernard (2003): *Analyse socio-économique de tente-deux fusions de communes dans le canton de Fribourg*. Universidade de Friburgo.
- Font, JAUME E MAJORAL, Rossé (2005): "Pequeño municipio y Desarrollo Local. Bases para la defensa del pequeño municipio en Cataluña". En *El Desarrollo Local en su complejidad*. Universidade de Santiago de Compostela.
- LAGO, Santiago; VAQUERO, Alberto (coordinadores) (2008): *Presente e futuro do municipalismo galego*. Santiago de Compostela. EGAP.
- PERRITAZ, Steve (2003): *Intercommunalites, agglomeration et fusion de comunes: l'optimal et le posible dans les zones urbaines suisses*. Universidade de Friburgo.
- RODRÍGUEZ, Román (2005): *Territorio y gobierno local en España. Un planteamiento de reestructuración por fusión como realidad necesaria*. Madrid. Civitas.
- RODRÍGUEZ, Román (director) (2009): *Reformar la administración territorial. Municipios eficientes y viables*. Oleiros. Ed. Netbiblo.





# O artigo 81 do tratado de funcionamento da UE



Data de recepción \_[19.10.2011]

Data de aceptación \_[21.12.2011]

**✂ Resumen/Abstract:** *A cooperación xudicial en materia civil supón un gran reto para a administración de xustiza na Unión Europea. Sobre esta base, o Tratado de Lisboa introduciu no Tratado Fundacional da Unión Europea o novo texto do artigo 81, do que partirá a creación do dereito internacional privado comunitario como mecanismo para alcanzar a devandita cooperación, no marco xeral do espazo de liberdade, seguridade e xustiza (ELSX). Neste traballo exponse, en primeiro lugar, a xénese do dito espazo; en segundo lugar, as diferenzas e semellanzas entre a nova regulación que ofrece o Tratado de Lisboa neste punto, en comparación co seu antecedente inmediato, o Tratado de Amsterdam; en terceiro lugar, analízase o principio básico chamado a presidir todo o sistema, isto é, o denominado "recoñecemento mutuo"; en cuarto lugar, abórdanse as liñas xerais da cooperación xudicial en materia civil a través dun instrumento concreto, o Regulamento (CE) 4/2009; e finalízase cun panorama das perspectivas de futuro no sector.*

**✂ Palabras clave:** Unión Europea, Tratado de Lisboa, cooperación en materia civil, recoñecemento mutuo, dereito comunitario.

## 1. INTRODUCCIÓN

1. Despois do fracaso que supuxo o rexeitamento á denominada “Constitución Europea”<sup>1</sup>, o Tratado de Lisboa<sup>2</sup> finalmente modificou o Tratado da Unión Europea e o Tratado Constitutivo da Comunidade Europea (que pasa a chamarse Tratado de Funcionamento da Unión Europea ou TFUE), de modo que a Unión substitúe e sucede definitivamente á Comunidade Europea. O artigo 2 do Tratado de Lisboa inclúe no número 66 da súa alínea B –modificacións específicas– un novo texto para o artigo 65 do Tratado Constitutivo, que pasa a ser o artigo 81 do TFUE e queda incluído no novo capítulo 3 –cooperación xudicial en materia civil– do título IV, que se denominará “Espazo de liberdade, seguridade e xustiza” (ELSX). O obxectivo deste traballo é, precisamente, examinar o novo marco da cooperación xudicial en materia civil no ámbito do ELSX que consagrou definitivamente o Tratado de Lisboa. Para iso, trataranse en primeiro lugar os antecedentes que conduciron á situación actual. En segundo lugar, comparárase a regulación que ofrece o Tratado de Lisboa co seu precedente máis inmediato, o artigo 65 do Tratado de Amsterdam. En terceiro lugar, abordarase a lóxica do recoñecemento mutuo como principio que preside o sistema. En cuarto lugar, móstrase un exemplo do funcionamento dos postulados da cooperación xudicial en materia civil no ELSX a través dun exemplo concreto, o Regulamento 4/2009 sobre obrigas de alimentos. E, finalmente, conclúese cun avance das próximas iniciativas neste ámbito, no marco da UE.

## 2. XENEALOXÍA

2. Comezando polos antecedentes, cabe indicar que o primeiro gran paso tomado cara á consecución do actual ELSX se produciu en 1967, coa celebración do Consello de Nápoles e o subseguinte convenio sobre cooperación aduaneira: o Convenio dos Estados Membros da (daquela) Comunidade Económica Europea (CEE) para a asistencia mutua entre as respectivas administracións aduaneiras (ou Convenio de Nápoles, de 1967). Este convenio establecía procedementos de axuda mutua e cooperación entre os Estados membros, mediante as súas administracións aduaneiras, referidos a tres ámbitos: asistencia solicitada, asistencia espontánea e formas especiais de cooperación. Pouco despois, o Cumio da Haia do 1 e 2 de decembro de 1969 continuaría impulsando a cooperación en materia de política interior dos Estados membros, determinando o alcance en materia de axuda e acción policial, condicións da extradición, trato de refuxiados e concesión de asilo. Outro importante fito neste ámbito foi a creación do denominado “Grupo Trevi”, en 1976, como paso seguinte ás reunións celebradas polos ministros de xustiza e interior dos Estados membros da CEE, na primeira etapa de evolución da Cooperación Política Europea (1976-1986). As súas competencias ampliáronse en 1985 á inmigración ilegal e á delincuencia organizada. Dous anos antes, en concreto, o 19 de xuño de 1983, presentárase a Declaración de Stuttgart, que tiña como base o plan elaborado polo daquela ministro de Asuntos Exteriores alemán, D. Genscher, e o seu homólogo italiano, E. Colombo. Con esta declaración, os xefes de Estado e de Goberno comprometéronse a reexaminar os progresos realizados no ámbito das relacións interinstitucionais, a competencia comunitaria e a cooperación política, e a decidir se procedía incorporalos a un Tratado da Unión Europea. Ademais, con ocasión da celebración do Cumio de Milán en 1985, a Comisión propuxo un prazo de sete anos para eliminar practicamente todas as barreiras comerciais que aínda existían entre os Estados membros.

3. Pouco tempo despois, entrou en vigor a Acta Única Europea (asinada en Luxemburgo o 17 de febreiro de 1986 por nove Estados membros, e o 28 de febreiro de 1986 por Dinamarca, Italia e Grecia) co obxecto de promover a primeira modificación de grande alcance do Tratado Constitutivo da Comunidade Económica Europea (TCEE). A Acta Única Europea revisou os Tratados de Roma para reactivar a integración europea e procurar a realización do mercado interior, e, no seu artigo 8A<sup>3</sup>, considerou a creación dun mercado único baseado nas catro liberdades fundamentais. O Consello Europeo aprobou o propósito de alcanzar o dito Mercado Único Europeo o 1 de xaneiro de 1993, acelerou as reformas na CE e incrementou a cooperación e a integración entre os Estados membros. Finalmente, todo iso culminou coa formación da Unión Europea (UE). Co obxecto de conseguir o devandito fin, o Tratado da Unión Europea (TUE) asinouse en Maastricht, o 7 de febreiro de 1992, entrando en vigor o 1 de novembro de 1993, sendo iso resultado de elementos externos e internos: a nivel externo, o afundimento do comunismo nos países de Europa do Leste e a perspectiva da reunificación alemá deron lugar ao compromiso de reforzar a posición internacional da Comunidade; a nivel interno, os Estados membros querían prolongar os progresos realizados pola Acta Única Europea a través doutras reformas. O Tratado de Maastricht constituíu un punto de inflexión clave no proceso de creación da UE, ao establecer, entre outras, normas para a súa futura moeda única e a súa política exterior e de seguridade común, así como para o reforzo da cooperación en materia de xustiza e asuntos de interior. En concreto, o TUE organizou a colaboración de todos os Estados membros en materia de Xustiza e Asuntos de Interior (XAI) sobre unha base nova, engadíndolle o denominado “terceiro pilar”<sup>4</sup> á construción comunitaria, tamén coñecido como o “Título VI” TUE (arts. 29 a 42<sup>5</sup>). Non obstante, o sistema deseñado en Maastricht axiña comezou a presentar problemas respecto da cooperación en materia civil, os cales se poden sintetizar, seguindo a J. C. Fernández Rozas<sup>6</sup>, do seguinte xeito: en primeiro lugar, os confíns entre as disposicións do TCE e as do TUE non estaban convenientemente delimitados. En segundo lugar, tampouco favoreceu o proceso a canle normativa elixida, baseada sobre tres instrumentos xurídicos: a posición común, a acción común e o convenio. Finalmente, desde a perspectiva institucional, o terceiro pilar, tal como foi concibido polo Tratado de Maastricht, outorgoulles ás institucións comunitarias un papel limitado, sen posibilidade real de efectuar un control sobre as decisións dos Estados membros.

4. Nestas circunstancias, o 2 de outubro de 1997 chegouse á sinatura do Tratado de Amsterdam, en vigor desde o 1 de maio de 1999, do cal se dixo que supuxo o cambio máis importante para o dereito internacional privado no século XX<sup>7</sup>. Sen ánimo de ir tan lonxe, certamente, o Tratado de Amsterdam permitiu integrar os acordos de Schengen no marco do acervo da UE, ben no título IV TCE ou no título VI TUE. Así, todas as iniciativas no ámbito XAI quedaron incluídas na UE para propiciar a aparición de políticas coherentes a escala europea<sup>8</sup>. Ademais, o tratado abriu a posibilidade de crear unha cooperación reforzada no marco da UE para os Estados membros que quixesen avanzar na colaboración, o que supuña unha construción comunitaria a distintos niveis<sup>9</sup>, o cal lles permitiu aos Estados membros interesados afondar na súa cooperación, pero facilitándolles tamén participar aos demais Estados membros<sup>10</sup>. Para impulsar esta cooperación e establecer orientacións concretas, o 15 e o 16 de outubro de 1999, o Consello Europeo celebrou unha sesión especial en Tampere, sobre a creación dun espazo de liberdade, seguridade e xustiza na Unión Europea (ELSX), lanzando unha mensaxe política para confirmar a importancia deste obxectivo e acordando

unha serie de orientacións e prioridades para convertelo en realidade<sup>11</sup>. Entre os seus proxectos concretos, e sobre a base de propostas da Comisión, invitou o Consello a establecer normas comúns de procedemento especiais para simplificar e acelerar a solución dos litixios transfronteirizos relativos, entre outros aspectos, ás demandas de pensión alimenticia. Para tal fin, entendeuse que o principio de recoñecemento mutuo debía ser a pedra angular da cooperación en materia civil e penal da Unión. A aplicación deste principio entre os Estados membros era ata entón limitada, esencialmente por dous motivos: primeiro, pola falta de instrumentos en moitos ámbitos do dereito privado; segundo, porque nos textos existentes persisten aínda obstáculos á libre circulación de resolucións xudiciais, como os procedementos intermedios exixidos para permitir o recoñecemento e a execución no Estado requirido dunha resolución ditada noutro Estado membro. Así, os días 28 e 29 de xullo de 2000 organizouse en Marsella un debate ao respecto, durante a sesión informal de ministros de Xustiza e Asuntos de Interior, que desembocou na aprobación, polo Consello, dun proxecto de medidas para a aplicación do recoñecemento mutuo das resolucións xudiciais en materia civil e mercantil<sup>12</sup>.

### **3. TRATADO DE AMSTERDAM VS. TRATADO DE LISBOA: SEMELLANZAS E DIFERENZAS**

5. O Tratado de Lisboa supuxo unha continuación do ELSX iniciado polo Tratado de Amsterdam, como xa indicaron algúns comentaristas do noso país<sup>13</sup>, aínda que con certos matices que se exporán a continuación. Neste sentido, hai que se referir primeiro ao artigo 81 do Tratado de Funcionamento da UE (que substituíu ao artigo 65 TCE tal e como foi introducido polo Tratado de Amsterdam), que ten a seguinte redacción: “1. A Unión desenvolverá unha cooperación xudicial en asuntos civís con repercusión transfronteiriza, baseada no principio de recoñecemento mutuo das resolucións xudiciais e extraxudiciais. Esta cooperación poderá incluír a adopción de medidas de aproximación das disposicións legais e regulamentarias dos Estados membros. 2. Para os efectos do número 1, e en particular cando resulte necesario para o bo funcionamento do mercado interior, o Parlamento Europeo e o Consello adoptarán, conforme o procedemento legislativo ordinario, medidas para garantir: a) o recoñecemento mutuo, entre os Estados membros, das resolucións xudiciais e extraxudiciais, así como a súa execución; b) a notificación e o traslado transfronteirizos de documentos xudiciais e extraxudiciais; c) a compatibilidade das normas aplicables nos Estados membros en materia de conflitos de leis e de xurisdición; d) a cooperación na obtención de probas; e) unha tutela xudicial efectiva; f) a eliminación dos obstáculos ao bo funcionamento dos procedementos civís, fomentando se é necesario a compatibilidade das normas de procedemento civil aplicables nos Estados membros; g) o desenvolvemento de métodos alternativos de resolución de litixios; h) o apoio á formación de maxistrados e do persoal ao servizo da administración de xustiza. 3. Malia o disposto no número 2, as medidas relativas ao dereito de familia con repercusión transfronteiriza serán establecidas polo Consello, segundo un procedemento legislativo especial. O Consello pronunciarase por unanimidade, logo de consulta ao Parlamento Europeo. O Consello, por proposta da Comisión, poderá adoptar unha decisión que determine os aspectos do dereito de familia con repercusión transfronteiriza que poidan ser obxecto de actos adoptados mediante o procedemento legislativo ordinario. A proposta a que se refire o parágrafo segundo comunicaráselles aos parlamentos nacionais. En caso de que un parlamento nacional lle

notifique a súa oposición nos seis meses posteriores á comunicación, a decisión non será adoptada. En ausencia de oposición, o Consello poderá adoptar a decisión”.

6. Se se compara esta regulación coa anterior, contida no artigo 65 TCE, xorden evidentes semellanzas, pero tamén matices que convén ter en conta. Así, en primeiro lugar, como puxo de manifesto P. de Miguel Asensio<sup>14</sup>, o artigo 65 TCE facía referencia a que se podían adoptar medidas mentres fose necesario *para o correcto funcionamento do mercado interior*. Esta restrición xerara críticas, pois parecía limitar inxustificadamente o ámbito de aplicación do precepto e, polo tanto, as posibilidades de legislar na materia. En cambio, o artigo 81 TFCE resulta máis flexible, ao introducir a expresión *“en particular cando resulten necesarias para o correcto funcionamento do mercado interior”*. En segundo lugar, con excepción do dereito de familia, o resto das medidas que se poidan tomar neste ámbito substanciaranse segundo o procedemento legislativo ordinario, tal como indica o artigo 81 2º, que se recolle no artigo 294 TFCE. En cambio, considerando as peculiaridades do dereito de familia, especialmente dependente da tradición cultural propia de cada Estado, prevese un procedemento específico no artigo 81 3º. En terceiro lugar, destaca tamén a mención na alínea h) ao apoio á formación de maxistrados e do persoal ao servizo da administración de xustiza. Como se destacou<sup>15</sup>, a disposición é novidosa en canto á súa formulación (inspirada no número 2 h do artigo III-269 do proxecto de Constitución europea) pero non no que se refire á preocupación que a inspira, na medida en que a norma serve ao obxectivo de fortalecer a confianza mutua entre os Estados membros e o sentimento de compartir unha cultura común, clave para o bo funcionamento de recoñecemento mutuo<sup>16</sup>. Finalmente, tamén supón unha diferenza remarcable a mención na alínea g) ao desenvolvemento de métodos alternativos de resolución de litixios, así mesmo contemplada, igual que a anteriormente citada, no proxecto de Constitución europea (art. III-269.2 g) e procedente do xa citado Consello de Tampere. Directamente relacionado con iso, está a Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 21 de maio de 2008, sobre certos aspectos da mediación en asuntos civís e mercantís<sup>17</sup>.

7. Pero talvez o aspecto máis destacable que diferencia a regulación actual da precedente é a desaparición do antigo artigo 68 TCE, que limitaba a posibilidade de formular cuestións prexudiciais na área a que se refería (visados, asilo, inmigración e outras políticas relacionadas coa libre circulación de persoas); de modo que só se podían interpor se se trataba de asunto pendente ante un órgano xurisdiccional nacional cuxas decisións non fosen susceptibles de ulterior recurso xudicial de dereito interno e só se o dito órgano consideraba necesaria unha decisión ao respecto para poder emitir a súa resolución. En cambio, despois do Tratado de Lisboa, unicamente cabe acudir ao artigo 267 TFUE, polo que se incrementan exponencialmente as posibilidades de obter resolucións do Tribunal de Xustiza. A este respecto, cabe mencionar aquí a Decisión do Consello do 20 de decembro de 2007, pola que se modifica o Protocolo do Estatuto do Tribunal de Xustiza co obxecto de que o Regulamento de Procedemento poida establecer un procedemento acelerado e, para as remisións prexudiciais relativas ao espazo de liberdade, seguridade e xustiza, un procedemento de urxencia. O Tribunal de Xustiza adoptou o 15 de xaneiro de 2008 as modificacións oportunas do seu Regulamento de Procedemento para a instauración de tal procedemento de urxencia, que simplificaba as fases do procedemento prexudicial para permitir tramitar con rapidez o maior número de peticións de decisión prexudicial. Este procedemento réxese polos artigos 23 *bis* do Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal de Xustiza e 104 *ter* do seu Regulamento de

Procedemento<sup>18</sup>. A decisión de aplicar o procedemento de urxencia correspóndelle ao Tribunal de Xustiza, sobre a base dunha petición motivada do órgano xurisdiccional remitente; aínda que, excepcionalmente, o Tribunal de Xustiza pode decidir de oficio tramitar unha petición de decisión prexudicial mediante o procedemento de urxencia. Este simplifica as diferentes fases do procedemento ante o Tribunal de Xustiza, e só se debe solicitar en circunstancias nas que sexa absolutamente necesario que o Tribunal de Xustiza se pronuncie sobre a remisión prexudicial no menor prazo posible.

#### 4. A LÓXICA DO RECOÑECIMENTO MUTUO

8. Aínda que, en principio, cada lexislador individual é soberano para decidir como orienta o seu propio sistema de dereito internacional privado, non debe esquecer o marco internacional no que está inmerso<sup>19</sup>. O dito marco poderase ver alterado ademais cando nos atopamos en presenza dun proceso de integración rexional, como é o caso da UE. Neste ámbito, a cooperación xudicial en materia civil artículase sobre a dialéctica entre dous principios opostos; a saber, o principio do país de orixe e o principio do país de recepción<sup>20</sup>. O primeiro supón, con carácter xeral, que os bens e servizos se introducen no mercado de acordo co dereito do país de orixe, o que é recoñecido polos demais Estados. Iso implica, polo tanto, un sistema co “recoñecemento mutuo” como regra de base. É a autonomía da vontade das partes a que permite identificar a orixe do produto. Se se considera o intercambio de produtos e servizos no seu sentido máis amplo, pódese apreciar un auténtico “mercado de produtos e servizos xurídicos”, no que os Estados “ofrecen” os seus sistemas xurídicos (desde o punto de vista material e procesual) sobre a base do principio do país de orixe. Este será, no caso da lei aplicable, o Estado cuxo dereito fose elixido polas partes; no caso dos servizos xurisdiccionais, para a tutela por declaración, será o Estado cuxos tribunais foron escollidos para o proceso declarativo; na tutela por recoñecemento, a sentenza xudicial desprega os efectos que lle son propios segundo o dereito procesual do Estado en que se ditou. En defecto de elección expresa, o sistema de dereito internacional privado deberá tender a reconstruír a vontade hipotética das partes<sup>21</sup>.

9. Así como o parámetro da eficiencia dos mercados financeiros é a súa liquidez, neste “mercado de produtos xurídicos” a eficiencia mídese pola súa funxibilidade (de normas e de xurisdicións). As regras de dereito internacional privado son, entón, as que deben garantir tal funcionamento eficiente, presentándose como o mecanismo de protección institucional do mercado de produtos xurídicos<sup>22</sup>, debendo ser uniformes, para confirmar así que todos os participantes seguen as mesmas regras de xogo. O sistema descansa, daquela, sobre dúas normas fundamentais: a primeira é que a súa base reside no principio do país de orixe, entendendo como tal o “recoñecemento mutuo”, segundo o cal, como se indicou, os produtos ou os servizos – neste caso, produtos normativos e servizos xurisdiccionais– se introducen no “mercado” conforme os seus países de orixe, o que é aceptado polos demais Estados. A segunda regra básica é a autonomía da vontade, de modo que as partes elixen o país de orixe do produto normativo ou do servizo xurisdiccional que desexan. Agora ben, a mera concorrencia de tales regras non impide que poidan aparecer fallos de mercado, os cales se deberán a tres motivos esencialmente: fallos na información (que provocan a toma de decisións non racionais), asimetría nas posicións das partes, e/ou salvagarda dos intereses de terceiros. De aí que, como solución para as correccións de posibles fallos no funcionamento deste mercado de produtos xurídicos, debe actuar o sistema de dereito

internacional privado (garante da súa eficiencia), normalmente invertendo a regra do país de orixe pola súa oposta, o país de recepción (o que presupón limitar a autonomía da vontade), fórmula sobre cuxos efectos, problemas e limitacións se exemplificará nos capítulos seguintes –sen esquecer que, en todo caso, cando o sistema de dereito internacional privado non é apto para resolver os fallos, a alternativa pasaría por incrementar o nivel de harmonización mínima do dereito privado material<sup>23</sup>.

## 5. UN EXEMPLO DE COOPERACIÓN XUDICIAL EN MATERIA CIVIL DENTRO DO ELSX

10. Para apreciar mellor como funciona o mecanismo da cooperación, elixiuse un exemplo concreto, o Regulamento 4/2009 sobre a competencia, a lei aplicable, o recoñecemento e a execución das resolucións e a cooperación en materia de obrigas de alimentos, do 18 de decembro de 2008<sup>24</sup>. Convén recordar aquí que o primeiro que dispón o mencionado artigo 81 TFUE é que a Unión desenvolverá unha cooperación xudicial en asuntos civís con repercusión transfronteiriza. Neste sentido, o Regulamento 4/2009 prevé un réxime de cooperación entre as autoridades centrais, partindo dun principio de descentralización avanzada. Así, aínda que o artigo 49 dispón no seu parágrafo primeiro que “cada Estado membro designará unha autoridade central encargada de dar cumprimento ás obrigas que este regulamento impón”, inmediateamente despois, o seu parágrafo segundo abre a posibilidade de que os Estados membros federais, os Estados membros en que existan varios ordenamentos xurídicos e os Estados que teñan unidades territoriais autónomas poderán “designar máis dunha autoridade central e especificarán o ámbito territorial ou persoal das súas atribucións”<sup>25</sup>. En canto ás funcións destas autoridades, estas deberán, con carácter xeral, cooperar entre si, en particular mediante o intercambio de información, e promover a cooperación entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados membros, para alcanzar os obxectivos do regulamento; e tratar de resolver, na medida do posible, as dificultades que poidan xurdir na aplicación deste (artigo 50 1º). O artigo 51 detalla as súas funcións específicas, entre as cales se encontran referencias a outros aspectos do artigo 87 2º TFUE, como os medios alternativos de resolución de conflitos ou a notificación. Estas funcións poderán ser desempeñadas, na medida en que o permita a lei do Estado membro de que se trate, por organismos públicos ou outras entidades sometidos ao control das autoridades competentes dese Estado membro. Ademais do indicado polo artigo 81 TFUE, o seu artigo 67 (“disposicións xerais”, co que comeza o título V sobre ELSX) no seu parágrafo cuarto, establece os dous principios básicos dos que partirá a cooperación xudicial en materia civil: “a Unión facilitará a tutela xudicial, garantindo en especial o principio de recoñecemento mutuo das resolucións xudiciais e extraxudiciais en materia civil”.

11. Así, polo que se refire á tutela xudicial efectiva, esta aparece de novo explicitamente na alínea e) do parágrafo segundo do artigo 81 TFUE, reforzando o exposto no citado artigo 67 4º, que indica simplemente que se “facilitará” a dita tutela; en cambio, no artigo 81 2º utilízase a expresión “garantirá”. Obviamente, é un principio xeral que preside toda a construción do sistema de cooperación en materia civil. Polo tanto, en primeiro lugar, atópase presente de forma implícita ao longo de todo o Regulamento 4/2009. Así sucede cando se indica que este se aplica tanto ás resolucións xudiciais como ás resolucións ditas polas autoridades administrativas, sempre que estas autoridades ofrezan garantías, en particular no que respecta á súa imparcialidade e ao dereito das partes a seren oídas. Ademais, en todo

caso, deben poder ser obxecto de recurso ou revisión ante a autoridade xudicial e ter forza e efectos similares ao da resolución dunha autoridade xudicial sobre a mesma materia (tal e como o indica o artigo 2 2º). Isto dispónse co fin de ter en conta as diferentes formas de resolver as cuestións relacionadas coas obrigas de alimentos nos Estados membros<sup>26</sup>. As ditas autoridades administrativas deberán, en consecuencia, aplicar todas as normas do regulamento, que garante o recoñecemento e a execución tamén das transaccións xudiciais e dos documentos públicos con forza executiva, sen que iso afecte ao dereito de calquera das partes nunha determinada transacción ou acto a impugnar tales instrumentos ante un órgano xurisdiccional do Estado membro de orixe. Por outra banda, tamén se atopa a garantía da tutela xudicial detrás do detallado réxime do beneficio de xustiza gratuíta que dispón o regulamento. Conforme se desprende da lectura do artigo 44, o dito réxime varía segundo se trate ou non de supostos considerados no capítulo VII (cooperación administrativa entre autoridades centrais). O regulamento distingue tamén segundo se trate de alimentos para persoas menores de 21 anos que deriven dunha relación paterno-filial, caso en que o Estado membro requirido proporcionará asistencia xurídica gratuíta para todas as demandas que sexan presentadas por un acreedor en virtude do artigo 56<sup>27</sup>. A xustiza gratuíta poderase conceder de conformidade co dereito nacional nos casos non considerados no artigo 46, segundo indica o artigo 47, a reserva dos artigos 44 e 45. Finalmente, outro exemplo de como se introducen garantías específicas de tutela xudicial efectiva atopámolo no artigo 7 do regulamento, onde se prevé un *forum necessitatis* que lle permite a un órgano xurisdiccional dun Estado membro coñecer, en casos excepcionais, dun litixio que garde un estreito vínculo cun Estado terceiro.

12. En canto ao segundo principio xeral arriba indicado, o recoñecemento mutuo, este aparece non só no artigo 67. 4 º TFUE, senón tamén repetido na alínea a) do artigo 81. 2º TFUE. Neste sentido, tal como se indicou máis arriba, tanto o “Programa de recoñecemento mutuo” como o denominado “Programa da Haia prevían expresamente, polo que se refire ás decisións sobre obrigas alimentarias, a supresión do exequátur, é dicir, do procedemento que se debe iniciar ante o tribunal dun Estado para facer recoñecer e declarar executorias no seu territorio resolucións ditadas por un tribunal doutro Estado. Así, o Regulamento 4/2009 distingue, no seu capítulo IV, para os efectos do recoñecemento, entre resolucións ditadas por un Estado membro do Protocolo da Haia (sección primeira) e aquelas ditadas por un Estado non membro (sección segunda). Opera así por entender que as garantías que achega a aplicación de normas uniformes de conflito de leis<sup>28</sup> xustifican que as resolucións en materia de obrigas de alimentos ditadas nun Estado membro vinculado polo Protocolo da Haia de 2007 sexan recoñecidas e gocen de forza executiva en todos os demais Estados membros sen necesidade de procedemento ningún<sup>29</sup> e sen que no Estado membro de execución se controle de ningunha forma o fondo da resolución<sup>30</sup>. Ambos os dous casos teñen en común as disposicións da sección 3ª: forza executiva provisoria (artigo 39), procedemento para invocar unha resolución recoñecida (artigo 40), suxeición do procedemento e condicións de execución ao dereito do Estado membro requirido (artigo 41), prohibición de revisar o fondo (artigo 42) e que o cobramento dos custos non terá prioridade sobre o cobramento de alimentos (artigo 43). Ademais, toda resolución executiva (artigo 18) ou sobre a que se outorgue execución (artigo 36) implicará por ministerio da lei a autorización para adoptar medidas preventivas<sup>31</sup>.



13. O primeiro grupo de supostos aludidos (sección primeira do capítulo IV) é o que consagra o principio de recoñecemento mutuo de forma absoluta. Pero, aínda considerando o principio básico de supresión do exequátur, para garantir o respecto das exixencias do xuízo xusto, prevese o dereito do demandado –que non comparecera ante o órgano xurisdiccional de orixe dun Estado membro de orixe vinculada polo Protocolo da Haia de 2007– a pedir que se reexamine a resolución ditada contra el, na fase de execución desta (artigo 19)<sup>32</sup>. Este dereito de reexame débese entender como un recurso extraordinario. Para acelerar a execución de resolucións dun Estado membro vinculado polo Protocolo da Haia de 2007 noutro Estado membro, limítanse os motivos de denegación ou suspensión da execución que podería alegar o debedor a causa do carácter transfronteirizo dos créditos alimenticios, pero a limitación non afecta aos motivos de denegación ou suspensión previstos polo dereito nacional que non sexan incompatibles cos que se indican neste regulamento, como a liquidación dunha débeda polo debedor no momento da execución ou o carácter inembargable de determinados bens. Por iso, dispónse que, por instancia do debedor, a autoridade competente do Estado membro de execución denegará a execución total ou parcial da resolución do órgano xurisdiccional de orixe cando o dereito a obter a execución da devandita resolución prescriba xa sexa en virtude do dereito do Estado membro de orixe ou en virtude do dereito do Estado membro de execución, se este establecese un prazo de prescrición máis longo (artigo 21 2º). Ademais, a autoridade competente do Estado membro de execución poderá, por instancia do debedor, denegar a execución total ou parcial da resolución ditada polo órgano xurisdiccional de orixe se esta fose incompatible cunha resolución ditada no Estado membro de execución ou cunha resolución ditada noutro Estado membro ou noutro Estado que reúna as condicións necesarias para ser recoñecida no Estado membro de execución<sup>33</sup>. Por instancia do debedor, a autoridade competente do Estado membro de execución poderá suspender total ou parcialmente a execución da resolución do órgano xurisdiccional de orixe en caso de que se interpuxese ante o órgano xurisdiccional competente do Estado membro de orixe unha solicitude de reexame da resolución do órgano xurisdiccional de orixe de conformidade co artigo 19.

14. Agora ben, o réxime de recoñecemento mutuo exige harmonizar previamente as normas de competencia xudicial e de lei aplicable dos Estados membros. Neste sentido, co fin de preservar os intereses dos acredores de alimentos e de favorecer unha boa administración de xustiza na Unión Europea, decidiuse en primeiro lugar adaptar no Regulamento dos alimentos as regras relativas á competencia tal e como dimanan do Regulamento (CE) n.º 44/2001. O feito de que o demandado teña a súa residencia habitual nun Estado terceiro deixa de ser causa de inaplicación das regras comunitarias de competencia, e exclúese toda remisión ás regras de competencia do dereito nacional. Así, deséñase no artigo terceiro o conxunto de casos en que un órgano xurisdiccional dun Estado membro pode exercer unha competencia subsidiaria. A primeira parte da norma integra o suposto xeral do domicilio do demandado contido no artigo 2 do Regulamento 44/2001, aínda que substituíndoo pola residencia habitual; e, de forma parecida, actúa o parágrafo segundo, que elimina tamén o domicilio do acredor de alimentos como criterio, deixando unicamente a residencia habitual<sup>34</sup>. A segunda parte da norma recolle o criterio de atribución que tamén existe no Regulamento 44/2001, baseado na conexidade procesual, aínda que, a diferenza deste, o Regulamento sobre alimentos distingue entre demandas relativas ao estado das persoas e acción relativa á responsabilidade, en harmonía co Regulamento 2201/2003.

15. Ademais, co obxecto de aumentar a seguridade xurídica, a previsibilidade e a autonomía das partes, o regulamento permítelles elixir de común acordo o órgano xurisdiccional competente en función de factores de vinculación determinados (artigo 4). Tamén o artigo 5 inclúe a competencia baseada na submisión tácita do demandado, en consonancia co Regulamento 44/2001, regra que debe ser interpretada en idéntico sentido que a súa xemelga no devandito regulamento, o artigo 24. Por outra banda, o artigo 6 do regulamento prevé que subsidiariamente serán competentes os órganos xurisdiccionais do Estado membro de nacionalidade común das partes cando ningún órgano xurisdiccional dun Estado membro sexa competente segundo a regra xeral do artigo 3 ou a submisión expresa ou tácita das partes permitida nos artigos 4 e 5, e ningún órgano xurisdiccional dun Estado parte no Convenio de Lugano que non sexa un Estado membro sexa competente conforme o disposto no devandito convenio. Unha norma de competencia adicional dispón ademais que, salvo que se dean condicións particulares, o debedor só pode iniciar un procedemento para que se modifique unha resolución alimenticia existente ou para obter unha nova resolución no Estado en que o acredor tiña a súa residencia habitual cando se ditou a resolución e no que siga residindo habitualmente<sup>35</sup>. Finalmente, a harmonización alcanza non só as normas de competencia xudicial internacional, senón tamén as de lei aplicable –ou “conflitos de leis”, como se indica no artigo 81. 2º c) do TFUE–. Así, segundo o artigo 15 do Regulamento 4/2009, a lei aplicable ás obrigas de alimentos determinarase de acordo co Protocolo da Haia, do 23 de novembro de 2007, sobre a lei aplicable ás obrigas alimenticias (a partir deste momento, «o Protocolo da Haia de 2007») nos Estados membros que estean vinculados por este instrumento.

16. O artigo 81. 2º d) refírese á cooperación en materia de probas. Indirectamente relacionado con este ámbito, hai que indicar que, co fin de lles poder prestar plena asistencia aos acredores e debedores de alimentos e de facilitar, polos mellores medios, o cobramento transfronteirizo de alimentos, o Regulamento 4/2009 prevé que as autoridades centrais poidan obter certos datos de carácter persoal. A presenza destas disposicións, que teñen repercusión na protección de datos persoais, provocou un ditame do Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD)<sup>36</sup>. No seu ditame, o SEPD defende o respecto do dereito fundamental á protección dos datos persoais, asegurando ao mesmo tempo a eficacia dos mecanismos propostos destinados a facilitar a satisfacción das reclamacións de alimentos transfronteirizas. Por conseguinte, o Regulamento 4/2009 regula con especial detalle os aspectos relacionados co acceso de datos de carácter persoal, que, en todo caso, deberán respectar as exigencias da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 24 de outubro de 1995, relativa á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos, tal como a incorporasen os Estados membros ao seu ordenamento xurídico interno. Así, como regra, obrígase os Estados membros a velar por que as súas autoridades centrais teñan acceso aos ditos datos ante as autoridades públicas ou administracións que dispoñan da información de que se trate no marco das súas actividades habituais, confiándolle a cada Estado membro a tarefa de determinar as modalidades do devandito acceso. Segundo o artigo 61, os Estados membros poderán designar as autoridades públicas ou administracións que estean obrigadas a facilitarlles a información ás autoridades centrais conforme o regulamento, incluídas, chegado o caso, as autoridades públicas ou as administracións xa designadas no marco doutros réximes de acceso á información e, cando un Estado membro designe autoridades

públicas ou administracións, velará por que a súa autoridade central estea en condicións de acceder á información requirida conforme o regulamento que posúan aquelas. As autoridades centrais transmitiránlles dentro do Estado membro, segundo o caso, a dita información aos órganos xurisdiccionais competentes, ás autoridades competentes encargadas do traslado e notificación dos documentos e ás autoridades competentes encargadas da execución da resolución, que só a poderán utilizar para facilitar o cobramento de créditos alimenticios<sup>37</sup>. A autoridade que trate a información non a conservará máis tempo do necesario para alcanzar os fins con que foi remitida e deberá garantir a súa confidencialidade, de conformidade co seu dereito interno<sup>38</sup>. Ademais, segundo o artigo 63, a notificación á persoa cuxos datos se precisan efectuarase segundo o dereito do Estado membro requirido, aínda que se puidese comprometer o cobramento dos alimentos, poderase aprazar por un máximo de 90 días a partir da data en que se proporcionase a información á autoridade central requirida.

17. Finalmente o artigo 81. 2º TFUE na súa alínea f) refírese á eliminación dos obstáculos ao bo funcionamento dos procedementos civís. Polo que se refire ao procedemento a seguir no marco do Regulamento 4/2009, a solicitude remitiráselle á autoridade central do Estado membro requirido a través da autoridade central do Estado membro en que resida o solicitante, tras comprobar que a solicitude cumpre os requisitos do regulamento, indicados no artigo 55. No artigo 56, distínguense as solicitudes dispoñibles segundo se trate do acredor que pretenda o cobramento de alimentos ou o debedor contra quen exista unha resolución en materia de alimentos. Estas solicitudes tramitaranse conforme o dereito do Estado membro requirido e estarán sometidas ás normas de competencia aplicables nel, segundo se indica no parágrafo cuarto do artigo 56. A solicitude deberá ir acompañada de toda a información ou documentación de apoio necesaria, incluída, se é o caso, a documentación que demostre o dereito do solicitante a recibir asistencia xurídica gratuíta<sup>39</sup> e terá como mínimo o contido que se detalla no parágrafo segundo do artigo 57. A autoridade central requirida xustificará a recepción da solicitude nun prazo de 30 días a partir da data de recepción, utilizando para iso o formulario cuxo modelo figura no anexo VIII, informará á autoridade central do Estado membro requirente das xestións iniciais que se efectuasen ou se vaian efectuar para a tramitación da solicitude e poderá solicitar calquera outro documento ou información que considere necesario. Dentro do mesmo prazo de 30 días, a autoridade central requirida deberalle comunicar á autoridade central requirente o nome e os datos de contacto da persoa ou servizo encargado de responder ás consultas sobre a tramitación da solicitude. Dentro dos 60 días seguintes ao xustificante de recepción, a autoridade central requirida informará á autoridade central requirente do estado de tramitación da solicitude<sup>40</sup>. Os asuntos serán tramitados coa maior rapidez posible pola autoridade central, utilizando os medios de comunicación máis rápidos e eficaces dispoñibles, podendo negarse a tramitar unha solicitude unicamente cando sexa manifesto que non se cumpren os requisitos exixidos polo Regulamento<sup>41</sup>. É, por outra parte, un principio básico do regulamento a falta de exixencias de legalización ou formalidades similares (artigo 65).

## 6. PERSPECTIVAS DE FUTURO: O PROGRAMA DE ESTOCOLMO

18. O Consello Europeo insiste na prioridade que concede ao desenvolvemento dun espazo de liberdade, seguridade e xustiza como resposta a unha preocupación central dos pobos dos Estados reunidos na Unión. Polo tanto, chegado o momento de que unha nova axenda lles permitise á Unión e aos seus Estados membros aproveitar os logros obtidos e enfrontarse aos desafíos futuros, con este fin, o Consello Europeo adoptou o que se coñecerá como Programa de Estocolmo, para o período 2010-2014<sup>42</sup>. O programa define as orientacións estratéxicas da programación lexislativa e operativa no espazo de liberdade, seguridade e xustiza, de conformidade co novo artigo 68 do TFUE, partindo dunha serie de prioridades políticas. En primeiro lugar, *o fomento da cidadanía e os dereitos fundamentais*, xa que o espazo de liberdade, seguridade e xustiza debe ser ante todo un espazo único de protección dos dereitos e liberdades fundamentais e, dentro do dito espazo, o respecto da persoa e da dignidade humana, así como dos demais dereitos consagrados na Carta dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea e no Convenio Europeo para a Protección dos Dereitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, constitúen un valor esencial. En segundo lugar, *unha Europa da lei e a xustiza*, que se debe consolidar para superar a fragmentación actual, con prioridade dos mecanismos destinados a facilitar o acceso á xustiza, de modo que as persoas poidan facer valer os seus dereitos en toda a Unión. En terceiro lugar, *unha Europa que protexe*, elaborando unha estratexia de seguridade interior para mellorar a seguridade na Unión e protexer a vida e a seguridade dos cidadáns da Unión e facer fronte á delincuencia organizada, o terrorismo e demais ameazas. En cuarto lugar, *o acceso a Europa nun mundo globalizado*, para os empresarios, turistas, estudantes, científicos, traballadores e os demais que teñan interese lexítimo en acceder ao territorio da Unión debe facerse máis efectivo e eficaz. Á vez, a Unión e os seus Estados membros teñen que garantir a seguridade dos seus cidadáns. En quinto lugar, *unha Europa da responsabilidade, a solidariedade e colaboración nos ámbitos da migración e o asilo*, xa que un obxectivo político clave para a Unión é o desenvolvemento dunha política de migración da Unión previsor e global, baseada na solidariedade e a responsabilidade, ademais do establecemento dun sistema común de asilo en 2012, para o cal é necesario impedir, controlar e combater a inmigración ilegal. E, en sexto lugar, *o papel de Europa nun mundo globalizado*, xa que a importancia da dimensión exterior da política da Unión no ámbito da liberdade, a seguridade e a xustiza pon de relevo a necesidade dunha maior integración destas políticas nas políticas xerais da Unión.

19. Polo que se refire á cooperación en materia civil, que é o centro deste traballo, considérase que o principio básico a ter en conta é o recoñecemento mutuo. De aí que o Programa de Estocolmo dedique boa parte dos seus esforzos ás medidas destinadas á súa implementación. Así, polo que se refire aos asuntos civís, o Consello Europeo considera que o proceso de suprimir todas as medidas intermedias (isto é, o exequátur), debería continuar durante o período cuberto polo programa. Ao mesmo tempo, a supresión do exequátur requirirá tamén que vaia acompañada por unha serie de salvagardas, que poden ser medidas de dereito procesual, así como normas de conflito de leis. Tamén entende o Consello que o recoñecemento mutuo se debería ampliar aos ámbitos que aínda non están cubertos, pero son fundamentais na vida diaria, por exemplo a sucesión e os testamentos<sup>43</sup>, os réximes económicos matrimoniais e as consecuencias para a propiedade nos casos de separación, tendo en conta ao mesmo tempo os sistemas xudiciais dos Estados membros, incluída a orde

pública, e as tradicións nacionais neste ámbito. Neste sentido, estímase que o proceso de harmonizar normas de conflito de leis a escala da Unión tamén debería proseguir en ámbitos nos que é necesario<sup>44</sup>, e podería abranguer os ámbitos do dereito de sociedades<sup>45</sup>, os contratos de seguros e os intereses dos valores negociables. Por outra banda, o Consello Europeo considera que os contactos entre altos funcionarios dos Estados membros nos ámbitos cubertos por Xustiza e Asuntos de Interior son de grande utilidade e deberían ser fomentados a través do desenvolvemento de redes, que deberían en principio reunirse aproveitando as estruturas existentes como Europol, Eurojust e Frontex. Ademais, o desenvolvemento do recoñecemento mutuo en materia xudicial debe acompañarse dun reforzo da avaliación. Neste sentido, o Consello Europeo solicita unha participación máis activa de Eurojust e das redes xudiciais europeas no dereito civil para participar na mellora da cooperación e da aplicación efectiva do dereito da Unión por parte de todos os profesionais. A aplicación das decisións xa adoptadas debería ser tamén unha prioridade. Para permitir a aplicación correcta do principio de recoñecemento mutuo, o Consello Europeo considera entón que é necesario certo nivel de aproximación das lexislacións, para estimular a comprensión mutua das diversas cuestións entre maxistrados e fiscais, tendo en conta as diferenzas entre os distintos ordenamentos xurídicos e tradicións xurídicas dos Estados membros. Así, a supresión do exequátur, especialmente cando se trate de sentenzas ditas en rebeldía, irá acompañada dunha serie de salvagardas como, por exemplo, o dereito de audiencia, a notificación de documentos, un prazo suficiente para presentar ditames, etc.

20. De todo iso, espérase obter beneficios para os cidadáns do Espazo Xudicial Europeo. En primeiro lugar, facilitar o acceso á xustiza, actuando para axudarlles aos cidadáns a superar as barreiras lingüísticas que obstrúen o acceso á xustiza e facilitando ao mesmo tempo os métodos alternativos de resolución de conflitos. Neste sentido, considérase que o portal europeo de xustiza en rede será un xeito de manter o público mellor informado sobre os seus dereitos e de darlle acceso a unha serie de datos e de servizos nos distintos sistemas xudiciais. Ademais, de conformidade coas normas de protección de datos, algúns rexistros nacionais iranse interconectando gradualmente e tamén poderían integrarse neste portal partes dalgúns bases de datos xa existentes (por exemplo, o Rexistro Europeo de Empresas e o Servizo Europeo de Información sobre Propiedade Inmobiliaria). A medio prazo, algúns procedementos transfronteirizos europeos e nacionais poderíanse tratar en liña (por exemplo, o requirimento europeo de pagamento, o proceso europeo de escasa contía e a mediación). Tamén se debería promover o uso da sinatura electrónica no marco do proxecto de xustiza en rede. En segundo lugar, o Espazo xudicial europeo debería servir para apoiar a actividade económica no mercado único. Para iso, preténdese impulsar o dereito contractual europeo<sup>46</sup>; impulsar propostas para mellorar a eficiencia na execución de sentenzas na Unión con respecto ás contas bancarias e aos activos de debedores<sup>47</sup>; e estudar novas medidas en relación co dereito de sociedades, e crear un marco regulador claro que lles permita ás pequenas e medianas empresas, en particular, aproveitar plenamente as oportunidades do mercado interior<sup>48</sup>. Finalmente, o Consello Europeo considera que definir claramente os intereses e prioridades exteriores da Unión no ámbito da cooperación xudicial en asuntos civís é de grande importancia para interactuar con países terceiros nun contorno xurídico seguro. Para iso, cóntase en primeiro lugar co Convenio de Lugano de 1988 relativo á competencia xudicial, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia civil e mercantil, debendo valorar qué países terceiros se podería animar a adherirse a el.

Ademais, considérase que a Unión debería aproveitar a súa pertenza á Conferencia da Haia de dereito internacional privado para promover de forma activa a adhesión máis ampla posible aos convenios máis pertinentes e ofrecerlles a outros Estados tanta axuda como sexa posible de cara á aplicación apropiada dos instrumentos. En caso de que non exista ningún marco xurídico para as relacións entre a Unión e os países socios, e cando o desenvolvemento da nova cooperación multilateral non sexa posible desde o punto de vista da Unión, debería-se estudar en cada caso concreto a opción dos acordos bilaterais.

## Notas

- 1 *DOUE* serie C n.º 310, do 16 de decembro de 2004. Malia este fracaso, conserva todo o seu interese o traballo de Fernández Rozas, J. C., "El espacio de libertad, seguridad y justicia consolidado por la Constitución Europea", *Revista Jurídica Española La Ley*, 2004, 4, D-195, pp. 1867-1881.
- 2 En vigor desde o 1 de decembro de 2009 (*DOUE* serie L n.º 306, do 17 de decembro de 2007).
- 3 Artigo 7, no Tratado de Maastricht, e artigo 14, no Tratado de Amsterdam.
- 4 Agora ben, o Tratado de Lisboa supuxo a fin desta estrutura en piares (*vid.* Forcada Miranda, F. J., "Los impulsos del Tratado de Lisboa a la cooperación judicial civil y la experiencia de los jueces españoles", *Deloitte News - Unión Europea*, 30 de abril de 2009, pp. 1-5, p. 1).
- 5 *Vid.* Bieber, R., *Justice and Home Affairs in the European Union: the Development of the Third Pillar*, Bruxelas, European Interuniversity Press, 1995, 437 pp.
- 6 *Loc. cit.*, pp. 1868-1869.
- 7 *Vid.* Borrás Rodríguez, A., "Derecho internacional privado y Tratado de Ámsterdam", *REDI*, vol. LI, 1999-II, pp. 383-426, p. 383.
- 8 *Vid.* Fernández Rozas, J. C., *loc. cit.*, p. 1870
- 9 *Vid.* Ehlermann, C. D., "Différenciation, flexibilité, coopération renforcée: les nouvelles dispositions du Traité d'Amsterdam", *Rev. Marché unique européen*, 1997, 3, pp. 53-90.
- 10 *Vid.* Cloos, J., "Les coopérations renforcées", *Revue du marché commun et de l'Union Européenne*, n.º 441, 2000, pp. 512-515; Bribosia, H., "Les coopérations renforcées au lendemain du traité de Nice", *Revue du droit de l'Union européenne*, 2001, pp. 111-171.
- 11 Para Fernández Rozas, J. C., *loc. cit.*, p. 1871, en esencia, en Tampere quedaron fixadas as catro paredes que sustentan o edificio da cooperación civil e penal: o achegamento dos dereitos materiais en presenza, o recoñecemento mutuo, a centralización das investigacións policiais e a defensa dos dereitos individuais nos procesos penais.
- 12 *DOUE* serie C n.º 12, do 15 de xaneiro de 2001, pp. 1-9.
- 13 *Vid.*, Álvarez Rubio, J. J., "El Tratado de Lisboa y la plena comunitarización del Espacio de libertad, seguridad y justicia", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 15, 2008, pp. 1-33, pp. 8-10; Aguilar Grieder, H., "La cooperación judicial internacional en materia civil en el Tratado de Lisboa", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, n.º 1, 2010, p. 308-338, p. 309.
- 14 "El Derecho internacional privado tras el Tratado de Lisboa", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2009, pp. 755-757.
- 15 *Vid.* Aguilar Grieder, H., *loc. cit.*, pp. 337-338.
- 16 Neste ámbito, hai que destacar a Decisión 568/2009/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 18 xuño 2009, que modifica a Decisión 2001/470/CE do Consello, pola que se crea unha Rede Xudicial Europea en materia civil e mercantil (*DOUE* serie L n.º 168, do 30 de xuño de 2009).
- 17 *DOUE* serie L n.º 136, do 24 de maio de 2008.
- 18 *Vid.* así mesmo a este respecto "Nota informativa sobre a formulación de cuestións prexudiciais polos órganos xurisdiccionais nacionais", *DOUE* serie C n.º 297, do 5 de decembro de 2009.
- 19 En expresión de Virgós Soriano, M., e Garcimartín Alférez, F. J., "Estado de origen vs. Estado de destino. Las diferentes lógicas del Derecho internacional privado", *InDret*, n.º 254, 2004, pp. 1-20, pp. 2-3 estaríamos ante unha "lóxica de internacionalidade". Seguimos neste parágrafo os postulados de ambos os dous autores para a descrición do modelo que eles propoñen.
- 20 *Ibid.* pp. 8-20.
- 21 *Vid.* máis amplamente en Garcimartín Alférez, F. J., "La racionalidad económica del Derecho internacional privado", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001, pp. 87-154, p. 122.
- 22 No ámbito dos mercados financeiros, o conxunto de normas tendentes a garantir un funcionamento eficiente do mercado configuran a súa "protección institucional". Non obstante, Garcimartín Alférez, F. J., prefire a expresión "Dereito da competencia entre ordenamentos" ou "*Meta-Wettbewerbsordnung*", pola súa vez tomada de Kieninger, "Kommentar, JNPÖ", n.º 17, pp. 228 e ss.
- 23 *Vid.* Virgós Soriano, M., e Garcimartín Alférez, F. J., "Estado...", *loc. cit.*, p. 8.
- 24 *DOUE* serie L n.º 7, do 10 de xaneiro de 2009.
- 25 Agora ben, o mantemento dunha autoridade central encargada do control do funcionamento da cooperación e das funcións de carácter xeral, como os prevén algúns regulamentos comunitarios, parece non obstante necesario, de aí que así se manteña no parágrafo segundo do artigo 19.
- 26 *Vid.* sobre iso o Informe de International Network of Lawyers, *Le recouvrement des pensions alimentaires en Europe. Volume I. Rapport General*, encargado pola Dirección Xeral de Xustiza e Interior da Comisión Europea, e que se pode consultar no enderezo [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home](http://europa.eu.int/comm/justice_home)
- 27 Iso suporá que, nestes casos, se pode chegar a incluír na xustiza gratuíta a determinación da filiación, se fose necesaria, algo que, en principio, parecía difícil de conseguir, tendo en conta as reticencias ao respecto que se recollen no Libro Verde [*vid.* *Libro verde sobre obrigas alimentarias*, presentado pola Comisión o 15 de abril de 2004, COM(2004) 254 final, p. 38].
- 28 Para os Estados membros vinculados polo Protocolo da Haia de 2007, as disposicións relativas ás normas de conflito de leis aplicables son as previstas no devandito protocolo.
- 29 Artigo 17 (supresión do exequátur). O artigo 20 indica os documentos que deben presentar para os efectos da execución.

- 30 O recoñecemento nun Estado membro dunha resolución en materia de obrigas de alimentos ten como único obxecto permitir o cobramento do crédito alimenticio determinado na resolución. Non implica, en cambio, que o devandito Estado membro deba recoñecer as relacións familiares, de parentesco, matrimonio ou afinidade que sexan a base da obriga de alimentos que deu orixe á resolución (artigo 22).
- 31 Ademais, segundo o artigo 36 1º, cando unha resolución deba ser recoñecida, o solicitante poderá instar a adopción de medidas provisórias ou cautelares, de conformidade co dereito do Estado membro de execución, sen que sexa necesario o outorgamento da execución conforme o artigo 30.
- 32 Non obstante, o dito demandado debe solicitar tal reexame nun prazo determinado (artigo 19 2º).
- 33 Segundo o último inciso do parágrafo segundo do artigo 21, unha resolución que teña por efecto modificar unha resolución *anterior* de obriga de alimentos debido a un cambio de circunstancias non se considerará unha resolución incompatible no sentido do disposto no parágrafo segundo. A norma ten a finalidade de evitar que se prohiba no Estado requirido a execución de resolucións estranxeiras modificadoras dunha decisión do dito Estado por considerar que ambas as dúas teñen o mesmo obxecto e causa.
- 34 Da redacción de precepto parece derivar que o foro pode utilizalo non só o acreedor, senón tamén o debedor demandante dos alimentos (por exemplo, se solicita a súa redución ou extinción) resolvendo a polémica para o efecto. A favor, Virgós Soriano, M. e Garcimartín Alfárez, F. J., *Derecho procesual civil internacional*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2007, p. 174, seguindo neste punto a maior parte da doutrina alemá. En contra, Kropholler, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 8ª ed., Heidelberg, Recht und Wissenschaft, 2004, marg. 56. Os redactores do *Libro verde sobre obrigas de alimentos*, cit. pp. 15 e 34, parece acollerse á postura negativa, polo menos no que se refire ás demandas de modificación.
- 35 Para garantir que o Convenio da Haia de 2007 e este regulamento estean ben articulados, tamén se lles aplica esta regra ás resolucións dun Estado terceiro que sexa parte do devandito convenio, na medida en que este último estea en vigor entre o Estado membro de que se trate e a Comunidade e cubra as mesmas obrigas alimenticias en ambos os dous.
- 36 DOUE serie C n.º 242, do 7 de outubro de 2006.
- 37 Artigo 62 1º e 2º.
- 38 Artigo 62 3º e 4º.
- 39 Artigo 57 5º. As solicitudes previstas no artigo 56, número 1, alíneas a) e b), e na alínea 2, letra a), só irán acompañadas, segundo os casos, dos documentos enumerados nos artigos 20, 28 ou 48 ou do artigo 25 do Convenio da Haia de 2007.
- 40 Artigo 58 3º e 4º.
- 41 En tal caso, a dita autoridade central informará con prontitude á autoridade central requirente dos motivos da denegación, utilizando o formulario cuxo modelo figura no anexo IX.
- 42 “Programa de Estocolmo - Unha Europa aberta e segura que protexa o cidadán”, DOUE serie C n.º 115, do 4 de maio de 2010. Nesta epígrafe, trataremos de resumir as súas principais liñas e obxectivos. *Vid.* tamén a este respecto a Decisión n.º 1149/2007/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 25 de setembro de 2007, pola que se establece para o período 2007-2013 o programa específico Xustiza civil, integrado no programa xeral Dereitos fundamentais e xustiza, DOUE serie L n.º 257, do 3 de outubro de 2007.
- 43 *Vid.* “Proposta de regulamento do Parlamento Europeo e do Consello relativo á competencia, a lei aplicable, o recoñecemento e a execución das resolucións e os actos auténticos en materia de sucesións e á creación dun certificado sucesorio europeo”, do 14 de outubro de 2009, COM (2009) 15 final.
- 44 Así sucedeu co Regulamento (UE) 1259/2010, do Consello, do 20 de decembro de 2010, polo que se establece unha cooperación reforzada no ámbito da lei aplicable ao divorcio e á separación xudicial (coñecido como “Roma-III”).
- 45 *Vid.* “Proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello relativa ás fusións das sociedades anónimas”, do 29 de xaneiro de 2008, COM (2008) 26 final.
- 46 *Vid.* “Libro Verde da Comisión sobre opcións para avanzar cara a un dereito contractual europeo para consumidores e empresas”, do 1 de xullo de 2010, COM (2010) 348 final.
- 47 *Vid.* “Libro verde sobre eficacia na execución das resolucións xudiciais na Unión Europea: transparencia dos activos patrimoniais dos debedores”, do 6 de marzo de 2008, COM (2008) 128 final.
- 48 *Vid.* a Directiva 2009/102/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 16 de setembro de 2009, en materia de dereito de sociedades, relativa ás sociedades de responsabilidade limitada de socio único, DOUE serie L n.º 258, do 1 de outubro de 2009.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GRIEDER, H., "La cooperación judicial internacional en materia civil en el Tratado de Lisboa", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, n.º 1, 2010, p. 308-338, p. 309.
- ÁLVAREZ RUBIO, J. J., "El Tratado de Lisboa y la plena comunitarización del Espacio de libertad, seguridad y justicia", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 15, 2008, pp. 1-33, pp. 8-10.
- BIEBER, R., *Justice and Home Affairs in the European Union: the Development of the Third Pillar*, Bruselas, European Interuniversity Press, 1995.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A., "Derecho internacional privado y Tratado de Ámsterdam", *REDI*, vol. LI, 1999-II, pp. 383-426.
- BRIBOSIA, H., "Les coopérations renforcées au lendemain du traité de Nice", *Revue du droit de l' Union européenne*, 2001, pp. 111-171.
- CLOOS, J., "Les coopérations renforcées", *Revue du marché commun et de l'Union Européenne*, n.º 441, 2000, pp. 512-515.
- EHLERMANN, C. D., "Différenciation, flexibilité, coopération renforcée: les nouvelles dispositions du Traité d'Amsterdam", *Rev. Marché unique européen*, 1997, 3, pp. 53-90.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., "El espacio de libertad, seguridad y justicia consolidado por la Constitución Europea", *Revista Jurídica Española La Ley*, 2004, 4, D-195, pp. 1867-1881.
- FORCADA MIRANDA, F. J., "Los impulsos del Tratado de Lisboa a la cooperación judicial civil y la experiencia de los jueces españoles", *Deloitte News - Unión Europea*, 30 de abril de 2009, pp. 1-5.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., "La racionalidad económica del Derecho internacional privado", *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001, pp. 87-154.
- KROPHOLLER, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 8ª ed., Heidelberg, Recht und Wissenschaft, 2004
- MIGUEL ASENSIO, P. de, "El derecho internacional privado tras el Tratado de Lisboa", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2009, pp. 755-757.
- VIRGÓS SORIANO, M., e Garcimartín Alférez, F. J., "Estado de origen vs. Estado de destino. Las diferentes lógicas del Derecho internacional privado", *InDret*, n.º 254, 2004, pp. 1-20.
- VIRGÓS SORIANO, M., e GARCIMARTÍN ALFÉREZ F. J., *Derecho procesal civil internacional*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2007.





# Breves apuntamentos sobre a tutela *ope legis*



Data de recepción \_[12.12.2011]

Data de aceptación \_[21.12.2011]

**&** **Resumo/Abstract:** *O sistema legal de protección ao menor de idade actualmente en vigor regula a tutela ope legis, aquela que por ministerio da lei asumirá automaticamente a entidade pública competente tras a declaración de desamparo do menor. Neste artigo preténdese perfilar o réxime xurídico desta institución como medida de protección aos menores en situación de conflito social ou familiar, sendo considerada pola doutrina maioritaria como unha tutela especial dada a súa propia idiosincrasia, pois, a pesar das similitudes formais que presenta co organismo tutelar regulado nos artigos 222-285 do Código civil (C.c.), require unha regulación específica.&*

**&** **Palabras clave:** Menor de idade, protección, desamparo, tutela, acollemento.

## 1. INTRODUCCIÓN

A Constitución española (en diante C.e.) de 1978, no capítulo III do título I, onde se regulan os principios reitores da política social e económica, recolle a obriga dos poderes públicos de aseguraren a protección social, económica e xurídica da familia e, dentro desta, con carácter singular, a dos menores, concretamente no seu artigo 39.

Exíxese protexer o menor de idade desde unha perspectiva xurídica, económica e social con independencia da súa filiación e do estado civil dos seus proxenitores. É, polo tanto, un principio constitucional a protección dun sector da sociedade especialmente vulnerable, como é o dos menores, e preténdese a superación daquelas situacións que supoñan un prexuízo para a súa integridade física, psicolóxica ou moral.

As transformacións sociais e culturais producidas nas últimas décadas orixinaron un cambio significativo na concepción do *status* xurídico dos menores, que pasaron de seren considerados como suxeitos incapaces ao seu recoñecemento como auténticos titulares de dereitos e cunha progresiva capacidade para exercelos.

A promulgación sistemática de novas normas legais no ordenamento xurídico español é reflexo desta realidade. Esta lexislación precisa introducir importantes modificacións no sistema protector do menor de idade, á vez que creou innovadoras figuras. Entre elas, cabe destacar a situación de desamparo, que permite a asunción automática da tutela por parte da entidade pública competente en supostos de desprotección grave do menor, así como a garda dos menores, exercéndose ambas as dúas mediante o acollemento familiar ou residencial.

É indubidable a transcendencia que a aprobación da diversa normativa produciu nesta materia e que pretende non só actuar fronte ás situacións de abandono do menor, senón tamén procurar a súa integración nun contorno idóneo que permita o seu necesario desenvolvemento evolutivo.

## 2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

No ordenamento xurídico estatal, dúas son as normas fundamentais aprobadas en materia de protección de menores. Promulgouse, en primeiro lugar, a Lei 21/1987, do 11 de novembro, pola que se modifican determinados artigos do Código civil e da Lei de axuízamento civil en materia de adopción<sup>1</sup>, que produciu unha significativa renovación do réxime protector do menor de idade imperante ata ese momento. Con posterioridade, a aprobación da Lei orgánica 1/1996, do 15 de xaneiro, de protección xurídica do menor, de modificación parcial do Código civil e da Lei de axuízamento civil<sup>2</sup>, vixente na actualidade, apuntalou este cambio normativo, emendando certas deficiencias da norma anterior.

A Lei 21/1987, do 11 de novembro, incorpora novidades significativas en relación coa adopción e outras formas de protección de menores. Para estas últimas, é necesario sinalar a introdución de figuras xurídicas protectoras de nova creación. Outras xa existían no ámbito lexislativo, pero son reformadas pola norma xurídica citada con distinto grao de profundidade. Substituíu o concepto de abandono polo de desamparo, dotou de contido xurídico a tutela *ex lege*<sup>3</sup>, así como a garda administrativa, e concedeuulle ao acollemento rango legal suficiente para ser incorporado no Código civil (en diante C.c.).

Con posterioridade, promulgouse a actualmente en vigor Lei 1/1996, do 15 de xaneiro, de protección xurídica do menor. É de advertir que segue o camiño iniciado pola Lei 21/1987, pero, cun intento por parte do lexislador de emendar as deficiencias daquela e

mellorar a técnica xurídica empregada. Como novidade, cabe destacar a introdución do concepto de risco. En referencia ao concepto de desamparo, a mencionada Lei orgánica 1/1996 mantén a mesma definición que a súa predecesora, pero regúlase o procedemento para a súa declaración. Introduce, tamén modificacións no réxime da tutela *ex lege* e da garda. En relación co acollemento, esta lei orgánica dispón a súa dobre tipoloxía: acollemento familiar e residencial.

O 7 de xullo de 2011 aprobouse o Anteproxecto de Lei de actualización da lexislación sobre protección á infancia, que modifica de forma substancial a normativa que regula o sistema xurídico de protección ao menor, sen que ata este momento se iniciasen os trámites parlamentarios para a súa aprobación. Non obstante, parece conveniente resaltar brevemente os seus puntos máis significativos.

Como se recolle na exposición de motivos do citado anteproxecto, os importantes cambios sociais producidos desde a aprobación da Lei orgánica 1/1996, do 15 de xaneiro, exixen unha mellora dos instrumentos de protección xurídica á infancia. Esta lei de actualización pretende introducir as modificacións necesarias para permitir o perfeccionamento das institucións protectoras dos menores de idade, así como conseguir a unificación do sistema de protección ao menor no territorio estatal, postulándose como o marco de referencia xurídico das lexislacións das distintas comunidades autónomas (en diante CC.AA.).

O anteproxecto consta de tres artigos que modifican as principais leis que regulan as figuras para a protección de menores. O primeiro artigo modifica a Lei orgánica de protección xurídica do menor; no segundo, recóllense as modificacións que afectan ao Código civil e, no terceiro, as correspondentes á Lei de axuízamento civil (en diante LAC).

Son numerosas e innovadoras as modificacións que introduce este texto legal na lexislación da protección do menor; co obxecto deste estudo, unicamente se fará mención ás que afectan á tutela administrativa. En primeiro lugar, dispónse que, cando a entidade pública asuma a garda ou tutela dun menor, elaborará un plan individual de atención e estableceranse os obxectivos e a previsión das medidas de protección que cómpre adoptar respecto a ese menor. No suposto de que sexa posible o retorno á familia de orixe, o órgano competente desenvolverá un programa de reintegración familiar. Por outro lado, establécese que a garda ou tutela se exercerán mediante a acollida familiar e só cando non sexa posible, ou non conveniente para o menor, se formalizará o acollemento residencial. Incídese de forma expresa sobre esta cuestión, ao dispor que se priorizará de forma especial o acollemento familiar para menores de seis anos fronte ao residencial e, ademais, os menores de tres non ingresarán en centros de protección salvo que se acredite a imposibilidade de adoptar outra medida, porque se considera que estes nenos necesitan un ambiente familiar para o axeitado desenvolvemento da súa personalidade. Para paliar os efectos dos acollementos residenciais prolongados ou ben como axuda ou respiro temporal á familia de acollida, a entidade pública poderá autorizar os menores que estean en acollida familiar ou residencial saídas de fins de semana ou vacacións con familias alternativas ou institucións axeitadas.

### 3. CONCEPTO DE DESAMPARO

Dispón o artigo 172.1 C.c. que, cando o menor sexa declarado en desamparo, lle corresponde á entidade pública competente a súa tutela e a adopción das medidas

protectoras necesarias para a súa garda. Considérase situación de desamparo *“a que se produce de feito a causa do incumprimento, ou do imposible ou inadecuado exercicio dos deberes de protección establecidos polas leis para a garda dos menores, cando estes queden privados da necesaria asistencia moral ou material”*.

Da definición outorgada polo Código civil, infírese a necesaria relación causal entre o incumprimento, imposible ou inadecuado exercicio dos deberes legais da garda dos menores e a privación da asistencia moral ou material sufrida polo menor para proceder a declarar o seu desamparo.

En relación co primeiro presuposto, hai que sinalar que a normativa vixente non especifica cales son eses deberes legais de protección cuxo non cumprimento pode ser causante dunha declaración de desamparo, considerando a doutrina maioritaria que son os relativos ao contido persoal da patria potestade ou tutela<sup>4</sup>, é dicir, cando se incumpren os deberes de velar, ter na súa compañía, alimentar, educar e procurarlle unha formación integral ao menor. Este enfoque é compartido pola xurisprudencia, como se pon de manifesto en distintas resolucións emitidas polos órganos xudiciais; así, a SAP Granada do 24 de marzo de 2004<sup>5</sup> declara que *“(…) a experiencia nos ensina que as situacións determinantes do desamparo son aquelas en que se comprobou que os nenos carecían dos cuidados, materiais e afectivos, necesarios, sendo indicios desa falta de atención, entre outros, a falta de hixiene dos propios nenos ou do fogar familiar, a falta de asistencia regular ao colexio, a mendicidade, deixar sós os nenos na vivenda e, desde logo, a existencia de malos tratos”*<sup>6</sup>.

Pero, como se dixo, exíxese que a declaración de desamparo responda a unha situación de feito, é dicir, aquela en que o menor se atope desasistido moral ou materialmente, non sendo procedente, polo tanto, se algunha persoa se ocupa destes deberes aínda que os seus proxenitores incumpran as súas obrigas ou o fagan defectuosamente<sup>7</sup>.

Non obstante, esta circunstancia foi criticada por algúns autores porque entenden que naqueles casos en que os pais ou titores lle entreguen o menor a terceiros (garda de feito), desatendéndose completamente deles, a entidade pública non pode declaralos en desamparo. As opinións doutrinarias son opostas, considerando algunhas delas que si sería procedente a declaración de desamparo<sup>8</sup>, mentres que outro sector considera que nesta situación a Administración só pode pór en coñecemento do Ministerio Fiscal ou do xuíz competente os feitos, debendo adoptar estes as medidas necesarias<sup>9</sup>, sen prexuízo do estipulado nos artigos 228 e 303 C.c.

Pola súa banda, tamén o sector xudicial determina a necesidade de que existan estas dúas notas para declarar en desamparo un menor; *“(…) unha delas caracterízase pola existencia dun resultado, a falta de asistencia moral ou material do menor, de maneira que se pode afirmar que non está debidamente atendido nas súas necesidades mínimas nesas ordes segundo niveis comúns e socialmente exixibles. Outra é causal, e consiste en que esa situación sexa consecuencia do incumprimento por parte dos proxenitores dos seus deberes de protección, regulados nos artigos 154 e 269 do Código civil, e que comprenden esencialmente os deberes de alimentar o menor, velar por el, telo na súa compañía, educalo e procurarlle unha formación integral. Cando se dá un incumprimento ou un inadecuado cumprimento destes deberes, voluntario ou non, ou mesmo meramente negligente, provocando aquel resultado, isto é, que o menor quede privado da necesaria asistencia moral ou material, pódese afirmar que se dá a situación de desamparo, estando entón a entidade*

pública encargada da protección dos menores non só autorizada, senón legalmente obrigada a declaralo así asumindo a tutela automática do menor a prol da súa debida protección”<sup>10</sup>.

Por último, o Tribunal Constitucional<sup>11</sup> sinala que a declaración de desamparo se debe considerar sempre de forma restritiva, sendo unicamente procedente cando se acredite efectivamente o incumprimento duns mínimos no exercicio da garda sobre os menores, pois, malia ser primordial e preferente o interese do menor, tamén o son o dereito dos proxenitores a teren consigo o seu fillo, así como o dereito do propio menor a medrar no seo da súa familia de orixe.

#### **4. CONCEPTO E MODO DE EXERCICIO DA TUTELA *EX LEGE***

A tutela *ex lege* é unha medida de protección ao menor de idade en conflito familiar e social introducida, como se dixo, pola Lei 21/1987, do 21 de novembro, e regulada na actualidade pola Lei 1/1996, do 15 de xaneiro, de protección xurídica do menor, que modificou, entre outros, os artigos 172 C.c. e ss. Como se sinalou, a súa formalización prodúcese de forma automática cando o menor é declarado en desamparo, suspendéndose as funcións inherentes á patria potestade ou tutela ordinaria. Non obstante, serán válidos os actos de contido patrimonial realizados polos pais e titores sempre que sexan beneficiosos para o menor, artigo 172 parágrafo 3º C.c.

En relación co seu exercicio, dispón o artigo 173.3 C.c. que *“a garda asumida [pola entidade pública] por solicitude dos pais ou como función da tutela por ministerio da lei se realizará mediante o acollemento familiar ou o acollemento residencial”*.

O precepto legal é expreso cando determina que unicamente se delega o exercicio da tutela *ex lege*, mantendo o órgano público a súa titularidade.

En referencia ás modalidades do acollemento, hai que sinalar que o acollemento familiar supón a integración do menor nun núcleo familiar distinto do formado polos seus proxenitores e a formalización do acollemento residencial determina o ingreso do menor nun centro asistencial.

#### **5. PROCEDEMENTO DE CONSTITUCIÓN DA TUTELA *OPE LEGIS***

A entidade pública competente deberá asumir a tutela dun menor cando constate que se atopa en situación de desamparo. A información sobre este feito pode ser subministrada polos cidadáns, calquera organismo ou institución pública ou privada, ou ben de oficio polo propio órgano competente no exercicio das súas funcións<sup>12</sup>, segundo se estipula no artigo 13 LO 1/1996. No momento en que teña coñecemento deste feito, deberalle prestar inmediata atención ao menor, como dispón o artigo 14 da citada lei.

O procedemento que debe instar o ente público para a constitución da tutela *ex lege* régulase no artigo 172.1.p.2º C.c. Declarado o desamparo do menor e asumida a tutela *ope legis*, o órgano administrativo deberalles comunicar ao fiscal e aos pais, titores ou gardadores, no prazo máximo de corenta e oito horas, a resolución adoptada. Cando sexa posible, informarase de forma presencial e de modo claro e comprensible das causas que deron lugar á devandita actuación administrativa, así como dos seus efectos.

O punto 6º do citado precepto dispón que as resolucións que declaren o desamparo e a conseguinte asunción da tutela *ex lege* pola entidade pública poderán ser obxecto de recurso ante a xurisdición civil no prazo e nas condicións establecidas na LAC, sen necesidade de reclamación administrativa previa. En concreto, o artigo 780.1 LAC, modificado pola DF 2ª



da Lei 54/2007, do 28 de decembro, de adopción internacional<sup>13</sup> establece que o prazo para recorrer contra a declaración de desamparo será de 3 meses. A oposición débese basear en que esta é infundada por non seren certos os feitos que provocaron a súa declaración. A lexitimidade para tal acción, *stricto sensu*, parece limitarse aos pais e titores, debido a que a esta produce a suspensión da patria potestade ou tutela. Non obstante, defende a Fiscalía Xeral do Estado a lexitimación desta acción nun sentido amplo, concedéndollela a todos aqueles que teñen un dereito ou interese lexítimo: pais, titores, familiares que conviviran co menor, gardadores, fiscal...<sup>14</sup>.

Por outro lado, recóllese no punto 7º, artigo 172 C.c., a acción de revogación sobre a declaración de desamparo por superación das causas que o xustificaron. *“No prazo de dous anos desde a notificación da resolución administrativa pola que se declare o desamparo, os pais que continúen posuíndo a patria potestade, pero a teñan suspendida segundo o previsto no número 1 deste artigo, están lexitimados para solicitar que cese a suspensión e quede revogada a declaración de desamparo do menor se, por cambio das circunstancias que a motivaron, entenden que se atopan en condicións de asumir novamente a patria potestade”*.

Cómpre sinalar que a través desta acción non cabe cuestionar as circunstancias que deron lugar ao desamparo, senón que estas foron superadas e os proxenitores poden desenvolver axeitadamente o exercicio dos deberes de protección derivados da patria potestade. A lexitimidade para realizar esta acción é concedida unicamente aos pais non privados da patria potestade, e non pode ser exercida por outros familiares<sup>15</sup>.

Parece que o lexislador pretende outorgarlles aos proxenitores unha oportunidade para demostrar que superaron as causas que orixinaron o desamparo e que se atopan en condicións para asumir, de novo, a patria potestade. O prazo para o seu exercicio é de dous anos. En consonancia con esta premisa, entendemos que a entidade pública non deba instar neste intervalo a formalización de ningunha medida definitiva (adopción ou acollemento familiar preadoptivo), pois, legalmente, non se considera irreversible o reagrupamento familiar.

Non obstante, e como sinala a Circular<sup>16</sup>, este non debe ser un principio absoluto, pois naqueles supostos en que se constate a irreversibilidade da situación dos pais para coidaren axeitadamente os seus fillos –entre outros, por enfermidades graves e crónicas, problemas de drogadicción...– non se deba esperar o transcurso dos dous anos para instar a constitución da adopción ou, de ser o caso, o acollemento familiar preadoptivo.

En relación con se a revogación se debe presentar primeiro ante a entidade pública ou se pode realizar directamente ante o órgano xudicial, parece que ambas as dúas opcións son posibles. Así, presentada na vía administrativa, pódese recorrer xudicialmente contra a resolución emitida ou ben cabe a súa pretensión directa ante a autoridade xudicial, dado que o artigo 780.1 LAC dispón que non é necesaria a reclamación administrativa previa en materia de protección a menores.

## 6. NATUREZA XURÍDICA

Como se dixo, o artigo 172.1 C.c. estipula que, tras a declaración de desamparo do menor, lle corresponde á entidade pública a súa tutela, debendo adoptar as medidas protectoras para a súa garda. Por outra banda, o artigo 222. 4º C.c. dispón que quedarán suxeitos a tutela aqueles menores que se atopasen en situación de desamparo, aclarando o

artigo 239 C.c. que a tutela dos menores desamparados lle corresponde á entidade referida no artigo 172 C.c.

A primeira consideración a realizar é que o primeiro dos artigos citados se encadra no capítulo dedicado á adopción e outras formas de protección de menores, mentres que os dous últimos están situados en sede de tutela. Esta circunstancia, así como a insuficiente regulación desta tutela administrativa, provocaron numerosas dúbidas sobre a súa natureza xurídica.

Ao respecto, existen diversas teses<sup>17</sup>, que se poden sintetizar en tres posturas:

- Ten a mesma natureza e contido que a tutela ordinaria regulada nos artigos 222-285 C.c.
- Non se considera unha tutela como a regulada no capítulo II do título X do libro primeiro do Código civil, senón unha figura híbrida coa mesma denominación utilizada polo lexislador para a protección de menores.
- É unha verdadeira tutela, aínda que de natureza especial.

Esta última consideración parece ser a aceptada unanimemente pola doutrina<sup>18</sup>, ao afirmar que se trata dunha tutela especial pero á que, con certas excepcións, se lle aplica o articulado que o Código civil lle dedica á tutela ordinaria<sup>19</sup>. Trataremos de realizar unha aproximación a esta interpretación, expondo as características de ambas as dúas:

Compatibilidade da titularidade da tutela *ex lege* coa patria potestade ou tutela ordinaria, pero non co seu exercicio. Como dispón o artigo 172.1 p.3 C.c. *"a asunción da tutela atribuída á entidade pública leva consigo a suspensión da patria potestade ou tutela ordinaria. Non obstante, serán válidos os actos de contido patrimonial que realicen os pais ou titores en representación do menor e que sexan beneficiosos para el"*.

Esta disposición foi introducida pola LO 1/1996, do 15 de xaneiro, superando a incerteza creada pola Lei 21/1987, do 11 de novembro, que non establecía de forma expresa a quen lle correspondía o exercicio dos deberes inherentes á garda e custodia do menor declarado en desamparo<sup>20</sup>.

Ademais, é unha tutela automática<sup>21</sup> e administrativa<sup>22</sup>, no sentido de que se lle atribúe á entidade pública por disposición da lei, sen que sexa preceptiva a intervención xudicial. A declaración de desamparo é apreciada exclusivamente polo órgano público competente, producíndose, na xeneralidade dos supostos, con carácter de urxencia para evitarlle maiores prexuízos ao menor. Non obstante, dispón o Código civil a obriga do ente público de pór en coñecemento do Ministerio Fiscal esta situación e notificárllelo en forma legal aos pais, titores ou gardadores nun prazo de quince días.

Pola contra, o nomeamento do titor realízao un xuíz e presupón que o menor sexa orfo ou os seus pais fosen privados da patria potestade, é dicir, a titularidade da tutela ordinaria e a patria potestade son mutuamente excluíntes.

A tutela *ex lege* é unha medida de protección articulada unicamente para os menores que se atopan en situación de desamparo. Ademais, o seu carácter é provisorio ou temporal<sup>24</sup>, porque se mantén durante o tempo que perduran as causas que o motivan. Non é, polo tanto, un mecanismo de protección definitiva, senón que é un paso previo a outras situacións xurídicas de maior estabilidade: a reunificación familiar se se supera a situación de desprotección, ou a integración nunha familia distinta da biolóxica, con carácter provisorio (acollemento) ou definitivo (adopción)<sup>25</sup>. En sentido inverso, a tutela ordinaria institúese como unha institución xurídica de protección da persoa do menor ou incapacitado e dos seus

bens de forma estable, ben ata a maioría de idade do tutelado ou ben en caso de ditarse resolución xudicial de finalización da incapacitación ou modificación, sendo substituída a tutela pola curatela.

Considérase a tutela administrativa unha medida subsidiaria<sup>26</sup> respecto á ordinaria, pois, malia que o parágrafo 1º do artigo 239 C.c. determina que *“a tutela dos menores desamparados lle corresponde pola lei á entidade a que se refire o artigo 172”*, no 2º punto do citado precepto dispónse que *“se procederá, non obstante, ao nomeamento de titor conforme as regras ordinarias, cando existan persoas que, polas súas relacións co menor ou por outras circunstancias, poidan asumir a tutela en beneficio para este”*, do que se deduce que, se o menor non se atopa baixo a patria potestade, se intentará promover en primeiro lugar a institución tutelar.

Con independencia do seu desenvolvemento posterior, hai que apuntar que o exercicio de ambas as dúas tutelas difire de forma determinante, xa que na tutela automática se delega nas persoas seleccionadas pola entidade pública como acolledores ou ben no director do centro asistencial onde o menor sexa internado, mentres que a tutela ordinaria debe ser exercida de forma directa pola persoa física ou xurídica que asuma a devandita función.

Noutro sentido, e en relación co réxime tutelar instaurado no Código civil, a doutrina determinou os artigos desta que poden ser aplicados á citada medida de protección.

En primeiro lugar, cabe dicir que os requisitos exixidos para ser titor recollidos nos artigos 241-245 C.c. non parecen ser aplicables á entidade pública, coa excepción quizais do punto 4º do artigo 244 C.c.<sup>27</sup>, xa que son presupostos para aplicar ás persoas físicas. En referencia a se cabe a remoción da tutela automática polas causas establecidas nos artigos 247-250 C.c., existen posturas doutrinarias que defenden que, no suposto de inadecuado exercicio por parte do órgano público das súas funcións tutelares, non cabería a súa remoción, aínda que si se lle podería exixir responsabilidade á Administración<sup>28</sup>; outro sector doutrinal, non obstante, considera que, se a entidade pública incorre en causa de inhabilidade ou incumpre os seus deberes, podería ser removida do seu cargo<sup>29</sup>, opción que nos parece máis acertada.

Non cabe a posibilidade de que o órgano público alegue as escusas recollidas nos artigos 251 a 258 C.c., que eximen do desempeño do organismo tutelar por canto ten obriga de asumir a tutela do menor cando se atope en situación de desamparo<sup>30</sup>. Tampouco se poderá exixir a constitución de fianza segundo o previsto nos artigos 260 e 261 C.c.<sup>31</sup>, pero si quedará obrigada a realizar inventario dos bens e dereitos do menor, como dispoñen os artigos 263-266 C.c., sen que, acaso, lle sexa aplicable o prazo recollido no artigo 262 C.c.<sup>32</sup>.

Por outro lado, e relativo á posible retribución que o órgano competente puidese percibir polo desenvolvemento da función tutela que os artigos 273, 274 e 275 C.c. lle recoñecen ao titor ordinario, certa doutrina<sup>33</sup> non o considera descartable se as normas xurídico-administrativas que regulan o carácter gratuíto ou retribuído das prestacións asistenciais así o dispoñen, aínda que non parece moi axustada a dereito esta posibilidade por ser o Estado o garantista da protección de menores a través dos seus organismos correspondentes.

Por último, hai que sinalar que si se aplicarán as prohibicións consideradas no artigo 221 C.c. dado o seu carácter xenérico; ademais, cando finalice a tutela automática, o ente público deberá render contas da súa actuación ante a autoridade xudicial, no prazo e na forma estipuladas nos artigos 279 a 285 C.c.

## 7. EXERCICIO DOS DEREITOS E DEBERES DURANTE A TUTELA *EX LEGE*

A asunción por parte da entidade pública da tutela *ex lege* do menor supón que lle sexan atribuídas as facultades e obrigas derivadas da súa garda. A pesar da suspensión das funcións inherentes á patria potestade ou tutela ordinaria que a declaración de desamparo orixina, non todos os dereitos e obrigas dos proxenitores ou titores respecto dos seus fillos ou pupilos se extinguen. Ademais, e dado que, como se dixo, o exercicio da tutela, que non a súa titularidade, se delega nos acolletores familiares ou no director do centro onde se interne o menor, faise necesario determinar quen exercerá os distintos dereitos e deberes dimanantes desta figura, así como o seu modo de execución.

### 1. Deberes.

Distinguiremos entre os relativos ao contido persoal, de xestión patrimonial e representación do menor.

#### 1.1. Obrigas derivadas da esfera persoal do menor.

De forma axiomática, cabe sinalar que son as dispostas nos artigos 154.1, 173.1 e 269.1 C.c.: velar polo menor, telo na súa compañía, alimentalo, educalo e procurarlle unha formación integral, funcións que lles son encomendadas aos proxenitores, acolletores e titores, exceptuando neste último caso o deber de convivencia.

##### 1.1.1. Deber de velar polo menor.

Esta función de velar polo menor de idade é asignada, como se sabe, aos pais e titores en distintos artigos do Código civil. Concretamente, o artigo 154 C.c. que regula o exercicio da patria potestade inclúe, como aspecto fundamental desta, a obriga que teñen os proxenitores de velar polos seus fillos. É tan primordial este deber, que segue vixente malia que os pais non posúan a patria potestade ou mesmo no suposto de quedaren excluídos desta –artigos 110 e 111 C.c., respectivamente–. O artigo 269 C.c. exige así mesmo que o titor, no exercicio da tutela, vele polo seu pupilo. A formalización do acollemento familiar como modo de exercicio da garda do menor presupón que os acolletores quedan obrigados a amparar e coidar o menor.

Do exposto considérase que, mentres o menor se atopa acollido familiarmente, unha pluralidade de axentes asume a obriga de velar por el. Inevitablemente, neste contexto poden xurdir conflitos, baseados na dificultade de conciliar os distintos deberes de vixilancia. Esta situación resólvese pola repartición de funcións que a doutrina lle asignou a cada un dos intervenientes. En primeiro lugar, a entidade pública, como órgano supervisor, exercerá esta función vixiando o correcto funcionamento do concreto acollemento familiar. Noutro plano, os proxenitores, que non quedan eximidos deste deber en ningún caso –agás se o menor é adoptado–, poderán exercer a súa facultade sometendo a control a aqueles que teñen competencia sobre o seu fillo<sup>34</sup>, podendo tamén participar nas decisións que lle afecten, así como denunciar fallos ou deficiencias no exercicio da medida protectora. Será preciso, así mesmo, que se interesen por el, preguntando pola súa saúde, o seu estado anímico e físico, rendemento escolar...<sup>35</sup>. A tarefa dos acolletores circunscríbese ao coidado e protección diaria que lle deben outorgar ao menor, pois o cumprimento das súas funcións débese asimilar formalmente ao exercicio das relacións paterno-filiais.

A xeito de conclusión, estímase que os acolletores realizarán unha vixilancia inmediata sobre o menor –baixo a supervisión da entidade pública como responsable última–, caracterizándose como mediata a realizada por parte dos seus pais ou titores<sup>36</sup>.

No suposto de que o menor sexa ingresado nun centro, será o seu director o responsable deste deber, que exercerá a través dos profesionais que estean ao coidado directo dese menor. Respecto á obriga que neste caso teñen os pais ou titores e a entidade pública, remitímonos ao exposto nas liñas anteriores.

#### 1.1.2. Deber de compañía.

O artigo 154 C.c. dispón a obriga dos proxenitores de teren os seus fillos na súa compañía, pero este deber de convivencia non se exige en sede de tutela, aínda que o artigo 234 C.c. dispón que será beneficiosa para o tutelado a integración na familia do titor. Por outro lado, os artigos 110 e 111 C.c. eximen os pais desta obriga cando non posúan a patria potestade ou fosen excluídos desta.

Polo tanto, a asunción da tutela automática por parte da entidade pública supón a suspensión desta obriga para os proxenitores. De se formalizar a medida do acollemento familiar, o menor deberá convivir cos seus acolledores para a consecución do obxectivo de plena integración no seo da familia que o acolle<sup>37</sup>. Por outro lado, o ingreso nun centro institucional desvirtúa en certo sentido o contido deste deber, polo menos no sentido de convivencia familiar, xa que o seu modo de funcionamento é en réxime de internado.

#### 1.1.3. Educalo e proporcionarlle unha formación integral.

O dereito que á educación teñen todos os españois menores de idade recóllese no artigo 27 CE. En equivalencia, é considerado polo Código civil como unha obriga dos pais cara aos seus fillos, artigo 154. 1º, e do titor en referencia ao seu pupilo, artigo 269. 2º. Cando o menor se atopa nunha situación de acollemento familiar ou residencial fórmulase, de novo, a quen lle corresponde o exercicio do citado deber.

A convivencia obrigatoria entre os acolledores e os acollidos que impón a normativa vixente mentres dure a medida de acollemento, comentada no punto anterior, implica que sobre aqueles recaía, en principio, o deber de educar o menor. Non obstante, a doutrina que analizou esta cuestión sinala que non son descartables os posibles pactos que se poidan establecer cos proxenitores ou titores. En relación con esta materia, consideramos conveniente realizar as seguintes matizacións. Compartimos o argumento xurídico exposto por certa doutrina<sup>38</sup> que afirma que a posibilidade de que os pais ou titores participen na toma de decisións ou realicen indicacións sobre o modelo educacional que desexen para os seus fillos dependerá da finalidade coa que se formalice o acollemento familiar. É dicir, se se considera factible o retorno do menor ao seu núcleo de orixe, parece axeitado incluír os pais no desenvolvemento do acollemento e, sendo a educación un dos piares máis importantes na vida dun neno, as súas opinións e recomendacións adquiren unha transcendental importancia. Neste contexto, entendemos necesario que a educación do menor durante o acollemento familiar non debe ser moi distinta á recibida no seu contorno, buscando o máximo consenso entre os proxenitores e acolledores<sup>39</sup>. Pola contra, no suposto de que a reinsertión do menor no seu núcleo familiar de orixe fose descartada, en puridade parece aconsellable que os acolledores eduquen o menor segundo os seus criterios, coa anuencia da entidade pública.

Noutro sentido, nos supostos de internamento residencial do menor, a educación que reciba será a consensuada entre o órgano público e a propia institución, sendo desexable a participación dos pais se as circunstancias o permiten. Así mesmo, os menores acollidos residencialmente serán obxecto dun tratamento educativo individualizado que terá en conta a súa situación persoal e sociofamiliar. En calquera caso, preténdese a integración do menor

no contorno social e a accesibilidade aos sistemas ordinarios educativos, polo que se promoverá a súa escolarización no centro correspondente.

Noutra orde, o termo educar débese interpretar nunha acepción ampla; con esta expresión, a doutrina pretende significar que se lle deben ofrecer ao menor todos os recursos para a súa completa formación co fin de alcanzar unha vida independente na sociedade<sup>40</sup>. En calquera caso, os valores transmitidos teñen que ser conformes cos principios constitucionais e baseados no respecto aos dereitos e liberdades fundamentais que proclama a nosa Constitución<sup>41</sup>.

#### 1.1.4. Deber de alimentos.

Os proxenitores, baseándose no disposto no artigo 154 C.c. e mentres exerzan a patria potestade sobre os seus fillos menores de idade, imperativamente quedan obrigados a prestarlles alimentos. A transcendencia desta obriga é tal que mesmo a exclusión ou non posesión da patria potestade non exime os pais do seu deber de alimentar os seus fillos e velar por eles, artigos 110 e 111 C.c. Estes preceptos do Código civil están en consonancia co disposto no artigo 39.3 CE, que lles atribúe aos pais o deber de prestar asistencia de toda orde aos fillos tidos dentro ou fóra do matrimonio durante a súa minoría de idade e nos demais casos en que legalmente proceda. En referencia ao titor, o artigo 269. 1º C.c. dispón que lle procure alimentos ao seu tutelado. A doutrina incidiu especialmente na diferenza entre a obriga de prestar e procurar alimentos. Sistemáticamente, enténdese que o titor –en cumprimento da súa obriga de lle procurar alimentos ao seu pupilo– non debe cargar cos gastos derivados de alimentalo contra o seu propio patrimonio, senón con cargo ao do tutelado, en caso de existir, ou ben contra o de terceiros obrigados –persoas ás que legalmente se lle exige a prestación de alimentos e, en último termo, á institución pública–. Pola contra, a acción de prestar alimentos consistiría en satisfacelos por conta do patrimonio do obrigado<sup>42</sup>.

Dado que, como se sabe, o modo de exercicio da tutela *ex lege* do menor se realiza mediante o acollemento familiar e o residencial, cómpre analizar quen queda obrigado a alimentar o menor en cada suposto.

Cando o menor se atopa en situación de acollemento familiar, o artigo 173.1 C.c. imponse ao acolledor a obriga de alimentar o menor acollido. Como se sinalou, os pais, mesmo no suposto de suspensión ou privación da patria potestade, manteñen intactas as súas obrigas alimenticias a favor dos seus fillos, como se dispón nos artigos 110 e 111 C.c. En referencia ao titor ou resto de parentes obrigados, a inexistencia de calquera precepto legal que perfile os seus deberes cando se insta unha medida protectora desta índole determinou que certos autores defendan o criterio xurídico de concederlles un papel secundario e subsidiario en deber de concederlle alimentos ao menor acollido<sup>43</sup>.

En virtude do manifestado, parece que os acolledores e os pais se perfilan, imperativamente, como alimentantes do menor. A entidade pública, como responsable en última instancia do acollido, tamén mantén certas obrigas neste sentido. A presenza desta pluralidade de obrigados provocou a elaboración de distintos postulados doutrinarios que intentan clarificar quen e como se exercerá este deber de alimentos, e que a continuación se expón brevemente.

Un sector da doutrina considera que esta obriga será asumida de forma conxunta polos proxenitores e os acolledores, aínda que seguindo unha orde de prelación. Nunha primeira aproximación, son distintos os autores que defenden que, se os pais teñen suficientes

recursos económicos, ou o menor é titular dun patrimonio, os gastos derivados de alimentalo serán con cargo a calquera deles. Unicamente no suposto de que se demostre a súa insolvencia, o mantemento do menor será sufragado polos acolleedores<sup>44</sup>. Non obstante, contra esta tese doutrinal, cabe sinalar a súa case nula aplicación práctica, xa que son escasas as ocasións nas que os pais posúen medios económicos suficientes para atender os seus fillos en situación de acollemento<sup>45</sup>, porque, en xeral, as familias de orixe dos acollidos constitúen as capas marxinais da sociedade.

Nun sentido inverso, outra doutrina defende que son os acolleedores os que deben alimentar efectivamente o menor co seu propio peculio<sup>46</sup>. Non obstante, este feito non é óbice para que posteriormente poidan exercer un dereito de reembolso contra o resto dos obrigados. Cando o menor estea sometido a tutela *ex lege*<sup>47</sup>, quedarán obrigados a subministrarlle alimentos os acolleedores e os pais. A entidade pública, pola súa condición de titora, só deberá procurarlle alimentos ao tutelado, en consonancia co artigo 269. 1º C.c. Neste suposto, deberalles reclamar ás persoas legalmente obrigadas á súa prestación. En caso de obtelos, os acolleedores poderanlle exixir o reembolso dos gastos realizados. Pero se as accións da entidade pública non teñen éxito, será ela mesma a que deba soportar estes gastos<sup>48</sup>.

Con independencia do exposto, convén realizar a seguinte matización. A formalización do documento de acollemento familiar impón que se determinen os dereitos e deberes das partes e, en particular, os relativos á asunción dos gastos de manutención, educación e asistencia sanitaria. A interpretación doutrinal desta premisa incide na posibilidade de que as partes poidan asinar acordos sobre a repartición do custo económico destas partidas, coa única exigencia de que sexan plasmados no citado documento<sup>49</sup>. En virtude deste argumento xurídico, cabe afirmar que os suxeitos intervinientes –pais, titores, acolleedores ou entidade pública– poderán pactar quen asumirá estes importes, de conformidade coa liberdade contractual que proclama o artigo 1255 C.c., sempre que os compromisos “*non sexan contrarios ás leis, á moral, nin á orde pública*”.

En calquera caso, non dubidamos que os acolleedores deben alimentar de forma efectiva o menor. O lexislador estatal é suficientemente explícito neste punto, ao “imporlles” esta obriga no artigo 173.1 C.c. En función da propia finalidade do acollemento familiar<sup>50</sup>, así como da decisión dos acolleedores ao respecto, poderán ser resarcidos mediante a compensación económica ou ben renunciar a ela por un oficio de piedade ou por causa humanitaria, conforme o disposto no artigo 1894 C.c.<sup>51</sup>.

No suposto de que o menor ingrese nun centro asistencial, as obrigas derivadas da súa garda, que inclúen o deber de alimentos, serán asumidas polo director do citado centro, sen obviar a responsabilidade que a entidade pública mantén sobre o menor pola súa condición de titora legal. Ao respecto, o establecido nas liñas anteriores é plenamente aplicable. Dado que a titularidade da institución de acollida pode ser pública ou privada, a asunción dos gastos será no primeiro suposto asumida pola Administración e, no segundo, pola propia entidade, sen prexuízo das eventuais subvencións que puidese percibir.

## 2. Obrigas derivadas da esfera patrimonial e de representación do menor.

Omite a lexislación actual calquera referencia a quen se lle confiará a representación legal do menor e a administración dos seus bens cando se atope nunha situación de acollemento. A única mención que ao respecto fai o artigo 172.1 p. 2º C.c. é que, tras a asunción da tutela *ope legis* pola entidade pública e suspensión dos proxenitores e titores nas súas funcións, só

os actos de contido patrimonial realizados por estes e que se reputen beneficiosos para o menor serán considerados válidos. Este feito, unido á ausencia de capacidade plena de obrar dos menores de idade, obriga a que sexan outros os suxeitos que asuman a representación persoal e, de ser o caso, a xestión do patrimonio do acollido. Será competente o órgano público cando posúa a tutela legal sobre o menor<sup>52</sup>; no entanto, a doutrina acepta de forma unánime que certas facultades deben ser traspasadas aos acolletores para facer practicable o acollemento, fundamentalmente as referidas á súa representación (decisións de ámbito escolar, consentimentos en cuestións médicas de urxencia ou pouco relevantes...)<sup>53</sup>.

Respecto aos deberes de administración do patrimonio, será preceptivo para a entidade pública facer inventario deses bens –artigo 262 C.c.–, depositar aqueles que a xuízo da autoridade xudicial non deban quedar no seu poder –artigo 265 C.c.–, exercer a súa administración coa dilixencia dun bo pai de familia –artigo 279 C.c.–, pedir autorización xudicial para poder realizar certos actos –artigos 271.2,3 e 4, 272 e 273 C.c.– e, por suposto, render conta xeral da súa xestión ao cesar no desempeño do seu cargo –artigos 279-285 C.c.–, todo iso sen prexuízo da validez da actuación dos pais ou titores en representación do menor na orde patrimonial realizados e que sexan beneficiosos para el<sup>54</sup>.

Por outro lado, o órgano público competente asumirá funcións de representación legal do menor, salvo nos actos que el poida realizar por si mesmo. En concreto, serán aqueles relativos aos dereitos de personalidade, como outorgar testamento se é maior de catorce anos –artigo 663 C.c.–, salvo o hológrafo –668 C.c.–; adquirir a posesión –artigo 443 C.c.–; aceptar doazóns, agás as onerosas ou condicionais –artigos 625 e 626 *a contrario sensu*–; contraer matrimonio a partir de catorce anos con dispensa –artigo 48 C.c.<sup>55</sup>.

## 2. Dereitos.

Por último, faremos unha breve referencia aos dereitos que as partes intervenientes manteñen sobre o menor.

### 2.1. Dereito de visita.

En relación cos proxenitores, subsiste o dereito de visita e de comunicación entre o menor e os seus familiares, mentres aquel se atope baixo a tutela da Administración pública, salvo no caso de ser adoptado ou cando así se acorde por resolución xudicial.

A regulación do dereito de relación entre pais e fillos recóllese nos artigos 160 e 161 C.c. O primeiro deles foi modificado inicialmente pola Lei 21/1987, do 11 de novembro. A promulgación da Lei 42/2003, do 21 de novembro, de modificación do Código civil e a Lei de axuízamento civil en materia de relacións familiares dos netos cos avós<sup>56</sup>, introduciu, como importante novidade, o dereito ao establecemento de relacións entre os menores e os seus avós, parentes e achegados, configurando a súa redacción actual, así como a do artigo 161. A Lei 13/2005, do 1 de xullo, de modificación do Código civil en materia de dereito a contraer matrimonio substituíu o termo de pais –ante a posibilidade de adopción por parellas homosexuais– polo de proxenitores.

En definitiva, o artigo 160 C.c. dispón que os proxenitores, aínda que non exerzan a patria potestade sobre os seus fillos, teñen dereito a relacionarse con eles, agás se son adoptados –consecuencia lóxica xa que o artigo 178 C.c. establece a extinción dos vínculos xurídicos entre o adoptado e a súa familia anterior– ou nos supostos en que o xuíz así o determine conforme o interese do menor.

Polo que respecta ás relacións persoais entre o menor e os seus familiares, a Lei 42/2003, do 21 de novembro, introduciu cambios significativos na regulación deste dereito. A



consideración sobre a importancia da figura dos avós no proceso evolutivo dos menores e as dificultades que se producían para a súa comunicación cando algún dos proxenitores se opuña a esta propiciaron a necesidade de modificar os preceptos vixentes, dotando este dereito dunha maior protección legal, así como dun recoñecemento específico<sup>58</sup>.

O exercicio do dereito de visita cando se formalizou o acollemento familiar do menor presenta unhas características definidas. A súa configuración inicial queda reflectida no artigo 161 C.c., no que se establece o dereito que asiste os proxenitores, avós e demais parentes a estableceren relacións co menor acollido.

O réxime de visitas na situación de acollemento deberase plasmar no oportuno documento de formalización, como recolle o artigo 173.3.a) C.c.. Este dereito manterase sempre que sexa beneficioso para o menor en aplicación do principio legal de primacía do interese superior deste. *A contrario sensu*, cando a aplicación do referido dereito supoña algún prexuízo para el que perturbe o seu óptimo desenvolvemento, a entidade pública deberá restrinxir as relacións coa familia de orixe e mesmo proceder á súa suspensión<sup>59</sup>. En caso de oposición, os familiares, en defensa dos seus intereses, poderán recorrer aos tribunais, que acordarán o axeitado para o interese do menor<sup>60</sup>. En consecuencia e de acordo cos textos legais, o réxime de visitas será pactado no documento de acollemento familiar ou, no caso contrario, terase en conta o disposto polo xuíz, en atención ás circunstancias e interese do menor<sup>61</sup>.

A insuficiente regulación legal do acollemento residencial provoca que durante o ingreso do menor nun centro non se determine como se exercerá o dereito de relación deste coa súa familia. A entidade pública, tras o estudo das condicións familiares e persoais do menor, e en anuencia co director do centro, determinará o réxime de visitas axeitado ás súas circunstancias ou, igual que na acollida familiar, poderá ser determinado xudicialmente.

## 2.2. Outros dereitos.

En relación cos dereitos dos acolletores familiares, cabe sinalar que poderán ser beneficiarios das deducións fiscais pertinentes reguladas polo ordenamento xurídico. Teñen a posibilidade, ademais, de gozaren de períodos de baixa por acollemento de menores asimilables ás baixas por maternidade ou adopción<sup>62</sup>, así como a calquera tipo de axuda que poida ser concedida polos diferentes organismos<sup>63</sup>, contando, así mesmo, co apoio e a asistencia da entidade pública en todo momento.

Respecto aos centros asistenciais, se a titularidade é pública, o seu orzamento será asumido pola Administración; no suposto de ser unha entidade privada colaboradora, recibirá as pertinentes subvencións por cada menor internado.

Por outro lado, e dada a coincidencia substancial das funcións desenvolvidas polos acolletores coa patria potestade ou tutela, parece razoable admitir que as potestades que o ordenamento xurídico regula para o exercicio de ambas as dúas se apliquen igualmente á dobre modalidade do acollemento. Entenden numerosos autores que o normal desenvolvemento da medida de acollemento sería impracticable sen certo grao de obediencia e respecto do acollido cara aos acolletores familiares ou os funcionarios ou empregados do centro en que sexa internado<sup>64</sup>. Así mesmo, estas persoas poderán solicitar o auxilio da autoridade para o desenvolvemento das súas funcións<sup>65</sup>. A Lei 54/2007, do 28 de decembro, a través da súa D.F.1ª modificou, entre outros, o artigo 154 C.c., suprimindo a facultade dos proxenitores para, no exercicio da súa potestade, corrixir razoable e moderadamente os seus fillos.

## 8. EXTINCIÓN DA TUTELA *EX LEGE*

O Código civil non determina os supostos en que finalizará a tutela automática. Parece que a desaparición das circunstancias que deron lugar á declaración da situación de desamparo sería unha causa de revogación da tutela *ex lege*, dado que, nestes casos, se estima que os pais están en condicións de recuperar a patria potestade da que foron privados ou suspendidos<sup>66</sup>. De forma xenérica, hai que sinalar que a institución tutela se extinguirá cando se considere que o mantemento da citada medida non é conveniente para o interese do menor.

Así mesmo, enténdese que serán aplicables as causas extintivas establecidas nos artigos 276 e 277 C.c. referidas á tutela ordinaria<sup>67</sup>, que son, entre outras, o cumprimento da maioría de idade do tutelado, a concesión do beneficio da maior idade, a súa adopción...

## Notas

- 1 BOE do 17 de novembro de 1987, n.º 275.
- 2 BOE do 17 de xaneiro de 1996, n.º 15.
- 3 Tutela que asume a Administración por ministerio da lei, é dicir, non é necesaria resolución xudicial para a súa constitución e concédese de forma automática cando o menor é declarado en desamparo.
- 4 IGLESIAS REDONDO, J. I. 1996. *Guarda asistencial, tutela ex lege y acogimiento de menores*. Barcelona: Cedecs: 169. LLEBARIA SAMPER, S. 1990. *Tutela automática, guarda y acogimiento de menores. Estudio sistemático de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre*. Barcelona: Bosch: 49.
- 5 Relator JIMÉNEZ BURKHARDT, JUR. 2004, marx. 128284. Exprésanse no mesmo sentido, entre outras, SAP de Pontevedra, do 27 de outubro de 2005, relator DE MARTÍN VELÁZQUEZ, JUR., 2006, marx. 25040, SAP de Barcelona do 22 de novembro de 2005, relator BLASA NOBLEJAS NEGRILLO, JUR. 2006, marx. 48965, SAP de Valencia do 7 de xuño de 2004, relator DE MOTTA GARCÍA-ESPAÑA, AC, 2004, marx. 2236.
- 6 No ámbito lexislativo, entre outras, a Lei 3/2011, do 30 de xuño, de apoio á familia e á convivencia de Galicia, DOG do 13 de xullo de 2011, n.º 134, regula no seu artigo 52 as situacións de desamparo.
- 7 VALLADARES RASCÓN, E. 1990. "La tutela de menores en relación con el concepto legal de desamparo", en *Centenario del Código Civil II*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2045-2049; DE ROMÁN PÉREZ, R. 1999. "Tutela, curatela y guarda de menores", en *Instituciones protectoras del menor (Especial referencia a la normativa de Castilla y León)*. Universidade de Burgos: 104; VARGAS CABRERA, B. 1991. "El desamparo de menores y sus consecuencias jurídicas. Interpretación sistemática de la Ley 21/87", A.D.C., 1: 631-632.
- 8 RUIZ-RICO RUIZ, J. M. 1988. "La tutela ex lege, la guardia y el acogimiento de menores", AC, 1: 63.
- 9 PÉREZ ALVÁREZ, M. A. 1989. *La nueva adopción*. Madrid: Civitas: 86 e 87; IGLESIAS REDONDO, J. I. 1996, ob. cit.: 175 e ss. DE PABLO CONTRERAS, P. 1993. "Comentario al art. 172 del Código Civil", en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, coordinado por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Madrid: Tecnos: 40 e ss. DE ROMÁN PÉREZ, R. 1999, ob. cit.: 104.
- 10 SAP de Cantabria do 4 de febreiro de 2003, relator DE LA HOZ DE LA ESCALERA, AC, 2003, marx. 1345.
- 11 STC do 26 de setembro de 1990, relator LEGUINA VILLA, R.T.C. 1990, marx. 143. STC do 18 de outubro de 1993, relator CRUZ VILLALÓN, R.T.C. 1993, marx. 298.
- 12 DE ROMÁN PÉREZ, R. 1999, ob. cit.: 112.
- 13 BOE do 29 de decembro de 2007, n.º 312.
- 14 Circular 1/2008, do 22 de decembro, sobre limitacións temporais á oposición ás resolucións administrativas en materia de protección de menores tras a reforma operada pola Lei 54/2007, do 28 de decembro, da Fiscalía Xeral do Estado (JUR 2009/24418), p. 3.
- 15 Circular 1/2008, da Fiscalía Xeral do Estado..., p. 4.
- 16 Circular 1/2008, da Fiscalía Xeral do Estado..., p. 5.
- 17 HIJAS FERNÁNDEZ, E. 1995. "Tutela, guarda y acogimiento en la Ley 21/1987 (Aspectos sustantivos y procesales)", AC, 1: 39.
- 18 Así o recoñecen, entre outros, HIJAS FERNÁNDEZ, E. 1995, ob. cit.: 39. PILLADO MONTERO, A. 1987. "Notas sobre el proyecto de ley de reforma en materia de adopción". R.D.P.: 447.
- 19 VARGAS CABRERA, B. 1994. *La protección de menores en el ordenamiento jurídico*. Granada: Comares: 113-119; FELIU REI, M. I. 1989. *Comentarios a la ley de adopción*. Madrid: Tecnos: 25 e ss.; VALLADARES RASCÓN, E. 1990. ob. cit.: 52.; LINACERO DE LA FUENTE, M. 2001. *Protección jurídica del menor*. Madrid: Montecorvo: 232-242; FERRER VANRELL, M. P. 1993. "El acogimiento familiar en la Ley 21/1987 de 11 de noviembre como modo de ejercer la potestad de guarda", A.D.C.: 177.
- 20 En ausencia de criterio legal, a doutrina científica sostíña posturas contraditorias sobre esta cuestión. Un importante sector doutrinal avogaba pola incompatibilidade de ambas as dúas. Así, ARCE Y FLÓREZ VALDÉS, J. 1987. "El acogimiento familiar y la adopción en la Ley de 11 de noviembre de 1987", RDP: 757 e ss., determinaba que a asunción da tutela por parte da entidade pública, "presupón ou ben a inexistencia de relación de patria potestade ou ben, de existir esta, a súa enervación sempre xudicial". Sostíñan o mesmo argumento, entre outros, RUIZ-RICO RUIZ, J. M. 1988, ob. cit.: 65; LLEBARIA SAMPER, S. 1990, ob. cit.: 34 e ss.; VARGAS CABRERA, B. 1991. "El desamparo de menores y sus consecuencias jurídicas. Interpretación sistemática de la Ley 21/1987", ADC 1: 652.  
Por outro lado, outros autores defendían a coexistencia de ambas as dúas: FERRER VANRELL, M. P. 1993, ob. cit.: 179. DE PABLO CONTRERAS, P. 1993, ob. cit.: 37.
- 21 Entre outros, FERRER VANRELL, M. P. 1993, ob. cit.: 177.
- 22 FERRER VANRELL, M. P. 1993, ob. cit.: 177.
- 23 DE PABLO CONTRERAS, P. 1993, ob. cit.: 36 e ss; VARGAS CABRERA, B. 1991, ob. cit.: 656.
- 24 RODRÍGUEZ SOL, L. 1993. "La protección y acogimiento de menores en el Derecho español", La Ley 1: 1103.
- 25 Como sinala HIJAS FERNÁNDEZ, E. 1995, ob. cit.: 36 e ss.
- 26 HIJAS FERNÁNDEZ, E. 1995, ob. cit.: 40. No mesmo sentido, PILLADO MONTERO, A. 1987, ob. cit.: 447 cando afirma que "antes de atribuir ope legis esa tutela concreta a favor dunha entidade pública haberá que determinar se as demais posibilidades legais para tutelar ese menor (arts. 228 e 235 e concordantes do C.c.) están cegadas".
- 27 VARGAS CABRERA, B. 1991, ob. cit.: 663.
- 28 IGLESIAS REDONDO, J. I. 1996, ob. cit.: 328.

- 29 VARGAS CABRERA, B. 1991, *ob. cit.*: 663.
- 30 IGLESIAS REDONDO, J. I. 1996, *ob. cit.*: 328.
- 31 FERRER VANRELL, M. P. 1993, *ob. cit.*: 177.
- 32 FERRER VANRELL, M. P. 1993, *ob. cit.*: 180.
- 33 VARGAS CABRERA, B. 1991, *ob. cit.*: 663.
- 34 DÍEZ GARCÍA, H. 2004. *El acogimiento familiar simple como una de las formas de ejercer la guarda de menores*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Asuntos Sociais: 99. Segue os seus postulados GONZÁLEZ DE LOS SANTOS, M. 2008. "Comentario a los arts. 5-26 de la LDCG.", en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*, coordinado por REBOLLEDO VARELA, A. L. Navarra: ed. Aranzadi: 133.
- 35 LLEBARIA SAMPER, S. 1990, *ob. cit.*: 201.
- 36 VARGAS CABRERA, B. 1991, *ob. cit.*: 641. RUIZ-RICO, RUIZ, J. M. 1988. "La tutela *ex lege*, la guarda y el acogimiento de menores (y II)", AC, 1: 151, utiliza un símil para este desdoblamiento; o mecanismo de velar polo menor entre acolledores e pais asemellaríase ao caso dos proxenitores divorciados, no que o menor convive cun deles pero o outro non perde a súa facultade de velar por el, nin as demais obrigas inherentes á patria potestade.
- 37 Entre acollido e acolledor/es débese establecer unha relación persoal de forma continuada, "que presupón a comunidade de vivenda", FELIU REI, M. I. 1989, *ob. cit.*: 73. Tamén FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, B. 2000. "Visión general del acogimiento familiar", AC, 5: 1692.
- 38 Entre outros, VARGAS CABRERA, B. 1994, *ob. cit.*: 154 e 155.
- 39 FERRER VANRELL, M. P. 1993, *ob. cit.*: 208. GARCÍA CANTERO, G. 1992. "Notas sobre el acogimiento familiar", AC, 21: 314, tamén considera conveniente o acordo cos pais sobre a educación a recibir polos seus fillos en acollemento para evitar a "descontinuidade na educación antes recibida", non supeditando unicamente esta premisa cando se pretenda a reunificación familiar. Entende, así mesmo, FELIU REI, M. I. 1989, *ob. cit.*: 75, que "a educación que o acolledor está obrigado a dar o acollido ha de seguir as orientacións e criterios que establezan os pais".
- 40 FELIU REI, M. I.: 1989. *ob. cit.*: p. 73; HERAS FERNÁNDEZ, M. M. 2002. *El acogimiento convencional de menores (Aspectos legales, doctrinales y jurisprudenciales)*. (Formularios). Madrid: Montecorvo: 239; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, B. 2000, *ob. cit.*: 1693; MÉNDEZ PÉREZ, J. 1991. El acogimiento de menores. Barcelona: ed. Bosch: 166; LLEBARIA SAMPER, S. 1990, *ob. cit.*: 222.
- 41 HERAS HERNÁNDEZ, M. M.: 2002, *ob. cit.*: 239.
- 42 GÓMEZ LAPLAZA, M. C. 1986. "Comentarios a los arts. 259 a 270 del Código Civil", en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela: Ley 51/1982, de 13 de julio de 1982 y Ley 13/1983, de 24 de octubre de 1983*, coordinado por AMORÓS GUARDIOLA, M. e BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO. Madrid: Tecnos: 510; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. 1989. *Derecho de familia*. Madrid: ed. Universidade de Madrid, Sección Publicacións: 819. En liñas xerais, estas teorías son salientadas e adscritas polos autores LLEBARIA SAMPER, S. 1990, *ob. cit.*: 215-216; VARGAS CABRERA, B. 1994, *ob. cit.*: 152; RUIZ RICO-RUIZ, J. M. 1988, *ob. cit.*: 154.
- Non obstante, LACRUZ BERDEJO, J. L. e SANCHO REBULLIDA, F. A. 1989. *El nuevo régimen de la familia, IV. Acogimiento y adopción*. Madrid: Civitas: 114, entende que o tutor queda obrigado a alimentar o menor contra o seu propio patrimonio.
- 43 Neste sentido, DÍEZ GARCÍA, H. 2004, *ob. cit.*: 125. VARGAS CABRERA, B. 1994, *ob. cit.*: 152 e 153. Nun plano oposto sitúase PÉREZ ALVÁREZ, M. A. 1989, *ob. cit.*: 98, pois entende que o disposto no artigo 173.1 do C.c. non fai desaparecer as obrigas alimenticias que o ordenamento xurídico lles impón a outros suxeitos, vía artigos 154, 269 e 142 C.c., senón que a interpretación dos artigos mencionados se debe realizar de forma conxunta.
- 44 EGEA FERNÁNDEZ, J. 1987. "La tutela de menores a la Llei catalana 11/1985, de 13 de juny, de protecció de menors. L'acolliment", *Revista Jurídica de Cataluña 2*, vol. 86: 330; HERAS HERNÁNDEZ, M. M. 2002, *ob. cit.*: 265. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, B. 2000, *ob. cit.*: 1690. VATTIER LAGARRIGUE, C. J. 1999. "Contribución al estudio del acogimiento", en *Instituciones protectoras del menor...*, *ob. cit.*: 159.
- 45 EGEA FERNÁNDEZ, J. 1993, *ob. cit.*: 104; PÉREZ MARTÍN, A. J. 1998. *Derecho de familia. Adopción, acogimiento, tutela y otras instituciones de protección de menores*. Comentarios, Texto legal, Casos prácticos, Jurisprudencia y Formularios. Valladolid: Lex nova: 367.
- 46 Afirmar, de forma categórica, a obriga que teñen os acolledores de alimentar o menor, DÍEZ GARCÍA, H. 2004, *ob. cit.*: 121-133. *Vid.*, así mesmo, DÍEZ GARCÍA, H. 2004. "La pluralidad de alimentantes en el acogimiento familiar", no *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, tomo I: Colexio de Rexistradores da Propiedade e Mercantís de España. Murcia: Servizo de Publicacións da Universidade de Murcia: 1249. Tamén MÉNDEZ PÉREZ, J. 1991, *ob. cit.*: 164-166; FERRER VANRELL, M. P. 1993, *ob. cit.*: 210. GARCÍA CANTERO, G. 1992, *ob. cit.*: 314. Non obstante, VARGAS CABRERA, B. 1994, *ob. cit.*: 152, matiza que o acolledor está directamente obrigado ás prestacións alimenticias co seu propio patrimonio, pero que, xunto a este, concorren neste deber alimenticio os pais, mesmo privados da patria potestade.
- 47 DÍEZ GARCÍA, H. 2004, *ob. cit.*: 124-127.
- 48 DÍEZ GARCÍA, H. 2004, *ob. cit.*: 126 e 127.
- 49 LINACERO DE LA FUENTE, M. 2001, *ob. cit.*: 295.
- 50 As distintas modalidades de acollemento familiar foron configuradas en función da finalidade a conseguir mediante a medida de protección: principalmente, a reinserción na súa familia de orixe ou, pola contra, a adopción doutras medidas de protección máis estables.
- 51 EGEA FERNÁNDEZ, J. 1993, *ob. cit.*: 104; VATTIER LAGARRIGUE, C. J. 1999, *ob. cit.*: 158. GÓNZALEZ DE LOS SANTOS, M. 2008, *ob. cit.*: 134 e 135.
- 52 EGEA FERNÁNDEZ, J. 1993, *ob. cit.*: 92. No mesmo sentido, GÓNZALEZ DE LOS SANTOS, M. 2008, *ob. cit.*: 132.

- 53 VARGAS CABRERA, B. 1994, *ob. cit.*: 163 e LLEBARIA SAMPER, S. 1990, *ob. cit.*: 222, estiman que son de aplicación as normas relativas ás gardas de feito, reguladas nos arts. 303 e ss. No mesmo sentido, RUIZ-RICO RUIZ, J. M. 1989. *Acogimiento y delegación de la patria potestad*. Granada: Ed. comares: 247. MÉNDEZ PÉREZ, J. 1991, *ob. cit.*: 168. FERRER VANRELL, M. P. 1993, *ob. cit.*: 207.
- 54 IGLESIAS REDONDO, J. I. 1996, *ob. cit.*: 328 e ss.
- 55 CARRANCHO HERRERA, M. T. 1999. "La patria potestad. Contenido básico de la institución", en *Instituciones protectoras del menor...*, *ob. cit.*: 69 e 70.
- 56 BOE do 22 de novembro de 2003, n.º 280.
- 58 Como se recolle na propia exposición de motivos da Lei 42/2003, do 21 de novembro.
- 59 En relación con esta temática, *vid.*, RIVERO FERNÁNDEZ, F. 1997. *El derecho de visita*. Barcelona: Bosch.
- 60 No AAP de Castellón do 22 de novembro de 2007, relator ALTARES MEDINA, P. J., *JUR.* 2008, marx. 119119, a avoa dunha menor declarada en desamparo recorre contra decisión do Xulgado de Primeira Instancia que denegaba o réxime de visitas demandado por ela. Considera o Tribunal que, dada imposibilidade de atopar na familia extensa da menor o núcleo familiar axeitado en que a menor poida integrarse debidamente, "as visitas non teñen xa sentido, e poderían redundar en prexuízo da nena". No mesmo sentido, *vid.*, AAP das Illas Baleares do 29 de outubro de 2007, relator AGUILÓ MONJO, M. A., *JUR.* 2008, marx. 84677, SAP de Huesca do 16 de novembro de 1993, relator SERENA PUIG, S., *AC*, 1993, marx. 2241, AAP de Guadalajara do 21 de novembro de 2003, relator MARTÍNEZ DOMÍNGUEZ, M. A., *JUR.* 2003, marx. 24034, SAP de Granada do 23 de febreiro de 2005, relator GALLOR ERENA, A., *JUR.* 2005, marx. 138731, AAP de Lugo do 7 de abril de 1998, relator NEIRA MEDÍN, A., *AC*, 1998, marx. 4714; AAP de Málaga do 16 de marzo de 1999, relator TORRES CUÉLLAR, M. J., *AC*, 1999, marx. 4996.
- 61 IGLESIAS REDONDO, J. I. 1996, *ob. cit.*: 385.
- 62 Lei 39/1999, do 5 de novembro, para promover a conciliación da vida familiar e laboral das persoas traballadoras, BOE do 6 de novembro de 1999, n.º 266, que modifica o artigo 45.1 d do RDL1/1995, do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, BOE do 29 de marzo de 1995, n.º 75, determinando que se procederá á suspensión do contrato de traballo por "maternidade, risco durante o embarazo da muller traballadora e adopción ou acollemento, preadoptivo ou permanente, de menores de seis anos".
- 63 En particular, as CC.AA. outórganlles prestacións económicas ás persoas que adopten ou acollan menores.
- 64 Neste sentido, *vid.*, DÍEZ GARCÍA, H. 2004, *ob. cit.*: 138; VARGAS CABRERA, B. 1994, *ob. cit.*: 155; FELIU REY, M. I. 1989, *ob. cit.*: 75; LLEBARIA SAMPER, S. 1990, *ob. cit.*: 226; VALLADARES RASCÓN, E. 1988. "Notas urgentes sobre la nueva Ley de Adopción", R. P. J. 9: 37; ARCE Y FLÓREZ, J. 1987, *ob. cit.*: 703; RUIZ-RICO RUIZ, J. M. 1989, *ob. cit.*: 246; RODRÍGUEZ SOL, L. 1993, *ob. cit.*: 1114; IGLESIAS REDONDO, J. I. 1996, *ob. cit.*: 384; HERAS HERNÁNDEZ, M. M. 2002, *ob. cit.*: 241; MÉNDEZ PÉREZ, J. 1991, *ob. cit.*: 172; PÉREZ ALVÁREZ, M. A. 1989, *ob. cit.*: 144; GONZÁLEZ DE LOS SANTOS, M. 2008, *ob. cit.*: 131 y 132.
- 65 *Cfr.*, DÍEZ GARCÍA, H. 2004, *ob. cit.*: 135; PÉREZ MARTÍN, A. J. 1998, *ob. cit.*: 293; LLEBARIA SAMPER, S. 1990, *ob. cit.*: 228; FELIU REY, M. I. 1989, *ob. cit.*: 75; VARGAS CABRERA, B. 1994, *ob. cit.*: 155; FERRER VANRELL, M. P. 1993, *ob. cit.*: 209; RUIZ-RICO RUIZ, J. M. 1988, *ob. cit.*: p 157.
- 66 IGLESIAS REDONDO, J. I. 1996, *ob. cit.*: 324 e ss.
- 67 VARGAS CABREIRA, B., 1991, *ob. cit.*: 666.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARCE Y FLÓREZ VALDÉS, J. 1987. "El acogimiento familiar y la adopción en la Ley de 11 de noviembre de 1987", *RDP*: 743-784.
- CARRANCHO HERRERA, M. T. 1999. "La patria potestad. Contenido básico de la institución", *Instituciones protectoras del menor (Especial referencia a la normativa de Castilla y León)*. Universidade de Burgos: 19-74.
- DE PABLO CONTRERAS, P. 1993. "Comentario al artículo 172 del Código civil", en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, coordinado por BERCOVIZT RODRÍGUEZ-CANO, R. Madrid: Tecnos.
- DE ROMÁN PÉREZ, R. 1999. "Tutela, curatela y guarda de menores", en *Instituciones protectoras del menor (Especial referencia a la normativa de Castilla y León)*, Universidad de Burgos: 79-126.
- DÍEZ GARCÍA, H.
- 2004. "La pluralidad de alimentantes en el acogimiento familiar", en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo I: Colexio de Rexistradores da Propiedade e Mercantís de España, Servizo de Publicacións da Universidade de Murcia: 1254-1260.
  - 2004. *El acogimiento familiar simple como una de las formas de ejercer la guarda de menores*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Asuntos Sociais.
- EGEA FERNÁNDEZ, J.
- 1987. "La tutela de menors a la LLei catalana 11/1985 de juny de protecció de menors. L'acolliment", *Revista Jurídica de Catalunya 2*, vol. 86: 301-338.
  - 1993. "Comentario al artículo 173 del Código Civil", en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, coordinado por BERCOVIZT RODRÍGUEZ-CANO, R. Madrid: Tecnos: pp. 88-111.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, B. 2000. "Visión general del acogimiento familiar", *AC*. 5: 1685-1695.
- FERRER VANRELL, M. P. 1993. "El acogimiento familiar en la Ley 21/1987 de 11 de noviembre como modo de ejercer la potestad de guarda", *ADC*: 163-218.
- GARCÍA CANTERO, G. 1992. "Notas sobre el acogimiento familiar", *AC*. 21: 305-318.
- GONZÁLEZ DE LOS SANTOS, M. 2008. "Comentario a los artículos 5-26 de la LDCC", en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*, coordinado por REBOLLEDO VARELA, A. L. Navarra: Aranzadi: 77-174.
- HERAS FERNÁNDEZ, M. M. 2002. *El acogimiento convencional de menores, (Aspectos legales, doctrinales y jurisprudenciales)*. (Formularios). Madrid: Montecorvo.
- HIJAS FERNÁNDEZ, E. 1995. "Tutela, guarda y acogimiento en la Ley 21/1987 (Aspectos sustantivos y procesales)", *AC*: 35-38.
- IGLESIAS REDONDO, J. I. 1996. *Guarda asistencial, tutela ex lege y acogimiento de menores*. Barcelona: Cedecs.
- LLEBARIA SAMPER, S. 1990. *Tutela automática, guarda y acogimiento de menores. Estudio sistemático de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre*. Barcelona: Bosch.
- MÉNDEZ PÉREZ, J. 1991. *El acogimiento de menores*. Barcelona: Bosch.
- PÉREZ ALVÁREZ, M. A. 1989. *La nueva adopción*. Madrid: Civitas.
- PÉREZ MARTÍN, A. J. 1998. *Derecho de familia. Adopción, acogimiento, tutela y otras instituciones de protección de menores. Comentarios, Texto legal, Casos prácticos, Jurisprudencia y Formularios*. Valladolid: Lex Nova.
- PILLADO MONTERO, A. 1987. "Notas sobre el proyecto de ley de reforma en materia de adopción". *RDP*: 446-457.
- RIVERO FERNÁNDEZ, F. 1997. *El derecho de visita*. Barcelona: Bosch.
- RODRÍGUEZ SOL, L. 1993. "La protección y acogimiento de menores en el derecho español", *La Ley*: 1097-1116.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M.
- 1988. "La tutela *ex lege*, la guarda y el acogimiento de menores", *AC*, 1: 57-83.
  - 1988. "La tutela *ex lege*, la guarda y el acogimiento de menores (y II)", *AC*. 1: 137-160.
  - 1989. *Acogimiento y delegación de la patria potestad*. Granada: Comares.
- VALLADARES RASCÓN, E.
- 1990. "La tutela de menores en relación al concepto legal de desamparo", en *Centenario del Código Civil II*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. 2045-2049.
  - 1988. "Notas urgentes sobre la nueva Ley de Adopción", *RPJ*. 9: 29-62.

VARGAS CABRERA, B.

- 1991. "El desamparo de menores y sus consecuencias jurídicas. Interpretación sistemática de la Ley 21/87", *ADC*: 611-695.
- 1994. *La protección de menores en el ordenamiento jurídico: adopción, desamparo, tutela automática y guarda de menores. Doctrina, jurisprudencia y legislación autonómica e internacional*. Granada: Comares.





MANUEL OCTAVIO DEL CAMPO VILLARES \_Universidade da Coruña. moctadcv@udc.es  
FRANCISCO JESÚS FERREIRO SEOANE \_Universidade de Santiago de Compostela, Universidade da Coruña. franciscojesus.ferreiro@usc f.ferreiro1@udc.es\_[79-106]

# O ICO: axente mediador na conquista dos mercados internacionais. Unha alternativa á crise



Data de recepción \_[31.10.2010]

Data de aceptación \_[21.12.2011]

**& Resumo/Abstract:** *É un feito que a maior presenza empresarial no exterior exige un financiamento crecente debido tanto ao maior importe medio dos proxectos de investimento exterior como ao compoñente crecente que en materia de I+D presentan. Deste xeito, o financiamento público convértese nunha fonte imprescindible de crédito á hora de acudir aos mercados estranxeiros en condicións de competitividade, e é nesa función crediticia onde o Instituto de Crédito Oficial representa un papel decisivo.*

*É, pois, unha condición de eficiencia económica que a política comercial levada a cabo polo ICO sexa o máis diferenciadora posible; sen este carácter, o alcance e os efectos do seu financiamento cara a impulsar a presenza da empresa española no exterior apenas se deixa sentir.&*

**& Palabras clave:** Financiamento público, crédito, tipos de xuro, mediación financeira, investimento, comercio exterior.

## 1. INTRODUCCIÓN

No contexto económico actual de globalización e crise, as empresas deben ver os mercados exteriores non só como unha oportunidade para asegurar o seu desenvolvemento, senón mesmo para asegurar a súa supervivencia. Unha empresa que non sexa capaz de ampliar o seu mercado ou non creza dentro do que xa ten é susceptible non só de reducir a súa competitividade, senón tamén de comprometer a súa existencia, de aí a necesidade de buscar novos mercados. Iso obriga a unha maior exixencia socio-productiva e a un incremento da capacidade tecnolóxica para manterse nese contorno global. E é nesa busca onde o sector público representa un papel clave, tanto na promoción dos produtos e marcas nacionais no exterior como dotando o sistema económico dun marco normativo e de confianza.

No dito marco sitúase este traballo: o estudo da eficacia dun dos principais axentes públicos do noso sistema financeiro en relación coa externalización do tecido produtivo, o Instituto de Crédito Oficial (ICO), que, ao respecto, actúa nunha dobre dirección: 1ª, facilita a apertura e difusión da empresa nacional no exterior e, 2ª, ofrece financiamento público para expandir ao exterior o noso sistema produtivo.

Pero antes, para comprender a actuación do ICO, debemos coñecer a súa natureza e función, o que abordaremos deseguida. Nun segundo punto, relacionaremos as liñas básicas de financiamento ICO, para, nun terceiro apartado e conformando o núcleo do traballo, desenvolver en clave funcional e financeira o alcance e a estrutura daquelas liñas cuxo fin é elevar a presenza da empresa española no mercado exterior. Finalmente, expóñense os resultados e as conclusións máis destacados.

## 2. DEFINIÇÃO E NATUREZA XURÍDICA DO ICO

### Evolución normativa

Aínda que o noso obxecto non é outro que analizar a actuación do ICO cara á internacionalización da empresa nacional e o comercio exterior, antes cómpre enmarcar a acción do instituto, describindo a súa natureza, obxecto e operativa.

Unha entidade de crédito oficial é unha estrutura xurídico-administrativa similar a unha sociedade anónima pero de capital estatal. O matiz está na actividade exercida e na necesidade de dotala dun estatuto xurídico e económico flexible; e a diferenza co resto de entidades de crédito é que non desenvolve a actividade propiamente crediticia ao non gozar da facultade para captar fondos do público en forma de depósitos<sup>1</sup>.

O DL 28/7/70 destacou a urxencia de estudar a rendibilidade dos proxectos financiados con fondos públicos, ademais de coordinarse co resto do sector financeiro, para lograr unha eficiente distribución dos recursos, xerme do ICO, que nace coa Lei 13/71, segundo reza na súa presentación, onde se definen a súa dirección, funcións e principios. Estes últimos son: a coordinación e complementariedade co crédito privado, plasmado na consecución dunha distribución óptima dos recursos e unha especial atención ás pemes con maiores dificultades para financiarse nos mercados de crédito.

Esta regulación mantívose con escasas variacións ata a Lei 12/95, aínda que antes o artigo 127 da Lei 33/87 configurou o instituto como unha entidade de dereito público e personalidade xurídica propia. En 1991 as entidades oficiais de crédito, o ICO e os catro bancos oficiais (Agrícola, Industrial, Hipotecario e Local) formaron un dos maiores grupos

bancarios do sistema crediticio. A norma que rexe hoxe o ICO é a disposición adicional VI da Lei 12/95, onde se regula a súa función e obxecto, sendo unha entidade pública empresarial, adscrita ao Ministerio de Economía e Facenda (MEF), con natureza de entidade de crédito e carácter de axencia financeira do Estado, con personalidade xurídica e patrimonio propio, e rexida polo principio de complementariedade, atendendo en primeiro lugar as necesidades financeiras que o sistema financeiro privado non cobre (ICO, 2009).

Así, nos seus estatutos aparece como fin principal “o sostén e promoción da actividade económica que contribúa ao crecemento e mellora da distribución da riqueza nacional e, en especial, da que pola súa transcendencia social o mereza”; e, en segundo lugar, “actuar como executor de determinadas políticas económicas seguindo a liña marcada polo Consello de Ministros, a comisión delegada de goberno para asuntos económicos ou o MEF”.

### Funcionalidade e principios de actuación

Dado que o ICO non conta cunha rede propia de oficinas, está obrigado a buscar un soporte operativo con que executar a súa función financeira. Este non é outro que as entidades financeiras privadas (en diante EEFF) e, por extensión, a súa unidade de negocio básica, a oficina aberta ao público. É esta a canle de transmisión da principal política do instituto, a “*mediación financeira*”, mediante a cal o ICO lle concede fondos<sup>2</sup> ao prestameiro, as EEFF, que os distribuirá aos seus clientes (empresas, particulares e outros) en condicións de máxima competitividade en termos de prezo (xuros, comisións, prazos).

Non obstante, e malia a magnanimidade da súa función, a súa eficiencia, medida en clave de acceso ao crédito para aquelas empresas que máis sofren a falta de crédito, é algo que a actual crise parece pór nunha máis que ampla sombra (o crédito concedido ao sector privado polas caixas no primeiro semestre de 2011 caeu un 3,6%, datos CECA), dada a escasa capacidade que parece observárselle á hora de lle exixir ao seu principal colaborador, as EEFF, a concreción do circuíto de mediación (García e Martínez, 2011)<sup>3</sup>, ou, dito de modo máis sinxelo, que o crédito chegue ao destinatario final: microempresas e pemes sobre todo.

O acceso ao crédito vive nun estado labiríntico tanto a nivel macroeconómico como na súa aproximación á unidade empresarial básica. Todos os días vemos nos medios de comunicación como os Estados non poden financiar a súa débeda; o déficit público é medida xa non só de control, senón tamén de eficiencia. Conceptos antes só tratados en terminoloxía de empresa privada, como o estudo das fontes de financiamento ou o aforro de explotación recollido na conta de perdas e ganancias, hoxe son magnitudes públicas habituais, e xa non falemos da necesidade de reestruturar a Administración pública, que de súpeto pasa a estar en boca xa non só de expertos, senón mesmo do cidadán de a pé. Todo iso fai máis importante coñecer *¿que beneficio ofrece o ICO e como este chega ao axente produtivo?* Cuestión de controvertida actualidade e que abordaremos de forma práctica no caso que nos ocupa: a saída ao exterior do noso sistema produtivo.

A dobre faceta do ICO: axente financeiro do Estado e banco de desenvolvemento

Como *axencia financeira do Estado*, o instituto financia, por mandato do Goberno, afectados por razóns de grave risco económico, catástrofes, reconversións ou outros supostos de alto risco; o ICO actúa de salvavidas socioeconómico.

Como *banco de desenvolvemento*, ten unha misión principal: prestar fondos a medio e longo prazo para financiar investimento produtivo. Con estas operacións de política económica ou de mercado, o ICO apoia as empresas mediante a creación e xestión de

instrumentos de financiamento e equilibrio financeiro: *os créditos (liñas) de mediación* que, coa axuda das EEFF, lles permitirán ás empresas continuar, iniciar ou reorientar a súa actividade en condicións preferentes. Financiar o investimento produtivo é prioridade do ICO, aínda que, e dada a magnitude da actual crise, deixou de ser esta a súa única función para converterse nun amplo paraugas capaz de apagar lumes alí onde a mecha prende día a día<sup>4</sup>.

Chegados a este punto, e antes de presentar as principais liñas de actuación financeira do instituto, debemos introducir dous conceptos básicos do quefacer diario do ICO sen os cales sería imposible comprender a súa función mediadora: *o financiamento concertado* e *o mecanismo de mediación*, eixes operativos da acción financeira exercida polo instituto, e “usando” para o efecto e como instrumento mediador o sector financeiro privado, con quen concerta o groso da mediación; ou, dito de forma máis práctica, quen lle permite transferir os fondos públicos propiedade do instituto ao sector socio-produtivo e demais.

### 3. O FINANCIAMENTO CONCERTADO

Cando se fala de financiar con fondos públicos o tecido socio-produtivo, iso é algo susceptible de facerse por dúas vías: a subvención e a concertación. Subvención non é máis que a entrega dunha cantidade de diñeiro a fondo perdido e que pode ou non estar condicionada en canto ao seu uso, falando así de financiamento condicionado fronte a incondicionado no seu destino, aínda que será o financiamento concertado a fórmula a través da cal o ICO achega a súa dotación orzamentaria ao sistema socio-produtivo e recollida esta en cada unha das súas liñas de financiamento (Martín-Retortillo, 1994). Así pois, e sen máis dilación, pasamos a describir a “concertación financeira”.

O esquema exposto na figura 1 mostra o funcionamento básico da mediación financeira, entrelazando todos os axentes que participan nas operacións concertadas, así como a relación mediante a cal estes se entrelazan, e que adopta como representación a dun fluxo monetario circular entre todos os axentes implicados. Pero antes, e para levar a cabo esta función, o ICO debe captar os recursos necesarios nos mercados financeiros. Con este obxectivo, está autorizado a emitir bonos ou títulos de débeda nos mercados<sup>5</sup>, sendo o diñeiro obtido de quen os adquire o que máis tarde e mediante a “mediación” lles entrega aos bancos e caixas para que estes lle ofrezan ao beneficiario final ese fluxo de crédito, concluíndo coa devolución de fondos o ICO polas EEFF.

#### Relación entre o ICO e as EEFF (prestameiro)

Cando o ICO actúa a través das liñas de mediación, o beneficiario final (empresa) solicita un crédito con fondos ICO nas EEFF que dentro do territorio nacional asinasen un convenio de mediación co instituto, garantindo así a súa acción mediadora. O ICO asina convenios de colaboración con todas as EEFF do sistema financeiro nacional para as cales non asinar estes convenios lles suporía quedar fóra do mercado do crédito (ICO, 2010)<sup>6</sup>, feito que se agrava nunha situación como a actual, na que a liquidez financeira escasea e toda entidade crediticia trata de conceder créditos ao máis baixo custo posible<sup>7</sup>; os fondos de mediación son propiedade do ICO e non das EEFF.

O prestameiro (EEFF) ofértalles aos seus clientes créditos con fondos ICO nas condicións fixadas no acordo de colaboración asinado, condicións preferentes respecto ás que as EEFF aplicarían segundo a súa tarifa de prezos habitual. A cambio desa intermediación, o ICO

aboalle á EF intermediaria o que se denomina “marxe de intermediación”, unha porcentaxe de xuro fixo ou variable, aplicado sobre o importe nominal da operación.

Toda EF asina, pois, acordos de colaboración co instituto de forma regular e periódica. É necesario manter unha posición institucional de colaboración co poder público (Jiménez *et al.*, 2011), pois o prexuízo comercial (posición no mercado) é elevado se quedamos á marxe do principal circuíto de financiamento público.

### Relación entre as EEFF e o cliente-empresa (beneficiario final)

O cliente (BF) solicita e tramita o financiamento aprobado ao abeiro das distintas liñas de mediación dirixíndose á súa entidade de crédito habitual, garantíndolle esta a accesibilidade ao crédito dada a diversificación en clave de localización da súa rede de oficinas (Del Campo, 2004)<sup>8</sup>. O convenio establece que o ICO bonifica o cliente, a través da súa entidade de crédito, aplicando un xuro inferior ao cobrado pola banca comercial (tipo privado), supondo iso un aforro para o BF. Para identificar o importe dese beneficio financeiro asociado a unha operación financiada con fondos ICO, debemos, pois, calcular a diferenza entre o xuro devengado, aplicando o tipo de xuro de referencia (mercado), e o realmente pagado (concertado). Ese aforro financeiro para unha operación crediticia real recóllese de forma fiel na táboa 2, aplicada esta sobre un proxecto real.

O xuro satisfeito polo cliente ao asinar coa súa entidade de crédito unha operación financiada con fondos do ICO denomínase xuro de partida aplicado, e consta do tipo cobrado polo ICO (de cesión) e mais a marxe de intermediación que a EF autorízase aplicar.

Por outra banda, o financiamento ICO debe ser compatible co resto de axudas recibidas de: comunidades autónomas, outras administracións e resto de organismos públicos para o proxecto suxeito a financiamento ICO, axustándose aos límites fixados ao respecto pola UE<sup>9</sup>. Afondando nesta relación a tres bandas: ICO-EEFF-BF, e vixiada pola UE, a responsabilidade na boa fin do proxecto financiado non recae no ICO, mesmo sendo o propietario dos fondos. O habitual é que o ICO achegue o financiamento e o risco de falta de pagamento o asuma o prestameiro; por iso, este responsabilízase do cumprimento de todos os requirimentos do acordo asinado (ICO, 2009).

### Configuración administrativa e funcional da mediación, ICO-EEFF-BF

O proceso de mediación e concertación financeira levado a cabo polo ICO iníciase no momento da sinatura do convenio financeiro entre o ICO e as EEFF (bancos ou caixas), cando se fixa o importe destinado para o ano en curso e o obxecto financiable. No contrato asinado detállanse todas as características<sup>10</sup> das operacións financeiras (instrumentación) concedidas ao seu abeiro, así como o tipo de proxectos obxecto de financiamento (materialización). As operacións instrumentalízanse nun contrato formalizado entre o prestameiro (EEFF) e o beneficiario que reúna os requisitos exixidos. O ICO ofrécelle ao prestameiro unha liña de crédito ata un límite baseándose no risco capaz de contraer cada entidade e o uso dado á liña no ano anterior.

Afondando no proceso de captación e cesión, a disposición de fondos prodúcese entre a sinatura do contrato e o peche do exercicio económico ou o esgotamento dos fondos se este é anterior ao período de disposición. O ICO, desde a primeira semana do dito período, ofértalles quincenalmente fondos ás EEFF a través de comunicación oficial publicada na súa intranet, xunto aos tipos aplicados para a quincena. Concluída a quincena, todas as entidades

de crédito lle solicitarán ao ICO os fondos correspondentes ao importe das operacións ICO formalizadas na quincena. Completada a solicitude, o ICO, aos 5 días, desembolsa o importe solicitado. O proceso concluirá coa devolución de fondos ao ICO a medida que as operacións asinadas entre as EEFF e o BF se amortizan.

#### 4. A ACTIVIDADE MEDIADORA DO ICO ANTE A CRISE

Antes de relacionar as liñas de mediación do ICO vixentes e analizar as dirixidas a impulsar e fomentar a presenza da empresa española no exterior, debemos, para entender a transcendencia da acción financeira do ICO, presentar o macroacordo de colaboración, asinado entre o ICO e as EEFF, para financiar as necesidades de autónomos, empresas e distintas entidades, tanto públicas como privadas, no bienio 2009-2010, ampliado en 2011, momento que, dada a crise reinante, fixo que as liñas de mediación crecesen de forma exponencial en só tres anos, cumpríndose a máxima:



Con este macroacordo, tivo lugar unha ampliación, reestruturación e diversificación das principais liñas de financiamento, configurándose a actuación do ICO baixo as seguintes liñas básicas (ICO-Directo, 2011)<sup>11</sup>: ICO-Investimento Nacional; ICO-Emprendedores; ICO-Liquidez; ICO-Promotor; ICO-Internacional; a posta en marcha do Facilitador Financeiro e, sobre todo, a nova liña “Economía Sustentable” en 2010.

As novidades do novo acordo asinado en 2009 tiveron por obxecto ampliar a acción do ICO ante a crise: máis beneficiarios e proxectos. A táboa 1 resume as novidades técnicas máis relevantes emanadas do acordo asinado polo ICO coas EEFF en 2009 estendido a 2010 e 2011, mostrando como se amplían todas as variables definitorias da mediación e plasmando as liñas mestras seguidas polo instituto ante a crise:

- Ampliar a axuda financeira ao total do investimento (100% do proxecto investidor) sen criterio selectivo ou de rendibilidade económica ningunha; finánciase o investimento usado, de reposición e ata o IVE<sup>12</sup>.
- Adecuarse á urxencia financeira ampliando os beneficiarios de todas as liñas, chegando en 2011 ata as AAPP, as ONG e fundacións, cuxa actividade é máis ben “escasamente” produtiva no sentido tradicional do termo.
- A natureza en clave de investimento tamén se expande, así como os gastos vinculados a este, chegando a admitirse o financiamento de parte do gasto corrente nalgunhas liñas, vehículos para uso particular e ata certos consumos, como a adquisición de equipamento informático.
- Recoñecemento de que a saída á crise non será nin a curto nin a medio prazo, polo que se amplían indiscriminadamente prazos e carencia<sup>13</sup>, en ocasións con criterios de difícil comprensión dada a natureza do investimento proxectado ou a forma de amortizar a débeda contraída.

## 5. VOLUME E LIÑAS DE FINANCIAMENTO 2010-2011

Na configuración das liñas de financiamento ICO 2010/2011 incorporáronse sucesivas modificacións e ampliacións nas condicións financeiras, beneficiarios ou proxectos financiáveis<sup>14</sup>. Isto fixo que o peso da mediación concedida polo ICO en 2010 se dirixise cara ás liñas de investimento nacional, emprendedores e liquidez, e, sobre todo, á acabada de estrear e presentada como a panacea económica, a liña ICO Economía Sustentable en 2010, en 2011 Investimento Sustentable<sup>15</sup>, e que, no fondo, non é senón un convenio con cabida para todo tipo de investimentos e beneficiarios, alternativa para ampliar os proxectos a financiar.

A continuación, preséntanse aquelas liñas de mediación definidas como básicas, adoptando como referencia ao respecto a oferta de mediación ICO 2011.

*Liña Investimento Nacional;* con ela o ICO apoia e financia proxectos de investimento de autónomos, pemes e resto de empresas e, desde este exercicio, tamén de AAPP, entes públicos, fundacións e ONG que realicen investimentos produtivos non sustentables en territorio nacional. Os elementos financiáveis pola liña ICO Investimento Nacional en 2011 son: activos fixos produtivos novos ou de segunda man non sustentables, vehículos para calquera uso de prezo non superior a 30.000 euros, compra de empresas ou o IVE.

No tipo de xuro aplicado hai dúas opcións, fixo ou variable, segundo cotización oficial ICO, e cun diferencial máximo do 1,50%; prazos de amortización desde os 3 ata os 20 anos<sup>16</sup>.

*Liña ICO-Liquidez;* con esta nova liña (2009) o ICO pon fondos á disposición de autónomos, microempresas, pemes e resto de empresas “solventes” ata a crise e que esta lles fixo empeorar os seus estados financeiros. O seu obxecto principal é, polo tanto, atender o ciclo de explotación, a necesidade de liquidez e afrontar o seu gasto corrente. Tamén en 2011 ampliou os seus beneficiarios a entidades públicas, fundacións e ONG<sup>17</sup>. É, pois, un financiamento exclusivo da crise, mesmo admite a reestruturación de pasivos como obxecto financiável. Hai que dicir que os efectos da crise no noso tecido produtivo converteron en só dous anos de vida esta liña na segunda, tanto por número de operacións (23,5% en 2009 e 35,5% en 2010) como por importe (o 30,2% e o 37,6%) respectivamente.

O xuro dependerá da modalidade de financiamento escollido:

Modalidade A: Fondos achegados ao 50% entre o ICO e as EEFF, sendo o tipo aplicado a media aritmética entre o tipo dos fondos achegados polo ICO e o dos achegados polas EEFF máis as súas marxes.

- Modalidade B: Tipo fixo ou variable (Euribor 6 meses), ata unha marxe do 2%. Modalidade referida a operacións en que todo o financiamento o achega o ICO.

Os prazos de amortización están comprendidos entre un e sete anos, e ata dous anos de carencia de principal. En 2009 o prazo máximo de amortización era de cinco anos ( $\Delta$  do 40%).

A *Liña ICO-Internacional* impulsa a presenza das empresas españolas no exterior, financiando ese investimento exterior en condicións preferentes, como veremos máis tarde. Son, pois, beneficiarios desta liña: autónomos, pemes e o resto de empresas españolas, aínda que, e como o resto de liñas básicas de mediación ICO 2011, as súas vantaxes se estenderon ata as AAPP, as fundacións e as ONG; iso si, deben responder en todo caso a un proxecto investidor no exterior. Son investimentos financiáveis: a compra de activos fixos produtivos

novos e de segunda man para o exercicio da actividade principal, a creación de empresas (financiabile un 20% de circulante) no exterior e o IVE.

A *Liña ICO-Vivenda* ten como obxecto impulsar o mercado do aluguer, creando unha bolsa nacional de vivendas en aluguer. Por iso, diríxese a empresas con domicilio fiscal e social en España titulares de investimentos inmobiliarios, financiando a vivenda construída e terminada en condicións de habitabilidade e destinada a réxime de aluguer como vivenda habitual. O importe do financiamento concedido destinarase a cancelar en todo ou en parte o préstamo promotor formalizado previamente na entidade de crédito.

O *Fondo de Economía Sustentable* supón a “gran” novidade na función de mediación do ICO; implantado en 2010, o seu alcance está, polo tanto, por descubrir. Esta liña configurouse como a proposta política estrela en materia de financiamento de cantas executa o ICO, unha sorte de panacea económica e social, a sustentabilidade<sup>18</sup>, a cal soportaría todo e exercería de dinamizador económico. Na práctica non é máis que un convenio global de ampla cabida tanto por tipoloxía do investimento financiabile como polo tipo de beneficiario.

Son beneficiarios desta nova liña os mesmos que nas anteriores e os que acometan proxectos de investimento definidos como sustentables, entendendo como proxectos sustentables aqueles que inclúan novos procesos de produción, novos produtos ou servizos, novos sistemas de dirección ou negocio que impliquen un máis eficiente uso dos recursos ou a redución do impacto ambiental. Desenvolveuse unha guía para o efecto, a cal está integrada polos seguintes sectores obxectivo (ICO, 2010):

- Área ambiental: eficiencia enerxética, tratamento e xestión de residuos, da auga, enerxías renovables, rehabilitación de vivendas, barrios e áreas rurais.
- Área de coñecemento e innovación: saúde e biotecnoloxía, enerxía e cambio climático, construción sustentable, agroalimentación de calidade, tecnoloxías da información e comunicación, nanociencia e nanotecnoloxía.
- Área social: atención aos maiores, dependentes, profesionalizar o servizo asistencial, apoio á conciliación e responsabilidade social cooperativa.

Ata aquí as liñas de financiamento consideradas básicas na tarefa de mediación do ICO para 2011. Pero, ademais destas liñas principais, o ICO conta con outras de carácter máis específico ou sectorial, entre as que se atopan:

A *liña ICO-ICEX*, cuxo obxecto é facilitar un áxil e barato crédito ás empresas que executen accións de difusión, implantación e promoción comercial da marca nacional no exterior<sup>19</sup>; fináncianse o 100% dos gastos, aínda que estes se axustarán aos seguintes límites: para Pemes ata 125.000 euros por cliente e ano; para os programas de ICme<sup>20</sup> o máximo financiabile será de 500.000 euros; e para os PIPE<sup>21</sup>, de 250.000 ou 500.000 euros segundo o programa. Xunto á liña ICO-Internacional, o convenio ICEX será obxecto dun tratamento específico posterior.

Visto o que fai e como se axusta o ICO á situación do momento, a continuación abordaremos o núcleo do noso traballo, *a acción medidora do ICO cara a conseguir unha maior presenza da empresa española no exterior*, afondando para iso na súa estrutura, vendo o efecto desta nun caso práctico (Villareal e Landeta, 2010), sorteando a engrenaxe operativa sobre a que se asenta a mediación financeira referida no noso caso ao ICO-Internacionalización, medindo e revelando con iso o beneficio económico obtido deste financiamento público, valorando este cara a elevar a presenza exterior do noso sistema produtivo, ¿alternativa á crise se fose o caso?



## 6. FINANCIAMENTO EXTERIOR DO BF CON FONDOS PÚBLICOS (ICO)

O obxecto de centrar o estudo nas liñas ICO dirixidas ao mercado exterior non é outro que coñecer e interpretar unha alternativa de saída á crise para moitas empresas que obteñen vantaxes competitivas no feito de abrir e ampliar a súa actividade ao exterior, ICO (2011)<sup>22</sup>. A deslocalización e diversidade dos mercados é vista non só como unha oportunidade de crecemento, senón tamén de supervivencia.

De feito, a historia económica sobre a externalización da empresa española repítese; en épocas de recesión interna o noso tecido empresarial busca fóra o negocio que non atopa na casa. Mostra desa efervescencia exportadora é que no primeiro semestre de 2010 España foi o país “máis” dinámico en exportación dos chamados grandes da UE, 2 puntos porcentuais en aptitude exportadora sobre a zona euro e unha variación interanual 6/09 vs 6/10 de 3,2 puntos superior ao contexto europeo e de 3 sobre Francia e Alemaña.

A empresa española busca a oportunidade exterior, o que se traduce nun aumento das nosas exportacións. Non hai que esquecer que de setembro de 2009 a abril de 2010 a demanda privada interna caeu sen cesar. A iso únese a recuperación en 2010 dos nosos principais clientes: Francia e Alemaña. Así, o noso volume medio de actividade exterior “X-M” creceu un 15,8% de 2009 a 2010<sup>23</sup>. Esta busca de novas alternativas de negocio por parte do sistema produtivo nacional recóllese tamén na evolución da taxa de variación interanual a prezos correntes das nosas “X”, que nos catro trimestres de 2010 e no primeiro de 2011 presenta os seguintes valores: 10,1%; 14,0%; 13,6%; 15,1% e 17,3% (datos INE). Así, dadas as escasas expectativas de que a demanda interna cambie de tendencia, é clave e necesario identificar con criterios de optimización e eficiencia se a venda e colocación do produto nacional fóra das nosas fronteiras conta con mercados onde se poida mellorar a nosa actual posición.

## 7. O ICO NOS MERCADOS INTERNACIONAIS

### ICO-Internacionalización

O obxecto da liña “ICO-Internacionalización da empresa española” non é outro que facilitar apoio financeiro á expansión e investimento exterior desta, aínda que, como vimos repetindo, en 2011, dada a delicada situación financeira nacional, se ampliaron os beneficiarios máis alá do ámbito produtivo e privado. Os seus clientes son, pois, empresas e entidades de capital nacional (maioritario), con ou sen establecemento permanente no exterior, e iso si, que acometan en todo caso un proxecto de investimento fóra do territorio nacional. Trátase de financiamento, ademais, baixo unhas condicións preferentes cara ao beneficiario final.

O convenio recolle todas as características tanto técnicas como financeiras das operacións financiadas (instrumentación), así como a tipoloxía dos proxectos financiados (materialización) e que se poderán formalizar baixo a modalidade de préstamo ou *leasing*. Son considerados como proxectos preferentes desta liña: equipamento, plataformas lóxicas ou redes de comercialización que comprendan tanto a adquisición de activos produtivos novos como de segunda man, a compra de participacións en empresas residentes no estranxeiro e a creación de empresas no exterior. Permítese financiar desde 2010 o 100% do investimento máis IVE e ata 10 millóns de euros/cliente.

Así pois, as políticas de I+D e innovación gozan aquí dunha máxima atención, xunto ao feito de que o investimento dirixido a facilitar a saída a novos mercados vai acompañado por termo medio dunha superior capacidade produtiva, inducida esta sobre a base dun maior contido en clave I+D e que ten o seu reflexo nun superior importe medio das operacións de investimento exterior financiadas con fondos ICO, como veremos.

En 2011, e como novidade, fixéronse dous tramos para formalizar operacións desta liña baseándose no seu importe, o que condicionou o tipo de xuro aplicado. Ata dous millóns de euros as operacións formalízanse no tramo I, e, de superar esta cifra, formalízanse dúas operacións: unha ata os dous millóns, aplicándolle o tipo de xuro do tramo I, e o resto acollerase ao tramo II a un tipo superior. Tipo de xuro tramo I: *Euribor ICO (6M)+1,15%*; para o tramo II e ata eses oito millóns adicionais: *Euribor ICO (6M)+1,50%*.

Pasamos agora a mostrar a formación do tipo de xuro aplicado ao cliente, pois, como veremos, é o prezo financeiro aplicado ao investimento financiable (González 1992; Hernández *et al.*, 2005) a característica financeira na que radica a vantaxe de acollerse ao financiamento con fondos ICO, como se pode comprobar na táboa 2, referida no seu contido a un proxecto real. O ICO comunícalles quincenalmente ás EEEF o *tipo de partida aplicado ao cliente final*, o cal se obtén a partir de: 1º) *a marxe ou custo de cesión*, tipo que o ICO lle cobra ao beneficiario final, e 2º) *a marxe de intermediación*, diferenza entre o tipo aplicado ao cliente e o de cesión.

**Tipo de cesión + Marxe de intermediación = Tipo de xuro aplicado ao cliente**

O tipo de xuro que o ICO permite aplicar á entidade intermediaria sobre os fondos dispostos polo beneficiario final ou *tipo de cesión* é, por regra xeral, o máximo permitido, segundo acordo tácito entre as distintas entidades (Penedo, 2004):

**Tipo de cesión = Tipo de partida para o cliente - Marxe de intermediación**

Contexto metodolóxico empregado no financiamento comparado desenvolvido

Para identificar verazmente o beneficio económico que ao beneficiario final lle supoñen as condicións financeiras a través das cales adquire os fondos ICO, é preciso fixar un marco de referencia para o efecto, e isto non é outra cousa que o que tería que pagar por ese mesmo crédito no sistema financeiro privado. Con este obxectivo, realizamos unha análise de campo proxectada sobre unha operación de investimento certa, onde é posible medir ese "aforro" financeiro obtido co financiamento ICO-Internacional fronte ao emprego de fondos privados, aforro visualizado nun descenso das cotas pagadas polo crédito solicitado. A continuación presentamos de forma esquematizada a formulación que rexe a concertación financeira levada a cabo polo ICO comparada co que sería un financiamento a tipos de xuros privados ou de mercado; o resultado figura na táboa 2.

1. Cálculo das cotas ICO-Internacionalización obtidas a través do simulador icodirecto.com e onde o tipo de xuro ICO aplicado ( $Ti_{ICO}$ ) se conforma a partir de:

- Tipo de Ref<sup>a</sup> ICO =  $TRf^a_{ICO}$  = Euribor (RT) sen redondeo na data de formalización.
- Custo de adquisición de fondos, fixado polo ICO para cada liña = Caf
- Diferencial aplicado, onde o máximo aplicable o fixa o ICO = Dif<sup>a</sup>

$$[1] Ti_{ICO} = a + b + c = TRf^a_{ICO} + Caf + Dif^a$$

2. Tipo preferente aplicado polo sistema financeiro privado, fixo e variable.

- $Timf_{pref.}$  Obtido a través da enquisa efectuada a persoal directivo das EEFF seleccionadas: Santander, BBVA, La Caixa, NCG e Pastor. Tipo fixado como porcentaxe referenciada ao xuro mercado polo Banco Central Europeo e adaptado á política comercial do momento en cada entidade.

- $Timv_{pref.}$  Establecido tamén a través da enquisa efectuada, sendo o tipo de xuro base ( $Ti_{base}$ ) utilizado a media aritmética do Euribor (RT) con redondeo dos tipos aplicados na quincena de referencia,

$$Ti_{base} = \text{Med} (\text{Eur}(RT)_{1q} + \dots + \text{Eur}(RT)_{nq}) / n; n = \text{días hábiles da quincena.}$$

Ao tipo base engadímoslle o diferencial medio preferente aplicado polas distintas EEFF, Dif<sup>a</sup><sub>pref.</sub>

$$[2a] Timf_{pref.} = TFixo (B_{Eur}, P_{ComerEF})$$

$$[2b] Timv_{pref.} = Ti_{base} + Dif^a_{pref.}$$

3. Tipo estándar aplicado polo sistema financeiro privado.

- $Timf_{est.}$  Tarifa de prezos publicada polas EEFF, adaptada á política comercial da entidade e á política recomendada ao respecto a nivel nacional polo Banco de España.
- $Timv_{est.}$  Tarifa de prezos publicada polas EEFF, sendo o tipo base utilizado para as operacións a tipo variable a media aritmética do Euribor (RT) con redondeo dos tipos aplicados para a quincena de referencia,

Ao tipo base engadiráselle a media do diferencial publicado polas EEFF, Dif<sup>a</sup><sub>est.</sub>

$$[3a] Timf_{est.} = TFixo (B_{Eur}, P_{ComerEF} + P_{BEspaña})$$

$$[3b] Timv_{est.} = Ti_{base} + Dif^a_{est.}$$

Mentres que os supostos de partida empregados no exemplo desenvolvido son:

- Importe do proxecto: 100.000 euros.
- Mercado preferente, o que na súa operativa as EEFF lles aplican aos seus clientes máis rendibles, segundo enquisa. Tipos preferentes aplicados: fixo → 6,75%; variable → Euribor (12M) + 3,75%. Comisión 2,25%.
- Mercado estándar, o que figura no cadro de tarifas aplicable ao cliente que entre pola porta. Tipos estándar aplicados: fixo → 9,0%; variable → Euribor (12M) + 6,75%. Comisión 3,0%.
- Prazos, os establecidos para o ICO-Internacionalización.
- Quincena empregada, a comprendida entre o 1/8/2011 e o 12/8/2011, sendo o Euribor de referencia empregado a media aritmética deste (12M) na quincena.

Os resultados (táboa 2) son concluíntes: en todos os tramos de amortización considerados o tipo de xuro privado resultante supón unha cota de amortización netamente superior á derivada da operación financiada con fondos públicos, ao que se une a non aplicabilidade de comisión de apertura no caso do financiamento ICO.

Na comparativa ICO vs tarifa de tipos estándar do sector financeiro, aqueles aplicados a un cliente “novo” que acaba de entrar pola porta, estes últimos son manifestamente abusivos

para acometer ese investimento no exterior; o investimento con fondos privados reflicte un custo financeiro extremo (González, 1992; Villareal e Landeta, 2010). Mentres que no caso de condicións preferentes, se ben o custo diferencial se reduce, para ningún dos prazos temporais recoñecidos mellora o financiamento privado o custo financeiro derivado do financiamento público considerado.

Tendo en conta o único suposto no que ambos os dous financiamentos son equivalentes (tipo fixo e 240 meses), cabe preguntar ¿que entidade financeira daría unha operación con fondos propios a un tipo de xuro fixo e a un prazo tan elevado? A resposta é doada: ningunha, e menos nun estado como o actual caracterizado por unha escasa liquidez e alta morosidade; ademais, está a baixa rendibilidade desa operación a tipo fixo. As diferenzas recollidas na táboa 2 mostran o aforro obtido en toda a vida da operación<sup>25</sup> segundo o prazo, o cal, e para a operación financiada e un prazo de 10 anos, incluíndo a comisión de apertura, é o seguinte: mercado preferente, 5,6% (f) e 6% (v); e mercado estándar, 20,6% (f) e 25,1% (v).

A vantaxe financeira do financiamento con fondos ICO é máis que significativa, ao que se une a súa máxima flexibilidade en termos de prazos de amortización e/ou carencia (López e Romero, 1998). Nunha situación económica como a actual non cabe entender o investimento produtivo en xeral á marxe do circuíto financeiro que ofrece o ICO<sup>26</sup>.

Así pois, por unha parte, podemos caracterizar esta liña como ampla e diversificada na súa caracterización financeira: beneficiarios, proxectos elixibles, tipos de xuro e, sobre todo, no que fai referencia a prazos de amortización e carencia. Pero, por outra, carente de calquera elemento financeiro ou institucional que a dote dun contido diferencial respecto ao resto de liñas básicas de mediación “interior” do ICO. Todas elas forman parte dun único paquete financeiro axustado á necesidade do momento, sen que se entrevexa unha aposta seria pola externalización do noso sistema produtivo.

Pero, ademais, este financiamento público exterior conta cun elemento engadido e apenas considerado, e que non é outro que o feito de tratarse da liña de mediación que na práctica máis se especializou en financiar unha actividade económica cuxo contido en termos I+D<sup>27</sup> supera a media do resto de liñas ICO. As táboas 3 e 4 mostran o uso dos fondos ICO-Internacional en termos de CNAE á cal se destinan e o importe medio das operacións que financia, onde a moi superior cifra mostra tanto un maior investimento como un maior desenvolvemento e capacidade produtiva do obxecto financiado.

No caso da orientación dos fondos ICO-Internacional solicitados (táboa 3), na combinación das actividades de metalúrxica, servizos empresariais e inmobiliarios, maquinaria e equipos, electrónica, material de transporte, enerxía, electricidade, auga e gas, é dicir, aquelas susceptibles por termo medio de empregaren un superior contido tecnolóxico, vemos como o diferencial observado respecto á liña Pemes<sup>28</sup> período 2006-09 é un 26,6% superior, con datos do trienio 2006-08, e, malia caer (24,1%), aínda mantén un claro diferencial positivo do 20,2% no bienio 2009-10.

Afondando na desagregación sectorial recollida na táboa 3, hai que destacar o diferencial positivo que presenta a actividade de maquinaria, equipamento, electrónica e transporte, que de forma sostida se revela como actividade de investimento exterior. Os servizos inmobiliarios e empresariais no bienio 2009-10, cando a actual crise empezou a facer estragos especialmente no ámbito da construción, incrementaron o seu diferencial un 58,8%, sendo a segunda actividade que máis volveu a vista cara ao mercado exterior, reflexo da necesidade de buscar novas oportunidades de negocio<sup>29</sup> onde a demanda é máis flexible e diversificada.

Ademais, a fusión da actividade primaria e a agroindustria pasa dun diferencial negativo na demanda de fondos ICO-Internacional respecto ao Pemes de -0,3 puntos a outro positivo de +5,1. O sector primario ve no exterior oportunidades das que o mercado interno carece; o sector vitivinícola e de carne son os mellores exemplos.

Polo tanto, se consideramos como clave á hora de impulsar e fomentar aquelas políticas baseadas nun alto contido I+D e acceso regular a uns fondos xa non só de propiedade pública, senón e por riba de todo, susceptibles dun custo financeiro moi inferior ao crédito privado, os fondos ICO deben representar un papel cualitativamente relevante<sup>30</sup>.

Os datos da táboa 4 confirman, en termos de investimento medio financiado con fondos ICO, esa maior complexidade e desenvolvemento do investimento dirixido á súa implantación no exterior, factor posto de relevo a través do diferencial observado sobre a media dunha operación de investimento financiado con fondos ICO<sup>31</sup> no conxunto do período 2006-10, sendo a variación media dos cinco anos nada menos que do 943,5%; a cifra dío todo.

Por iso, as condicións preferentes desta liña (xuros, prazos, comisións, etc.) representarán un papel transcendente no financiamento de I+D no noso país. Non obstante, tanto a cifra como a dimensión dos fondos ICO solicitados cara á busca de saídas comerciais no exterior e recollidas nas táboas 5 e 6 non responden a unha orientación certa ao desenvolvemento e innovación, nin por suposto referendan unha política dirixida á localización de novos mercados ou alternativas de negocio no exterior ante a contracción da demanda interna e a saturación de mercados básicos ata a data.

Concluimos que a difusión e diferenciación do beneficio financeiro do financiamento ICO exterior non parecen as máis axeitadas. Así pois, cuestión a abordar e formulada como obxecto de investigación é a necesidade de dotar esta liña dun maior poder diferenciador e dunha comercialización distinta ao resto de liñas básicas do instituto. ¿Será iso capaz de elevar a demanda de fondos para investimento exterior do noso sistema produtivo?

## 8. ICO-ICEX. COMERCIO EXTERIOR

O ICEX (Instituto Español de Comercio Exterior) e o ICO mantiveron ata 2010 un acordo que permitía a posta á disposición das empresas dunha liña de financiamento, "Aprendendo a Exportar", que facilitaba a obtención de fondos en condicións preferentes para compensar o custo que supón investir no exterior, incluíndo calquera acción de promoción comercial e facilitando a saída ao exterior das nosas empresas. Finánciase todo o gasto necesario para acometer a saída ao exterior das empresas elixibles ao axustarse o seu proxecto á "Guía de Inversións e Gastos Elixibles" do ICEX. Completan a lista de beneficiarios as empresas pertencentes ao Club PIPE ou que teñan aprobado un proxecto de internacionalización, implantación comercial e marca no exterior. Tamén se poderán beneficiar empresas que participen en programas análogos das comunidades autónomas.

Ata 2010, o ICO-ICEX, como o resto de liñas ICO, instrumentalizábase a partir do esquema tradicional de concertación *"o beneficiario presenta na súa entidade financeira un proxecto de exportación e expansión comercial no exterior; unha vez que esta aproba e asina a operación, solicítalle os fondos ao ICO, axustándose a operación formalizada a un tipo de xuro e a unhas condicións preferentes fixadas polo instituto, sendo a subvención implícita ao xuro aplicado o beneficio para o exportador"*.

Esas condicións preferentes en 2010 eran as seguintes:

- Tipo de xuro para o cliente: variable, segundo a cotización oficial ICO e equivalente ao Euribor (6M) + 0,50%. Ata 2008, o xuro aplicado ao cliente era nada menos que o 0%.
- Prazos de amortización: 3 ou 5 anos sen carencia.
- Amortizacións anticipadas, totais ou parciais libres.

Non obstante, e malia as excepcionais condicións desta liña, a súa dimensión e resultados deixaron bastante que desexar<sup>32</sup>. En canto á súa dimensión, esta liña contou en 2009 con apenas un orzamento de 100 millóns de euros, reducido a 70 millóns en 2010, ascendendo de novo en 2011 ata os 100 millóns de euros. Pero o máis preocupante é o uso dado á liña, posto que este nin tan sequera alcanzou un terzo da dotación en 2009 e 2010<sup>33</sup>.

O anterior xustifica que esta liña, a diferenza do resto de convenios de mediación ICO 2011, experimentase unha substancial transformación, que, como veremos, supuxo un importante cambio de estratexia operativa e financeira. Así, en 2011 o Ministerio de Industria, Turismo e Comercio, a través do ICEX, a Compañía Española de Reafianzamento (CERSA), o ICO e a Confederación Española de Sociedades de Garantía Recíproca (CESGAR), asinan un acordo co obxecto de impulsar a saída ao exterior da empresa española, modificando para iso as regras de acceso ao financiamento dos proxectos viables de internacionalización empresarial, adoptando como nova referencia financeira e operativa as condicións e marco establecido na liña ICO-Liquidez 2011.

As solicitudes ao abeiro desta liña presentaranse en calquera banco ou caixa adheridos á liña ICO-Liquidez para a súa avaliación, que, unha vez analizadas, as remitirán ás Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) correspondentes para o estudo da súa participación mediante o aval necesario que cubrirá parte do risco.

Ata 2010, a liña ICO-ICEX actuaba bonificando en parte ou todo (financiamento ao 0%) o xuro ao que bancos e caixas lles concedían os seus créditos ás pemes que querían exportar ou implantarse no exterior, vendo como, aínda así, a disposición da liña era irrelevante (un terzo tanto en 2009 como en 2010). Algo falla se cun financiamento ao 0% ou ao Euribor apenas se presentan proxectos financiáveis. Cabe preguntarse: ¿a liña ICO-ICEX era o suficientemente comercializada tanto polas entidades de crédito como polo propio instituto?, ¿cabe argumentar que se trata dun financiamento descoñecido?

Era, polo tanto, urxente buscar unha estratexia de actuación diferente. Por isto, desde o presente exercicio a actuación financeira ao respecto pasa a centrarse en avalar ata un 75% (50% o ICO e 25% SGR) o risco que presentan estas operacións de comercio exterior, facilitando que os fondos, neste caso xa non de propiedade pública, flúan ás empresas cunha maior facilidade ao reducirse o risco de falta de pagamento para o prestameiro.

A diferenza financeira e estratéxica radica, pois, en que as bonificacións do ICEX se utilizan para reasignar o risco da operación a través das SGR, o que supón un cambio de estratexia total. Ata 2010 a operativa fundamentouse na bonificación ao tipo de xuro satisfeito pola peme que trata de implantarse no exterior e asina un contrato subsidiario coa súa entidade ao abeiro da liña ICO-ICEX, sendo o risco de non pagamento asumido por esta última. Este acordo perfílase como o cambio estrutural máis relevante na mediación ICO, pero aínda é pronto para ver os seus efectos. A continuación debullamos as características dos créditos asinados baixo este novo acordo.

En canto ao tipo de xuro aplicado ao cliente, é idéntico ao aplicado no ICO, liquidez vista con anterioridade, distinguindo ao respecto dúas modalidades:

- Modalidade A: financiamento e risco compartidos ao 50% entre o ICO e a EF. O ICO polo seu 50% asume a totalidade do risco, mentres que o risco dos fondos achegados pola EF se reparte ao 50% entre esta e unha SGR. Así pois, o risco de morosidade asumido pola EF é un cuarto dos fondos do proxecto, sendo o tipo aplicado ao cliente → Tipo de partida (F/V) +2,50% ou 3,00%.
- Modalidade B: todo o financiamento o achega o ICO e o risco de inicio asúmeo a EF, malia que, a través do acordo asinado, ese risco se compartirá ao 50% entre a EF e a SGR; o risco da entidade é entón pola metade dos fondos, sendo o tipo aplicado ao cliente → Tipo de partida (F/V) +2,0%.

## 9. CONCLUSIÓNS

O obxecto da liña ICO-Internacional evolucionou do específico ao xenérico en 2011: conceder financiamento a toda entidade que acometa un proxecto de investimento no exterior, o que se traduce nunha ampliación por omisión do obxecto do convenio. No caso da Liña ICO-ICEX, a xeneralidade define o seu obxecto: financiar proxectos viables de promoción exterior; o ICO abranda a súa exigencia en termos de elixibilidade. Agora ben, como vimos, esta xeneralidade do obxecto financiado é parte das medidas anticrise adoptadas polo Goberno e canalizadas polo ICO conducentes a impulsar o investimento empresarial de forma xenérica, sen seguir ningún criterio de eficiencia económica (táboa 2).

Pero é na concreción do investimento financiable onde aparecen as maiores novidades. Así, para o ICO-Internacional e tamén por omisión son financiáveis desde 2010: a adquisición de activos usados, turismos a prezo inferior aos 30.000 euros, admitíndose todo investimento se contribúe á actividade principal con tal de que apareza o interese exterior. Mentres que, ao financiar o gasto exterior vía ICEX, pasamos da xenérica definición de “financiar calquera gasto que facilite a saída da empresa española ao exterior” a outra se cabe máis ambigua: “financiar proxectos viables de internacionalización”. Nesta liña de extensión do financiamento público cara ao exterior sitúanse outras medidas tales como:

- Financiar investimento de reposición ou a adquisición de turismos sen considerar o seu uso; cabe financiar o “Mercedes” do director da empresa para uso particular.
- Financiar o IVE; finamente, subsidiar o pagamento de impostos con fondos públicos.

Sendo todas elas políticas de aplicación xeral por parte do Goberno a calquera actuación exercida polo instituto a través da súa acción de mediación, os cambios observados nas dúas liñas estudadas non son máis que a continuidade da resposta xeneralista do Goberno á crise. Nesta liña de ampliar o volume financiable, atópase tamén a evolución do límite financiable sobre o total do investimento ou factura:

- No ICO-Internacional pasa do 70% en 2002 ao 80% no período 2006-09, para en 2010 alcanzar o 100% da factura presentada máis o IVE suxeito.
- En 2009 o ICEX ampliou o financiamento ao 100% desde o 80% ata ese ano.

Unha das características onde mellor se aprecia ese interese teórico, que non práctico, pola externalización é na evolución dos prazos de amortización, os cales se amplían tanto ao curto como ao longo prazo. Desde unha amortización a 3 anos sen carencia ata 20 anos sen ou con 3 de carencia, evolución similar á das liñas de Investimento Nacional e Economía Sustentable. No caso do ICO-ICEX, o prazo de amortización ata 2008 era de 3 anos sen

carencia, ampliándose no bienio 2009-10 a 5 anos. En 2011, ao subrogarse ás características do ICO liquidez, o prazo crece ata os 7 anos e 2 de carencia.

Como medida xeral, o ICO ampliou todas as variables que definen o alcance e extensión de cada liña mediadora, e, neste sentido, os convenios cara ao exterior non podían ser menos, ampliando os seus beneficiarios, obxecto financiable, porcentaxe e importe a financiar por cliente, bonificacións ao tipo de xuro, prazos de amortización e carencia.

Iso si, todo formando parte dunha resposta global, que non selectiva, ante un contexto máis que difícil intentando impulsar o investimento produtivo e xa non só en clave de crédito, senón mesmo de confianza. A crise e a convulsión financeira dos tres últimos anos, así como a inestabilidade internacional, fixeron que a billa do crédito sufrise un drástico recorte, sendo os primeiros en notar as súas consecuencias os de maior dificultade á hora de acceder ao crédito: autónomos, microempresas e pemes. Ante isto, ao sector público non lle cabe outra cousa que adoptar medidas “urxentes” para que o crédito flúa, e entre elas sobresa a política de mediación do ICO.

Non obstante, tal como tratamos de reflectir, a acción do ICO non se dirixiu cara ao comercio exterior e a presenza da nosa empresa no exterior (táboa 6) como alternativa á crise. Toda empresa que decida investir no exterior beneficiarase da mediación financeira do ICO, pero non porque a internacionalización ou a necesidade de buscar novos mercados para as nosas empresas representen un obxectivo de política sectorial do Goberno (Jiménez *et al.*, 2011; Melle, 2001). A máxima da eficiencia e rendibilidade non é criterio de segmentación do ICO ante a crise. As súas principais áreas de actuación sitúanse nas liñas dirixidas a refinar empresas e/ou proxectos que, debido á crise, se atopan nun débil estado financeiro, así como abranguer a maior cantidade posible de investimento sexa cal sexa a súa orixe (INFO 2009; ICO 2011). Vendo a evolución recente das “liñas de mediación” do ICO, podemos afirmar que a crise condicionou e delimitou a actuación do instituto como axente financiador do sistema socio-produtivo.

Por este motivo, a actuación do ICO á hora de financiar investimento exterior é, á vez que pouco apreciada, case descoñecida; o seu peso sobre o balance “X-M” é inferior ao 1% en 2010. E para testemuñar esta afirmación nada mellor que ver as cifras recollidas nas táboas 6 e 7. A primeira mostra as operacións e importe de fondos ICO solicitados no período 2006-2010 nas dúas liñas analizadas; en ningún ano alcanza o 3%, e iso a pesar da crítica situación da economía nacional no bienio 2009-2010. A evolución dos fondos cedidos polo ICO para financiar actividades de investimento e promoción no exterior mantense en cifras absolutas irrelevantes ata o ano 2009, e, aínda que en 2010 crecen eses fondos un 91,1%, en valor relativo ven reducir o seu peso a consecuencia de que o labor de mediación interna para atender necesidades propias da crise absorbeu porcentualmente un volume maior da dotación financeira do instituto.

A táboa 6 mostra a dimensión das dúas liñas de vocación exterior analizadas sobre o total de liñas ICO en 2009 e 2010, dándonos como resultado en 2009 unha mediación do exterior do 0,18% en número de operacións e do 1,5% en importe, porcentaxes que, aínda que crecen en 2010, son irrelevantes. O efecto, polo tanto, da mediación ICO de cara a impulsar a presenza da empresa española non existe, sendo preocupante o caso da liña ICO-Internacional, pois esta goza dunha estabilidade dentro do que é o conxunto da actuación do ICO, formando parte das chamadas liñas básicas de mediación ICO.



As cifras recollidas mostran a necesidade e urxencia de levar a cabo un cambio de estratexia á hora de dar a coñecer o financiamento ICO, máis barato, como vimos, cando se trata dun proxecto de investimento e comercialización no exterior; a estratexia seguida polo ICO no financiamento interior non serve cando se trata de saír ao mercado exterior.

A actividade exportadora española aséntase na iniciativa privada e na acción pública de carácter promocional: apoiar a presenza das nosas empresas en feiras ou exposicións internacionais ou misións comerciais. Pola contra, a acción financeira destinando fondos públicos para maximizar o investimento exterior apenas é relevante.

Polo tanto, a actuación do ICO para maximizar a importancia e o alcance da súa política de fomento e impulso á presenza produtiva do noso sistema produtivo no exterior debe experimentar un cambio radical tanto na forma en que se transmite cara ao tecido empresarial como no que respecta aos criterios e formas en que ese fluxo financeiro chega ao sistema produtivo, diferenciándose das regras que aplica o ICO nas liñas de mediación nacional. Neste sentido, o cambio de estratexia<sup>34</sup> observado para o ICO-ICEX en 2011 pode ser un punto de inflexión a ter en conta, vendo os seus resultados en termos de disposición dos fondos aprobados para esta liña.

A caracterización observada na acción mediadora do ICO cara a impulsar a presenza da produción nacional no exterior é capaz de minguar e diluír o beneficio financeiro que supón acudir ao financiamento do investimento exterior con fondos ICO, como vimos, sendo a devandita caracterización común á que o instituto leva a cabo en materia de financiamento para o resto de liñas dirixidas a atender a demanda de bens e servizos nacional, cando a natureza, dimensión, contido tecnolóxico do investimento exterior en nada se parecen á demanda interna (táboas 3 e 4).

En 2010 a porcentaxe de operacións é, pois, do 0,27% e en importe o 2,2%; co fin de ofrecer unha referencia válida ao respecto e segundo datos facilitados polo propio instituto, en 2004 as operacións asinadas para financiar investimento no exterior polo ICO representaban o 0,14%, ascendendo estas en importe ao 1,67%; a dimensión e evolución das cifras dino todo. É necesario modificar e actualizar a forma de facer chegar a actuación do ICO se queremos que a efectividade do seu apoio financeiro sexa polo menos a desexada para impulsar a presenza da empresa española no exterior<sup>35</sup>.

Neste sentido, hai que dicir que a publicidade e a comunicación que emprega o ICO á hora de divulgar a súa acción mediadora non mudou nos últimos anos tanto a nivel de publicidade (prensa, carteis, folletos) como de campañas de imaxe (televisión, presentacións e seminarios), ou a canalizada a través das EEFF colaboradoras. De feito, a difusión e promoción do ICO apenas se sente máis alá do bis a bis entre a entidade prestameira (banco ou caixa) e o beneficiario final e a campaña anual de anuncios televisivos. A pesar do dito, cabe destacar un feito significativo non exento de valor, como é a sinxeleza expositiva da web de comunicación empregada polo instituto. Se ben e malia iso, é a acción dos directivos das entidades de crédito colaboradoras ofertando este financiamento público a forza que move o fluxo de fondos propiedade do ICO ata o beneficiario final.

Queremos concluír introducindo unha serie de medidas que consideramos que optimizarían a eficiencia e a rendibilidade dos fondos ICO, baseándonos na idea de que a actuación do ICO non ten por que limitarse á concesión directa ou indirecta de fondos públicos, e neste sentido presentamos as seguintes alternativas de actuación:

Facilitar a elaboración de estudos de mercado capaces de identificar alternativas de negocio certas e estables tanto en clave de mercado interior como exterior, sendo o propio instituto un aval de calidade acerca da rigorosidade e valía destes estudos.

Establecer unha política de comercialización e mercadotecnia proactiva a través da cal o ICO gaña proximidade cara ao sistema produtivo. Para tal efecto, sería oportuna unha programación estable de presentacións a asociacións empresariais, cámaras de comercio, colectivos sectoriais, sendo o propio ICO quen debe protagonizar esa actuación.

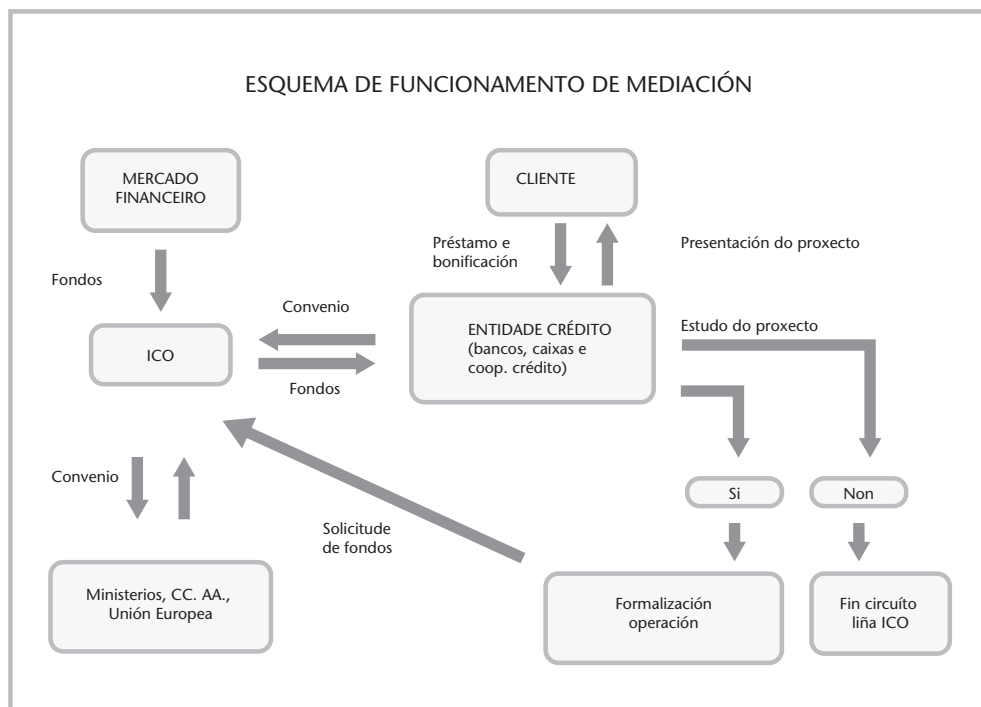
Analizar o valor engadido de todas as políticas (liñas) de mediación cuxo obxecto non é precisamente produtivo, valorando a redución e ata a eliminación destas. A política seguida nos últimos anos de disgregación das principais liñas de mediación non facilitou a operatividade da concertación financeira, precisamente cando é máis necesaria; é máis, mesmo en ocasións é orixe de disfuncións e erros na formulación dos proxectos presentados<sup>36</sup>.

A concertación financeira no ámbito público non é exclusiva do ICO, senón que todas as comunidades autónomas contan cun organismo competente en materia económica e que dalgún xeito se comporta como unha réplica do ICO a nivel autonómico. A coherencia e a colaboración entre estes organismos autonómicos e o instituto é unha necesidade. A promoción do produto nacional no exterior non é exclusiva do Estado, senón que, como Estado descentralizado que somos, as comunidades autónomas e mesmo a Administración local levan a cabo actuacións neste sentido. Non obstante, isto que en teoría debería ter un efecto positivo, en ocasións, produce o contrario: autonomías e ata entes locais crean imaxes paralelas, impedindo crear unha imaxe común, facendo máis difícil entrar en certos mercados, e iso malia ter produtos dunha boa relación calidade-prezo<sup>37</sup>. Neste punto, o ICO debe exercer un papel directriz e impedir as deseconomías creadas.

O sistema básico a través do cal se executa a política de subsidiación financeira, a subvención ao tipo de xuro xunto á exención de comisións, aínda que dota a actuación do ICO dunha homoxeneidade, non ten por que ser en todos os casos a mellor das alternativas á hora de facer chegar o beneficio do financiamento público ao sistema produtivo. É necesario pór en valor e formular outras alternativas financeiras tal e como vimos no caso do ICO-ICEX 2011. Se o sistema financeiro é cativo do seu estado de inestabilidade, débense estudar outras alternativas que garantan o fluxo de diñeiro público e que o ICO está a desexar que cheguen ao seu destino. Neste sentido, unha política a considerar é a levada a cabo por distintas axencias de desenvolvemento autonómicas<sup>38</sup>, que subvencionan a maiores o financiamento ICO, concedéndolles a titulares de operacións acollidas a certas liñas de mediación deste unha subvención engadida directa.

Se, como parece, a liña seguida en canto á extensión dos beneficiarios da acción do ICO é a de incluír dentro deles as AAPP, fundacións e ONG, a actuación exixida en materia de control e seguimento por parte do ICO acerca do destino e finalidade dos fondos "prestados" a estas non só debe ser igual de rigorosa que co sector produtivo privado, senón máis, xa que o incumprimento das débedas públicas é un menoscabo cuns efectos engadidos extraordinarios<sup>39</sup>. Se os fondos ICO concedidos a AAPP e organismos públicos teñen por obxecto pagar as débedas contraídas por estes cos seus provedores, o instituto debe requirir de forma inmediata copia da factura pagada e detallada.

**Figura 1. Esquema de funcionamento de mediación**



Fonte: Elaboración propia e ICO 2009

**Táboa 1. Novidades na xestión da mediación financeira ICO. 2009-2011**

Normativa de xestión

Elevar ata o 100% o investimento financiable con fondos públicos
Financiar o IVE, ou imposto análogo vinculado ao investimento recoñecido
Incluír como financiáveis activos usados
Ampliar o prazo de amortización ata 15 e 20 anos, e ata 3 no caso da carencia
Financiar a adquisición de empresas
Financiar ata un prezo de 30.000 euros a compra de turismos para uso particular
Ampliar beneficiarios: AAPP, entes públicos, fundacións, ONG e asociacións privadas

Fonte: Elaboración propia e marco de novidades ICO 2009-2011.

**Táboa 2. Comparativa de cotas e ganancia resultante de financiar un proxecto de investimento exterior con fondos ICO-internacional vs condicións do sector financeiro privado en euros.**

Ano/mes	ICO-Internacional		Mercado Preferente		Mercado Estándar		Gan. ICO/pre		Gan. ICO/Est	
	1.Fixo	1.Var	2a.Fixo	2b.Var	3a.Fixo	3b.Var	Fixo-Var.	Fixo-Var.	Fixo-Var.	Fixo-Var.
3/36	3.016	3.014	3.076	3.051	3.180	3.177	2.160	1.332	5.904	5.868
5/60	1.915	1.905	1.968	1.937	2.076	2.073	3.180	1.920	9.660	10.080
7/84	1.455	1.431	1.497	1.463	1.609	1.606	3.528	2.688	12.936	14.700
10/120	1.120	1.079	1.148	1.110	1.267	1.263	3.360	3.720	17.640	22.080
12/144	995	944	1.015	975	1.138	1.135	2.880	4.464	20.592	27.504
15/180	874	811	885	843	1.014	1.010	1.980	5.760	25.200	35.820
20/240	760	681	760	714	900	896	0	7.920	33.600	51.600
Comis.	0	0	2.250	2.250	3.000	3.000	-	-	-	-

Fonte: Elaboración propia (2011).

**Táboa 3. Orientación dos fondos canalizados a través da Liña ICO-Internacional cara a actividades de I+D (% comparado ICO-Pemes)**

Actividade	ICO Pemes	ICO-inter.	ICO-inter.	Diferenciais	
	2006-09 (1)	2006-08 (2)	2009-10 (3)	(2)-(1)	(3)- (1)
Transp. alm. e comun.	16,8 %	2,7 %	2,7 %	-14,1%	-14,1%
Comercio e rep. veh.	15,9 %	11,9 %	9,9 %	-4,0%	-6,0%
Téxtil, papel, química	11,2 %	13,5 %	13,9 %	2,3%	2,7%
Construción	10,3 %	3,7 %	2,6 %	-6,6%	-7,7%
Metais e miner. non met.	9,3 %	18,9 %	12,1 %	9,6%	2,8%
Act. inm. e serv. empr.	7,1 %	11,9 %	14,8 %	4,8%	7,6%
Maq. equ. elec. mat. trans.	6,6 %	18,4 %	15,4 %	11,8%	8,8%
Agric. gan. e pesca	6,0 %	4,3 %	7,0 %	-1,7%	1,0%
Ind. agroalimentaria	5,4 %	6,8 %	9,5 %	1,4%	4,1%
Hostalaría	5,0 %	0,1 %	1,2 %	-4,9%	-3,8%
Outros servizos	4,0 %	4,5 %	7,0 %	0,5%	3,0%
Industria extractiva	2,0 %	2,7 %	2,6 %	0,7%	0,6%
Energía eléc., gas e auga	0,3 %	0,7 %	1,3 %	0,4%	1,0%
Total	100 %	100 %	100 %		

Fonte: Presentacións anuais liñas ICO e web de xestión do ICO.www.Banc@ico.es

**Táboa 4. Importe medio (miles de euros) Operacións ICO-Mediación 2006-2010**

Ano	ICO-	ICO-	ICO	ICO	Media	%Var.
	Internacional	Investimento	Emprendedores	Crec. Empr.s/	Anual	Med/ano
2010	754.900	67.300	9.100	825.900	79.200	853,2%
2009	774.600	67.800	31.700	772.400	54.400	1.323,9%
2008	728.200	71.800	40.700	820.700	78.400	828,8%
2007	650.100	65.100	38.100	748.000	68.000	856,0%
2006	593.300	61.400	35.900	632.000	62.300	855,5%

Fonte: Elaboración propia e [www.ico.es](http://www.ico.es)

**Táboa 5. Fondos cedidos polo ICO 2006-2010 a través das liñas ICO-internacional + ICEX**

Ano	Millóns €	% s/total mediación ICO	% var. interanual
2010	436,2	1,9 %	91,1 %
2009	228,2	1,5 %	23,3 %
2008	185,1	2,5 %	36,7 %
2007	135,4	1,6 %	-20,5 %
2006	170,2	1,8 %	

Fonte: [www.ico.es](http://www.ico.es).

**Nota.** % s/total mediación ICO é o peso de ambas as dúas liñas sobre o total das liñas de mediación anual distribuídos polo ICO.

**Táboa 6. Distribución de liñas de mediación 2010/2009, por n.º e importe**

Liña	2010				2009			
	N.º oper.	% oper.	Imp. mill. €	% imp.	N.º oper.	% oper.	Imp. mill. €	% imp.
<b>Econ. Sustentable</b>	5.753	1,9%	1.223,5	6,2%	NP	NP	NP	NP
<b>Inv. Nacional-Peme</b>	117.135	39,6%	7.867,2	40,1%	76.230	21,1%	5.168,4	34,3%
<b>Emprendedores</b>	2.560	0,9%	98,1	0,5%	1.992	0,6%	63,2	0,4%
<b>Crec. Empresarial</b>	NP	NP	NP	NP	1.055	0,3%	814,9	5,4%
<b>Internacionalización</b>	549	0,2%	414,4	2,1%	257	0,1%	199,1	1,3%
<b>Liquidez</b>	105.051	35,5%	7.376,7	37,6%	84.764	23,5%	4.552,7	30,2%
<b>Vive+Autobuses</b>	13.638	4,6%	156,9	0,8%	71.321	19,8%	725,0	4,8%
<b>Turismo</b>	NP	NP	NP	NP	3.478	1,0%	1.000,0	6,6%
<b>Plan Avanza</b>	41.864	14,1%	313,9	1,6%	100.474	27,8%	534,5	3,5%
<b>Vivenda</b>	1.211	0,4%	1.471,4	7,5%	553	0,2%	1.130,1	7,5%
<b>Renda Universidade</b>	5.128	1,7%	78,5	0,4%	4.747	1,3%	72,6	0,5%
<b>ICO Moratoria</b>	1.169	0,4%	7,9	0,1%	12.469	3,5%	84,1	0,5%
<b>Transporte</b>	NP	NP	NP	NP	1.505	0,4%	85,0	0,6%
<b>ICO-ICEX</b>	260	0,1%	21,8	0,1%	380	0,1%	29,2	0,2%
<b>ICO-Future</b>	1.139	0,4%	392,4	3,9%	1.331	0,4%	502,2	3,3%
<b>Outras liñas</b>	416	0,1%	196,2	1,0%	207	0,1%	128,3	0,9%
<b>TOTAL</b>	295.773			19.618,9		360.763		15.089,4

Fonte: Instituto de Crédito Oficial, www.ico.es

## Notas

---

- 1 O ordenamento xurídico español considera entidades de crédito as empresas cuxa actividade habitual se basee na captación de fondos do público en forma de depósitos, préstamos, cesión temporal de activos financeiros que comportan a obriga de restitución, empregando tales fondos na concesión de créditos.
- 2 Actuando o ICO logo de dotación de fondos públicos, onde o importe o fixa o Goberno actuando mediante compensación ao tipo de xuro como norma (Del Campo, 2007).
- 3 A actuación do ICO en clave de acceso ao crédito queda apenas por enriba do capital risco e, nalgún caso, equiparable aos *business angels*, investidores dispostos a achegar capital e experiencia para a posta en marcha do proxecto; a eficacia dos fondos subministrados polo ICO ao sistema produtivo é inferior ao seu valor nominal.
- 4 En 2011 parte das AAPP, fundacións e ONG son “clientes” do instituto, converténdose iso nunha constante, polo que podemos ver nos últimos tempos: Liña-ICO para Entidades Locais 2011 e o ICO como vía para aliviar as contas das comunidades autónomas (28/7/2011).
- 5 Disposición adicional 6ª da Lei 12/1995. Punto 2º, alínea c: a captación de fondos nos mercados internacionais ou nacionais mediante a emisión e colocación de certificados, pagarés, bonos, obrigas ou, en xeral, calquera valor que recoñeza ou cree unha débeda dentro dos límites que fixe a lei de OXE.
- 6 O 65% do crédito que en 2010 deron as EEFF en España foi con fondos de titularidade pública.
- 7 Ranking das 10 EEFF que máis fondos ICO solicitaron en 2010: Santander, BBVA, La Caixa, Sabadell, Popular, Caja Madrid, Bancaja, CAM, Pastor e Catalunya Caixa. [www.Banc@ico.es](http://www.Banc@ico.es).
- 8 Cuestión a reconsiderar nestes momentos, pois a reestruturación do sector financeiro e en especial das caixas de aforro, máis implantadas no medio rural e semiurbano, reduce a accesibilidade xeográfica do crédito público.
- 9 As axudas inferiores a 200.000 euros exímense da obriga de notificación á CE. Regulamento (CE) n.º 1998/06 da Comisión, do 15/12/06, relativo á aplicación dos artigos 87 e 88 do Tratado ás axudas de mínimos. No artigo 88 do Tratado constitutivo da CE enúnciase a obriga de lle notificar as axudas estatais á CE para ver se son compatibles co mercado común.
- 10 Características como: beneficiarios, investimento financiable, importe financiable por cliente e proxecto, destino do investimento, tipo de xuro, xuro moratorio, marxe de intermediación, prazos de amortización e carencia, comisións ou condicións para amortizar anticipadamente.
- 11 As liñas ICO 2011 teñen como obxectivos: favorecer o desenvolvemento dos investimentos sustentables, potenciar o crecemento empresarial, impulsar a internacionalización e mellorar a competitividade das nosas empresas.
- 12 Considerando que o IVE non é senón a principal fonte de ingresos impositivos indirectos, ao financiar mediante fondos ICO o investimento bruto (investimento + IVE), o que se está a facer é financiar con diñeiro público un imposto, nada menos.
- 13 Ampliación que en moitos casos supera o 100% dos prazos admitidos non hai máis de dous anos.
- 14 Aínda que, en opinión das EEFF consultadas, as ditas modificacións foron un elemento de inestabilidade e confusión á hora de encadrar cada proxecto.
- 15 A economía sustentable entendida fundamentada en tres piares básicos: crecemento económico, equilibrio social e sustentabilidade respecto ao medio ambiente, “o gran paraugas do financiamento público”.
- 16 Esta variedade de prazos é un dos puntos nos que mellor se ve o efecto da crise sobre as condicións aplicadas ás liñas de mediación ICO; en 2010 o prazo era de 12 anos, nun ano creceu un 66,6%.
- 17 A extensión dos beneficios desta liña de crédito ao sector público e ás entidades privadas de carácter non produtivo é outro dos puntos onde mellor se aprecia o alcance da actual crise (ICO, 2010).
- 18 Unha economía sustentable será aquela entendida sobre a base de tres piares fundamentais: o crecemento económico, o equilibrio social e o respecto ao medio ambiente (ICO, 2010).
- 19 A esta liña poden acceder as empresas beneficiarias en 2009 e 2010 dun plan de empresa individual do ICEX (Plan de Promoción Exterior ou Programa de Apoio ao Investimento no Exterior), e as participantes nos programas de iniciación á promoción exterior e APEX (Aprendendo a Exportar).
- 20 ICme: Implantación Comercial e de Marca no Exterior: liña de apoio ás marcas españolas, á difusión da innovación, á internacionalización do deseño, moda, establecemento no exterior e a creación de consorcios en orixe.
- 21 PIPE: Programas de Implantación Produtiva no Exterior.
- 22 O sector exterior e a demanda de bens e servizos dos non residentes son un factor decisivo para unha sólida saída da actual recesión, e é nesa expansión exterior onde o ICO ofrece unha vantaxe competitiva financeira significativa.
- 23 Fonte: ICEX, estatísticas de comercio exterior.
- 24 Estimación de crecemento do PIB nacional e zona euro no período 2011-2015.
- 25 O cadro non inclúe o beneficio debido á exención da comisión de apertura polo ICO.
- 26 Segundo fontes do propio ICO, en xuño de 2011 o 37,5% das operacións de investimento solicitadas ao sistema financeiro no seu conxunto eran financiadas en todo ou en parte con fondos ICO.
- 27 Actividades identificadas como de innovación e cambio tecnolóxico: telecomunicacións, enxeñaría, electrónica, tecnoloxía de precisión, industria farmacéutica, química, informática, ofimática e tecnoloxía espacial. Ademais, e se o proxecto financiado con fondos ICO-

Internacional inclúe investimento en activos inmateriais tecnolóxicos destinados a innovación e modernización das pemes, é obxectivo prioritario.

- 28 A liña ICO-Pemes é a que o tempo identifica como o núcleo da mediación ICO, sendo a liña por excelencia dirixida a facilitar os fondos necesarios para atender a demanda interna de investimento.
- 29 A Federación de Asociacións de Provedores Galegos da Construción, na busca de solucións para reducir os efectos da crise, mantén encontros con representantes das principais feiras do ámbito da construción, CONSTRUMAT e EXPOMATEC, co obxecto de colaborar na interrelación das empresas do sector xerando novas oportunidades de negocio especialmente internacional.
- 30 O ICO enumera como sectores de máxima vocación internacional e arrastre en termos de desenvolvemento e creación de valor engadido: enerxía e medio ambiente, bens de equipo, enxeñaría e arquitectura, TIC, transporte e infraestruturas (ICO, 2009).
- 31 A media anual obtívose a partir da suma ponderada dos importes medios financiados por cada unha das liñas de mediación ICO viventes en cada un dos anos considerados.
- 32 Tal e como recolle o propio ICEX na súa web, ao presentar esta nova iniciativa financeira.
- 33 Das que só se realizaron disposicións por un importe de 29,16 millóns en 2009 e 21,8 en 2010, reflexo da escasa efectividade observada ata a data para esta liña, web para as EEFF en Banc@ico.es
- 34 Avalar e/ou compartir o risco de falta de pagamento fronte á subvención ou bonificación no tipo de xuro.
- 35 Efectividade que se lle debe exixir a todas as liñas de mediación ICO, e máis hoxe, cando a falta de crédito é vista como principal explicación á falta de reacción e escaseza de espírito emprendedor do noso sistema produtivo.
- 36 Achega obtida nas entrevistas mantidas con directivos das EEFF utilizadas na confección do estudo de mercado presentado acerca da rendibilidade dunha operación financiada con fondos ICO-Internacional, respecto ao financiamento para investimento en condicións de mercado.
- 37 Non debemos perder de vista o feito de que o eixe en materia de consumo se despraza cara a Asia, mercado moito máis hermético e con normativas reguladoras en materia de consumo moi estritas, polo que facilitar a aterrxaxe dos nosos produtos por parte do sector público é aínda máis que transcendente.
- 38 ICF-Crédit en Cataluña, IGAPE en Galicia, ADE en Castela e León, os cales manteñen liñas de subsidiación financeira para titulares de operacións financiadas con fondos ICO no ano anterior.
- 39 Se as institucións públicas non cumpren os seus compromisos, ¿por que o ha de facer o sector privado?, quen, por outra parte, é o que paga os impostos, principal fonte de ingreso ao orzamento público.



## BIBLIOGRAFÍA

- BEVAN, A. A.; ESTRIN, S. (2004): "The determinants of Foreign direct Investment into European transition economies", *Journal of Comparative Economics*, n.º 32, pp. 775-787.
- BOE n.º 114. Ministerio da Presidencia, pp. 10738; Real decreto 706/99, do 30 de abril, de adaptación do ICO á Lei 6/97.
- BOE n.º 194, do 11 de agosto de 2010, sec. III, outras disposicións, MEH. 13015. Resolución do 22 de xullo de 2010, do Instituto de Crédito Oficial, pola que se publican as contas anuais do exercicio 2009.
- COMÍN, F.; MARTÍN, P. (1991): Historia de la empresa pública en España. Madrid: Espasa.
- DEL CAMPO, M. O. (2004): "Gestión y tramitación de la Financiación Pública Aplicada al ámbito empresarial de referencia: el tejido socio-productivo de Galicia". *Seminario de gestión y desarrollo de la financiación pública concertada*. Instituto Galego de Promoción Económica (IGAPE). A Coruña.
- DEL CAMPO, M. O. (2007): "La financiación concertada. La actuación financiera en la gestión pública". *Conferencia impartida en el Máster en Gestión y Políticas Públicas*. Diciembre 2007. Universidade da Coruña.
- DURÁN, J. J. (2002): "Estrategias de localización y ventajas competitivas de la empresa multinacional española", *Información Comercial Española*. Revista de Economía, n.º 799.
- Folleto informativo de las líneas ICO de mediación financiera, 2005-2011. "La mejor financiación está muy cerca de ti". Resumen publicitario posto á disposición das entidades financeiras colaboradoras co ICO. No sitio web: <http://icodirecto.es>.
- GARCÍA, J. G. e MARTÍNEZ, P. (2011): *En busca de financiación. El ecosistema de inversores y emprendedores*. Ed. A Coruña: Netbiblo, Consello Social da Universidade da Coruña.
- GONZÁLEZ, V. T. (1992): *Análisis de las operaciones financieras, bancarias y bursátiles*. Ed. Madrid: Ciencias Sociales, S.A.
- GUILLÉN, M.; GARCÍA, E. (2007): "La expansión internacional de la empresa española: una nueva base de datos sistemática", *Información Comercial Española*. Revista de Economía, n.º 839, nov.-dec. 2009, pp. 23-34.
- HERNÁNDEZ, G. e MARTÍNEZ, P. (2005): "Incidencia del número de relaciones bancarias en el endeudamiento de la pyme y sus determinantes", *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, vol. XXXIV, n.º 124, pp. 14- 43.
- IGAPE (1997): "Programas de apoio á expansión exterior da empresa galega", *Revista Galicia en Clave Económica*. Consello Galego de Economistas, Caixa Galicia, n.º 3, xuño, pp. 193-196.
- INFO (2009): Instituto de Fomento a la Región de Murcia. Programa de axuda á internacionalización da empresa con fondos procedentes do ICO.
- Instituto de Crédito Oficial (2009): *Informe anual. Resumen de la memoria de actividad. Memoria anual y memoria RC*. Madrid: Ministerio de Economía e Facenda.
- Instituto de Crédito Oficial (2010): Liñas ICO 2010. Presentación Comunidade Valenciana, 03/05/2010. Valencia.
- Instituto de Crédito Oficial (2011): Acordo de Colaboración ICO-ICEX no marco da Liña Liquidez. Presentación oficial, 01/02/2011. Madrid.
- JIMÉNEZ, A.; DURÁN, J. J.; DE LA FUENTE, J. M. (2011): "El riesgo político como determinante de la estrategia de localización de las empresas", *Investigaciones Europeas en Dirección y Economía de la Empresa*". AEDEM, vol. 20, n.º 1, pp. 123-142.
- LARRÁN, M.; GARCÍA-BORBOLLA, A; GINER, Y. (2010): "Factores determinantes del racionamiento del crédito a las pymes: un estudio empírico en Andalucía", *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*. AEDEM, vol. 16, n.º 2, pp. 63-82.
- LEÓN-ALFONSO, S.; FERRÍN, M. (2007): "A atribución de responsabilidades sobre as políticas públicas nun sistema de goberno multinivel", *Administración & Cidadanía, Revista da Escola Galega de Administración Pública*, vol. 2, n.º 1, pp. 49-75.
- Lei 13/71, do 19 de xuño, sobre organización e réxime do crédito oficial. BOE do 21 de xuño de 1971, n.º 147, p. 10061-10064.
- Lei 33/87, do 23 de decembro, os OXE para 1988. Art. 127, Instituto de Crédito Oficial. BOE n.º 109, pp. 37822.
- Lei 12/95, do 28 de decembro. Disposición adicional sexta acerca do Instituto de Crédito Oficial. BOE n.º 312, p. 37519.
- LÓPEZ, J.; ROMERO, M. (1998): "Racionamiento del crédito y política de inversión en el ámbito de la pequeña y mediana empresa", *VI Foro de Finanzas*.
- MARTÍN-RETORTILLO, S. (1994): "Reflexiones sobre la nueva Ordenación del Crédito Oficial: Hacia el establecimiento de una Banca Pública". Coordinador Antonio Polo Díez. Ed. Ley-Actualidad.

- MELLE, M. (2001): "Características diferenciales de la financiación entre las pymes y las grandes empresas españolas", *Papeles de Economía Española*, n.º 89-90, pp. 140-159.
- PENEDO, N. (2004): "Programas de apoyo y mejora de la competitividad: una necesidad social". *Seminario de gestión y desarrollo de la Financiación Pública concertada*. Instituto Galego de Promoción Económica (IGAPE). A Coruña.
- RODRÍGUEZ, L.; CALVO A.; PAREJO, J. A.; CUERVO A. (2008): "Manual del Sistema Financiero Español". Editorial Ariel Economía. 21ª edición actualizada.
- SANTISO, J. (2007): "La internacionalización de las empresas españolas: hitos y retos", *Información Comercial Española*. Revista de Economía, n.º 839, nov.-dic. 2009, pp. 89-102.
- SOUTO, M. (2006): "Avaliación de políticas: unha revisión crítica das definicións, deseños e métodos", *Administración & Cidadanía, Revista da Escola Galega de Administración Pública*, vol. 1, n.º 1, pp. 173-202.
- VILLAREAL, O.; LANDETA, J. (2010): "Estudio de casos como metodología de investigación científica en dirección y economía de la empresa. Una aplicación a la internacionalización", *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*. AEDEM, vol. 16, n.º 3, pp.31-52.
- Páxinas web: [www.icex.es](http://www.icex.es); [www.icfinances.com](http://www.icfinances.com); [www.ico.es](http://www.ico.es); [www.Banc@ico.es](mailto:www.Banc@ico.es); [www.igape.es](http://www.igape.es); [www.icodirecto.es](http://www.icodirecto.es)



LIC. ROSA ELVIRA CAMPOS ÁLVAREZ \_M. A. Licenciatura en Administración e Xestión de Pequenas e Medianas Empresas, Universidade Politécnica de Zacatecas; Fresnillo, Zacatecas; camposre@upz.edu.mx

JOSÉ G. VARGAS-HERNÁNDEZ \_M. B. A.; Ph. D. Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas Universidade de Guadalajara  
jvargas2006@gmail.com, jgvh0811@yahoo.com \_[107-126]

# Futuros empresarios: mozos zacatecanos e as súas habilidades emprendedoras



Data de recepción \_[28.11.2011]

Data de aceptación \_[21.12.2011]

**& Resumo/Abstract:** *Este traballo ten como obxectivo comparar a efectividade no desenvolvemento das habilidades emprendedoras dos mozos baseándose nos programas de fomento emprendedor das universidades públicas en Zacatecas, Fresnillo e Guadalupe. Na actualidade, existen varias universidades que ofrecen programas de fomento emprendedor, baixo o suposto de que inflúen de xeito positivo no desenvolvemento das habilidades emprendedoras dos mozos. A investigación na súa primeira etapa é de tipo documental exploratoria e, na súa segunda etapa, experimental, coa aplicación de tests aos participantes dos cursos para despois, mediante unha investigación correlacional, analizar as variables propostas e os resultados.&*

**& Palabras clave:** **Emprendedurismo, habilidades emprendedoras, programas de fomento emprendedor.**

## I. INTRODUCCIÓN

Nos últimos tempos realizáronse unha serie de estudos referentes aos temas relacionados coa creación, o desenvolvemento, a evolución e a durabilidade das empresas. Este tema chegou ás institucións de educación superior (IES), nas cales nos últimos anos se produciu un cambio, atopándonos hoxe en día con modelos de ensino que non se limitan á formación de empregados e que están comezando a formar profesionais emprendedores que inicien e creen as súas propias empresas (Didrikson, Arteaga e Campos, 2004). Tal é o auxe destes novos modelos, que en México xa é normal o uso do termo, nas IES, de desenvolvemento de emprendedores, e este deixou de ser exclusivo dalgunhas universidades.

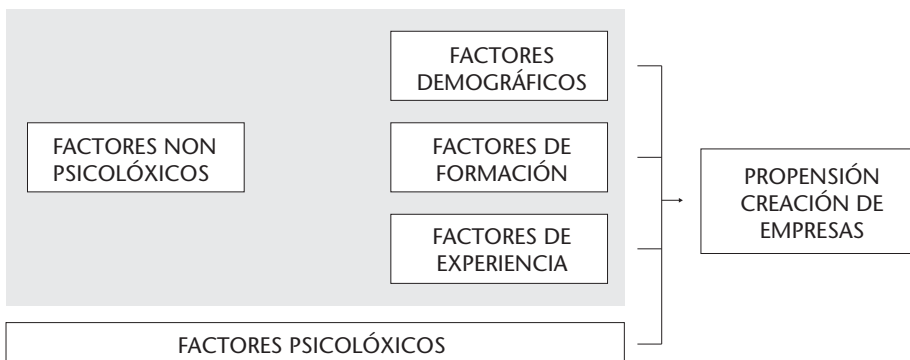
Estes avances ou cambios dos modelos de ensino, ao incorporar o emprendedurismo nas IES, fixeron resaltar un termo que resulta importante se se pretende que os mozos universitarios creen empresas: as habilidades do emprendedor. Nesta investigación analízase a eficiencia que teñen os programas de emprendedurismo que ofrecen algunhas IES no desenvolvemento das habilidades emprendedoras dos seus alumnos.

Esta investigación consta de cinco seccións. Na primeira descríbese o problema e fórmulanse a xustificación, a delimitación, as hipóteses e os obxectivos da investigación. Na segunda expónse o marco teórico dos programas de fomento ao emprendedurismo. Na terceira sección expónse o marco teórico do desenvolvemento das habilidades dos emprendedores. Na cuarta analízase o marco contextual das universidades zacatecanas situadas nos tres municipios máis poboados do Estado: Fresnillo, Zacatecas e Guadalupe. Finalmente, na quinta sección establécese a metodoloxía utilizada para dar soporte á investigación e que garante a veracidade dos resultados.

## 2. ANTECEDENTES DO PROBLEMA

Hoxe en día, as IES ofrecen cursos e programas para o desenvolvemento de emprendedores. A pesar destas ferramentas, existen diversos factores que interveñen no desenvolvemento dos emprendedores, entre os cales se mencionan os sociais, os demográficos, os psicolóxicos, de experiencia e de formación.

Figura 1. Modelo dos trazos persoais e a propensión á creación de empresas.



Fonte: Shane (2003).

Por este motivo, aínda que as IES ofrezan estas ferramentas, tense que analizar a efectividade no desenvolvemento das habilidades emprendedoras dos mozos universitarios, xa que os índices de emprendedurismo de México non son tan altos como noutros países; con esta análise, preténdese obter as características de éxito dos programas máis eficientes no desenvolvemento de habilidades emprendedoras.

### 3. DELIMITACIÓN DO PROBLEMA

Cos resultados desta investigación, analízase a efectividade que teñen os diferentes programas de desenvolvemento de emprendedores (PDE) das IES na zona centro do estado de Zacatecas, para poder definir os factores determinantes de desenvolvemento das habilidades emprendedoras dos mozos universitarios zacatecanos. A pregunta de investigación é: ¿cal é a efectividade no desenvolvemento das habilidades emprendedoras dos mozos baseándose nos programas de fomento emprendedor das universidades públicas en Zacatecas, Guadalupe e Fresnillo?

### 4. XUSTIFICACIÓN

Ao estudar a efectividade dos PDE nas IES públicas das cidades de Zacatecas, Fresnillo e Guadalupe, pódense definir os factores determinantes para o desenvolvemento de habilidades emprendedoras dos mozos, tendendo así as bases para o desenvolvemento ou implementación de metodoloxías máis eficaces. Neste punto, considérase que os resultados da investigación poden apoiar de xeito importante non soamente o ámbito académico, senón tamén o contorno económico, considerando que un eficaz desenvolvemento de habilidades emprendedoras dos mozos repercute nun mellor desenvolvemento económico do contorno (Crissien, 2006).

### 5. HIPÓTESE

Variable independente  $X_0 \rightarrow$  programas universitarios de fomento emprendedor

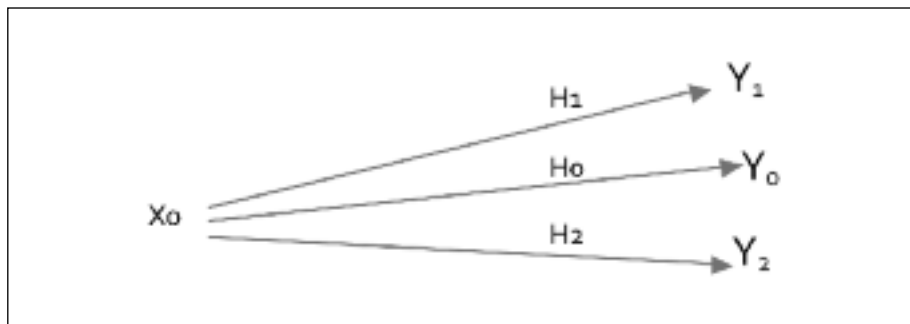
Variable dependente  $Y_0 \rightarrow$  desenvolvemento das habilidades emprendedoras dos mozos

#### Cadro 1. Descrición das variables de investigación

Variable	Descrición	Indicadores
X	Programas universitarios de fomento emprendedor.	Número de alumnos participantes.
Y	Desenvolvemento de habilidades emprendedoras do mozos	Nivel de habilidades emprendedoras nos alumnos. Cantidade de empresarios egresados/número de alumnos que realizaron o programa. Cantidade de egresados traballando en áreas directivas ou xerenciais.

Fonte: elaboración propia.

Figura 2. Constructo da relación de variables



Fonte: Elaboración propia.

#### A. Hipótese xeral

$X_0 \longrightarrow Y_0$

Os programas de fomento emprendedor inflúen de xeito positivo no desenvolvemento das habilidades emprendedoras dos mozos.

#### B. Hipóteses específicas

$X_0 \longrightarrow Y_1$

$H_1$ : Os programas de fomento emprendedor inflúen de xeito positivo na creación de empresas.

$X_0 \longrightarrow Y_2$

$H_2$ : Os programas de fomento emprendedor inflúen de xeito positivo en que os egresados obteñan traballo en postos directivos ou xerenciais.

## 6. OBXECTIVOS

#### A. Obxectivo xeral

Comparar a efectividade no desenvolvemento das habilidades emprendedoras dos mozos baseándose nos programas de fomento emprendedor das universidades públicas en Zacatecas, Fresnillo e Guadalupe.

#### B. Obxectivos específicos

- Comparar o número de empresas creadas por egresados que realizasen o programa de fomento emprendedor nas universidades públicas de Zacatecas, Fresnillo e Guadalupe.
- Comparar o número de alumnos traballando en postos directivos ou xerenciais que realizasen o programa de fomento emprendedor nas universidades públicas de Zacatecas, Fresnillo e Guadalupe.

## 7. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL DOS PROGRAMAS UNIVERSITARIOS DE FOMENTO EMPRENDEDOR

É importante coñecer os conceptos e as principais teorías en torno aos programas de desenvolvemento emprendedor, polo que se presenta a continuación, primeiramente, o concepto de emprendedor e o desenvolvemento do uso deste termo a través da historia, para continuar presentando o desenvolvemento ou evolución dos programas educativos sobre emprendedurismo, así como as principais liñas dos PDE.

### A. Cronoloxía e concepto de emprendedor

A palabra emprendedor provén da raíz latina *prendere*, que significa “coller”. Para diversos autores, entre eles Martínez (2008), a palabra emprendedor provén do francés *entrepreneur*, que significa “acometer”; non obstante, o concepto de emprendedor foise modificando a través do tempo. En 1755, Cantillón sinala o emprendedor como unha persoa que é capaz de asumir riscos para obter beneficios no futuro.

Máis adiante, Jean-Baptiste Say, en 1803, presenta o emprendedor como a persoa que dirixe unha empresa, é dicir, como un empresario (Drucker, 2006). Schumpeter (1984) menciona que o emprendedor é o innovador que axuda ao crecemento económico transformando unha innovación (produto, proceso, procedemento, etc.) nun produto práctico; así mesmo, defíneo como unha persoa que reúne recursos, organiza talentos e proporciona liderado para obter un éxito comercial. Para Carland, citado por Galan (1994), a diferenza entre emprendedor e propietario dunha pequena empresa é que o primeiro crea unha empresa co fin de facela crecer e para que dea beneficios, utilizando conceptos e técnicas de dirección estratéxica, mentres que os propietarios de pequenas empresas crean empresas para un beneficio persoal. Entre os conceptos modernos podemos sinalar a Lerma *et al.* (2007), que sinala o emprendedor como “o home ou muller que se atope no proceso da creación dunha micro, pequena ou mediana empresa, a partir dunha idea ou proxecto de negocio e que sexa resultado dun programa emprendedor” (Lerma *et al.*, 2007, 368).

Un concepto que non se pode omitir é o daquelas persoas que están dentro das organizacións xa establecidas e que se encargan de identificar oportunidades, organizar os recursos necesarios e levar á práctica unha idea innovadora, aos que Osz (2010) define como *intrapreneurs*.

### B. Concepto dos programas de desenvolvemento de emprendedores (PDE)

Os cursos para o desenvolvemento de empresas nas universidades teñen o seu inicio en 1947, na Escola de Negocios de Harvard (Katz, 2003). Na década dos setenta desenvóléronse programas para emprendedores en, polo menos, dezaseis universidades de EUA, que se seguiron desenvolvendo ata teren en 1999 cento setenta universidades americanas con programas de emprendedurismo (Jones e English, 2004). Para Lerma *et al.* (2007) o programa emprendedor consiste en implementar, integrar e levar á práctica os coñecementos adquiridos polos estudantes de diversas carreiras co fin de xerar solucións innovadoras que lles permitan ter éxito no mundo dos negocios e que sexan o alicerce para a creación de empresas.

### C. Liñas nos modelos na formación de emprendedores



Na actualidade persiste a pregunta: ¿realmente poderemos ensinar os estudantes a ser empresarios? Aronsson (2004) e Kirby (2004) atoparon evidencia empírica que demostra que a adquisición de coñecementos sobre creación de empresas pode ser un factor que inflúa no desenvolvemento das habilidades emprendedoras. Por unha parte, Aronsson (2004) sinala que o espírito emprendedor pode ser alentado a través do ensino. Por outra, Kirby (2004) afirma que as capacidades empresariais non só son innatas, senón que tamén poden ser adquiridas a través da aprendizaxe.

En resumo, para estes autores as habilidades para ser un emprendedor poden ser fomentadas. Así, ser un emprendedor non depende unicamente de características xenéticas relativas aos individuos. De feito, Galloway e Brown (2002), mediante un estudo empírico, observaron que alumnos que optaron por, polo menos, un curso de creación de empresas deron mostra de iniciar un negocio nos anos posteriores. Polo tanto, podemos considerar que entre os efectos da formación para a creación de empresas se atopan os seguintes:

- construír e transferir coñecementos teóricos;
- desenvolver habilidades, coñecementos, intencións e actitudes cara á creación de empresas.

## **8. PRINCIPAIS TEORÍAS SOBRE OS MODELOS DOS PDE**

Martínez (2008) fai referencia a dúas principais teorías sobre os PDE: por un lado, os programas enfocados ao desenvolvemento e crecemento das empresas, e, por outro, os programas orientados ao desenvolvemento da motivación, as actitudes e os comportamentos dos empresarios, chamándolles a estas últimas competencias emprendedoras, véndoas como unha estratexia para desenvolver un cambio estrutural e condutual dentro e fóra das organizacións. Por outro lado, menciona, dentro dun enfoque institucional para a creación de empresas, as seguintes teorías:

### **A. Teoría da marxinação**

Sínálase que a marxinação é un detonante para volverse empresario, enfocándose alumnos cunha situación laboral pouco estable.

### **B. Teoría do rol**

Menciona que existen rexións que son máis propensas a desenvolver emprendedores que outras, analizando a posibilidade de implementar PDE únicos por rexión.

### **C. Teoría das redes**

Destaca a importancia das redes sociais na creación de empresas. Estas redes sociais enténdense como os lazos existentes entre os diferentes sectores que se implican na creación de empresas: amigos, familiares, clientes, investidores, provedores, entre outros.

## **9. RESULTADOS EMPÍRICOS SOBRE OS PDE**

Organizáronse revistas especializadas na creación de empresas e realizáronse diversos estudos en temas de emprendedurismo, entre os cales podemos mencionar:

- Desenvolvemento de modelos que miden a calidade dos programas ofrecidos polas distintas universidades no mundo (Vesper e Gartner, 1997).

- Medición do impacto que a formación para a creación de empresas posúe no desenvolvemento rexional; analizan a situación actual dos países que incluíron programas que fomentan a creación de empresas (Iyigun e Owen, 1999).
- Medición do impacto que a formación en creación de empresas tivo noutras disciplinas impartidas en escolas de negocios (Hynes, 1996; Finkle e Deeds, 2001; Markman, Phan, Malkin e Gianodis, 2005).
- Estudos dos efectos da formación nas actitudes e intencións dos estudantes cara á creación de empresas (Clouse, 1990; Peterman e Kennedy, 2003).
- Análise dos diferentes programas de fomento emprendedor existentes (McMullan e Gillin, 1998; Brush, Duhaime, Gartner, Stewart, Katz, Hitts, Álvarez, Mayer e Venkataraman, 2004; Finkle, Kutatko e Goldsby, 2006).
- Analizar e identificar o contido máis importante nestes programas (DeTienne e Chandler, 2009).

A continuación preséntase un resumo coa información das principais IES que contan cun programa de emprendedores recoñecido nacionalmente:

### Cadro 2. Principais PDE en IES mexicanas

IES	Área	Obxectivo
UNAM	Centro UNAM	Que o alumno aprenda a desenvolver unha cultura empresarial tanto de innovación como de comercialización de produtos e servizos, para a creación e promoción de empresas mexicanas que permitan, mediante bases tecnolóxicas, propiciar o seu nacemento e desenvolvemento competitivo, acorde coas necesidades do país.
ITESM	Emprendetec	Desenvolver unha plataforma de modalidade emprendedora en todas as súas carreiras onde o alumno pode cursar a educación superior ou algunha especialidade, con materias nas que lle brinden os coñecementos básicos para que ao egresar abra a súa propia empresa.
IPN	CIEBT	Estimular a capacidade empresarial dos participantes e a aplicación de novas tecnoloxías para crear novos produtos que se adapten aos cambios do mercado e apoiar proxectos de innovación e desenvolvemento tecnolóxico que se orienten á modernización da planta produtiva do país, desde a fase precomercial ata a integración destas empresas no mercado formal.
ITAM	Asociación de empresas ITAM	Fórmase coa idea de plantar a semente, de fomentar a filosofía e o espírito emprendedor a través de experiencias vivenciais.

Fonte: Elaboración propia adaptado de Quevedo, González, Martínez e Acosta (2008).

## 10. MODELO TEÓRICO CONCEPTUAL PROPOSTO

Unha vez analizado o marco descrito anteriormente, conclúese que un emprendedor é a persoa que xera o cambio, desde os inicios do uso deste vocábulo para referirse a persoas que asumen riscos, empresarias, innovadoras, entre outras; desde o meu punto de vista, un emprendedor é a persoa que cambia o rumbo e as circunstancias do seu contorno satisfacendo de xeito diferente as necesidades dos seus clientes, provedores, empregados, socios e competencia, implicando non soamente os que crean empresas, senón tamén todos aqueles que como parte delas xeran melloras. Hoxe en día, as IES detectaron a necesidade de formaren, ademais de empregados, profesionais emprendedores que impacten no seu contorno, vinculando así as IES co seu contorno; o emprendedor desenvolve este impacto en diferentes indicadores:

- Como creador de empresas: xera emprego, impostos, ingresos, activa o ciclo económico, desenvolve produtos e servizos necesarios para o seu contorno, etc.
- Como directivo que forme parte dalgunha empresa: desenvolve ferramentas que melloran e aumentan o nivel de produtividade e competitividade da organización.

Por todo o anterior, ao falar de emprendedores, faise referencia tanto aos empresarios como tamén a todos aqueles empregados capaces de lograr melloras significativas nos seus centros laborais, axudando a aumentar a súa competitividade.

Existen diversas teorías para a formación de emprendedores: algunhas apoian a hipótese de que os emprendedores se poden formar a través das escolas; outras apoian a hipótese de que os emprendedores nacen, é dicir, que son factores externos, que non teñen que ver con aspectos académicos, os que levan unha persoa a ser emprendedora. Existen tamén teorías que nos din que un emprendedor nace e/ou se fai, as cales se toman como base para esta investigación: polo analizado e a experiencia que se ten, os emprendedores contan con características que se van formando a través da súa vida diaria e cotiá, a través de diversas experiencias. Así mesmo, compártese a idea que di que hai factores que detonan nalgún momento o espírito emprendedor, pero tamén ten que ver o aspecto académico nesta formación de habilidades emprendedoras, e é aquí onde se centra a investigación para analizar e determinar as características dos programas que desenvolven con maior efectividade as habilidades emprendedoras dos mozos.

Hoxe en día, a maioría dos PDE céntranse, ou o seu obxectivo final baséase, na creación de empresas. Son moi poucos os estudos que se teñen acerca dos PDE que motivan a ser empregados de cambio, enfocándose soamente e relacionando a palabra emprendedor coa de empresario. Non obstante, para os fins deste traballo resulta de vital importancia analizar os dous conceptos: por un lado, os empresarios e, por outro, e non menos importante, a formación de empregados emprendedores, empregados que están a xerar cambio positivo e significativo nas organizacións. Ambos os dous conceptos son importantes no pulo do desenvolvemento económico rexional, e moi pouca importancia se lles deu aos *intrapreneurs*.

## 11. MARCO CONCEPTUAL DAS HABILIDADES EMPRENDEDORAS

Para falar de habilidades emprendedoras, tense que entender o marco da cultura empresarial, polo que cito a continuación tres definicións deste concepto:

Para Pumpin (1988) a cultura empresarial abrangue o conxunto de opinións, normas e valores que se desenvolven dentro dunha empresa e que caracterizan o comportamento dos directivos e do persoal no seu conxunto. Vargas (2007) menciona que a cultura empresarial proporciona o marco de referencia de valores que moldean as actividades produtivas e utilitarias, e opina tamén que é a que “proporciona o esquema valorativo que establece o sentido dun sistema de relacións entre as características das organizacións chamadas empresas e as dos seus principais actores, empresarios e administradores”. Para Babor (2007), a cultura empresarial é “a proclividade de facer negocios ou a tendencia a xerar ou fomentar un espírito emprendedor nas persoas”, concepto que se relaciona mellor para efectos desta investigación; para poder xerar este espírito emprendedor, é necesario revisar as características ou habilidades que os emprendedores deben ter.

As habilidades emprendedoras relaciónanse coas características dun empresario. Así, Gilder (1984) describe os empresarios como persoas que son capaces de aprender, que perseguen os seus obxectivos a pesar de fracasos e frustracións e, finalmente, que obteñen o éxito a través de romper vellos patróns e crear a súa propia nova orde. Para Schumpeter (1984), os emprendedores son a parte creativa e innovadora non soamente na creación de empresas, senón na creación de novas formas de produción, de administración, de xerar produtos, entre outras.

## 12. PRINCIPAIS TEORÍAS SOBRE O DESENVOLVEMENTO DAS HABILIDADES EMPRENDEDORAS

Na súa tese de doutoramento, Martínez (2008) preséntanos un resumo das diferentes teorías que se tomaron en conta para o desenvolvemento das habilidades de emprendedurismo, falando desde a teoría de Schumpeter, que, aínda que os seus estudos sobre as características do emprendedor son limitados, é o primeiro en desenvolverlas para que as retomen varios autores. Entre eles Mark Blaug, a quen se lle considera o pioneiro en estudos de emprendedurismo en enfoque económico e quen ofrece unha análise sobre a historia das teorías de emprendedurismo no que menciona que as primeiras obras se desenvolven no século XVII, destacando as achegas de Castillón e Say.

Chega á conclusión, despois dunha análise de varios autores, de que o empresario conta con tres funcións básicas: contribución ao capital, administración e poder de decisión. Analiza tamén os autores Herbert e Link, os cales mencionan que un emprendedor asume riscos derivados da incerteza, é innovador, adopta decisións, é un líder industrial e organiza e coordina recursos económicos.

### **13. RESULTADOS EMPÍRICOS SOBRE AS HABILIDADES EMPRENDEDORAS**

Existen diferentes estudos acerca das habilidades emprendedoras, desde a súa definición ata o impacto dalgúns cursos ou programas no desenvolvemento destas habilidades. Un dos estudos analizados é o de Alcaraz (2004), no cal fai mención a Timmons (1985), citado por Kao (1989), onde sinala que o emprendedor é unha persoa con características moi particulares, entre elas:

- Total compromiso, determinación e perseveranza
- Capacidade para alcanzar metas
- Orientación ás metas e oportunidades
- Iniciativa e responsabilidade
- Persistencia na solución de problemas
- Realismo
- Con autoconfianza
- Altos niveis de enerxía
- Buscador de retroalimentación
- Cun control interno alto
- Tomador de riscos calculados
- Baixa necesidade de estatus e poder
- Íntegro e confiable
- Tolerante ao cambio

Alcaraz (2004), despois dunha revisión de máis de cincuenta autores, que pola súa vez citan outros cento cincuenta, selecciona as dez características de éxito dos emprendedores, con maior mención na revisión de literatura, as cales son:

- Creatividade
- Iniciativa
- Autoconfianza (confianza en si mesmo)
- Enerxía e capacidade de traballo
- Perseveranza
- Liderado
- Aceptación do risco
- Necesidade de logro
- Tolerancia ao cambio
- Manexo de problemas

### **14. MODELO TEÓRICO CONCEPTUAL PROPOSTO**

Para a análise das habilidades emprendedoras, preténdese facer un cuestionario propio, baseado nalgúns doutros autores, que nos enmarquen e diferencien as habilidades que poidan ser desenvolvidas por un PDE e aquelas que se van desenvolvendo por factores externos ao académico. Como primeira referencia, tómase o perfil do emprendedor de Alcaraz (2004), o cal analiza as dez características citadas no apartado anterior.

## 15. MARCO CONTEXTUAL. LOCALIZACIÓN XEOGRÁFICA DE ZACATECAS

Zacatecas é un dos 31 estados que, xunto co Distrito Federal, conforman as 32 entidades federativas de México.

Figura 3. Localización do estado de Zacatecas



Fonte: México template.svg

A zona metropolitana Zacatecas-Guadalupe é a máis poboada do Estado, con 298.167 habitantes. Séguenlle Fresnillo, con 213.139 habitantes; Río Grande, con 62.693 habitantes; Sombrerete, con 61.188 habitantes, e Jerez, con 57.610 habitantes (2010). Por este motivo, nesta investigación tómanse as tres zonas máis poboadas: Zacatecas, Guadalupe e Fresnillo:

Figura 4. Principais municipios de Zacatecas



Fonte: Elaboración propia.

## 16. EDUCACIÓN EN ZACATECAS

A continuación preséntase a distribución en educación en México e no estado de Zacatecas, en referencia a cada nivel educativo:

**Cadro 3. Nivel educativo na poboación de 15 anos e máis en México e Zacatecas**

Entidade Federativa	Poboación de 15 e máis anos	Sex instrución	Primaria incompleta	Primaria completa	Secundaria incompleta	Secundaria completa	Media superior	Superior
<b>2000</b>								
Estados Unidos Mexicanos	62,662,636.00	10.7	18	19.1	5.3	18.9	16.7	30.9
Zacatecas	895,116.00	9.1	28.1	23.1	5.4	15.5	11.6	7.5
<b>2005</b>								
Estados Unidos Mexicanos	68,820,566.00	8.4	14.3	17.7	4.7	21.7	18.9	33.6
Zacatecas	907,857.00	7.5	22.9	20.9	4.9	20	12.9	9.8
<b>2010</b>								
Estados Unidos Mexicanos	78,429,336.00	7.2	12.6	16	5.2	22.3	19.8	36.5
Zacatecas	1,021,479.00	6.1	18.2	18.2	6	20.3	14	12.1

Fonte: Elaboración propia baseada en información de INEGI.

Nos tres municipios citados para esta investigación atópanse as seguintes IES:

Públicas:

- Universidad Autónoma de Zacatecas (UAZ)
- Instituto Tecnológico de Zacatecas (ITZ)
- Instituto Tecnológico Superior de Fresnillo (ITSF)
- Universidad Pedagógica Nacional (UPN)
- Universidad Politécnica de Zacatecas (UPZ)
- Universidad Tecnológica del Estado de Zacatecas (UTEZ)
- Instituto Politécnico Nacional (IPN)

Privadas:

- Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM)
- Universidad Autónoma de Durango (UAD)
- Universidad Interamericana para el Desarrollo (UNID)
- Universidad Autónoma de Fresnillo (UAF)
- Universidad del Desarrollo Profesional (UNIDEP)
- Universidad Víctor Frankl
- Universidad Sierra Madre
- Instituto Universitario de Posgrados en Alta Dirección (IUPAD)
- Universidad del Norte de México (UNM)
- Universidad de la Veracruz (UNIVER)
- Universidad de Tolosa
- Instituto de Graduados en Administración (IGA)

## 17. HISTORIA SOBRE O EMPRENDEDURISMO EN ZACATECAS

Primeiro traballo de investigación, obter datos das IES.

## 18. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

### A. Tipo de investigación

A investigación na súa primeira etapa é de tipo documental exploratoria; nela tense previsto reunir información das IES de Fresnillo, Zacatecas e Guadalupe. A súa segunda etapa é descritiva experimental, así como a aplicación dos test aos participantes dos cursos para despois, mediante unha investigación correlacional, analizar as variables propostas e os resultados.

### B. Deseño da investigación

**Cadro 4. Deseño da investigación**

Variable	Descrición	Indicadores	Instrumentos	Itesm
X	Programas universitarios de fomento emprendedor	Número de alumnos participantes no curso.	Listas de inscrición de alumnos	Número de alumnos inscritos.
Y	Desenvolvemento de habilidades emprendedoras dos mozos. Cantidade de empresarios (exalumnos)/ número de alumnos que realizaron o programa. Cantidade de egresados traballando en niveis directivos ou xerenciais/total de egresados.	Nivel de habilidades emprendedoras nos alumnos. Rexistros de vinculación de empresas creadas por exalumnos. Rexistro de vinculación de empregos de egresados.	Test inventario do perfil emprendedor. Número de empresas creadas por exalumnos. Número de egresados traballando en niveis directivos ou xerenciais.	Cualificación.

Fonte: elaboración propia.

### C. Instrumentos de investigación

Un dos cuestionarios que se utilizarán para medir o desenvolvemento das habilidades emprendedoras é o cuestionario do “Inventario do perfil emprendedor” (Alcaraz, 2004), que se lles aplicará aos alumnos antes de entraren ao programa de fomento ao desenvolvemento emprendedor e ao finalizar, este, que se atopa na sección de anexos.



#### D. Determinación do tamaño da mostra

Utilizarase a mostraxe aleatoria simple, cun nivel de confianza do 95%, que se aplicará nos alumnos que cursen os PDE nas universidades seleccionadas.

### 19. ANÁLISE PRELIMINAR

O desenvolvemento de emprendedores é un aspecto que se ve influído por diferentes factores: culturais, xeográficos, persoais, psicolóxicos e académicos, entre outros. Actualmente, as IES estanse a converter nun plan detonador da cultura emprendedora; cada vez son máis os IES que toman o desenvolvemento emprendedor como parte da súa promoción. Malia que os PDE son un dos factores que axudan ao impulso do emprendedurismo nos mozos universitarios, a efectividade que teñen no desenvolvemento das habilidades emprendedoras depende das características coas que contan os PDE; por un lado, existen programas que desenvolven estas habilidades durante varias materias da carreira profesional; por outro, existen programas onde soamente se leva a materia de “desenvolvemento emprendedor” ou algunha similar.

A achega desta primeira parte da investigación enfócase a estes últimos programas, nos que se orienta o desenvolvemento de emprendedores a unha soa materia; diversas IES dan por feito que, por impartiren a materia de “Desenvolvemento de emprendedores”, “Avaliación e desenvolvemento de proxectos de investimento” ou algunha outra similar, cumpren cun PDE. O efectivo desenvolvemento de emprendedores vai máis alá de ofrecer unha materia ou de desenvolver un proxecto produtivo ou de investimento, aspecto que se confunde hoxe en día.

Tense a crenza de que desenvolver un proxecto de investimento ou produtivo é ser emprendedor, e non é así; aínda que é parte do coñecemento dos emprendedores que son empresarios, non é parte vital para os *intrapreneurs* ou “empregados emprendedores” que traballan en empresas e que axudan ao desenvolvemento de procedementos ou procesos internos que transforman as empresas en empresas competitivas. O desenvolvemento de emprendedores ten que ir enfocado ao desenvolvemento mesmo das habilidades emprendedoras, tales como: a creatividade, o liderado, o traballo de equipo, o ser proactivo, entre outras, e estas habilidades é imposible desenvolverlas nunha soa materia ou co simple feito de levar a cabo un proxecto de investimento.

As IES que pretendan preparar emprendedores terán que incorporar o desenvolvemento de habilidades empresariais nas súas diversas materias, mesmo desde as materias “técnicas”, e non ofrecelas exclusivamente durante a materia onde se desenvolve un proxecto de investimento. Isto quizais sexa unha das grandes diferenzas coas IES privadas que identificamos como verdadeiras desenvolvedoras de emprendedores, porque estas últimas se atopan nun desenvolvemento de habilidades empresariais de maneira constante durante toda a vida académica dos seus estudantes, sen importar o tipo de profesión que se estea a cursar; así garátese que, sen importar a enxeñaría ou licenciatura, os seus egresados contan cun bo desenvolvemento de habilidades emprendedoras, permitíndolles incorporarse á vida laboral xa sexa como empresarios ou como empregados en niveis directivos ou xerenciais.

## 20. CONCLUSIÓNS

Un emprendedor é a persoa que cambia o rumbo e as circunstancias do seu contorno, satisfacendo de xeito diferente ao común as necesidades do seu contorno, tanto dos seus clientes como dos seus provedores, empregados, socios e competencia, termo que implica non soamente os que crean empresas (empresarios), senón tamén todos aqueles que, como parte delas, xeran melloras que as levan a ser máis competitivas.

O desenvolvemento de emprendedores é un modelo que cada vez se aplica con maior frecuencia nas IES. Nelas reflíctese un cambio, posto que comezan a deixar de formar soamente empregados para dar inicio á formación de profesionais con capacidades emprendedoras. Baixo este esquema, atópanse IES que aplican modelos ou PDE durante toda a carreira ou ben PDE que os aplican nunha ou soamente nalgúnhas materias; do mesmo modo, existen PDE que se ofrecen como cursos opcionais para os estudantes que o requiran. Non obstante, a efectividade que teñen os PDE non foi amplamente medida; polo menos no estado de Zacatecas non se teñen indicadores ou datos que demostren a súa eficiencia, e tampouco existen estudos para comparar a eficiencia entre os diferentes PDE, razón pola cal se pretende facer unha análise dos PDE e da súa efectividade nas IES dos principais municipios do Estado: Zacatecas, Fresnillo e Guadalupe, sendo estes tres municipios os que maior número de IES teñen no Estado.

A efectividade valórase en tres puntos que, desde a miña opinión, son indicadores clave para comprobar se un PDE está a dar resultados:

- O desenvolvemento de habilidades emprendedoras dos participantes, medindo o seu grao de creatividade, iniciativa, autoconfianza, enerxía e capacidade de traballo, perseveranza, liderado, aceptación do risco, necesidade de logro, tolerancia ao cambio e manexo de problemas, nun transcurso de tempo determinado, avalíase ao inicio do PDE e ao termo deste para medir o grao de desenvolvemento.
- O número de empresas que foron creadas por alumnos ou exalumnos das devanditas universidades. A creación de empresas é un indicador para calquera programa de emprendedores, é o seu obxectivo ou a súa meta; tal é o caso, que para a Secretaría de Economía os seus indicadores para as incubadoras de empresas son o número de empresas creadas e o número de empregos xerados.
- O número de *intrapreneurs* que eses programas desenvolveron, é dicir, o número de exalumnos que se atopan traballando en niveis directivos dentro das organizacións. Este é un dos indicadores que se deixou de lado ao falar de emprendedurismo. Non obstante, pola experiencia persoal, non toda a efectividade dun PDE ten que ser reflectida na creación de empresas, senón tamén na xeración de empregados que lles axuden ás empresas existentes a medrar e a ser máis competitivas.

Con estes indicadores, podemos comprobar o grao de efectividade que teñen os PDE, desde diferentes perspectivas, para poder comparalos e analizar as súas características.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALCARAZ, R. (2004): *Análisis de la contribución del curso sello: Desarrollo de Emprendedores (OR 00802), en el desarrollo de las características básicas del perfil del emprendedor, de los alumnos del Tecnológico de Monterrey*. Memorias RIEEE. ITESM. Recuperado de: <https://www.icesi.edu.co/ciela/antiores/Papers/edem/9.pdf>
- ARONSSON, M. (2004): Education Matters-But Does Entrepreneurship Education? An interview with David Birch. *Academy of Management Learning & Education*, 3 (3), pp. 289-193.
- BABOR, S. J. (2007): El concepto de cultura empresarial desde un abordaje antropológico. *Revista Científica de UCES*, 11(2), 38-61.
- BRUSH, C. G.; DUHAIME, I. M.; GARTNER, W. B.; STEWART, A.; KATZ, J. A.; HITT, M. A.; ÁLVAREZ, S. A.; MEYER, G. D. y VENKATARAMAN, S. (2003): "Doctoral Education in the Field of Entrepreneurship". *Journal of Management*, 29 (3), pp. 309-331.
- CARSRUD, A. L. (1991): "Entrepreneurship and Enterprise Formation: A Brief Perspective on the Infrastructure in Europe". *Entrepreneurship: Theory and Practice*, 15, pp. 69-75.
- CLOUSE, V. G. H. (1990): A controlled experiment relating entrepreneurial education to students' start-up decisions. *Journal of Small Business Management*, 28 (2), pp. 45-53.
- CRISSEIN, J. (2006): "Espíritu empresarial como estrategia de competitividad y desarrollo económico". *Revista-Escuela de Administración de Negocios*, 57, pp. 103-117.
- DETIENNE, D. e CHANDLER, G. (2004): "Opportunity Identification and its Role in the Entrepreneurial Classroom: a Pedagogical Approach and Empirical Test". *Academy of Management Learning and Education*, 3 (3), pp. 242-257.
- DÍAZ, J.; URBANO, D. e HERNÁNDEZ, R. (2005): "Teoría Económica Institucional y Creación de Empresas". *Investigaciones europeas de dirección y economía de la empresa*, 11(3), pp. 209-230.
- DIDRIKSON, A.; ARTEAGA, C. e CAMPOS, G. (2004): *Retos y Paradigmas: el futuro de la Educación superior en México*. México: Plaza y Valdes.
- DRUCKER, P. (2006): "Más allá de la Revolución de la Información". *Harvard Deusto Business Review*. 12, pp. 6-16.
- FINKLE, T. A. e DEEDS, D. (2001): "Trends in the Market for Entrepreneurship Faculty". *Journal of Business Venturing*, 16 (6), pp. 613-630.
- Finkle, T. A.; Kuratko, D. F. e Goldsby, M. G. (2006): "An Examination of Entrepreneurship Centers in the United States: A National Survey". *Journal of Small Business Management*, 44 (2), pp. 184-206.
- GALAN, F. (1994): La creación de empresas en el sector servicios como estrategia del desarrollo regional: El papel del emprendedor. *IV Congreso de Economía Regional de Castilla y León*. Burgos Comunicaciones, pp. 537-549.
- GEM (2006): GEM 2006 results. Recuperado el 30 de agosto de 2011 desde [http://www.gemconsortium.org/about.aspx?page=global\\_reports\\_2006](http://www.gemconsortium.org/about.aspx?page=global_reports_2006)
- GILDER (1984): *The spirit of the enterprise*. Penguin Books Ltd.
- HYNES, B. (1996): "Entrepreneurship Education and Training, Introducing Entrepreneurship into Non-Business Disciplines". *Journal of European Industrial Training*, 20 (8), pp. 10-17.
- IYIGUN, M. F. e OWEN, A. L. (1999): "Entrepreneurs, Professionals, and Growth". *Journal of Economic Growth*, 4 (2), pp. 213-232.
- JONES, C. e ENGLISH, J. (2004): "A Contemporary Approach to Entrepreneurship Education". *Education and Training*, 8 (9), pp. 416-423.
- KAO, J. (1989): *Entrepreneurship, Creativity and Organization*. EUA. Prentice Hall.
- KATZ, J. A. (2003): "The Chronology and Intellectual Trajectory of American Entrepreneurship Education: 1876-1999". *Journal of Business Venturing*, 18(2), pp. 283-300.
- KIRBY, D. A. (2004): "Entrepreneurship Education: Can Business Schools Meet the Challenge?" *Education and Training*, 46(8), pp. 510-519.
- LERMA, A.; MARTÍN, M.; CASTRO, A.; FLORES, M.; MARTÍNEZ, H.; MERCADO, M.; MORALES, A.; OLIVARES, A.; RANGEL, M.; RAYA, M. y VALDÉS, L. (2007): *Liderazgo emprendedor: Cómo ser un emprendedor de éxito y no morir en el intento*. México: Thomson.
- MARKMAN, G.; PHAN, P.; BALKIN, D. e GIANIODIS, P. (2005): Entrepreneurship and University-Based Technology Transfer. *Journal of Business Venturing*, 20, pp. 241-263.
- MARTÍNEZ, F. (2008): *Análisis de competencias emprendedoras del alumnado de las escuelas Taller y Casas de Andalucía*. (Tesis de doctoramento): Universidad de Granada, España.

- MCMULLAN, W. E. e GILLIN, L. M. (1998): "Industrial Viewpoint - Entrepreneurship Education - Developing Technological Start-Up Entrepreneurs: A Case Study of a Graduate Entrepreneurship Programme at Swinburne University". *Technovation*, 18, pp. 275-286.
- OSZ, E. (2010): *Intrapreneurship: Desarrollando el espíritu emprendedor dentro de la organización*. Buenos Aires: Fómhar Ediciones,
- PETERMAN, N. E. e KENNEDY, J. (2003): "Enterprise Education: Influencing Students' Perceptions of Entrepreneurship". *Entrepreneurship Theory and Practice*, 28(2), pp. 129-144.
- PUNPIN, C. (1988): Cultura Empresarial. *Conferencias y trabajos de investigación del instituto de dirección y organización de empresas*. Recuperado de <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/3329/5900906366.pdf?sequence=1>
- QUEVEDO, L.; GONZÁLEZ, C.; MARTÍNEZ, A. e ACOSTA, I. (2008): La integración de un Programa Emprendedor en el marco del nuevo modelo curricular de la Facultad de Contaduría y Administración de UASLP. V *Encuentro Nacional de Investigación Educativa*. Recuperado de <http://www.upn25b.edu.mx/AE%2001/Quevedo%20Monjaras%20Luz%20%20%20Maria.pdf>
- SHANE, S. (2003): *A General Theory of Entrepreneurship- The Individual Opportunity Nexus*. USA: Edward Elgar Editores.
- SCHUMPETER, J. A. (1984): *Capitalismo, socialismo y democracia*. Brasil: Zahar Editores.
- TIMMONS, J. et al. (1985): *New Venture Creation*, Ed. Irwin, USA.
- VARGAS HERNÁNDEZ, J. (2007): *La culturocracia organizacional en México*, Edición electrónica gratuita. Texto completo en [www.eumed.net/libros/2007b/](http://www.eumed.net/libros/2007b/) 301
- VESPER, K. H. e GARTNER, W. B. (1997): Measuring Progress in Entrepreneurship Education. *Journal of Business Venturing*, 12(5), pp. 403-421.





# Democratización, representación, transparencia e equidade electoral. Debate acerca da reforma política en Arxentina



Data de recepción \_[02.12.2011]

Data de aceptación \_[21.12.2011]

**&** **Resumo/Abstract:** Neste traballo analízase a Lei de democratización da representación política, a transparencia e a equidade electoral, sancionada en Arxentina, considerando os catro obxectivos implicados no título desta norma.

*Aquí realízase unha lectura crítica desta Lei de reforma política, orientando o foco non nas dificultades concretas respecto do seu cumprimento efectivo, senón nos fundamentos teóricos que guiaron o obxectivo reformador. Finalmente, procurárase mostrar que mediante a implementación destas regras se acaba promovendo a fragmentación partidaria, a mingua na consistencia interna das organizacións e a perda de relevancia dos partidos políticos na escena electoral.&*

**&** **Palabras clave:** Democratización, representación política, transparencia, equidade electoral, Arxentina





## 1. INTRODUCCIÓN

A finais do ano 2009, en Arxentina foi aprobada a Lei de democratización da representación política, a transparencia e a equidade electoral (núm. 26.571) –a reforma da lexislación electoral máis completa e abarcadora sancionada nos 28 anos de democracia (Tullio, 2010)– instaurada teoricamente co obxecto de avanzar na dirección de fortalecer os partidos, devolverlles a súa centralidade na escena política e, ao mesmo tempo, reensamblar o nexo entre representantes e representados.

En efecto, tal como está implícito no seu nome, con esta lei de reforma político-electoral pretendíanse alcanzar os seguintes obxectivos fundamentais:

- **Democratización:**  
Para lograr este propósito estableceuse, como sistema de selección de precandidatos, a normativa de primarias abertas, simultáneas e obrigatorias (PASO) ás que se deben someter todos os postulantes que queiran competir nos comicios nacionais, con sufraxio universal obrigatorio para a totalidade dos cidadáns rexistrados no padrón electoral nacional e con carácter vinculante e eliminatorio para todos os partidos, a realizarse nunha data fixa, nos mesmos recintos, con similares papeletas e coas mesmas autoridades de mesa que nos comicios xerais (art. 19, cap. I). As PASO substitúen calquera outro método orgánico de designación de candidaturas utilizado por cada partido (que, xeralmente, implican a submisión ás resolucións das elites ou se asocian a componendas espurias entre faccións minoritarias), co cal, teoricamente, se garante que a decisión sobre que candidatos disputan os cargos públicos se orixine na vontade soberana da cidadanía nacional.
- **Representación política:**  
Outra das finalidades desta lei foi reducir o número de partidos que entraban na lide electoral, para o cal se incorporaron barreiras relativamente altas na fase inicial<sup>1</sup> e requisitos máis exixentes para a conformación dun partido político e para a conservación da súa personalidade xurídica<sup>2</sup>. Así, intentábase promover que as agrupacións maioritarias absorbesen no seu interior as liñas de fractura das que xurdiran os partidos pequenos (Gallo, 2008), cuxas orientacións poderían quedar representadas polas faccións que competisen nas primarias abertas. Deste xeito, procurábase conter o fraccionamento e mitigar a proliferación innecesaria de forzas políticas, ordenando a dinámica do sistema partidario.
- **Transparencia:**  
A partir da sanción desta normativa de reforma política, a entidade selectora –ou *selectorate* (Rahat e Hazan, 2001)– e fiscalizadora dentro dos partidos pasa a ser a cidadanía no seu conxunto, inscrita no rexistro electoral do país. Para iso, a lei considera a informatización e incorporación de medidas de recoñecemento biométrico para os padróns, a modernización documental do enrolamento dos votantes e a definición da cartografía electoral (Tullio, 2010). En efecto, este argumento ten ancoraxe nun precepto moi difundido teoricamente, segundo o cal se sostén que a lóxica que rexe no sistema democrático se debe aplicar ás cuestións internas dos partidos políticos, aollendo regras explícitas e abertas para a competencia no seo das organizacións (Zovatto, 2001), proporcionándolles transparencia e modernización ás estruturas da formación partidaria.

- **Equidade electoral:**

Outro dos obxectivos desta lei era que todos os partidos que competisen electoralmente tivesen as mesmas oportunidades, gozando de ecuanimidade no acceso e manexo de recursos dispoñibles (art. 61, cap. IV bis). A adopción das PASO, supostamente, estaría destinada a xerar unha situación de igualdade non discriminatoria no punto de partida, tanto para as forzas políticas que compiten como para os electores que se deben pronunciar nelas. Isto, xunto ás modificacións no financiamento e a publicidade en campañas, permitiría, en teoría, un maior protagonismo cidadán na selección das candidaturas e unha maior igualdade na difusión das propostas, garantíndolles equidade e proporcionalidade aos partidos políticos que participan na contenda (Abal Medina, 2009).

Agora ben, dito isto, esbozaremos unha **pregunta de investigación**, formulada esquematicamente do seguinte xeito: cáles foron os efectos reais da aplicación desta nova lei electoral sobre o funcionamento político institucional, considerando os catro eixes que acabamos de mencionar, que guiaron o obxectivo reformador. Todo isto, tendo presente a liña argumentativa que a avalaba, que apuntaba a sinalar que a plasmación legal desta flamante ferramenta e o seu acatamento regular poderían propiciar o inicio dun proceso circular virtuoso para a restauración da representatividade dos partidos.

Non obstante, neste traballo, propomos unha lectura crítica da Lei número 26.571 e, logo de avaliar o seu impacto real durante a súa estrea efectiva en agosto de 2011, concluiremos que nesta primeira experiencia non se concretaron satisfactoriamente os presuntos beneficios destas normativas, en termos de *democratización*, *representación*, *transparencia* e *equidade*.

## 2. RELEVANCIA E XUSTIFICACIÓN DO TEMA

Na medida en que a competencia entre partidos é un aspecto fundamental do funcionamento das institucións democráticas, consideramos propicio analizar os efectos da nova lexislación arxentina –que modifica os procedementos que regulan os comicios e procura redefinir as vías de acceso ao poder, e que posúe gran magnitude e alcance– na súa primeira aplicación fáctica. Ao mesmo tempo, consideramos que o tema é particularmente relevante, vixente e actual, dado o crecemento que está a ter a incorporación de mecanismos selectivos con participación cidadá, a escala planetaria. Ademais do caso emblemático de Estados Unidos, países de América Latina, e tamén de Europa, tenderon crecentemente a adoptar procedementos similares (Abal Medina, 2009). En efecto, o sistema de PASO está inspirado netamente no réxime de internas abertas que rexe en Uruguai desde 1996<sup>3</sup> e actualmente está a ser considerado polo Xurado Nacional Electoral de Perú, como marco para unha posible emenda, ao tempo que en Colombia, Ecuador, Honduras e Costa Rica tamén se utilizan mecanismos con certas características análogas<sup>4</sup>.

## 3. HIPÓTESES DE TRABAJO

Fronte á pregunta de investigación formulada máis arriba, proporase a seguinte hipótese: o emprego das novas disposicións normativas –que será a nosa variable independente– podería ter repercusións (minimamente) favorables só se alcanzase un limiar básico elemental de aceptabilidade (é dicir, un *mínimum* admisible) en canto a: *democratización* (interna de cada unha das forzas partidarias máis relevantes), *representación política* (e racionalización do sistema partidario), *transparencia* (nos modos de selección de candidaturas) e *equidade*

*electoral* (na competencia, desde as primarias ata a consagración do gañador final), os cales obrarán de variables dependentes nesta indagación. Pola contra, se non se cumpren tales tarefas, entenderemos que a posta en marcha desta reforma non contribúe ao propósito buscado.

Como obxectivo de máxima, as PASO permitirían evitar a influencia dos aparatos partidarios no proceso de selección de candidatos e, tras a súa utilización, resultarían unxidos os postulantes máis aceptados pola opinión pública (e, ao mesmo tempo, máis representativos das posturas dos partidos ou coalicións existentes). Tamén se debería incrementar o potencial coalicional das forzas partidarias que entran na competición, cun conseqüente realíñamento daquelas pertencentes a unha mesma familia de preferencias.

Á vez, tras a estabilización e permanencia no tempo das novas prácticas institucionais, deberíase chegar a conformar un campo fluído entre os extremos do espectro político, cunha matriz partidaria de poucas agrupacións relevantes, unificadas e homoxéneas (con dirixentes situados en posicións ideolóxicas e programáticas congruentes, e con canles internas democráticas e transparentes mediante as cales se estimúlase a participación activa e a implicación de adherentes e de cidadáns de a pé).

De todos os xeitos, o axuste a estes canons non é unha tarefa sinxela de acadar: como os obxectivos orixinais da reforma operan en direccións opostas, entendemos que é moi improbable que, cunha mesma metodoloxía, se consiga reducir o número de partidos, fortalecéndoos por dentro e, simultaneamente, se logre sanealos, abrílos e achegalos á cidadanía común; todo isto aplacando as asimetrías entre eles e brindándolles condicións igualitarias de competencia. Por iso, consideramos que as probabilidades de que se orixine tal converxencia de circunstancias peculiares son moito máis baixas que as de atoparnos con contextos adversos.

No que segue, intentaremos determinar se nesta primeira aplicación da Lei de democratización da representación política, a transparencia e a equidade electoral se produciu algún avance na dirección das catro metas reformistas perseguidas.

#### **4. ANÁLISE DOS COMICIOS PRESIDENCIAIS DE 2011 EN ARXENTINA**

¿Cumpríronse os catro requisitos mencionados?

Aquí avaliaremos os catro aspectos previamente citados e intentaremos aplicalos á análise do caso arxentino, coas particularidades do contexto de utilización.

- *Democratización:*

Recalquemos, ante todo, que a democracia interna partidaria, como concepto, comprende todo o conxunto de disposicións normativas e medidas políticas tendentes a garantir que tres elementos substantivos (1. a liña e programas partidarios, 2. as autoridades internas e 3. os candidatos a postos de representación popular) sexan acordes e correspondentes coa vontade maioritaria dos membros que compoñen o *demos* do partido (afiliados e militantes), os cales deben gozar de certos dereitos e atribucións que os distinguan dos que non pertencen á organización (Hernández Valle, 2002). Pola súa vez, un partido internamente democrático é aquel que estatúe a alternativa de que calquera dos membros dese *demos* poida acceder á postulación para cargos públicos, de acordo coa racionalidade dos seus propios criterios (Garrido, 2002: 102) e sen discriminación cara a ningún grupo

minoritario ou sector subrepresentado (Freidenberg, 2005: 95), o que tamén supón a existencia de opcións para a promoción de novos cadros (Alcántara Sáez, 2002).

Segundo a nova lei arxentina, a elección de autoridades partidarias débese realizar periodicamente de conformidade co establecido nas súas cartas orgánicas, pero a selección de candidatos débese efectuar mediante as PASO (art. 19<sup>s</sup>). Noutras palabras, respecto do primeiro (e fundamental) elemento da democracia interna, non se estipula nada na letra da lei; o segundo queda exclusivamente en mans do partido, e o terceiro é exteriorizado, expulsándoo cara a fóra dos límites partidarios.

Así, o argumento de que esta normativa legal produce efectos democratizadores poderíase manter (aínda que unicamente no concernente ao terceiro factor) se, e só se, as forzas políticas que a acollen estivesen desprovistas daquela última característica; é dicir, só se pode admitir esta situación distorsiva segundo a cal a cidadanía común substitúe o demos partidario, en caso de que este último efectivamente carecese de incidencia na nominación dos postulantes partidistas.

**Táboa 1: Partidos e mecanismos de selección de candidatos:**

Partido	Mecanismo des elección anterior	Sobre quen recaía a decisión
Frente para la Victoria (FPV)	Designación cupular	Sector partidario minoritario
Unión Cívica Radical (UCR)	Internas cerradas	Demos
Peronismo Federal (PF)	Internas cerradas	Demos
Partido Socialista (PS)	Internas cerradas	Demos
Coalición Cívica (CC)	Designación cupular	Sector partidario minoritario
Partido Obrero (PO)	Congresos con participación de bases	Demos
Partido de los Trabajadores Socialistas (PTS)	Congresos con participación de bases	Demos

**Fonte:** elaboración propia sobre a base de estatutos partidarios.

Observamos que a maior parte dos partidos que compuñan o arco político nacional utilizaban mecanismos democráticos internos para a selección dos seus candidatos. Tamén hai que aclarar que a utilización de procedementos designativos de selección (aqueles en que non participa o *demos* do partido) pode promover acordos intrapartidarios e reducir os custos internos da decisión (Nelson, 1999), resolvendo dun modo menos traumático os conflitos intestinos (Freidenberg, 2009: 279), co cal, un melloramento respecto do terceiro compoñente da democratización pode implicar correlativamente un retroceso en termos de flexibilidade procedemental e/ou un incremento dos conflitos de integridade partidaria.

De calquera modo, hai que mencionar que, no caso aquí estudado, todas as forzas políticas que competiron nas primarias abertas de 2011, paradoxalmente, acabaron presentando precandidaturas presidenciais únicas. Así, na medida en que nas PASO non se produciu unha selección dos candidatos, a cidadanía non substituíu o *demos* partidario na súa función selectiva, incumpríndose coa finalidade básica deste instrumento electoral.

- *Representación política:*

Teoricamente, a nova lexislación promove que os agrupamentos menores, que non alcancen o limiar requirido legalmente para pasar á elección xeral, se sumen a outras forzas políticas afíns (art. 8), propulsando a redución do número de participantes e a presenza de partidos fortes, estables e con arraigamento societal (Astarita, 2009).

Non obstante, segundo a lei, os sectores partidarios ou subpartidarios que resultasen derrotados das PASO quedan impedidos para integrar a fórmula presidencial de cara á elección xeral nacional (art. 6), o cal ou ben promove primarias divisivas (Pomares, 2011), dificultando que se harmonicen as posicións dirixenciais despois da compulsa, ou, alternativamente, desincentiva a competencia interna, ao non xerar beneficios subalternos nin compensatorios para os perdedores. Por iso, a opción de unir forzas entre partidos pasa a ser un recurso de *última ratio* –só para aqueles que carezan de apoio para manter o seu caudal–, fomentando o establecemento de alianzas forzadas e antinaturais, rubricadas con fins puramente electorais.

Vexamos como foi a natureza das coalicións conformadas para competir nas primarias:

**Táboa 2: Partidos e alianzas conformadas:**

<b>Coalición</b>	<b>Partidos socios principais</b>	<b>Familia de partidos</b>
<b>FPV</b>	Partido Justicialista	Populista
	Partido para la Victoria	<i>Catch all</i>
	Frente Renovador de Salta	Conservador
<b>Unión para el Desarrollo Social (UDESOS)</b>	UCR	Radical/socialdemócrata
	Unión PRO	Populista-Neoliberal
<b>Frente Popular (FP)</b>	Partido Justicialista	Populista
	PF	Populista conservador
	PRO (nalgunhas pcias.)	Neoconservador
<b>Frente Amplio Progresista (FAP)</b>	PS	Socialista moderado
	GEN	Radical-socialista
<b>Compromiso Federal (CF)</b>	Libres del Sur	Socialista
	Partido Justicialista	Populista
	PF	Populista conservador
<b>CC</b>	PRO (nalgunhas pcias.)	Neoconservador
	ARI	Socialdemócrata
	Unión por Todos	Liberal
<b>Frente de Izquierda y de los Trabajadores (FIT)</b>	PO	Socialista revolucionario
	PTS	Socialista revolucionario

Fonte: elaboración propia.

Dadas as mencionadas restricións incorporadas, os partidos tradicionais (o Radicalismo e o Peronismo non kirchnerista) víronse obrigados a desistir das súas estratexias primixenias. Orixinariamente, a UCR ía formar unha alianza co Socialismo, mentres que o Peronismo Federal se ía presentar unificado. Pero, finalmente, estes grupos políticos preferiron non competir cos que compartían o mesmo nicho no electorado e, alternativamente, optaron por se someter a un proceso de negociación, evitando o custo de participar nas PASO, establecidas como un xogo a todo ou nada (Novaro, 2011). Non obstante, esta perda de aliados naturais tivo consecuencias negativas para ambas as dúas forzas tradicionais: os radicais optaron por establecer un pacto contra natura e insostible cun grupo proveniente da dereita empresarial de orixe peronista, e o sector peronista escindido do oficialismo experimentou cismas e disensións internas, presentándose dividido. Paradoxalmente, malia que as alianzas celebradas antes das PASO demostraron ser sumamente infrutuosas logo destas, deberon –por lei– manterse inalteradas ata as eleccións xerais.

Con respecto aos partidos secundarios, personalistas e con posicións de poder xeograficamente delimitadas<sup>6</sup>, os seus líderes consideraron máis frutífero desertar da contenda nacional, competindo dentro dos seus redutos locais, onde se sabían rexos<sup>7</sup>. Non obstante, a decisión deses dirixentes acabou prexudicando significativamente as súas forzas partidarias de orixe, ao deixalas descabezadas de cara aos comicios nacionais<sup>8</sup>.

Así, observamos que, tras as PASO, o que se gañou en termos de redución numérica de participantes (que tampouco foi tan significativo<sup>9</sup>) se malogrou ao non se establecer un criterio relevante e substantivo<sup>10</sup> conforme o cal efectuarse a racionalización e ordenación do sistema partidario (Gallo, 2011).

- *Transparencia:*

Sostense que a implantación do sistema de primarias abertas partidarias lexítima a mediación representativa dos partidos políticos, ao tempo que posibilita que se establezan novas peaxes democráticas e que se desapodere as cúpulas minoritarias da función selectiva (Branco Valdés, 1996: 31), transparentando as vías de acceso ao poder.

Non obstante, como se viu, o abano de alternativas distintas “ao dedo” da cúpula partidaria é amplo (Pomares, 2011), incluíndo a opción de convencións e congresos nacionais con representantes da militancia, internas pechadas exclusivas para os afiliados, etc., permitindo que se leve a cabo un proceso transparente de decisión, efectuada polo *demos* partidario. No entanto, aduciuse que, neste contexto (caracterizado pola mingua da militancia activa e participante e a existencia dunha desactualización e unha adulteración nos rexistros de afiliados partidarios), só a realización de eleccións internas de todos os partidos o mesmo día, con padróns comúns, outorgaría a transparencia e credibilidade indispensables nun auténtico réxime democrático (Haro, 2003: 3). Así, argumentouse que a incorporación das PASO facilitaría que os votantes con preferencias definidas sufragasen no partido ao que pertencían e que os independentes participasen na primaria dalgunha das forzas políticas entre as cales estivesen indecisos, elixindo, de entre os diversos postulantes, o candidato máis próximo á súa preferencia (Gallo, 2007).

Non obstante, a casuística indica que para lograr ese labor se require que os cidadáns exhiban certo nivel de coñecemento e implicación na política, que lles permita discernir o que se elixe en cada unha das instancias sucesivas de votación (Gallo, 2011), e que, á vez, os partidos con máis posibilidades de se impor na elección xeral posúan máis simpatizantes

entusiastas, con preferencias consolidadas cara a eles, que detractores opositoristas, dispostos a torpedear as súas candidaturas máis plausibles, o cal acabaría producindo nesgos na representación.

Pola contra, en Arxentina, a maioría dos votantes que tecnicamente se consideran independentes non se interesan pola política e, ademais, adoitan ser refractarios a algunha/s das forzas políticas existentes<sup>11</sup>, co cal, ao obrigalos a participar nun ámbito que non só non lles concirne, senón que lles provoca animadversión, é factible que estes sufraguen por motivacións estratéxicas e instrumentalistas. No outro extremo, atopamos a situación que efectivamente se deu aquí: como os partidos chegaron ás PASO coas candidaturas asignadas, a vontade dos cidadáns comúns careceu de incidencia na súa resolución e, paralelamente, a tarefa nominatoria recaeu sobre os sectores subpartidarios con poder interno, cuxa transparencia se puña en cuestionamento. Pola súa vez, a participación obrigatoria nunha compulsa na que non había nada en xogo derivou en que os electores non interpretasen axeitadamente cal era o seu rol nesta instancia, actuando como se se tratase dunha elección xeral dilucidatoria<sup>12</sup>.

Para pechar este punto, hai que mencionar que o desenvolvemento das PASO estivo marcado por denuncias de fraude, constatación de erros significativos, adulteración de actas e telegramas, etc., no escrutinio final<sup>13</sup>, co cal, contrariamente ao seu obxectivo, na súa estrea, este proceso eleccionario non se levou a cabo coas condicións de transparencia electoral exixidas.

- *Equidade electoral:*

En relación con este punto, introduciuse a cláusula de que soamente fose o Estado o que contratase espazos de propaganda durante as campañas, distribuíndoos entre as distintas entidades partidarias rexistradas (Astarita, 2009). Non obstante, a equidade na competencia non se reduce ao modo en que cada un dos participantes transmite publicamente as súas propostas, senón que tamén se vincula co nivel de convocatoria espertado, o cal ten que ver co potencial participativo dos cidadáns e coas características das contendas. É dicir, para garantir certa equidade na competencia, por un lado, as internas de todos os partidos (ou, polo menos, as dos máis relevantes) deberían posuír un nivel de competitividade e conflictividade semellante<sup>14</sup> (Gallo, 2011).

Pero, de calquera forma, nun sistema con reelección presidencial consecutiva (como o arxentino), coas PASO xérase unha competencia sumamente asimétrica, mediante a cal se botan por terra os beneficios obtidos coa regulación propagandística. É dicir, o presidente incumbente como tal (e non na súa calidade de candidato ou precandidato) pode dispor discrecionalmente de certos recursos estatais, aos cales os seus pares non teñen acceso, ao tempo que prescinde da publicidade propiamente dita, xa que non necesita 'facerse coñecer', senón que é avaliado retrospectivamente, sobre a base do desempeño governamental do primeiro período (Carey e Polga-Hecimovich, 2007: 20).

Así, tendo en conta que todas as forzas políticas deben transitar indefectiblemente polas PASO, as agrupacións opositoras vense forzadas a presentar precandidatos para que comparezan nunha mesma instancia electoral preliminar, competindo de igual a igual co titular do principal cargo do sistema institucional nacional.

No caso analizado, o partido de goberno –que daquela concitaba o maior nivel de apoio popular<sup>15</sup>– postulou como candidata única a mandataria incumbente<sup>16</sup>. Nestas circunstancias,

é comprensible que os dirixentes menos viables dos partidos menos viables optasen racionalmente por un retiro prudente (Cox, 1997: 196), evitando pagar o custo persoal de pór o corpo polo seu partido. Por iso, todos os outros partidos resolveron non presentar máis dun candidato nas PASO, o que tería un efecto multiplicador respecto da súa división interior (Tonelli, 2011).

**Táboa 3: Resultados electorais 2011 (primarias e xerais):**

Precandidato/candidato	Eleccións primarias 2011	Eleccións xerais 2011
C. F. Kirchner* (FPV)	50,24%	53,96%
R. Alfonsín (UDESOS)	12,2%	11,15%
E. Duhalde (FP)	12,12%	5,89%
H. Binner (FAP)	10,18%	16,87%
A. R. Saá (CF)	8,17%	7,98%
E. Carrió (CC)	3,22%	1,84%
J. Altamira (FIT)	2,46%	2,31%
A. Argumedo (Proyecto Sur)	0,89%	Inhabilitados
S. Pastore (MAV)	0,30%	Inhabilitados
J. Bonacci (PCP)	0,23%	Inhabilitados

\* Presidenta incumbente.

Fonte: elaboración propia sobre a base de <http://www.elecciones2011.gov.ar>

Tal como se observa, tras as primarias emerxeu un escenario sumamente desequilibrado, cun oficialismo robustecido, practicamente plebiscitado nas urnas e unha pléiade de forzas opositoras pequenas e inviables. Ademais, a contundencia e irreversibilidade dos algarismos das PASO –destinadas a operar como un testeo prospectivo previo aos comicios xerais– acabou quitándolle significación á elección nacional subseguinte.

Isto dá a pauta de que a aplicación desta regra electoral nun país con reelección inmediata pode ocasionar, desde o momento inicial, asimetrías entre os contrincantes, con corolarios negativos sobre a competitividade e a equidade electoral.

## 5. CONCLUSIÓNS PROVISORIAS

Aquí analizamos a normativa electoral aplicada por primeira vez en Arxentina, considerando as súas finalidades principais, implicadas na denominación mesma da lei. Xa aclaramos que as conclusións son provisorias e de alcance limitado, dado que se trata dunha primeira experiencia, sen antecedentes inmediatamente comparables.

En primeiro lugar, expuxemos que só podía haber democracia interna en partidos cuxo *demos* tivese protagonismo e capacidade de decisión. Á vez, malia que o candidato partidario electo debe posuír flexibilidade e moderación para capturar o electorado medio, tamén ten que ser capaz de se comportar dun xeito compatible coas liñas e principios sustentados polo partido. Como observamos, é máis plausible que se consiga nomear un postulante con esas características a través de mecanismos internos partidarios que mediante a metodoloxía selectiva imposta pola nova lei.



Ao mesmo tempo, vimos que as coalicións forxadas para esta ocasión foron estritamente electorais e programáticas, carecendo –por principio– do primeiro e indispensable requirimento de democracia interna partidaria, que é, xustamente, a conformación dunha liña política unitaria compartida polos membros do *demos* partidista.

Paralelamente, na medida en que o efectivo nomeamento dos candidatos de todos os partidos estivo en mans dos actores máis gravitantes das súas respectivas estruturas, entendemos que, na súa primeira aplicación, este mecanismo non produciu efectos positivos en ningunha das forzas políticas participantes: naquelas en que a selección recaía previamente no *demos*, tornouse innecesaria a instancia das PASO, e nas demais, preserváronse os fallos dos procesos electorais anteriores, dominados polos aparatos e recursos económicos dos sectores internos máis poderosos.

Finalizando este punto, sinalamos que a lei de PASO entra en contradición coa idea mesma de democracia interna partidaria, na medida en que a existencia dunha regulación dos órganos do poder público sobre o funcionamento e autoorganización interna afecta á liberdade e á propia autodeterminación dos partidos, que deberían ser os únicos con potestade para exercer as súas actividades de conformidade coa súa conveniencia política no seu seo e ao seu custo (Salvatierra, 2002).

Con respecto ao criterio da representación, sostíñase que nas PASO se produciría unha ordenación da oferta electoral, derivando nun sistema racionalizado, con poucos e fortes partidos. Non obstante, neste caso, como se viu, os agrupamentos principais, lonxe de se fortaleceren, dividíronse, fraccionando o seu xa exiguo apoio (como o Peronismo non oficialista), ou tornáronse moito máis *catch all* e incongruentes (como o Radicalismo), perdendo o apoio de seguidores fieis (Gallo, 2011), ao tempo que os partidos pequenos que avalaban un candidato con poder local directamente optaron pola non participación interna, o cal tivo efectos negativos sobre o seu *performance* electoral xeral. Así, puidemos advertir que, ante a imposibilidade legal de que se altere a composición ou a orde na fórmula presentada nas PASO, se reducen os incentivos para concertar e chegar a compromisos intrapartidarios. Por iso, as alternativas despregadas nelas non reflectiron unha pluralidade programática de fondo, senón que, pola contra, expresaron o oportunismo electoralista xerado pola inédita normativa, instando á ambigüidade e á diminución do rol dos partidos no marco da competición política.

Así, constatamos que o incremento de instancias electorais non facilita nin estimula a manifestación das preferencias dos votantes, senón que máis ben tende a producir un aumento da confusión e unha redución do interese cidadán na definición da compulsa real.

Consecuentemente, malia o argumento de que esta lei contribuiría a que os partidos se tornasen máis representativos, adaptándose a circunstancias externas cambiantes, vimos que –polo menos na súa primeira aplicación– esta resultou prexudicial para a institucionalización partidaria e non contribuíu á apropiada representación dun electorado fragmentado nas súas preferencias.

Paralelamente, o precepto de que as primarias abertas obrigatorias favorecían a transparencia estaba fundamentado en dúas premisas concatenadas: segundo a primeira, a depuración do rexistro de electores (é dicir, a delimitación rigorosa e adecuada do *selectorate*) levaría consigo a oxixenación das vías de acceso ao poder; e, en relación coa segunda, a participación de independentes na determinación das candidaturas, ao substituír a

capacidade mobilizadora dos aparatos partidarios, permitiría lograr a consagración dos postulantes máis acordes coas preferencias da cidadanía común.

Non obstante, vimos que na realidade, coa incorporación desta normativa, o rol dos electores se limitou a refractar candidatos xa designados por algún mecanismo partidario, mantendo as tendencias centralistas dentro dos partidos e o comportamento oligárquico das cúpulas dirixenciais partidistas.

En efecto, as PASO acabaron adoptando o carácter, a morfoloxía e o *status* da elección nacional definitiva, o cal trouxo consigo que os comicios xerais (celebrados tan só 10 semanas máis tarde) se convertesen nos máis intrascendentes da historia democrática do país (*El Estadista*, 2011). Evidentemente, a obrigatoriedade do voto interno non fortaleceu os vínculos afectivos cara aos partidos nin incrementou o interese cidadán nas actividades organizativas, senón que máis ben provocou unha diminución dos incentivos para incorporarse como adherentes partidarios<sup>17</sup> e unha acentuación das actitudes abúlicas nos votantes.

Respecto da consecución do obxectivo da equidade electoral, vimos que este estaba atado ao requisito anterior da representación proporcional das forzas participantes<sup>18</sup>. Efectivamente, as distorsións producidas durante as PASO afectaron ás probabilidades dos partidos de cara ao seu posicionamento futuro.

A máis significativa delas foi a combinación entre o emprego do mecanismo de primarias abertas obrigatorias e a presenza do factor *incumbent* na competencia preliminar. En sistemas con reelección presidencial inmediata, o campo electoral adoita instaurarse en torno ao eixe *apoio-oposición ao goberno* e, como regra xeral, o incumbente asegura para si a exclusividade do favor dos que resaltan o primeiro termo deste binomio dicotómico (Gallo, 2008). Así, desde as PASO, o presidente correspondente colócase nunha posición polarizadora, sumamente desvantaxosa para os seus competidores, tanto externos como internos, diminuíndo notoriamente os incentivos de entrada á liza electoral. No caso analizado, constatamos como estes elementos orixinaron desequilibrios na competición, non só por a falta de ecuanimidade e simetría na cantidade e tipo de recursos públicos de que puido facer uso cada un dos postulantes, senón polo impacto que tivo a mera introdución da variable *incumbent* sobre a dinámica da competencia e a concreción de estratexias por parte de todos os actores con vontade participativa e vocación de poder.

En síntese, partindo de todo o exposto, resaltamos que un dos inconvenientes da recente reforma radicou en que con ela se buscou democratizar e fortalecer aos partidos, pero partindo dun diagnóstico desacertado sobre a situación dos partidos políticos arxentinos (tanto no referente á súa organización interna como ao seu rol no marco xeral das institucións democráticas). Ao mesmo tempo, procurouse ordenar o sistema partidario sen un criterio claro e de ordenación, co cal se acabou substituíndo a estrutura de oportunidades vixente por outra que tamén incentivou comportamentos especulativos, pouco transparentes e distorsivos.

Paradoxalmente, para resolver os problemas de transparencia e inequidade que afectaban ás estruturas partidarias, acudíuse ao escrutinio de cidadáns desinteresados e descoñecedores da política, aos que se lles fixo participar dunha elección na que todo o importante xa fora resolto antes internamente. Pola súa vez, a presentación dun único candidato por agrupamento outorgoulles centralidade aos candidatos individuais (recalcando as asimetrías

no peso propio de cada un deles) e derivou en que o eixe partidario perdese terreo fronte ao criterio personalista na configuración do voto.

Neste contexto, concluímos que, aínda que non temos elementos para realizar un prognóstico axeitado sobre como será a evolución na implementación consecutiva da nova lexislación político-electoral arxentina, o que si estamos en condicións de afirmar é que, na súa primeira aplicación, esta tendeu a promover a inconsistencia interna partidaria, a personalización da competencia, a banalización da participación cidadá na vida cívica e a perda de relevancia dos partidos políticos na escena electoral.

## Notas

---

- 1 A norma estipula que os partidos políticos deben acadar nas PASO un piso mínimo do 1,5% dos votos validamente emitidos para postular candidatos a cargos electivos (art. 45, cap. VII).
- 2 Para que a unha agrupación política se lle recoñeza a súa personalidade xurídico-política, debe contar cun número de afiliados permanentes (ata entón eran adherentes) non menor do 4% do total dos inscritos no rexistro electoral do distrito correspondente (art. 2).
- 3 Aínda que alí son simultáneas e obrigatorias, pero non son compulsivas para os cidadáns.
- 4 Pola súa vez, a lexislación sobre financiamento político inspirouse nos casos de Brasil, Ecuador, Chile e México, e ten puntos de contacto cos de Reino Unido, España, Portugal e Francia (Tullio, 2010).
- 5 Modificadorio de Lei orgánica de partidos políticos.
- 6 Cabe sinalar que Arxentina é un Estado multinivel –con unidades estatais de ordes inferiores (Escolar, 2010), que pola súa vez se constitúen en bastións de sectores con poder territorializado– a diferenza doutros casos latinoamericanos (onde o único premio significativo é a obtención da Presidencia da Nación).
- 7 Este foi o caso de Mauricio Macri (PRO), ata entón o dirixente opositor mellor posicionado, e de Pino Solanas (Proyecto Sur), os cales contenderon pola xefatura de goberno capitalina (instancia na cal triunfou o primeiro), celebrada un mes e medio antes das PASO.
- 8 Os partidos que non acadaron o 1,5% a nivel presidencial tiveron que presentar listas truncadas ou mutiladas (só para as categorías en que lograran o piso).
- 9 Pasouse de 656 a 532 partidos nacionais, provinciais e de distrito (Astarita, 2009).
- 10 Léase, partidario, ideolóxico, programático, etc.
- 11 O 74,4% dos arxentinos autocatalógase como distante ou moi distante respecto dalgunha das forzas políticas que conforman o sistema partidario nacional (cálculos propios, utilizando unha táboa de continxencia, baseada nunha versión multidimensional do modelo de Michigan, mediante a proximidade dos cidadáns arxentinos cara aos partidos existentes).
- 12 Segundo datos extraídos de diversas análises, ata dúas semanas antes das PASO, máis do 50% da poboación descoñecía a súa existencia (Gallo, 2011).
- 13 Léase <http://www.argentinaelecciones.com/noticia-errores- elecciones-primarias- 1155.html>
- 14 É necesario que cada primaria conte con polo menos dous precandidatos competitivos, cun nivel próximo de aceptación pública. Se non, o centro de gravidade da disputa desprázase cara aos partidos que presenten polo menos dous candidatos con oportunidades parellas e perfís diferenciados (Gallo, 2011).
- 15 Ata entón, todos os enquisadores lle pronosticaban polo menos o 40% de apoio, moi lonxe dos demais participantes (Gallo, 2011).
- 16 Como adoita suceder, un mandatario exitoso é o candidato nato e indiscutido do partido oficialista
- 17 Dado que o que antes requiría dunha mera adhesión hoxe supón un complexo acto de afiliación (Gallo, 2011).
- 18 Cabe remarcar tamén que existe unha tensión entre este obxectivo reformista e o anterior, xa que as normas que favorecen a equidade adoitan ser máis restritivas, incentivando a opacidade dos partidos para eludilas, mentres que regras máis laxas permiten unha maior transparencia sobre os gastos, pero resultan altamente inequitativas (Astarita, 2009).

## BIBLIOGRAFÍA

- ABAL MEDINA, J. 2009. "Los partidos pequeños saldrán fortalecidos", en <http://www.argentinaelections.com>. 11-03-2011.
- ALCÁNTARA SÁEZ, M. 2002. "Experimentos de democracia interna. Las primarias de partidos en América Latina", Working Paper, en <http://www.nd.edu/~kellogg/WPS/293.pdf>. 30-10-2011.
- ALCÁNTARA SÁEZ, M. e F. FREIDENBERG. 2003. (coord.). *Partidos políticos de América Latina. Cono Sur*, México DF: FCE.
- ANDUIZA, E. e BOSCH A. 2004. *Comportamiento político y electoral*, Barcelona: Ariel.
- ASTARITA, M. 2009. "El Proyecto atiende una cuestión central como es la excesiva fragmentación de nuestro sistema partidario" en <http://argentinaelections.com>. 30-10-2011.
- BLANCO VALDÉS, R. 1996. "Ley de bronce, partidos de hojalata (crisis de los partidos y legitimidad democrática en la frontera del fin de siglo)", en Porras Nadales, A. *El debate sobre la crisis de la representación política*. Madrid: Tecnos.
- CAREY, J. e POLGA HECIMOVICH J. 2004. "Primary Elections and candidate strenght in Latin America". En <http://www.darmouth.edu/jcarey>, 21-04-2011.
- CAREY, J. e POLGA HECIMOVICH J. 2007. "The primary elections 'bonus' in Latin America" en <http://polisci.fsu.edu/research/documents/C&PH%20April%202007.pdf>, 21-04-2011.
- CAVAROZZI, M. e ABAL MEDINA J. 2002. *El asedio a la política*, Rosario: Homo Sapiens.
- COLOMER, J. 2000. "Las elecciones primarias presidenciales en América Latina y sus consecuencias políticas", trabajo presentado en el Congreso LASA, Miami.
- CORNEJO, C. 2009. "Sistema de primarias de Santa Fe" en <http://argentinaelections.com/> 23-03-2011.
- COX, G. 1997. *La coordinación estratégica de los sistemas electorales del mundo*. Barcelona: Gedisa.
- CRUZ, F. 2009. "Sobre formas y reformas políticas" en [www.politicargentina.com](http://www.politicargentina.com), 08-09-2011.
- CHERESKY, I. 1999. "Elecciones internas de la Alianza: aparatos partidarios y ciudadanía independiente", en *Instituto de Investigaciones Gino Germani*, DT N° 13.
- DE LUCA, M. 2003. "Political Recruitment of Presidents and Governors in the Argentine Party-Centered System", Working Paper for *Pathways to Power Political Recruitment in Latin America*, Winston- Salem: Graylyn International Center, Wake Forest University.
- DOWNS, A. 1973. *Teoría Económica de la Democracia*, Madrid: Aguilar.
- EPSTEIN, L. 1986. *Political parties in the American Mold*. Madison: U. of Wisconsin Press.
- ESCOLAR, M. 2010. "La política de la reforma: notas sobre el sistema de partidos y la gobernanza electoral", relatorio presentado en Santo Domingo, Republica Dominicana, pp. 51-81.
- FREIDENBERG, F. 2009. "¿Qué es la democracia interna? Una propuesta de redefinición conceptual" *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, México DF: UNAM, pp. 277-295.
- FREIDENBERG, F. 2003. "Selección de candidatos y democracia interna en los partidos de América Latina", Biblioteca de la Reforma Política, N° 1, Lima: International IDEA.
- GALLAGHER, M. e M. Marsh (Ed.). 1988. *Candidate Selection in Comparative Perspective. The Secret Garden of Politics*. London: Sage Publications.
- GALLO, A. 2011. "Impacto de las nuevas normativas electorales en Argentina. Discusión y análisis de la Ley de Reforma Política 26.571" (en prensa).
- GALLO, A. 2008. "Internas Abiertas Simultáneas y Obligatorias. La Derogación de la Ley 25.611 y el Emblemático Caso de Uruguay" *Revista Postdata*. N° 13, Buenos Aires, pp. 103-143.
- GALLO, A. 2007. "Representatividad Partidaria y Nominación de Candidatos. Análisis de Internas Abiertas Presidenciales en América Latina". Doc. de trabajo n.º 170. Buenos Aires: U. de Belgrano.
- GALLO, A. 2005. "Mecanismos de selección partidaria y legitimidad de las candidaturas. El debate en Latinoamérica" en *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas (RIPS)*. Vol. 4, n.º 2, Santiago de Compostela, pp. 277-289.
- GARRIDO, R. 2002. "Una propuesta para el establecimiento de bases constitucionales mínimas que garanticen el desarrollo democrático de los procesos internos de elección de candidatos de los partidos políticos" en <http://www.bibliojuridica.org/libros>. 18-08-2011.
- HARO, R. 2002. "Elecciones primarias abiertas. Aportes para una mayor democratización del sistema político", en Haro, R. *Constitución, poder y control*. México DF: Universidad Autónoma de México.
- KITSCHOLT, H. 1989. *The logic of Party Formation*. Nueva York: Cornell University Press.

- MICHELS, R. 1979. *Los partidos políticos*, Buenos Aires: Amorrortu.
- MORALES, M. 2005. "Elecciones Primarias: Análisis desde la teoría de juegos y aproximaciones a modelos estadísticos explicativos" *Agenda Pública*, Año IV - N° 7.
- MUÑOZ, R. 2003. "El proceso circular de las internas abiertas, obligatorias y simultáneas" en Muñoz, R. (comp.). *Crisis de Representación y reforma política*, Río Cuarto: CEPRI.
- MUSTAPIC, A. M. (2002): "Ventajas y desventajas de las internas abiertas", Seminario de Reforma Política, Rosario.
- MUTTI, G. 2005. "Las elecciones internas abiertas y obligatorias en la provincia de Santa Fe". Presentado no Congreso de la SAAP.
- NELSON, S. 1999. "Partidos Políticos y Candidatos" en *Índice de Integridad Electoral*. En <http://www.aceproject.org/main/espanol/ei/eif01.htm>, 29-04-2011.
- NOVARO, M. 2011. "La decantación de las candidaturas opositoras", en <http://tn.com.ar>, 31-08-2011.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. 2003. "La democracia interna de los partidos políticos en Iberoamérica y su garantía jurisdiccional", VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional en Sevilla.
- PANEBIANCO, A. 1990. *Modelos de Partido*. Madrid: Alianza Universidad.
- PIERCE, N. 1999. "Elecciones Primarias en Estados Unidos". En <http://www.pri.org.mx>. 27-05-2011.
- POMARES J. 2011. "PASO o no PASO, esa no es la cuestión" en [www.clarin.com/opinion](http://www.clarin.com/opinion), 13-09-2011.
- RAHAT, G. e HAZAN R. 2001. "Candidate Selection Methods: An analytical framework", *Party Politics* Vol. 7, (3), London: Sage Publications.
- SARTORI, G. 2003. *Ingeniería constitucional comparada*. México DF: FCE.
- SIAVELIS, P. e MORGENSTERN S. (eds.) 2008. *Pathways to Power. Political Recruitment and Candidate Selection in Latin America*. Pennsylvania: Penn State University Press.
- SPOTA, A. 1990. "Elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias" Revista *La Ley*, 6 e 7 de agosto.
- TONELLI L. 2011. "Los P.A.S.O. por arriba" en [www.escenariosalternativos.org](http://www.escenariosalternativos.org), 22-09-2011.
- TULLIO, A. 2010. "Reforma Política en Argentina: un modelo para armar" en *Mundo Electoral*, Año 3, n.º 8, Panamá.
- VARGAS M., R. 1998. "Las reformas institucionales de los partidos políticos. Su relevancia para la gobernabilidad democrática" En <http://www.iigov.org/id/attachment>. 27-04-2011.
- WARE, A. 1996. *Political Parties and Party Systems*, New York: Oxford University Press.
- ZOVATTO, D. 2001. "La reforma político-electoral en América Latina: evolución, situación actual y tendencias; 1978-2000" Revista CLAD *Reforma y democracia*. N°. 21, Caracas.
- Constitución Nacional de la República Argentina.
- Lei 26571 e Decreto 2004/2009. *Partidos Políticos. Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral*, versión HTML: <http://209.85.229.132/search?q=cache:aBTqn-QL6CgJ:www.cpcesla.org.ar/doc/boletin/417/,21-09-2011>.
- Fallo Salvatierra, en <http://www.observatorioelectoral.org/biblioteca/?bookID=18>, 05-06-2011.
- <http://www.argentinaelecciones.com>, 31-10-2011.
- <http://www.elecciones2011.gob.ar>, 13-10-2011.
- [www.elestadista.com.ar](http://www.elestadista.com.ar) 21-10-2011.







ENITH PINEDO BRAVO \_Bolsaira da Axencia Española de Cooperación Internacional para o Desenvolvemento. Doutorado Estado de Dereito e Bo Goberno \_Universidade de Salamanca \_[145-160]

# Indíxenas en Perú e Bolivia. Medidas estatais para promover a súa representación política



Data de recepción \_[09.12.2011]

Data de aceptación \_[21.12.2011]

**& Resumo/Abstract:** *Cando se di que todas as persoas deben poder participar, directamente ou a través dos seus representantes, na toma das decisións que lles afectan, gaña importancia o rol do Estado Democrático de Dereito. Pero cando esas persoas foron relegadas historicamente da vida nacional, como os indíxenas, daquela o papel dese Estado resulta esencial, sendo deber seu promover a dita representación. Este artigo repasa brevemente as medidas que en Perú e Bolivia foron adoptadas con tal finalidade, advertíndose que, mentres a actuación do Estado peruano foi limitada, cando non restritiva, a do Estado boliviano logrou un grande alcance, a pesar dalgunhas deficiencias na súa aplicación, o cal demostra que tamén neste punto hai enormes diferenzas no tratamento do tema indíxena entre ambos os dous países.&*

**& Palabras clave:** Circunscricións electorais, cotas de participación electoral, autoidentificación, indíxena, campesiño.



## 1. INTRODUCCIÓN

Como é sabido, durante a década dos noventa produciuse a irrupción de importantes mobilizacións indíxenas en varios países de América Latina, sendo as de Bolivia e Ecuador, polo seu impacto, as máis importantes en América do Sur. Como é sabido tamén, estes países andinos comparten algo da súa historia por teren sido os seus actuais territorios parte do Imperio dos Incas, cuxo centro de poder se atopaba en Cusco, actual departamento de Perú. Loxicamente, este terceiro país tamén ten unha historia común con aqueles outros dous, e entre os tres reúnen o maior número de indíxenas da rexión.

En efecto, de acordo co último Censo Poboacional de Bolivia, realizado en 2001<sup>1</sup>, a porcentaxe da poboación que se autoidentificaba<sup>2</sup> como indíxena ou con algún pobo orixinario superaba o 60% do total, o que ascendía entón a máis de 5 millóns de persoas. No caso de Ecuador, divulgados os resultados do último Censo de Poboación e Vivenda, realizado durante os meses de novembro e decembro de 2010, tense que o 7% da poboación total (algo menos de 14 millóns e medio de persoas) se autoidentificou como indíxena, isto é, pouco máis dun millón de persoas, proporción menor á alcanzada pola poboación que se autoidentificou como afrodescendente, que representou un 7,2% do total. En ambos os dous países, como é de salientar, a cuestión da autoidentificación foi esencial para definir os resultados.

Recordando que o Convenio n.º 169 da Organización Internacional do Traballo, sobre pobos indíxenas e tribais en países independentes, ten como elementos esenciais para a definición de indíxena a autoidentificación<sup>3</sup> e a descendencia de poboacións que habitaban o país respectivo antes do inicio do proceso de conquista, colonización ou da formación dos Estados actuais, hai que precisar que os censos peruanos non tomaron en conta en absoluto ningún destes dous elementos para o rexistro de datos. Ademais, a persistente distinción que en Perú se dá entre “nativo” e “campesíño”, considerando só o primeiro como indíxena para case todos os efectos xurídicos, deu lugar a que nos Censos Nacionais 2007: XI de Poboación e VI de Vivenda, non se contabilizasen *todos* os indíxenas peruanos, ao considerarse como tales unicamente os indíxenas da selva en tanto “nativos”. Así, segundo o mencionado censo, os “nativos” peruanos representan apenas pouco máis do 1% do total da poboación peruana, é dicir, aproximadamente 330.000 persoas. Estes resultados, incompletos, son, xa que logo, pouco válidos.

O principal caso de estudo na tese de doutoramento en que estamos a traballar –da cal extraemos algúns datos para este artigo– é o peruano, tendo entre os nosos obxectivos analizar as diferenzas que o distancian tanto de Bolivia, malia ter unha historia moi próxima e os seus indíxenas unha orixe, se non común, tamén moi próxima. Óbvase no traballo Ecuador porque, para os efectos de enfocarnos nun tema específico, decidimos centrarnos no da representación política a través de medidas de acción positiva para cargos de elección popular, é dicir, medidas estatais que mediante a diferenciación buscan promover a igualdade efectiva dos indíxenas, como colectivo historicamente discriminado, co fin de que teñan a posibilidade real de ocuparen os ditos cargos. E é que en Perú e en Bolivia –con, ademais, tan similares culturas–, tal tipo de medidas foron establecidas: mentres en Bolivia existen circunscripcións electorais especiais para as nacións e os pobos indíxena orixinario campesíños, en Perú hai cotas de participación nas listas de candidatos para os “campesíños, nativos e orixinarios” –aínda que na práctica se aplicase basicamente só aos segundos,

sempre seguindo a lóxica da referida distinción, a cal só reflicte discriminación-. A diferenza: que mentres no primeiro dos países citados as ditas circunscricións foron establecidas para se aplicaren ás eleccións á Asemblea Lexislativa Plurinacional –como se denominou constitucionalmente o que tradicionalmente se coñece como Cámara de Deputados–, no segundo deles foron deseñadas unicamente para as eleccións aos consellos rexionais e municipios provinciais.

O estudo de por que en Perú non se xeraron os movementos indíxenas que si se deron no resto da rexión, de por que o Estado peruano persiste en discriminar este colectivo malia ser parte en instrumentos internacionais sobre os seus dereitos, ou de por que, en xeral, a propia autoidentificación indíxena é débil cando non inexistente, son materia de recentes traballos que atravesan principalmente a historia do país, a antropoloxía e a socioloxía, non definíndose aínda unha resposta consensuada. Non é materia da tese nin moito menos deste artigo internarnos nos campos desas áreas porque, ademais, non constitúe parte do seu obxecto de estudo, o cal, á fin e ao cabo, ten como eixe avaliar a posibilidade de que nun país co crecemento económico máis alto e sostido de América Latina na última década se poñan en marcha medidas sobre o tema a prol deste colectivo tan menosprezado. Medidas como as desenvolvidas en Bolivia, por exemplo. Non obstante, por razóns de espazo e pola súa propia natureza, neste documento limitarémonos a describir esas medidas e, en certo grao, a analizar a regulación aplicable.

## 2. AS CIRCUNSCRICIÓNS INDÍXENA ORIXINARIO CAMPESIÑAS DE BOLIVIA

Como se sabe, unha circunscrición electoral específica, como pode ser a indíxena, é o conxunto de electores –exclusivamente indíxenas para o noso suposto– de cuxos votos se obterán os resultados para a distribución de escanos a ser ocupados unicamente polos seus representantes, asegurándose un número fixo de postos nas instancias de que se trate. ¿É unha acción afirmativa? Si. Nos termos de Giménez Gluck (Giménez Gluck, 1999: 76 e ss.), trataríase dunha *acción positiva moderada*, pois non afectaría directamente a terceiros –como si podería producirse no caso dos sistemas de cotas– dado que, ás xa existentes circunscricións electorais establecidas para o resto da poboación, se engadiría unha ou máis específicas, sendo que nas primeiras os non-indíxenas seguirían votando polos candidatos da súa preferencia sen introducirse nas listas integrantes destoutro colectivo. Podendo sosterse, porén, que ao se deseñaren circunscricións especificamente indíxenas que aseguran xa un resultado, ao seren independentes das demais circunscricións electorais, dificilmente poderían considerarse como unha acción positiva xa que, sendo propio desta os bens escasos, estes simplemente non existen na medida en que xa hai reservado un número de postos para este colectivo; cabe indicar que tomamos como premisa xeral das accións afirmativas a busca da igualdade efectiva, de modo que, aínda que este tipo de circunscricións podería reflectir principalmente unha actividade de promoción do Estado, iso faise sobre a base da busca de igualdade de oportunidades.

Non avaliándose o contexto en que se tomou a decisión de redactar a actual Constitución boliviana nin o do correspondente proceso constituínte, débese indicar que, aprobada por referendo en xaneiro de 2009, o seu artigo 2 serve como sustento do novo sistema normativo dese país, que ten como centro de referencia os “indíxenas orixinario campesiños”<sup>4</sup>. O devandito artigo sinala que, pola súa existencia precolonial e o dominio ancestral sobre os

seus territorios, se garante a súa libre determinación no marco da unidade do Estado. Aínda que non se mencionan expresamente as circunscricións como parte do seu contido, desde que si se fala de autonomía e de autogoberno, é lóxico que elas se consideren baixo este manto regulador xeral, pois do que se trata no fondo é de asegurar que sexan as propias persoas que forman parte do colectivo indíxena as que, entre outras cousas, o representen no manexo da cousa pública.

Pois ben, o artigo 146.VII da Constitución boliviana establece que as circunscricións especiais indíxena orixinario campesiñas, en diante CEIOC, se rexerán polo principio de densidade poboacional en cada departamento, non debendo transcender os seus límites. Indica ademais que serán establecidas soamente na área rural e naqueles departamentos en que os pobos e nacións indíxena orixinario campesiños constituían unha minoría poboacional. Finalmente, sinala que o órgano electoral determinará as circunscricións especiais.

Ao respecto, dous comentarios. O primeiro ten que ver coa densidade poboacional, que constitúe a pauta para determinar os grupos destinatarios da norma: minorías numéricas nos departamentos de que se trate. Este foi un dos elementos que máis chamou a nosa atención, pois obvia a consideración de minorías para os colectivos discriminados nos que a cuestión numérica non ten maior repercusión –vexamos o exemplo das mulleres–, excluindo a norma constitucional do seu ámbito de aplicación os aymaras e os quechuas, grupos indíxenas historicamente discriminados pero que constitúen maioría numérica no país. Pódese pensar que a razón desta disposición constitucional radica na dificultade de definir circunscricións cando a poboación de que se trate se atopa moi dispersa no territorio estatal precisamente por ser maioritaria. En tal virtude, lóxico parece enfocarse en grupos máis pequenos e focalizados que ademais poden ter menos posibilidades reais de que algún dos seus candidatos resulte elixido nun proceso da natureza da Asemblea Plurinacional, cousa que en teoría non sucedería cos aymaras e quechuas. Estudiar e analizar as exposicións de motivos dos acordos das comisións que integraron a Asemblea Constituínte é de grande interese para a tese.

O segundo comentario que xorde vincúlase á visión departamental das nacións e pobos indíxena orixinario campesiños, é dicir, a consideración de que a súa localización se atopa perfectamente delimitada territorialmente e necesariamente adscrita a un departamento, pasando por alto que, pola súa condición, non sempre é así, e obviando fenómenos como o da migración. Agora ben, chama tamén a atención que, malia o disposto por este artigo 146.VII, o artigo 147.III establece que non se deberá considerar como criterio condicional para a determinación das CEIOC a continuidade xeográfica, e non só iso, sinala que tampouco se debe ter por tal a densidade poboacional. ¿Contradicións? Aparentemente si. Non obstante, non podendo neste espazo analizarlas con detemento, cómpre indicar que na práctica se privilexiou o disposto por esta segunda norma.

Esta nova Constitución, aprobada en xaneiro de 2009, ordenaba que en decembro dese mesmo ano se levasen a cabo as eleccións á nova Asemblea Lexislativa Plurinacional e para elixir presidente e vicepresidente da República, ordenando tamén a emisión dun novo réxime electoral para tal efecto, o cal se concretou na Lei do réxime electoral transitorio, emitida tres meses despois e cuxo principal obxectivo era pór en aplicación as novas figuras creadas. En tal sentido, a dita lei transitoria estableceu sete CEIOC nos nove departamentos do país, o cal non significaba que en dous deles non houbera poboacións indíxenas, senón que as

establecidas alí non representaban unha minoría numérica poboacional respecto do total departamental. Deste xeito, quedaron fóra das disposicións da Constitución Chuquisaca e Potosí, este último territorio histórico indíxena. ¿Irónico? Sexa como fose, dos 130 escanos da Asemblea Lexislativa Plurinacional, soamente 7 correspondían a CEIOC, correspondendo os demais aos escanos uninominais (70) e plurinominais (53).

¿Como se determinaron as CEIOC? A Constitución encargoulle tal tarefa ao órgano electoral, o cal, a través da aínda existente Corte Nacional Electoral (en diante CNE), debía tomar en conta as disposicións contidas no artigo 146.III e as normas contidas na lei transitoria; isto é, debía considerar a información do último censo, así como os datos oficiais sobre as Terras Comunitarias de Orixe –as famosas TCO– que manexa o Instituto Nacional de Reforma Agraria, en diante INRA. E é que cómpre resaltar un dato que acabamos de mencionar: en Bolivia hai un censo, si, de persoas indíxenas, pero –igual que en Perú– non existe un rexistro, lista ou algo similar dos pobos e/ou nacións indíxenas. Deste modo, na práctica, a determinación das CEIOC estivo a cargo do Parlamento que aínda se atopaba en funcións.

Sobre as TCO cabe dicir que se trata de terras colectivas ancestrais, con modalidade de propiedade agraria, recoñecidas pola Constitución de 2004 e nas cales os pobos e comunidades indíxenas desenvolven sistemas de organización económica, social e cultural comunitarios. Destacando que as TCO constitúen a base fundamental da estruturación do proceso de consolidación das autonomías<sup>5</sup> que se está a desenvolver no país, e, polo tanto, de sustento esencial para o consecuente autogoberno, no que ao noso tema concirne cómpre apuntar que, ao servir tamén de referente para a definición das CEIOC, resulta de interese como a CNE tomou en conta a información manexada por unha entidade do Executivo da natureza do INRA. De feito, de acordo coa información proporcionada pola Dirección de Xeografía Electoral da CNE, ao ter o INRA as súas competencias centrais na titulación de terras, pouca foi a información considerada, máis aínda se non necesariamente habitan nelas todas as poboacións indíxenas.

Malia que o estudo detallado vén sendo desenvolvido coa tese, pódese indicar aquí que, debido á pouca utilidade da información do INRA para a tarefa que lle correspondía cumprir á CNE, esta, máis que fixar límites xeográficos para as CEIOC, suxeriu a conformación de asentos electorais indíxenas nos departamentos que por lei debían contar con unha. Para tal efecto, valeuse da información coa que conta o Ministerio de Desenvolvemento Rural e de Terras, definindo os asentos –enténdase como lugares de votación– nos cales os indíxenas se debían inscribir con antelación para poderen votar como parte das CEIOC. E a definición dos asentos baseouse nos resultados do traballo de campo dos funcionarios da CNE nos sete departamentos, o cal consistía, entre outras cousas, en acudir ás comunidades para fixar por consenso os lugares que para os indíxenas resultaban máis accesibles.

Non nos estenderemos máis no caso boliviano. Abonda engadir ao exposto que a definitiva Lei do réxime electoral, emitida en xuño de 2010, ratifica mediante o seu artigo 57 a distribución de escanos para a Asemblea Lexislativa Plurinacional que fora definida pola lei transitoria, agregando para a súa determinación a necesidade de recorrer á información dos Territorios Indíxena Orixinario Campesiños –os TIOC–, das comunidades indíxena orixinario campesiñas e dos municipios con presenza de pobos indíxena orixinario campesiños, servindo de referentes na configuración das CEIOC. Formaliza ademais o procedemento de consulta coas organizacións indíxenas para a determinación dos asentos electorais.

Antes de repasar o caso peruano, hai que destacar que as normas legais bolivianas sobre a participación política das nacións e pobos indíxena orixinario campesiños nos procesos electorais non se esgotan na regulación das CEIOC, pois a súa participación tamén foi considerada segundo os seus modos e costumes<sup>6</sup> en, por exemplo, a elaboración das listas de candidatos, obviándose xa desde o ano 2004 a exigencia de que ela se dese necesariamente a través de partidos políticos. Un seguidor teórico do sistema de partidos podería cuestionar regulacións como esta, pero non se pode negar que, á luz da realidade de países como Bolivia, tal tipo de normas resultan indispensables para evitar o illamento dos indíxenas da participación da vida política do Estado, produto, en boa parte, precisamente do comportamento das ditas organizacións políticas.

Aínda que con algunhas deficiencias de regulación –contradicións polo menos aparentes, por exemplo–, na interpretación, ou xa na aplicación –o que é frecuente cando por primeira vez se pon algo en práctica–, queda claro que Bolivia non só é referente no que a recoñecemento e desenvolvemento efectivo do autogoberno indíxena concirne, senón nestes outros aspectos que buscan promover a igualdade de oportunidades na representación política do colectivo no seu conxunto, ata hai pouco minimamente expresada a pesar de constituír a maioría numérica da poboación nacional.

### 3. A COTA “NATIVA” NAS LISTAS DE CANDIDATOS DE PERÚ

Nun anterior artigo noso (Pinedo, 2010) desenvolveuse este tema a propósito da súa condición de acción afirmativa e, máis estritamente, como medida de discriminación inversa. Nel describíronse as características da regulación peruana aplicable, as deficiencias na comprensión e interpretación de “nativo” e mesmo manifestamos a nosa inclinación polo establecemento de circunscricións electorais específicas para os indíxenas co fin de non só promover senón asegurar a súa representación política no Congreso. Malia que partimos da regulación da Constitución política e das leis electorais, a nosa atención recaeu na Resolución n.º 1235-2006-XNE, pola que se aprobou o Regulamento de Inscripción de Membros de Comunidades Nativas para as Eleccións Rexionais e Municipais 2006, dado que era o Xurado Nacional de Eleccións (en diante XNE) a entidade que debía desenvolver aquelas normas. Lembremos que o artigo 191 da Constitución política dispón que a lei establece porcentaxes mínimas para facer accesible a representación de “*comunidades campesiñas e nativas, e pobos orixinarios*” (a cursiva é nosa) nos consellos rexionais e concellos municipais provinciais, porcentaxe que as leis electorais fixaron en non menos do 15% nas listas respectivas.

Neste artigo a atención recaerá novamente no XNE, coa diferenza de que, en virtude das recentes eleccións rexionais e municipais de outubro de 2010, ditou unha nova normativa centrada nun novo regulamento de inscricións de candidatos, o cal foi complementado de xeito importante por unha posterior resolución.

Antes de entrar niso, destacamos que en abril de 2010 se levaron a cabo as eleccións para presidente e vicepresidentes da República, así como as eleccións para congresistas, advertíndose unha vez máis a case ausencia de candidatos indíxenas para ambas as dúas instancias, e peor aínda, de elixidos<sup>7</sup>. Non existindo medidas para promover a súa representación no Congreso –que é ademais unicameral–, esta situación tamén se explica porque, de acordo coa Lei orgánica de eleccións, a votación popular dáse por listas pechadas con voto preferencial, de modo que un dos efectos é personalizar a candidatura e, polo tanto, a campaña electoral, poñendo en desvantaxe a quen non tivese os recursos para unha

competencia deste tipo, que non implica necesariamente menos esforzo por realizarse baixo as regras do distrito múltiple. Ademais, a Lei de partidos políticos obriga os candidatos a congresistas a postularse mediante as ditas organizacións, ao tratarse dun proceso electoral de alcance nacional, o cal, sumado á inexistencia de cotas para as listas das eleccións internas, fai que a designación discrecional de parte das cabezas dirixenciais constitúa a posibilidade real dos indíxenas de seren incluídos nas listas definitivas. Estes son só algúns dos varios escollos que tería que pasar un indíxena se pretendese ser candidato ao Congreso, non estando demais resaltar que, en virtude das características da regulación, e en xeral das do país, aquel que lograse ser candidato moi probablemente non se atoparía avalado pola base do colectivo indíxena nin moito menos posuía un discurso propiamente tal. Se a isto se agrega que as normas que regulan esta cota exclúen do seu ámbito de aplicación non só as eleccións ao Congreso –como xa se precisou–, senón ademais as dos concellos municipais distritais, instancias de goberno máis próximas a eles que os consellos rexionais e os concellos municipais provinciais aos cales si se aplica, temos entón o abismo diferencial que existe fronte a Bolivia nesta materia e en calquera outra que teña que ver con afianzamento e promoción dos dereitos dos indíxenas.

A palabra *nativo* é colocada entre comiñas porque, tal como se indicara no noso artigo anterior, en Perú existe o costume social e legal de distinguir este do *campesino*, atribuíndoselle a condición de indíxena soamente ao primeiro, como indíxena da selva, e adxudicándoselle ao segundo unha categoría *de clase* que só cando resulta útil acaba sendo a etiqueta legal do indíxena da serra e da costa, aínda que principalmente da serra. Converténdose esa distinción en “oficial”, tal como se indicou entón e reiteramos agora, é discriminatoria, cando non absurda. Indíxena, nativo ou orixinario son sinónimos. E en tal sentido, de acordo cos datos extraoficiais rexistrados por algunhas entidades estatais, o colectivo en conxunto podería alcanzar arredor do 40% da poboación total peruana, é dicir, máis ou menos 11 millóns de persoas, o cal mesmo convertería o país como o de maior poboación indíxena de América do Sur.

A primeira diferenza que cómpre destacar entre a anterior e a actual normativa electoral é que, mentres no proceso electoral de 2006 se ditou un regulamento especial para a inscrición de candidaturas dos “nativos”, en 2010 as disposicións sobre esa fase do proceso foron reunidas nun regulamento xeral de inscricións, aprobado pola Resolución n.º 247-2010-XNE, do 15 de abril de 2010, incluíndo nel as referidas á inscrición de candidatos “nativos”.

A segunda diferenza, que consideramos esencial, consiste en que, mentres no regulamento de 2006 se definía a *comunidade nativa* como “aquele pobo ou comunidade peruana de natureza tribal de orixe prehispanica ou desenvolvemento independente a esta, proveniente ou asentado nas rexións da selva e cella da selva do territorio nacional, cuxos membros manteñen unha identidade común por vínculos culturais distintos ou independentes aos da colectividade nacional, oficial ou maioritaria...”, no novo regulamento defínense as *comunidades nativas* e pobos orixinarios como “agrupacións humanas con identidade e organización propias, recoñecidas polo Estado peruano, que participan no proceso electoral a través dos seus representantes naqueles lugares que o Xurado Nacional de Eleccións determine”. Poderíase pensar a simple vista que a primeira definición –da cal non nos ocupamos no noso artigo anterior– é máis completa e, daquela, máis útil que a segunda, a pesar de que ambas as dúas proveñen dunha entidade eminentemente electoral



á que non se lle debería exír fixalas por corresponder a temas alleos ás súas competencias. Recoñecendo o interese e necesidade da institución de contar con algunha –ante a súa inexistencia pola histórica desidia das entidades ás que si lles compete fixalas–, cómpre precisar, porén, que ambas as dúas definicións son incompletas, e mesmo a primeira contén conceptos erróneos.

En efecto, a primeira definición inclúe grupos tribais cando se sabe que ese termo se lles atribúe basicamente ás comunidades afro, mentres que, a diferenza dos pobos indíxenas, a súa presenza noutros continentes –e por suposto en América, e polo tanto, en Perú– non tería sido posible se non fosen traídos durante o réxime colonial: non foron nin descendían dun pobo que ocupase unha rexión peruana antes da colonia, como acontece cos indíxenas (aínda que si ocupasen unha antes da formación do actual Estado). Xa os tribunais supranacionais, incluíndo a Corte Interamericana de Dereitos Humanos (sentenza do Caso Aloeboetoe e outros de 1991) recoñeceran tal diferenza en virtude dos tratados internacionais sobre a materia.

Así mesmo, como se pode apreciar, aquela primeira definición ratificou expresamente a distinción xeográfica que se fai respecto da localización dos indíxenas en Perú –literalidade que raras veces se atopa nas normas peruanas–, indicando que as comunidades nativas se localizan nas rexións da selva e cella da selva, e agregando que se trataba de grupos que “manteñen unha identidade común por vínculos culturais distintos ou independentes aos da colectividade nacional, oficial ou maioritaria,” de modo que, máis alá da xeneralidade da referencia sobre as súas características, o que cabe salienta é o recoñecemento de que eses grupos se distinguen fronte a unha sociedade oficial ou maioritaria en virtude das cales se definen precisamente como minoría.

No caso da definición do segundo regulamento, ao só identificar as comunidades nativas e pobos orixenarios como agrupacións humanas con identidade e organización propias, xera unha idea de vaguidade tal que non diminúe polo feito de que se engada que son recoñecidas polo Estado –unha fundación tamén é unha agrupación humana recoñecida polo Estado–. É máis, tal como está consignada esta definición, non parece advertirse unha diferenza esencial con, por exemplo, os partidos políticos. A similitude, porén, que existe neste punto entre ambos os dous regulamentos é que ningún incluíu a definición de comunidade campesiña, e iso quizais porque non consideraron para esta a aplicación da cota<sup>8</sup>. ¿Por que? Poderíase pensar que tanto en 2006 como en 2010 se tomou como referencia soamente o disposto polas leis electorais rexionais e municipais, que non inclúen textualmente dentro dos destinatarios da cota as comunidades campesiñas. Pero sucede que o artigo 191 da Constitución, modificado no ano 2005, introduciu xustamente as ditas comunidades no seu ámbito de aplicación, de modo que, aínda que aquelas leis, emitidas con anterioridade á reforma constitucional, non foron –e seguen sen ser– actualizadas, debeuse aplicar o principio de supremacía da Constitución, ao ser o XNE, en materia electoral, tamén unha entidade xurisdiccional. Advertindo as responsabilidades e a recorrente ineficiencia dos organismos estatais peruanos competentes, o realmente importante é comprobar que, en virtude desas leis e dese regulamento, *non* se regulou a participación das comunidades campesiñas –enténdanse estas para os efectos da comprensión peruana como indíxenas principalmente da serra– no proceso de eleccións do ano 2006, o cal levou consigo a súa *non participación* en canto tales e, en consecuencia, vulneráronse irremediabilmente os seus dereitos. Este feito déixanos sorprendidos, como pouco.

Seguindo co segundo regulamento, cabe sinalar que tamén presenta entre as súas definicións a correspondente ás cotas electorais, indicando sobre elas que se trata de “porcentaxes establecidas na lei para asegurar a participación de colectivos historicamente excluídos dos procesos electorais. No noso ordenamento xurídico existen tres cotas electorais: as de xénero, de mozos, e de comunidades nativas e pobos orixinarios”. Repetimos que, máis alá da interpretación sobre “nativo”, as normas falan de “pobos orixinarios”, polo que non terían por que ter sido excluídos os indíxenas da serra ou da costa do alcance de toda a normativa peruana sobre o tema, máis se nesta mesma definición se fai referencia á situación de exclusión histórica como característica dos grupos aos cales busca aplicárselle. Iso sen contar, por suposto, coa obviedade da aplicación do texto do artigo 191 da Constitución sobre as comunidades campesiñas.

Nesta definición indícase tamén que as cotas teñen como fin *asegurar* a participación deses grupos, cousa que en sentido estrito resulta certa, malia que abonda con que sexan incluídos nas listas de candidatos para que, cumprindo a cota, se entenda que xa hai unha participación asegurada. Pero como sabemos, a finalidade das cotas electorais, en xeral, non consiste só en asegurar a participación, senón tamén en asegurar a elección dos grupos aos cales se destina, situación que en Perú non se produce porque non existen mandatos de posición, de modo que, como se precisou no noso artigo anterior, o cumprimento da cota foi un “saúdo á bandeira” xa que na práctica as organizacións políticas consignan os “nativos” (e as mulleres e mozos) ao final das listas de candidatos. A situación era peor antes da vixencia da Lei n.º 29470, de decembro de 2009, –que modificou a Lei de eleccións rexionais–, pois rexía ata entón a votación por listas pechadas e bloqueadas, o cal reducía enormemente as posibilidades de que eles resultasen elixidos, sen tomar en conta que tamén antes podía resultar elixido como representante dunha provincia alguén que non tivese ningunha relación con ela. Coa Lei n.º 29470 rexen agora para o proceso electoral rexional as listas pechadas pero non bloqueadas, aumentando as posibilidades de que calquera candidato –“nativo” ou non– sexa elixido, independentemente da súa situación na lista. Por suposto, entra aquí novamente o problema da competencia personalizada da que falamos para o suposto das eleccións para congresistas, pero non deixa de recoñecerse que esta modificación minora as dificultades dos “nativos” de seren elixidos. Agora ben, as regras non foron modificadas para o caso das eleccións municipais, polo que o problema que xeran as listas pechadas e bloqueadas para as cotas mantense.

Pasando a outro punto, mentres o regulamento de 2006 (artigo 6) establecía que ante a ausencia de certificado ou dun *registro oficial* era suficiente para a inscrición da candidatura a presentación dunha *declaración de conciencia da persoa sobre a súa identidade nativa*, sen sinalar que tipo de certificado era o aludido, nin quen ou que entidade debía emitilo –quizais xustamente ante a falta de certeza de cantas e cales son esas comunidades–, o actual regulamento (artigo 21) establece que, para postularse como candidato “nativo”, tal condición debe ser acreditada polo xefe ou representante da comunidade nativa, por escrito ou de maneira presencial ante un xuíz de paz que elabore una declaración formal, requiríndose que tal representatividade sexa referendada pola Dirección Rexional Agraria ou o órgano que determine o Goberno Rexional respectivo, ante os cales deben estar recoñecidas previamente esas comunidades nativas ou *pobos orixinarios*. Como vemos, a alternativa de acreditación de “nativo” mediante unha declaración de conciencia foi eliminada, documento este que, aínda que podía cumprir coas normas sobre a

autoidentificación para a definición dun indíxena, como as contidas no Convenio n.º 169 da OIT, en situacións como a inscrición de candidatos non parece conveniente que sexa o único medio para probalo. O maior obstáculo, no entanto, é que os gobernos rexionais manexan información incompleta destas comunidades, como todas as entidades estatais que polas súas competencias están relacionadas co tema<sup>9</sup>.

Malia todo o exposto, a diferenza máis importante que atopamos entre a anterior normativa e a nova encóntrase nunha resolución emitida dous meses despois do segundo regulamento, a n.º 370-2010-XNE, a cal, modificándoo, precisa que a cota *tamén comprende as comunidades campesiñas*. En virtude diso, engádese o número de conselleiros rexionais que pasan a integrar os gobernos rexionais de dous departamentos da costa peruana, Ica e Moquegua, sen facer o propio co número de rexedores dos concellos municipais provinciais, a pesar de seren estas entidades ás que tamén se lles aplica a cota.

A máis destacada anotación que xorde desta nova norma ten que ver coa inclusión no alcance da cota ás comunidades que sempre foron excluídas: as campesiñas. Parece que acaba de advertirse que a Constitución lles recoñece a aplicación da cota tamén a estas comunidades, sendo incluídas mediante a mera modificación dun regulamento. É máis, recorrendo aos fundamentos desta resolución, atopamos que neles se manifesta que “a cota electoral debe ser entendida como aquela que comprende, de xeito indistinto, as comunidades nativas e os pobos orixinarios, *que pola súa vez inclúen as comunidades campesiñas*. Dese xeito, *abondará que nunha determinada circunscrición electoral exista algún destes grupos sociais (comunidades nativas, campesiñas e pobos orixinarios)*, para que xurda neste órgano electoral a exigencia de prever a cota electoral do 15% de representación” (a cursiva é nosa). Con tal orde de cousas, tense entón que, para o XNE, as comunidades campesiñas están incluídas *nas* comunidades nativas e pobos orixinarios. Iso, pois, é erróneo. Agregamos que non se comprende por que a adición de cargos só implicou (dous) consellos rexionais e non concellos municipais provinciais, se se supón que abonda, como di este fundamento, que se comprobe a existencia destas comunidades no seu territorio para que a cota se aplique.

En definitiva, non quedan claras dúas cuestións básicas: se as comunidades campesiñas son consideradas como parte das comunidades nativas ou dos pobos orixinarios –sen que sexan entendidas entón como sinónimos–, e se realmente o XNE considera que a cota se debe aplicar onde se atope calquera deses “tres” grupos. En canto ao primeiro, parece que non se ten a precisión de determinar a qué se denomina comunidade nativa, a qué comunidade campesiña, e a qué pobo orixinario, notándose non obstante que o XNE se afasta do costume de considerar que as comunidades campesiñas só se localizan na serra, ao recoñecer unha da costa. E en canto ao segundo, ao agregar o XNE soamente dúas provincias á lista delas nas que a cota se aplica, asume que só dúas das 195 provincias de todo o país teñen comunidades campesiñas. A resolución menciona que tal determinación se basea na información do Instituto Nacional de Estatística e Informática –encargado de realizar os censos de poboación– e do Instituto Nacional de Desenvolvemento dos Pobos Andinos, Amazónicos e Afroperuanos (INDEPA), pero xa vimos como a primeira institución desenvolveu o censo: obviando os “campesiños” da serra e da costa do país. Basearse daquela nos datos do censo é, pois, absolutamente inútil. En canto ao INDEPA, abonde con dicir que considerando, si, entre os indíxenas, tamén os que se atopan situados na serra e na costa, a información que manexa dificilmente se pode considerar útil xa que só reúne a dalgunhas outras entidades, entre elas

do INEI, sen seguir ningún criterio unificado. Non se debe esquecer, doutro lado, que no regulamento de inscricións de candidaturas de 2010, o XNE recoñece os órganos dos gobernos rexionais como aqueles que validarían a acreditación dos candidatos “nativos”, polo que puido facer o mesmo para o caso das comunidades campesiñas.

De todo isto, o único que si parece obvio é que non se ten claro cales, onde e cantos son os indíxenas en Perú, sexan etiquetados como “nativos”, “campesiños” ou mesmo orixinarios, nin tampouco como regular as disposicións constitucionais. E xa non falemos do deseño de políticas públicas.

Son varias as explicacións do que acontece –e non acontece– en Perú, pero na nosa opinión, dúas das principais son, por un lado, a enraizada discriminación social contra os indíxenas<sup>11</sup>, inserida tamén nos axentes estatais que, por exemplo, mesmo tendo como parte do ordenamento xurídico nacional instrumentos como o Convenio n.º 169 da OIT, fan caso omiso das súas disposicións, sen, ademais, ningún intento por sistematizar e concordar a normativa dispersa que está vixente, interpretando certas normas en sentido restritivo e outras literalmente. Polo outro, a profunda falta de autoidentificación dos propios indíxenas, esencialmente nos da serra e costa peruanas, cuestión que explicaría, entre outras cousas, como, a pesar da omisión de regular a cota para “comunidades campesiñas” cando a Constitución recoñece tal dereito, non se efectuou ningún reclamo. Lamentablemente ambas as dúas situacións interrelaciónanse e acaban sustentando a estrutura social sobre a cal se segue a desenvolver o país.

## Notas

---

- 1 De acordo coa lexislación boliviana, os censos de poboación débense levar a cabo cada dez anos; de modo que, en principio, se debería ter realizado un máis durante o ano 2011. Non obstante, o presidente Evo Morales anunciou que o dito censo sería levado a cabo durante o ano 2012.
- 2 Cabe aclarar que o documento do censo precisa que esta porcentaxe corresponde a persoas autoidentificadas maiores de 15 anos de idade.
- 3 Aínda que no caso de Ecuador se determinou que a autoidentificación era fixada por costumes e cultura, polo que non se corresponde completamente co recollido polo Convenio n.º 169.
- 4 A Constitución fai referencia expresa a “nacións e pobos indíxena orixinario campesiños”, e tal como o sinalaron diversos autores, entre eles Xavier Albó, esa comprensión non debe asumirse como divisible, pois, tendo as palabras e os conceptos unha inevitable carga valorativa, non fai máis que mostrar como cada grupo se recoñece a si mesmo, existindo sempre como base, claro está, a idea de indíxena. Sobre a afirmación –que seguimos– de que a linguaxe, máis que reflectir realidades, as constrúe, xa que as palabras reflicten convencións, suxerimos ler ECKERT, Penelope. *Variation, convention and social meaning (Stanford University)*. Paper presentado na Annual Meeting of the Linguistics Society of America, Oakland, CA, USA, 7 de xaneiro de 2005. Accesible en liña en <<http://www.justinecassell.com/discourse09/readings/EckertLSA2005.pdf>>, data de consulta: 29 de abril de 2011.
- 5 Precisando ademais que estas autonomías non son máis que a concreción do recoñecemento que os últimos instrumentos internacionais sobre indíxenas deron, fundamentalmente a Declaración das Nacións Unidas sobre os Dereitos dos Pobos Indíxenas, aprobada pola Asemblea Xeral en setembro de 2007, que recoñece que os devanditos pobos “teñen dereito á libre determinación. En virtude dese dereito, determinan libremente a súa condición política e perseguen libremente o seu desenvolvemento económico, social e cultural”.
- 6 Non obstante, unha das críticas con sustento que se pode facer –e de feito fixéronse– é que na práctica, a Corte Nacional Electoral –denominada agora Tribunal Supremo Electoral– non cumpriu as normas que ordenan tomar en conta os costumes destes pobos no que respecta a asuntos de elección de representantes –enténdase, candidatos a asembleístas– canalizándose fundamentalmente a súa participación, novamente, a través de partidos políticos.
- 7 Proclamados os resultados da elección congresal polo Xurado Nacional de Eleccións, mediante a Resolución n.º 474-2011-XNE, do 1 de xuño de 2011, dos cento trinta representantes que conforman o Congreso peruano, só un é indíxena (amazónico): Eduardo Nayap Kinin, representante do departamento de Amazonas.
- 8 Aínda que iso parece quedar “corrixido” coa interpretación efectuada coa Resolución n.º 370-2010-XNE, como se verá máis adiante.
- 9 Óbvias aquí que, para o disfrute de dereitos dos pobos indíxenas, é irrelevante o seu rexistro.
- 10 Coa nova interpretación, mediante a Resolución n.º 370-2010-XNE, agregáronse dúas provincias nas que se aplicou a cota, sendo unha desas provincias, Ica, netamente costeira.
- 11 Unha recente mostra diso puido apreciarse en toda a súa plenitude con motivo do triunfo, o 5 de xuño deste ano, do candidato á Presidencia da República, Ollanta Humala Tasso, de ascendencia quechua e italiana, e de tendencia esquerdista. Ver nota en *El Mundo* (edición *online*), 8 de xuño de 2011 <http://www.elmundo.es/americ/2011/06/08/noticias/1307560178.html>

## BIBLIOGRAFÍA

- ECKERT, P. (2005): *Variation, convention and social meaning* (Stanford University). Paper presentado na Annual Meeting of the Linguistics Society of America, Oakland, CA, USA, 7 de xaneiro de 2005. Accesible en liña en <http://www.justinecassell.com/discourse09/readings/EckertLSA2005.pdf>, fecha de consulta: 29 de abril de 2011.
- GIMÉNEZ GLÜCK, D. (1999): *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2001): *Censo Nacional de Población y Vivienda*. Accesible en liña en [http://www.ine.gob.bo:8082/censo/make\\_table.jsp?query=poblacion\\_06](http://www.ine.gob.bo:8082/censo/make_table.jsp?query=poblacion_06), data de consulta: 23 de maio de 2011.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (2007): *II Censo de las Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana*. Accesible en liña en [http://censos.inei.gob.pe/Censos2007/PagCensos\\_ResultadosComunidadesIndigenas1.asp](http://censos.inei.gob.pe/Censos2007/PagCensos_ResultadosComunidadesIndigenas1.asp) data de consulta: 23 de maio de 2011.
- JURADO NACIONAL DE ELECCIONES (2010): *Compendio de Legislación Electoral*. Lima: JNE.
- PINEDO BRAVO, E. (2010): "Las cuotas electorales como medidas de discriminación inversa. Algunas notas sobre la denominada "cuota nativa" en Perú", *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 9 (1): 161-174.







# Summary

J. H. H. WEILER [7-20]

*On the Political and Legal DNA of the Union and the Current European Crisis*

-&-

ROMÁN RODRÍGUEZ GONZÁLEZ [21-36]

*Crisis opportunities. Debate on restructuring territorial administration*

*The current crisis has opened a discussion on the opportunity to undertake restructuring processes in the different layers of government in Spain. Different political, business and social actors are considering the opportunity to undertake the restructuring of the municipal (local) level of government, the creation of new bodies of supra-municipal governance, the abolition or in-depth restructuring of the provincial governments, etc. In this arena, one of the ongoing discussions is the opportunity of amalgamating different municipalities in order to cut their overall figure, adapting them to the current spatial structure of the country, and attempting to achieve a more effective and efficient public management model. The current analysis lays on the need of undertaking functional reforms channelled into making up the services that municipalities (as public bodies) provide to citizens. The proposal is based on the maintenance of the current municipal map as soon as municipalities are indisputably perceived as territorial identity units and constitute cornerstones of political and social identification. However, the proposal suggests an amalgamation of public municipal services into a supra-municipal scheme.*

**Keywords:** Territorial administration, merging municipalities, supra-municipalism.

-&-

MIGUEL-ÁNGEL MICHINEL ÁLVAREZ [37-56]

**Article 81 of the Treaty of the functioning of the EU**

*Judicial cooperation in civil matters involves a huge challenge for the administration of justice in the European Union. On this basis, the Lisbon Treaty introduced the new text of Article 81 in the Fundamental Charter of the European Union, which will determine the creation of the European Community private international law as a mechanism for achieving such cooperation, within the general framework of liberty, security and justice space (ELS); Espace de Liberté, Sécurité et Justice). In the first place, this paper puts forward the genesis of that space; secondly, the differences and similarities between the new regulation that the Lisbon Treaty provides on this point compared to its immediate precedent, i.e. the Amsterdam Treaty; thirdly, it analyses the basic principle for presiding the whole system, in other words, what is known as "mutual recognition"; in fourth place, it addresses the general lines of judicial cooperation in civil matters through a specific instrument, Regulation (EC) 4/2009; and it concludes with a panorama of future perspectives in the sector.*

**Keywords:** European Union, Lisbon Treaty, cooperation in civil matters, mutual recognition, community law.

-&-

LYDIA NORIEGA RODRÍGUEZ [57-78]

**Brief notes on guardianship *ope legis***

*Abstract: The legal system of protection to the minor nowadays in effect regulates the guardianship *ope legis*, that one that through of the law will assume automatically the public competent organization after the declaration of abandonment of the minor. In the present article one tries to outline the juridical regime of this institution as protection measure to the minors in situation of social or familiar conflict, being thought by the majority doctrine as a special given guardianship his own idiosyncrasy so in spite of the formal similarities that he presents with the tutelary organism regulated in the arts. 222-285*

*C.c., it needs a specific regulation.*

**Keywords:** minor, protection, abandonment, guardianship, fostering.

-&-

MANUEL OCTAVIO DEL CAMPO VILLARES,  
FRANCISCO JESÚS FERREIRO SEOANE [79-106]

**ICO: Mediating agent in the conquest of the international markets. An alternative to the crisis.**

*It is a fact that this major managerial presence in the exterior demands an increasing financing due to the major average amount of the projects of exterior investment as the increasing component that as for development and investigation present. It is for it that, the public financing turns into an indispensable source of credit at the moment of coming to the foreign markets in conditions of competitiveness and to be in this credit function where the Institute of Official Credit (ICO) plays a decisive paper.*

*It is so, a condition of economic efficiency that the politics of marketing carried out by the ICO is the most distinctive possibly, without it the scope and the effects of his financing facing stimulates the presence of the Spanish company in the exterior scarcely if it is left to feel.*

**Keywords:** public financing, credit, interest rates, financial mediation, investment, external trade.

-&-

ROSA ELVIRA CAMPOS ÁLVAREZ, JOSÉ G. VARGAS-HERNÁNDEZ [107-126]

**Future businessmen: young men and women from Zacatecan and their enterprising skills**

*The paper aims to compare the effectiveness in the development of entrepreneurial skills of young people based on entrepreneurial development programs of public universities in Zacatecas, Fresnillo and Guadalupe. Today there are several universities that offer Entrepreneur Development Programs, under the assumption that they positively influence the development of entrepreneurial skills of young people. Research in*

*the first stage is exploratory, and the second stage is experimental with the application of the tests to those courses' participants, and then after a co-relational research the variables suggested and the results are analyzed.*

**Keywords:** Entrepreneurship, entrepreneur abilities, entrepreneur development programs.

**JEL:** L26, M14, I35

-&-

ADRIANA GALLO \_[127-144]

***Democratization, political representation, transparency and electoral equity. Discussion of the new political reform in Argentina***

*In the present work we analyze the new law, enacted in Argentina, of Democratization of Political Representation, Transparency and Electoral Equity, considering the four objectives referred to by name. Our critical reading of the law of political reform, directs the focus, not to the difficulties of its effective implementation, but to the theoretical foundations which have guided the reform objective. Finally, we will seek to show that the implementation of these rules tends to promote partisan fragmentation, the decrease in the internal consistency of the organizations and the loss of relevance of political parties in the electoral scene.*

**Keywords:** Democratization, political representation, transparency, electoral equity, Argentina

-&-

ENITH PINEDO BRAVO \_[144-160]

***Indigenous people in Peru and Bolivia. State policies to promote their political representation.***

*When we say that all people must have the possibility of participate, directly or through their representatives, in decision making that affect them, the role of the Democratic State of Law becomes important. But when those people have been historically relegated from national life, as indigenous people, then the state role becomes essential, and it is its duty to promote such representation. This article briefly reviews the*

*policies that have been adopted in Peru and Bolivia with such purpose, concluding that while the Peruvian State action has been limited, if not restrictive, the Bolivian State action has got a great reach, in spite of some deficiencies in implementation, which demonstrates that in the indigenous issue, this subject also presents big differences between both countries.*

**Keywords:** Electoral districts, electoral quotes, self-identification, indigenous, peasant.

## Normas de publicación

**1\_** As propostas de colaboración coa revista *Administración & Cidadanía* remitíranse como arquivo adxunto a unha mensaxe de correo electrónico ao seguinte enderezo:

AC.egap@xunta.es

Ademais, o/a autor/a ou autores/as enviarán o orixinal nun disco compacto en soporte informático Microsoft Word, así como dúas copias impresas asinadas ao seguinte enderezo:

Secretaría da revista *Administración & Cidadanía*  
Escola Galega de Administración Pública  
Rúa de Madrid, 2-4  
E-15707 Santiago de Compostela

**2\_** O disco compacto remitido por correo postal debe conter un único arquivo ou documento co texto da proposta de colaboración.

**3\_** Non serán aceptadas propostas de colaboración enviadas por fax ou correo postal sen estaren acompañadas do correspondente soporte electrónico.

**4\_** Os traballos enviados deben cumprir as seguintes condicións:

- a. ser inéditos e non estar incluídos en procesos de avaliación doutras publicacións;
- b. estar redactados en galego, español, inglés, francés, portugués ou italiano;
- c. posuír unha extensión mínima de 30 000 caracteres e máxima de 45 000 no caso dos artigos (incluídas notas e referencias bibliográficas), e entre 3000 e 10 000 caracteres no caso das recensións.

**5\_** Os traballos que se propoñen para a súa publicación como artigos deben incluír, por esta orde:

- a. un título coa súa correspondente tradución para inglés de non ser esta a lingua empregada na redacción do traballo;
- b. nome, apelidos e afiliación institucional do/a autor/ ou autores/as;
- c. un resumo (dun máximo de 150 palabras) no idioma en que se presenta o texto principal e a súa tradución para inglés de non ser esta a lingua empregada na redacción do traballo;
- d. unha relación de cinco palabras clave que identifiquen as materias sobre as que versa o texto principal, e a súa tradución para inglés de non ser esta a lingua empregada na súa redacción;
- e. o corpo principal do texto;
- f. a bibliografía;
- g. as táboas, os diagramas e os cadros (máximo 7 en total).

**6\_** Os traballos deben ser coidadosamente revisados pola(s) persoa(s) responsable(s) da súa autoría no tocante ao estilo, e respectarán ademais os seguintes requisitos formais:

- a. As notas figurarán ao pé.
- b. As citas no texto indicarán autoría, ano de publicación, e, de ser o caso, páxina(s) entre parénteses. Por exemplo, (Peters, 2002: 123).

No caso de seren citadas varias obras de idéntica autoría publicadas no mesmo ano, a indicación do ano será acompañada dunha letra do alfabeto (princiando polo «a»), que distinga cada unha das obras do mesmo ano.

- c. A bibliografía debe conter con exactitude toda a información dos traballos consultados e citados (autoría, título completo, editor, cidade e ano de publicación; de se tratar dunha serie, serán indicados o título e o número do volume ou parte correspondente).

Suxerimos acompañar, na medida do posible, este modelo de presentación (en orde alfabética polo apelido) de acordo co sistema Harvard:

- Libros:  
Alesina et al. 1997. *Political Cycles and the Macroeconomy*. Cambridge: MIT Press.
- Capítulos de libro:  
Castles, F. G. 1982. «Politics and Public Policy», en F. G. Castles (ed.). *The Impact of Parties. Politics and Policies in Democratic Capitalist States*. Londres: Sage.
- Artigos de revistas:  
Peters, G. e Pierre, J. 1998. «Governance without Government? Rethinking Public Administration», *Journal of Public Administration*, 8 (2): 223-243.
- Documentos non publicados:  
Benítez, J. 2006. Aproximación a la participación cidadana. México. Agencia Federal de Administración Pública, *Mimeo*.
- d. Os documentos, fontes ou bases de datos publicados na Internet deben indicar o URL respectivo e a data de consulta (día-mes-ano). Por exemplo,  
[http://www.un.org/base/publicad/pages/innovat\\_a.html](http://www.un.org/base/publicad/pages/innovat_a.html), 15-03-2006.

**7\_** As recensións deberán incluír, ademais dos datos de identificación do/a autor/ ou autores/as, autoría, título, editorial, lugar e data da obra recensionada.

**8\_** Todos os traballos deben ser presentados mecanografiados con dobre espazo, con formato de fonte Times New Roman, tamaño 12; ser coidadosamente revisados pola(s) persoa(s) responsable(s) da súa autoría no tocante ao estilo; e incluír unha indicación do enderezo postal da persoa remitente.

---

### **Avaliación de traballos\_**

O Consello de Redacción de *Administración & Cidadanía* someterá a unha avaliación anónima por parte de pares externos, expertos na área científica á que pertenza o material recibido, todas as propostas de colaboración enviadas á Secretaría da revista.

Desenvolveranse dous procesos de avaliación por ano.

Os traballos recibidos ata o día 15 de xuño serán avaliados para o número 2 do volume da revista do ano en curso, que verá a luz no mes de decembro, mentres que os traballos recibidos entre o 16 de xuño e o 15 de decembro, ambos inclusive, se incluírán no proceso de avaliación anónima correspondente ao número 1 do volume do ano seguinte, que sairá do prelo no mes de xuño.

### **Dereitos de autoría\_**

Unha vez que o Consello de Redacción acepte publicar calquera material (artigo ou recensión) recibido, os dereitos exclusivos e ilimitados para reproducir e distribuír os traballos en calquera forma de reprodución, idioma e país son transferidos á Escola Galega de Administración Pública (EGAP).



Desexo que me envíen a revista **administración & cidadanía.**

a partir do número 1 e ata novo aviso.

o número / os números \_\_\_\_\_

en galego

en castelán

Nome e apelidos \_\_\_\_\_

Entidade \_\_\_\_\_

DNI / NIF \_\_\_\_\_

Enderezo \_\_\_\_\_

Poboación \_\_\_\_\_

País \_\_\_\_\_ Código postal \_\_\_\_\_

Teléfono \_\_\_\_\_ Telefax \_\_\_\_\_

Correo electrónico \_\_\_\_\_

Data \_\_\_\_\_ Sinatura \_\_\_\_\_

## Boletín de subscrición

[só versión impresa]

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

**administración &  
ciudadanía.**

### Enviar a:

#### **Editorial EGARTORRE, S.L.**

C/ Primavera 2 - Nave 31  
Polígono industrial El Malvar  
28500 Arganda del Rey  
(Madrid)

#### **Editorial GALAXIA, S.A.**

Reconquista 1  
36201 Vigo (Pontevedra)

☎ 91 872 93 90 / 91 871 93 99  
e-mail: [egartorre@egartorre.com](mailto:egartorre@egartorre.com)  
<http://www.egartorre.com>

☎ 986 43 21 00 / 986 22 32 05  
e-mail: [galaxia@editorialgalaxia.es](mailto:galaxia@editorialgalaxia.es)  
<http://www.editorialgalaxia.es>

\_ *Administración & Ciudadanía* está dispoñible en formato impreso e electrónico en lingua galega e castelá.  
Así mesmo, dispón dunha versión en lingua inglesa editada en formato electrónico.  
\_ Para maior información sobre a publicación visite o portal web da EGAP en: <http://www.egap.xunta.es>

	Subscripción anual 3 números	Número solto	Forma de pagamento
PUBLICACIÓN IMPRESA	<b>Particulares</b> 72,00 € + gastos de envío segundo a tarifa cliente	<b>Particulares</b> 26,00 € + gastos de envío segundo a tarifa cliente	<input type="radio"/> Transferencia à conta _____ <input type="radio"/> Contra reembolso <input type="radio"/> Cheque a nome do editoral _____ <input type="radio"/> Xiro postal <input type="radio"/> Domiciliación bancaria
	<b>Institucións</b> 108,00 € + gastos de envío segundo a tarifa cliente	<b>Institucións</b> 36,00 € + gastos de envío segundo a tarifa cliente	

#### Domiciliación bancaria

Data \_\_\_\_\_ Banco ou caixa \_\_\_\_\_  
 Número \_\_\_\_\_ Enderezo da axenda \_\_\_\_\_  
 Poboación \_\_\_\_\_  
 País \_\_\_\_\_ Número da conta \_\_\_\_\_

Estimados señores:

Rógalles que, ata novo aviso, aboan os recibos que lles presento a \_\_\_\_\_ (CPEI)  
 cargo à miña conta antes mencionada, en concepto de subscripción à revista **Administración & Cidadanía**.

SINATURA

Titular \_\_\_\_\_  
 Enderezo \_\_\_\_\_  
 Poboación \_\_\_\_\_ Código postal \_\_\_\_\_





administración & cidadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & cidadanía.

administración & cidadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & cidadanía.

administración & cidadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & cidadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.



XUNTA DE GALICIA  
CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA,  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS E  
XUSTIZA



Escola Galega de  
Administración  
Pública