

# administración & cidadanía.

## Sumario\_

**\_01\_** JAVIER VILLAR BURKE (Comisión Europea), «Creación e evolución dos instrumentos de estabilidade na crise financeira europea».**\_02\_** MATHIEU PETITHOMME (Universidade de Versailles), «A cartelización da competición política nos referendos supranacionais: ¿un desprazamento conxuntural da clivaxe esquerda-dereita?».**\_03\_** JAVIER MASEDA RODRÍGUEZ (Universidade de Santiago de Compostela), «A incidencia da vontade de autor e vítima en materia de lei aplicable ás obrigas non contractuais: análise da normativa comunitaria».**\_04\_** MIGUEL ÁNGEL VITE PÉREZ (Universidade de Alacant), «A discapacidade en México: unha interpretación xeral desde a vulnerabilidade social».**\_05\_** LYDIA NORIEGA RODRÍGUEZ (Universidade de Vigo), «A situación de risco na lexislación estatal e autonómica galega: estudo xurisprudencial e doutrinal».**\_06\_** JESÚS MANUEL BENÍTEZ BALEATO (Universidade de Santiago de Compostela), «Comunidades virtuais de aprendizaxe: un mecanismo para a xestión do coñecemento na Administración pública galega».

## Sumario\_

**\_01\_** JAVIER VILLAR BURKE (Comisión Europea), "Creación y evolución de los instrumentos de estabilidad en la crisis financiera europea".**\_02\_** MATHIEU PETITHOMME (Universidad de Versailles), "La cartelización de la competición política en los referéndums supranacionales: ¿un desplazamiento coyuntural del clivaje izquierda-derecha?".**\_03\_** JAVIER MASEDA RODRÍGUEZ (Universidad de Santiago de Compostela), "La incidencia de la voluntad de autor y víctima en materia de ley aplicable a las obligaciones no contractuales: análisis de la normativa comunitaria".**\_04\_** MIGUEL ÁNGEL VITE PÉREZ (Universidad de Alicante), "La discapacidad en México: una interpretación general desde la vulnerabilidad social".**\_05\_** LYDIA NORIEGA RODRÍGUEZ (Universidad de Vigo), "La situación de riesgo en la legislación estatal y autonómica gallega: estudio jurisprudencial y doctrinal".**\_06\_** JESÚS MANUEL BENÍTEZ BALEATO (Universidad de Santiago de Compostela), "Comunidades virtuales de aprendizaje: un mecanismo para la gestión del conocimiento en la Administración pública gallega".**\_07\_** JAVIER VILLAR BURKE (Comisión Europea), «Developing Europe's financial "safety net" in a time of crisis».

VOL.7\_nº1\_2012\_Revista da Escola Galega de Administración Pública.

# administración & ciudadanía.

– VERSIÓN GALEGO –

## Consello Editorial

### **\_PRESIDENTA**

SONIA RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ.  
[Directora 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].

LUIS CARAMÉS VIÉITEZ.  
[Universidade de Santiago de Compostela].

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 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:**

Gráficas Salnés, S.L.

### **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



<b>_ ARTIGOS</b>	<b>[7-130]</b>
_ Villar Burke, Javier (Comisión Europea), <b>«Creación e evolución dos instrumentos de estabilidade na crise financeira europea».</b>	[7-35]
_ Petithomme, Mathieu (Universidade de Versalles), <b>«A cartelización da competición política nos referendos supranacionais: ¿un desprazamento conxuntural da clivaxe esquerda-dereita?».</b>	[37-55]
_ Maseda Rodríguez, Javier (Universidade de Santiago de Compostela), <b>«A incidencia da vontade de autor e vítima en materia de lei aplicable ás obrigas non contractuais: análise da normativa comunitaria».</b>	[57-71]
_ Vite Pérez, Miguel Ángel (Universidade de Alacant), <b>«A discapacidade en México: unha interpretación xeral desde a vulnerabilidade social».</b>	[73-91]
_ Noriega Rodríguez, Lydia (Universidade de Vigo), <b>«A situación de risco na lexislación estatal e autonómica galega: estudo xurisprudencial e doutrinal».</b>	[93-111]
_ Benítez Baleato, Jesús Manuel (Universidade de Santiago de Compostela), <b>«Comunidades virtuais de aprendizaxe: un mecanismo para a xestión do coñecemento na Administración pública galega».</b>	[113-132]

_ SUMMARY	[131-133]
_ NORMAS DE PUBLICACIÓN	[134-135]
_ BOLETÍNS DE SUBSCRICIÓN	[137-138]

# Creación e evolución dos instrumentos de estabilidade na crise financeira europea



**&** **Resumo/Abstract:** *Este artigo explica como a deterioración nas finanzas públicas e o avance da crise soberana desembocaron na creación dunha “rede de seguridade” financeira na Unión Europea. Os distintos instrumentos financeiros (Facilidade de Balanza de Pagamentos, Facilidade de Crédito para Grecia, MEEF, FEEF, MEDE) son a resposta a retos específicos a través do que era factible en cada momento. Esta arquitectura da axuda financeira tivo que adaptarse á vertixinosa evolución da crise. No artigo explícase tamén cal foi o papel desempeñado polo FMI, o BCE e a condicionalidade. O artigo conclúe que, como condición necesaria para que a UE poida superar con éxito a crise, cómpre unha mellor comunicación e un decidido afondamento na solidariedade europea a través de novas ferramentas, estruturas e estratexias políticas.*

**&** **Palabras clave:** axuda financeira, crise financeira, eurozona, Mecanismo Europeo de Estabilidade (MEDE).

---

Comisión Europea (endereço e-mail: javier.villar-burke@ec.europa.eu). Descargo de responsabilidade: As opinións e declaracións expresadas neste artigo son responsabilidade exclusiva do autor e non reflicten necesariamente as opinións da Comisión Europea. O autor desexa amosar o seu agradecemento a Ioana Diaconescu polas súas valiosas ideas e a súa axuda na elaboración deste artigo; a Fionnuala Bourke e a Caroline Simpson polos seus comentarios sobre o manuscrito, e a Pieter Bouwen pola súa axuda para reunir os datos sobre o uso dos mecanismos de estabilidade. Calquera erro é culpa do autor.



## ÍNDICE

1. Introducción	10
2. A Facilitade de Balanza de Pagamentos (BdP): o precursor	11
3. A Facilitade de Crédito para Grecia (FCG): unha solución á medida	11
4. Maio de 2010: cara a unha estratexia integral	14
4.1. O MEEF: un instrumento robusto e económico, pero limitado en tamaño	14
4.2. O FEEF: gran capacidade, pero con certas debilidades	15
4.3. A contribución do FMI: inmediatamente operativo e unha maior experiencia	18
4.4. A actuación do BCE: flexibilidade e capacidade de intervención no mercado secundario	20
5. Ampliación das ferramentas dispoñibles e mellora do FEEF	21
6. O MEDE: un instrumento robusto e permanente	24
6.1. Adianto da entrada en vigor do MEDE	25
7. A posta en práctica das decisións: a negociación dos detalles	25
7.1. ¿Quen participa?	26
7.2. Compensación de tipos de xuro para os países con elevados custos de financiamento	26
7.3. Custo e duración dos préstamos	26
7.4. O repartimento das contribucións	26
7.5. Regras de votación	27
7.6. A participación dos investidores privados (PSI)	27
7.7. Status de acredor preferente	27
8. Conclusións	28
Bibliografía	33
Textos legais (en orde cronolóxica)	28
Conclusións e declaracións do Consello da Unión Europea	34
Outra bibliografía (en orde alfabética)	34
Cadros	
Cadro 1: A condicionalidade: a contrapartida pola axuda financeira	13
Cadro 2: As cualificacións de crédito e a importancia da AAA	17
Cadro 3: A utilización dos paquetes de rescate UE-FMI	19
Cadro 4: Máis alá da “rede de seguridade” financeira: unha resposta integral á crise	22



## 1. INTRODUCCIÓN

Atopámonos nun momento sen precedentes na historia moderna. O carácter globalizado e interconectado do mundo actual acentuou a crise financeira e económica que comezou en 2007, convertendo nun prolongado período de incerteza o que moitos supuñan que sería un pequeno inciso nos libros de historia.

Por agora, Europa e outros actores económicos globais seguirán tratando de abordar os retos, de adaptarse ás circunstancias sempre cambiantes e de xestionar as diferentes etapas da crise. O que comezou no sector financeiro erosionou xa as finanzas públicas e chegou á economía real, afectando aos cidadáns tanto nos países desenvolvidos como nos emerxentes. E, a medida que a crise evolucionou e se intensificou, os responsables políticos trataron de adaptar as solucións e de afondar nelas.

A resposta da Unión Europea á crise non ten parangón. Hai cinco anos, sería impensable que a metade das decisións políticas tomadas nos últimos tres anos se puidesen discutir abertamente e, moito menos, consensuar unha solución de compromiso. As decisións adoptadas reflicten o nivel de compromiso político que se pode acadar cando as iniciativas se apoian na necesidade, a opinión pública e un impulso axeitado.

Porén, o ritmo da toma de decisións reflicte tamén a dificultade para alcanzar un consenso cando se deben ter en conta puntos de vista extremadamente variados. O proceso para chegar a acordos sobre cuestións tan complexas como as que a UE abordou recentemente implica longas e arduas negociacións e compromiso. Moito compromiso. Neste contexto, habería que destacar que outras nacións ou rexións non teñen que abordar este tipo de procesos na mesma medida. Polo tanto, os cidadáns, incluídos os máis críticos, deben recoñecer que o traballo e os progresos realizados desde o inicio da crise son substanciais, aínda que non sempre perfectos.

Este artigo céntrase nunha das respostas fundamentais da Unión Europea: cómo a deterioración das finanzas públicas e a crise de débeda soberana nalgúns Estados membros levou á creación dunha “rede de seguridade” financeira. Este cortalumes contra a crise soberana foi erixido para actuar como apoio á plétora de iniciativas que constitúen a resposta integral da UE á crise financeira e soberana. Na actualidade comprende a Facilitade de Balanza de Pagamentos (BdP), o Mecanismo Europeo de Estabilización Financeira (MEEF), o Fondo Europeo de Estabilidade Financeira (FEEF) e o Mecanismo Europeo de Estabilidade (MEDE). Aínda que algúns dos conceptos non son novos (por exemplo, a BdP existiu desde o Tratado de Roma), esta protección financeira moito máis ampla e robusta foi creada para complementar as medidas legislativas e as decisións políticas xurdidas a causa da crise. Un aspecto realmente significativo é que parte desta rede de seguridade financeira se manterá permanentemente. Malia as eventuais deficiencias dos propios instrumentos, isto é un avance transcendental.

Gran parte do debate público sobre o cortalumes da crise soberana estivo enfocado nunha única dirección: que os contribuíntes non deben ser os únicos responsables dos erros de solventes institucións e individuos. Sen refutar ese obxectivo, este artigo pretende ir máis alá, aclarando os instrumentos de apoio financeiro aos Estados, os seus detalles técnicos e explicando como se poden utilizar.

A estrutura do artigo é a seguinte. Cada un dos instrumentos de axuda financeira aos Estados membros da Unión Europea (BdP, FCG, MEEF, FEEF, MEDE) abórdase nunha sección ou subsección específicas. As seccións 5.3 e 5.4 resumen o papel desempeñado polo FMI e

o BCE respectivamente. As seccións 5 e 7 presentan, por unha banda, como os instrumentos se foron adaptando ás cambiantes circunstancias e ao avance da crise máis alá das expectativas iniciais e, por outra, os retos que houbo que superar para a posta en práctica dos instrumentos. O texto complementábase con catro cadros que explican o papel da “condicionalidade” como contrapartida á axuda financeira, discuten o papel das cualificacións de crédito, resumen cal foi o uso dos diferentes instrumentos de apoio financeiro ata o momento e presentan un resumo da resposta á crise noutras fronteas.

A conclusión defende que, como condición necesaria para que a UE poida superar con éxito a crise, cómpre unha mellor comunicación e un decidido afondamento na solidariedade europea a través de novas ferramentas, estruturas e estratexias políticas.

## **2. A FACILIDADE DE BALANZA DE PAGAMENTOS (BDP): O PRECURSOR**

Desde a creación da Comunidade Económica Europea en 1957<sup>1</sup>, xa se prevía un mecanismo europeo para aliviar posibles restricións de financiamento externo nos Estados membros. Esta Facilidade de Balanza de Pagamentos (BdP) desenvolveuse nos anos 70 no contexto da crise do petróleo.

A Facilidade de BdP actívase a partir da solicitude presentada por un Estado membro que estea a experimentar, ou en risco de experimentar, dificultades financeiras. A decisión de conceder axuda financeira a través da Facilidade de BdP está acompañada dun programa de axuste macroeconómico deseñado para conseguir que o país beneficiario logre unha posición sustentable na súa balanza de pagamentos<sup>2</sup>.

A Comisión Europea, en nome da UE, obtén nos mercados de capitais os fondos que serán concedidos baixo a Facilidade de BdP. As condicións financeiras logradas pola UE son transferidas aos países beneficiarios sen engadir ningunha marxe adicional.

En 1988 estableceuse que o límite máximo de préstamos baixo a Facilidade de BdP sería de 16 mil millóns de ECU<sup>3</sup>. Non obstante, coa introdución do euro en 1999, a Facilidade de BdP quedou restrinxida aos Estados membros que non formaban parte da eurozona e o teito dos préstamos reduciuse lixeiramente ata os 12 mil millóns de euros<sup>4</sup>. Por mor das ampliacións de 2004 e 2007, que crearon unha UE de 27 Estados membros, e da intensificación da crise financeira, o teito elevouse a 25 mil millóns de euros en decembro de 2008 e, posteriormente, a 50 mil millóns en maio de 2009<sup>5</sup>. Actualmente, estase a negociar unha actualización técnica co fin de aliñar a Facilidade de BdP cos desenvolvementos presentados neste artigo. Prevese que a nova Facilidade de BdP se aprobe ao longo de 2012.

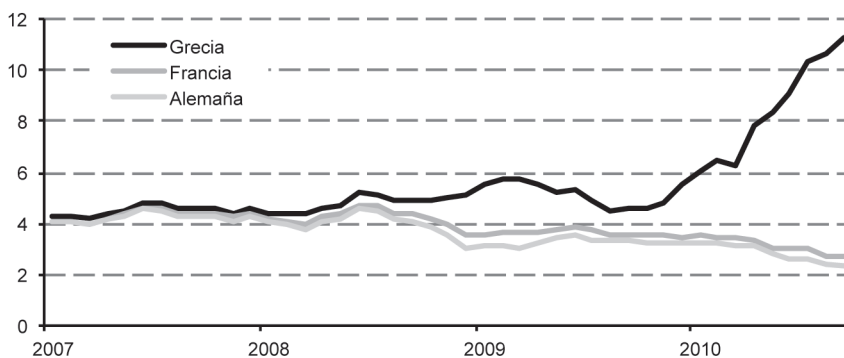
Tres Estados membros (Hungría, Letonia e Romanía) pediron axuda financeira a través da Facilidade de BdP durante a recente crise<sup>6</sup>. Polo xeral, a axuda financeira proveniente da UE acompañouse con apoio financeiro chegado do FMI<sup>7</sup>.

## **3. A FACILIDADE DE CRÉDITO PARA GRECIA (FCG): UNHA SOLUCIÓN Á MEDIDA**

Coa creación da Unión Económica e Monetaria en 1999, esperábase xerar unha zona de estabilidade financeira que mitigase os riscos na balanza de pagamentos e nas finanzas públicas dos membros da eurozona<sup>8</sup>. En consecuencia, a Facilidade de BdP limitouse aos Estados membros que non formaban parte da eurozona. Aínda que non estaba previsto outro instrumento alternativo para facer fronte a unha situación de estrés financeiro dentro da eurozona, os acontecementos demostraron que o risco de dificultades de financiamento non desaparecera.

Despois de varias recomendacións por parte da Comisión e do Consello para que Grecia mellorase a súa situación, o país estaba suxeito a un procedemento de déficit excesivo desde abril de 2009. O alcance real do problema fíxose patente en decembro de 2009, cando os datos de déficit público foron revisados á alza con valores moi superiores ao anteriormente previsto<sup>9</sup>. Malia o compromiso das autoridades gregas por faceren o que fose necesario para cumprir cos obxectivos establecidos no programa de estabilidade<sup>10</sup>, o custo da débeda pública grega seguiu aumentando, o que implicaba unha maior perda de mercado e da confianza pública no país e na súa economía. O tipo de xuro dos bonos a 10 anos superou o 6% en xaneiro de 2010 e franqueou o 8% en abril (gráfico 01). Dado o volume da débeda, tales custos volvéronse rapidamente insustentables.

Gráfico 01: Custo de refinanciamento da débeda grega fronte á alemá e á francesa. *Bonos a 10 anos, medias mensuais, rendementos, %*

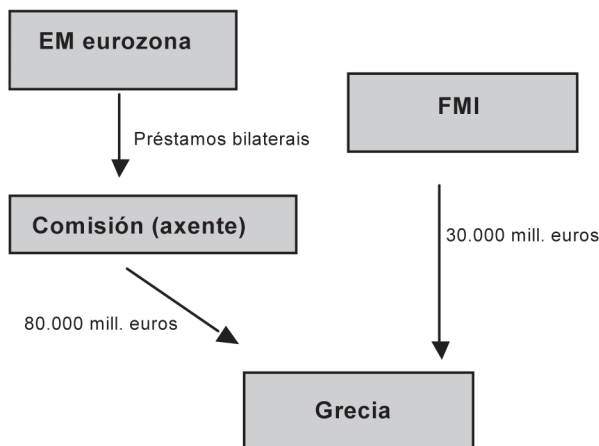


Fonte: Bloomberg.

Malia haber inicialmente unha forte oposición á creación de calquera tipo de mecanismo de apoio financeiro, co tempo, un paquete de rescate da UE revelouose como a única opción para evitar unha suspensión de pagamentos por parte de Grecia. O 25 de marzo de 2010, o Consello Europeo debateu, por primeira vez, a posibilidade de que os Estados membros da eurozona puidesen contribuír a través de préstamos bilaterais coordinados<sup>11</sup>. O 23 de abril, o Goberno grego enviou a súa solicitude oficial de axuda financeira. Consecuentemente, as autoridades gregas negocian co FMI, a Comisión e o BCE un programa de reformas económicas que sería aprobado polo Consello de Ministros grego o 2 de maio de 2010. O Eurogrupo apoiou o programa e a utilización da Facidade de Crédito para Grecia (FCG) como mecanismo de axuda financeira<sup>12</sup>.

A FCG estaba formada por préstamos bilaterais de cada un dos Estados membros da eurozona a Grecia agrupados pola Comisión Europea, que actuaría como axente (gráfico 02). O importe total da FCG foi de 80 mil millóns de euros, con 30 mil millóns de euros adicionais achegados polo Fondo Monetario Internacional.

Gráfico 02: A Facilidade de Crédito para Grecia (FCG)



Fonte: Comisión Europea.

A axuda financeira tería unha duración de tres anos. As reformas previstas no programa de axuste macroeconómico estaban destinadas a mellorar tanto a situación fiscal de Grecia como as súas perspectivas económicas<sup>13</sup>. Naquel momento prevíase que Grecia recuperaría o acceso aos mercados no segundo semestre de 2012.

**Cadro 1: A condicionalidade: a contrapartida pola axuda financeira**

A axuda financeira desembolsada baixo a Facilidade de BdP, a FCG ou baixo calquera dos outros instrumentos que se mencionan neste artigo non é gratis. En primeiro lugar, trátase sempre de fondos que deben ser reembolsados e que xeran xuros. Ademais, acompáñase dunha estrita condicionalidade política, o cal é fundamental para asegurar que o país beneficiario sexa capaz de devolver a débeda e para reducir ao mínimo o risco moral<sup>14</sup>.

Como norma xeral, as condicións de política económica levan consigo acordar un plan de consolidación fiscal, mellora da gobernanza (reforma dos impostos e controis máis estritos do gasto en todos os niveis de goberno), así como medidas de estabilización do sector financeiro (tales como requisitos bancarios máis estritos) e medidas de reforma estrutural que melloren o contorno empresarial e apoiem o crecemento económico (por exemplo, o aumento da capacidade administrativa para absorber máis eficazmente os fondos da UE)<sup>15</sup>.

O Estado beneficiario negocia coa Comisión Europea e o BCE un proxecto de programa de axuste macroeconómico que debe ser aprobado polo Consello<sup>16</sup>. Mentres dure o programa, que adoitan ser tres anos, a Comisión Europea e o BCE conducen revisións periódicas para asegurar que as políticas económicas e as reformas do país beneficiario cumpren cos parámetros establecidos no programa de axuste macroeconómico e coas condicións acordadas. Os programas pódense axustar para ter en conta cambios imprevistos no contorno económico. As cotas do préstamo desembólsanse unha vez que as institucións da UE avaliaron positivamente o cumprimento por parte do beneficiario.

#### 4. MAIO DE 2010: CARA A UNHA ESTRATEXIA INTEGRAL

Ao mesmo tempo que se acordaba a FCG, o Consello Europeo encargoulles á Comisión e ao ECOFIN (Consello de Economía e Finanzas) o deseño dun mecanismo europeo de estabilidade máis robusto.

O principal obxectivo era facer fronte á fragilidade nos mercados financeiros, que empezaba a pór en perigo o normal funcionamento dos mercados soberanos, e mitigar o risco de contaxio desde Grecia cara a outros Estados membros potencialmente vulnerables. Moitos Estados membros estaban a experimentar xa problemas fiscais e incrementos no seu volume de débeda pública. Que os Estados membros tivesen que obter fondos adicionais nos mercados de capitais para poder prestárrellos a outros países non parecía ser unha solución adecuada. En consecuencia, acordouse que calquera novo instrumento de asistencia financeira, en contraste coa FCG, tería que establecerse a través dun acceso colectivo aos mercados.

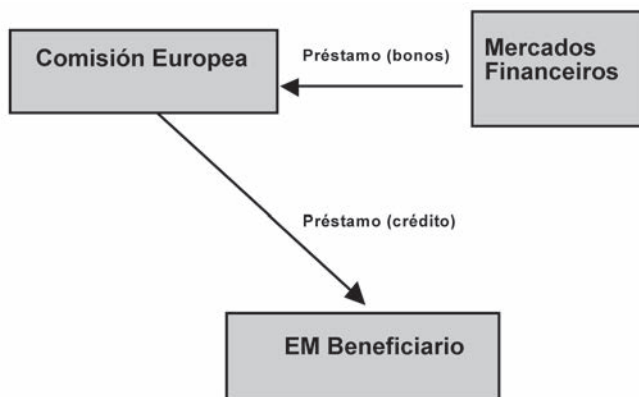
En maio de 2010, o Consello estableceu o Mecanismo Europeo de Estabilización Financeira (MEEF) e o Fondo Europeo de Estabilidade Financeira (FEEF). O paquete complementouse coa participación do FMI. Así mesmo, o BCE activou novas medidas non convencionais para apoiar a estabilidade financeira.

##### 4.1. O MEEF: Un instrumento robusto e económico, pero limitado en tamaño

O MEEF (Mecanismo Europeo de Estabilidade Financeira) é un instrumento de apoio financeiro axudado polo orzamento da UE. Pode ser utilizado por calquera dos 27 Estados membros (tanto da eurozona como de fóra dela). O MEEF transfire as condicións obtidas pola Comisión Europea nos mercados coa adición dunha pequena recarga. Mentres que o custo de financiamento segue a ser económico, os Estados que non pertencen á eurozona teñen un incentivo para utilizar a Facilidade de BdP, que carece desa recarga.

O MEEF creouse utilizando procedementos xa existentes (“métodos comunitarios”) e a capacidade da UE e da Comisión Europea para asinar contratos financeiros. O acordo do 10 de maio de 2010 consagrouse nun regulamento do Consello<sup>17</sup> (cunha extensión de apenas tres páxinas) e sería plenamente operativo dous días máis tarde. Aínda que foi creado como un mecanismo temporal, o MEEF pódese prolongar sempre e cando as circunstancias excepcionais que ameazaban a estabilidade financeira da UE no seu conxunto se sigan mantendo.

Gráfico 03: O Mecanismo Europeo de Estabilidade Financeira (MEEF)



**Fonte:** Comisión Europea.

O mesmo que co resto de instrumentos de axuda financeira, o uso do MEEF está suxeito a estritas condicións de política económica que buscan preservar a sustentabilidade das finanzas públicas do Estado membro beneficiario e restaurar a súa capacidade para financiarse nos mercados de capitais<sup>18</sup>.

O límite de tamaño do MEEF vén marcado pola marxe dispoñible dentro do teito de gasto da UE. Os orzamentos da UE poden alcanzar un máximo do 1,31% da RNB da UE<sup>19</sup>. Porén, o orzamento estivo sempre por debaixo dese límite (arredor do 1,10% da RNB). A marxe entre o teito de gasto e o orzamento real marca a capacidade do MEEF, que se estima arredor de 60 mil millóns de euros<sup>20</sup>.

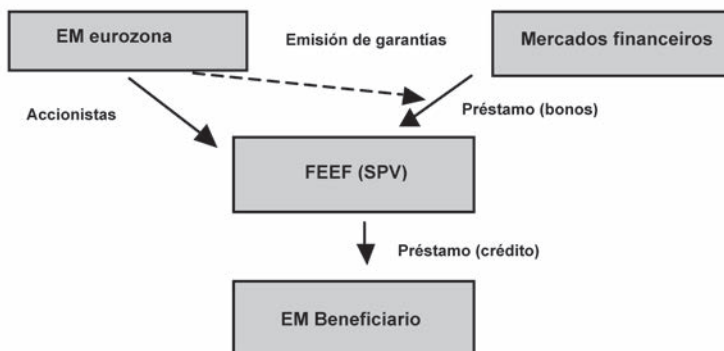
Ao comparar a capacidade da MEEF coas necesidades potenciais<sup>21</sup>, a súa “potencia de lume” revélase como certamente limitada. Como consecuencia, o MEEF complementouse co FEEF e o compromiso do FMI a participar nos programas comunitarios de asistencia financeira. Unha última característica do MEEF é a posibilidade explícita de abrir liñas de crédito, co que o país beneficiario obtén unha certa flexibilidade temporal na utilización dos fondos.

#### 4.2. O FEEF: gran capacidade, pero con certas debilidades

O FEEF (Fondo Europeo de Estabilidade Financeira) é un Vehículo de Propósito Especial (SPV en inglés), creado baixo un acordo intergubernamental dos Estados da eurozona<sup>22</sup>. A utilización do FEEF queda, daquela, limitada aos países da eurozona.

A capacidade do FEEF estableceuse en 440 mil millóns de euros. Mentres que na sección anterior se explicaba como a capacidade do MEEF se baseaba nos límites dispoñibles no orzamento comunitario, non existía ningún punto de referencia para determinar o tamaño do FEEF. Tendo en conta que a “potencia de lume” do FMI era de 250 mil millóns de dólares en 2008<sup>23</sup>, os responsables políticos consideraron que un total de 500 mil millóns de euros (440 mil millóns do FEEF e 60 mil millóns do MEEF) constituiría un cortalumes suficientemente amplo para a eurozona.

Gráfico 04: O Fondo Europeo de Estabilidade Financeira (FEEF)



Fonte: Comisión Europea.

Igual que o MEEF, o FEEF foi concibido como un mecanismo temporal, pero cunha duración específica de tres anos<sup>24</sup>. De todos os xeitos, o FEEF seguirá a existir mentres non se reembolsen completamente todos os bonos emitidos, pero non poderá entrar en novas operacións a partir de xullo de 2013.

A posta en marcha do FEEF revelouose máis complicada do previsto. En primeiro lugar, ao contrario que a Comisión Europea, a eurozona carece de personalidade xurídica. Como consecuencia, o FEEF tivo que ser creado como un Vehículo de Propósito Especial (SPV), con longas negociacións ata que foi provisoriamente constituído en xuño de 2010. Debido ás importantes implicacións políticas e orzamentarias, o acordo intergubernamental polo que se establecía o FEEF tívose que someter a ratificación en todos os Estados membros (da eurozona), o que atrasou aínda máis o proceso. O FEEF comezaría finalmente a funcionar o 4 de agosto de 2010<sup>25</sup>.

Outra das cuestións era que os Estados membros que solicitasen asistencia financeira ao FEEF deixarían de contribuír aos fondos do propio EFSF, reducíndose así a súa capacidade efectiva.

En terceiro lugar, o FEEF baseouse exclusivamente en garantías (carece de capital desembolsado). Como consecuencia, Eurostat estableceu que a “débeda emitida polo FEEF deberá ser imputada ás contas públicas dos Estados garantes [...]. Daquela, terase en conta na débeda pública dos Estados que proporcionaron esas garantías<sup>26</sup>.

Por último, establecéronse unha serie de reforzos do crédito (sobregarantías dun 20%, colchón de liquidez e reservas de liquidez) para garantir unha alta cualificación de crédito e facela menos dependente das cualificacións dos Estados membros. O colchón e as reservas de liquidez serían alimentados polos Estados beneficiarios a través do propio fondo de rescate, o que significaba que os países se terían que sobreendebedar, co conseguinte impacto nas súas contas públicas. Así mesmo, o sobreendebedamento implicaba que o tipo de xuro efectivo do préstamo sería superior ao tipo de xuro nominal<sup>27</sup>.

A estrutura do FEEF (que o FEEF estea baseado só en garantías, o feito de que os países beneficiarios deixen de contribuír e os reforzos de crédito) levaba consigo que a capacidade de préstamo teórica de 440 mil millóns de euros se vise reducida a unha capacidade efectiva duns 250 mil millóns de euros.

Ademais, a estrutura de capital do FEEF tiña un impacto negativo sobre a gobernanza do mecanismo, dificultando a toma de decisións. A estrutura de garantías implicaba que as operacións do FEEF terían un impacto directo nos orzamentos nacionais. Como consecuencia, varios Estados membros deberían obter a aprobación do seu Parlamento cada vez que se decidise un programa e, nalgúns casos, mesmo para cada un dos desembolsos de programas xa aprobados. Por exemplo, O Tribunal Constitucional Federal alemán considerou que as medidas adoptadas polo Goberno en relación coa FCG e os paquetes de rescate xa aprobados eran compatibles coa Constitución alemá. Porén, tamén considerou que “o Goberno Federal estará obrigado a obter a aprobación previa da Comisión de Orzamento antes de conceder novas garantías”<sup>28</sup>. Na práctica, isto significa que as negociacións sobre novas axudas concedidas polo FEEF terían que ser sometidas á aprobación da Comisión de Orzamento do Parlamento alemán.

### ***Cadro 2: As cualificacións de crédito e a importancia da AAA***

As cualificacións de crédito (*rating*, en inglés) proporcionan unha avaliación da calidade crediticia de emisores e produtos financeiros. A cualificación máis alta, e a máis cobizada, é a AAA, seguida por AA+, AA, AA-, A+ e así sucesivamente<sup>29</sup>. Os *ratings* teñen un impacto directo no prezo dos produtos e nos tipos de xuros dos empréstitos. Canto maior sexa o *rating* do emisor ou do produto, menores serán os xuros exixidos polos investidores.

A cualificación AAA é algo máis que un simple chanzo na escala de cualificacións. Moitos investidores institucionais, como os fondos de pensións e os xestores de activos, teñen unha obriga ou mandato que restrinxe os seus investimentos a certos *ratings*, a miúdo exclusivamente AAA. Como consecuencia, unha cualificación AAA non só garante un menor custo, senón que ofrece tamén unha base de investimentos máis ampla e, daquela, unha maior demanda para o produto que outras cualificacións inferiores.

Os bonos emitidos polos diferentes instrumentos de estabilidade levan consigo a colocación nos mercados dun gran volume de títulos de débeda para asegurar a obtención dos fondos necesarios para os países beneficiarios. Neste contexto, o FEEF incluía unha serie de reforzos de crédito para afianzar unha cualificación AAA.

Dun tempo a esta parte, a Comisión Europea, de acordo cos debates a escala internacional, estivo tratando de diminuír a dependencia dos mercados financeiros nas cualificacións e nas axencias de cualificación. Aínda que se está traballando en aumentar a competencia e en mellorar as metodoloxías e a rendición de contas, de momento non xurdiron alternativas. Os participantes nos mercados financeiros, incluíndo o MEEF, o FEEF e o MEDE, seguen dependendo da percepción do mercado e, polo tanto, das cualificacións.

Neste contexto, as recentes rebaixas de cualificación sufridas por varios Estados membros da eurozona e a rebaixa por unha axencia de cualificación do propio FEEF demostraron que, mesmo sen unha cualificación AAA, a débeda pública aínda se pode emitir a prezos razoables. Polo tanto, o FEEF está tenteando o terreo cunha cualificación AA+ co obxectivo de seguir atendendo os seus compromisos sen pór en perigo a súa capacidade de préstamo.



#### 4.3. A contribución do FMI: inmediatamente operativo e unha maior experiencia

A participación do FMI xunto á UE na prestación de asistencia financeira aos países europeos representou un papel decisivo por varias razóns.

En primeiro lugar, o FMI conta con 70 anos de experiencia na negociación e o deseño de programas de reforma macroeconómica, mentres que para a UE se trataba dun novo ámbito de actuación. Aínda que a Facidade de BdP da UE estaba dispoñible desde as primeiras etapas da integración europea, non fora realmente utilizada e, como resultado, a experiencia do FMI era un importante activo.

En segundo lugar, en termos operativos, os fondos do FMI poderían estar dispoñibles de forma inmediata, mentres que a construción dun novo marco institucional en Europa requiría tempo. Necesitáronse tres meses de negociacións e traballo para pór o FEEF en marcha. Ademais, a UE necesita unhas dúas ou tres semanas para obter os fondos no mercado que lle prestará, a continuación, ao país beneficiario. Non obstante, é importante destacar que, na práctica, foi sempre a UE a primeira en realizar os desembolsos.

No que respecta á devolución dos créditos, os préstamos do FMI amortízanse en varias cotas<sup>30</sup>, o que lle permite ao país beneficiario distribuír a carga financeira ao longo do tempo. Na UE, os créditos eran xeralmente *back-to-back*; cada desembolso ten que ser devolto na súa totalidade na data de vencemento do correspondente bono emitido no mercado. Non obstante, desde novembro de 2011, o FEEF instaurou unha estratexia diversificada de financiamento, o que permite unha maior flexibilidade nos plans de amortización dos créditos concedidos.

Por último, ao ser un actor “externo”, o FMI tiña un maior poder de negociación. Considerábase que, dada a súa experiencia e prestixio, o FMI podería axudar a lexitimar os programas de reforma, malia que as intervencións do FMI tamén podían vir aparelladas a un certo “estigma” ou a unha sinalización negativa sobre a estabilidade financeira do país beneficiario. En calquera caso, estaba claro que a presenza dun actor externo serviría para exercer unha maior presión de grupo sobre o país beneficiario e evitar o risco moral. Mentres que os países beneficiarios necesitaban o apoio financeiro para seguir funcionando, tamén sabían que o resto da eurozona e a UE terían un interese directo en mitigar os riscos de contaxio e efectos colaterais nas súas economías. A presenza do FMI servía, polo tanto, para equilibrar o poder de negociación entre os acredores e os beneficiarios.

A participación do FMI nos programas europeos evolucionou co tempo. Nos primeiros programas de Balanza de Pagamentos (Letonia, Hungría e Romanía), o FMI achegou o 60% dos fondos; nos programas para Grecia (primeiro programa), Irlanda e Portugal, o FMI contribuíu con arredor do 30% dos fondos; no segundo programa grego, a participación do FMI reduciuse a un mero 10% (20 mil millóns de euros dun total de aproximadamente 200 mil millóns)<sup>31</sup>. A axuda financeira para os bancos españois que se acordou o 9 de xuño de 2012 procedía exclusivamente de fondos europeos<sup>32</sup>.

Dúas razóns principais explican esta diminución da participación do FMI. Por un lado, este artigo mostra os enormes progresos realizados pola UE non soamente en termos de capacidade financeira e operativa, senón tamén en termos de experiencia. Como consecuencia, paliouse a urxente necesidade de contar co FMI. Por outra parte, o FMI expresou a súa preocupación polo aumento da súa concentración de riscos en Europa<sup>33</sup> e indicou que prefire diminuír a súa participación en programas europeos, mentres os seus recursos globais non aumenten proporcionalmente.

Conste, de todas formas, que os Estados membros contribúen tamén aos recursos do FMI (os países da UE proporcionan arredor dun terzo dos fondos do FMI) e participaron substancialmente no recente aumento da capacidade do FMI.

### **Cadro 3: A utilización dos paquetes de rescate UE-FMI**

Tres países de fóra da eurozona (Hungría, Letonia e Romanía) e tres países da eurozona (Grecia, Irlanda e Portugal) solicitaron axuda financeira á UE<sup>34</sup>. En novembro de 2011, concedeuse unha ampliación da axuda a Grecia (a través dun segundo programa). Os programas están deseñados cunha duración típica de tres anos (táboa B01).

**Táboa B01: Datas dos programas de axuda financeira**

<b>Programa</b>	<b>Inicio</b>	<b>Fin</b>
<b>Hungría</b>	2008 (nov)	2010 (nov)
<b>Letonia</b>	2008 (dec)	2012 (xan)
<b>Romanía (I)</b>	2009 (maio)	2011 (mar)
<b>Grecia (I)</b>	2010 (maio)	2012 (mar)
<b>Irlanda</b>	2010 (dec)	2013 (dec)
<b>Romanía (II)</b>	2011 (mar)	2013 (mar)
<b>Portugal</b>	2011 (maio)	2014 (maio)
<b>Grecia (II)</b>	2012 (mar)	2014 (mar)

**Nota:** No segundo programa, o FMI apoiará a Grecia durante catro anos baixo un EFF.

**Fonte:** FMI, Comisión Europea e FEEF.

Os compromisos de pagamento suman un total de 454 mil millóns de euros, dos cales 119 mil millóns foron comprometidos polo FMI e 335 mil millóns polos distintos instrumentos europeos e os Estados membros da UE (táboa B02).

### **Táboa B02: Compromisos de pagamento por país beneficiario e instrumento**

*Miles de millóns de euros*

<b>Instrumento</b>	<b>País beneficiario</b>						<b>Total</b>
	<b>Grecia</b>	<b>Irlanda</b>	<b>Portugal</b>	<b>Romanía</b>	<b>Hungría</b>	<b>Letonia</b>	
FEEF	144,7	17,7	26,0				188,4
FMI	39,9	22,5	26,0	16,5	12,5	1,7	119,1
FCG	52,9						52,9
MEEF		22,5	26,0				48,5
BdP				6,4	6,5	3,1	16,0
Outros		22,3		3,2	1,0	2,7	29,2
<b>Total</b>	<b>237,5</b>	<b>85,0</b>	<b>78,0</b>	<b>26,0</b>	<b>20,0</b>	<b>7,5</b>	<b>454,0</b>
Facilidade do BCE	35,0						

**Notas:** "Outros" inclúe as contribucións bilaterais (UK, SE, DK, FI, IE, EE, NO, CZ, PL), o BEI, o BERD e o Banco Mundial. Inicialmente, a FCG ascendía a 80 mil millóns de euros. No entanto, 24 mil millóns foron transferidos ao segundo programa grego e 2.700 millóns foron anulados (correspondentes a SK, IE e PT). Situación en maio de 2012. España expresou o seu interese en solicitar a axuda financeira o 9 de xuño de 2012, pero os detalles non se coñecen aínda.

**Fonte:** FMI, Comisión Europea, FEEF e elaboración propia.

Os compromisos corresponden ás necesidades previstas para toda a duración do programa. Non obstante, os préstamos desembólsanse en pagamentos trimestrais. Ata maio de 2012, os desembolsos totais ascendían a 308 mil millóns de euros (78 mil millóns provenientes do FMI e 230 mil millóns provenientes de fondos da UE), (táboa B03).

**Táboa B03: Desembolsos por país beneficiario e instrumento**  
Miles de millóns de euros

Instrumento	País beneficiario						Total
	Grecia	Irlanda	Portugal	Romanía	Hungría	Letonia	
FEEF	73,0	12,2	14,9				100,0
FMI	21,8	16,0	18,5	11,9	8,6	1,1	77,8
FCG	52,9						52,9
MEEF		18,4	20,1				38,5
BdP				5,0	5,5	2,9	13,4
Outros		22,9		2,0		0,5	25,4
<b>Total</b>	<b>147,6</b>	<b>69,4</b>	<b>53,5</b>	<b>18,9</b>	<b>14,1</b>	<b>4,5</b>	<b>308,0</b>
Facilidade do BCE	35,0						

**Notas:** “Outros” inclúe as contribucións bilaterais (UK, SE, DK, FI, IE, EE, NO, CZ, PL), o BEI, o BERD e o Banco Mundial. As autoridades irlandesas avanzaron 20.700 millóns de euros de liquidez. Esta cantidade reducirase ao longo da duración do programa ata a contribución prevista inicialmente de 17.500 millóns. Hungría xa devolveu 3.200 millóns das cantidades desembolsadas (1.200 millóns ao FMI e 2.000 millóns á UE). Situación en maio de 2012.

**Fonte:** FMI, Comisión Europea, FEEF e elaboración propia.

Os primeiros préstamos da UE acordábanse, habitualmente, cunha duración máxima non superior a 7,5 anos. Porén, en 2011, os vencementos ampliáronse ata un máximo de 30 anos<sup>35</sup>. Ao final do programa (é dicir, cando se realizaron todos os desembolsos), os países son obxecto dunha vixilancia posprograma ata que reembolsen unha certa parte dos préstamos<sup>36</sup>.

#### 4.4. A actuación do BCE: flexibilidade e capacidade de intervención no mercado secundario

O paquete de maio complementouse cunha serie de medidas tomadas polo BCE para proporcionar apoio nos mercados de débeda pública sen violar o seu mandato de política monetaria. O BCE estableceu o Programa do Mercado de Títulos (en inglés: *Securities Market Programme* ou SMP) o 9 de maio de 2010<sup>37</sup> co obxectivo de aliviar as graves tensións nos mercados financeiros (incluíndo os mercados de débeda pública). No prazo de dous meses, o BCE mercaría ata 60 mil millóns de euros de bonos a través deste programa. Posteriormente, cando as tensións diminuíron, desactivouse o SMP. No verán de 2011, xurdiron novas tensións no mercado de débeda soberana e o SMP foi reactivado. O volume de bonos que o BCE mercou baixo o SMP aumentou ata 212 mil millóns de euros en maio de 2012<sup>38</sup>. O SMP foi o precursor das compras de débeda no mercado secundario por parte dos mecanismos de estabilidade (véxase a sección seguinte).

Ademais do SMP, o BCE adoptou, desde setembro de 2008, unha serie de medidas “non convencionais” para axudar a facer fronte á crise financeira, sempre dentro do seu mandato.

Á parte de reducir os tipos centrais de refinanciamento ao 1%, as medidas do BCE incluían: un incremento na frecuencia e no tamaño das súas operacións de refinanciamento (cun incremento dos vencementos ata un ano), asegurar que se proporcionaría o volume total demandado polos bancos nas operacións de inxección de liquidez, ofrecer financiamento en dólares e francos suízos a través de *swaps* de divisas, e mercar cédulas hipotecarias denominadas en euros<sup>39</sup>.

A principal fortaleza do BCE é a súa capacidade de reaccionar de forma inmediata e o seu tamaño virtualmente ilimitado. Por exemplo, entre decembro de 2011 e febreiro de 2012, o BCE inxectou máis dun billón de euros nos bancos da eurozona a través de dúas operacións de refinanciamento a longo prazo de tres anos. Este volume representa o dobre da capacidade combinada do MEEF e do FEEF. Non obstante, as intervencións do BCE están restrinxidas a accións relacionadas coa política monetaria e teñen que respectar o seu mandato de control da inflación e de non monetizar a débeda pública. Isto significa que o BCE pode axudar a aliviar os síntomas (tensións nos mercados financeiros), pero non pode abordar as raíces da crise (desequilibrios estruturais). Por isto, a miúdo dise que o BCE proporciona tempo, pero as verdadeiras solucións só poderán vir de resoltas accións dos gobernos.

## 5. AMPLIACIÓN DAS FERRAMENTAS DISPOÑIBLES E MELLORA DO FEEF

O cadro 3 mostra os programas aprobados para a eurozona ata maio de 2012. O tamaño dos programas calcúlase a partir das necesidades de financiamento dos Estados beneficiarios para a duración completa do programa. Coa evolución da crise, este método revelouse como demasiado restritivo e unha maior flexibilidade fíxose necesaria. Neste contexto, ampliouse a “caixa de ferramentas” con novos instrumentos máis alá dos tradicionais préstamos aos Estados membros para así poder facer fronte a unha diversidade de necesidades e casos específicos.

1\_ *Liñas de crédito*. As liñas de crédito –que inclúen dous tipos: un con simplemente unha condicionalidade previa (e respecto continuado desta), e outro que exige soamente certas medidas correctoras– están destinadas a servir como unha ferramenta de prevención de crise. As liñas de crédito requiren un procedemento máis sinxelo e o proceso de execución é máis rápido.

Terán acceso ás liñas de crédito os países con sólidas políticas económicas e fundamentos macroeconómicos, pero que se confrontan cun “risco de problemas futuros no acceso a un financiamento de mercados en condicións razoables”. Unha vez que se aprobou unha liña de crédito, os Estados beneficiarios poden solicitar, en calquera momento durante o período de dispoñibilidade, a súa activación e desembolso efectivo a través dun préstamo ou dunha intervención no mercado primario<sup>40</sup>.

Esta ferramenta está inspirada nas liñas de crédito do FMI, e o obxectivo é proporcionar os medios para unha asistencia financeira preventiva, mitigando o grande estigma aparelado a un programa de axuste macroeconómico. Unha variante desta idea está tamén prevista na Facilitade de BdP, baixo a cal se pode conceder un préstamo preventivo. Este foi o caso do segundo programa para Romanía (véxase o cadro 3), baixo o cal non se necesitou, de momento, realizar ningún desembolso.

2\_ *Compras de bonos no mercado secundario*. Antes de chegar a unha situación de verdadeira insolvencia, algúns países poden sufrir certas disfuncións no mercado secundario de bonos. Decidiuse que os mecanismos europeos de estabilidade deberían ser capaces de intervir nestes casos, sen exixiren un programa macroeconómico de axuste completo<sup>41</sup>. En calquera caso, os países beneficiarios deberán cumprir cuns requisitos previos e desenvolver

certas accións correctivas<sup>42</sup>. As compras do BCE baixo o seu SMP foron un precursor desta ferramenta (véxase sección 4.4).

3\_*Compras de bonos no mercado primario*. Trátase dunha ferramenta que se utilizará principalmente cara ao final dun programa para axudarlle ao país beneficiario a retornar aos mercados. O mecanismo de estabilidade poderá comprar bonos no mercado primario ou a través de colocacións con investidores privados. O obxectivo é restaurar a relación do país beneficiario coa comunidade investidora e servir de apoio para o acceso aos mercados. As compras de bonos no mercado primario tamén son posibles para os países cun programa preventivo<sup>43</sup>.

4\_*Recapitalización bancaria*. As perdas sufridas por algúns bancos e as súas débiles posicións de capital desempeñaron un papel destacado na crise financeira actual e foron unha importante fonte de tensión financeira. En moitos países, o Estado tivo que intervir para rescatar os bancos vulnerables<sup>44</sup>. Neste contexto, concibiuse unha nova ferramenta para permitir que os mecanismos de estabilidade lle puidesen proporcionar a un Estado sen programa de reformas macroeconómicas un préstamo para a recapitalización das súas institucións financeiras. Este tipo de préstamo require que se cumpran certos criterios previos e que se acompañan dunha condicionalidade dirixida a institucións específicas ou ao sector financeiro no seu conxunto e orientada a corrixir as vulnerabilidades existentes e a restablecer a viabilidade e a estabilidade financeiras<sup>45</sup>. Este instrumento foi utilizado por primeira vez por España<sup>46</sup>.

En paralelo á flexibilización dos instrumentos, produciuse un debate sobre como aproveitar os recursos existentes ao máximo, e outro sobre cal era o tamaño adecuado dos instrumentos de estabilidade. Ao mesmo tempo que continuaban as discusións sobre o deseño do mecanismo permanente<sup>47</sup>, concibíronse dúas opcións de “apancamento” para incrementar a capacidade do FEEF sen afectar ao volume de garantías xa comprometidas polos Estados membros.

Nunha primeira opción, o FEEF emitiría *certificados de protección parcial soberana*. O país beneficiario emitiría bonos no mercado e o FEEF garantiría o primeiro 20% ou o 30% das perdas<sup>48</sup>. Nunha segunda opción, crearíanse uns *fondos conxuntos de investimento* que reunirían fondos públicos privados<sup>49</sup>.

En outubro de 2011, tras a ratificación nos 17 Estados membros, entrou en vigor unha versión emendada do FEEF. As emendas ao FEEF consistían na inclusión dos catro novos instrumentos e as dúas opcións de estancamento. Ademais, a capacidade efectiva do FEEF elevouse a 440 mil millóns de euros mediante o incremento das sobregarantías ata un 65%<sup>50</sup>. Os novos instrumentos estarán tamén dispoñibles para o MEDE (véxase a sección 6). Porén, as opcións de estancamento quedarán restrinxidas ao FEEF.

#### ***Cadro 4: Máis alá da “rede de seguridade” financeira: unha resposta integral á crise***

Este artigo mostra como a UE estableceu unha rede de seguridade financeira como ferramenta de resolución de crise. Porén, a resposta á crise foi moito máis ampla. Tomáronse numerosas decisións de gran calado para corrixir os fallos que levaron á crise e para desenvolver unhas condicións de fomento da estabilidade e do crecemento. A *Folla de ruta para a estabilidade e o crecemento*, presentada pola Comisión Europea en outubro de 2011<sup>51</sup>, compilou moitas das decisións tomadas ata ese momento e presentou unha lista de elementos que cumpría pór en marcha con urxencia “co fin de restablecer a confianza na eurozona e na UE no seu conxunto”.

En primeiro lugar, necesitábase unha resposta definitiva para os problemas de Grecia, o que incluía a participación do sector privado nun segundo programa de axuste (véxase a sección 7.7)<sup>52</sup>.

En segundo lugar, había que mellorar os instrumentos de resolución de crise. Isto deu lugar á revisión da “caixa de ferramentas” dos instrumentos de estabilidade e á maximización da capacidade do FEEF (véxase a sección 5), así como ao avance da entrada en vigor do MEDE (véxase a sección 6.1).

En terceiro lugar, necesitábase fortalecer o sistema bancario. Desde as primeiras etapas da crise, realizáronse grandes esforzos, tanto en termos normativos como financeiros, para fortalecer os bancos europeos. Sen a pretensión de ser exhaustivo, as medidas ían desde a creación das autoridades de supervisión a nivel europeo ata a proposta da Directiva/Regulamento sobre requisitos de capital, unha maior protección dos depósitos bancarios dos cidadáns, as restricións nas políticas de remuneración dos directivos bancarios, as probas de esforzo dos bancos, a revisión do Regulamento sobre axencias de cualificación crediticia ou a introdución dunha proposta dun imposto sobre as transaccións financeiras. En 2011, a Autoridade Bancaria Europea (EBA) coordinou un “exercicio de capital” que lles requiriría a algúns bancos reforzaren o seu capital antes de xuño de 2012.

En cuarto lugar, necesitábase construír unha gobernanza económica máis robusta e integrada. Coa adopción do semestre europeo e o *six-pack*, os Estados membros acordaron fortalecer a coordinación das políticas económicas e intensificar a vixilancia sobre as políticas económicas e a posición fiscal dos países. Os Estados membros terán que enviar os seus orzamentos nacionais para seren aprobados pola UE antes da súa adopción definitiva nos parlamentos nacionais. Ademais, a UE seguirá de cerca os desequilibrios macroeconómicos nos Estados membros e pedirá correccións se fose necesario.

Por último, necesitábase unha estratexia de crecemento para crear empregos e sacar a UE da crise. Ademais dunha mellor aplicación da lexislación xa existente, propuxéronse investimentos a nivel europeo en áreas específicas enfocadas ao crecemento. As áreas previstas inclúen as industrias de rede, a axenda dixital, innovación, crecemento “verde”, infraestruturas e reforzo das políticas de emprego.

As finanzas públicas dos países que máis necesitaban estas políticas de crecemento víronse seriamente danadas pola crise. Estes países non teñen outra opción que reducir os seus niveis de débeda e déficit. No entanto, estase a discutir e a aplicar unha serie de fontes de financiamento alternativas. Estas inclúen: unha mellor orientación dos fondos estruturais da UE, o instrumento financeiro *Connecting Europe*<sup>53</sup>, bonos de proxectos<sup>54</sup>, aumento da capacidade de préstamo do BEI ou a introdución dun imposto sobre as transaccións financeiras como fonte de financiamento para o crecemento. A posibilidade de emisións conxuntas de débeda por partes dos países da eurozona, é dicir, os eurobonos ou bonos de estabilidade, tamén está na orde do día.

A UE e os Estados membros responderon á crise con decisións e medidas de gran calado. Mentres se necesita tempo para que se perciba o seu impacto, a profundidade desas decisións soamente se fará patente a medio prazo. Estas medidas non significan que o impulso reformador chegase á súa fin; polo contrario, a Comisión segue a traballar na actualización dese plan integral para abordar a crise.

## 6. O MEDE: UN INSTRUMENTO ROBUSTO E PERMANENTE

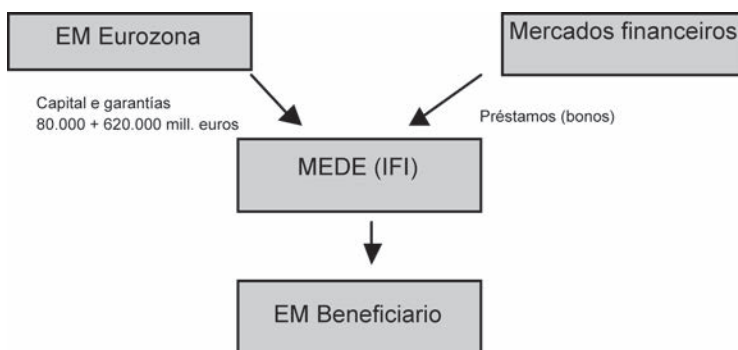
As discusións conducentes ao mellorado FEEF deixaron algunhas cuestións sen resolver:

- ¿Que facer despois de xuño de 2013, cando o FEEF xa non se podería comprometer en novas operacións?
- ¿Como romper o vínculo entre as operacións de préstamo do FEEF e a débeda pública dos Estados membros?
- ¿Como facer fronte ás dificultades para obter e manter unha cualificación AAA? e ¿como reducir a influencia da cualificación dos propios Estados membros na cualificación dos instrumentos de estabilidade?

Estas cuestións, que non se podían resolver mediante modificacións do FEEF, impulsaron a creación do Mecanismo Europeo de Estabilidade (MEDE) cunha estrutura diferente e un carácter permanente. A primeira referencia oficial ao MEDE apareceu nas conclusións do Consello Europeo de outubro de 2010. A partir dese momento, os debates sobre a mellora do FEEF correrían en paralelo co deseño do MEDE.

O MEDE concibiuse como unha institución financeira internacional consagrada nun tratado internacional<sup>55</sup>. Estableceuse que o MEDE comezaría a operar en xullo de 2013, de modo que se aseguraba unha continuidade das actividades do FEEF e se deixaba tempo suficiente para completar os procesos de ratificación en todos os Estados membros.

Gráfico 05: O Mecanismo Europeo de Estabilidade (MEDE)



Fonte: Comisión Europea.

A principal característica do MEDE é o seu capital desembolsado de 80 mil millóns de euros, que se completa con 620 mil millóns de euros de capital adicional exigible. Esta estrutura fai que o MEDE constitúa a maior institución financeira internacional do mundo<sup>56</sup> e, ademais, proporciona varios beneficios clave. En primeiro lugar, as operacións de empréstimo do MEDE non afectarán á débeda pública dos Estados membros<sup>57</sup>. En segundo lugar, o capital desembolsado proporciona unha reserva para absorber perdas, convertendo o MEDE nun instrumento máis resistente a rebaixas de cualificación que o FEEF<sup>58</sup>. Por último, o capital desembolsado permite intervencións rápidas sen a necesidade de obter recursos nos mercados, aínda que o capital soamente se poderá utilizar en caso de emerxencia.

Estímase que o MEDE terá unha capacidade de 500 mil millóns de euros, mantendo a cualificación AAA<sup>59</sup>. Isto equivale á capacidade combinada do FEEF e o MEEF. O capital desembolsado será aboado en cinco cotas iguais. En xullo de 2011, asinouse un primeiro Tratado MEDE, pero enseguida comezou unha nova rolda de negociacións para incrementar a flexibilidade do mecanismo e ampliar a caixa de ferramentas (isto levouse a cabo de forma paralela co FEEF, véxase a sección 5). En febreiro de 2012, asínase unha versión revisada do Tratado MEDE.

### 6.1. Adianto da entrada en vigor do MEDE

Mentres que inicialmente estaba previsto que o MEDE comezase a operar en xullo de 2013, debido ás súas vantaxes con respecto á FEEF, a súa entrada en vigor adiantouse ao verán de 2012 (unha vez que un 90% dos países o ratificasen). Como consecuencia, espérase que tanto o FEEF como o MEDE coexistan ata xullo de 2013.

A finais de 2011, xurdiu un debate sobre a necesidade de ampliar o tamaño da rede de protección financeira a nivel mundial e da UE<sup>60</sup>. Os 500 mil millóns de euros parecían suficientes para apoiar países da eurozona de tamaño pequeno ou mediano, tales como Grecia, Irlanda ou Portugal. Non obstante, esta cantidade parecía escasa para países máis grandes, co que a UE no seu conxunto comezou a experimentar unha deterioración nas súas perspectivas financeiras.

Neste contexto, debateuse sobre que sucedería unha vez que o MEDE entrase en vigor: ¿debería o FEEF deixar de proporcionar apoio financeiro?, ¿deberíanse manter ambos os instrumentos en paralelo?, ¿deberíase transferir ao MEDE a capacidade non utilizada do FEEF?, e, nese caso, ¿deberíase facer sobre unha base temporal ou permanente?

O Eurogrupo do 30 de marzo de 2012 fixou a capacidade combinada do FEEF/MEDE en 700 mil millóns de euros. O “cortalumes” da UE, capaz de mobilizar case 900 mil millóns de euros cando se combinan todos os instrumentos (Facilidade de BdP, FCG, FEEF, MEEF e MEDE), é máis grande que calquera outro acordo de financiamento no mundo. Non obstante, esta cantidade parecía estar aínda por debaixo das expectativas do mercado<sup>61</sup>. Malia a decisión do Eurogrupo, as condicións de financiamento nos países periféricos da eurozona (entre eles España e Italia) non melloraron. Polo tanto, a cuestión sobre o tamaño da rede de seguridade financeira da eurozona pode que non estea cerrada aínda.

## 7. A POSTA EN PRÁCTICA DAS DECISIÓNS: A NEGOCIACIÓN DOS DETALLES

*“A Comisión tería preferido decisións máis rápidas e de máis calado. Pero a nosa Unión traballa sobre a base dun compromiso [...] e iso leva tempo. Pero paga a pena. Este é o tempo necesario para un verdadeiro proceso democrático”<sup>62</sup>.*

A miúdo, achácaselle á UE o tempo que necesita para adoptar e pór en práctica as súas decisións. Os retos para lograr un consenso e/ou un compromiso atópanse claramente no proceso que terminou coa adopción do primeiro paquete de rescate para Grecia. Neste contexto, é importante destacar que tanto a FCG como os mecanismos de estabilización temporais se acordaron en tan só uns días. Os acordos acadados ilustran o tipo de pulo que pode xurdir dunha necesidade imperiosa de resolver os problemas a través dunha solución común, un pulo que non sempre é fácil de conseguir en tempos de bonanza, cando cada Estado membro progresa e experimenta crecemento por si mesmo.

Nesta sección móstranse algúns dos retos que houbo que superar non soamente para consensuar os acordos xerais presentados ao longo deste artigo, senón tamén para decidir sobre os detalles necesarios para os pór en práctica. Isto axudará a explicar por que *leva tempo*.



### 7.1. ¿Quen participa?

A crise centrouse principalmente na eurozona e, daquela, moitas das decisións foron tomadas só polos países que comparten a moeda única. No entanto, posto que a maioría das decisións poderían ter efectos indirectos sobre os demais países da UE, os países non pertencentes á eurozona deberían estar tamén implicados nas discusións. Por exemplo, a creación do MEEF e o cambio no Tratado sobre o Funcionamento da UE necesitaba a participación dos 27 Estados membros. Neste contexto, malia que o MEDE sería asinado exclusivamente polos países da eurozona, na fase de negociación participaron os 27 Estados membros.

Así mesmo, cando se presta asistencia, o paquete financeiro total débese distribuír entre o FEEF e o MEEF. Esta distribución ten implicacións sobre quen son os garantes (os países da eurozona ou a UE no seu conxunto), sobre o custo para o país beneficiario (o MEEF era inicialmente máis barato que o FEEF) ou sobre canto queda dispoñible para necesidades futuras<sup>63</sup>.

### 7.2. Compensación de tipos de xuro para os países con elevados custos de financiamento

Baixo a FCG, os prestamistas terían que pedir prestado nos mercados para logo transferir os fondos a Grecia. ¿Que pasaría no caso de que un país lles tivese que pagar uns tipos máis elevados aos investidores que os xuros que recibiría de Grecia? Cando os fondos prestados proveñan do orzamento xeral do país sen unha conexión cunha emisión de bonos específica, ¿como se definiría o custo para ese país?

Co obxectivo de tratar estas cuestións, púxose en marcha un mecanismo de compensación. Os ingresos obtidos de Grecia máis alá dos tipos de xuro (é dicir, as marxes e comisións) utilizaríanse en primeiro lugar para compensar os países con custos de financiamento máis elevados. O resto distribuíríasese entre os países cos custos de financiamento máis baixos.

### 7.3. Custo e duración dos préstamos

Como a Unión Europea estaba establecendo un marco completamente novo, existían poucos puntos de referencia sobre cales poderían ser uns tipos de xuro e unha duración axeitados. Os tipos de xuro debían ser o suficientemente elevados como para cubrir os custos, pero razoablemente alcanzables para os países beneficiarios. A duración debía ser o suficientemente longa como para lles permitir aos países beneficiarios recuperarase da crise e xerar os fondos para devolver o préstamo, pero non debían comprometer os países prestamistas máis tempo do necesario. Ademais, os mercados financeiros podían impor certas restricións<sup>64</sup>.

Neste contexto, desde o establecemento da FCG e do FEEF en maio de 2010, os tipos de xuro reducíronse e os vencementos prolongáronse en varias ocasións<sup>65</sup>. Isto era o resultado dunha adaptación a un contorno cambiante e ao empeoramento da crise máis do previsto. A nova arquitectura do FEEF foi fundamental para proporcionar unha maior flexibilidade en termos de tipos<sup>66</sup> e prazos<sup>67</sup>.

### 7.4. O repartimento das contribucións

Unha vez establecida a dotación total, os Estados membros necesitaban decidir como distribuír o capital e as garantías entre si, é dicir, que clave de repartimento utilizar. Tratábase dunha tarefa sinxela para os instrumentos “comunitarios”, a Facilitade de BdP e o MEEF, xa que estaban implicitamente suxeitos ao repartimento habitual do orzamento da UE.

Non obstante, para o FEEF e para o MEDE, abríanse numerosas posibilidades: poboación, PIB, os votos no Consello da UE, a clave no BCE, a clave no FMI... Para o FEEF, considerouse que a clave de subscripción de capital do BCE era un bo compromiso<sup>68</sup>. Porén, o MEDE sería un mecanismo permanente e algunhas delegacións non se sentían cómodas coa clave do BCE. Como compromiso, decidiuse aplicarlles unha compensación transitoria aos países cun baixo PIB *per cápita* <sup>69</sup>.

### 7.5. Regras de votación

Os recursos comprometidos polos instrumentos de estabilidade podían ter un forte impacto nas posicións fiscais nacionais. Non obstante, impor a unanimidade en todas as decisións podía pór en perigo o seu funcionamento e eficacia.

Unha solución de compromiso acadouse no Tratado revisado do MEDE. A maioría das decisións tomaríanse por consenso, pero prevíase tamén un procedemento de emerxencia, que requirirá unha maioría cualificada do 85% dos votos. O uso deste procedemento está suxeito a certas condicións.

### 7.6. A participación dos investidores privados (PSI)

Entre 2007 e 2011, a débeda pública grega aumentou do 107% do PIB ao 165%<sup>70</sup> e estaba previsto que alcanzaría case o 200% en 2012<sup>71</sup>. Neste contexto, o apoio financeiro público a través dos mecanismos de estabilidade parecía insuficiente para devolver a débeda pública grega a unha senda sustentable; a participación dos posuidores privados de bonos (PSI) revelouuse esencial para garantir a redución da débeda<sup>72</sup>.

O PSI implicaba non só unha redución no valor nominal da débeda, senón tamén a reprogramación dos vencementos e a redución dos cupóns. O acordo inicial de verán de 2011 nunca foi posto en práctica. En febreiro de 2012 alcanzouse un novo acordo. O valor nominal dos bonos reduciríase nun 53,5%<sup>73</sup>. Cos vencementos prolongados ata 30 anos e a redución nos cupóns, estimouse que os bonos perderan arredor do 80% do seu valor<sup>74</sup>. O troco de débeda levouse a cabo entre marzo e abril de 2012. O obxectivo era asegurar un nivel de débeda pública de arredor do 120% do PIB en 2020<sup>75</sup>.

A aplicación do PSI abriu a porta a un alivio adicional da débeda: os beneficios orixinados polos bonos gregos que mercara o BCE no marco do SMP devolveríanselle a Grecia para seguir mellorando a sustentabilidade da súa débeda pública<sup>76</sup>.

### 7.7. Status de acreedor preferente

Tamén se necesitaron resolver outros temas máis técnicos. Un deles foi a inclusión dunha cláusula de prioridade dos préstamos dos mecanismos de estabilidade sobre outros tipos de débeda<sup>77</sup>. Parecía razoable obter un status de acreedor preferente (PCS), posto que os instrumentos de estabilidade intervirían cando o resto das fontes de financiamento non estaban xa dispoñibles<sup>78</sup>. Non obstante, esta cláusula podía pór en perigo o retorno dos países beneficiarios aos mercados. As novas emisións do país serían consideradas como subordinadas e terían como efecto que os investidores demandasen uns tipos de xuro máis elevados que en circunstancias normais.

O MEDE incluía o PCS<sup>79</sup>. As compras no mercado primario poderían ser utilizadas como unha medida para mitigar o PCS, xa que permiten que o MEDE poida eventualmente vender os bonos e reducir a proporción de débeda preferente no total de débeda do país beneficiario. No entanto, os investidores reaccionaron negativamente, mesmo para cantidades reducidas de débeda emitida con PCS. Outra forma de mitigar o exceso de débeda preferente era a través da emisión de certificados de protección soberana parcial<sup>80</sup>. Non obstante, esta opción está exclusivamente limitada ao FEEF (non está dispoñible baixo o MEDE).

## 8. CONCLUSIÓNS

*“Europa non se fará dunha soa vez, ou de acordo cun plan sinxelo. Construírse con logros concretos que crearán primeiro unha solidariedade de feito”,* declaración de Schuman, 9 de maio de 1950.

Desde hai xa cinco anos, a UE navega por augas turbulentas, manténdose nun débil equilibrio entre unha actitude de acusadora e un afondamento na solidariedade. Non é a primeira vez na historia que os países europeos se culparon mutuamente, nin a primeira vez que trataron de facer fronte aos problemas conxuntamente. Entre os moitos exemplos destas dúas actitudes, paga a pena destacar dous momentos críticos na configuración do que é Europa hoxe.

Ao final da Primeira Guerra Mundial, os “gañadores” sinalaron os “perdedores” co dedo e obrigáronos a indemnizalos por todos os danos da guerra<sup>81</sup>. Existe un amplo consenso sobre a contribución destas “reparacións” a alimentar o estalido da Segunda Guerra Mundial. Non obstante, a actitude despois da Segunda Guerra Mundial foi totalmente diferente. Ademais da reconstrución impulsada polo Plan Marshall, creouse a CECA, cuxo obxectivo era que a guerra entre os Estados membros fose imposible grazas á posta en común dos seus recursos<sup>82</sup>.

Europa atópase nunha encrucillada. Para tomar a boa dirección, os países deben ir máis alá de culpar os demais e aprender dos pais fundadores da UE. Só se poderá superar a crise evitando illar algúns países e admitindo que a situación actual se debe aos erros de todos. Ademais, cómpre ter en conta que a UE non está constituída por Estados, senón por cidadáns. É necesario comunicar e explicarlle adecuadamente á poboación en xeral as circunstancias e as decisións tomadas, e os políticos teñen que implicar a cidadanía como parte esencial da solución.

A creación e o uso dos mecanismos de rescate víronse rodeados por certo sentimento negativo na opinión pública ante unha percepción de que o conxunto da UE está a pagar polos excesos pasados dos países do sur<sup>83</sup>. Moitos cidadáns de varios países da UE senten que están a tirar inxentes cantidades de diñeiro nos países vulnerables, pero os cidadáns deses países non se senten realmente axudados. Algúns cidadáns, por exemplo, evitan viaxar a Grecia por temor acerca da súa seguridade. Parece que algo non está a funcionar de xeito correcto. Definitivamente, non estamos unindo pobos, como defendía Jean Monnet<sup>84</sup>. A pesar dos impresionantes logros alcanzados, débense corrixir as importantes deficiencias na comunicación das políticas da UE. Este traballo pretende achegar un granciño de area para comprender o que se está a facer para abordar a crise.

Letonia é un exemplo dunha boa comunicación. O primeiro ministro Dombrovskis tomou posesión a principios de 2009 e, despois de aprobar un plan de austeridade, foi reelixido en 2010<sup>85</sup>. O programa de reformas foi un éxito e completouse sen necesidade de recorrer aos tramos finais dos fondos do FMI-UE. Para iso, as autoridades letonas investiron un grande esforzo para comunicar a situación e as medidas que se debían adoptar. Agora, as autoridades letonas están esperando que a economía doméstica mellore e traballan en conseguir que o país poida adoptar o euro en 2014. Outros líderes europeos necesitan mellorar significativamente a forma en que se comunican non só cos seus cidadáns, senón tamén cos seus socios europeos.

A onda de cambios de goberno que azoutou toda Europa indica que os poderes públicos non foron capaces de lles explicar as súas decisións aos seus cidadáns. A comunicación, a participación dos cidadáns e que estes sintan como propias as decisións políticas son

elementos cruciais para lograr o obxectivo da UE: promover a paz, os seus valores e o benestar dos seus pobos<sup>86</sup>. Os cidadáns están pedindo formar parte da solución, como mostran movementos sociais pacíficos tales como o 15-M ou os “Indignados”.

Os cidadáns representan un dobre papel. Por unha banda, poden “ratificar” as decisións e asegurar a súa viabilidade a longo prazo. Non obstante, cos seus votos, tamén poden pór as decisións en perigo. Así ocorreu tras as eleccións de abril de 2012 en Grecia, cando os partidos extremistas conseguiron unha importante representación e non foi posible formar goberno. Por outro lado, as persoas constitúen o principal activo para resolver a crise. Os mercados financeiros necesitan estabilidade e confianza. Cando os cidadáns sintan que hai unha luz ao final do túnel, comezarán a consumir e investir, as empresas contratarán novos empregados e os emprendedores atreveranse a embarcarse en novas aventuras. Do contrario, seguirán a restrinxir o gasto e a retirar os cartos dos bancos ante o temor a un derrubamento. Os mercados financeiros len os sentimentos da poboación.

Neste traballo, demostrouse como a reacción da Unión Europea á crise foi sen parangón. Chegouse a solucións de compromiso en temas que nin sequera se podían discutir abertamente un par de anos antes. Non obstante, a finais de xuño de 2012, estamos aínda en crise, e nunha fase aguda desta. A segunda volta das eleccións gregas pode ofrecer calquera resultado, desde medidas máis decididas para unha solución dentro da eurozona ata unha saída desordenada da unión monetaria con descoñecidos efectos dentro e fóra de Grecia<sup>87</sup>.

Os esforzos e avances realizados desde o inicio da crise son significativos, aínda que non sempre fosen perfectos. O primeiro FEEF impuña non soamente uns tipos elevados, senón que tamén prevía que os xuros se pagasen por adiantado<sup>88</sup>. Esta estrutura emanaba, por unha parte, “da percepción de que o conxunto da UE estaba a pagar polos excesos cometidos polos países do Sur”<sup>89</sup> e, por outra, da falta de confianza na capacidade dos países beneficiarios para devolver o crédito. Esta actitude de culpar a vítima está creando un sentimento de resentimento dentro de Europa e pondo en risco a futura convivencia harmoniosa dos seus pobos. As conseguintes reducións nos tipos de xuro e a extensión na duración dos préstamos<sup>90</sup> constitúen unha verdadeira solidariedade europea.

A decisión de lle devolver a Grecia os ingresos derivados do SMP e dos bonos en poder dos bancos centrais<sup>91</sup> expresan de novo a solidariedade europea. No entanto, gran parte dos Estados membros están a mostrar certa reticencia na súa aplicación. A solidariedade europea está, sen dúbida, detrás da enorme cantidade de fondos con que será dotado o MEDE, pero tamén xurdiu certa timidez á hora de aumentar o tamaño da rede de seguridade financeira (véxase a sección 6.1)<sup>92</sup>. Outras oportunidades de “solidariedade de feito” aparecen non só na estratexia de crecemento e, en particular, nas novas fontes para financiar o crecemento<sup>93</sup>, senón tamén nos “eurobonos”.

Os líderes europeos teñen que convencerse a si mesmos e persuadir os seus cidadáns de que a solución á crise xurdirá soamente dun decidido afondamento na solidariedade europea a través de novas ferramentas, estruturas e estratexias políticas. Os líderes e os cidadáns teñen, hoxe máis que nunca, a oportunidade de facerse eco da visión de Schuman: *“Non se poderá salvaguardar a paz mundial máis que cuns esforzos creativos proporcionais aos perigos que a ameazan”*.

## Notas

---

- 1 Tratado de Roma, art. 103.
- 2 Para outros detalles técnicos sobre o funcionamento da BdP, véxase European Commission (2012a).
- 3 Council Regulation (EEC) N.º 1969/88, art. 1.
- 4 Council Regulation (EC) N.º 332/2002, art. 1.
- 5 Council Regulation (EC) N.º 1360/2008, art. 1 e Council Regulation (EC) N.º 431/2009, art. 1. En termos reais, cando se ten en conta a evolución de prezos, o teito de 2008 era equivalente ao teito de 1988.
- 6 Para máis detalles, véxase o cadro 3.
- 7 Para máis detalles sobre o papel do FMI, véxase a sección 4.3.
- 8 Previase que os excesos da política fiscal dos Estados membros poderían ser monitorizados e corrixidos a través do Pacto de Estabilidade e de Crecemento (PEC). A cláusula de “non rescate” evitaría unha situación de risco moral entre os Estados membros.  
O PEC refírese á supervisión da situación orzamentaria, a coordinación das políticas económicas e a execución do procedemento de déficit excesivo. O PEC está consagrado nos artigos 121 e 126 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (TFUE) e no seu Protocolo n.º 12.  
A cláusula de “non rescate” plasmouse no artigo 125 do TFUE: “Os Estados membros non asumirán nin responderán dos compromisos [...] doutro Estado membro”.
- 9 No momento da reunión do ECOFIN do 16 de febreiro de 2010, o déficit grego estimouse no 12,7% do PIB. A cifra final sería de 15,8%.
- 10 Statement by the Heads of State or Government of the European Union, 11 February 2010.
- 11 Statement by the Heads of State or Government of the European Union, 25 March 2010.
- 12 Statement by the Eurogroup, 2 May 2010.
- 13 Para máis detalles sobre a condicionalidade, véxase o cadro 1.
- 14 O risco moral é a idea de que a provisión de fondos (ou o rescate) non implica ningunha responsabilidade ou rendición de contas por parte do receptor.
- 15 European Commission (2012a).
- 16 O programa de axuste plásmase nun Memorando de Entendemento (MoU) e nun Acordo de Crédito asinado entre a Comisión Europea e o país beneficiario. Para máis detalles, véxase European Commission (2012a).
- 17 Council Regulation (EU) N.º 407/2010.
- 18 Para máis detalles sobre a condicionalidade, véxase o cadro 1.
- 19 O 1,31% da RNB da UE é o teito para os compromisos, mentres que o 1,24% da RNB da UE é o teito para os pagamentos. Council Decision 2007/436/EC, Euratom, art. 3.
- 20 Esta estimación da capacidade en 60 mil millóns de euros ten en conta que a devolución dos préstamos se pode estender ao longo de varios períodos orzamentarios.
- 21 Por exemplo, vimos que o primeiro programa para Grecia (véxase a sección 3) ascendía a 110 mil millóns de euros (80 mil millóns da FCG e 30 mil millóns do FMI).
- 22 European Council (2010).
- 23 International Monetary Fund (2012e). Entre os anos 2008 e 2012, varias reformas levaron a incrementar a capacidade de préstamo do FMI ata os 750 mil millóns de dólares. Véxase a sección 4.3 para máis detalles.
- 24 Véxase Council Conclusions of ECOFIN meeting of 9 and 10 May 2010, 9596/10 (Presse 108).
- 25 Como se indicou na sección anterior, o MEEF estaba plenamente operativo en cuestión dun par de días despois da aprobación polo Consello da UE e o Parlamento Europeo. Ademais, o regulamento do MEEF apenas ten tres páxinas de longo, mentres que o acordo marco do FEEF contén máis de 30 páxinas e os estatutos do FEEF outras 25 páxinas.
- 26 Eurostat Decision 13/2011 of 27 January 2011.
- 27 O tipo de xuro nominal aplicaríase á cantidade total recibida (incluíndo o sobreendebedamento para alimentar o colchón e a reserva de liquidez). Cando se comparan os xuros pagados co importe efectivo do préstamo, os tipos de xuro efectivos case se duplicaban.
- 28 German Federal Constitutional Court, Press release n.º 55/2011 of 7 September 2011.
- 29 As tres principais axencias de cualificación de crédito (Fitch, Moody’s, Standard & Poors) utilizan nomenclaturas lixeiramente diferentes.
- 30 Dependendo do instrumento utilizado, os créditos do FMI devólvense en oito cotas trimestrais (Stand-by Arrangement (SBA), International Monetary Fund (2012b)) ou en 12 cotas semestrais (Extended Fund Facility (EFF), International Monetary Fund (2012c)).
- 31 Véxase o cadro 3 para máis detalles sobre os paquetes financeiros dos programas.
- 32 Véxase Eurogroup statement on Spain, 9 June 2012. Para detalles sobre os fondos para a recapitalización bancaria, véxase a sección 5.
- 33 “Con data do 20 de marzo de 2010, o FMI [...] dedicou máis do 64 por cento do total de desembolsos e fondos preventivos a Europa no seu conxunto”, International Monetary Fund (2012d).

- 34 Ademais, España e Chipre solicitaronlle axuda financeira á UE o 25 de xuño de 2012. No momento de escribir estas liñas, descoñécense os detalles sobre volumes, duración e condicións posto que as negociacións acaban de comezar.
- 35 Véxase Statement by the Heads of State or Government of the European Union, 21 July 2011.
- 36 Por exemplo, no marco do artigo 11 de COM (2011) 819 final, que se atopa actualmente en discusión no Consello e no Parlamento, marcouse nun 75% o nivel de reembolso necesario para abandonar a vixilancia posprograma para as axudas concedidas polo FEEF, o MEEF ou o MEDE.
- 37 Decisión ECB/2010/5.
- 38 European Central Bank (2012b).
- 39 European Central Bank (2009b), pp. 9-10.
- 40 European Financial Stability Facility (2011b).
- 41 As compras de bonos no mercado secundario son tamén posibles baixo un programa de axuste normal.
- 42 European Financial Stability Facility (2011c).
- 43 European Financial Stability Facility (2011d).
- 44 Ata xaneiro de 2012, o volume acumulado do capital inxectado polas autoridades públicas en institucións financeiras sumaba 282 mil millóns de euros na UE e 192 mil millóns de euros na eurozona (fonte: Comisión Europea).
- 45 European Financial Stability Facility (2011e).
- 46 Véxase Eurogroup statement on Spain, 9 June 2012.
- 47 Véxase a sección seguinte.
- 48 European Financial Stability Facility (2011g).
- 49 European Financial Stability Facility (2011f).
- 50 As sobregarantías implican unha capacidade teórica de 780 mil millóns de euros. Co incremento nas sobregarantías, as reservas e o colchón de liquidez xa non son necesarios. European Financial Stability Facility (2011a).
- 51 COM(2011) 669 final. Véxase tamén European Council conclusions 16 and 17 December 2010 and COM(2012) 299 final.
- 52 No momento de escribir estas liñas, a situación de Grecia (e a eurozona) encóntrase nun *impasse* tras as eleccións legislativas de maio. Non foi posible chegar a un acordo para formar goberno e novas eleccións foron convocadas para o 17 de xuño de 2012.
- 53 Trátase dunha proposta da Comisión para un paquete europeo que financiará infraestruturas. Véxase COM(2011) 676.
- 54 Véxase CCOM(2011) 500 e COM(2011) 660.
- 55 Tamén se emendou o artigo 136 do TFUE a través da Decisión do Consello Europeo 2011/199/EU para permitir a existencia do mecanismo permanente.
- 56 En termos de capital.
- 57 Aínda que o desembolso inicial de capital ten que ser financiado polos Estados membros.
- 58 Ao contrario que o FEEF, os Estados membros sempre terán que contribuír ao capital do MEDE, mesmo no caso de solicitaren axuda financeira.
- 59 Debido á estrutura do MEDE, a capacidade con cualificación AAA calcúlase como o capital desembolsado e mais o capital exixible a países con cualificación AAA ou AA. Como requisito adicional, o capital desembolsado débese manter nun nivel de, polo menos, o 10% do capital subscrito (requisito exixido polas axencias de cualificación) e a un nivel de, polo menos, o 15% das operacións de empréstito (requisito do propio tratado MEDE).
- 60 Véxase, por exemplo, o *Financial Times* do 6 de decembro de 2011: "EU talks on boosting financial firewall" ou o *Financial Times* do 19 de xaneiro de 2012: "The IMF request \$500 bn for bail-out loans".
- 61 Véxase, por exemplo, *Bloomberg news* do 29 de marzo de 2012: "EU nears one-year boost in rescue fund to \$1.3 trillion".
- 62 Barroso (2012).
- 63 Por exemplo, unha gran parte da capacidade do MEEF foi xa utilizada.
- 64 Véxase, por exemplo, a discusión sobre os reforzos de crédito para o FEEF na sección 4.2.
- 65 Por exemplo, o Consello Europeo da eurozona decidiu o 11 de marzo de 2011 que "o prezo do FEEF se deberá reducir para ter en conta a sustentabilidade da débeda dos países receptores", e que os tipos de xuro dos préstamos a Grecia "serán axustados en 100 puntos básicos" e a madurez aumentada a 7,5 anos. O 21 de xullo de 2011 estendeuse o vencemento dos préstamos concedidos polo FEEF ata un máximo de 30 anos e baixáronse os tipos de xuro do FEEF. Ademais, os vencementos da FCG ampliáronse considerablemente.
- O Eurogrupo do 21 de febreiro de 2012 declarou: "Todos os Estados membros acordaron unha redución adicional retroactiva dos tipos de xuro da FCG de modo que a marxe será de 150 puntos básicos".
- 66 En particular, o aumento das sobregarantías a un 65%. Para máis detalles, véxase a sección 5.
- 67 Desde novembro de 2011, o FEEF implantou unha *estratexia de financiamento diversificada* cun colchón de liquidez e un programa de letras a curto prazo. Isto foi posible unha vez que o FEEF emitiu un número suficiente de bonos que lles permite aos investidores construír a correspondente curva de tipos (*yield curve*).
- 68 A clave de capital do BCE calcúlase como unha combinación de poboación e PIB e pódese considerar como a proporción que representa un país dentro da eurozona.

- 69 Para máis detalles, véxase o Tratado do MEDE.
- 70 European Central Banks (2012d), táboa 11.9.
- 71 Véxase European Commission (2012e).
- 72 A crise de débeda de México e doutros países de América Latina só rematou cando os bancos dos Estados Unidos concederon algunha forma de condonación da débeda. Krugman e Obstfeld (2009), páxina 634.
- 73 MoU do 1 de marzo de 2012.
- 74 A poxa de CDS estableceu que os posuidores de bonos recibisen un 21,5% do valor previo dos bonos. <http://creditfixings.com/CreditEventAuctions/results.jsp?ticker=GREECE>
- 75 MoU, páxina 4.
- 76 Eurogroup statement of 21 February 2012.
- 77 Outro exemplo das cuestións técnicas discutidas foi se se incluíría a Cláusula de Acción Colectiva (CAC) nas emisións nacionais. Baixo unha CAC, unha supermaioría de posuidores de bonos pode tomar decisións baixo certas circunstancias que se poderán aplicar a todos os posuidores, mesmo aqueles que non participaron nas decisións ou se opuxeron a elas. Esta cláusula activouse no contexto do PSI de Grecia.
- 78 Por outra parte, non estaba moi claro se o PCS sería defendible en termos de dereito internacional.
- 79 Aínda que a débeda do MEDE seguiría estando subordinada á do FMI. Tratado do MEDE, exposición de motivos, parágrafo 13.
- 80 Véxase a sección 5.
- 81 O Tratado de Versalles (1919) dicía no seu artigo 231: “Alemaña e os seus aliados [son responsables] por causaren todas as perdas e estragos que sufriron os aliados como consecuencia da guerra”.
- 82 Véxase a declaración de Schuman (1950).
- 83 Véxase Krugman (2012).
- 84 “Non estamos agrupando Estados, estamos unindo pobos”, Jean Monnet, 1952.
- 85 [http://fr.wikipedia.org/wiki/Valdis\\_Dombrovskis](http://fr.wikipedia.org/wiki/Valdis_Dombrovskis).
- 86 Tratado sobre a UE, art. 3.1. Ademais, o art. 3.3 di: “A Unión [...] obrará a prol do desenvolvemento sustentable de Europa baseado nun crecemento económico equilibrado e na estabilidade dos prezos, [...] tendente ao pleno emprego e ao progreso social [...]. A Unión fomentará a cohesión económica, social e territorial e a solidariedade entre os Estados membros”.
- 87 N.B.: A segunda rolda de eleccións en Grecia celebrouse despois de escribir estas liñas.
- 88 Véxase a sección 4.2.
- 89 Véxase Krugman (2012).
- 90 Véxase a sección 7.3.
- 91 Véxase a sección 7.7.
- 92 Recentemente, o autor tivo que calcular cal sería o impacto sobre as contribucións ao MEDE se Letonia e Lituania entrasen a formar parte da eurozona. Sorprende ver que, coa que está a caer, unha ampliación da eurozona a Letonia e Lituania sexa o que lles quite o sono a algúns Estados membros (Letonia e Lituania representarían conxuntamente apenas un 1% dunha eurozona ampliada).
- 93 Véxase o cadro 4.

## BIBLIOGRAFÍA

### *Textos legais (en orde cronolóxica)*

Disponibles en <http://eur-lex.europa.eu/> agás cando se indica outro enlace.

*Treaty establishing the European Economic Community (Treaty of Rome)*, 1957.

*Council Decision (71/143/EEC) setting up machinery for medium-term financial assistance*, Official Journal L73, 27 March 1971.

*Regulation (EEC) N.º 397/75 of the Council concerning Community loans*, Official Journal L46, 20 February 1975.

*Regulation (EEC) N.º 398/75 of the Council implementing Regulation (EEC) N.º 397/75 concerning Community loans*, Official Journal L46, 20 February 1975.

*Council regulation (EEC) N.º 682/81 adjusting the Community loan mechanism designed to support the balances of payments of Member States*, Official Journal L73, 19 March 1981.

*Council regulation (EEC) N.º 1131/85 amending Regulation N.º 682/81 adjusting the Community loan mechanism designed to support the balances of payments of Member States*, Official Journal L118, 1 May 1985.

*Council regulation (EEC) N.º 1969/88 establishing a single facility providing medium-term financial assistance for Member States' balances of payments*, Official Journal L178, 8 July 1988.

*Council regulation (EC) N.º 332/2002 establishing a facility providing medium-term financial assistance for Member States' balances of payments*, Official Journal L53, 23 February 2002.

*Council Decision 2007/436/EC, Euratom on the system of the European Communities' own resources*, Official Journal L163, 23 June 2007.

*Council regulation (EC) N.º 1360/2008 amending Regulation (EC) N.º 332/2002 establishing a facility providing medium-term financial assistance for Member States' balances of payments*, Official Journal L352, 31 December 2008.

*Council regulation (EC) N.º 431/2009 amending Regulation (EC) N.º 332/2002 establishing a facility providing medium-term financial assistance for Member States' balances of payments*, Official Journal L128, 27 May 2009.

*Decision ECB/2009/16 of 2 July 2009 on the implementation of the covered bond purchase programme*, Official Journal L175, 4 July 2009.

*Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, Official Journal C83 , 30 March 2010.

*Council Regulation (EU) N.º 407/2010 establishing a European financial stabilisation mechanism*, Official Journal L118, 12 May 2010.

*Decision ECB/2010/05 establishing a securities market programme*, Official Journal L124, 20 May 2010.

*EFSF Framework Agreement*, 7 June 2010, PARIS-1-1075295-v16, [www.efsf.europa.eu](http://www.efsf.europa.eu).

EF SF (2011): EFSF Articles of incorporations, 6 December, [www.efsf.europa.eu/attachments/efsf\\_articles\\_of\\_incorporation\\_en.pdf](http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_articles_of_incorporation_en.pdf).

*Eurostat decision 13/2011 on deficit and debt: "The statistical recording of operations undertaken by the EFSF"*, 27 January 2011, [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_PUBLIC/2-27012011-AP/EN/2-27012011-AP-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/2-27012011-AP/EN/2-27012011-AP-EN.PDF).

*European Council Decision 2011/199/EU of 25 March 2011 amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro*, Official Journal L91, 6 April 2011.

*German Federal Constitutional Court: Press release no. 55/2011*, 7 September 2011, [www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg11-055en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg11-055en.html)

*Communication from the Commission: A roadmap to stability and growth*, COM(2011) 669 final, 12 October 2011.

*Decision ECB/2011/17 on the implementation of the second covered bond purchase programme*, Official Journal L297, 16 November 2011.

*European Commission proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the strengthening of economic and budgetary surveillance of Member States experiencing or threatened with serious difficulties with respect to their financial stability in the euro area*, COM(2011) 819 final, 23 November 2011.

*Treaty Establishing The European Stability Mechanism*, T/ESM 2012/en 1, [www.european-council.europa.eu/media/582311/05-tesm2.en12.pdf](http://www.european-council.europa.eu/media/582311/05-tesm2.en12.pdf).

*Memorandum of Understanding (MoU) between the European Commission, Greece and the Bank of Greece on Greek debt exchange*, 1 March 2012, [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/eu\\_borrower/mou/2012-03-01-greece-mou\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/mou/2012-03-01-greece-mou_en.pdf)

*Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank: Action for stability, growth and jobs*, COM(2012) 299 final, 30 May 2012.



**Conclusións e declaracións do Consello da Unión Europea**

Disponibles en [www.european-council.europa.eu/council-meetings/conclusions](http://www.european-council.europa.eu/council-meetings/conclusions) ou en [www.consilium.europa.eu/press/press-releases/economic-and-financial-affairs?BID=93&lang=en](http://www.consilium.europa.eu/press/press-releases/economic-and-financial-affairs?BID=93&lang=en).

*Statement by the Heads of State or Government of the European Union*, 11 February 2010.

*Council conclusions of ECOFIN meeting of 16 February 2010*, 6501/10 (Presse 30).

*Statement by the Heads of State or Government of the European Union*, 25 March 2010.

*Statement by the Eurogroup*, 2 May 2010.

*Statement by the Heads of State or Government of the European Union*, 7 May 2010.

*Council conclusions of ECOFIN meeting of 9 and 10 May 2010*, 9596/10 (Presse 108).

*European Council conclusions*, 28-29 October 2010, EUCO 25/1/10 Rev 1.

*Eurogroup Statement: General features of the future mechanism*, 28 November 2010.

*European Council conclusions*, 16-17 December 2010, EUCO 30/1/10.

*Statement Euro Area Heads of State or Government*, 2 March 2011.

*Conclusions of the Heads of State or Government of the Euro Area of 11 March 2011*, PCE 67/11.

*European Council conclusions*, 24-25 March 2011, EUCO 10/1/11.

*Eurogroup statement*, 20 June 2011.

*Statement by the Heads of State or Government of the Euro Area and EU institutions*, 21 July 2011.

*European Council conclusions*, 23 October 2011, EUCO 52/1/11.

*Eurosummit statement*, 26 October 2011.

*Statement by the Euro Area Heads of State or Government*, 9 December 2011.

*Eurogroup statement*, 21 February 2012.

*Statement by the Euro Area Heads of State or Government*, 2 March 2012.

*Eurogroup statement*, 30 March 2012.

*Council conclusions of ECOFIN meeting of 15 May 2012*.

*Eurogroup statement on Spain*, 9 June 2012.

**Outra bibliografía (en orde alfabética)**

Aitkenhead, D. (2012): "Christine Lagarde: can the head of the IMF save the euro?", *The Guardian*, 25 May.

Barroso, J. M. D. (2012): *The European way forward: Leadership and ownership*, Speech/12/351, Florence, 9 May.

European Central Bank (2009a): Press release of 4 June 2009 on *Purchase programme for covered bonds*.

-- (2009b): *ECB Monthly Bulletin*, June 2009, [www.ecb.int/pub/mb/html/index.en.html](http://www.ecb.int/pub/mb/html/index.en.html).

-- (2010a): ECB press release of 10 May on measures to address severe tensions in financial markets (SMP), [www.ecb.int/press/pr/date/2010/html/pr100510.en.html](http://www.ecb.int/press/pr/date/2010/html/pr100510.en.html).

-- (2011): Press release of 3 November on *Details of its new covered bonds purchase programme (CBPP2)*.

-- (2012a): *ECB webpage*, [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu)

-- (2012b): *Liquidity analysis*, [www.ecb.int/mopo/liq/html/index.en.html](http://www.ecb.int/mopo/liq/html/index.en.html).

-- (2012c): *ECB Statistical Data Warehouse*, <http://sdw.ecb.int>.

-- (2012d): *ECB Statistics Pocket Book*, <http://sdw.ecb.int>.

European Commission (2010a): *European Economy. Occasional Papers*, "The Economic Adjustment Programme for Greece", N.º. 61, May 2010, Brussels, ISBN: 978-92-79-15074-6 ISSN: 1725-3195.

-- (2010b): *European Stability Mechanism (ESM) – Q&A*, MEMO/10/636, 1 December 2010.

-- (2012a): *DG ECFIN page on the Balance of Payments*, [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/eu\\_borrower/balance\\_of\\_payments/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/balance_of_payments/index_en.htm)

-- (2012b): *ECFIN page on the Greek Loan Facility*, [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/eu\\_borrower/greek\\_loan\\_facility/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/greek_loan_facility/index_en.htm)

-- (2012c): *DG ECFIN page on Greece*, [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/eu/countries/greece\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/eu/countries/greece_en.htm)

-- (2012d): *DG ECFIN page on the EFSM*, [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/eu\\_borrower/efsm/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/efsm/index_en.htm)

-- (2012e): *Economic forecast Spring 2012*, [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/eu/forecasts/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/eu/forecasts/index_en.htm).

- (2012f): *Statement for Schuman day, 9 May 2012 – Time to decide: action for growth, action for jobs*, MEMO/12/313, 8 May 2012.
  - European Council (2010): EU MEMO/10/173 of 10 May on *The European Stabilization Mechanism*.
  - (2012): *Council Factsheet - Treaty establishing the European Stability Mechanism*, 2 February, [www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ecofin/127788.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/127788.pdf).
  - European Financial Stability Facility (2011a): Press Release: *EFSF amendments approved by all Member States*, 13 October.
  - (2011b): *EFSF guidelines on Precautionary Programmes*, EFSF, 29 November.
  - (2011c): *EFSF guidelines on interventions in the secondary market*, EFSF, 29 November.
  - (2011d): *EFSF guidelines on Primary Market Purchases*, EFSF, 29 November.
  - (2011e): *EFSF guidelines on Recapitalisation of Financial Institutions (FIs) via loans to non-programme countries*, EFSF, 29 November.
  - (2011f): *Terms and Conditions for Maximising the capacity of the EFSF*, EFSF, 29 November.
  - (2011g): Press Release: *Maximising EFSF's capacity approved*, 29 November.
  - (2012a): *EFSF webpage*, [www.efsf.europa.eu](http://www.efsf.europa.eu)
  - (2012b): *EFSF Frequent asked questions* (version of 28 March 2011 and version of 30 March 2012): [www.efsf.europa.eu/attachments/faq\\_en.pdf](http://www.efsf.europa.eu/attachments/faq_en.pdf)
  - International Monetary Fund (2010a): Press Release N.º. 10/188: *IMF Welcomes European Actions to Stabilize Euro Area*, 9 May.
  - (2010b): Press Briefing by IMF First Deputy Managing Director John Lipsky on *the Euro Countries Stabilization Measures*, 10 May.
  - (2011): *IMF Survey online: "EU to Channel €200 bln to IMF to Strengthen Global Safety Net"*, 9 December.
  - (2012a): *IMF Survey online: "IMF to Double Lending Power as Pledges Top \$430 Billion"*, 20 April.
  - (2012b): *IMF factsheet: Stand-by Arrangement*, [www.imf.org/external/np/exr/facts/sba.htm](http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sba.htm), April.
  - (2012c): *IMF factsheet: Extended Fund Facility*, [www.imf.org/external/np/exr/facts/eff.htm](http://www.imf.org/external/np/exr/facts/eff.htm), April.
  - (2012d): *IMF factsheet: The IMF and Europe*, [www.imf.org/external/np/exr/facts/europe.htm](http://www.imf.org/external/np/exr/facts/europe.htm), April.
  - (2012e): *IMF factsheet: The IMF Quotas*, [www.imf.org/external/np/exr/facts/quotas.htm](http://www.imf.org/external/np/exr/facts/quotas.htm), March.
  - (2012f): *IMF Survey Magazine "IMF to Double Lending Power as Pledges Top \$430 Billion"*, 20 April.
  - (2012g): *IMF webpage*, [www.imf.org](http://www.imf.org)
  - (2012h): *Global Financial Stability Report, April 2012*, [www.imf.org/external/pubs/ft/gfsr/index.htm](http://www.imf.org/external/pubs/ft/gfsr/index.htm).
  - Krugman, P. R. and M. Obstfeld (2009): *International Economics. Theory and Policy*, Pearson International Edition, Boston.
  - Krugman, P. R. (2012): *End this depression now!*, W.W. Norton and company, New York.
  - Pelkmans, J. (2006): *European Integration: Methods And Economic Analysis*, FT Press, ISBN-10: 0273694499.
  - Rehn, O. (2010): *Statement by Commissioner Olli Rehn on today's vote by Slovakia's Parliament rejecting the participation in the loan for Greece*, European Commission MEMO/10/368, 11 August.
- [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)



# A cartelización da competición política nos referendos supranacionais: ¿Un desprazamento conxuntural da clivaxe esquerda-dereita?



**&** **Resumo/Abstract:** *Este artigo céntrase nos recorrentes efectos dos referendos europeos sobre as dinámicas partidistas a nivel nacional, demostrando unha tendencia á cartelización da competición política, entendida como o achegamento das posturas proeuropeas dos partidos no poder e dos principais partidos da oposición. Comparando catorce referendos en seis Estados membros da Unión Europea desde a sinatura do Tratado de Maastricht, este artigo sinala o reforzo recorrente do papel dos partidos periféricos a través do desprazamento conxuntural da clivaxe principal que estrutura a competición política. A diverxencia de obxectivos políticos entre unha ideoloxía proeuropea e unha estratexia de oposición ao goberno nacional limita igual e constantemente a capacidade dos principais partidos da oposición para mobilizar os seus simpatizantes a favor do “Si”, aumentando ao mesmo tempo as súas probabilidades de facer fronte ao faccionalismo.***&**

**&** **Palabras clave:** referendos europeos, cartelización, clivaxe, sistema de partidos, aliñamentos políticos.



## INTRODUCCIÓN

¿En que medida os referendos europeos favorecen a substitución das dinámicas de competición tradicional entre o goberno e a oposición a favor dunha tendencia á cartelización da competición política? ¿Como explicar que, independentemente da súa orientación cara á esquerda ou á dereita do espectro político, o principal partido da oposición se enfrenta no dito contexto a un maior grao de división interna e a unha dificultade xeral para mobilizar os seus simpatizantes en favor do “Si”? Desde os anos 90 do século pasado, varios referendos foron organizados en distintos Estados membros da Unión Europea, comportando situacións de mobilización e de politización que contrastan, en xeral, coa baixa intensidade e a escasa participación que caracterizan as eleccións europeas. Esas eleccións seguen a ser consideradas por numerosos autores como contencións de segunda orde (Reif & Schmitt, 1980: 3-44; Franklin *et al.*, 1994: 455-72).

Pola contra, o proceso de ratificación do Tratado de Maastricht en 1992 mostrou intensas batallas e tensións políticas, tanto no caso do “*petit oui*” francés (51%) como no rexeitamento popular en Dinamarca (50,7%). Os irlandeses opuxéronse ao Tratado de Lisboa en 2008 (53,4%), mentres que os franceses (54,7%) e os holandeses (62%) votaron en contra da Constitución europea en 2005. Naqueles países onde se organizaron referendos europeos, a persistencia do “consenso permisivo” foi cuestionada (Lindberg & Scheingold, 1970; Mény, 2002: 1-13). A introdución dun recurso inicial á democracia directa en relación coa aprobación de tratados europeos supuxo que os gobernos teñan que se enfrontar a presións maiores a favor dunha reutilización “politicamente obrigatoria” do referendo polas ratificacións posteriores, o que se converteu, segundo Carlos Closa, nun auténtico “campo de minas” para os gobernantes (Closa, 2004; Morel, 2007: 1041-67). Nun recente artigo, Gemma Mateo González tamén demostrou como os actores políticos usan a posibilidade de convocar referendos de maneira estratéxica (Mateo González, 2008: 121-47).

No marco destes debates sobre as dinámicas de politización dos asuntos europeos a nivel nacional, este artigo intenta demostrar empiricamente que os referendos europeos supoñen unha tendencia á cartelización da competición política, entendida como o achegamento das posicións proeuropeas do partido no poder e do principal partido ou da coalición da oposición. Esta tendencia favorece de forma indirecta a substitución do *modelo de competición*, que caracteriza as democracias maioritarias, por un *modelo de colusión política*, máis próximo ás dinámicas existentes nas democracias chamadas consensuais. Esa situación, percibida como unha colusión entre o goberno e a oposición acerca dos asuntos europeos, existe tamén no marco das eleccións nacionais ou europeas, pero, dada a marxinalización das cuestións europeas nestes contextos, a cartelización da competición política queda *latente*, podéndose volver *manifesta* coa introdución do uso da democracia directa (Petithomme, 2009: 133-39).

Este artigo céntrase en catorce referendos europeos realizados en seis países desde a entrada en vigor do Tratado de Maastricht, e ten como fin analizar a recorrencia do fenómeno de cartelización e os seus principais efectos. Compartindo a favor do “Si” o mesmo espazo proeuropeo co partido no poder, o referendo impídelle ao principal partido da oposición xogar o seu rol de oposición política coas súas cartas tradicionais, reforzando indirectamente o estatuto opositor dos partidos periféricos do sistema, revestidos dunha situación de partidos “anticartel” (Mair & Katz, 1995: 5-28; Aucante & Dezé, 2008). Desta maneira, os obxectivos dos partidos periféricos converxen cara a unha oposición ideolóxica á integración europea e estratéxica en contra do goberno nacional.

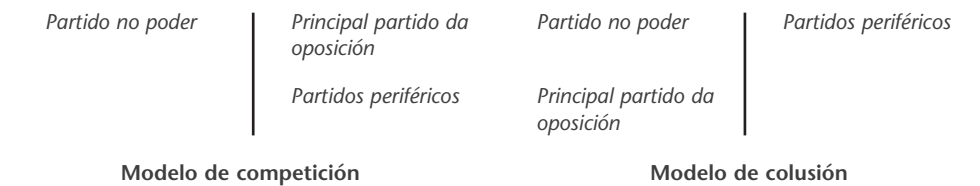
Seguindo estas pistas, o artigo divídese en tres partes. A primeira presenta o marco teórico, a perspectiva comparada privilexiada e as nosas hipóteses de traballo relativas á cartelización da competición política e os seus principais efectos en función do tipo de partidos considerados. A segunda parte analiza o posicionamento dos partidos políticos nos catorce referendos e, finalmente, a terceira demostra a consistencia dun maior efecto da cartelización vinculado cos aliñamentos diferenciais entre os principais partidos da oposición e os seus votantes.

## AS DINÁMICAS DE COMPETICIÓN POLÍTICA NOS REFERENDOS EUROPEOS: ¿UNHA CARTELIZACIÓN INEVITABLE?

O punto de partida da nosa análise poderíase resumir en poucas palabras se nos referimos ao concepto de “poliarquía” forxado por Dahl: nun sistema democrático existe unha pluralidade de elites políticas que compiten libremente polo acceso ao poder, de tal modo que o partido no poder goberna e o principal partido da oposición, ou, de ser o caso, unha coalición de partidos, opónse ao goberno, tratando de constituír unha alternativa crible de cara ás próximas eleccións (Dahl, 1972). En xeral, a cooperación entre o goberno e a oposición na definición das políticas públicas, o achegamento de posicións entre ambos, prodúcese con maior frecuencia nas democracias consensuais, dada a necesidade de formar gobernos de coalición. Pola contra, cando o partido no poder goza, nas democracias maioritarias, dunha maioría absoluta no Parlamento, a probabilidade de que tal situación se produza é moito menor.

Non obstante, defendemos que, no contexto dos referendos europeos, a estrutura de oportunidade creada polo recurso á democracia directa acerca conxunturalmente as democracias maioritarias á práctica das democracias consensuais en torno ao asunto europeo, creando unha situación especial: o partido no poder e o principal partido da oposición teñen ambos que organizar a súa campaña electoral en favor do “Si”, compartindo de feito un mesmo espazo político (Petithomme, 2008: 24-41). En teoría, o principal partido da oposición pode elixir oporse ao referendo europeo e orixinar unha *situación de competición* nos asuntos europeos co goberno, pero consideramos que na práctica prefire normalmente soster o “Si”, creando de feito unha *situación de colusión* entre os partidos de goberno proeuropeos. Dito doutro xeito, o referendo simplifica a pluralidade de clivaxes políticas, reestruturando momentaneamente a competición en torno ao eixe pro/antieuropeo, entre partidarios do “Si” ou do “Non” (Marks & Steenbergen, 2004). Nas democracias maioritarias, a situación de cartelización compartida polos partidos de goberno traslada indirectamente a clivaxe goberno-oposición, reforzando o papel dos partidos periféricos do sistema, como se perfila no seguinte esquema:

### Esquema 1. MODELOS DE COMPETICIÓN E DE COLUSIÓN POLÍTICA



A nosa hipótese inicial relativa á tendencia á substitución dun modelo de competición por un modelo de colusión nos referendos europeos implica distintos efectos en función do tipo de partidos considerados e das súas situacións particulares no sistema de partidos no momento do referendo. Para aclarar a cuestión, imos diferenciar tres “situacións” potenciais vinculadas coas posicións: 1) do partido ou da coalición de partidos no poder, 2) do principal partido ou coalición da oposición e 3) dos partidos periféricos do sistema. Defendemos que a ideoloxía dun partido inflúe sobre a elección do seu posicionamento en contra ou a favor do referendo e, o que é moito máis importante aínda, a súa situación no marco do seu sistema de partido determina o tipo de oportunidades ou de desafíos aos que se debe enfrentar. De modo simple, o esquema 2 presenta unha tipoloxía relativa á converxencia/diverxencia de obxectivos posibles en función do tipo de partido considerado.

**Esquema 2. TIPOLOXÍA DE CONVERXENCIA/DIVERXENCIA DE OBXECTIVOS EN FUNCIÓN DO TIPO DE PARTIDO**

Ideoloxía	Proeuropea (1)	Antieuropea (2)	
	Partido(s) no poder (11)	<i>Partido menor na coalición no poder (21)</i>	Progoberno (1)
	<i>Principal(is) partido(s) da oposición (12)</i>	Partidos da oposición periférica (22)	Antigoberno (2)
			<b>Estratexia</b>

**Notas:** 11 e 22 = converxencia de obxectivos; 12 e 21 = diverxencia

Basicamente, os partidos periféricos do sistema caracterízanse por seren partidos cuxas influencias quedan secundarias ou conxunturais na determinación das dinámicas de competición. Heteroxéneos en termos de familias políticas (ecoloxistas, comunistas, extrema dereita, etc.), pódense integrar en dúas subcategorías principais dependendo da súa relación co poder: os *partidos menores con potencial de coalición* e os *partidos protestadores*. Por un lado, e en función dos seus resultados electorais e das súas dinámicas internas, os partidos menores con potencial de coalición pódense converter en “partido clave” para transformar unha coalición minoritaria en maioritaria ou, polo contrario, poden quedar sen influencia política, de tal modo que a fixación das súas eleccións estratéxicas e ideolóxicas dependerá moito máis da evolución do contexto político.

Por outro lado, os partidos protestadores, exercendo potencialmente unha “capacidade de chantaxe” sobre a estratexia doutros partidos, presentan unha forte predisposición a se oporen tanto ideoloxicamente aos fins e ás modalidades da integración europea como estratexicamente ao goberno nacional, polo que tenden a desenvolver un discurso coherente a favor do “Non”, facilitando a mobilización dos seus simpatizantes (Sartori, [1976] 2005). Para ese tipo de partido, a cuestión central non está tan vinculada coa determinación da dirección do seu posicionamento en contra ou a favor do referendo, senón máis ben co seu grao de mobilización contra o referendo e a súa capacidade de dividir os defensores do “Si”. Por conseguinte, unha segunda hipótese de traballo sería considerar que, sexa cal sexa o referendo europeo e o país considerado, se podería prever que, se as inclinacións ideolóxicas e estratéxicas dos partidos periféricos converxen no contexto do referendo, estes partidos terán unha forte propensión a exercer presións importantes no referente ao campo proeuropeo.



Ademais, a través da formación dun “cartel proeuropeo” mediante o achegamento de posicións entre os partidos con vocación gobernamental, o referendo pode favorecer que surda un “déficit democrático” no seo do principal partido da oposición, porque a posición da dirección do partido a favor do referendo tende a afastarse das preferencias potencialmente máis críticas dos militantes (Aylott, 2002: 441-61; Maravall, 2003). Manifestando o achegamento entre o goberno e o principal partido da oposición sobre os asuntos europeos, o contexto do referendo pode favorecer unha reacción de distanciamento dos militantes do principal partido da oposición cara aos seus líderes, creando disensións que poden ser instrumentalizadas polas correntes minoritarias do partido co fin de reequilibrar as forzas internas ao seu favor. Ao debaterse entre a súa ideoloxía proeuropea e a súa estratexia de oposición ao goberno nacional, a mensaxe do principal partido da oposición convértese de feito nunha posición máis sutil, máis complexa de transmitir aos seus simpatizantes. Para evitar as disensións internas, o principal partido da oposición pode, alternativamente, elixir deixarlle ao goberno a iniciativa da campaña a favor do “Si”. En calquera caso, suxerimos unha terceira hipótese segundo a cal, independentemente do referendo, do país ou da cor política do principal partido da oposición, a súa situación de colusión co partido no poder a favor do referendo tende a aumentar a súa exposición ás disensións internas e a diminuír a súa propia capacidade de atracción dos seus simpatizantes de acordo coa súa liña oficial.

Con independencia do seu posicionamento á esquerda ou á dereita do espectro político, o partido no poder sostén en xeral a ratificación do tratado europeo considerado, xa que no caso oposto non tería ningún interese de recorrer á democracia directa se non é por unha obriga constitucional (Christin et al., 2003: 759-76). Aínda que é posible presaxiar unha importante probabilidade de que o partido no poder sosteña o “Si” na campaña electoral unha vez aceptada a organización do referendo, non se pode, porén, vaticinar a súa capacidade de gañar. Dada a forte probabilidade de que os partidos periféricos favorables ao “Non” se mobilicen con firmeza, e tendo en conta que non se pode esperar que o principal partido da oposición saiba mobilizar activamente os seus simpatizantes a favor do “Si”, pódese prever que o desenlace do referendo estea intimamente vinculado á capacidade do partido no poder para mobilizar os seus simpatizantes e para reafirmar a súa maioría.

Co fin de comprobar estas hipóteses, analizamos o posicionamento dos partidos políticos e os aliñamentos entre partidos e votantes desde o Tratado de Maastricht (1992-2008) en catorce referendos europeos e en seis países distintos: Dinamarca, España, Francia, Holanda, Irlanda e Luxemburgo. Nove referendos están relacionados coa ratificación dun tratado europeo, Maastricht, Amsterdam, Niza ou Lisboa; un en 2000, en Dinamarca, coa adopción do Euro, e catro coa Constitución europea en 2005. A elección dos casos de estudo xustifícase a través da perspectiva do “deseño máis diferente” en política comparada, cuxo obxectivo é elucidar as causas de desenvolvementos converxentes a pesar de condicións e de situacións iniciais diferenciadas (Sartori, 1991: 243-57). Os casos foron seleccionados debido ás súas notables diverxencias en termos de tipo de actitudes cara á integración europea, data de adhesión á UE, natureza dos sistemas de partidos e número de partidos políticos efectivos. Francia, Holanda e Luxemburgo forman parte dos países fundadores e proeuropeos da UE, aínda que dous deles rexeitaron a Constitución europea. España, desde a súa entrada na Comunidade en 1986, segue a ser un dos Estados membros cuxa poboación sostén máis favorablemente a integración europea. Ao contrario, Irlanda e Dinamarca, adheridas á UE en 1973, constitúen países onde os asuntos europeos foron politizados de maneira notoria en distintas ocasións, mobilizando un euroescepticismo importante.

Polo tanto, a análise inclúe dous países maioritarios, cuxos sistemas de partidos se aproximan a un “bipartidismo imperfecto” (Francia e España), e catro países con eleccións proporcionais e gobernos de coalición (Dinamarca, Holanda, Irlanda e Luxemburgo) (Grunberg & Haegel, 2007a; 2007b: 325-49). Holanda e, sobre todo, Luxemburgo presentan trazos característicos das democracias consensuais. De igual modo, Dinamarca tamén se acerca a ese modelo. A nivel parlamentario, o sistema de partidos español está dominado por dúas formacións políticas (PP e PSOE), aínda que catro partidos menores (un nacional: Esquerda Unida, e tres nacionalistas: CiU, ERC e o PNV) presentan tanto unha capacidade de coalición como de chantaxe, consecuencia directa da estrutura cuasifederal do Estado autonómico. Formalmente, un sistema multipartidista, cunha tendencia ao bipartidismo, domina *de facto* a competición política en Francia, que se estrutura arredor dos dous partidos dominantes (PS e UMP), ao mesmo tempo que tres partidos menores están dotados dun potencial de coalición (Modem, PC e Les Verts) e outros dous quedan fóra da representación parlamentaria, situados aos dous extremos, tratando de utilizar a súa capacidade de chantaxe para influír na estratexia de competición dos demais partidos (NPA e FN). O sistema multipartidista irlandés componse de tres partidos maiores (Irish Labour, Fine Gael e Fianna Fáil) e de tres menores (Sinn Féin, Progressive Democrats e Green Party). Aínda que a clivaxe esquerda-dereita representa un papel menor na vida política irlandesa, Francia, España e Irlanda caracterízanse por unha bipolarización en torno á existencia de dous partidos dominantes ou dunha coalición de partidos.

De distinto modo, o Partido Popular Cristián Social (CSV) domina xeralmente a vida política en Luxemburgo desde a Segunda Guerra Mundial, aínda que tivo que gobernar en coalición cos socialistas (LSAP) desde 1984 ata 1999 e cos centristas (DP) desde 1999 ata 2004. En Dinamarca, como en Holanda, seis ou sete partidos poden acceder ao goberno; a competición política estrutúrase normalmente en torno a dous grupos de coalicións: por un lado, a esquerda e o centro (SD, RV, CD, KD en Dinamarca, e PvdA, GL en Holanda) e, por outro lado, a dereita (Venstre e conservadores en Dinamarca, CDA, VVD, D66 en Holanda), os cristiandemócratas e os liberais, o que implica unha alternancia entre ambos os tipos de coalicións. Estes dous sistemas de partidos tamén inclúen importantes partidos periféricos na extrema esquerda (SP e Alianza Vermella-Verde en Dinamarca, Partido Socialista en Holanda) e na extrema dereita (Partido do Progreso, Partido Popular Danés ou Lista Pim Fortuyn en Holanda). Así, a inclusión na análise empírica de cincuenta e dous partidos pertencentes a seis sistemas distintos proporciona variacións suficientes para: 1) investigar a incidencia dun fenómeno común de cartelización da competición política nos referendos europeos, 2) explicar as razóns desta converxencia potencial e 3) delinear as condicións a partir das cales as mesmas tendencias poden emerxer de maneira recorrente.

## **O POSICIONAMENTO FORMAL DOS PARTIDOS NOS REFERENDOS EUROPEOS: ¿A EMERXENCIA DUN “CARTEL DO SI”?**

Para empezar, a táboa 1 presenta os resultados empíricos da análise relativa ao posicionamento dos cincuenta e dous partidos en catorce referendos europeos, utilizando as tres categorías ideal-típicas definidas con anterioridade ao referirse ás respectivas “situacións” de cada partido no seu sistema propio no momento do referendo. A análise inclúe dezaseis partidos en situación de control do goberno, dezanove en situación de principal partido da oposición, ou coalición de partidos da oposición e dezasete partidos periféricos,

representando sempre máis do 90% do total de votos emitidos respectivamente nas últimas eleccións lexislativas nacionais. En primeiro lugar, a análise comparativa dos referendos indica que no 76,5% dos casos considerados, os partidos periféricos optaron polo “Non”. Nesa categoría, os partidos protestadores de extrema dereita ou de extrema esquerda adoptan posicións antieuropeas de maneira sólida, mentres que a actitude dos partidos menores con potencial de coalición parece máis ambigua. En efecto, todos os partidos vinculados coa familia da extrema dereita se opoñen de forma sistemática aos referendos: por exemplo, a Fronte Nacional en 1992 e 2005 en Francia, o Partido do Progreso en 1992, 1993 e 1998, e o Partido Popular danés en 1998, igual que a Lista Pim Fortuyn (LPF) ou o Grupo Wilders no referendo constitucional holandés de 2005. As presións centrífugas da dereita soberanista levaron igualmente o Partido Cristián Holandés (SGP) a compartir posicións euroescépticas.

No outro extremo dos sistemas de partidos, á marxe dos partidos socialdemócratas, a oposición á Unión Europea parece así mesmo sólida, sexa cal sexa o país considerado. Os partidos da esquerda alternativa cunha estratexia de coalición e de conquista do poder, o Partido Comunista Francés en 1992 e 2005, Esquerda Unida e ERC en España, o Partido Socialista Holandés, ADR ou Déi Lenk en Luxemburgo, todos eles se opuxeron á ratificación dos referendos europeos propostos nos seus respectivos países. Os partidos comunistas ou de esquerda alternativa, malia as súas potenciais capacidades de acceso ou de participación no poder, comparten, polo xeral, sobre o asunto europeo o posicionamento dos partidos de extrema esquerda, os cales rexeitan coalicións como o Workers Party en Irlanda (1992) e a Alianza Vermella-Verde, opostos ao Tratado de Amsterdam en 1998 e á adopción do Euro en 2000 en Dinamarca. O Partido Popular Socialista (SP) de Dinamarca é o único que pediu o voto positivo nun referendo europeo, neste caso a favor do segundo Tratado de Maastricht, en 1993. Ese partido, oposto ao primeiro Tratado de Maastricht, en 1992, aceptou as concesións obtidas a través do Acordo de Edimburgo e do Compromiso nacional no Folketing, adoptando unha nova plataforma “Mod Nye Tider” (Cara a Novos Tempos) para se diferenciar do seu euroescépticismo anterior. O partido non entrou no goberno do socialdemócrata Poul Nyrup Rasmussen, pero apoiouno, malia que divisións internas o levaron a se opor de novo aos referendos europeos de 1998 e de 2000.

**Táboa 1**  
**Posicionamento formal dos partidos políticos en 14 referendos europeos (1992-2008)**

<b>PARTIDOS NO PODER</b>			<b>PARTIDOS PRINCIPAIS DA OPOSICIÓN</b>			<b>PARTIDOS PERIFÉRICOS DA OPOSICIÓN</b>		
Partido	% de votos	Pos.	Partido	% de votos	Pos.	Partido	% de votos	Pos.
<b>1. Maastricht, FR 1992</b>								
Partido Socialista (PS)	34,8	S	Agrupamento pola República (RPR)	19,2	S	<i>Partido Comunista Francés (PCF)</i>	11,3	N
			Unión pola Democracia Francesa (UDF)	18,5	S	<i>Fronte Nacional (FN)</i>	9,7	N
<b>2. Maastricht, IRL 1992</b>								
Fianna Fáil	44,1	S	Fine Gael	29,3	S	<i>Workers Party</i>	5	N
Progr. Democrats	5,5	S	Labour	9,5	S			
<b>3. Maastricht, DC 1992</b>								
Liberais ( <i>Venstre</i> )	15,8	S	Partido Socialdemócrata	37,4	S	<i>Partido Popular Socialista (SP)</i>	8,3	N
Conservadores	16	S	Liberais Sociais	5,1	S	<i>Partido do Progreso</i>	6,4	N
			Demócratas Centristas	3,5	S			
			Cristiandemócratas	3,5	I			
<b>4. Maastricht 2, DC 1993</b>								
Partido Socialdemócrata	37,4	S	Liberais ( <i>Venstre</i> )	15,8	S	Partido Popular Socialista (SP)	8,3	S
Liberais Sociais	5,1	S	Conservadores	16	S	<i>Partido do Progreso</i>	6,4	N
Demócratas Centristas	3,5	S						
C.-Demócratas	3,5	S						
<b>5. Amsterdam, IRL 1998</b>								
Fianna Fáil	39,3	S	Fine Gael	27,9	S	Independent	6,9	S
Prog. Democrats	4,7	S	Labour	10,4	S	Green Party	3,4	S
<b>6. Amsterdam, DC 1998</b>								
Partido Socialdemócrata	35,9	S	Liberais ( <i>Venstre</i> )	24	S	<i>Partido Popular Socialista (SP)</i>	7,6	N
Liberais Sociais	3,9	S	Conservadores	8,9	S	<i>Alianza Vermella-Verde</i>	2,7	N
Demócratas Centristas	4,3	S	Cristiandemócratas	2,5	I	<i>Partido do Progreso</i>	2,4	N
						<i>Partido Popular Danés</i>	7,4	N
<b>7. Adopción do Euro, DC 2000</b>								
Partido Socialdemócrata	35,9	S	Conservadores	8,9	S	<i>SP</i>	7,6	N
Liberais Sociais	3,9	S	Liberais 24		S	<i>Alianza Vermella-Verde</i>	2,7	N
Demócratas Centristas	4,3	S				<i>Partido popular Danés</i>	7,4	N
<i>Crist.-Demócratas</i>	2,5	N						
<b>8. Niza 1, IRL 2001</b>								
Fianna Fáil	39,3	S	Fine Gael	27,9	S	Independent	6,9	S
Progressive Democrats	4,7	S	Labour	10,4	S	<i>Sinn Féin</i>		N

Táboa 1. Continuación

PARTIDOS NO PODER			PARTIDOS PRINCIPAIS DA OPOSICIÓN			PARTIDOS PERIFÉRICOS DA OPOSICIÓN		
Partido	% de votos	Pos.	Partido	% de votos	Pos.	Partido	% de votos	Pos.
<b>9. Niza 2, IRL 2002</b>								
Fianna Fáil	39,3	S	Fine Gael	27,9	S	Independent	6,9	S
Progressive Democrats	4,7	S	Labour	10,4	S	<i>Sinn Féin</i>		N
<b>10. Constitución Europea, FR 2005</b>								
UMP	34	S	PS	24	S	<i>FN/MNR</i>	11	N
UDF	5	S	Les Verts	4	S	<i>PCF</i>	5	N
<b>11. Constitución Europea, ES 2005</b>								
PSOE	43	S	PP	38	S	<i>IU</i>	5	N
			Liberais Sociais	5,1	S	<i>ERC</i>	2	N
			Demócratas Centristas	3,5	S	Ciu	3	S
			Cristiandemócratas	3,5	I	PNV	2	S
<b>12. Constitución Europea, HL 2005</b>								
Cristiandemócratas (CDA)	28,6	S	Socialdem. (PvdA)	27,3	S	<i>Partido Socialista</i>	6,3	N
VVD	17,9	S	Esquerda Verde (GL)	5,1	S	<i>Partido Cristián (SGP)</i>	1,6	N
D66	4,1	S				<i>Lista Pim Fortuyn (LPF)</i>	5,3	N
						<i>Group Wilders</i>	2,1	N
<b>13. Constitución Europea, LUX 2005</b>								
Partido Popular Cristián Social (CSV)	36,1	S	Partido Socialista (LSAP)	23,4	S	<i>ADR</i>	9,9	N
Partido Democrático (DP)	16,1	S	Déi Gréng	11,6	S	<i>Déi Lenk</i>	1,9	N
<b>14. Lisboa, IRL 2008</b>								
Partido Socialdemócrata	35,9	S	Liberais ( <i>Venstre</i> )	24	S	<i>Partido Popular Socialista (SP)</i>	7,6	N
Fianna Fáil	41	S	Fine Gael	22	S	Green Party	4	I
Progressive Democrats	4	S	Labour	11	S	<i>Sinn Féin</i>	6	N
<b>TOTAL</b>	<b>% SI</b>	<b>31/32</b>	<b>% SI</b>	<b>28/30</b>	<b>% NON</b>	<b>26/34</b>		

**Notas.** Pos.: Fai referencia ao posicionamento formal do partido. S: partido a favor do referendo; N: partido oposto ao referendo; I: indecisión. FR: Francia; ES: España, IRL: Irlanda; DK: Dinamarca; HL: Holanda; LUX: Luxemburgo. Porcentaxes de votos reconstruídos a partir dos datos dispoñibles sobre as últimas eleccións lexislativas, consultar [[www.electionworld.org](http://www.electionworld.org)]. Os posicionamentos dos partidos foron definidos a partir dos programas e documentos de campañas electorais, utilizando principalmente os datos do *Comparative Manifesto Project (CMP)*.

En contraposición aos partidos caracterizados polas súas estratexias de protesta, hai que subliñar a actitude máis ambigua dos partidos menores con potencial de coalición. Por exemplo, a pesar do seu carácter secundario no seu sistema, o partido Independent irlandés votou sempre a favor dos referendos europeos en 1998, 2001 e 2002. Estes partidos alternan normalmente estratexias centrífugas de oposición ao poder con evolucións internas que os levan a construíren coalicións rexionais ou nacionais. Como consecuencia diso, enfróntanse a dilemas parecidos aos do principal partido da oposición nos referendos europeos: ideoloxicamente favorables á integración europea, en xeral, tamén están opostos estratexicamente ao goberno nacional ou tratan de se diferenciar del, creando divisións internas e dificultades de lles transmitir o seu posicionamento aos seus simpatizantes. Ata 1990, o Labour Party en Irlanda ilustraba ben este dilema, e na actualidade podemos citar como exemplo o Partido Verde Irlandés, que aprobou o primeiro Tratado de Niza en 2001 (aínda que nas lexislativas anteriores perdera toda representación parlamentaria nacional), pero opúxose ao Tratado de Lisboa en 2008.

Ademais, pódese dicir que non parece existir unha converxencia de posicionamento compartida polos partidos nacionalistas. Os nacionalistas de esquerda radical, como o Sinn Féin en Irlanda e ERC en España, opuxéronse aos referendos europeos, mentres que, ao contrario, os partidos nacionalistas de centro-dereita (CiU e o PNV) aprobaron a ratificación da Constitución europea en 2005. Noutros termos, todo parece indicar que as esquerdas alternativas son xeralmente euroescépticas, aínda que non todos os partidos nacionalistas o son. Do mesmo xeito, todos os partidos protestadores se opoñen con firmeza á ratificación dos referendos europeos, pero non todos os partidos menores dotados dun potencial de coalición. En xeral, os partidos periféricos e, sobre todo nesa categoría, os partidos protestadores opóñense aos referendos europeos en razón da converxencia entre as súas ideoloxías críticas cara á integración europea e as súas estratexias de oposición ao goberno nacional.

En segundo lugar, a táboa 1 mostra tamén que no 97% dos casos considerados os partidos no poder toman posicións a favor do referendo, así como o 93% dos partidos principais da oposición. É dicir, en case todos os referendos considerados, o goberno e os principais partidos da oposición, en xeral opostos a nivel nacional, converxen constantemente no contexto dos referendos europeos, creando un “cartel do Si” que despraza de forma indirecta a clivaxe goberno-oposición e reforza o papel dos partidos periféricos críticos cara á integración europea. Na análise empírica subxace que, entre todos os partidos de goberno considerados, os cristiandemócratas en Dinamarca son os únicos que non definiron unha posición formal sobre a ratificación dos Tratados de Maastricht e de Amsterdam cando se atopaban na oposición. Neste caso, a súa oposición á adopción do euro en 2002 estivo motivada por preservar a súa autonomía respecto aos seus aliados socialdemócratas e liberais no poder. Malia entrar en coalicións gobernamentais, a indecisión deste partido explícase polas súas características de partido menor con potencial de coalición (o cuarto con coalicións de centrosquerda e o terceiro con coalicións de centro-dereita).

Non obstante, dun modo xeral, a táboa mostra a recorrencia a un fenómeno de cartelización da competición política que leva os principais partidos da oposición a elixiren case sempre a primacía dos seus obxectivos ideolóxicos proeuropeos sobre as súas estratexias de oposición en contra dos partidos no poder. Esta tendencia constante favorece distintas consecuencias consideradas a continuación; entre elas, o crecemento da diferenciación entre as posicións dos “partidos do Si” e o “electorado do Si”, a forte propensión dos principais partidos da oposición a experimentaren disensións internas e faccionalismo, así como as súas dificultades para mobilizaren os seus simpatizantes.

## O CUSTO DA CARTELIZACIÓN PARA OS PRINCIPAIS PARTIDOS DA OPOSICIÓN

A tendencia á substitución do eixe de competición tradicional goberno-oposición por un fenómeno de cartelización non inflúe só na diferenciación de apoios positivos aos referendos entre os partidos e o electorado. En teoría, a cartelización tamén debe ter un custo importante para os principais partidos da oposición, segundo o modelo anteriormente proposto, porque case sempre elixen, na determinación dos seus posicionamentos nos referendos, a primacía dos seus obxectivos ideolóxicos proeuropeos, a pesar de teren estratexias paralelas de oposición ao partido establecido no poder. Dito doutro xeito, prevemos como, mostrando claramente o achegamento entre goberno e oposición sobre os asuntos europeos, o referendo tende a crear tensións inherentes para os principais partidos da oposición.

En xeral, segundo as nosas hipóteses iniciais respecto á converxencia/diverxencia entre obxectivos ideolóxicos e estratéxicos en función do tipo de partidos estimados, consideramos que os partidos periféricos, e sobre todo os partidos protestadores, lograrán atraer os seus simpatizantes de acordo coa liña do partido. O éxito dos partidos no poder dependerá en gran medida do seu potencial de mobilización e das súas capacidades para reafirmar a maioría gobernamental, mentres que os principais partidos da oposición xeralmente terán dificultades. A continuación, a táboa 2 presenta os resultados empíricos relativos aos aliñamentos entre partidos e votantes segundo o tipo de partido político en cada un dos catorce referendos europeos considerados. Os aliñamentos foron reconstruídos nos distintos casos a partir de sondaxes posreferendos, baseándose no voto a favor/en contra dos cidadáns en función da proximidade cos partidos políticos. A perspectiva comparada utilizada permite destacar tres principais resultados empíricos.

En primeiro lugar, en coherencia coa nosa hipótese teórica relativa á converxencia entre a ideoloxía antieuropea e a oposición ao goberno nacional dos partidos periféricos, a táboa demostra que esta situación lles permite a estes partidos gozar de maneira recorrente dunha forte capacidade de atracción dos seus simpatizantes do lado do "Non". No conxunto dos catorce referendos considerados, en trinta e dous sobre trinta e catro instancias, os partidos periféricos atraeron os seus simpatizantes de acordo coa liña do "Non" privilexiada polo partido. Cos datos dispoñibles, soamente dous partidos periféricos elixeron, nun momento dado, un posicionamento prorreferendo, o Partido Popular Socialista (SP) en Dinamarca despois do Acordo de Edimburgo e o Green Party irlandés no contexto da ratificación do primeiro Tratado de Niza en 2001.

**Táboa 2. Aliñamentos partidos-votantes en función da PROXIMIDADE partidista en 14 referendos europeos (%)**

Tipo de referendo	Partidos no goberno		Principais partidos da oposición		Partidos periféricos da oposición			
	Si	Non	Si	Non	Si	Non		
1. Tratado de Maastricht, Francia 1992	76	24	RPR	38	62	PCF	27	73
			UDF	56	44	Front National	9	91
			Les Verts	47	53			
2. Tratado de Maastricht, Irlanda 1992	74	26	Fine Gael	74	26	Worker's Party	19	81
			Labour	70	30			
3. Tratado de Maastricht, Dinamarca, 1992	76	24	Partido Socialdemócrata	36	64	Partido Popular Socialista (SP)	8	92
	82	18	(SD)	62	38	Partido do Progreso (FP)	45	55
	87	13	Liberals Sociais (RV)	66	34			
			Demócratas Centristas	58	42			
4. Tratado de Maastricht 2, Dinamarca, 1993	78	22	Liberals (Venstre)	65	35	Partido Popular Socialista (SP)	9	91
	83	17	Conservadores (KF)	47	53	Partido do Progreso (FP)	18	82
	76	24	Demócratas Centristas (KD)					
	71	29	Cristiandemócratas					
5. Tratado de Amsterdam, Irlanda, 1998	82	18	Fine Gael	67	33	Green Party	46	54
	76	24	Labour	59	41	Sinn Féin	8	92
	73	27	Liberals (Venstre)	65	35	Partido Popular Socialista (SP)	9	91
6. Tratado de Amsterdam, Dinamarca, 1998	81	19	Conservadores (KF)	64	36	Alianza Vermella-Verde	8	92
	74	26	Cristiandemócratas (KD)	29	71	Partido do Progreso (FP)	15	85
			Demócratas Centristas (CD)			Partido Popular Danés (DF)	21	79
	64	36	Conservadores	76	24	Partido Popular Socialista (SP)	14	86
7. Adopción do euro, Dinamarca, 2000	82	18	Liberals	78	22	Alianza Vermella-Verde	4	96
	58	42	Demócratas Centristas (CD)			Partido Popular Danés (DF)	13	87
	78	22	Cristiandemócratas (KD)					



Táboa 2. Continuación (%)

Tipo de referendo	Partidos no goberno		Principais partidos da oposición		Partidos periféricos da oposición		Si	Non
	Si	Non	Si	Non	Si	Non		
8. Tratado de Niza 1, Irlanda 2001	56	44	Fine Gael	67	Worker's Party	17	83	
	55	45	Labour	68	Green Party	13	87	
	74	26	Fine Gael	76	Sinn Féin	9	91	
9. Tratado de Niza 2, Irlanda 2002	82	18	Labour	57	Worker's Party	36	64	
	70	24	Labour	43	Green Party	36	64	
	70	24	PS	45	Sinn Féin	22	78	
10. Constitución europea, Francia 2005	70	24	UMP/UDF	55	FN/MNR	4	81	
	93	4	Les Verts	43	PCF	6	90	
11. Constitución europea, España 2005	93	4	PP	72	IU	32	61	
	53	47	CiU	62	ERC	5	87	
	51	49	PNV	42	ERC	5	87	
12. Constitución europea, Holanda, 2005	53	47	Socialdemócratas (PvdA)	37	Partido Socialista	13	87	
	49	51	Esquerda Verde (GL)	54	Partido Cristián (SGP)	5	95	
	51	49		46	Lista Pim Fortuyn (LPF)	33	67	
	79	21	Partido Socialista (LSAP)	49	Group Wilders	12	88	
13. Constitución europea, Luxemburgo, 2005	55	42	Partido Popular Cristián Social (CSV)	51	ADR	23	77	
	60	40	Partido Democrático (DP)	48	Déi Lenk	14	86	
	69	31	Fine Gael	51	Green Party	43	57	
14. Tratado de Lisboa, Irlanda 2008	69	31	Labour	45	Sinn Féin	5	95	
N Si-Non (%)	30	1		19		0	34	
	(96,7)	(3,3)		(57,5)	(43,5)	(100)	(0)	

**Notas:** A táboa presenta as porcentaxes de simpatizantes de cada partido que declararon votar a favor ou en contra de cada referendo considerado, baseándose nas seguintes sondaxes posreferendos: Eurobarómetro 38 e 40 (setembro/outubro 1992, outubro 1993); Flash Eurobarómetro 48; EB 50 (outubro 1998); Nice Treaty Survey Data, Irish Social Science Data Archive (ISSDA), consultar [<http://www.ucd.ie/issda/dataset-info/nicedata.htm>]; EB 56.3 (outubro 2000, soamente Dinamarca); EB168 & EB 171 (xullo 2005); EB 245 (xullo 2008).

Non obstante, neses dous casos especiais, os seus partidarios desaprobaram de forma nidia o cambio estratéxico elixido polos seus líderes: o 91% dos simpatizantes do SP votaron en contra do Tratado de Maastricht 2 e o 87% dos do Green Party irlandés, en contra de Niza 2. Deste xeito, pódese dicir que a gran maioría dos simpatizantes dos partidos periféricos se mobilizan clara e decididamente en contra dos referendos europeos, rexeitándoos no 100% dos casos incluídos na análise. Os partidos periféricos parecen lograr claramente mobilizar en contra da UE, como por exemplo a Fronte Nacional Francesa, quen mobilizou o 91% dos seus simpatizantes, e o SP danés (92%) en 1992, o Sinn Féin irlandés e a Alianza Vermella-Verde danesa, que lograron atraer cada un deles o 92% dos seus simpatizantes no contexto da ratificación do Tratado de Amsterdam en 1998, ou, no caso da Constitución europea, o PCF (90%), ERC (87%), o Partido Cristián Holandés (95%) e Déi Lenk en Luxemburgo (86%).

En segundo lugar, en coherencia coas nosas hipóteses de traballo, a táboa 2 subliña as dificultades dos partidos menores cun potencial de coalición, que oscilan entre dinámicas centrípetas e centrífugas, ideoloxía proeuropea e vontade de castigar o goberno, segundo as súas dinámicas internas e as súas eleccións conxunturais de favorecer obxectivos ideolóxicos ou estratéxicos. Estas dificultades están ilustradas perfectamente polos dilemas recorrentes do pequeno Green Party irlandés, quen elixiu un posicionamento proeuropeo en favor da ratificación dos tratados de Amsterdam e de Niza 2, aínda que nestes dous referendos os seus simpatizantes desaprobaram a súa liña política, o 54% votou en contra en 1998 e o 64% en 2002, o que pode explicar por que o partido se posicionou en contra do Tratado de Lisboa en 2008, unha estratexia que ampliou a súa visibilidade pública, pero o custo foi un fortalecemento da súa marxinalización nas alianzas nacionais.

Estas contradicións dos partidos menores son amplamente compartidas polos partidos ecoloxistas en distintos Estados membros, xa que a ideoloxía da súa familia política é tradicionalmente favorable á construción dunha Europa federal posnacional, aínda que os partidos verdes quedan, polo xeral, na oposición ou como partidos menores dunha coalición. Nos catorce referendos considerados, non había ningún partido ecoloxista no poder, polo que moitos deles pagaron o custo da diverxencia entre os seus obxectivos ideolóxicos proeuropeos e as súas estratexias de oposición ao goberno nacional: o 53% dos simpatizantes de Les Verts en Francia votou en contra do Tratado de Maastricht e da liña do seu partido e o 57% fíxoo de novo en 2005, así como o 52% dos partidarios de Déi Gréng en Luxemburgo. Máis alá dos ecoloxistas, todos os partidos menores con potencial de coalición parecen experimentar o mesmo dilema; por exemplo, o 71% dos simpatizantes dos cristiandemócratas daneses (KD), un partido que non definira unha posición respecto ao Tratado de Amsterdam, votou en contra, así como o 55% dos partidarios do Labour irlandés en 2008 e o 57% dos seguidores do PNV en España.

En terceiro lugar, e de maneira máis significativa, a táboa 2 sinala como, na maioría dos casos, os principais partidos da oposición teñen que pagar un duro tributo á cartelización,

como consecuencia inmediata dos seus achegamentos co partido no poder e durante a campaña do “Si”. A análise empírica permite soste que os principais partidos da oposición se enfrontan case sempre a maiores dificultades á hora de lles transmitir os seus posicionamentos aos seus votantes; por iso, a táboa de análise mostra claramente realinamentos importantes. Noutros termos, os partidos proeuropeos da oposición teñen moitas máis dificultades que os partidos periféricos ou os partidos no goberno para mobilizaren os seus partidarios de acordo coa liña do partido, un fenómeno que parece recorrente. É verdade que, en certos casos, os principais partidos da oposición poden ser relativamente efectivos: por exemplo, o Fine Gael e o Labour Party irlandés atraeron respectivamente o 74% e o 70% dos seus partidarios no referendo de 1992 sobre o Tratado de Maastricht. O Fine Gael mobilizou tamén o 76% do seu electorado a favor do “Si”, esta vez para a ratificación do segundo Tratado de Niza, igual que sucedeu co Partido Popular español, que logrou o apoio dunha maioría dos seus simpatizantes (72%) a favor da Constitución europea.

No entanto, na categoría dos principais partidos da oposición, a táboa 2 mostra catorce instancias sobre trinta e tres consideradas, nas cales o electorado dun dos principais partidos da oposición desafiou a liña dos seus representantes parlamentarios. Por exemplo, o 62% dos electores próximos do RPR francés (dereita) rexeitaron o Tratado de Maastricht, o 68% dos simpatizantes do Labour irlandés (esquerda) opuxéronse ao Tratado de Niza, e o 55% dos socialistas franceses optaron pola vía do rexeitamento en 2005. En Dinamarca, o 64% dos electores do Partido Socialdemócrata (DK) desafiaron a súa liña en 1992; pola contra, foron os partidos de dereita os que experimentaron os mesmos dilemas, os conservadores (KF) en 1993 (53%) e os cristiandemócratas (KD) en 1998 (71%). Do mesmo xeito, nos referendos constitucionais de 2005, foron o Partido Socialista (LSAP) en Luxemburgo (51%) e o Partido Socialdemócrata (PvdA) en Holanda (63%) os que se enfrontaron ás desaprobacións dos seus simpatizantes. Polo tanto, este dilema non parece estar vinculado á ideoloxía do partido considerado, senón máis ben á súa “situación” de principal partido da oposición, pero tamén proeuropeo, no momento do referendo.

Finalmente, parece existir un evidente nexo entre a capacidade do partido no poder de reafirmar a súa maioría e de mobilizar activamente os seus simpatizantes a favor do “Si” e a determinación do resultado do referendo. Non parece unha coincidencia que na maioría dos casos nos cales os partidos no poder atraeron aproximadamente máis dos dous terzos do voto dos seus simpatizantes a favor do referendo (a saber, en Francia en 1992, en Irlanda en 1992, 1998 e 2002, en Dinamarca en 1993 e 1998 e en España en 2005), os referendos considerados fosen aprobados. Ao contrario, cando a mobilización do electorado dos partidos no poder foi menos clara, os referendos case sempre foron rexeitados. Por exemplo, Fianna Fáil e os Progressive Democrats mobilizaron só o 56,5% e o 55,1% dos seus partidarios en Niza 1 e o UMP o 68,2% en 2005, cando Fianna Fáil logrou mobilizar soamente o 60% dos seus partidarios a favor da ratificación do Tratado de Lisboa.

Do mesmo modo, o partido dominante da coalición governamental en Dinamarca, os socialdemócratas (SD), non conseguiron atraer máis de dous terzos dos seus votantes a favor da adopción do euro en 2000 (64%), igual que todos os partidos holandeses no poder no referendo constitucional de 2005: unicamente o 58% dos simpatizantes dos demócratas centristas (CD) seguiron a liña do seu partido, o 53% dos cristiandemócratas (CDA) e o 49% dos do VVD. En consecuencia, a análise empírica e a perspectiva comparada utilizada permiten defender que a capacidade de mobilización a favor do “Si” dos partidos no poder constitúe un factor

determinante no resultado do referendo. Este resultado empírico parece aínda máis interesante tendo en conta os outros dous efectos definidos con anterioridade, segundo os cales os partidos periféricos, e sobre todo os partidos protestadores, presentan polo xeral unha forte capacidade de mobilización dos seus electorados a favor do “Non”; e ao contrario, dada a diverxencia entre os seus obxectivos ideolóxicos e estratéxicos, non se pode esperar que os principais partidos da oposición mostren unha capacidade de mobilización determinante a favor da vitoria do “Si”.

En última instancia, a táboa 3 sinala o grao de aliñamento dos votantes en función do tipo de partido. A táboa mostra con claridade que nas trinta “situacións” consideradas de partidos no poder, os votantes seguiron a liña proeuropea do seu partido no 96,7% dos casos, cun 94% para os partidos periféricos e soamente un 57,5% para os principais partidos da oposición. Así, no 42,5% dos casos, os simpatizantes dos principais partidos da oposición opóñense á liña proeuropea do seu partido, o que confirma ben que estes desafíos recorrentes están vinculados coa “situación” do partido no seu sistema. No conxunto dos catorce referendos incluídos na análise, de media, o 84% dos simpatizantes dos partidos periféricos apoiaron a liña do seu partido, o 71,5% no referente aos partidos no poder e o 54,6% no caso dos principais partidos da oposición.

**Táboa 3. Grao de aliñamento dos votantes en función do tipo de partido**

	<i>Partidos no poder</i>	<i>Principais partidos da oposición</i>	<i>Partidos periféricos da oposición</i>
<b>% de aliñamentos partidos-votantes (N)</b>	96,7% (30)	57,5% (19)	94% (32)
<b>% medio de simpatizantes apoiando a liña do seu partido</b>	71,5% (Si)	54,6% (Si)	84% (Non)
<b>% de aliñamentos “positivos”: &gt;75% (N)</b>	48% (15)	9% (3)	76% (26)
<b>% de aliñamentos “medios”: entre 66-74% (N)</b>	23% (7)	15% (5)	6% (2)
<b>% de aliñamentos “negativos”: &lt;66% (N)</b>	29% (9)	76% (25)	18% (6)
<b>Total</b>	100% (31)	100% (33)	100% (34)

De Vreese e Semetko consideran que un aliñamento positivo corresponde á capacidade dun partido dado a atraer máis de dous terzos dos seus votantes de acordo coa súa liña, un aliñamento medio fai referencia ao 66-74%, e un aliñamento negativo corresponde á situación na cal o partido mobiliza menos do 66% a favor do “Si” ou do “Non” (De Vreese & Semetko, 2004: 699-722). Seguindo esta clasificación, a táboa 4 conclusiva confirma a nosa demostración: no 76% dos casos, os partidos periféricos conseguen forxar aliñamentos positivos, mostrando a súa forte capacidade de mobilización a favor do “Non”; pola contra, no 76% dos casos son aliñamentos negativos os que predominan nos principais partidos da oposición, corroborando os dilemas asociados aos seus posicionamentos, a diverxencia dos seus obxectivos e as súas dificultades para mobilizar a favor do “Si”. Os resultados dos partidos no poder son menos claros, con aliñamentos positivos no 48% dos casos, medios no 23% e negativos no 29%, ratificando así que a capacidade dos partidos no poder de fortalecer unha campaña electoral dinámica que permita conseguir aliñamentos positivos dos seus votantes a favor do “Si” segue a ser determinante.

## CONCLUSIÓN

Este artigo analizou a tendencia caracterizada pola substitución dun modelo de competición política por un modelo de colusión nos referendos europeos. A través da análise comparativa de catorce referendos en seis países distintos desde o Tratado de Maastricht, demostrouse a recorrencia dun fenómeno de cartelización da competición política, entendido como a converxencia conxuntural dos posicionamentos proeuropeos dos partidos no poder e dos principais partidos da oposición. Esta situación recorrente explícase pola estrutura de oportunidade vinculada coa democracia directa e a simplificación de liñas de competición que implica con iso, mostrando con claridade a converxencia entre os partidos de goberno, o que crea unha situación na cal se enfrontan o “cartel do Si” e os partidos periféricos da oposición favorables ao “Non”, cuxo papel queda indirectamente reforzado.

A cartelización da competición política favorece un primeiro efecto indirecto relacionado coa diferenciación crecente entre o posicionamento da maioría dos partidos políticos e as preferencias expresadas polos cidadáns, o que mediatiza en certo modo a visión reflectida por Carlos Taibo dunha clivaxe sociolóxica entre as elites europeístas e os cidadáns nacionais (Taibo, 2004). Cando a converxencia dos seus obxectivos ideolóxicos e estratéxicos lles permite tanto aos partidos periféricos como aos partidos no poder definir un posicionamento coherente, a diverxencia entre unha ideoloxía proeuropea e unha oposición estratéxica ao goberno nacional caracterizan xeralmente a “situación” dos principais partidos da oposición. A cartelización da competición política crea efectos recorrentes na maioría dos referendos considerados, confirmando a forte capacidade dos partidos periféricos de mobilizaren os seus simpatizantes a favor do “Non” e as dificultades repetitivas dos principais partidos da oposición a mobilizar a favor do “Si”, o que implica, dadas estas dúas tendencias, a centralidade do grao de mobilización dos partidos no poder na determinación do resultado do referendo.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aucante Johann e Alexandre Dezé, eds. 2008. *Les systèmes de partis dans les démocraties occidentales: Le modèle du parti-cartel en question*. París: Presses de Sciences Po.
- Aylott Nicholas. 2002. *Let's Discuss this Later: Party Responses to Euro-division in Scandinavia*, *Party Politics* 8: 441-61.
- Christin Thomas, Simon Hug e Pascal Sciarini. 2003. "Interests and information in referendum voting: An analysis of Swiss voters", *European Journal of Political Research* 41: 759-76.
- Closa, Carlos. 2004. *La ratificación de la Constitución de la UE: un campo de minas*. Madrid: Real Instituto Elcano.
- Dahl, Robert. 1972. *Polyarchy: Participation and Opposition*. New Haven: Yale University Press.
- De Vreese, Claes H. e Holli Semetko. 2004. "News Matters: Influences on the Vote in a Referendum Campaign", *European Journal of Political Research*, 43: 699-722.
- Elias Norbert. 1991. *La société des individus*. París: Fayard.
- Franklin Mark, Michael Marsh e Lauren McLaren. 1994. "Uncorking the Bottle: Popular Opposition to European Unification in the Wake of Maastricht", *Journal of Common Market Studies* 32: 455-72.
- Grunberg Gérard e Florence Haegel. 2007a. *La France vers le bipartisme ? La présidentialisation du PS et de l'UMP*. París: Presses de Sciences Po.
- Grunberg Gérard e Florence Haegel. 2007b. "Le bipartisme imparfait en France et en Europe", *Revue Internationale de Politique Comparée*, 14: 325-39.
- Lijphart, Arend. 1977. *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*. New Haven: Yale University Press.
- Lijphart, Arend. 1984. *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*. New Haven: Yale University Press.
- Lindberg Leon e Stuart Scheingold. 1970. *Europe's Would-Be Polity. Patterns of Change in the European Community*. Englewood Cliffs: Prentice Hall.
- Mair Peter e Richard S. Katz. 1995. "Changing Models of Party organization and Party Democracy: the emergence of the cartel party", *Party Politics*, 1: 5-28.
- Maravall, José María. 2003. *El control de los políticos*. Madrid: Taurus.
- Marks, Gary e Steenbergen, Marco, eds. 2004. *European Integration and Political Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mateo González, Gemma. 2008. "La política nacional y los referendos para ratificar el Tratado Constitucional Europeo". *Revista Española de Ciencia Política*, 18: 95-120.
- Mény, Yves. 2002. "De la Démocratie en Europe: Old Concepts and New Challenges", *Journal of Common Market Studies*, 41: 1-13.
- Morel Laurence. 2007. "The Rise of Politically Obligatory Referendums. The 2005 French Referendum in Comparative Perspective", *West European Politics*, 30: 1041-67.
- Petithomme Mathieu. 2008. "La despolitización de la política europea y el dilema del déficit democrático", *Cuadernos Europeos de Deusto*, 27: 24-41.
- Petithomme Mathieu. 2009. "Les effets de l'intégration européenne sur les partis politiques nationaux: une perspective comparée", *Politique Européenne*, 29: 133-39.
- Reif Karl e Hermann Schmitt. 1980. "Nine Second Order National Elections: A Conceptual Framework for the Analysis of European Election Results", *European Journal of Political Research*, 8: 3-44.
- Sartori Giovanni. [1976] 2005. *Parties and party systems. A framework for analysis*. London: ECPR Press.
- Sartori Giovanni. 1991. "Comparing and Miscomparing", *Journal of Theoretical Politics*, 3: 243-57.
- Taibo, Carlos. 2004. *No es lo que nos cuentan. Una crítica de la Unión Europea realmente existente*. Barcelona: Ediciones B.



# A incidencia da vontade de autor e vítima en materia de lei aplicable ás obrigas non contractuais: análise da normativa comunitaria



**&** *Resumo/Abstract: Este traballo ten por obxecto a análise do artigo 14 do Regulamento Roma II, regulador do exercicio da autonomía da vontade en materia de lei aplicable ás obrigas extracontractuais a nivel internacional. Analízase, por un lado, o seu ámbito material de aplicación e, por outro, os seus caracteres, especialmente a elección de lei ex ante e ex post, así como os límites ao exercicio da autonomía da vontade polo responsable do dano e a vítima.&*

**&** *Palabras clave: obrigas extracontractuais, autonomía da vontade, lei aplicable.*





## I. INTRODUCCIÓN

De todos é coñecida a transcendencia da autonomía da vontade no ámbito das relacións xurídicas internacionais, constituíndo as cláusulas de elección de lei unha das súas manifestacións máis importantes: as partes, seleccionando como réxime regulador das súas relacións un concreto ordenamento xurídico determinante dos seus dereitos e deberes, comprométese non só a axustar o seu comportamento ao alí disposto, senón a asumir as consecuencias que o réxime regulador seleccionado determine respecto dun eventual incumprimento.

Non resulta estraña a presenza deste tipo de cláusulas no ámbito das obrigas contractuais. Á marxe de responder a un principio de eficiencia económica, de previsibilidade e de seguridade xurídica nas transaccións internacionais, funcionando así mesmo como estímulo das actividades de comercio exterior<sup>1</sup>, a autonomía da vontade opera tradicionalmente neste ámbito precisamente pola propia natureza deste tipo de relacións<sup>2</sup>: as partes contratantes, habituais participantes no tráfico comercial internacional, deciden libremente e nun momento dado establecer entre elas un vínculo de natureza contractual. A selección da lei aplicable prodúcese, pois, no marco dunha relación previamente asumida polas partes contratantes<sup>3</sup>: en atención aos seus intereses e dentro do marco permitido polo lexislador, as partes conforman o réxime do seu vínculo, entre outros aspectos e no que agora interesa, a elección da lei aplicable ás súas relacións xurídico-comerciais, facilitando así unha distribución óptima de custos e riscos, dotando de certeza e seguridade o comercio e eliminando os custos derivados da aplicación dun réxime xurídico imprevisto ou imprevsible.

Non sucede o mesmo no ámbito das obrigas non contractuais, onde a selección da lei aplicable en exercicio da autonomía da vontade resultou sempre moito máis cuestionada. A razón habería que buscala posiblemente no feito de que o vínculo entre os suxeitos, a diferenza de en materia de responsabilidade contractual, se produce no marco dunha relación que non devén asumida libremente polas partes ou por unha fronte á outra; ou, o que é o mesmo, nos casos de responsabilidade extracontractual, o responsable do dano e a vítima non se coñecen previamente á comisión do feito ilícito por parte do primeiro<sup>4</sup>. Non estraña o exposto se entendemos como materia non contractual, tal como sucede desde a óptica do sistema español de dereito internacional privado, toda acción dirixida a reclamar a responsabilidade dun suxeito e chamada a reparar un dano, a solicitar a exoneración de responsabilidade, ou en prevención, xa sexa responsabilidade por culpa ou obxectiva, xa derivada dun acto ou omisión, isto é, cando a responsabilidade non deriva ou non se produciu no marco dunha relación libremente asumida polas partes ou por unha parte fronte á outra<sup>5</sup>.

A propia normativa reguladora do tráfico privado externo viña reflectindo esta situación. Por unha parte, escasas dificultades para admitir o exercicio da autonomía da vontade no ámbito das obrigas contractuais, como mostra o tacitamente derogado artigo 10.5 C.c., que remitía como réxime regulador do contrato, entre outras conexións, "...á lei á que as partes se sometesen expresamente...", ou o actualmente vixente *Regulamento (CE) núm. 593/2008, do Parlamento e do Consello, do 17 de xuño de 2008, sobre a lei aplicable ás obrigas contractuais (Roma I)*<sup>6</sup>, cuxo artigo 3 Roma I estima que "...o contrato se rexerá pola lei elixida polas partes...". E, por outra, imposibilidade de exercicio da autonomía da vontade no ámbito da responsabilidade non contractual, como se podía ver, por exemplo, no artigo 10.9 C.c., que, á hora de regular esta materia, se refire só "...á lei do lugar onde ocorrese o feito de que deriven..."<sup>7</sup>.

Malia o exposto, o certo é que a autonomía da vontade vén dun tempo a esta parte abrindo paso en materias nas que tradicionalmente non estaba sendo operativa, basicamente en ámbitos de corte non patrimonial, como resposta non só á idea de liberdade individual que debe estar presente nestas sedes, senón tamén como consecuencia inmediata da revisión do papel da persoa e dos seus intereses na sociedade actual<sup>8</sup>. É o que se observa en materia de protección dos incapaces, onde o artigo 15 da *Convención da Haia do 13 de xaneiro de 2000 sobre protección dos adultos*, á hora de regular a figura do posible poder de representación outorgado polo adulto en previsión da súa eventual incapacidade futura, permite excluír a aplicación da lei da residencia habitual do adulto mediante a elección expresa e por escrito da lei reguladora de tal poder<sup>9</sup>; en materia de réxime económico matrimonial, como reflicte un artigo 9.2 C.c. español cando prevé que os cónxuxes poidan elixir para a súa regulación entre a lei nacional ou a lei da residencia habitual de calquera deles; ou, en parecidos termos, un artigo 16 da *Proposta de Regulamento relativo á competencia, a lei aplicable, o recoñecemento e a execución de resolucións en materia de réximes económico matrimoniais*<sup>10</sup>; en materia de nomes e apelidos, onde o artigo 10 da Lei introdutoria do EGBGB alemán lles permite aos pais optar entre a lei nacional de calquera deles ou o ordenamento xurídico alemán como lei aplicable ao apelido do neno que acaba de nacer; ou, en fin, en materia de sucesións, como mostran os artigos 5 e 6 do *Convenio da Haia do 1 de agosto de 1989 sobre a lei aplicable ás sucesións mortis causa*, posibilitándolle ao causante a designación da súa lei nacional ou da lei da súa residencia habitual como lei aplicable á súa sucesión, así como o artigo 17 do *Regulamento do Parlamento 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*<sup>11</sup>.

As obrigas non contractuais non son alleas a esta tendencia á apertura do xogo da autonomía da vontade<sup>12</sup>. Non pode ser doutra maneira, máis aínda se temos en conta a natureza dispositiva de moitas das normas materiais internas relativas a responsabilidade extracontractual: a autonomía da vontade como factor a ter en conta á hora de conformar unha norma de conflito reguladora desta materia axústase mellor á idea da liberdade que preside a posición da vítima como único lexitimado á hora de tomar a decisión de acudir aos tribunais para someter a súa pretensión de solicitude de reparación do dano sufrido<sup>13</sup>. De aí que normativas domésticas fosen incorporando a autonomía da vontade á hora de regular as obrigas non contractuais, como sucede co artigo 132 da Lei suíza D.i.pr., ou o artigo 42 da Lei introdutoria do EGBGB alemán<sup>14</sup>; que o fíxese a Proposta de Convenio do *Grupo Europeo de Dereito Internacional Privado* (artigo 8 GEDIP); ou que reaccionase do mesmo modo o lexislador comunitario, como se observa no *Regulamento (CE) núm. 864/2007, do Parlamento e do Consello, do 11 de xullo de 2007, sobre a lei aplicable ás obrigas extracontractuais (Roma II)*<sup>15</sup>.

Así as cousas, dedicaremos este traballo á exposición dunhas breves reflexións en relación co exercicio da autonomía da vontade no marco da normativa comunitaria reguladora da lei aplicable ás obrigas non contractuais, precisamente o referido Regulamento Roma II, que é o instrumento básico regulador da lei aplicable ás obrigas non contractuais a nivel internacional e que vincula o operador xurídico español e do resto de Estados membros desde o ano 2009. E faremolo centrándonos no artigo 14 Roma II, cando estima que "...as partes poderán convir someter a obriga extracontractual á lei que elixan...", precepto que, malia figurar posteriormente un artigo 4 Roma II que somete as obrigas non contractuais á *lex loci delicti commissi* ou á residencia habitual común de responsable do dano e vítima, non é unha norma de conflito excepcional nin especial, senón que opera como a regra primeira e principal do Regulamento Roma II<sup>16</sup>.

De acordo co exposto, analizaremos brevemente, en primeiro lugar, e tras determinar en que materias non opera a autonomía da vontade, cales son as vantaxes que ofrece o seu xogo alí onde se permite (punto II), pasando, en segundo termo, pola análise das condicións do seu exercicio (punto III), para rematar sinalando cal é a súa proxección na práctica (punto IV).

## 2. ÁMBITO DA AUTONOMÍA DA VONTADE: AS SÚAS BONDADES

### 1. Materias excluídas: reservas á extensión da autonomía da vontade

Mesmo cando, como dicíamos, o Regulamento Roma II introduce o exercicio da autonomía da vontade no ámbito das relacións non contractuais, o certo é que o fai con importantes reservas ao excluír da súa influencia unha serie de materias. Por unha parte, obrigas extracontractuais derivadas da infracción do dereito da competencia<sup>17</sup>, e iso con base na existencia de intereses supraindividuais, como é o interese de ordenación do mercado, que se poderían ver indirectamente afectados pola libre elección das partes: ao non permitirse a elección de lei por vítima e responsable do dano se asegura que toda conduta con repercusión nun mercado nacional determinado queda sempre suxeita ao ordenamento xurídico de tal mercado, protexéndose así o interese do Estado en preservar a organización xurídica do seu mercado cando os actos que xeran obrigas extracontractuais producen alí os seus efectos substanciais<sup>18</sup>.

E, por outra, exclusión das obrigas non contractuais derivadas da infracción da propiedade intelectual e industrial<sup>19</sup>, esta vez atendendo á complexidade que introduciría a separación entre a existencia do propio dereito, aspecto sempre suxeito ao principio de territorialidade, e a súa protección extracontractual<sup>20</sup>. Resultaría difícil de compatibilizar unha eventual obriga de pagamento dunha determinada cantidade por ter infrinxido un dereito inmaterial establecida na lei elixida polas partes con aqueles casos nos que a lei reguladora da súa existencia entende que tal dereito inmaterial non existe: ao someter todos estes aspectos á *lex loci protectionis* ou lei do territorio no que presuntamente se infrinxiron os dereitos inmateriais, que é o que fai o artigo 8 Roma II, se garante a coherencia na resposta do operador xurídico, de maior dificultade se a lei reguladora do dereito inmaterial e aquela reguladora da responsabilidade derivada da vulneración de tal dereito non fosen a mesma<sup>21</sup>.

### 2. Materias incluídas: a bondade da autonomía da vontade en obrigas non contractuais

Esta mención expresa que fai o lexislador comunitario excluindo estas materias da influencia da autonomía da vontade, que, non obstante, pode ser moi discutible dado que non deixamos de estar realmente no ámbito de danos puramente extracontractuais *inter partes*<sup>22</sup>, supón, *a sensu contrario*, a súa admisión naquelas outras materias que, igual que sucede co dereito da competencia e a propiedade intelectual e industrial, reciben un tratamento tamén especial, como son os danos ambientais, a responsabilidade por produtos, e os cuasicontratos, a xestión de negocios alleos, o enriquecemento inxusto, e a *culpa in contrahendo*<sup>23</sup>. En consecuencia, en todas as materias non expresamente excluídas, así como respecto dos danos extracontractuais en xeral, cabe, pois, o exercicio da autonomía da vontade desde a óptica da normativa comunitaria, descartando así unha interpretación restritiva do artigo 14 Roma II<sup>24</sup>.

Distintas razóns avalan esta opción pola autonomía da vontade escollida polo lexislador comunitario.

Primeiro, porque moitas das controversias relativas a obrigas extracontractuais se resolven pola vía de transacción xudicial ou extraxudicial. Sendo isto así, non ten sentido non admitir o exercicio da autonomía da vontade á hora de conformar a resposta á reparación do dano, máis aínda se a libre elección da normativa reguladora contribúe a unha solución pactada da controversia<sup>25</sup>.

Segundo, porque a autoridade do Estado onde as obrigas extracontractuais producen os seus efectos substanciais, representada pola súa normativa interna relativa a obrigas non contractuais, non ten por que verse menoscabada. Téñase en conta que a maioría das normativas domésticas reguladoras das obrigas non contractuais conteñen normas xurídicas materiais internas de natureza dispositiva e non imperativa<sup>26</sup>. Admitida a autonomía da vontade a nivel interno, resulta máis coherente a súa admisión tamén a nivel internacional<sup>27</sup>, sobre todo se o lexislador internacional proporciona as canles necesarias para dar resposta a aqueles casos en que a autoridade do Estado onde se producen os efectos substanciais do dano se poida ver ameazada pola vontade das partes ao situar a resposta á súa controversia nos termos dun ordenamento xurídico estranxeiro alleo ás disposicións deste Estado. De aí, ademais dun artigo 14.2 e 3 Roma II, un artigo 16 Roma II que regula a aplicación das normas materiais imperativas do Estado do foro, isto é, aquelas normas imperativas internas que tamén o son a nivel internacional precisamente porque son normas cuxa observancia un país considera esencial para a salvagarda dos seus intereses públicos, tales como a súa organización política, social ou económica, ata o punto de exixir a súa aplicación a toda situación comprendida dentro do seu ámbito de aplicación, e iso, calquera que fose a lei aplicable á controversia, no que agora interesa, a lei elixida por responsable do dano e vítima.

Terceiro, porque, tratándose como se trata de reparar un dano que un individuo lle causou a outro, a autonomía da vontade reduce os custos de transacción conflituais para responsable do dano e vítima respecto dunha situación na que son basicamente os intereses privados destes suxeitos os que están realmente en xogo. A liberdade das partes á hora de conformar o seu acordo de elección de lei lévaos a seleccionar aquel ordenamento xurídico máis favorable aos seus intereses, ben porque coñecen previamente o contido da dita normativa, ben porque están habituados a litigar e a axustar o seu comportamento ás exixencias do ordenamento xurídico seleccionado, ou ben porque o seu contido material beneficia ambas as partes<sup>28</sup>. Entre eles, un acordo a favor da aplicación da *lex fori*<sup>29</sup>, malia que, na práctica e con carácter xeral, iso será posible só cando os custos asociados á proba dunha lei estranxeira sexan superiores aos beneficios derivados da aplicación desta lei estranxeira para a parte interesada<sup>30</sup>. Dótase así de certeza e previsibilidade a determinación do dereito aplicable, permitindo deste xeito unha máis adecuada protección dos seus intereses desde o momento en que responsable do dano e vítima son os que realmente soportan os riscos das súas eleccións, e os que, en consecuencia, se atopan mellor posicionados para valorar o adecuado estándar xurídico de responsabilidade ao que se queren ver sometidos<sup>31</sup>.

### 3. EXERCICIO DA AUTONOMÍA DA VONTADE

#### 1. Aspectos xerais: identificación das partes que poden elixir e identificación da lei a elixir

Tal como estamos vendo, o artigo 14 Roma II fala de que "...as partes poderán convir someter a obriga extracontractual á lei que elixan...".

Non entra o Regulamento Roma II, en cambio, na identificación de qué se debe entender por "...as partes...". En tal sentido, deberíase falar da presunta vítima, por un lado, e do presunto responsable, por outro, tendo en conta, neste último caso, que o presunto responsable non ten por que coincidir necesariamente coa persoa que produciu o dano<sup>32</sup>. Nada impide admitir, así mesmo, en caso de transmisión a terceiros do crédito extracontractual e do débito extracontractual, isto é, en supostos de subrogación nos dereitos da presunta vítima e do presunto responsable, a posibilidade de que as novas partes poidan elixir a lei aplicable á súa relación xurídica<sup>33</sup>.

Non entra o Regulamento Roma II tampouco en qué se debe entender por "...a lei que elixan...". Dado que a norma comunitaria só regula a autonomía conflitiva, o seu exercicio só pode estar dirixido a favor da aplicación dunha lei estatal, isto é, un ordenamento xurídico vixente existente na actualidade e que non ten por que estar vinculado necesariamente coas circunstancias obxectivas do caso<sup>34</sup>: o artigo 14 Roma II non entra na elección das partes de regulacions non estatais, tampouco nos pactos materiais nin nas cláusulas de incorporación por referencia, comportamentos todos estes que, como manifestacións do exercicio dunha autonomía de corte material e non conflitiva, deben estar suxeitos á *lex causae*, ou, o que é o mesmo, débense realizar no marco da lei aplicable á relación xurídica controvertida, xa sexa lei seleccionada *ex pacto* polas partes, xa a lei aplicable en defecto de pacto<sup>35</sup>.

Tendo en conta o carácter universal do Regulamento Roma II (artigo 3 Roma II), a lei estatal a elixir pode pertencer a un Estado da UE ou a un terceiro Estado, non existindo preselección ningunha por parte do lexislador comunitario orientando ou condicionando a actuación das partes respecto de entre que leis puidese operar a autonomía da vontade<sup>36</sup>, podendo así mesmo as partes fraccionar o réxime regulador da súa obriga non contractual sempre e cando as respostas das distintas leis estatais elixidas resulten compatibles<sup>37</sup>. Téñase en conta, en fin, que a eventual vontade de responsable do dano e vítima se debe dirixir á selección dun determinado ordenamento xurídico de cara á súa aplicación positiva, o que pon en dúbida a viabilidade dun acordo negativo de leis entre as partes, isto é, aquel pensado para excluír a aplicación dunha lei estatal para regular as súas obrigas non contractuais sen elixir positivamente o ordenamento xurídico doutro Estado<sup>38</sup>.

#### 2. Condicións do acordo de elección de lei: elección expresa e/ou tácita

Con carácter xeral, e malia que o Regulamento Roma II non o refire especificamente, a existencia e validez do acordo das partes seleccionando unha lei reguladora das obrigas extracontractuais débese regular a través da aplicación analóxica dos artigos 10 e 3.5 Roma I: de acordo con iso, a validez substancial do pacto estaría rexida pola lei que regularía as obrigas extracontractuais en caso de que o acordo de elección de lei fose válido, nunha sorte de lei hipotética do pacto que supón a súa aplicación adiantada<sup>39</sup>, mentres que a validez formal do pacto se debería axustar, pola súa parte e tamén por analogía co artigo 9 Roma I, ás leis alí determinadas. Dado que non é materia incluída no Regulamento Roma II, a capacidade das partes para xerar un acordo de elección de lei deberíase someter ao artigo 9.1 C.c. español, que remite

á lei persoal de vítima e responsable do dano, tendo en conta, en cambio, o artigo 13 Roma I respecto da protección en sede de obrigas non contractuais da doutrina do *interesse nacional*<sup>40</sup>.

Con todo, o Regulamento Roma II entra efectivamente a regular certos aspectos que afectan ao fondo e á forma do pacto de elección de lei. Cando o artigo 14 Roma II estima que a elección da lei aplicable "...se debe manifestar expresamente ou resultar de maneira inequívoca das circunstancias do caso...", non só establece unha previsión legal para facilitar a proba dun verdadeiro acordo interpartes<sup>41</sup>, senón que está recoñecendo a posibilidade dunha elección expresa ou tácita de lei<sup>42</sup>.

Se a elección expresa supón a representación por escrito do acordo de vontades entre responsable do dano e vítima seleccionando un determinado ordenamento xurídico, o que é garantía de previsibilidade e seguridade xurídica<sup>43</sup>, a elección tácita exige a valoración das circunstancias subxectivas e obxectivas do caso controvertido para deducir delas a existencia dun acordo de vontades a favor da aplicación dunha concreta lei. Esta operación de busca require a valoración dos actos concluíntes das partes, o que non é sinxelo, máis aínda na ausencia de parámetros establecidos polo lexislador na norma que sirvan de guía ao operador xurídico no seu labor<sup>44</sup>. Á marxe da existencia dun cúmulo de elementos confluindo nun determinado ordenamento xurídico (residencia e/ou nacionalidade das partes, relacións xurídicas previas entre as partes remitíndose ao mesmo ordenamento xurídico, referencias a institucións propias dun único ordenamento xurídico...), podería equivaler a unha elección tácita da lei aquel comportamento procesual da vítima formulando no foro a súa reclamación en termos dunha concreta lei estranxeira, acompañada da actuación procesual do responsable do dano contestando á demanda en termos da mesma lei estranxeira. Máis problemas presenta, en cambio, a valoración do comportamento procesual das partes a favor da aplicación da *lex fori* como equivalente a unha elección tácita desta lei<sup>45</sup>, tendo en conta a confusión que pode haber coa cuestión da imperatividade das normas de conflito e o réxime do tratamento procesual do dereito estranxeiro<sup>46</sup>.

### 3. Momento de elección de lei: *ex ante* e *ex post*

Vemos como o artigo 14 Roma II fala da posibilidade dunha elección de lei *ex post* ou "...mediante un acordo posterior ao feito xerador do dano...", empregando o lexislador comunitario como referencia o momento do feito e non o momento do dano, o que ten sentido desde o momento en que este precepto se proxecta tamén sobre a xestión de negocios alleos, o enriquecemento sen causa ou a *culpa in contrahendo*<sup>47</sup>. De acordo con iso, o lexislador comunitario entende a validez non só dunha eventual submisión tácita á lei, senón tamén dunha cláusula expresa de elección de lei posterior ao feito xerador do dano; ou, o que é o mesmo, non habería problemas para admitir un acordo que pode ser anterior ao dano, pero sempre que sexa posterior ao feito que produciu ou podería producir un dano<sup>48</sup>. Que o lexislador comunitario non impoña máis límites aos acordos posteriores ao comportamento que xera os danos ten que ver, sen dúbida, co feito de que, tras a xeración do feito, vítima e responsable do dano xa son conscientes da posición que ocupan e de ata onde poden convir.

Non sucede o mesmo cos acordos de elección de lei *ex ante* ou anteriores ao nacemento do feito xerador do dano: o artigo 14 Roma II só os permite "...cando todas as partes desenvolvan unha actividade comercial..." e sempre que sexan en forma de "...acordo negociado libremente antes do feito xerador do dano..."<sup>49</sup>. Por un lado, a existencia de que as partes desenvolvan todas unha actividade comercial impide calquera pacto de elección de lei anterior no que participe un non profesional, como sería un consumidor, un traballador,

un cliente ou calquera particular<sup>50</sup>. Con esta previsión, preténdese protexer o suxeito carente dun poder de negociación forte, como é un consumidor ou un cliente, evitando que a elección de lei, máis que produto da libre negociación, sexa imposta por parte do profesional ou comerciante<sup>51</sup>. Por outro, a exigencia de que sexa "...un acordo negociado libremente..." obriga as partes a elixiren a lei aplicable ás obrigas extracontractuais caso por caso, non admitíndose pactos de elección de lei contidos en condicións xerais ou outros documentos *estándar* predispostos por un suxeito, normalmente, unha empresa ou un empresario<sup>52</sup>. A razón volve ser evitar que unha das partes leve a cabo unha imposición de lei ás obrigas extracontractuais envolta nun aparente pacto de elección de lei<sup>53</sup>.

#### 4. PROXECCIÓN DO EXERCICIO DA AUTONOMÍA DA VONTADE

Sendo estas as condicións, outra cousa é que se poida pensar que a aplicación na práctica deste artigo 14 Roma II poida ser escasa<sup>54</sup>. Por un lado, porque, como xa vimos e en atención á propia natureza do dano, non será frecuente que *ex ante* as partes teñan a oportunidade de elixiren a lei aplicable a un dano extracontractual *futuro*. Por outro lado, porque a elección *ex post* tampouco parece moitas veces posible desde o momento en que será difícil que os intereses de vítima e responsable do dano conflúan na mesma lei e, se o fan, son altas as probabilidades de que non haxa litixio propiamente dito<sup>55</sup>.

Non estamos totalmente de acordo. Permitir a elección de lei *ex post* posibilita a localización da controversia nos termos da *lex fori* como normativa mellor coñecida por responsable do dano e vítima e que redunde nun menor custo procesual<sup>56</sup>. Respecto da elección de lei *ex ante*, aínda que o normal é que responsable do dano e vítima non se coñezan previamente ao feito xerador do dano, o certo é que o artigo 14 Roma II parte do desenvolvemento dunha actividade comercial entre as partes previa ao acto ilícito, o que vai supor a existencia dunha relación ou vinculación real entre os que van ocupar as posicións de responsable do dano e vítima. Tendo isto en conta, permitir a existencia dun pacto de elección de lei *ex ante* non debería estrañar, e máis cando a súa utilidade resulta moitas veces incuestionable<sup>57</sup>.

Vexamos dous casos a modo de mostra.

O primeiro. Pénsese nun contrato que vincula os suxeitos, sometido *ex pacto* ou en defecto de pacto a un concreto ordenamento xurídico, como pode ser o ordenamento xurídico americano. De acordo co Regulamento Roma II, a lei aplicable aos posibles feitos delituosos que puidesen ocorrer no desenvolvemento da súa relación contractual poderíanse regular pola mesma lei que regula a súa relación contractual: é o que di o artigo 4.3 Roma II cando estima, por un lado, que, "...se do conxunto de circunstancias se desprende que o feito danoso presenta vínculos manifestamente máis estreitos con outro país distinto..." do coincidente co lugar do dano ou da residencia habitual común de autor e vítima, a obriga non contractual regularase pola lei deste Estado; e, por outro, que "...un vínculo manifestamente máis estreito con outro país podería estar baseado nunha relación preexistente entre as partes, como por exemplo un contrato, que estea estreitamente vinculada co feito danoso en cuestión...". Sendo isto así, os feitos delituosos que puidesen ocorrer no desenvolvemento da súa relación contractual serían regulados, no noso exemplo, pola lei americana. Non obstante, e co obxectivo de evitar calquera posibilidade de imposición de *punitive damages* considerados no dereito americano, as partes poden optar por someter a posible responsabilidade extracontractual a unha lei distinta a través dun pacto de elección de lei *ex ante*<sup>58</sup>.



O segundo. Pénsese de novo nun contrato que vincula os suxeitos, sometido *ex pacto* ou en defecto de pacto a un concreto ordenamento xurídico. As partes esta vez si queren someter os posibles feitos delituosos que puidesen ocorrer no desenvolvemento da súa relación contractual á mesma lei que regula esta última relación e fano a través dun pacto de elección de lei *ex ante*<sup>59</sup>. Con iso non só evitan posibles problemas de cualificación dos feitos, senón que conseguen aumentar a seguridade xurídica da súa relación desde o momento en que, malia o disposto no artigo 4.3 Roma II vinculando a lei aplicable á responsabilidade non contractual á lei do contrato, esta resposta non é segura ao estar fundamentada nun concepto xurídico non determinado, como é o dos vínculos máis estreitos, a avaliar polo operador xurídico<sup>60</sup>: o pacto de elección de lei elimina a incerteza asociada a unha cláusula de corrección de carácter excepcional, como é o artigo 4.3 Roma II<sup>61</sup>.

## 5. CONCLUSIÓN

Visto o visto, unha conclusión moi breve, xa para terminar. Nunha época de revisión do papel do individuo na sociedade, resulta loable a intención do lexislador internacional de ampliar o espectro de materias nas que pode xogar a autonomía da vontade. As obrigas extracontractuais non podían non ser unha delas, máis aínda, como acabamos de ver, cando a súa utilidade nunha sede onde se dirimen intereses eminentemente privados resulta incuestionable. A propia evolución da práctica mostrará o grao de incidencia da *optio legis* nesta materia e as súas necesidades, o que lle permitirá ao lexislador, coas lóxicas salvagardas, seguir avanzando cara á preeminencia das decisións voluntarias das partes fronte á tutela estatal.

## Notas

1. SÁNCHEZ LORENZO, S., "Postmodernismo y Derecho internacional privado", REDI, 1994-II, pp. 557-585, p. 573; JUENGER, F. K./SÁNCHEZ LORENZO, S., "Conflictualismo y *Lex Mercatoria* en el Derecho internacional Privado", REDI, 2001-I, pp. 15-47, pp. 31-32; JAYME, E., "Identité culturelle et integration: le droit international privé postmoderne", *Rec. des C.*, vol. 251, 1995, pp. 9-267, p. 151.
2. *Resolución del Instituto de Derecho Internacional de Basilea de 31 de agosto de 1991* (en *Rev.crit.dr.int.priv.*, 1992, pp. 198-201).
3. De Miguel Asensio, P. A., "El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales", *Revista Española de Seguros*, núm. 140, 2009, pp. 695-726, par. 15.
4. Pondo isto de manifesto, Fernández Masiá, E., "Primeras consideraciones sobre el Anteproyecto de Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)", *Actualidad Civil*, núm. 34, set. 2003, pp. 907-929, par. 17. Pola súa parte, BOUREL, P., *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, París, 1961, p. 18, cuestiona o exercicio da autonomía da vontade en materia non contractual.
5. STXCE 17-6-1992, As. C-26/91, *Handte*; STXCE 20-1-2005, As. C- 27/02, *Engler*.
6. DOCE 4/7/2008.
7. De Miguel Asensio, P. A., "El régimen...", *cit.*, par. 10.
8. VANDER ELST, R., "Liberté, respect et protection de la volonté en droit international privé", en *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruselas, Bruylant, 1993, pp. 507-516; Fernández Masiá, E., "Primeras...", *cit.*, par. 16; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., "Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles du droit international privé. Cours général de droit international privé", *Rec. des C.*, vol. 287, 2000, pp. 9-426, pp. 189-190, en referencia ao seu carácter como forma de especialización das solucións.
9. Lagarde, P., "La Convention de la Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes", *Rev.crit.dr.int.priv.*, 2000, pp. 159-179, pp. 176-177.
10. COM (2011) 125 final.
11. COM (2009) 154 final.
12. A favor da extensión da autonomía da vontade en responsabilidade non contractual, Lanhe-Chala, K., "Reflexiones sobre el perfil moderno del principio de la autonomía de la voluntad en el sector de las obligaciones derivadas del daño", REDI, 2006, pp. 331-341; Fallon, M., "L'incidence de la volonté sur le droit applicable à la responsabilité no contractuelle", en *Mélanges Dalca, Responsabilités et assurances*, Bruxelles, 1994, pp. 159-188; o Beitzke, G., "Les obligations delictuelles en droit international privé", *R. des C.*, vol. 115, 1965, pp. 67-146. Na xurisprudencia, véxase, p.e., a *Sent. Cour Cass. francesa do 19 de abril de 1988* ou a *Sent. Cour Cass. francesa do 6 de decembro de 1988*, das primeiras empregando o criterio da *lex voluntatis* en materia de obrigas extracontractuais en detrimento do criterio máis tradicional da *lex loci delicti commissi*.
13. De Miguel Asensio, P. A., "El régimen...", *cit.*, par. 14; Fernández Masiá, E., *cit.*, nota núm. 72; FALLON, M., *cit.*, pp. 159-187; FAUVARQUE-COSSON, B., *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, París, 1996, p. 346.
14. Os distintos ordenamentos xurídico-nacionais veñen admitindo a autonomía da vontade en materia de obrigas non contractuais, con máis ou menos diferenzas. Nalgúns, sen restricións temporais, como expresa o artigo 6 da *Lei de Países Baixos sobre lei aplicable a obrigas non contractuais de 2001*. Outros admiten só a autonomía posterior ao feito xerador do dano, como o artigo 42 EGBGB alemán, o artigo 101 do Código belga D.i.pr. de 2004, ou o artigo 132 da Lei suíza D.i.pr. 1978. Noutros ordenamentos xurídicos non se dá nada, silencio que é interpretado normalmente como positivo, como sucede no ordenamento xurídico italiano; CARELLA, G., *Autonomia della volontà ed scelta di legge nel Diritto internazionale privato*, Bari, 1999, p. 189.
15. DOCE L 199/40, 31-7-2007.
16. Neste sentido, FRANZINA, P., "Il Regolamento Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali", en *La Unión Europea ante el Derecho de la Globalización*, Calvo Caravaca, J. L./Castellanos Ruiz, E., (dir.), Madrid, 2008, pp. 299-370, p. 355, que fala de dato puramente formal que non ten consecuencias substanciais.
17. O artigo 6 da *Lei de Países Baixos sobre lei aplicable a obrigas non contractuais de 2001*, pola contra, si admite o xogo da autonomía da vontade nesta materia.
18. Garcimartín Alférez, F. J., "La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)", *Diario La Ley*, núm. 6811, sección doutrina, 31 outubro 2007, ref. D-232, pp. 1-41, par. 22; Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., "El Reglamento Roma II: reglas generales sobre determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 712, 2009, pp. 835-908, p. 874.
19. Certos ordenamentos domésticos si admiten o xogo da autonomía da vontade nesta sede, aínda que con límites, como estima o artigo 101 da Lei suíza D.i.pr. 1978.
20. Garcimartín Alférez, F.J., *cit.*, par. 22.
21. Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, pp. 874-875.
22. De Miguel Asensio, P. A., "The Private International Law of Intellectual Property and Unfair Commercial Practices: convergence or divergence?", en *Intellectual Property and Private International Law*, S. Leible/A. Ohly (ed.), 2009, pp. 137-190, espec. pp. 182-187; AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E., "XI tesis sobre el estatuto delictual", en *www.reei.org*, 2004, pp. 1-34, espec. p. 15; PAREDES PÉREZ, J. I., "Sobre la conveniencia de una norma de conflicto bilateral sobre competencia desleal", *AEDIPr.*, 2006, pp. 427-440, p. 440, formulando a posibilidade, aínda que limitada, de admitir a autonomía da vontade conflitiva en materia de actos de competencia non orientados ao mercado.
23. Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, p. 874; Garcimartín Alférez, F. J., *cit.*, par. 22.

24. Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, p. 871, que indica que o artigo 14 Roma II non debe ser obxecto de interpretación restritiva.
25. AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E., *cit.*, p. 30.
26. De Miguel Asensio, P. A., "El régimen...", *cit.*, par. 14.
27. Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, p. 872; Fernández Masiá, E., *cit.*, nota núm. 72; FALLON, M., *cit.*, pp. 159-187; FAUVARQUE-COSSON, B., *cit.*, p. 346.
28. Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, p. 871.
29. NYGH, P. E., "The Reasonable Expectations of the Parties as a Guide to the Choice of Law in Contract and in Tort", *Rec. des C.*, vol. 251, 1995, pp. 269-400, p. 351; Fernández Masiá, E., *cit.*, par. 17.
30. Fernández Masiá, E., *cit.*, par. 17, que fala da diferenza entre o que a parte interesada vai obter conforme a lei estranxeira e conforme a *lex fori*.
31. Vinaixa Miquel, M., "La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II", *Iustel. RGDE*, xaneiro 2008, pp. 1-33, p. 16; Fernández Masiá, E., *cit.*, par. 17; AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E., *cit.*, p. 14, nota núm. 39.
32. Garcimartín Alférez, F. J., *cit.*, par. 25.
33. FRANZINA, P., *cit.*, pp. 355-356; Bureau, D./Muir Watt, H., *Droit international privé, Tome II, Partie spéciale*, Presses Universitaires de France (PUF), París, 2007, pp. 363-428.
34. Fernández Masiá, E., *cit.*, par. 18; FRANZINA, P., *cit.*, p. 358; Garcimartín Alférez, F. J., *cit.*, par. 25.
35. De Miguel Asensio, P. A., "El régimen...", *cit.*, par. 18. Sobre o desenvolvemento de normas materiais por organizacións privadas ou de natureza extranacional en materia de obrigas non contractuais, véxase Palao Moreno, G., *Responsabilidad civil extracontractual en el Derecho europeo*, Valencia, 2008, pp. 144-166.
36. Fernández Masiá, E., *cit.*, par. 18; Vinaixa Miquel, M., *cit.*, p. 17. Non sucede así noutros sistemas. No ordenamento xurídico suízo, p.e., acéptase a autonomía da vontade sempre e cando leve consigo a aplicación da *lex fori*. Ao respecto, véxase VON OVERBECK, A. E., "Les règles de la loi fédérale suisse sur le droit international privé en matière d'actes illicites", en *La responsabilidad internacional*, Alacant, 1990, pp. 487-503, pp. 489-490; ou BUCHER, A., "Les actes illicites dans le nouveau droit international privé suisse", en *Le nouveau droit international privé suisse*, Lausana, 1989, pp. 107-141, pp. 115-116, que sinala que, teoricamente, o que busca o lexislador suízo con esta restrición é diminuír o risco de abuso, aínda que a realidade práctica mostra como esta solución o que fai é favorecer a elección da *lex fori* como normativa que máis lles interesa ás partes implicadas, moitas veces compañías de seguros, permitíndolles axilizar o desenvolvemento do proceso ou alcanzar un acordo extraxudicial.
37. FRANZINA, P., *cit.*, p. 359; Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, p. 875.
38. Así, FRANZINA, P., *cit.*, p. 359.
39. Leible, S., "El alcance de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II", *AEDIPr.*, 2007, pp. 219-239, p. 239; FRANZINA, P., *cit.*, p. 359; Kadner Graziano, T., "Freedom to choose applicable law in Tort: articles 14 and 4.3 of the Rome II Regulation", en Ahern, J./Binchy, W. (edit.), *The Rome II Regulation on the applicable law to non contractual obligations*, 2009, pp. 113-132, espec. p. 123.
40. Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, pp. 875-876.
41. Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, p. 873.
42. Garcimartín Alférez, F. J., *cit.*, par. 27.
43. Fernández Masiá, E., *cit.*, par. 19.
44. De feito, e dadas as dificultades para indagar a existencia dunha elección tácita de lei, aqueles instrumentos que xa prevían esta opción chegaron a considerar a posibilidade de crear unha lista relacionando aqueles elementos relevantes que lle poderían axudar ao operador xurídico a concluír a existencia dunha vontade tácita. Aínda que finalmente non se incluíu ningunha lista na versión definitiva do Regulamento Roma I sobre lei aplicable a obrigas contractuais, si se considerou no *Libro Verde sobre a transformación en Regulamento do Convenio de Roma sobre a lei aplicable ás obrigas contractuais en instrumento comunitario e sobre a súa actualización do 14 de xaneiro de 2003* (COM (2002) 654).
45. A práctica xurisdiccional alemá entende como submisión tácita a favor da aplicación da lei alemá o comportamento procesual das partes a favor da *lex fori*. Non é esta a resposta doutros lexisladores, como se pode ver no artigo 11.2 da Lei austríaca de D.i.pr., o artigo 11.2 da Lei de Liechtenstein de 1996, ou o artigo 8 da Proposta de Convenio do GEDIP, establecendo a imposibilidade de determinar unha submisión tácita á lei unha vez iniciado o proceso e requirindo que tal elección se materialice de forma expresa.
46. Sobre iso, De Miguel Asensio, P. A., "El régimen...", *cit.*, par. 19. En tal sentido, dubidando da existencia dunha elección tácita neste caso, Fernández Masiá, E., *cit.*, par. 19; o GEDIP, coherente coa súa proposta de admitir só a elección expresa de lei (artigo 8 Proposta GEDIP), advirte da posible confusión entre a autonomía da vontade e o principio dispositivo, que lles permite ás partes elixir ante o tribunal a aplicación da lei do foro e de renunciar á aplicación da lei estranxeira normalmente competente; véxase "Commentaire concernant la proposition pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles - Luxembourg, 1998", en [http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/gedip\\_documents.html](http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/gedip_documents.html), p. 6. Na práctica, véxase o caso Roho c. Caron et autres (*Rev.crit.dir.int.priv.*, 1989, p. 68), onde a Cour de Cassation francesa considerou a non aplicación das normas de conflito do *Convenio da Haia de 1971 sobre a lei aplicable en materia de accidentes de circulación por estrada*, a favor da lei francesa porque as partes fundaran as súas pretensións con base no dereito francés.
47. Garcimartín Alférez, F. J., *cit.*, par. 27.

48. Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, p. 873.
49. O artigo 6 da *Lei de Países Baixos sobre lei aplicable a obrigas non contractuais de 2001* non establece límite temporal. Non sucede igual noutros ordenamentos xurídicos domésticos, como o artigo 42 da Lei introdutoria do EGBGB alemán, que só permite os pactos de elección de lei posteriores á produción do feito, así como o artigo 132 da Lei suíza D.i.pr. 1978.
50. Stone, P., "The Rome II Regulation on choice of law in Tort", *Ankara Law Review*, vol. 4, 2007, pp. 95-130, espec. p. 116; Garcimartín Alférez, F. J., *cit.*, par. 27; Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, p. 873.
51. De Miguel Asensio, P. A., "El régimen...", *cit.*, par. 17; Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, p. 873.
52. Garcimartín Alférez, F. J., *cit.*, par. 27; Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, p. 873.
53. Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J., *cit.*, p. 873; De Miguel Asensio, P. A., "El régimen...", *cit.*, par. 17. Téñase en conta, en cambio, que o Regulamento Roma I si permite o xogo da autonomía da vontade en materias onde hai unha parte débil (contratos de traballo ou de consumo), protexendo de igual xeito a parte menos forte ao imporlle restricións; sobre este contraste, De Boer, T. M., "Party autonomy and its limitations on Rome II Regulation", *YPIL*, 2007, pp. 19-29, espec. pp. 27-28.
54. FALLON, M., "Proposition pour une convention européen sur la loi applicable aux obligations non contractuelles", *ERPL*, 1999, pp. 45-68, p. 55; Garcimartín Alférez, F. J., *cit.*, par. 27; AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E., *cit.*, p. 14.
55. Garcimartín Alférez, F. J., *cit.*, par. 27; Vinaixa Miquel, M., *cit.*, pp. 17-18; Zilioli, Ch., "Choice of law" en *Internationales Umwelthaftungsrecht I. Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. und 9 april 1994 in Osnabrück*, VON BAR, C. (ed.), Munich, 1995, pp. 177-194, p. 185.
56. Kadner Graziano, T., *cit.*, p. 116; NYGH, P. E., *cit.*, p. 351; AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E., *cit.*, p. 14, nota núm. 38.
57. Véxase Fernández Masía, E., *cit.*, par. 20; tamén, Resposta do *Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht* á consulta pública sobre o Anteproxecto Roma II, en [http://www.europa.eu.int/comm/justice\\_home/unit/civil/consultation/contributions\\_fr.htm](http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/consultation/contributions_fr.htm), p. 38. Cuestionando os pactos *ex ante*, VON BAR, C., "Environmental Damage in Private International Law", *Rec. des C.*, 1997, pp. 241-412, p. 377.
58. Véxase, VON HEIN, J., "Rechtswahlfreiheit im Internationalen Deliktsrecht", *RabelsZ.*, 2000, pp. 595-613, p. 601; AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E., *cit.*, p. 14, que fai referencia a este autor.
59. Véxase, AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E., *cit.*, p. 14, nota núm. 38; NORTH, P., "Choice in Choice of Law", en *Essays in Private International Law*, London, 1993, p. 190. Tamén, Resposta do Max Planck..., *cit.*, p. 38.
60. AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E., *cit.*, p. 14.
61. De Miguel Asensio, P. A., "El régimen...", *cit.*, par. 15.

## BIBLIOGRAFÍA

- AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E. (2004), "XI tesis sobre el estatuto delictual", en *www.reei.org*, pp. 1-34.
- Beitzke, G. (1965), "Les obligations delictuelles en droit international privé", *R. des C.*, vol. 115, pp. 67-146.
- BOUREL, P. (1961), *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, París.
- BUCHER, A. (1989), "Les actes illicites dans le nouveau droit international privé suisse", en *Le nouveau droit international privé suisse*, Laussane, pp. 107-141.
- Bureau, D./Muir Watt, H. (2007), *Droit International Privé, Tome II, Partie spéciale*, Presses universitaires de France (PUF), París.
- Calvo Caravaca, J. L./Carrascosa González, J. (2009), "El Reglamento Roma II: reglas generales sobre determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 712, pp. 835-908.
- CARELLA, G. (1999), *Autonomia della volontà ed scelta di legge nel Diritto internazionale privato*, Bari.
- De Boer, T.M. (2007), "Party autonomy and its limitations on Rome II Regulation", *YPIL*, pp. 19-29.
- De Miguel Asensio, P. A. (2009), "El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales", *Revista Española de Seguros*, núm. 140, pp. 695-726.
- De Miguel Asensio, P. A. (2009), "The Private International Law of Intellectual Property and Unfair Commercial Practices: convergence or divergence?", en *Intellectual Property and Private International Law*, LEIBLE, S./OHLY, A. (ed.), pp. 137-190.
- Fallon, M. (1994), "L'incidence de la volonté sur le droit applicable à la responsabilité no contractuelle", en *Mélanges Dalcq, Responsabilités et assurances*, Bruxelles, pp. 159-188.
- FALLON, M. (1999), "Proposition pour une convention européen sur la loi applicable aux obligations non contractuelles", *ERPL*, pp. 45-68.
- FAUVARQUE-COSSON, B. (1996), *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, París.
- Fernández Masiá, E. (2003), "Primeras consideraciones sobre el Anteproyecto de Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)", *Actualidad Civil*, núm. 34, pp. 907-929.
- FRANZINA, P. (2008), "Il Regolamento Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali", en *La Unión Europea ante el Derecho de la Globalización*, Calvo Caravaca, J. L./Castellanos Ruiz, E. (dir.), Madrid, pp. 299-370.
- Garcimartín Alférez, F. J. (2007), "La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)", *Diario La Ley*, núm. 6811, ref. D-232, pp. 1-41.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. (2000), "Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles du droit international privé. Cours général de droit international privé", *Rec. des C.*, vol. 287, pp. 9-426.
- JAYME, E. (1995), "Identité culturelle et integration: le droit international privé postmoderne", *Rec. des C.*, vol. 251, pp. 9-267.
- JUENGER, F. K./SÁNCHEZ LORENZO, S. (2001), "Conflictualismo y *Lex Mercatoria* en el Derecho internacional privado", *REDI*, pp. 15-47.
- Kadner Graziano, T. (2009), "Freedom to choose applicable law in Tort: articles 14 and 4.3 of the Rome II Regulation", en Ahern, J./Binchy, W. (edit.), *The Rome II Regulation on the applicable law to non contractual obligations*, Martinus Nijhoff, pp. 113-132.
- Lagarde, P. (2000), "La Convention de la Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes", *Rev.crit.dr.int.priv.*, pp. 159-179.
- Lanhe-Chala, K. (2006), "Reflexiones sobre el perfil moderno del principio de la autonomía de la voluntad en el sector de las obligaciones derivadas del daño", *REDI*, pp. 331-341.
- Leible, S. (2007), "El alcance de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II", *AEDIPr.*, pp. 219-239.
- NORTH, P. (1993), "Choice in Choice of Law", en *Essays in Private International Law*, Londres, p. 190.
- NYGH, P. E. (1995), "The Reasonable Expectations of the Parties as a Guide to the Choice of Law in Contract and in Tort", *Rec. des C.*, vol. 251, pp. 269-400.
- Palao Moreno, G. (2008), *Responsabilidad civil extracontractual en el Derecho europeo*, Valencia.
- PAREDES PÉREZ, J. I. (2006), "Sobre la conveniencia de una norma de conflicto bilateral sobre competencia desleal", *AEDIPr.*, pp. 427-440.
- SÁNCHEZ LORENZO, S. (1994), "Postmodernismo y Derecho internacional privado", *REDI*, pp. 557-585.

- Stone, P. (2007), "The Rome II Regulation on choice of law in Tort", *Ankara Law Review*, vol. 4, pp. 95-130.
- VANDER ELST, R. (1993), "Liberté, respect et protection de la volonté en droit international privé", en *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage a François Rigaux*, Bruylant, Bruxelas, pp. 507-516.
- Vinaixa Miquel, M. (2008), "La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II", *Iustel. RGDE, xaneiro*, pp. 1-33.
- VON BAR, C. (1997), "Environmental Damage in Private International Law", *Rec. des C.*, vol. 268, pp. 291-412.
- VON HEIN, J. (2000), "Rechtswahlfreiheit im Internationalen Deliktsrecht", *RabelsZ.*, pp. 595-613.
- VON OVERBECK, A. E. (1990), "Les regles de la loi federale suisse sur le droit international privé en matière d'actes illicites", en *La responsabilidad internacional*, Alacant, pp. 487-503.
- Zilioli, Ch. (1995), "Choice of law", en *Internationales Umwelthaftungsrecht I. Aauf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagund des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. Und 9 april 1994 in Osnabrück*, VON BAR, C. (ed.), Múnic, pp. 177-194.



# A discapacidade en México: unha interpretación xeral desde a vulnerabilidade social



**&** *Resumo/Abstract:* O obxectivo do artigo é a elaboración dunha análise xeral, desde a idea da vulnerabilidade social, para explicar a discapacidade en México como un feito social. Por tal motivo, utilizáronse algunhas opinións rexistradas en entrevistas con algunhas empresas privadas e organizacións civís que teñen en común a súa vinculación co tema da discapacidade. Isto permitiu destacar que a discapacidade non é un problema individual nin xerado pola ausencia dunha norma ou lei, senón pola vulnerabilidade social.&

**&** *Palabras clave:* vulnerabilidade, desafiliación, discapacidade, traballo asalariado, integración social.





## INTRODUCCIÓN

O propósito do artigo é elaborar unha reflexión xeral sobre o tema da discapacidade en México, considerado como parte dunha problemática xeral, identificada coas transformacións que sufriu o mercado de traballo, e que se caracterizou pola vulnerabilidade e a fragilidade, o que multiplicou as situacións de exclusión social.

Por tal motivo, o debate sobre a exclusión/inserción social non considerou que a vulnerabilidade sexa a fase previa de ruptura dos lazos sociais, creada por unha fragilidade das proteccións sociais, xestionadas polo sistema estatal de benestar.

Pero existen grupos sociais que caen máis rapidamente na fase de ruptura dos lazos sociais, o que desde un punto de vista sociolóxico se lle chamou desafilación, como é o caso das persoas que sofren algún tipo de discapacidade.

En consecuencia, a pesar do recoñecemento dos dereitos dos discapacitados, as súas condicións de vida non melloraron, porque en México o mercado de traballo atópase dominado por actividades económicas terciarias e informais, caracterizadas pola súa baixa produtividade e os seus baixos salarios, onde as proteccións sociais están ausentes ou teñen unha presenza débil.

Por tal motivo, desde un punto de vista xeral, a condición de asalariado non significa a superación da precariedade laboral. Noutras palabras, a situación de pobreza e incerteza é xeneralizada para amplos grupos sociais, debido a que as políticas económicas neoliberais lograron a separación entre o status de asalariado indefinido e a seguridade social garantida polo Estado e considerada, pola súa vez, nas sociedades modernas e democráticas, como dereitos sociais, que formaron parte da cidadanía.

Nunha situación de precariedade laboral, os programas de inserción social das persoas que sofren algún tipo de discapacidade resultan problemáticos, porque a condición de traballador non garante a protección das inseguridades creadas pola economía de mercado, como son o desemprego e o subemprego, a enfermidade, a vellez, etcétera.

Os programas de inserción social promovidos polo Estado crearon unha situación de vulnerabilidade permanente porque non teñen a capacidade para trasladar a maioría dos vulnerables á zona de prosperidade e seguridade que se reduciu nos últimos anos pola crise da sociedade do traballo.

O artigo divídese en cinco partes: na primeira parte, preséntanse os conceptos teóricos que axudan a comprender o que significa vulnerabilidade e desafilación nas sociedades modernas e que son de utilidade na análise dalgúns resultados da evidencia empírica utilizada; mentres, na segunda parte, a nota metodolóxica considera a realidade social como unha construción colectiva que permite a elaboración de representacións sobre esta, asumidas individualmente e explicadas pola existencia de significados compartidos; na terceira parte, o seu contido refírese ás opinións dos representantes de empresas privadas acerca da posibilidade de contratar traballadores con discapacidade; no cuarto apartado, preséntanse algúns problemas aos que se enfrontan as organizacións sociais, clasificadas como terceiro sector, na atención das persoas que sofren algún tipo de discapacidade; na última parte, aparecen as consideracións finais, onde se argumenta que a discapacidade como estatuto de pleno dereito non crea de maneira automática as condicións materiais para mellorar o nivel de vida das persoas que a sofren.

## 1. CONCEPTOS PARA A ANÁLISE

O traballo asalariado indefinido chegou a ser importante debido ao desenvolvemento de proteccións sociais xestionadas mediante un sistema de benestar estatal. Isto foi posible pola transformación da condición de asalariado nun estatuto de dereito, é dicir, os dereitos sociais protexíanos dos inconvenientes derivados da marcha da economía capitalista (Castel, 2004a).

Por tal motivo, a seguridade social foi considerada como condicións de posibilidade que permitiron o desenvolvemento das capacidades físicas e intelectuais do individuo, o que finalmente o transformaba nun cidadán con dereitos (Castel e Haroche, 2003: 19).

A seguridade social permitiu que os membros dunha sociedade estivesen protexidos por redes estreitas de dependencias e interdependencias onde a inseguridade interna proviña da vulnerabilidade xerada pola aparición dunha situación de debilitamento dos lazos ou vínculos de interdependencias, que converteron o asalariado nun desempregado, coas proteccións sociais ausentes, reproducindo a precariedade e a pobreza (Autés, 2004: 15-16).

Pero nas sociedades modernas existía unha tensión entre a igualdade formal derivada da lei e as desigualdades reais, que tiña a súa orixe na distribución das oportunidades materiais realizadas a través do mercado e das políticas públicas (Durand Ponte, 2010: 25).

Deste xeito, atendéronse algunhas consecuencias negativas creadas pola desigualdade real a través da configuración dun sistema de protección social, vinculado coa chamada sociedade do traballo. Noutras palabras, os obxectivos do pleno emprego significaron a xeneralización ou universalización dos dereitos sociais, o que foi unha tarefa case exclusiva do Estado (Offe, 1992: 66-67).

Así quedou definida a cidadanía social, que nas sociedades democráticas foi parte dun proceso acumulativo, articulado coa vixencia previa dos dereitos políticos e civís (Boudon, 1981: 170-173).

Entón, o responsable de garantir os mínimos básicos de protección social para os cidadáns foi o Estado de benestar, caracterizado, desde un punto de vista xeral, pola súa capacidade de desmercantilización. É dicir, prestaba un servizo como asunto de dereito sen que o beneficiado acudise ao mercado (Esping-Andersen, 1993: 37-41).

Pero as crises económicas dos últimos corenta anos obrigaron os Estados nación a adoptar políticas económicas neoliberais, en maior ou menor medida, que foron favorables á desregulación das actividades empresariais e ao uso frecuente da súa capacidade de mercantilización, para que unha parte dos servizos prestados aos cidadáns deixen de ser un dereito e se convertan nunha mercadoría (Iglesias, 2006).

A prestación dalgúns dos servizos estatais, como mercadorías de parte das empresas privadas, negan os dereitos sociais, o que favoreceu tamén a xeneralización da precariedade dos desempregados e subempregados, deixando de lado tamén o seu carácter universal ao converter a política social nunha política compensatoria e focalizada, como sucedeu en América Latina nos anos noventa do século XX (CEPAL, 1995: 14).

Por outro lado, a xeneralización da precariedade dos desempregados e subempregados provocou o uso xeneralizado da palabra exclusión ou marxinação para referirse máis á súa situación, sen considerar que son resultado dun proceso de ruptura das ligas establecidas entre o traballo e as proteccións sociais estatais (Castel, 2004b: 19-27).

Desde un punto de vista sociolóxico, a exclusión social non é un estado, senón un proceso; polo tanto, obriga a usar o termo desafiliación. Desafiliación significa a ruptura de

redes, lazos, vínculos cos colectivos que protexían aos seus membros dos riscos e perigos provenientes da economía de mercado (Castel, 1997: 42-43).

A desafiliación sería a última parte do proceso que sufriu un desempleado ou subempregado; antes estaría nunha ampla faixa de vulnerabilidade, caracterizada pola precariedade material ou a pobreza, onde as proteccións sociais están ausentes ou son focalizadas, convivindo nunha faixa reducida de traballadores integrados á economía de mercado e que gozaron da maioría das súas vantaxes (Castel, 1995: 31-32).

O fin da sociedade do traballo significou a precariedade salarial e a negación dos dereitos sociais a través dos mecanismos de mercado e da política social focalizada (Cohen, 2007: 11-21).

Ante a situación descrita, os problemas de integración social xeneralizáronse e, para atender os individuos que a sufriron, conformáronse dispositivos que buscaron que a inserción deixase de ser unha fase transitoria porque a economía informal ou somerxida só reproducía as situacións de subsistencia marxinal. Mentres, a economía criminal foi lucrativa; non obstante, debilitaba os cimentos da sociedade.

En consecuencia, os dispositivos teñen unha dobre natureza: por un lado, o chamado terceiro sector, coñecido tamén como sociedade civil, abarca un universo amplo de actividades non lucrativas, cuxa importancia radica en que é un sector onde os individuos poden adquirir coñecementos e habilidades que lles axuden a crear vínculos coa orde social (Rifkin, 2010:38); polo outro, está recoñecerlles ás persoas que sofren algún tipo de precariedade, e nalgúns casos algún tipo de discapacidade, un estatuto de pleno dereito (Roche, 2004: 121).

No caso mexicano, as desigualdades sociais multiplicáronse; con outras palabras, responden a diferentes causas: desemprego, baixos salarios, preferencia sexual, crenzas relixiosas, discapacidade (Donzelot, 2003: 132-133).

Os mecanismos ou dispositivos utilizados de inserción social de parte do Estado mexicano foron definidos pola política social focalizada (Arteaga Basurto, 2001), fronte á crise do emprego formal que resultou favorable ao crecemento das actividades económicas informais (Puyana e Romero, 2009: 52-53); ao mesmo tempo, as accións organizadas da sociedade civil ou do terceiro sector transformáronse noutro dispositivo de integración social (Verduzco, 2006).

O outro dispositivo foi a norma ou lei, é dicir, o recoñecemento do estatuto de dereito para os grupos sociais que sofren desvantaxes sociais, como foi o caso dos discapacitados amparados na Lei xeral das persoas con discapacidade, publicada en 2005.

En consecuencia, os colectivos que sufriron algún tipo de discapacidade atopábanse nunha situación de vulnerabilidade, é dicir, estaban máis preto da desafiliación, a pesar da existencia dunha política social focalizada; sobre todo, porque existe un mercado de traballo en crise, o que orixinou unha condición de excepción porque a lei ten problemas para a súa aplicación e vixencia como parte da normalidade social, o cal termina por reproducir unha cidadanía incompleta para os discapacitados (Durand Ponte, 2010: 29).

## 2. NOTA METODOLÓXICA

Na análise considerouse que o concepto de vulnerabilidade permite interpretar o que é a discapacidade; sobre todo porque é unha creación de significados realizados de maneira social, é dicir, non é atribuíble a un só individuo (Gergen e Gergen, 2011: 9). Polo tanto, as representacións e significados do mundo son resultado das relacións sociais e, en consecuencia, o que se considera real é unha construción, onde participan diferentes grupos sociais (Gergen e Gergen, 2011: 12-13).

Pero, desde un punto de vista individual, a persoa que subscribe unha crenza ou decide acerca dunha acción é pola existencia dun marco de significados compartidos e, en consecuencia, a súa natureza é social (Goffman, 2006). Con outras palabras, as razóns da acción social están baseadas en representacións compartidas e expresadas mediante a linguaxe (Boudon, 2010: 129-131).

A realidade social encóntrase constituída polas condicións externas que lles permiten aos individuos pór en práctica os seus procesos cognitivos para a elaboración ou transmisión dunha representación sobre esta (Claude Abric, 2004: 11-13). Ao mesmo tempo, a externalización das accións sociais permite non só a súa repetición, senón a súa habituación, é dicir, a súa institucionalización (Berger e Luckmann, 1998: 66-75).

Por outro lado, a integración social tamén significa valores compartidos, así como as normas xurídicas e políticas que responden, desde un punto de vista sociolóxico, a unha integración sistémica, configurada polo axuste de diversos sistemas que forman ás sociedades (Outhwaite, 2008: 34).

En suma, a sociedade, por un lado, é unha realidade obxectiva e subxectiva cando os individuos son conscientes dela, e, polo outro, cando a conciencia individual é resultado da construción social (Outhwaite, 2008: 55).

Pero a observación de feitos particulares permite a análise da sociedade porque encontra algunhas das súas regularidades e axudan á elaboración de explicacións sobre o funcionamento xeral da sociedade (Aguilar Gil, 2010: 143-146).

Por iso, os entrevistados forman parte dunha sociedade que favoreceu a construción dunha representación sobre a vulnerabilidade e a discapacidade, pero desde dúas lóxicas: a da empresa privada e da beneficencia pública, asumida esta última polas organizacións civís de atención ao universo dos que sofren a discapacidade. Por este motivo, o estudo non se xustifica de maneira estatística porque se parte do seguinte suposto: a representación social sobre a discapacidade é compartida polos entrevistados que realizan labores para o dito colectivo e que consideran que é un problema de recoñecemento de dereitos ou de falta de oportunidades laborais (Lago, 2008).

Para o caso mexicano, a idea ou noción de vulnerabilidade social permite construír explicacións sobre as manifestacións particulares da discapacidade, como resultado da combinación de tendencias xerais sobre a vida social en circunstancias particulares, caracterizadas pola existencia dunha cidadanía precaria ou débil (Reed, 2011: 5). Isto tamén significa que a teoría prové dunha nova maneira de ver os feitos ou acontecementos (Reed, 2011: 22).

### **3. EMPRESA PRIVADA E DISCAPACIDADE**

A partir da década dos noventa do século pasado, a economía mexicana pasou dun sector industrial predominante a un sector de comercio e servizos hexemónico, que non é alleo aos problemas da precariedade laboral (Garza, 2006). Por tal motivo, atopamos que as empresas enquisadas e que contrataron persoal con algún tipo de discapacidade realizan actividades terciarias (cadro 1).

**Cadro 1. Persoas discapacitadas empregadas**

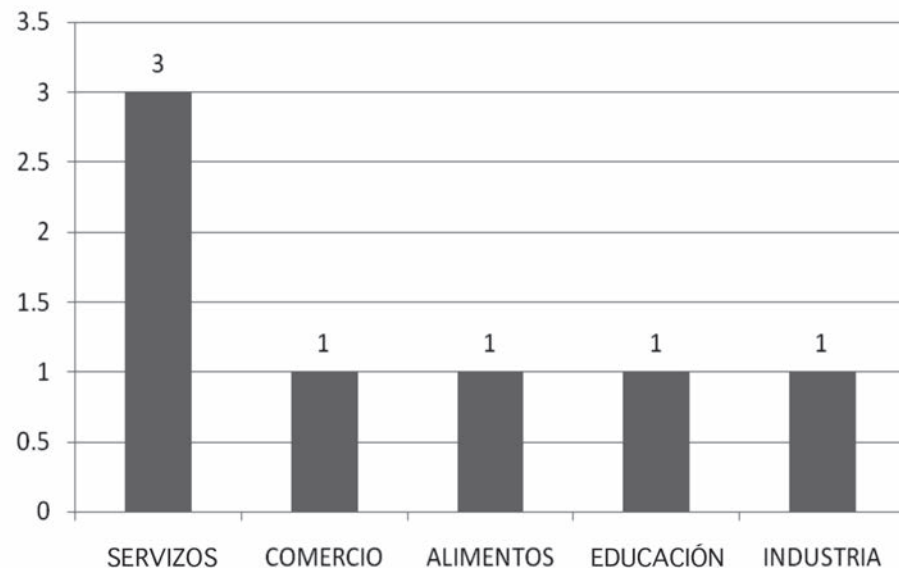
Tipo de empresa	Persoas discapacitadas que son traballadores
Servizos	4
Comercio	2
Industria	1
Total	7

**Fonte:** Elaboración propia con base nas entrevistas realizadas por INVESPOP.

O número de persoas con discapacidade contratadas por empresas particulares é moi reducido, o que significa que a inserción social por medio deste dispositivo é limitada. Ao mesmo tempo, a inserción polo recoñecemento de dereitos é incompleta, sobre todo pola falta dun emprego ordinario que demande os seus servizos e cun salario que lles permita mellorar a súa calidade de vida.

Por outro lado, na gráfica 1 pódese observar de maneira desagregada o tipo de empresas que recrutaron persoal que sofre discapacidade, que no caso mexicano se trata de empresas de reducido tamaño cunha heteroxeneidade importante na súa organización produtiva, pero intensivas en uso de man de obra, onde a presenza da tecnoloxía é limitada, e abastece un mercado de baixos ingresos, cuxa poboación non compra nos grandes negocios (Salas, 2006: 98).

Gráfica 1. Persoas discapacitadas empregadas



**Fonte:** Elaboración propia con base nas entrevistas realizadas por INVESPOP.

Outra consideración a destacar é que, nas empresas de servizos e comercio, o tamaño do seu persoal non adoita pasar dos cincuenta traballadores; ademais, a súa maior concentración localízase na rexión central do país, o que reforza as disparidades rexionais (Salas, 2006: 106).

Algunhas das actividades terciarias, como a dos restaurantes e hoteis, preparación de alimentos nas rúas, presentan un baixo nivel de asalariamento debido a que membros das familias realizan actividades non remuneradas para o negocio, cuxo propietario ten un parentesco con eles.

En suma, reprodúcese a dualidade exclusión/inserción, crendo que o problema da discapacidade é unha desvantaxe social que se pode resolver mediante a integración no mercado de traballo dos individuos que a sofren, sen considerar que este último se caracteriza pola xeneralización de actividades económicas informais de baixa produtividade e con baixos salarios (Zapata, 2005: 99-100).

Por outro lado, desde un punto de vista xeral, os empregadores de persoal con discapacidade descoñecen a existencia dos incentivos gobernamentais para as empresas que contraten ese tipo de traballadores. Isto significa que en México existe un estado de excepción porque na zona da vulnerabilidade social non ten vixencia a lei nin se aplica, o que reproduce unha cidadanía precaria (Durand Ponte, 2010: 36). Pero, aínda que algúns dos encargados do funcionamento da empresa reportaron coñecer a existencia do incentivo fiscal gobernamental, isto non quere dicir que o utilicen debido a que visualizan desvantaxes que non alcanzan a converterse en beneficios (véxase o cadro 2), o que reforza tamén as situacións de excepción.

**Cadro 2. Existencia de incentivo fiscal gobernamental**

Tipo de empresa	Coñece a existencia de incentivos fiscais gobernamentais para empresas que contraten persoas con discapacidade (sí)
Servizos	5
Comercio	0
Alimentos	0
Educación	0
Industria	0
Total	5

**Fonte:** Elaboración propia con base nas entrevistas realizadas por INVESPOP.

A idea de excepción non soamente significa a existencia de deficiencias na aplicación das normas ou das leis, senón que fai referencia ao funcionamento parcial da orde socioeconómica que reproduce as situacións de inxustiza social. Por iso, cando algúns dos entrevistados manifestaron que están dispostos a contratar traballadores con discapacidade, trátase máis dun bo desexo porque non existe un sustento material; sobre todo, porque o discapacitado é visto como un custo maior para a empresa que como un beneficio, ao argumentar que deben realizar cambios na súa infraestrutura física (véxase o cadro 3).

**Cadro 3. Conta con actividade para discapacitados**

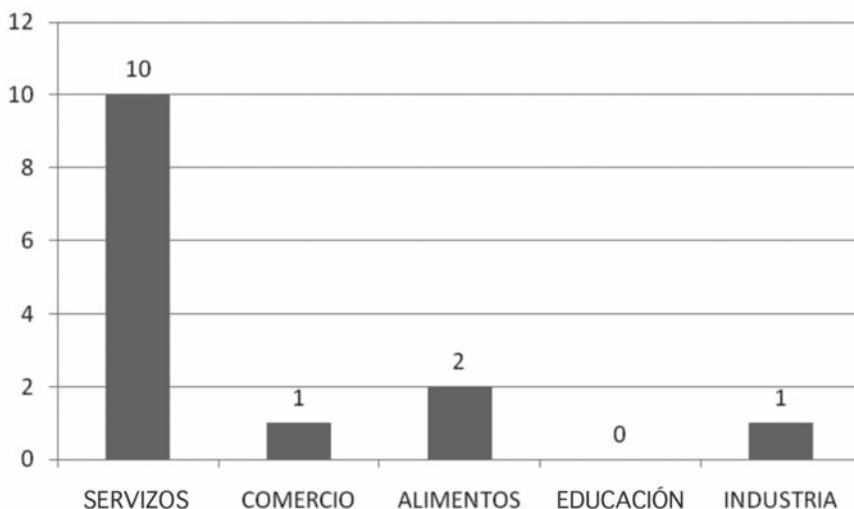
Tipo de empresa	Ten actividade para discapacitados (si)
Servizos	10
Comercio	1
Alimentos	2
Educación	0
Industria	1
Total	14

Fonte: Elaboración propia con base nas entrevistas realizadas por INVESPOP.

No cadro 3 pódese observar que, das quince empresas entrevistadas, catorce manifestaron que teñen actividades para que as desempeñen as persoas discapacitadas; porén, non o fan por dous motivos: non están dispostos a introducir cambios materiais nas súas empresas para adecualos ás necesidades dos discapacitados nin tampouco están dispostos a vincularse co terceiro sector, é dicir, as organizacións civís que lles proporcionan algún tipo de asistencia aos discapacitados para recrutarlos como empregados.

O anterior manifesta a existencia dunha fragmentación social que foi favorable á produción e reprodución da vulnerabilidade, onde non se puideron construír redes entre as organizacións que crean solidariedade e as organizacións empresariais que se orientan polo lucro, negando a condición de cidadanía para grandes faixas da poboación mexicana. Non obstante, isto último é grave para as persoas que sofren algún tipo de discriminación física e socioeconómica (Zermeño, 1996: 23-28).

Gráfica 2. Conta con actividades laborais para discapacitados.



Fonte: Elaboración propia con base nas entrevistas realizadas por INVESPOP.



Na gráfica 2 pódese ver que as empresas de servizos son as que presentan a mellor disposición para a contratación de persoal con discapacidade, o que, desde outra perspectiva, significa que se converteu nunha opción para diminuír o desemprego aberto, o cal inclúe o grupo de discapacitados.

No entanto, para o colectivo dos discapacitados, a súa influencia pode resultar limitada debido a que a percepción dos empregadores é que son un custo que pode afectar ás súas utilidades a causa dos cambios que se deben introducir para a adecuación física do lugar do traballo ao seu tipo de discapacidade, onde a presenza estatal e das organizacións civís é considerada como limitada e ausente porque non se estableceron lazos de colaboración coas empresas.

Pero o problema non só se pode reducir á falta de colaboración entre as diferentes organizacións e á presenza xeneralizada da desconfianza na utilidade das normas, senón a que a organización da economía mexicana é dual. Pequenas e medianas empresas de baixa produtividade, onde predomina o traballo por conta propia, coexisten coas grandes empresas, con consecuencias diversas sobre os ingresos dos traballadores e as súas condicións laborais, o que acabou por fomentar a precarización do emprego en México (Salas, 2006:113).

#### 4. O TERCEIRO SECTOR E A DISCAPACIDADE

Despois da crise da sociedade do traballo, o terceiro sector identificado coas diversas organizacións da sociedade civil foi considerado como unha organización que debe realizar dúas tarefas fundamentais: a asistencia social para os que sofren algunha desvantaxe social, e a de proporcionar algún tipo de capacitación para a inserción laboral, asumindo a ideoloxía do capital humano, que sostén que o coñecemento dos traballadores é a base do desenvolvemento dunha economía nacional globalizada (Montaño, 2005).

O anterior foi criticado porque se considera que o fortalecemento do terceiro sector foi a expensas do Estado, é dicir, resultado da transferencia das súas funcións sociais substantivas a organizacións sociais que outorgan servizos a grupos que sofren a pobreza e a exclusión de maneira focalizada (Montaño, 2005: 25).

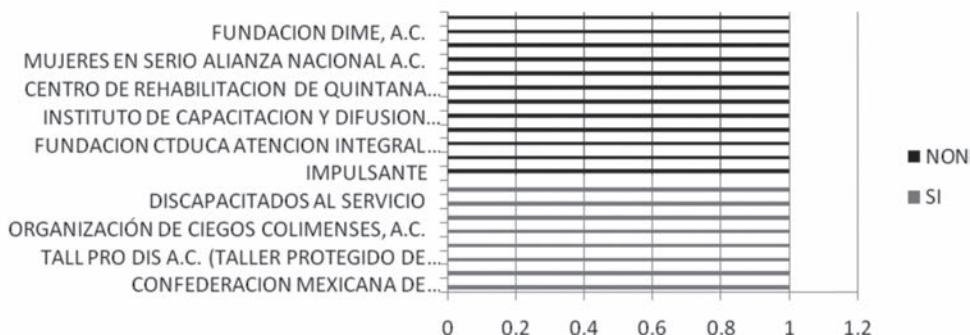
Pero, sen crear unha polémica, pódese afirmar que o terceiro sector desempeña actividades sen ánimo de lucro, rescatando o carácter desmercantilizador da prestación dun servizo considerado como un dereito cidadán. O criticable é que o seu raio de acción é fragmentado e limitado, negando o carácter universal que tiña o sistema de benestar estatal (Castel, 2004c: 55-57), sobre todo nun contexto social onde o recoñecemento legal dun estado de desvantaxe social non garante a inclusión social nin a superación da vulnerabilidade, como sucede en México.

Nas sociedades modernas, a tensión existente entre a igualdade formal e a desigualdade social foi manexada a través da existencia das funcións ou proteccións sociais estatais, o que non acaba coa pobreza, pero axuda a diminuír o seu potencial destrutor dos lazos sociais porque impide que a área da vulnerabilidade se estenda a unha maior cantidade de individuos (Navarro, 2008: 1-3).

Por outro lado, o terceiro sector oriéntase polos valores da solidariedade voluntaria e local, a autoaxuda e a axuda mutua, o que non se pode considerar como un substituto dos dereitos sociais, aínda que algúns neoliberais o intentaron ver dese modo (Montaño, 2005: 38).

A pesar desas limitacións, o terceiro sector desempeña un papel importante en sociedades periféricas ou subdesenvolvidas, porque a axuda social estatal é fragmentada e, en consecuencia, non acadou a condición dun dereito cidadán vixente que se reflicta no melloramento da calidade de vida para os individuos que sofren algún tipo de vulnerabilidade.

Gráfica 3. Coñece os centros POETA (Programa de Oportunidades para o Emprego a través da Tecnoloxía nas Américas)



Fonte: Elaboración propia con base nas entrevistas realizadas por INVESPOP.

Das vinte organizacións civís entrevistadas dedicadas á atención de persoas con discapacidade, doce non coñecían os centros POETA, mentres que oito si os coñecían. Isto significa que falta unha integración de esforzos entre organizacións civís e estatais para superar a fragmentación que impide unha expansión dos beneficios cara a grupos máis amplos.

Na gráfica 3, soamente aparece o nome de 10 organizacións civís de atención á discapacidade; no entanto, ilustra que algunhas non coñecen os dispositivos paralelos que poden axudar a realizar as súas tarefas dunha maneira máis eficaz.

Por outro lado, a capacidade das organizacións sociais entrevistadas para colocar nun emprego remunerado os discapacitados que atenden é reducida. No cadro 4 pódese observar que soamente sete organizacións civís puideron colocar ao mes algúns dos discapacitados que reciben a súa atención.

#### Cadro 4. Persoas con discapacidade que logran colocar por mes

Organizacións da sociedade civil	Cantidade
Confederación Mexicana de Organizaciones a favor de la Persona con Discapacidad Intelectual	3
Centro de Rehabilitación de Tijuana	10
Centro de Rehabilitación de Quintana Roo	2
Instituto Nuevo Amanecer	1
Centro de Rehabilitación y Educación Especial Ciudad Victoria, Tamaulipas	1
Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del estado de Puebla	1
Fundación Dime, A.C.	5
Total	23

Fonte: Elaboración propia con base nas entrevistas realizadas por INVESPOP.

Soamente o Centro de Rehabilitación da cidade de Tijuana logrou colocar no mercado de traballo dez persoas, seguido pola Confederación Mexicana de Organizaciones a favor de la Persona con Discapacidade Intelectual, con tres individuos. Isto quere dicir que a súa capacidade de incidir na construción de solucións para atender o problema do desemprego entre as persoas con discapacidade é baixa. Non obstante, é representativa nunha situación onde priva un estado de excepción que favorece a expansión da vulnerabilidade social.

Con respecto á modalidade de contratación, indica que, malia contar cun emprego remunerado, a vulnerabilidade non se superou, sobre todo porque non se conta de maneira temporal con algunhas das proteccións sociais como a sanidade, o que se pode ver no cadro 5.

**Cadro 5. Modalidade de contratación**

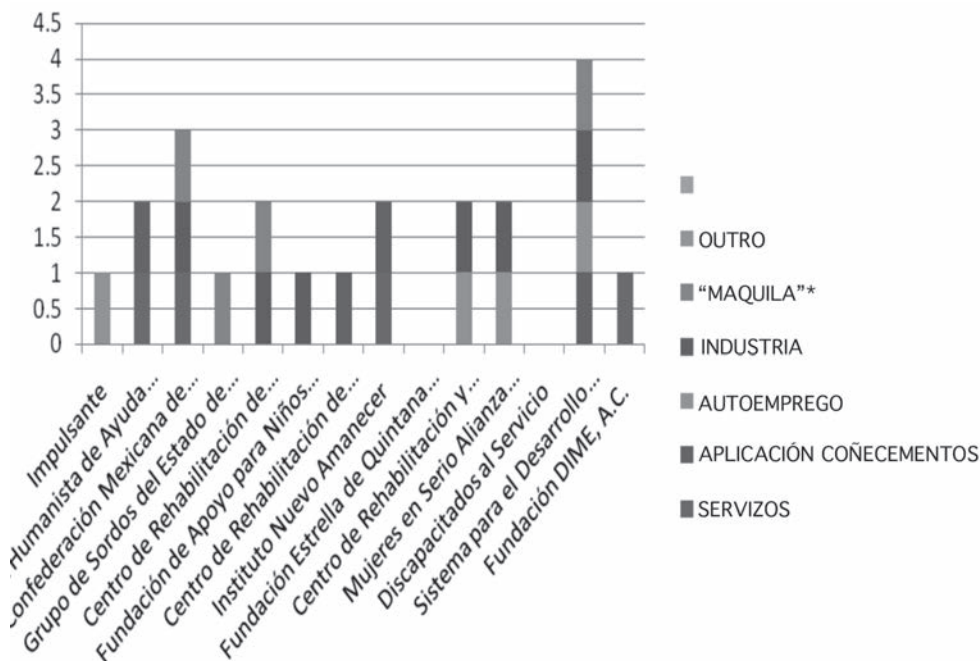
Organizacións da sociedade civil	Honorarios	Contrato	Comisión	Informal	Outro
Impulsor				1	
Fundación Humanista de Ayuda a Discapacitados	1			1	
Confederación Mexicana de Organizaciones a Favor de la Persona con Discapacidad Intelectual		1			
Grupo de Sordos del Estado de Morelos	1	1	1	1	0
Centro de Rehabilitación de Tijuana	1				
Fundación de Apoyo para Niños Especiales					1
Centro de Rehabilitación de Quintana Roo	1				
Instituto Nuevo Amanecer	1	1			
Fundación Estrella de Quintana Roo, A.C. "Una Luz en la Oscuridad"				1	
Centro de Rehabilitación y Educación Especial Ciudad Victoria Tamaulipas	1	1			
Mujeres en Serio Alianza Nacional, A.C.	1	1			
Discapacitados al Servicio	1				
Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Puebla	1			1	
Fundación Dime, A.C.	1	1			
<b>Total</b>	<b>10</b>	<b>6</b>	<b>1</b>	<b>5</b>	<b>1</b>

**Fonte:** Elaboración propia con base nas entrevistas realizadas por INVESPOP.

De acordo co cadro 5, a modalidade de contratación común é por honorarios (dez casos), seguida pola de contrato (6 persoas), e en terceiro lugar sobresa a contratación informal (cinco individuos); as outras dúas non revisten importancia (cun caso en cada modalidade), pero unha delas forma parte da contratación de traballadores de maneira flexible.

As diversas formas de contratación flexible de traballadores discapacitados é parte da tendencia xeral expresada mediante a diminución do custo salarial, acompañado dunha diminución das proteccións sociais, o que resultou positivo para a reprodución da vulnerabilidade e a desafiliación de grandes continxentes de poboación, que, no caso dos discapacitados, os coloca máis cerca da desafiliación (Boltanski e Chiapello, 2002).

Gráfica 4. Tipo de emprego que obteñen os discapacitados, segundo organización civil.



Fonte: Elaboración propia con base nas entrevistas realizadas por INVESPOP.

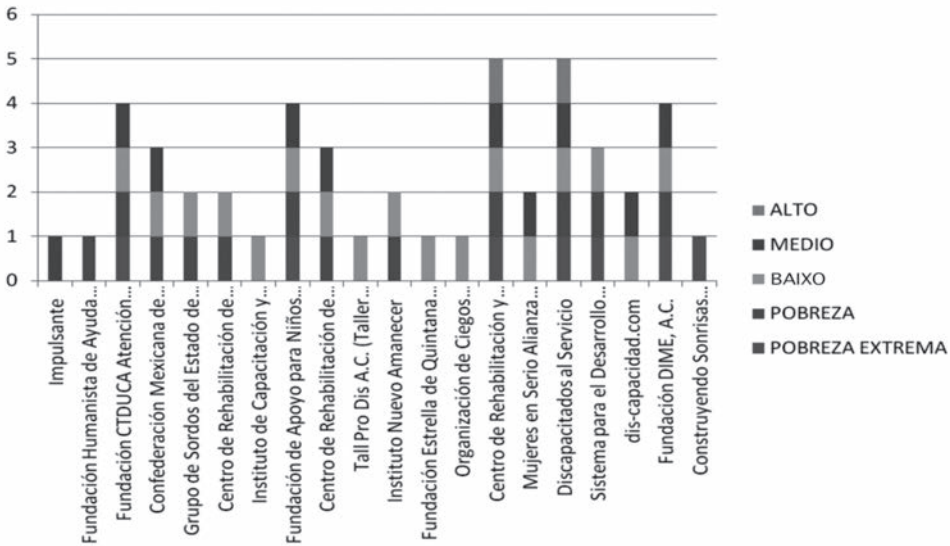
\* Producción de manufacturas téxtiles para a súa exportación.

De acordo coa gráfica 4, a maioría das persoas discapacitadas obteñen un emprego no sector servizos grazas á intervención das organizacións civís. O resto dos empregos son por conta propia no sector secundario ou industrial.

Por outro lado, se se observa a gráfica 5, que se refire ao nivel socioeconómico das persoas con discapacidade que foron atendidas polas diferentes organizacións civís, oscila entre a pobreza e os baixos ingresos. Este feito convértese nunha evidencia da precariedade material que sofren os discapacitados, colocándoos nunha situación de sobrevivencia.

A situación de sobrevivencia das persoas con discapacidade significa tamén ausencia de proteccións sociais de parte das institucións de benestar estatal, o que indica que a vulnerabilidade se xeneralizou para este colectivo mexicano.

Gráfica 5. Nivel socioeconómico das persoas con discapacidade que atenden as organizacións civís.



Fonte: Elaboración propia con base nas entrevistas realizadas por INVESPOP.

Pola súa parte, as organizacións civís que atenden a persoas con discapacidade estableceron que o principal medio de integración ou inserción social é o mercado de traballo. E, para logralo, cómpre capacitalas para que poidan adquirir as habilidades e os coñecementos demandados polos empregadores. Isto quere dicir que o máis importante é obter unha fonte de ingresos, sen importar a suma nin se existe a seguridade social.

Non obstante, a precariedade laboral é consecuencia dos baixos ingresos e da focalización dos programas sociais, que se concibiron como asistencia social, desprazando a noción de servizos prestados como dereitos sociais.

Outro problema é que a presenza governamental nos programas de capacitación laboral é limitada, buscando que as diversas organizacións civís poden ampliar o número de accións a favor dos que sofren as consecuencias negativas da vulnerabilidade. Non se considera a posibilidade de articular esforzos para cumprir metas de desenvolvemento social.

**Cadro 6. Cursos e programas permanentes de inserción laboral.**

Organizacións da sociedade civil	Cursos e talleres	Programa permanente de integración laboral
Impulsor	1	0
Fundación Humanista de Ayuda a Discapacitados I.A.P.	1	1
Fundación CTDUCA Atención Integral de Personas Down I.A.P.	1	1
Confederación Mexicana de Organizaciones a Favor de la Persona con Discapacidad Intelectual	1	1
Grupo de Sordos del Estado de Morelos	1	0
Centro de Rehabilitación de Tijuana	1	1
Instituto de Capacitación y Difusión Social, S.A. DE C.V.	1	0
Fundación de Apoyo para Niños Especiales	1	0
Centro de Rehabilitación de Quintana Roo CRIQ	1	1
Tall Pro Dis A.C. (Taller Protegido de Discapacitados)	1	0
Instituto Nuevo Amanecer	1	1
Fundación Estrella de Quintana Roo A.C. "Una Luz en la Oscuridad"	1	0
Organización de Ciegos Colimenses, A.C.	1	1
Centro de Rehabilitación y Educación Especial Cd. Victoria, Tamaulipas	1	1
Mujeres en Serio Alianza Nacional, A.C.	0	1
Discapacitados al Servicio	1	1
dis-capacidad.com	1	1
Fundación DIME, A.C.	0	1
Construyendo Sonrisas Patronato Peninsular Pro-Niños con Deficiencia Mental A.C.	1	0
Total	17	12

**Fonte:** Elaboración propia con base nas entrevistas realizadas por INVESPOP.

No cadro 6 pódese observar que as organizacións civís que atenden a persoas con discapacidade visualizaron que os cursos e talleres son parte dos programas de integración laboral. Aínda que non teñan un programa de inserción laboral, os seus cursos foron identificados con este, porque se considera que a capacitación é unha condición necesaria para poder conseguir un emprego.

## 5. CONSIDERACIÓNS FINAIS

A construción social da discapacidade está ligada á percepción que teñen as organizacións civís sobre as potencialidades conferidas ao emprego remunerado para a solución do problema da vulnerabilidade.

Deste modo, considérase que a discapacidade é un problema de exclusión social que se podería resolver a través de dous mecanismos de inserción social: o recoñecemento legal e a organización de cursos de capacitación para adquirir algunhas habilidades que poidan transformar os discapacitados en traballadores ante a debilidade das proteccións sociais estatais.

Por outro lado, o universo da vulnerabilidade ampliouse porque non soamente se encontra composto por desempregados e subempregados, senón por unha diversidade de suxeitos afectados pola multiplicación dos diferentes tipos de desigualdade social, onde se encontran os discapacitados.

No caso de México, o recoñecemento do estatuto legal da discapacidade non resultou favorable á integración social, porque o traballo asalariado forma parte da zona de vulnerabilidade, sobre todo pola súa precariedade, que se manifestou a través dos baixos salarios e pola ausencia de seguridade social estatal.

Por tal motivo, constituíuse unha nova forma de exclusión social, que en realidade é unha defiliación, porque as actividades dos organismos da sociedade civil non lograron fortalecer as redes sociais, que permitan tecer unha protección social, para impedir que a pobreza e a miseria sexa a causa da vulnerabilidade dos colectivos con discapacidade.

O que se necesita é que o traballo asalariado recupere o seu dobre estatuto: como parte dos dereitos sociais e como produtor de solidariedade, o que significa que a súa capacidade de inserción se reflecta en mellores niveis de vida.

Non obstante, as actividades desenvolvidas polas organizacións civís para atender as persoas con discapacidade son importantes no sentido de que construíron os seus propios dispositivos para buscar dalgunha maneira a inserción social.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Gil, M. (2010), *La sociología: construcción categorial, objeto y método*. Madrid: Tecnos.
- Arteaga Basurto, E. (2001), "Hacia una resignificación de la política de asistencia social", en Carlos Arteaga Basurto y Silvia Solís San Vicente (coords.), *La política social en la transición*. México: Escuela Nacional de Trabajo Social-Universidad Nacional Autónoma de México-Plaza y Valdés, pp. 66-76.
- Autés, M. (2004), "Tres formas de desligadura", en Saül Karsz (coord.), *La exclusión bordeando sus fronteras*. Barcelona: Gedisa, pp. 15-53.
- Berger, P., e Luckmann, T. (1998), *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Boudon, R. (2010), *La racionalidad en las ciencias sociales*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Boudon, R. (1981), *La lógica de lo social*. Madrid: Ediciones Rialp, S. A.
- Boltanski, L., e Chiapello, É. (2002), *El nuevo espíritu del capitalismo*. Madrid: Akal.
- Claude Abric, J. (2004). "Las representaciones sociales: aspectos teóricos", en Jean-Claude Abric (dir.), *Prácticas sociales y representaciones*. México: Ediciones Coyoacán, pp. 11-52.
- Castel, R. (2004a), *Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*. Buenos Aires: Paidós.
- Castel, R. (2004b), *La inseguridad social ¿Qué es estar protegido?* Buenos Aires: Manantial.
- Castel, R. (2004c), "Encuadre de la exclusión", en Saül Karsz (coord), *La exclusión bordeando sus fronteras*. Barcelona: Gedisa, pp. 55-86.
- Castel, R., e Haroche, C. (2003), *Propiedad privada, propiedad social, propiedad de sí mismo. Conversaciones sobre la construcción del individuo moderno*. Rosario: HomoSapiens Ediciones.
- Castel, R. (1997), "Centralidad de la cuestión social", en *Archipiélago*, verán, núm. 29, xuño-xullo. Madrid: Editorial Archipiélago, pp. 42-55.
- Castel, R. (1995), "De la exclusión como estado a la vulnerabilidad como proceso", en *Archipiélago*, verán, núm. 21, xuño-xullo. Madrid, pp. 27-36.
- CEPAL (1995), "Aspectos conceptuales y estratégicos de la focalización", VV. AA., *Focalización y pobreza*. Buenos Aires: CEPAL, pp. 13-25.
- Cohen, D. (2007), *Tres lecciones sobre la sociedad postindustrial*. Madrid: Katz Editores.
- Donzelot, J. (2003), "Les nouvelles inégalités et la fragmentation territoriale", en *Esprit*, novembro. París, pp. 132-149.
- Durand Ponte, V. (2010), *Desigualdad social y ciudadanía precaria ¿Estado de excepción permanente?* México: Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México-Siglo XXI.
- Esping-Andersen, G. (1993), *Los tres mundos del Estado de bienestar*. Valencia: Edicions Alfons El Magnánim.
- Garza, G. (2006), "Estructura y dinámica del sector servicios en la Ciudad de México, 1960-2003", en Gustavo Garza (coord.), *La organización espacial del sector servicios en México*. México: El Colegio de México, A. C., pp. 115-169.
- Gergen, K., e Gergen, M. (2011), *Reflexiones sobre la construcción social*. Madrid: Paidós.
- Goffman, E. (2006), *Frame Analysis. Los marcos de la experiencia*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Iglesias, E. (2006), "Las crisis, el desempleo y las redes de protección social. Explorando nuevas fronteras" en Rolando Franco (coord.), *Estudios en homenaje a Aldo E. Solari. Sociología del desarrollo, políticas sociales y democracia*. México: CEPAL-Siglo XXI, pp. 115-147.
- Investigaciones Sociales, Políticas y de opinión pública (2010), *La inserción laboral de las personas discapacitadas en México*, Mimeo, México: INVESPOP.
- Lago, I. (2008), *La lógica de la explicación en las ciencias sociales. Una introducción metodológica*. Madrid: Alianza Editorial.
- Montaño. C. (2005), *Tercer sector y cuestión social. Crítica al patrón emergente de intervención social*. Sao Paulo: Cortez Editora.
- Navarro, V. (2008), "¿El fin de la Europa liberal?", Artículo en línea disponible en [www.fundacionsistema.com/News/ItemDetail.aspx?id=1326](http://www.fundacionsistema.com/News/ItemDetail.aspx?id=1326), 15 de decembro de 2008.
- Offe, C. (1992), *La sociedad del trabajo. Problemas estructurales y perspectivas de futuro*. Madrid: Alianza Universidad.
- Outhwaite, W. (2008), *El futuro de la sociedad*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Puyana, A., e Romero, J. (2009), *De la crisis de la deuda al estancamiento económico*. México: El Colegio de México, A. C.
- Reed, I. (2011), *Interpretation and Social Knowledge. On the use of Theory in the Human Sciences*. Chicago: The University of Chicago Press.



- Rifkin, J. (2010), *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*. Barcelona: Paidós.
- Roche, R. (2004), "De la exclusión a la inserción: problemáticas y perspectivas", en Saül Karsz (coord.), *La exclusión bordeando sus fronteras*. Barcelona: Gedisa, pp. 111-132.
- Salas, C. (2004), "III. El proceso de terciarización del mercado de trabajo en México, 1998-2004", en Gustavo Garza (coord.), *La organización espacial del sector servicios en México*. México: El Colegio de México, A. C., pp. 97-113.
- Verduzco, G. (2006), "Dilemas de un encuentro difuso entre el sector no lucrativo, la sociedad civil y la economía social. Reflexiones a partir del caso de México", en Jacqueline Butcher y María Guadalupe Serna (coords.), *El tercer Sector en México. Perspectivas de investigación*. México: Centro Mexicano para la Filantropía-Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, pp. 64-84.
- Zapata, F. (2005), *Tiempos neoliberales en México*. México: El Colegio de México, A. C.
- Zermeño, S. (1996), *La sociedad derrotada. El desorden mexicano del fin de siglo*. México: Instituto de Investigaciones Sociales-Universidad Nacional Autónoma de México-Siglo XXI.





# A situación de risco na lexislación estatal e autonómica galega: estudo xurisprudencial e doutrinal



**&** **Resumo/Abstract:** *No ordenamento xurídico estatal e autonómico galego regúlase a declaración de risco como medida de protección para os menores que se atopen inmersos nunha situación de conflitividade familiar ou social que non alcanza a gravidade suficiente como para separar o menor do seu contorno. Dada a incompleta regulación legal da figura, os distintos pronunciamentos xudiciais e doutrinais foron perfilando os aspectos básicos desta institución cuxa finalidade é a superación da problemática familiar mediante programas de apoio desenvolvidos polos entes públicos competentes. Non obstante, se os factores de risco non poden ser suprimidos ou atenuados, a entidade pública deberá proceder á declaración de desamparo do menor. &*

**&** **Palabras clave:** protección, menor de idade, risco, desamparo, reunificación familiar.



## SUMARIO

I. Introducción	96
II. A regulación da situación de risco no ámbito estatal	97
1. Lei 21/1987, do 11 de novembro, que modifica o Código civil e a Lei de axuízamento civil en materia de adopción e outras formas de protección de menores	97
2. Lei orgánica 1/1996, do 15 de xaneiro, de protección xurídica do menor	97
3. Anteproxecto de Lei de actualización da lexislación sobre protección á infancia	98
III. A regulación da situación de risco no ámbito autonómico galego	101
1. Introducción	101
2. A regulación do risco na normativa derrogada pola Lei 3/2011, do 30 de xuño, Lei de apoio á familia e á convivencia de Galicia	102
3. A actual regulación da situación de risco na normativa en vigor	102
IV. Consideracións xurisprudenciais sobre a situación de risco	103
V. Conclusións	105
Bibliografía	111

## I. INTRODUCCIÓN

A protección do menor e, en particular, a referida aos menores en situación de risco ou conflito social foi obxecto dunha especial preocupación polos organismos internacionais que se plasmou na promulgación de diversas normas que regulan a dita problemática. Durante o pasado século foron distintos os documentos que recoñeceron a autonomía persoal, social e xurídica do menor:

- A Declaración Universal dos Dereitos Humanos, proclamada pola Asemblea Xeral das Nacións Unidas (París, 10 de decembro de 1948).
- A Declaración Universal dos Dereitos do Neno, proclamada pola Asemblea Xeral das Nacións Unidas (Nova York, 20 de novembro de 1959).
- A Convención dos Dereitos do Neno, adoptada pola Asemblea Xeral das Nacións Unidas (Nova York, 20 de novembro de 1989). Foi ratificada por máis de 90 estados, entre eles España o 30 de novembro de 1990<sup>1</sup>. A súa extraordinaria significación devén, pola súa consideración, como un verdadeiro código universal sobre o menor, onde se enuncian exhaustivamente os dereitos que se lle recoñecen<sup>2</sup>. A súa aprobación foi o punto de partida que permitiu o recoñecemento da necesidade de procurar unha protección especializada a un ámbito da poboación caracterizado pola súa vulnerabilidade. O seu influxo sentiuse na restante normativa promulgada nas distintas ordes: internacional, comunitaria, estatal, autonómica...

Con posterioridade, e no mesmo sentido, aprobouse a Resolución A3-012/92, que aproba a Carta Europea dos Dereitos do Neno<sup>3</sup> e o Convenio da Haia de 1993 sobre adopcións internacionais<sup>4</sup>.

A influencia dos textos internacionais anteriormente mencionados apréciase de forma nítida nas normas aprobadas a nivel estatal e autonómico. Malia ser certo que a protección ao menor de idade en situación de abandono foi obxecto de atención por parte do lexislador español desde a promulgación do Código civil ata os nosos días, na normativa promulgada nos últimos lustros apréciase o influxo das normas internacionais citadas, xa que se busca unha protección activa e integral do menor.

Ademais, no capítulo III do título I da Constitución española onde se regulan os principios reitores da política social e económica, recóllese 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 artigo 39. O cumprimento deste mandato constitucional impeleu o poder lexislativo á promulgación da normativa precisa para superar as situacións de desprotección dos menores de idade.

Foi, sen dúbida, a Lei 21/1987, do 11 de novembro, que modifica o Código civil, e a Lei de axuízamento civil en materia de adopción e outras formas de protección de menores<sup>5</sup>, a 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 e de modificación parcial do Código civil e da Lei de axuízamento civil<sup>6</sup>, vixente na actualidade, apuntalou este cambio normativo, corrixindo certas deficiencias da norma anterior<sup>7</sup>.

No ámbito galego, a lexislación aprobada en materia de protección de menores realizouse de conformidade coa estatal, regulándose certos aspectos prácticos do sistema a través dos diversos decretos promulgados. A Lei 2/2006, do 14 de xuño<sup>8</sup>, de dereito civil de

Galicia, introduciu, respecto á normativa anterior, algunha modificación en determinadas cuestións, pero cabe afirmar que non supuxo unha ruptura coa regulación precedente<sup>9</sup>, e a recentemente publicada Lei 3/2011, do 30 de xuño, de apoio á familia e á convivencia de Galicia<sup>10</sup> modificou e completou certos preceptos da citada norma xurídica.

## II. A REGULACIÓN DA SITUACIÓN DE RISCO NO ÁMBITO ESTATAL

1. Lei 21/1987, do 11 de novembro, que modifica o Código civil e a Lei de axuízamento civil en materia de adopción e outras formas de protección de menores.

Como se expuxo, dúas son as normativas básicas aprobadas no dereito territorial estatal en materia de protección de menores. En relación coa situación de risco, hai que sinalar que non foi recollida na Lei 21/1987, do 11 de novembro, que, pola contra, si regulou a declaración de desamparo que supuña a asunción de forma automática da tutela *ex lege* do menor por parte da entidade pública e a separación da súa familia de orixe.

A aplicación práctica da citada norma puxo de manifesto que en determinadas ocasións a declaración de desamparo dun menor, cando a problemática familiar non era o suficientemente grave, xeraba efectos moi prexudiciais nas relacións familiares, podendo mesmo supor o afastamento definitivo daquel do seu contorno familiar. Entón, pódese considerar a *ratio legis* da situación de risco o intento por parte do lexislador de evitar o rigor derivado da declaración de desamparo, regulando unha medida que permite axudarlles aos proxenitores na superación dos seus problemas sen ser preciso separar o menor da súa familia.

2. Lei orgánica 1/1996, do 15 de xaneiro, de protección xurídica do menor e de modificación parcial do Código civil e da Lei de axuízamento civil.

No preámbulo da Lei orgánica 1/1996 establécese que as situacións de risco se caracterizan pola existencia dun prexuízo para o menor que non alcanza a gravidade suficiente como para xustificar a súa separación do núcleo familiar. Non realiza a norma unha regulación expresa da figura, aínda que dedica os artigos 12 a 18 a certos aspectos desta.

Así, o artigo 12 dispón que as entidades públicas quedarán obrigadas a previr e reparar as situacións de risco, e naqueles supostos en que exista un dano físico ou moral, real ou potencial para o menor, será procedente a declaración de desamparo, asumindo a entidade pública a súa tutela.

A lei determina que os poderes públicos deben velar para que os pais, tutores ou gardadores exerzan adecuadamente as súas responsabilidades, facilitando os servizos necesarios en todas as áreas para o axeitado desenvolvemento do menor, entendendo certa doutrina que este postulado pode presupor a intromisión dos poderes públicos no exercicio da patria potestade ou tutela<sup>11</sup>. Así mesmo, impónselle de forma expresa á cidadanía, especialmente a aqueles que pola súa profesión ou función teñan maior coñecemento, a comunicación á autoridade competente de calquera situación de risco ou posible desamparo dun menor, sen prexuízo de prestarlles o auxilio inmediato necesario.

Ademais, os órganos públicos competentes quedan obrigados a investigar e comprobar as denuncias recibidas e a prestar a asistencia necesaria en cada caso específico. Como se dispón no artigo 15, en toda intervención, procurarase contar coa colaboración do menor e da súa familia na toma de decisións sobre as medidas adecuadas, evitando, no posible, a interferencia no seu ámbito escolar, social ou laboral.



De forma máis concreta, o artigo 17, sen estipular unha conceptualización específica da situación de risco, establece as súas notas definitorias e cal debe ser a actuación do ente público nestes supostos.

*“En situacións de risco de calquera índole que prexudiquen o desenvolvemento persoal ou social do menor, que non requiran a asunción da tutela por ministerio da lei, a actuación dos poderes públicos deberá garantir en todo caso os dereitos que o asisten e orientarse a diminuír os factores de risco e dificultade social que incidan na situación persoal e social en que se encontra e a promover os factores de protección do menor e a súa familia.*

*Unha vez apreciada a situación de risco, a entidade pública competente en materia de protección de menores porá en marcha as actuacións pertinentes para reducila e realizará o seguimento da evolución do menor na familia”.*

Da redacción do artigo, cabe realizar as seguintes matizacións; en primeiro lugar, é inevitable afirmar que o precepto é escasamente explícito sobre as situacións que poden xerar unha declaración de risco, o que pode supor a súa aplicación nun significativo número de supostos<sup>12</sup>. Esta xeneralización xera, indubidablemente, importantes dificultades de interpretación, outorgándolle á entidade pública unha ampla marxe de discrecionalidade na apreciación dunha hipotética situación de risco<sup>13</sup>, podendo, en ocasións, considerar como tal a existencia no ambiente familiar de situacións de precariedade laboral ou económica que non impliquen desatención nin prexuízo importante para o menor<sup>14</sup>.

Por outro lado, tampouco é expresa a normativa estatal sobre a natureza das medidas que cómpre aplicar para a superación destas circunstancias, aspecto que tivo un tratamento desigual no resto das lexislacións das comunidades autónomas –a excepción de Galicia, que será obxecto de análise nas liñas seguintes–. Só nalgunhas se regulou con rigorosidade esta cuestión, enumerando explicitamente as diversas actuacións que debe efectuar a entidade pública para superar a crise<sup>15</sup>.

### 3. Anteproxecto de Lei de actualización da lexislación sobre protección á infancia.

Neste contexto, o 8 de xullo de 2011 aprobouse o Anteproxecto de Lei de actualización da lexislación sobre protección á infancia. Neste punto do traballo parece interesante expor os preceptos máis importantes do seu contido, aclarando, non obstante, que a día de hoxe non se iniciaron os trámites parlamentarios para a súa conversión en lei, polo que actualmente o seu contido carece de validez legal.

O obxectivo do citado anteproxecto é a mellora da protección dos menores no noso país, evitando as situacións de desamparo e potenciando o acollemento familiar fronte ao ingreso en centros de acollida, en especial para os menores de seis anos. Neste sentido, establécese expresamente que os menores de tres anos non ingresarán en centros asistenciais, agás que existise imposibilidade moi xustificada.

Na propia exposición de motivos do citado anteproxecto, estipúlase que os importantes cambios sociais producidos desde a aprobación da Lei orgánica 1/1996, do 15 de xaneiro, exixen unha actualización dos instrumentos de protección xurídica á infancia. A través da citada lei de actualización preténdense introducir as modificacións necesarias para permitir a mellora das institucións protectoras da infancia e a adolescencia, 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, seguindo

*as propostas formuladas polo Defensor do Pobo, pola Fiscalía Xeral do Estado ou polo Comité dos Dereitos do Neno, e nas conclusións e recomendacións da Comisión Especial do Senado de estudo da problemática da adopción nacional e outros temas afíns.*

En referencia a estas últimas, é importante lembrar que, con data do 1 de outubro de 2008, o Pleno do Senado acordou, por unanimidade dos senadores presentes, a creación dunha Comisión Especial do Senado para analizar a problemática da adopción nacional e os temas afíns relacionados con ela, como o desamparo e o acollemento familiar e residencial.

A orixe deste acordo do Senado sitúase nun escrito do 19 de setembro de 2008 dirixido á Mesa do Senado no que, ao abeiro do artigo 59 do regulamento do citado órgano, vinte e cinco senadores solicitaban a creación dunha comisión especial sobre esta materia coa finalidade de estudar «a forma en que as comunidades autónomas están a resolver os principais problemas que xera; a súa relación coa adopción internacional, para coñecer se o impacto do seu crecemento nos últimos anos puido condicionala; a situación e perspectivas de institucionalización de menores desamparados; a eficacia das diferentes modalidades de acollemento; a cooperación entre as distintas administracións competentes; os efectos da dilatada institucionalización dos menores no seu desenvolvemento persoal; a suficiencia da normativa actual para facer fronte aos procesos de acollemento e adopción nacional; e cantos aspectos afecten directa ou indirectamente ao interese superior do menor, ben xurídico fundamental que se debe protexer»<sup>16</sup>.

A mesa e os portavoces da comisión elaboraron un cuestionario tipo para a súa remisión a cada un dos comparecentes<sup>17</sup>; entre os meses de marzo de 2009 e xuño de 2010 realizáronse 21 sesións, cun total de 39 comparecencias.

Na última sesión da comisión, que tivo lugar o día 15 de novembro de 2010, foi aprobado, por unanimidade, o citado informe sobre a problemática da adopción nacional e outros temas afíns. Nel recóllense as principais cuestións abordadas e propostas presentadas polos intervinientes, establecéndose ao final as conclusións e recomendacións da propia comisión<sup>18</sup>.

O anteproxecto consta de tres artigos que modifican as principais leis que regulan as institucións xurídicas 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.

Para os efectos deste estudo, só se comentarán as modificacións que o citado anteproxecto introduce no artigo 17 da Lei orgánica de protección xurídica do menor, mediante o seu artigo primeiro, apartado tres.

*1. En situacións de risco de calquera índole que prexudiquen o desenvolvemento persoal ou social do menor, que non requiran a asunción da tutela por ministerio da lei, a actuación dos poderes públicos deberá garantir en todo caso os dereitos que o asisten e orientarse a diminuír os factores de risco e dificultade social que incidan na situación persoal e social en que se atopa e a promover os factores de protección do menor e a súa familia.*

*2. A intervención na situación de risco correspóndelle á Administración pública competente, conforme o disposto na lexislación estatal e autonómica aplicable e en coordinación cos centros e unidades escolares, sociais e sanitarias do respectivo ámbito territorial.*

*3. A valoración da situación de risco levará consigo a elaboración e posta en marcha dun proxecto de intervención social concreto, que deberá recoller as actuacións e os recursos necesarios para a súa eliminación, mantendo o menor no seu ámbito familiar.*

4. Os pais, titores, gardadores ou acolledores, dentro das súas respectivas funcións, colaborarán activamente, segundo a súa capacidade, na execución das medidas indicadas na resolución da situación de risco. A omisión desta colaboración poderá dar lugar á declaración de desamparo, se así o require a evolución da situación de risco e a protección do menor.

5. A declaración de situación de risco deberase formalizar por medio dunha resolución administrativa con notificación formal aos representantes legais do menor, cando se observen indicadores de risco significativos de desamparo, se inicie un programa de preservación familiar para evitar a separación da familia e non exista a suficiente colaboración da familia. Esta resolución será susceptible de recurso conforme o disposto no artigo 780 da Lei de axuízamento civil.

6. Cando a Administración pública competente para apreciar e corrixir a situación de risco estime que existe unha situación de desprotección que pode requirir a separación do menor do seu ámbito familiar ou cando, concluído o período previsto no plan de intervención, non se conseguisen cambios no desempeño dos deberes de garda que garantan que o menor conta coa necesaria asistencia moral ou material, porao en coñecemento da entidade pública co fin de que valore a procedencia de declarar o desamparo e comunicarllo ao Ministerio Fiscal.

7. Cando nos supostos sinalados no apartado 6 anterior a entidade pública considere que non procede declarar o desamparo, porao en coñecemento do órgano que declarase o risco e do Ministerio Fiscal. En todo caso, o Ministerio Fiscal fará unha supervisión da situación do menor.

8. O órgano competente para a declaración de risco adoptará, en colaboración cos servizos de saúde correspondentes, as medidas adecuadas de prevención, apoio e seguimento, das situacións de posible risco prenatal, para os efectos de evitar unha eventual posterior declaración de risco ou desamparo do recém nacido. Para tales efectos, enténdese por situación de risco prenatal a falta de coidado do propio corpo, ou a inxestión de drogas ou substancias psicotrópicas por parte da muller durante o proceso de xestación, así como calquera outra acción propia da muller, ou de terceiros tolerada por esta, que prexudique o normal desenvolvemento ou lle poida xerar enfermidades físicas ou psíquicas ao recém nacido.

Como se observa, procédese a unha regulación máis completa da situación de risco, así como das medidas que se deben adoptar para diminuír os factores desta e promover a protección do menor no seu contorno. O lexislador considera que a intervención dos servizos sociais nestes supostos é crucial, dado que é o primeiro elo do sistema de protección, polo que se intentará achegar solucións para superar esta situación e evitar así a adopción no futuro de decisións máis traumáticas para o menor e a súa familia.

En primeiro lugar, destácase que a actuación no ámbito familiar será realizada pola entidade pública competente en colaboración cos centros escolares, sociais e sanitarios. Declarada a situación de risco, o órgano público deberá elaborar e executar un plan de intervención social concreto, estipulando o modo de execución e os recursos a empregar para superar esa situación e manter o menor no seu contorno.

A declaración da situación de risco correspóndelle ao órgano público competente. Esta declaración deberase realizar mediante resolución administrativa, cando existan indicadores de risco significativos de desamparo ou ben cando se inicie un programa de preservación familiar para evitar a separación da familia e non exista a suficiente colaboración por parte desta. Esta decisión será recorrible xudicialmente.

Declarada a situación de risco, se a entidade pública competente considera que o menor debe ser separado do seu contorno ou, finalizado o período establecido para a recuperación da familia, non se aprecian cambios significativos no comportamento dos proxenitores, o

órgano competente adoptará as medidas pertinentes, valorando a posible declaración de desamparo do menor.

No último punto dispónse a aplicación das medidas adecuadas de prevención, apoio e seguimento das posibles situacións de risco prenatal –entre outras, falta de coidado do propio corpo da embarazada, inxestión de substancias estupefacientes durante a xestación...– para evitar a eventual declaración de risco ou declaración de desamparo do recém nacido.

En síntese, o lexislador perfila unha regulación integral da situación de risco pero obsérvase que obviou estipular de forma precisa as liñas de actuación que as entidades públicas deben seguir nestes supostos, deixando ao seu criterio as medidas que hai que aplicar en función das necesidades familiares e cuxa tipoloxía dependerá dos problemas existentes no ámbito familiar. Non obstante, como se advertiu, carece de vinculación legal o disposto no Anteproxecto de Lei de actualización da lexislación sobre protección á infancia; en materia de protección xurídica de menores segue vixente o contido da Lei orgánica 1/1996.

### **III. A REGULACIÓN DA SITUACIÓN DE RISCO NO ÁMBITO AUTONÓMICO GALEGO**

#### **1. Introducción**

Dispón o artigo 148.20 da CE que as comunidades autónomas, nos seus respectivos territorios, poderán asumir a competencia en materia de asistencia social. Por outra banda, recóllese na disposición derradeira vixésimo primeira da Lei orgánica 1/1996, do 15 de xaneiro, a supletoriedade desta norma en relación coa lexislación aprobada neste ámbito nas distintas comunidades autónomas, sen prexuízo da competencia exclusiva do Estado nas materias enumeradas no artigo 149 da CE.

A aprobación do Estatuto de Autonomía de Galicia lexitima a actuación lexislativa da Comunidade Autónoma galega no campo da protección da familia, da infancia e da adolescencia, recollida, especificamente, nos títulos competenciais xenéricos de asistencia social e de promoción do desenvolvemento comunitario<sup>19</sup>. O primeiro deles deu lugar ás transferencias a esta das funcións nas materias de servizos e asistencia social<sup>20</sup> e de institucións de protección e tutela de menores<sup>21</sup>.

O exercicio de tales competencias propiciou a promulgación dunha lexislación profusa en materia de protección de menores, sendo a primeira delas a Lei 3/1997, do 9 de xuño, galega da familia, da infancia e da adolescencia<sup>22</sup>. O desenvolvemento executivo da citada norma implicou a aprobación de numerosos decretos xa derogados<sup>23</sup>. O número de disposicións promulgadas xerou unha dispersión normativa sobre a materia que aconsellou a súa unificación e refundición nun único texto legal, no que ademais se inclúsen as adaptacións necesarias que a evolución social e xurídica puxera de manifesto desde a aprobación da lei. Neste contexto, promúlgase o Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, polo que se refunde a normativa reguladora vixente en materia de familia, infancia e adolescencia no ámbito territorial galego<sup>24</sup>.

Con posterioridade, apróbase a Lei de dereito civil de Galicia 2/2006, do 14 xuño, que, ao contrario que a súa predecesora, incorpora no seu articulado a protección xurídica de menores, concretamente no título I. Por outro lado, a recente publicación da Lei 3/2011, do 30 de xuño, Lei de apoio á familia e á convivencia de Galicia, introduciu importantes cambios

na lexislación vixente nesta materia no territorio autonómico galego, dado que modificou, mediante a súa disposición adicional 3ª, os artigos 6, 25 e 26 da LDCG. Así mesmo, a disposición derogatoria única declara derogada calquera norma de igual e inferior rango que se opoña ao establecido na citada lei e, en concreto, a Lei 3/1997, do 9 de xuño; o capítulo V do título I da Lei 7/2004, do 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes<sup>25</sup>, e o título III do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, polo que se refunde a normativa reguladora vixente en materia de familia, infancia e adolescencia.

## 2. A regulación do risco na normativa derogada pola Lei 3/2011, do 30 de xuño, Lei de apoio á familia e á convivencia de Galicia.

A regulación da declaración de risco foi incluída en todas as normas territoriais galegas de protección á infancia e adolescencia, aínda que o seu tratamento xurídico foi distinto. De forma breve, e para efectos meramente expositivos, hai que sinalar que a Lei 3/1997, dada a súa proximidade temporal e normativa coa Lei orgánica 1/1996, establecía unha definición similar á incluída na citada lei orgánica, ao determinar que o menor sería declarado en risco cando existisen circunstancias que lle puidesen ocasionar un menoscabo no seu desenvolvemento integral, e como novidade estipulaba as medidas necesarias para a súa prevención<sup>26</sup>.

No Decreto 42/2000 delimitábase de forma máis concreta esta situación, ao establecer no seu artigo 27.1 que *“será aquela en que se poida atopar o menor cando, a causa das súas circunstancias persoais, familiares ou por influencias do seu contorno, se estea prexudicando o seu desenvolvemento persoal ou social, sen alcanzar a gravidade suficiente como para xustificar a declaración de desamparo e a separación do menor da súa familia. Nas situacións de risco, a actuación administrativa dirixirase a procurar as necesidades básicas do menor, mellorando o seu medio familiar e eliminando os factores de risco”*, sendo procedente a aplicación das medidas anteriormente citadas.

## 3. A actual regulación da situación de risco na normativa en vigor.

En virtude do establecido nas liñas anteriores, e dada a derogación das anteriores normativas, a regulación da situación de risco actualmente en vigor recóllese no artigo 26 da LDCG, que, como se dixo, foi modificada e completada pola Lei 3/2011 (artigos 48-51).

Así, o citado artigo considera como situación de risco:

1. *“A que se produce de feito cando a persoa menor de idade, sen estar privada no seu ámbito familiar da necesaria asistencia moral ou material, se ve afectada por calquera circunstancia que prexudique o seu desenvolvemento persoal, familiar, social ou educativo e que permita razoablemente temer que no futuro poida estar incurso nunha situación de desamparo, inadaptación ou de exclusión social.*

2. *En tales casos, a actuación dos poderes públicos orientarase á prevención do desamparo e á reparación da situación de risco que lle puidese afectar á persoa menor».*

Do teor do precepto, pódense extraer as seguintes conclusións: é unha situación de feito que se caracteriza por xerar un prexuízo ao desenvolvemento persoal, familiar, social ou educativo do menor. É importante incidir en que o menor non se encontra privado da necesaria asistencia moral ou material no seu ámbito familiar, posto que en tal caso sería procedente a declaración de desamparo. E, por último, debe existir un temor fundado a que, de se manter esta situación, derive no desamparo do menor ou ben na súa inadaptación ou exclusión social.

O lexislador galego, para evitar a indeterminación dos factores de risco, establece no artigo 49 da Lei 3/2011 as situacións xeradoras deste:

*“a) A falta de atención física ou intelectual da persoa menor de idade por parte dos seus pais, nais, titores, titoras, gardadores ou gardadoras que supoña prexuízo leve para a súa saúde física ou emocional, descoído non grave das súas necesidades principais ou obstaculización para o exercicio dos seus dereitos, cando se estime, pola súa natureza ou a repetición dos episodios, a posibilidade da súa persistencia ou o agravamento dos seus efectos.*

*b) A dificultade seria que as persoas referidas no apartado anterior teñan para lle dispensar adecuadamente ao neno ou nena ou adolescente a referida atención física e intelectual, malia a súa vontade de facelo, cando iso supoña os efectos descritos no dito apartado.*

*c) A utilización do castigo físico ou emocional sobre a ou o menor que, sen constituír episodio severo ou patrón crónico de violencia, prexudique o seu desenvolvemento.*

*d) As carencias de toda orde que, non podendo ser compensadas adecuadamente no ámbito familiar, nin impulsadas desde este para o seu tratamento a través dos servizos e recursos esenciais e/ou normalizadores, poidan propiciar a exclusión social, inadaptación ou desamparo da ou do menor.*

*e) O conflito aberto e permanente entre os pais, nais, titores, titoras, gardadores ou gardadoras, ou entre calquera deles e a persoa menor, cando poida prexudicar o desenvolvemento persoal ou social desta.*

*f) Calquera outras situacións, ademais das consideradas neste artigo, que, de persistiren, puidesen evolucionar e derivar en desamparo da ou do menor”.*

Nestes supostos, o ente público debe previr o desamparo e a reparación da situación de risco mediante a detección, valoración e intervención, activando os seus propios recursos, en colaboración coas demais administracións e servizos públicos e privados, como se dispón no artigo 50 da citada norma.

Por outro lado, no artigo 51 estipúlanse os obxectivos que debe conseguir a entidade pública ante as situacións de risco; entre outros, a mellora do medio familiar coa colaboración dos responsables do menor e o propio menor, a idoneidade das condicións sociais, económicas, culturais dos menores, a eliminación ou diminución dos factores de risco mediante a capacitación dos proxenitores, proporcionándolles os medios e a axuda necesarios para permitir a permanencia do menor no fogar e a satisfacción das necesidades principais dos menores.

De igual modo ao establecido no Anteproxecto de Lei de protección á infancia, a norma galega non determina de forma concreta as medidas que se deben aplicar cando unha familia é declarada en risco, dispoñendo unicamente a consecución dos obxectivos mencionados nas liñas anteriores e deixando ao arbitrio do órgano competente a toma de decisións sobre o procedemento a aplicar.

#### **IV. CONSIDERACIÓNS XURISPRUDENCIAIS SOBRE A SITUACIÓN DE RISCO**

Tras a exposición da regulación legal da situación de risco no ámbito estatal e autonómico galego, analizaremos nas seguintes liñas a interpretación xudicial sobre os distintos aspectos desta medida de protección, así como a estipulación, a través dos diferentes pronunciamentos xurisprudenciais, das directrices básicas que deben guiar as actuacións administrativas nestes supostos.

Nun primeiro sentido, e dada a indeterminación xurídica do concepto de risco, a xurisprudencia intentou aproximar a súa conceptualización. A título ilustrativo, traemos a

colación a SAP de Lleida do 25 de outubro de 2004<sup>27</sup>, na que se determinan de forma específica aquelas situacións consideradas como “nivel de alto risco”, citando textualmente a “falta de medidas de saúde e hixiene (tanto da nai como do menor), en parte derivadas da falta de domicilio en condicións, a falta de sustento económico, a desestruturación do núcleo familiar, e outras derivadas (...), falta de estímulos do menor...”

Do mesmo modo ao establecido nos textos legais, o sector xudicial sinala que a situación existente non alcanza a gravidade suficiente como para separar o menor do seu eido familiar, polo que a actuación dos poderes públicos se dirixirá a satisfacer as necesidades básicas do menor, promovendo as medidas de protección deste e da súa familia, e eliminando así os factores que o desencadean. É a medida administrativa máis respectuosa co menor e a súa familia.

Neste sentido, consideran os órganos xudiciais que, declarada a situación de risco, a entidade pública debe elaborar e pór en marcha un proxecto de intervención social e individual de carácter temporal coa familia afectada, co obxecto de solucionar as súas dificultades e intentar manter o menor no seu contorno<sup>28</sup>. Exíxese unha implicación fiel por parte da Administración na rehabilitación dos proxenitores facendo un seguimento constante da súa evolución e intervindo cando as circunstancias o requiran, dado que, como en numerosas ocasións se puxo de manifesto, o éxito ou fracaso dos programas de axuda dependen en gran medida da actuación administrativa. É, polo tanto, unha función atribuída ao ente público adoptar as medidas oportunas para reducir ou anular os factores de risco e dificultade social en que se atopen os menores<sup>29</sup> e evitar así a declaración de desamparo do menor e a súa consecuente saída do núcleo de orixe<sup>30</sup>.

En relación coa tipoloxía das medidas que se deben aplicar para evitar a disgregación familiar, e dado o silencio do lexislador estatal ao respecto, a doutrina determinou que poden ser de tipo económico, psicolóxicas, sociais, terapéuticas, educativas, intervención técnica, asistencia domiciliaria...<sup>31</sup> Non obstante, como se declara en numerosos pronunciamentos xurisprudenciais, se, tras a aplicación das distintas medidas, non existe posibilidade de remoción dos obstáculos existentes e os pais non conseguen rehabilitarse, ben por non seguiren as directrices marcadas pola entidade pública ou por se agravaren as condicións iniciais, a protección do menor exige que sexa retirado do seu contorno de forma inmediata para evitar que se lle ocasionen maiores prexuízos<sup>32</sup>.

Así, exíxeselle á Administración que intente, rigorosamente e de forma que faga fe, o mantemento do menor na súa familia de orixe, utilizando para iso todos os medios dispoñibles, que deben ser aplicados sempre en virtude do interese superior do menor. O principio de integración familiar só pode ser quebrado cando os esforzos realizados nese sentido polo ente público competente sexan infrutuosos e ineficaces e se esgotasen todas as vías e medidas para a súa consecución, derivando a situación nun evidente risco lesivo para o menor<sup>33</sup>.

Por último, e en relación coa transcendental decisión de separar un menor do seu contorno, os órganos xudiciais exigen que se sustente nunha análise rigorosa e obxectiva da situación familiar, sen que teña cabida ningún outro argumento máis para decretar o afastamento que a salvagarda da súa situación emocional e física<sup>34</sup>. Mesmo certos órganos xudiciais aplicaron con rigor esta premisa ao decretaren o mantemento da convivencia familiar mentres existan dúbidas razoables sobre a conveniencia da súa suspensión<sup>35</sup>. En todo caso, a verificación deste principio plásmase na existencia á Administración de que demostre que aplicou todas as medidas posibles para manter o menor na súa familia orixinaria antes de proceder á súa separación<sup>36</sup>, dado que, como declara o Tribunal Constitucional<sup>37</sup>, a declaración de desamparo exige unha interpretación restritiva precisamente pola importancia dos efectos, ás veces irreversibles, que sobre os membros da familia xera esta situación<sup>38</sup>.

## V. CONCLUSIÓNS

Conforme o disposto na normativa estatal e autonómica galega, a declaración administrativa de risco procede cando no ámbito familiar do menor existan circunstancias que supoñan un prexuízo físico ou moral para ese menor sen alcanzar a gravidade suficiente como para declarar a separación da súa familia. A importancia desta medida de protección é manifesta por canto intenta a emenda da problemática familiar mantendo o menor no seu contorno, tratando de evitar a toma de decisións drásticas que, en numerosas ocasións, a práctica evidenciou que supoñen a irreversibilidade da reunificación familiar. A tipoloxía das medidas que cómpre aplicar nestes supostos difire en función das necesidades e carencias familiares, cuxa finalidade última é a eliminación dos factores desencadeantes desta situación.

Por outro lado, e incidindo nas diferenzas observadas na regulación de ambas as normativas, obsérvase que no ámbito autonómico galego se procedeu a regular de forma máis completa esta institución xurídica, estipulando o lexislador aqueles supostos que poden xerar unha declaración de risco e os obxectivos a conseguir polo ente público nestes casos, feito que, como observamos, non se produciu no dereito común. É inevitable apuntar como unha das causas desta diferenza legal o desfase temporal na publicación de ambas as normas, máis recente a galega e que, sen dúbida, seguiu a corrente lexislativa en materia de protección de menores plasmada nas restantes lexislacións autonómicas do Estado español e dos demais países do noso contorno, circunstancia que non se produciu no ordenamento estatal, pois, malia a aprobación do Anteproxecto de Lei de actualización da lexislación sobre protección á infancia, que si inclúe unha regulación máis acorde cos principios imperantes actualmente en materia de protección de menores, así como unha necesaria actualización e mellora dos instrumentos e medidas protectoras da infancia, nestes momentos carece de eficacia legal debido a que non se iniciaron os trámites parlamentarios para a súa conversión en lei.

Dada esta situación, foi a doutrina xudicial e científica a que, a través dos seus distintos pronunciamentos, perfilou os aspectos básicos desta figura, estipulando as situacións xeradoras dunha declaración de risco e establecendo as directrices básicas que deben guiar as actuacións administrativas nestes supostos. Acorde co establecido nos textos legais, o obxectivo último da intervención familiar é a superación da problemática existente na familia para que o menor non deba ser separado do seu contorno de orixe e conseguir así o cumprimento do principio establecido polo ordenamento xurídico de que o menor medre e se desenvolva no seu núcleo familiar. Non obstante, este principio non é absoluto, pois, como determinan os órganos xudiciais, se os proxenitores non conseguen rehabilitarse ou os factores de risco non poden ser reducidos, a entidade pública debe declarar o desamparo do menor, asumir a súa tutela *ex lege* e, consecuentemente, proceder á separación familiar.



## Notas

1 Este texto de rango internacional recoñece que a infancia ten dereito a coidados e asistencia especiais.

Na mesma liña, considera a familia como grupo fundamental da sociedade e medio natural para o crecemento e o benestar de todos os seus membros, e en particular dos nenos, e que debe recibir a protección e a asistencia necesarias para poder asumir plenamente as súas responsabilidades dentro da comunidade.

Cómpre, para o pleno e harmonioso desenvolvemento da personalidade do menor, crecer no seo da familia, nun ambiente de felicidade, amor e comprensión.

Afirma que o neno debe estar plenamente preparado para unha vida independente en sociedade e ser educado no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nacións Unidas e, en particular, nun espírito de paz, dignidade, tolerancia, liberdade, igualdade e solidariedade.

2 ALONSO PÉREZ, Mariano, (1997), "La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras", *Actualidad Civil* n.º 1, pp. 17-40. Respecto a este convenio, RAVETLLAT BALLESTÉ, Inmaculada, (2007), "Protección a la infancia en la legislación española. Especial incidencia en los malos tratos (Parte General)", *Revista de Derecho UNED* n.º 2, pp. 77-94, destaca dúas novidades fronte á Declaración dos Dereitos do Neno aprobada en 1959 e a denominada Declaración de Xenebra de 1924, "en primeiro lugar, non é xa un texto meramente declarativo de principios xenéricos –a Declaración de Xenebra enumeraba cinco, e a Declaración de 1959 incluía dez–, senón un instrumento xurídico vinculante; en segundo lugar, a concepción exclusivamente tuitiva é substituída por unha nova e distinta concepción que afirma que o neno é suxeito de dereitos. O neno é, para a Convención, un suxeito en desenvolvemento, pero un suxeito de dereitos, e non só de dereitos pasivos, é dicir, dereitos a recibir prestacións dos adultos, senón tamén dereitos activos como a liberdade de conciencia, pensamento e relixión, a liberdade de expresión e información, a liberdade de asociación e reunión ou o dereito de participación. Noutras palabras, cabe dicir que a Convención remata con aquela vella concepción do neno/a de ser visto como os aínda-non –aínda-non adultos, aínda-non responsables, aínda-non capaces, aínda-non competentes, aínda-non fiables, aínda-non cos mesmos dereitos, aínda-non dignos de seren escoitados–, fronte á categoría dos adultos, representada pola idea dos xa-sí".

3 *DOCE* do 21 de setembro de 1992, n.º C 241.

4 *BOE* do 1 de agosto de 1995, n.º 182. Cómpre destacar a repercusión que tivo a aprobación do Convenio da Haia número XXXIII, relativo á protección do neno e á cooperación en materia de adopción internacional, do 29 de maio de 1993. A súa importancia reside na consecución dun procedemento común a nivel internacional en materia de adopción. Nel recoñécese que, para o desenvolvemento harmónico da súa personalidade, o neno debe crecer nun medio familiar, nun clima de felicidade, amor e comprensión, e lémbrase que cada Estado debería tomar con carácter prioritario medidas adecuadas que permitan manter o neno na súa familia de orixe.

Ademais da consecución da unicidade do procedemento internacional da adopción, que supuxo a obtención dun marco xurídico de maior transparencia e, polo tanto, seguridade nos ditos procesos, a súa aprobación apuntalou os principios recollidos na Convención dos Dereitos do Neno das Nacións Unidas –anteriormente citada– como o faría a lexislación aprobada con posterioridade a esta. Foi ratificado por España o 30 de xuño de 1995, *BOE* do 1 de agosto de 1995, n.º 182.

5 *BOE* do 17 de novembro de 1987, n.º 275.

6 *BOE* do 17 de xaneiro de 1996, n.º 15.

7 Vid., NORIEGA RODRÍGUEZ, Lydia, (2011), "Comentario a la distinta normativa de protección jurídica de menores promulgada en el ámbito estatal y autonómico gallego", *Actualidad Civil*, n.º 14, pp. 1-24.

8 *DOG* do 29 de xuño de 2006, n.º 124.

9 Así, LORENZO MERINO, Fernando José, (2006), *Prólogo a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, segunda edición, ed. Tecnos, Madrid, pp. 31 e ss, estima que procede, basicamente, do regulado polas distintas normas existentes no ámbito autonómico galego, e que, pola súa vez, procedían da normativa que sobre a materia se promulgara no ámbito estatal, vía a Lei 21/1987, do 11 de novembro, e a Lei orgánica 1/1996, do 15 de xaneiro.

10 *DOG* do 13 de xullo de 2011, n.º 134.

11 Neste sentido, *vid.* GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, (1996), "Sobre la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor", *La Ley* n.º 1, pp. 1690-1693.

12 Entre outros, dificultades económicas da familia, problemas de saúde ou desavinzas conxugais...

13 GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, (1996), refírese a esta situación como a "omnímoda discrecionalidade da Administración", "Sobre la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor", *ob. cit.*

14 NÚÑEZ MUÑOZ, Carmen, (1996), "Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor", *La Ley* n.º 1, pp. 1483-1490.

15 Entre outras, Lei 1/1998, do 20 de abril, dos dereitos e a atención ao menor de Andalucía, *BOE* do 24 de xuño de 1998, n.º 150 (art. 20); Lei 12/2001, do 2 de xullo, da infancia e adolescencia de Aragón, *BOE* do 8 de xuño de 2001, n.º 189 (art. 47); Lei 1/1995, do 27 de xaneiro, de protección do menor de Asturias, *BOE* do 20 de abril de 1995, n.º 94 (arts. 24-30); Lei 1/1997, do 7 de febreiro, de atención integral aos menores, de Canarias, *BOE* do 14 de marzo de 1997, n.º 63 (art. 16); Lei 3/1999, do 31 de marzo, do menor de Castela-A Mancha, *BOE* do 25 de maio de 1999, n.º 124 (art. 32); Lei 17/2006, do 13 de novembro, integral da atención e dos dereitos da infancia e adolescencia das Illas Baleares, *BOE* do 13 de decembro de 2006, n.º 297 (art. 61.2); Lei 1/2006, do 28 de febreiro, de protección do menor, da Rioxa, *BOE* do 23 de marzo de 2006, n.º 70 (arts. 38-44); Lei 3/1995, do 21 de marzo, da infancia da Rexión de Murcia, *BOE* do 2 de xuño de 1995, n.º 95 (art. 42.2).

Parécenos de interese transcribir o artigo 20 da lei andaluz polo amplo abano de medidas preventivas e de axuda ás familias declaradas en situación de risco que nel se recollen.

“Artigo 20. Medidas de prevención e apoio á familia.

1. Promoveranse plans integrais dirixidos á promoción da infancia e á prevención das situacións de risco.
2. As medidas de apoio á familia poderán ser de carácter técnico e económico.
3. O apoio técnico consistirá en intervencións de carácter social e terapéutico a favor do menor e a súa propia familia, e tenderá á prevención de situacións de desarraigo familiar, así como á reinserción do menor nela.
4. O apoio económico ás familias que carezan de recursos suficientes concretarase a través de axudas económicas de carácter preventivo e temporal para a atención das necesidades básicas dos menores delas dependentes.
5. Desenvolveranse programas de integración social do menor con dificultades especiais, dirixidos a procurar a eliminación daquelas barreiras físicas e de comunicación que lles impidan o seu propio desenvolvemento persoal e a súa integración educativa e social.
6. Promoveranse programas de información e sensibilización sobre o menor e as súas problemáticas particulares, incentivando a colaboración cidadá na denuncia de posibles situacións ou circunstancias que poñan en perigo a integridade do menor ou do seu desenvolvemento persoal.
7. Desenvolveranse programas formativos de garantía social dirixidos a lles ofrecer aos adolescentes alternativas a situacións de rexeitamento do sistema escolar ordinario, fracaso e absentismo, proporcionándolles unha formación profesional que favoreza unha próxima incorporación laboral.
8. As medidas anteriormente mencionadas levaranse á práctica coa colaboración e de forma coordinada cos servizos sociais comunitarios correspondentes.

16 BOCG do Senado, serie I, do 17 de novembro de 2010, n.º 545, p. 1.

17 “1. ¿Considera acertado o actual modelo de xestión de protección ao menor que existe no noso país, tanto o previsto nas comunidades autónomas como no Estado?

2. ¿Considera que a protección efectiva do menor se leva a cabo de modo similar en todas as comunidades autónomas?
3. Na súa opinión, ¿resolve adecuadamente o noso ordenamento xurídico o conflito entre o interese dos pais biolóxicos e o interese superior do menor?
4. Na súa opinión, ¿que reformas habería que introducir para que se ampliase o número de adopcións nacionais?
5. No seu criterio, ¿responde ao interese superior do menor o actual sistema de institucionalización?
6. De consideralo oportuno, ¿que modificacións introduciría no dito sistema de institucionalización?
7. ¿Considera o acollemento como unha das medidas máis importantes no noso actual sistema de protección do menor? En caso afirmativo, ¿proponía algunha modificación para facelo máis eficaz?
8. ¿Que opinión lle merece o tempo de duración real dos acollementos e como inflúe no menor?
9. ¿Considera adecuada e suficiente a normativa actual relativa á adopción nacional e ao acollemento? Sinala vantaxes, inconvenientes e posibles modificacións que introduciría.
10. En concreto, ¿considera necesaria unha revisión da Lei orgánica 1/1996, de protección xurídica do menor?”

BOCG do Senado, serie I, do 17 de novembro de 2010, n.º 545, p. 2.

18 BOCG do Senado, serie I, do 17 de novembro de 2010, n.º 545, pp. 3-20.

19 *Vid.*, neste sentido, o artigo 27 contido no capítulo II da Lei orgánica 1/1981, pola que se aproba o Estatuto de autonomía de Galicia, que reza así: “no marco do presente Estatuto correspóndelle á comunidade autónoma galega a competencia exclusiva das seguintes materias: organización das súas institucións de autogoberno. Organización e réxime xurídico das comarcas e parroquias rurais como entidades locais propias de Galicia, alteracións de termos municipais comprendidos dentro do seu territorio e, en xeral, as funcións que sobre o réxime local lle correspondan á comunidade autónoma ao abeiro do artigo 149.1.18 da Constitución e o seu desenvolvemento. Ordenación do territorio e do litoral, urbanismo e vivenda. Conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil galego. As normas procesuais e procedementos administrativos que deriven do específico dereito galego ou da organización propia dos poderes públicos galegos. Estatísticas para os fins da comunidade autónoma galega. Obras públicas que non teñan a cualificación legal de interese xeral do Estado ou cuxa execución ou explotación non afecte a outra comunidade autónoma ou provincia. Ferrocarrís e estradas non incorporados á rede do Estado e cuxo itinerario se desenvolva integramente no territorio da comunidade autónoma e, nos mesmos termos, o transporte levado a cabo por estes medios ou por cable. Os portos, aeroportos e heliportos non cualificados de interese xeral polo Estado e os portos de refuxio e portos e aeroportos deportivos. Montes, aproveitamentos forestais, vías pecuarias e pastos sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.23 da Constitución. Réxime xurídico dos montes veciñais en man común. Aproveitamentos hidráulicos, canles e regadíos cando as augas discorran integramente dentro do territorio da comunidade, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22 da Constitución. Instalacións de produción, distribución e transporte de enerxía eléctrica cando este transporte non saia do seu territorio e o seu aproveitamento non afecte a outra provincia ou comunidade autónoma, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22 e 25 da Constitución. As augas minerais e termais. As augas subterráneas sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22 da Constitución, e no número sete deste artigo. A pesca nas rías e demais augas interiores, o marisqueo, a acuicultura, a caza, a pesca fluvial e a ecuestre. As feiras e mercados interiores. A artesanía. Patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueolóxico, de interese de Galicia, sen prexuízo do que dispón o artigo 149.1.28 da Constitución; arquivos, bibliotecas e museos de interese para a comunidade autónoma, e que non sexan de titularidade estatal, conservatorios de música e servizos de belas artes de interese para a comunidade. O fomento da cultura e da investigación en Galicia, sen prexuízo do establecido no artigo 149.2 da Constitución. A promoción e o ensino da lingua galega. A promoción e a ordenación do turismo dentro da comunidade. A promoción do deporte e a adecuada utilización do

- ocio. Asistencia social. A promoción do desenvolvemento comunitario. A creación dunha policía autónoma de acordo co que dispoña a Lei orgánica prevista no artigo 149.1.29 da Constitución. O réxime das fundacións de interese galego. Casinos, xogos e apostas con exclusión das apostas mutuas deportivo-benéficas. Os centros de contratación de mercadorías e valores de conformidade coas normas xerais de dereito mercantil. Confrarías de pescadores, cámaras da propiedade agrarias, de comercio, industria e navegación e outras de natureza equivalente, sen prexuízo do que dispón o artigo 149 da Constitución. Normas adicionais sobre protección do medio ambiente e da paisaxe nos termos do artigo 149.1.23. Publicidade sen prexuízo das normas ditadas polo Estado para sectores e medios específicos. As restantes materias que, con este carácter e mediante lei orgánica, sexan transferidas polo Estado.
- 20 Polo Real decreto 2411/1982, do 24 de xullo, foron transferidas as competencias e funcións do Estado en materia de servizos e asistencia sociais á Xunta de Galicia, traspasándose, así mesmo, os correspondentes servizos e institucións e medios persoais, materiais e orzamentarios precisos para o exercicio daquelas.
- 21 Mediante o Real decreto 1108/1984, do 29 de febreiro, produciuse o traspaso das funcións do Estado en materia de protección de menores á Comunidade Autónoma de Galicia, así como os correspondentes servizos e institucións e medios persoais, materiais e orzamentarios precisos para o exercicio daquelas.
- 22 *DOG* do 20 de xuño de 1997, n.º 118.
- 23 Entre outros, os seguintes:
- Decreto 202/1997, do 24 de xullo, polo que se crea o Observatorio Galego da Familia, *DOG* do 7 de agosto de 1997, n.º 151, modificado polo Decreto 186/1998, do 11 de xuño, *DOG* do 29 de xuño de 1998, n.º 123.
  - Decreto 279/1997, do 1 de outubro, polo que se regulan os gabinetes de orientación familiar, *DOG* do 9 de outubro de 1997, n.º 195.
  - Decreto 172/1998, do 5 de xuño, polo que se desenvolve a Lei 3/1997, do 9 de xuño, galega da familia, da infancia e da adolescencia, no relativo ao réxime sancionador, *DOG* do 18 de xuño de 1998, n.º 116.
  - Decreto 169/1999, do 14 de maio, polo que se regulan as medidas de protección de menores e adopción, *DOG* do 8 de xuño de 1999, n.º 108.
- 24 *DOG* do 6 de marzo de 2000, n.º 45.
- 25 *DOG* do 3 de agosto de 2004, n.º 149.
- 26 Art. 15. Entre outras, promoveranse as seguintes medidas de prevención:
- a- *“O apoio á infancia e á adolescencia a través de medidas económicas ou técnicas como principal recurso de carácter preventivo, que se dirixirá a cubrir as súas necesidades básicas e mellorar o ámbito familiar, co fin de garantir o dereito a desenvolverse, sempre que sexa posible, no seo da súa propia familia.*
  - b- *O coñecemento e fomento dos recursos destinados á atención da infancia e adolescencia, procurando que os menores dispoñan dos medios necesarios para o seu desenvolvemento integral.*
  - c- *A realización de programas de prevención, detección e seguimento do absentismo escolar.*
  - d- *A elaboración de programas de prevención do risco, maltrato ou explotación infantil.*
  - e- *O desenvolvemento de programas de integración social da infancia e da adolescencia con dificultades especiais, dirixidos a procurar a eliminación das barreiras físicas e de comunicación que lles impidan o seu pleno desenvolvemento persoal e a súa integración educativa e social.*
  - f- *A promoción de programas de información e sensibilización sobre a infancia e adolescencia e as súas problemáticas particulares, incentivando a colaboración cidadá na denuncia das posibles situacións ou circunstancias que poñan en perigo a integridade dos nenos e nenas e dos adolescentes e das adolescentes no seu desenvolvemento persoal.*
  - g- *O desenvolvemento de programas formativos de garantía social dirixidos a lles ofrecer aos adolescentes alternativas á situación de rexeitamento do sistema escolar ordinario, fracaso ou absentismo escolar, ofrecéndolles unha formación preprofesional que favoreza unha próxima incorporación laboral”.*
- 27 Relator POCINO MOGA, *XUR.* 2005, marx. 7910.
- 28 *Vid.* expresamente a SAP de Barcelona do 19 de novembro de 2003, relator ANGALDA FORNS, E., *XUR.* 2004, marx. 5232, na que se dispoñen de forma taxativa as medidas que debe cumprir a proxenitora para que o seu fillo permaneza no seo da familia. En caso de incumprimento, a sala determina que, en atención do principio fundamental do *favor filii*, o xuíz competente, en execución de sentenza, poderá adoptar as disposicións que considere oportunas para evitar calquera prexuízo ao menor.
- 29 Neste sentido maniféstase o AAP de Tarragona do 23 de outubro de 1997, relator JAREÑO CORTIJO, F., A.C. 1997, marx. 2277, cando afirma que se debe intentar “(...) a atención e coidado na propia familia do menor, con axudas de soporte psicosocial, de aspecto persoal ou económico da Administración, procurándose, sempre que sexa posible, aplicar medidas que non comporten a separación do menor do seu fogar e do contorno familiar natural, se convén ao interese do menor”. Na mesma liña de entendemento sitúanse, entre outras, AAP de Bizkaia do 3 de febreiro de 1999, relator AYALA GARCÍA, J. M., A.C. 1999, marx. 3911; AAP de Cádiz do 8 de xuño de 2001, relator RODRÍGUEZ ROSALES, P. M., *XUR.* 2001, marx. 237044; AAP de Valencia do 18 de xullo de 2003, relator MANZANA LAGUARDA, M. P., *XUR.* 2003, marx. 52132.
- 30 Como se recolle nas *Conclusiones de las Jornadas sobre Derecho de Familia de los Fiscales de Menores* en relación coa problemática suscitada pola correcta aplicación dos principios que inspiran a Lei 1/1996 de protección xurídica do menor (de decembro de 2000).
- 31 *Vid.*, CAPARRÓS CIVERA, Neus, e JIMÉNEZ-AYBAR, Iván, (2001), *El acogimiento familiar. Aspectos jurídicos y sociales*, ed. Rialp, Madrid, pp. 150-151.
- 32 *Vid.*, AAP de Soria do 14 de decembro de 2000, relator CARNICERO GIMÉNEZ DE AZCÁRATE, R. M., *XUR.* 2001, marx. 79466. O resumo dos feitos pon de manifesto que a Administración advertiu as deficientes condicións de salubridade e hixiene da vivenda dos demandantes e o aspecto sucio e descoidado dos nenos, presentando os máis pequenos atraso pondoestatural con desnutrición e deficiente aseo,

manifestada clinicamente por problemas de dermatite, eccemas e infección de fungos. Baseándose nestas circunstancias, incluíuse a familia nun Programa de Intervención Familiar e comprometeuse coa Administración a acadar uns obxectivos nun prazo concreto de tempo, especificándose que os menores permanecerían no fogar familiar sempre que se cubrisen as súas necesidades básicas. Porén, seguíuse constatando negligencia física –alimentación inadecuada e escasa, falta de hixiene persoal, escasos coidados médicos–, vivenda con escasas condicións de habitabilidade debido ás malas condicións hixiénicas, desorde, falta de ventilación e de luz natural e deterioración xeral, estimándose que, en xeral, os pais non eran capaces de coidar e atender adecuadamente os seus fillos, é dicir, non asumían as súas responsabilidades. Por estas razóns, declarouse os menores en desamparo e procedeuse ao seu ingreso nun centro asistencial, decisión contra a que recorreron os proxenitores e revogada parcialmente polo tribunal, que lle impuxo á entidade pública intentar o retorno dos menores cos seus pais mediante oportunos programas de información, educación e asistencia, ampliándose así mesmo o horario de visitas entre eles para fomentar e incentivar a relación paternofamiliar. No mesmo sentido, SAP de Valencia do 9 de xuño de 2004, relator MANZANA LAGUARDA, M.P., A.C. 2004, marx. 2237.

33 Como resalta a SAP de Ourense do 31 de marzo de 2004, relator CARVAJELES SANTA EUFEMIA, XUR. 2004, marx. 142323, a actividade administrativa debe operar a prol da posibilidade da integración familiar biolóxica. Pero, cando o estado do abandono é obxectivamente valorado e a integración familiar resulta imposible, as entidades públicas correspondentes deben, inescusablemente, adoptar as medidas de protección necesarias para a garda e bo desenvolvemento do menor, dentro dun sistema acorde coa estabilidade emocional que, por dignidade da persoa, exige a súa evolución formativa.

Neste sentido maniféstase a Convención dos Dereitos do Neno adoptada pola Asemblea das Nacións Unidas o 20 de novembro de 1989, cando no seu artigo 9 dispón “os Estados partes velarán para que o neno non se vexa separado dos seus pais contra a vontade destes, excepto cando, a reserva de revisión xudicial, as autoridades competentes determinen, de conformidade coa lei e os procedementos aplicables, que tal separación é necesaria no interese superior do neno”. A propósito da protección que o dereito internacional lle ofrece ao menor fronte aos abusos que lle poida inflixir a súa propia familia, *vid.* o interesante estudo realizado por TRINIDAD NÚÑEZ, Pilar (2004), “La cara oscura de las relaciones familiares: la protección internacional del niño frente a los miembros de su propia familia”, *La Ley* nº 3, pp. 1783-1794.

34 Dada a sobriedade do lexislador sobre esta cuestión, a doutrina xurisprudencial aproximou os supostos prácticos nos que cabe colixir unha situación de desamparo. Afírmase que, para proceder á declaración de desamparo dun menor, deben ser apreciadas dúas circunstancias; unha causal: o inadecuado exercicio dos deberes de protección –que debe ser interpretado no sentido de non atender debidamente as necesidades mínimas dos menores, conforme os niveis común e socialmente exhibibles– e outra de resultado: a desatención moral ou material do menor. Así pois, o incumprimento das funcións asignadas aos titulares da patria potestade ou tutela –con independencia de que este sexa voluntario ou non, ou mesmo meramente negligente– ten que colocar o menor nunha situación de desprotección física ou psicolóxica para que sexa procedente a súa declaración de desamparo, SAP de Cantabria do 4 de febreiro de 2003, relator DE LA HOZ DE LA ESCALERA, J., A.C. 2003, marx. 1345.

“A experiencia ensínanos que as situacións determinantes do desamparo son aquelas en que se comprobou que os nenos carecían dos coidados, 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”, SAP de Granada do 24 de marzo de 2004, relator JIMÉNEZ BURKHARDT, J. M., XUR. 2004, marx. 128284.

“...xa sexa por ignorancia, imposibilidade, defecto de aptitudes sociais, incultura, maxxinación ou calquera outra razón que se queira buscar, incluídos o posible alcoholismo, enfermidade mental (epilepsia), etc., sen que a sala entenda que os proxenitores produciron ou buscaron a propósito tales circunstancias, o único certo é que a menor leva desde hai moitos anos, ou en realidade desde que naceu, nunha situación de absoluta desatención material e moral, que xustifica cumpridamente a adopción da tutela automática e a declaración de desamparo, que, repítese unha vez máis, debe obedecer a circunstancias obxectivas, aínda que non sexan maliciosas ou intencionadas...”, SAP de Valencia do 7 de xuño de 2004, relator DE MOTTA GARCÍA-ESPAÑA, J. E., A.C. 2004, marx. 2236. No mesmo sentido maniféstase a SAP de Barcelona do 22 de novembro de 2005, relator BLASA NOBLEJAS NEGRILLO, M., XUR., 2006, marx. 48965, ao confirmar a declaración de desamparo emitida pola entidade pública competente debido á falta de socialización e aprendizaxe que presenta o pai, así como as dificultades existentes para conectar coas necesidades educacionais dos seus fillos. Así mesmo, SAP de Pontevedra do 27 de outubro de 2006, relator DE MARTÍN VELÁZQUEZ, M. I., XUR. 2006, marx. 25040; SAP de Barcelona do 19 de xaneiro de 2006, relator ANGLADA FORS, E., XUR. 2006, marx. 84461.

35 Nesta liña de principio resolve o AAP de Santa Cruz de Tenerife do 25 de xuño de 2004, relator PADILLA MÁRQUEZ, M. C., J.U.R. 2004, marx. 197499, ao soste que a separación do menor da súa familia só se deberá producir en casos nos que as circunstancias imperantes así o determinen, sen que ningunha outra consideración poida determinar a aplicación desta medida. No procedemento xudicial, a acollidora solicita que se deixe sen efecto a sentenza que aprobaba a revogación da situación de desamparo da menor e o cesamento do acollemento familiar que viña exercendo. A actora alega que se obviou o interese da menor, pois a nai abandonou a menor e infrinxilulle malos tratos. Pon de manifesto o perigo ao que se a expón ao ser entregada á súa proxenitora e o nulo interese mostrado por esta para recuperala. Non considera probados estes feitos o tribunal, polo que desestima a demanda, pois “en suma, e ante unha situación en que, certamente, non é fácil valorar todos os elementos en conflito, a Audiencia Provincial fai prevalecer con acerto o dereito inalienable de todo menor a ser coidado polos seus pais, máxime cando ningún dos argumentos apuntados fan a nai inidónea para exercer a garda da menor”. En similar sentido, maniféstase a SAP de Barcelona do 15 de maio de 2008, relator GARCÍA ESQUIUS, A. M., XUR. 2008, marx. 267266, cando desestima o recurso de apelación interposto pola entidade pública competente contra a resolución do xulgado de primeira instancia correspondente, que mantiña a situación de desamparo declarada administrativamente pero lle outorgaba a garda e custodia dos menores á súa nai. Entendía o órgano administrativo que a proxenitora non cumprira os plans de mellora propostos e que, polo tanto, non se atopaba en condicións de asumir o coidado dos nenos. En primeira instancia chegábase a distinta conclusión tras a avaliación psicolóxica do estado mental e emocional da nai. Ademais, un aspecto a destacar polo xulgado a *quo* era a boa relación e o forte vínculo existente entre eles posta de manifesto nas visitas –cumpridas rigorosamente pola proxenitora–. Considera, polo tanto, a sala que é preciso que se manteña os menores no seo da súa familia natural e que se realice un control e seguimento da súa situación “para asegurarlles unha eficaz protección tanto no aspecto material como no desenvolvemento dos seus hábitos educativos, sanitarios, etc., que son imprescindibles para o seu correcto desenvolvemento integral”. Porque o acollemento dun menor nunha familia

allea non debe ser un obxectivo en si mesmo, senón unicamente a solución para resolver unha situación familiar crítica, mentres que o traballo de apoio á familia biolóxica, cando se poida esperar razoablemente que con este apoio consiga resolver algúns dos seus problemas, é a mellor solución non só a curto prazo, senón especialmente de cara ao futuro tanto dos nenos implicados como das súas familias de orixe e de todos os membros que as compoñen”.

36 En numerosos pronunciamentos xudiciais obsérvase este proceder. Así, AAP de Málaga do 16 de marzo de 1999, relator TORRES CUELLAR, M. J., A.C. 1999, marx. 4996; AAP de Málaga do 16 de abril de 2001, relator HERNÁNDEZ BAREA, H., A.C. 2001, marx. 1843; SAP de Granada do 9 de febreiro de 2002, relator DE VALDIVIA Y PIZCUETA, A.C. 2002, marx. 625; SAP de Asturias do 26 de maio de 2003, relator RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, XUR. 2003, marx. 233599; AAP de Barcelona do 11 de febreiro de 2002, relator NOBLEJAS NEGRILLO, XUR. 2002, marx. 125478; AAP de Barcelona do 11 de febreiro de 2002, relator NOBLEJAS NEGRILLO, M.B., XUR. 2002, marx. 135478.

37 Entre outras, STC do 26 de setembro de 1990, relator LEGUINA VILLA, J., R.T.C. 1990, marx. 143 e STC do 18 de outubro de 1993, relator CRUZ VILLALÓN, P., R.T.C. 1993, marx. 298.

38 SAP de Cádiz do 20 de marzo de 2003, relator ERCILLA LABARTA, C., XUR., 2003, marx. 77029; SAP de Valencia do 7 de xuño de 2004, relator DE MOTA GARCÍA-ESPAÑA, J. E., A.C. 2004, marx. 2.236; SAP de Badajoz do 21 de xaneiro de 2003, relator GÓMEZ Y FLORES, J. M., XUR. 2003, marx. 131621; SAP de Jaén do 10 de xaneiro de 2002, relator JURADO CABRERA, M. J., A.C. 2002, marx. 166.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, Mariano (1997), "La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil, y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras", *Actualidad Civil*, n.º 2, pp. 17-40.
- CAPARRÓS CIVERA, Neus e JIMÉNEZ-AYBAR, Iván (2001), *El acogimiento familiar. Aspectos jurídicos y sociales*, Ed. Rialp, Madrid.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio (1996), "Sobre la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor", *La Ley* n.º 1, pp. 1690-1693.
- LORENZO MERINO, Fernando José (2006), *Prólogo a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, segunda edición, Ed. Tecnos, Madrid.
- NORIEGA RODRÍGUEZ, Lydia (2011), "Comentario a la distinta normativa de protección jurídica de menores promulgada en el ámbito estatal y autonómico gallego", *Actualidad Civil*, n.º 14, pp. 1-24.
- NÚÑEZ MUÑIZ, Carmen (1996), "Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor", *La Ley* n.º 1, pp. 1483-1490.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Inmaculada (2007), "Protección a la infancia en la legislación española. Especial incidencia en los malos tratos (Parte General)", *Revista de Derecho UNED*, n.º 2, pp. 77-94.
- TRINIDAD NÚÑEZ, Pilar (2004), "La cara oscura de las relaciones familiares: la protección internacional del niño frente a los miembros de su propia familia", *La Ley* n.º 3, pp. 1783-1794.



# Comunidades virtuais de aprendizaxe: un mecanismo para a xestión do coñecemento na Administración pública galega



**&** **Resumo/Abstract:** *A Administración pública galega amosa, a través do seu histórico proceso de reforma e modernización, unha dinámica de adaptación ao contorno que demostrou ser capaz de introducir os cambios precisos sen comprometer a súa estabilidade institucional. A eficaz xestión desta capacidade resulta vital para garantir o cumprimento do mandato estatutario de autogoberno en contextos de crise política e cambio tecnolóxico como o actual. O artigo explora este fenómeno desde unha perspectiva neoinstitucionalista, aplicando as nocións desenvoltas pola teoría do coñecemento e a aprendizaxe organizacionais. Tras identificar nas comunidades virtuais de aprendizaxe o mecanismo máis apropiado para responder aos cambios do contorno, sinálanse posibles pautas de implementación, identificando na EGAP o organismo máis adecuado para levalas a cabo.*

**&** **Palabras clave:** coñecemento organizacional, aprendizaxe organizacional, comunidades virtuais, comunidades de práctica, Administración pública.

---

Agradecementos: Ao persoal da Escola Galega de Administración Pública, e particularmente ao da súa Unidade de Investigación, Avaliación e Calidade pola súa axuda na elaboración deste traballo.





## 1. INTRODUCCIÓN

En 1990 a Escola Galega de Administración Pública (EGAP) comezaba a dar cumprimento ao seu compromiso estatutario asumindo a tarefa de capacitación no ámbito da Administración pública galega. Porén, a función da EGAP non quedaría limitada á súa actividade formativa, véndose complementada paulatinamente con distintas iniciativas de edición e investigación, así como de xestión bibliográfica e documental no campo administrativo. Deste modo, a función da EGAP evolucionaría desde aquela inicial encomenda formativa (Rodríguez Rodríguez, 1992) á máis abrangente función de *organización do coñecemento* (Tres Viladomat, 2009), tal como reflicte a súa actual misión:

*Nun contexto de cambio, a misión formativa da EGAP reformúlase, estendéndose á sociedade. A EGAP asume, así, o rol de “organización de coñecemento”, xestionando o seu coñecemento: organizándoo, divulgándoo e aumentándoo. Deste xeito, o impacto da súa misión formativa, coa axuda das novas tecnoloxías, deixará de ter fronteiras. (EGAP, 2010).*

Máis alá da evolución que no nivel funcional reflicte esta visión en relación coa EGAP, do que informa sobre todo –debido á central posición que a EGAP ocupa, como se verá deseguido, no proceso de reforma e modernización administrativa– é do aliñamento que a Administración pública galega rexistra hoxe en relación co proceso global de implantación das tecnoloxías da información e da comunicación. Maniféstase así a existencia dun contexto de cambio representado pola emerxencia da sociedade da información e do coñecemento (Mahou Lago e Varela Álvarez, 2007; Benítez Baleato, 2009) que require, por parte da Administración pública galega, a incorporación das innovacións que sexan precisas para permitirlle continuar a dar cumprimento ao seu mandato estatutario. En ausencia de pautas predefinidas, adquire relevancia a necesidade de identificar criterios e paradigmas capaces de orientar este proceso de adaptación fornecendo garantías de éxito para o seu desenvolvemento.

O presente artigo recolle esta necesidade, procedendo á identificación do mecanismo máis axeitado para darlle cumprimento ao compromiso adquirido pola EGAP en relación co seu rol na organización do coñecemento. Con este propósito, a primeira parte aborda a noción de *aprendizaxe organizacional*, observando a existencia deste tipo de procesos no contexto histórico de reforma e modernización da Administración pública galega, recoñecendo o protagonismo da EGAP neles. Na segunda parte identifícase no das *comunidades virtuais de aprendizaxe* o mecanismo máis adecuado para xestionar os procesos de aprendizaxe organizacional no ámbito da Administración pública galega, e procédeuse a explorar este mecanismo atendendo á súa natureza e morfoloxía co propósito identificar a modalidade máis apropiada. Finalmente, o apartado de conclusións resume os principais achados, describindo un conxunto de criterios capaces de orientar o deseño efectivo das comunidades virtuais de aprendizaxe e propondo unha secuencia ordenada de pasos conducentes á súa implantación.

## 2. O PAPEL DA EGAP NA ORGANIZACIÓN DO COÑECEMENTO

Co propósito de identificar os mecanismos máis axeitados para pór en marcha os procesos asociados á organización do coñecemento, cómpre esclarecer en primeiro lugar a función dos procesos de aprendizaxe e coñecemento organizacional no ámbito da Administración pública galega. Realízase, en primeiro lugar, unha aproximación teórica para identificar eses procesos no

ámbito galego que toma como referencia os desenvolvementos realizados desde o ámbito da teoría da aprendizaxe e o coñecemento organizacionais. A aproximación teórica así realizada permite conceptualizar os procesos de cambio administrativo vividos pola Administración pública galega (posta en marcha do modelo de función pública, proceso de reforma administrativa e actual de modernización) como un proceso de aprendizaxe organizacional. Do exame do referido proceso poderase concluír o protagonismo histórico da EGAP, así como a súa especial adecuación para asumir as tarefas asociadas á organización do coñecemento, que atopan deste xeito un marco teórico que permite abordar, xa na seguinte sección, a súa implementación.

## 2.1. Aprendizaxe e coñecemento organizacional na Administración pública galega

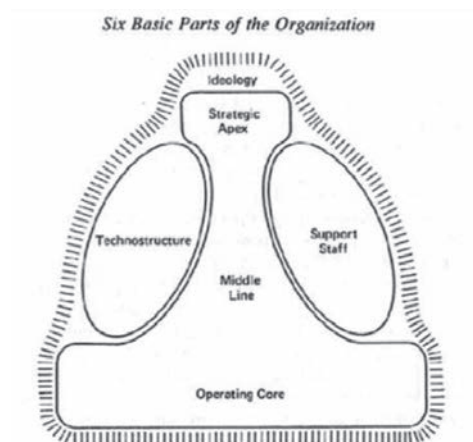
A Administración pública galega é definida como o conxunto de entes e órganos que, dependentes do poder galego, se estruturan para desenvolver as funcións administrativas propias do autogoberno ao que Galicia accede como nacionalidade histórica mediante o seu Estatuto de autonomía (Barreiro Fernández e González Mariñas, 1993; Caamaño, 1995). Debido á natureza política da noción de autogoberno, así como ao repertorio teórico co que as elites galegas acometeron a tarefa de institucionalización autonómica no inicio da década de 1980 (Beiras Torrado, 1972; Fraga Iribarne, 1974; Beramendi, 2007), é posible constatar a lóxica propia do modelo burocrático weberiano (Weber, 1922, cap. 1, parte III) na evolución da arquitectura administrativa autonómica galega.

A preferencia cara a este modelo xerárquico pode ser explicada fundamentalmente pola prevalencia nel dos principios de formalización e impersonalidade relacional (*Herrschaft der formalistischen Unpersönlichkeit*) dado que, fornecendo unha garantía de permanencia ao poder político<sup>1</sup>, achegaba tamén unha garantía de viabilidade económica<sup>2</sup>. Deste modo, a Administración pública galega continuou a súa evolución configurándose baixo unha forma equivalente ás *estruturas organizacionais* de tipo *burocrático-maquinal* (Bouzas Lorenzo, 2004).

As estruturas organizacionais de tipo burocrático-maquinal están caracterizadas por unha distribución xerárquica do poder que se atopa centralizada verticalmente e que, para satisfacer o mandato normativo derivado da (1) *ideoloxía* da organización, materializa as necesidades definidas pola (2) *cúspide estratéxica* mediante a execución de procesos especializados formalizados pola (3) *tecnoestrutura* e que son executados polo (4) *núcleo operativo* baixo a dirección dos (5) *cargos intermedios* e co apoio do (6) *persoal externo* (Mintzberg, 1979; Mintzberg, 1980). Esta particular configuración proporciona así unha formación institucional especialmente adecuada para materializar a medio e longo prazo as políticas públicas que son características do exercicio do autogoberno e que se vería reforzada mediante a lexitimidade fornecida polo seu aliñamento coas demandas rexistradas ao longo do proceso político que alicerza a moderna institucionalización de Galicia (Barreiro Fernández e González Mariñas, 1993; González Mariñas, 1994; Artaza, 1998; Bastos Boubeta, 1998; Beramendi, 2007).

Non obstante, as condicións do eido onde se debían materializar as políticas públicas de autogoberno non permanecían invariables, obrigando a estrutura organizacional galega a se adaptar en consecuencia. Neste sentido, a revisión histórica da súa evolución permite constatar o seu éxito, entendido como rendemento funcional (Máiz, 2011, p. 62), na xestión de fenómenos como o progresivo incremento do seu ámbito competencial, a emerxencia dos procesos de globalización ou o desprazamento cara á Unión Europea de ámbitos cada vez máis significativos de soberanía nacional (Lago Peñas e Lago Peñas, 2006; Blanco Valdés, 2008; Castro-Conde, 2010).

Figura 1: A estrutura organizacional



Deste modo, á vez que é posible constatar a súa estabilidade ao longo do tempo, tamén se pode constatar a capacidade demostrada pola estrutura organizativa para, de xeito autónomo, evolucionar e adaptarse respondendo coa conveniente inmediatez aos cambios orixinados pola evolución do seu contorno, polo que este dual comportamento aparece como un factor determinante da súa capacidade para dar cumprimento ao mandato estatutario que xustifica a súa existencia. No entanto, a teoría da estrutura organizacional que serviu para identificar este fenómeno non achega unha explicación que permita comprendelo máis alá de sinalar o protagonismo que a tecnoestrutura asume nesa *xestión estable do cambio*<sup>3</sup>. Semella conveniente, pois, abordar a tarefa de identificar un paradigma que permita non só explicar o éxito no pasado, senón, sobre todo, optimizar os mecanismos que o sustentan de cara a mellorar no posible a executoria desta estrutura organizativa ante os previsibles cambios no futuro.

Considerada desde unha perspectiva histórica e tomada no seu conxunto á luz deste fenómeno dual, é posible observar que a Administración pública galega se amosa como unha organización dotada coa capacidade de identificar os seus propios déficits estruturais e funcionais, así como de materializar innovacións capaces de suplilos, garantindo así o cumprimento das súa funcións e, consecuentemente, a súa estabilidade e mantemento. En coherencia coa conceptualización burocrático-maquinal da estrutura organizativa –baseada na execución de procesos ou rutinas especializadas–, e dada a súa natureza institucional, resultaría posible identificar as referidas innovacións nas modificacións –ou eliminación– de procesos existentes, así como na creación de novas rutinas organizacionais capaces de dar conta das novas necesidades (Streeck e Thelen, 2005).

Neste punto, resulta interesante observar a similitude que a dinámica descrita, de alteración dos procesos organizacionais, amosa coa que é postulada polos modelos de xestión empresarial que salientan o factor competitivo asociado á capacidade das organizacións para modificar adecuadamente o seu comportamento en resposta aos *shocks* que proveñen do seu contorno (Easterby-Smith e Lyles, 2003). Entre estes modelos revisten especial interese, polas súas conexións coas teorías das institucións, aquelas formulacións que equiparan estas modificacións coas que se producen nas *rutinas*<sup>4</sup> da organización, entendido

que son estas as que determinan o comportamento daquela. Nesta formulación, as organizacións atopan na modificación da súas rutinas un mecanismo para codificar as leccións aprendidas durante a súa experiencia; e, dado que estas rutinas forman parte integral da organización, o coñecemento así adquirido queda dispoñible para o conxunto dos seus membros, tanto presentes como futuros. Deste xeito, as organizacións son capaces de *aprender* inferindo coñecemento da súa experiencia e codificándoo a través de rutinas que guían o seu comportamento, constatando así a existencia dun fenómeno de aprendizaxe que é desenvolto xa non polos individuos da organización, senón pola organización mesma: a denominada *aprendizaxe organizacional* (Levitt e March, 1988).

O paradigma da aprendizaxe organizacional permite, así, comprender a natureza do dual fenómeno de estabilidade e cambio descrito no caso da Administración pública galega, que pode ser descrito como un proceso no que a organización *aprende* modificando as súas rutinas para continuar dando cumprimento ao mandato estatutario do que emana en resposta aos cambios do seu contorno. Dado que é precisamente esta dualidade a que explica o éxito da estrutura organizacional galega no cumprimento das súas funcións, dedúcese que este éxito está directamente relacionado coa súa capacidade para *aprender*. Ponse de relevo, deste xeito, a importancia dunha correcta xestión dos procesos de aprendizaxe organizacional, xa que deles dependerá en última instancia a capacidade da Administración pública galega para dar resposta aos cambios do contorno, mantendo a súa estabilidade e, consecuentemente, a súa propia subsistencia a medio e longo prazo.

Sería posible discutir a novidade deste achado apelando ao feito de a relevancia da aprendizaxe no seo das organizacións burocráticas ter sido postulada xa por Weber ao sinalar as necesidades de formación dos cadros de persoal. De feito, este postulado tería atopado xa un claro reflexo na temperá instanciación, dentro da tecnoestrutura administrativa galega, de unidades especializadas na tarefa de formación<sup>5</sup>. Porén, ao constatar agora a existencia de procesos de aprendizaxe organizacional no seu seo, a cuestión da aprendizaxe na Administración pública adquire unha nova significación, dado que á dimensión tradicional da aprendizaxe centrada na formación de individuos se lle engade agora unha nova dimensión na que os fenómenos de aprendizaxe que deben ser xestionados non son os que teñen lugar a nivel individual, senón os que teñen lugar na organización no seu conxunto. Obsérvase, pois, no ámbito da Administración pública galega, a existencia dunha importante función de xestión da aprendizaxe organizacional que, atendendo ao principio da impersonalidade relacional, así como á configuración da estrutura organizacional mintzbergiana, debe ser atribuída a unha unidade xurídica integrada na súa tecnoestrutura.

## 2.2. A EGAP no proceso de modernización administrativa

Debido a que as funcións relacionadas co ámbito formativo son parte das funcións atribuídas á tecnoestrutura organizacional e dado que, no caso galego, a función formativa foi implementada nela desde o seu inicio, cómpre identificar a unidade organizativa que mellor poida dar conta do propio proceso de aprendizaxe organizacional. Malia existiren na Administración pública galega diversas unidades dedicadas á formación dos seus recursos humanos, a xestión do coñecemento e aprendizaxe organizacionais unicamente pode ser asumida con posibilidades de éxito por aquelas unidades da tecnoestrutura con capacidade para abranguer a estrutura organizativa no seu conxunto. Entre as unidades existentes unicamente a Escola Galega de Administración Pública (EGAP) ten encomendadas funcións

de aprendizaxe que toman a estrutura organizativa no seu conxunto, polo que resultaría razoable identificar esta entidade como a que mellor podería asumir con garantías de éxito o labor de organización do coñecemento<sup>6</sup>. É necesario, pois, examinar esta hipótese, o que se fará á luz do desenvolvemento da función pública galega.

A Escola Galega de Administración Pública é un organismo autónomo dependente da Xunta de Galicia, que naceu ante a necesidade de consolidar e modernizar a Administración xurdida da configuración de Galicia como comunidade autónoma, e cuxa finalidade principal é a de formar e especializar o persoal ao servizo da Administración pública galega. Dedicada inicialmente á tarefa de formación do persoal administrativo<sup>7</sup>, a EGAP incrementa progresivamente a súa imbricación de forma paralela ao desenvolvemento do modelo de función pública, evolucionando ata que incorpora na súa visión institucional o seu rol como organizadora do coñecemento (EGAP, 2010).

Unha vez substanciado o corpo básico de leis autonómicas, o cambio de goberno da terceira lexislatura favorecería o inicio dun proceso de reforma administrativa promovido co propósito de acadar a profesionalización e tecnificación da Administración mediante a racionalización, a simplificación e a informatización dos procedementos administrativos (Rodríguez Rodríguez, 1992). A estabilidade institucional que amosaría a consellaría competente permitiría avanzar nun proceso que, atendendo á delimitación conceptual das nocións de reforma e modernización (Bastos Boubeta, 1998), acabou por ser caracterizada baixo esta última acepción como consecuencia dos limitados resultados dos procesos de comarcalización e implantación da Administración única (Fraga Iribarne, 1993).

As tres seguintes lexislaturas observarían unha consolidación dun proceso que progresivamente iría transmutando a vontade de reforma noutra de modernización que amosaría como característica máis notable o progreso na incorporación efectiva das tecnoloxías da información e da comunicación. O proceso rexistraría un avance significativo durante a sétima lexislatura coa materialización do primeiro plan estratéxico para a implantación da sociedade da información e do coñecemento, no que o proceso de modernización administrativa quedaba encadrado como unha das súas liñas estratéxicas (Mahou Lago e Varela Álvarez, 2007; Benítez Baleato, 2009). O rol da EGAP na organización do coñecemento da Administración pública galega veríase consolidado, tal como visualizaría a posta en marcha dunha Unidade de Investigación e Análise que, entre outros recursos, incorporaría un mecanismo de detección de necesidades formativas do persoal ao servizo da Administración autonómica (EGAP, 2006).

Desde o seu inicio, o proceso de modernización administrativa tivo o soporte da EGAP, que foi identificada como o seu *motor* no relativo á profesionalización dos cadros administrativos (Rodríguez Rodríguez, 1992, p. 20). Como testemuña tanto do aliñamento da EGAP co proceso de reforma como do seu activo papel nel, baste mencionar a inclusión de cursos de informática, procesamento de textos e base de datos desde o primeiro inventario de programación formativa do que existe constancia (Rodríguez-Arana Muñoz, 1993). Deste xeito, a EGAP foi asumindo un protagonismo cada vez maior no ámbito da xestión dos procesos de aprendizaxe ata acadar a súa actual conceptualización no rol de organizadora de coñecemento anteriormente sinalado.

Entendido o proceso de modernización administrativa como proceso de aprendizaxe organizacional, foi posible identificar tanto o activo papel desempeñado nel por parte da EGAP como a privilexiada posición desta institución dentro da tecnoestrutura administrativa galega de cara a extraer leccións desa dinámica de aprendizaxe. Por outra parte, a temperá

implicación da EGAP no proceso de implantación das TIC no eido administrativo permitiulle desenvolver progresivamente un sistema propio de información que, integrado na Rede Corporativa da Xunta de Galicia, conta cunha plataforma de teleformación (EGAP, 2009) cuxa operatividade queda ben reflectida co feito de que actualmente lle permite realizar o 70% da súa actividade formativa (Xunta de Galicia, 2011) de forma telemática.

Chegados a este punto, queda patente non só a capacidade privilexiada da EGAP para abranguer na súa actividade o conxunto da estrutura organizativa, senón tamén a súa capacitación para xestionar procesos de aprendizaxe nun contexto progresivamente marcado pola informática. En consecuencia, unicamente quedaría enfocar, tanto desde o punto de vista técnico como do funcional, a solución que lle permita á escola asumir a tarefa de xestión do coñecemento e aprendizaxe organizacionais, o que se poderá materializar, como veremos, mediante o mecanismo das *comunidades virtuais de aprendizaxe*.

### 3. COMUNIDADES VIRTUAIS DE APRENDIZAXE

A proliferación rexistrada nas últimas décadas de traballos relacionados coa noción de aprendizaxe telemática (*e-learning*) achegou un substancial corpo de literatura académica que aborda tanto os aspectos teóricos como os prácticos deste paradigma. Ao mesmo tempo, a redución no custo de acceso ás tecnoloxías da información, así como a súa masificación, contribuíron á creación dun gran número de desenvolvementos informáticos orientados a pór esa noción en práctica. Aínda que estes desenvolvementos fornecen unha base empírica e teórica da que é posible beneficiarse, as dinámicas propias da industria tecnolóxica contribuíron tamén a provocar unha sobrecarga semántica que require ser considerada para conceptualizar adecuadamente calquera posible implementación.

Neste capítulo examínase a noción de *comunidad virtual de aprendizaxe* deslindándoa doutras nocións como a de *teleformación* –sen dúbida relacionadas, pero distintas do fenómeno da aprendizaxe organizacional– e trátanse os aspectos fundamentais que posibiliten a súa implantación. Con este propósito, abórdase a conceptualización desta noción desde a xa sinalada de *comunidades de práctica*, centrada no aspecto da aprendizaxe e enfocada desde o punto de vista da súa virtualización. Unha vez esclarecido o concepto, descríbense as diferentes modalidades deste tipo de comunidades e sinálanse os aspectos máis importantes de cara á súa implantación.

#### 3.1. Conceptualización

Acoutando o significado da adxectivación *virtual* das comunidades de aprendizaxe ao feito de estas se implementaren empregando tecnoloxías da información e da comunicación, e entendendo que a virtualización non altera no substancial o significativo así adxectivado, abórdase o traballo de conceptualización enfocando a noción desvirtualizada (Wellman e Gulia, 1999) e, por tanto, en función da súa caracterización como *comunidades de aprendizaxe*. Neste senso, cómpre sinalar que o elemento máis característico da aprendizaxe que ten lugar nestas comunidades é que se realiza mediante a posta en práctica dos coñecementos previamente adquiridos polos participantes (Lave e Wenger, 1991). Trátase, xa que logo, dunha aplicación da noción procedente do campo das teorías da aprendizaxe e o coñecemento organizacional de *comunidades de práctica* (*communities of practice*), enfocada neste caso ao seu uso na xestión da aprendizaxe organizacional. O interese desta proposta radica no potencial que este tipo de aprendizaxe mediante a práctica fornece de cara a xerar procesos de aprendizaxe de dobre bucle ou *deutero-learning* na dimensión organizacional (Argyris e Schòn, 1978).

Considerado o vasto desenvolvemento rexistrado no referido campo durante as últimas décadas resultará útil acudir ás achegas que, desde a literatura comparada, propoñen categorizacións capaces de reducir a complexidade presente. Tal é o caso da que propón unha dicotomía que, por unha parte, agrupa os traballos en función centrados no aspecto do *coñecemento* xerado mediante os procesos de aprendizaxe organizacional –abordando aspectos tales como a natureza tácita ou explícita do coñecemento, as condicións que facilitan a súa creación ou os mecanismos que permiten almacenalo e transmitilo– e, por outra, aqueles traballos que enfocan a cuestión desde a perspectiva da *aprendizaxe* e, por tanto, dos procesos organizacionais que dan lugar a este coñecemento (Argote, 2005). Ben que a dicotomía non pode ser exhaustiva debido á intensa relación que manteñen ambos os aspectos, o certo é que serve ao propósito de realizar unha primeira aproximación, como así se fai deseguido.

No referido ao primeiro dos aspectos, a previa discusión do proceso de modernización da Administración pública de Galicia permite identificar un paradigma de referencia naqueles desenvolvementos máis conectados coas teorías neoinstitucionalistas. Así, recorrendo á lectura que a corrente histórica destas teorías fai das institucións como conxuntos estables de rutinas, o paradigma que sitúa o coñecemento nas rutinas que definen a organización semella o máis apropiado. Mesmo recoñecendo que esta aproximación non resolve na súa totalidade a diversa problemática do coñecemento organizacional, o certo é que fornece un marco explicativo que resulta consistente coa conceptualización da Administración pública galega como unha estrutura organizativa burocrática, permitindo así abordar seguidamente a exploración do segundo aspecto da dicotomía (Levitt e March, 1988; March, 1991).

Paradoxalmente, alén da referida noción de memoria organizacional entendida como rutinas institucionais, o que o paradigma experiencial achega en relación co segundo dos aspectos da dicotomía –a aprendizaxe– son basicamente cuestións sen resolver, cando non cuestionamentos substantivos que problematizan a súa utilidade. Así sucede coa noción de organización, que aparece desvinculada da realidade cultural e social na que se sitúa –o que resulta totalmente inasumible cando o obxecto de análise é unha Administración pública–; ou coa noción de contorno que aparece como unha realidade obxectiva e coñecida *a priori*, que, polo menos no contexto das relacións políticas e sociais, non semella ser o caso máis habitual (DiBella, 2003).

Estas limitacións comezan a resolverse cando o paradigma evoluciona cara á noción de *learning organization* (Coopey, 1995), que, ao resaltar a importancia dos fenómenos asociados co poder –como conflito, control ou ideoloxía–, introduce unha dimensión relacional que permitirá resolver o problema da desvinculación da organización co seu contorno. A introdución da perspectiva relacional permite enfocar o fenómeno da organización como un sistema social composto de individuos que se relacionan co contorno interactuando con el. A organización deixa de ser así un sistema fechado e illado do contorno e pasa a imbricarse nel, adaptándose aos cambios a través da interpretación producida pola interacción realizada polos seus membros (Daft e Weick, 1984). O proceso de aprendizaxe tería lugar así mediante a posta en común, da deliberación, que os membros da organización desenvolven de cara a interpretar o contorno reducindo a súa complexidade e identificando deste modo a resposta óptima (Daft e Huber, 1987).

O paradigma acada un novo chanzo cando se observa que as interaccións en que ten lugar este proceso interpretativo non están separadas das que se producen no ámbito da actividade laboral, entendendo que traballo, innovación e aprendizaxe son aspectos do mesmo



fenómeno (Brown e Duguid, 1991). Apréndese, pois, mediante a posta en práctica do coñecemento ou *learning by doing* (Arrow, 1962). Dado que esta práctica ten lugar mediante o relacionamento social, a organización pasa a ser concibida como unha entidade onde teñen lugar interaccións sociais e que, por tanto, debe ser entendida como unha entidade de natureza cultural cargada de valores, ideas e crenzas, facendo inviable deste xeito aquel hipotético e problemático illamento da organización en relación co seu contorno (Cook e Yanow, 1993). A aprendizaxe concíbese, desta maneira, como un proceso de participación social que ten lugar mediante a posta en práctica do coñecemento en contextos comunitarios caracterizados pola existencia dunha cohesión identitaria; concíbese, pois, a aprendizaxe como a posta en práctica comunitaria do coñecemento, identificando estas comunidades *de práctica* como os vehículos primarios da aprendizaxe organizacional (Wenger, 1998).

O que este comprimido percorrido polos paradigmas da aprendizaxe organizacional amosa é que están presentes os elementos precisos para fornecer unha explicación dos procesos asociados no caso da Administración pública galega, dado que (1) é viable en contextos que non poden ser coñecidos *a priori* e que están caracterizados por unha gran complexidade, (2) require unha concepción da estrutura organizativa que está imbricada no seu contorno cultural e social e na que (3) os procesos produtivos teñen lugar a través da posta práctica comunitaria dos coñecementos dos seus membros mediante relacións sociais que permiten a deliberación precisa para producir as innovacións capaces de responder ao cambio mantendo a identidade –ideoloxía, en termos mintzbergianos– da organización. En consecuencia, os procesos de aprendizaxe organizacional teñen lugar basicamente a través de dous elementos: a participación –práctica– na que se sustenta a deliberación precisa para xerar innovacións, e a identidade –comunidade– que actúa avaliando o impacto das innovacións para evitar que os cambios puidesen comprometer a cohesión da organización (Handley *et al.*, 2006). Serán estes dous elementos os que configuren a noción das *comunidades de práctica* (Lave e Wenger, 1991) como base dos procesos de aprendizaxe organizacional.

En suma, visualizado o coñecemento organizacional nas rutinas que o neoinstitucionalismo identifica como as configuradoras da institución e mediante as cales a estrutura organizativa burocrática-maquinal realiza a súa función, é posible conceptualizar a aprendizaxe organizacional como un proceso de práctica en comunidade que produce aprendizaxe de dobre bucle. Posto que nada nesa concepción exclúe o uso das tecnoloxías da información e da comunicación, bastaría con *virtualizar*– isto é, aplicar aquelas tecnoloxías– ás dinámicas comunicativas propias das comunidades de práctica para podela concibir como potenciais *comunidades virtuais de aprendizaxe*.

### 3.2. Modalidades

Malia existiren experiencias de implantación de comunidades virtuais de aprendizaxe das que é posible extraer ensinanzas (Lampert, 1990; Brown e Campione, 1994; Scardamalia e Bereiter, 2006), non existe constancia de precedente da súa aplicación que poida servir de referente en relación cunha estrutura organizativa como a que representa a Administración pública galega. Por este motivo, é preciso acudir ás propostas morfolóxicas e categorizacións existentes que poidan orientar un posible proceso de implementación.

En relación coas experiencias e desenvolvementos de implementación previas, cómpre en primeiro lugar realizar unha delimitación semántica que permita orientarse na prolífica variedade desenvolvida nos últimos anos. Así, é necesario sinalar, en primeiro lugar, o marco

xeral que fornece a expresión *e-learning*, ou teleaprendizaxe, dado que actúa abrangendo as distintas modalidades de aprendizaxe que integran o uso das tecnoloxías da información e da comunicación na súa implementación. Neste sentido, axuda a comprender o fenómeno a identificación dos elementos que a caracterizan (Rey, 2009):

**Multimedialidade.** Refírese á posibilidade de integrar distintos medios na plataforma de aprendizaxe electrónica, como libros, foros e outras ferramentas dixitais.

**Multicodificación.** Os distintos xeitos posibles de codificar a información (como textos, imaxes, simulacións ou hipertexto) permiten tamén distintas modalidades de implantación.

**Multimodalidade.** A aprendizaxe pode ter lugar mediante un único sentido, como o da vista –caso da lectura–, mais pode ser intermediada por outros, como o ouvido ou o tacto, e que inflúen na calidade ou intensidade das relacións sociais que se establecen.

**Interactividade.** Situada nun extremo a modalidade de menor intensidade na interacción –caso do espectador que aprende recibindo de xeito pasivo a información–, e situada noutro extremo a modalidade de aprendizaxe que só ten lugar mediante a interacción de todos os partícipes por igual, pódense establecer distintas modalidades de aprendizaxe electrónica en función do grao de interacción rexistrado.

Desde este punto de vista, sería posible caracterizar como prácticas de teleaprendizaxe modalidades tan distintas como o uso de presentacións ou diapositivas nunha aula estándar, o uso de plataformas electrónicas para distribuír materiais didácticos que despois son traballados de forma tradicional, ou os casos de procesos de aprendizaxe que teñen lugar só mediante o uso de sistemas informáticos. Neste sentido, resulta posible concretar a noción de comunidades virtuais de aprendizaxe como aquel conxunto de modalidades de *e-learning* caracterizadas por se desenvolveren mediante un similar nivel de interactividade en todos os partícipes (Pagani, 2008). Así situada, resulta fácil distinguir esta modalidade da máis común de *teleformación*, onde o nivel de interactividade distingue claramente entre a do suxeito activo (profesorado) e a do suxeito pasivo (alumnado) ao que se lle imparte o coñecemento.

Unha vez identificado en que consiste a modalidade concreta das comunidades virtuais de aprendizaxe, é posible constatar a existencia de distintas implementacións, polo que cómpre abordar unha tipoloxía que permita recoñecer os casos que poidan ser máis apropiados. Neste sentido, unha primeira distinción en atención ao seu carácter como comunidade virtual, asociada á natureza dos seus obxectivos, considerada desde o punto de vista económico (Weiber e Meyer, 2002):

**Non lucrativas.** Comunidades conformadas en torno a valores ou obxectivos non económicos. Pola súa vez, estas dividiríanse en función da súa apertura ao exterior (comunidades fechadas ou abertas).

**Lucrativas.** Son redes que se constitúen en torno a intereses comerciais. Pola súa vez estas subdivídense naquelas que se consideran independentes (usualmente comunidades orientadas á xestión do coñecemento transversal) e aquelas que se manifestarían dependentes (comunidades de interese ou de consumo, vinculadas a organizacións determinadas).

Porén, aínda que esta categorización pode servir como primeira aproximación, dada a variedade de intereses e obxectivos que poden cohesionar unha comunidade virtual de aprendizaxe, resultaría útil poder abordar a súa categorización desde este punto de vista. Malia que a que se propón foi elaborada de maneira temperá, mantén a súa vixencia (Bellah, 1985):

**Emocionais.** Caracterizadas por se articularen en torno á adherencia derivada das ligazóns emocionais que os participantes comparten pola súa común relación cunha determinada materia. Exemplos destas comunidades son as formadas para fornecer apoio a persoas que sufriron algún tipo de agresión, e son empregadas para compartir as percepcións persoais e romper o illamento.

**Xeográficas.** Baixo esta categoría agrúpanse as comunidades virtuais que se concitan en torno a un espazo, sexa este físico ou virtual, que, actuando como lugar común, fornecen un senso de seguridade. Exemplos destas comunidades son as que se poden atopar nas plataformas de mundos virtuais, nas que os participantes se identifican con personaxes que se relacionan nun determinado lugar.

**Colaborativas.** O compromiso interpersoal en relación cuns obxectivos globais ou unha concepción do mundo e da vida caracterizan as comunidades virtuais deste tipo. Os exemplos poden variar desde unha afección ou habilidade compartida a unha crenza ou relixión. Cómpre sinalar que a noción colaborativa non ten por que ser exclusivamente entendida na súa acepción máis positiva, dado que o compromiso que as cohesionan pode ser de tipo destrutivo (terrorismo, racismo e outras).

**Históricas.** A existencia dun pasado común ou a percepción dun mesmo senso histórico é o elemento que aglutina este tipo de comunidades, fornecendo un punto focal que permite interpretar experiencias relevantes. As comunidades formadas en torno a feitos históricos determinados son un exemplo desta modalidade.

No referido á súa implantación, do exame de distintas solucións dispoñibles, cabe extraer unha categorización baseada na identificación das distintas plataformas e ferramentas examinadas:

**Sincronía.** As comunidades virtuais de aprendizaxe poden estar baseadas en plataformas e ferramentas fundamentadas na participación simultánea ou asíncrona. Así, as dinámicas síncronas requiren a participación simultánea dos participantes, como sucede nunha reunión que acouta o ámbito (espacial e temporal) no que ten lugar o proceso de aprendizaxe. As modalidades asíncronas, en cambio, permiten que o proceso teña lugar mediante a agregación de participacións procedentes de lugares e/ou momentos distintos, como pode suceder cunha rolda de correo electrónico.

**Estrutura.** En canto á estrutura da plataforma, o seu deseño pódese concibir de forma monolítica ou ben modular. As solucións monolíticas implementan nunha única unidade de código un conxunto de funcionalidades, previamente seleccionadas, baseándose nas cales se configura a plataforma empregada para a práctica/aprendizaxe. As solucións modulares resollen as funcionalidades mediante a integración de ferramentas distintas, cada unha das cales soluciona problemas concretos, que despois se integran mediante mecanismos de interoperabilidade técnica.

**Apertura.** Os procesos de participación das comunidades de aprendizaxe teñen lugar en plataformas que amosan diferentes graos de accesibilidade. As distintas modalidades determinadas polo grao de apertura poderíanse situar nun continuo que estaría entre dous extremos que corresponderían, por un lado, ás plataformas abertas e accesibles á observación e participación de calquera membro que unilateralmente comparta o elemento de cohesión, e, por outro, as comunidades configuradas en contornos privados, aos que só é posible acceder mediante invitación e nas que só poden participar e observar os membros formais.

**Accesibilidade.** Elementos como os usos tecnolóxicos ou a linguaxe empregada no ámbito da comunidade poden actuar limitando o acceso á participación. Deste modo, o uso de tecnoloxías que impliquen custos comparativamente altos serían casos de comunidades fechadas, mentres que as comunidades baseadas no uso de tecnoloxías altamente dispoñibles serían o caso contrario.

Dispondo destes elementos de criterio (carácter económico, interese compartido e plataforma), resultaría posible orientar a implantación dun sistema de xestión da aprendizaxe organizacional mediante comunidades de práctica virtuais. Non obstante, máis aló da categorización, existen unha serie de factores críticos de éxito, así como de obstáculos, que distintos traballos teñen sinalado. Debido a que estas son cuestións referidas sobre todo á xestión de grupos de persoas, e tratadas en profundidade pola literatura referida á xestión de recursos humanos, parece razoable indicar unicamente aqueles factores que semellan consensuais ou de aparición máis frecuente. Así, entre os factores críticos destacan: os referidos á tecnoloxía e a súa usabilidade, unha adecuada xestión das comunicacións interpersonais, as referidas á formalización do sistema de inclusión de membros, así como ás percepcións do sentimento de pertenza á comunidade, a existencia dun sentido de propósito ou obxectivo da comunidade e, non menos importante, a cuestión da dispoñibilidade de tempo efectivo que permita a necesaria interacción (Kowch e Schwier, 1997; Gannon-Leary, 2007).

#### 4. CONCLUSIÓNS

A Administración pública galega é a estrutura organizacional de tipo burocrático-maquinal dependente do poder galego que desenvolve as funcións administrativas propias do autogoberno ao que Galicia accede como nacionalidade histórica mediante o seu Estatuto de autonomía. No actual contexto de cambio, caracterizado fundamentalmente pola implantación global das tecnoloxías da información e da comunicación, o impacto da misión formativa da Escola Galega de Administración Pública reformúlase para asumir a xestión do coñecemento propio desta estrutura organizacional.

A revisión histórica do proceso de institucionalización autonómica revela a existencia dun proceso de modernización administrativa no que se constata a existencia de procesos propios do coñecemento e da aprendizaxe organizacionais. Debido á singular natureza e características destes procesos, así como ao contexto en que estes se producen, as comunidades virtuais de aprendizaxe aparecen como a modalidade de *e-learning* que mellor pode dar conta do coñecemento organizacional producido no ámbito da Administración pública galega. Neste contexto, a EGAP configúrase como a unidade desa macroestrutura que mellor pode xestionar eses procesos, de forma coherente tamén coa súa definición estratéxica.

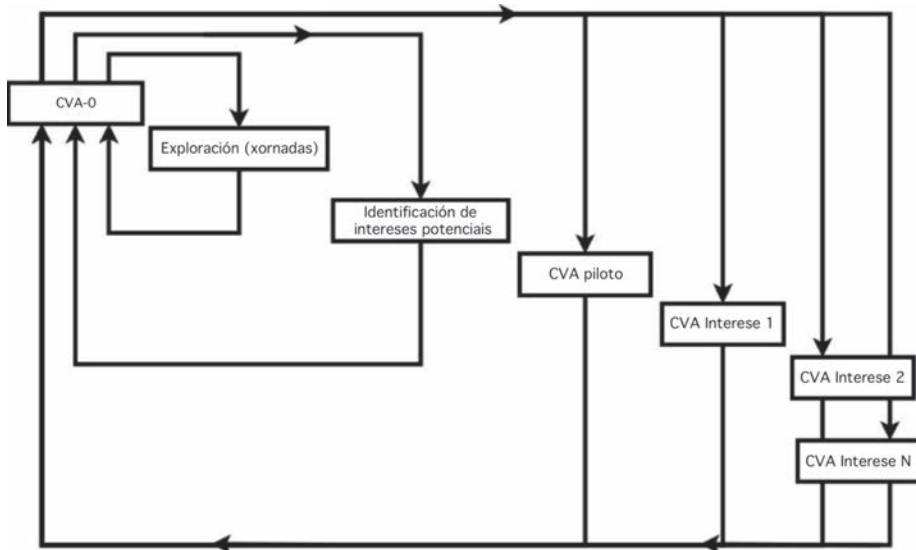
Considerando as distintas modalidades e categorizacións, así como as características da Administración pública galega, resulta posible extraer un conxunto de criterios que permitirán orientar a implantación de comunidades virtuais de aprendizaxe neste ámbito:

**Interese.** Con carácter xeral, e dada a orientación da Administración pública galega cara á xestión do ben público, cabe concluír, en primeiro lugar, a mellor adecuación da categorización das comunidades virtuais de aprendizaxe nas de tipo non lucrativo. Ao mesmo tempo, e dada a multiplicidade de posibles áreas de interese no eido da actuación da Administración pública galega, non resultaría razoable enfocar a cuestión da aprendizaxe organizacional desde unha única comunidade virtual, polo que cabe concluír a conveniencia dunha coexistencia de distintas comunidades virtuais

promovidas en torno a propósitos temáticos concretos. Posto que esta aproximación require a realización dunha tarefa previa de identificación de temáticas de interese, así como o mantemento de tarefas de comunicación e coordinación das comunidades, cabe concluír tamén a conveniencia de dispor dunha comunidade inicial (*comunidade cero*) capaz de realizar eses labores. Debido ao destacado papel que esta comunidade cero podería asumir na tarefa de xestión do coñecemento e aprendizaxe organizacionais, conclúese tamén que esta comunidade debería estar relacionada, cando non directamente instanciada e situada, no espazo funcional correspondente á EGAP.

**Plataforma.** Dado o actual escenario económico, así como o desexable requirimento de racionalidade no gasto público, a opción máis adecuada será aquela que permita reducir os custos de implantación e mantemento ao máximo posible. Neste senso, e dada a importancia da interacción social nas comunidades de práctica, xunto cos desenvolvementos tecnolóxicos producidos, resulta cabal concluír que a implementación de comunidades virtuais de aprendizaxe se deba facer recorrendo na maior medida do posible a ferramentas de rede social xa existentes na rede, que permiten externalizar tanto os custos referidos á plataforma como os custos referidos á alfabetización das persoas que deban utilizalas, por seren de uso habitual e estendido. Consecuentemente, será o paradigma modular o que deba prevalecer no referido á plataforma tecnolóxica, priorizando o recurso á *nube* fronte á implantación de novas plataformas en CPD corporativo que, con carácter xeral, deberan limitarse á provisión de copias funcionais de apoio ante eventuais problemas. En canto á escolla das tecnoloxías concretas, ademais de atender aos factores críticos sinalados, na medida do posible deberá atender á noción de *adequación* da tecnoloxía coherente co mandato estatutario de autogoberno (Bencomo, Navarro, e Márquez, 1995, p. 128) e, por tanto, deberá priorizar as tecnoloxías baseadas en estándares e código abertos que garantan os criterios de accesibilidade e interoperabilidade.

Figura 2: Posible conograma de implantación de



En suma, cabe concluír que a posta en marcha desde o ámbito da Administración pública de Galicia de comunidades virtuais de aprendizaxe permitiría materializar o propósito de xestión do coñecemento asumido pola EGAP, e que a súa implantación debería responder aos criterios antes sinalados. Neste senso, entendido que esta implantación ten a natureza dun proceso que en si mesmo responde a unha dinámica de aprendizaxe organizacional, enténdese que esta se debería formular de xeito incremental e iterativo, dado que a definición da solución a implementar debe ser xustamente parte do proceso de aprendizaxe. Un posible esquema de implantación sería o representado no cronograma da figura 2 e que se detalla como segue:

**CVA-0.** Formalización dunha comunidade virtual de aprendizaxe inicial, que asumiría a posta en marcha da implementación e coordinación das distintas comunidades virtuais. Esta comunidade (comunidade cero) estaría situada na EGAP polas razóns xa sinaladas, e debería estar constituída, cando menos, polos membros concernidos da súa Unidade de Investigación, Avaliación e Calidade.

**Exploración.** A CVA-0 incluíría entre as súas actividades a exploración sistemática e periódica do seu contorno no relativo á noción e posta en práctica de comunidades virtuais de aprendizaxe, especialmente no relacionado coa Administración pública. Esta exploración tería lugar a través de iteracións periódicas –por exemplo, tras obter os resultados dunha determinada comunidade virtual– conducentes a retinar progresivamente o proceso de xestión da organización do coñecemento. Considerado este informe como o resultado dunha primeira iteración, a comunidade cero podería instanciar unha segunda iteración consistente na realización dunhas xornadas que permitan realizar unha posta en común sobre os resultados deste informe e identificar novos desenvolvementos teóricos ou experiencias prácticas innovadoras. Estas xornadas darían lugar a un segundo informe que podería dar pé á seguinte iteración cuxa natureza viría dada en función da aprendizaxe xerada na anterior.

**Identificación.** Dado que as comunidades virtuais de aprendizaxe son comunidades de práctica e, por tanto, comunidades centradas en obxectivos ou intereses definidos, resulta preciso identificar posibles ámbitos capaces de beneficiarse das dinámicas de aprendizaxe organizacional. O proceso de identificación debería ser tamén de tipo iterativo, poderíase integrar no proceso anterior de exploración e, na súa primeira iteración, podería estar enfocado á identificación dun ámbito apropiado para a posta en marcha dunha comunidade virtual de aprendizaxe inicial que actuaría como experiencia piloto da que aprender de cara ás posteriores implantacións.

**CVA piloto.** Posta en marcha dunha CVA inicial, identificando a modalidade máis adecuada, os potenciais participantes e a plataforma tecnolóxica máis adecuada; realizando os labores de implantación desta comunidade; asistindo á súa posta en marcha e facilitando o seu funcionamento; e extraendo aprendizaxes capaces de orientar as sucesivas implantacións, tratando de identificar obstáculos e factores críticos de éxito.

**CVA N.** Normalizar progresivamente a implantación de comunidades virtuais repetindo o proceso anterior e mellorando progresivamente os resultados ata acadar a capacidade para instanciar e xestionar comunidades virtuais de aprendizaxe de xeito paralelo simultaneamente logrando xerar procesos de aprendizaxe organizacional.

Finalmente, cómpre sinalar a conveniencia de que o proceso de implantación das comunidades virtuais de aprendizaxe se realice tomando en consideración as dinámicas e a cultura organizativa xa existentes tanto no ámbito concreto da escola como no máis xeral da Administración pública galega<sup>8</sup>. Neste sentido, resultaría útil identificar dinámicas e fluxos de traballo xa existentes ou previamente formalizadas que poidan beneficiarse da actividade das comunidades virtuais de aprendizaxe. Posibles vías para a integración nas actividades da EGAP poderían ser (1) a imbricación das comunidades virtuais de aprendizaxe nos procesos de definición do programa formativo, como pode ser o caso do diagrama de detección de necesidades formativas do persoal ao servizo da Administración autonómica (EGAP, 2006), ou (2) as tarefas de avaliación das políticas públicas baseándose na relación das comunidades de práctica co cambio nas organizacións (Bastos Boubeta, 1994).

## Notas

---

- 1 Por articularse mediante unha xerarquía de unidades xurídicas desvinculadas de persoas concretas e, por tanto, reasignables.
- 2 Mediante a aplicación do principio tailorista de *xestión científica*, baseada na especialización do traballo, que permitía a formalización e optimización dos procesos produtivos nun paradigma compatible ao do sistema industrial capitalista.
- 3 Lugar funcional da estrutura organizativa conformada polo grupo de analistas que deseñan e planifican o traballo, incluíndo os labores de formación e capacitación do persoal.
- 4 A noción de rutina no paradigma experiencial da teoría da aprendizaxe organizacional que se menciona inclúe tanto regras, normas e procedementos como tecnoloxías, estrutura de crenzas ou cultura da organización e, polo tanto, comprende tanto o coñecemento explícito como o tácito.
- 5 Ademais da EGAP, cabe mencionar as especializadas en ámbitos determinados, como é o caso da FEGAS (*Fundación Escola Galega de Administración Sanitaria*) no ámbito sanitario, a AGASP (*Axencia Galega de Seguridade Pública*) no da seguridade pública, ou do CNTG (*Centro de Novas Tecnoloxías de Galicia*) no da tecnoloxía informática.
- 6 Ante a posible obxección que identificase no sistema universitario unha mellor opción, cómpre sinalar que (a) pola súa autonomía e o seu propósito máis xeral, as universidades non poden ser consideradas en rigor como parte da tecnoestrutura administrativa e (b) xa existe na EGAP unha conexión co sistema universitario e de investigación, tanto implícito por ser neste sistema onde se forman os seus cadros de persoal, como explícito a través da Unidade de Investigación, Avaliación e Calidade.
- 7 Lei 4/1987, do 27 de maio, de creación da Escola Galega de Administración Pública, que dota de personalidade xurídica o órgano administrativo creado polo Decreto 163/1982, do 1 de decembro.
- 8 Deben terse en conta as directrices que a Xunta de Galicia establece no referido á imaxe e presenza corporativa en relación coas ferramentas de comunicación e traballo de terceiros.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGASP. *Axencia Galega de Seguridade Pública*. <http://agasp.xunta.es/>. Retrieved 12.01.2012.
- Argote, L. (2005). "Reflections on Two Views of Managing Learning e Knowledge in Organizations" In: *Journal of Management Inquiry* 14.1, pp. 43-48.
- Argyris, C. e D. A Schon (1978). "Organizational Learning: A Theory of Action Perspective" In: .I -A framework for organizational learning. Addison-Wesley.
- Chap. chapter 1, pp. 7-28. Arrow, Kenneth J. (1962). "The Economic Implications of Learning by Doing" In: *The Review of Economic Studies* 29.3, pp. 155-173. ISSN: 00346527. DOI: 10.2307/2295952.
- Artaza, M. M. (1998). *Rey, reino y representación: la Junta General del Reino de Galicia (1599-1834)*. Biblioteca de historia. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. ISBN: 9788400077792.
- Barreiro Fernández, Xosé Ramón e Pablo González Mariñas, eds. (1993). *Historia da Administración Pública*. EGAP, Escola Galega de Administración Pública.
- Bastos Boubeta, Miguel Anxo (1994). *Da administración pública á xestión pública*. Conferencias e documentos. Escola Galega de Administración Pública. ISBN: 9788445312506.
- (1998). *Burocracia, Burocratización e Reforma Administrativa*. Ciencias políticas e da administración. EGAP, Escola Galega de Administración Pública. Santiago de Compostela. ISBN: 9788445321690.
- Beiras Torrado, J.M. (1972). *O atraso económico de Galicia*. Alén Nós. Galaxia. ISBN: 9788471541628.
- Bellah, R. N. (1985). *Habits of the heart: individualism and commitment in American life*. University of California Press. ISBN: 9780520053885.
- Bencomo, S. D., J. M. Navarro e L. V. A. Márquez (1995). *Sociedad y nuevas tecnologías: perspectivas del desarrollo industrial*. Colección Estructuras y Procesos: serie Sociología. Trotta. ISBN: 9788487699030.
- Benítez Baleato, J. M. (2009). "A mercantilización e a regulación do coñecemento" In: ed. por Oscar Rodil Marzábal e Grupo ICEDE María del Carmen Sánchez Carreira. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela. Chap. A mercantilización do coñecemento : aproximación histórica desde a perspectiva do software de fontes abertas, pp. 217-224.
- Beramendi, J. G. (2007). *De provincia a nación: historia do galeguismo político*. Edicións Xerais de Galicia.
- Blanco Valdés, Roberto (2008). *A Construción da Autonomía Galega 1981-2007*. EGAP. Santiago de Compostela. Bouzas Lorenzo, Ramón (2004). *La organización administrativa de la Xunta de Galicia: 20 años de autonomía*. Working papers. Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- Brown, A. L. e J. C. Campione (1994). "Guided Discovery in a Community of Learners" In: *Classroom lessons: Integrating cognitive theory and classroom practice*. Ed. por K. McGilly. Cambridge, MA: MIT Press, pp. 229-270+.
- Brown, J. S. e P. Duguid (1991). "Organizational Learning and Communities-of-Practice: Toward a Unified View of Working, Learning and Innovation." In: *Organizing Science* 2(1), pp. 40-57.
- Caamaño, F. Ed. (1995). *Normas institucionais de Galicia*. Santiago de Compostela: Parlamento de Galicia, D. L.
- Castro-Conde, C. A. (2010). *La participación de las regiones en el sistema político de la Unión Europea*. Tirant monografías. Tirant lo Blanch. ISBN: 9788498767278. URL: <http://books.google.es/books?id=bgq1cQAACAAJ>.
- CNTG. *Centro de Novas Tecnoloxías de Galicia*. <http://cntg.xunta.es/>. Retrieved 12.01.2012.
- Cook, S. D. e D. Yanow (1993). "Culture and Organizational Learning." In: *Journal of Management Inquiry* 2.4, pp. 373-390.
- Coopcey, J. (1995). "The Learning Organization: Power, Politics, and Ideology" In: *Management Learning* 26.2, pp. 193-213.
- Daft, R. L. e G. P. Huber (1987). "How Organizations Learn: A Communication Framework." In: *Research in the Sociology of Organizations* 5(1), pp. 1-36.
- Daft, R. L. e K. E. Weick (1984). "Toward a Model of Organization as Interpretation Systems." In: *Academy of Management Review* 9(2), pp. 284-295.
- DiBella, A. J. (2003). "The Blackwell Handbook of organizational learning and knowledge management" In: ed. por M. A. Lyles e M. P. V. Easterby-Smith. Oxford: Blackwell. Chap. Organizations as Learning Portfolios, pp. 145-160.
- Easterby-Smith, M. P. V. e M. A. Lyles (2003). "Handbook of Organizational Learning and Knowledge Management" In: ed. por M. P. V. Easterby-Smith e M. A. Lyles. Oxford: Blackwell Publishing. Chap. Introduction: Watersheds of organizational learning and knowledge management.

- EGAP. *Escola Galega de Administración Pública*. <http://egap.xunta.es/>. Retrieved 12.01.2012.
- (2006). *Detección de necesidades formativas do persoal ao servizo da Administración autonómica: un deseño de investigación*. Escola Galega de Administración Pública.
- EGAP (2009). *A teleformación na EGAP*. Non publicado.
- EGAP (2010). *Memoria do ano 2010*. Ed. pola Escola Galega de Administración Pública. Xunta de Galicia.
- FEGAS. *Fundación Escola Galega de Administración Sanitaria*. <http://fegas.sergas.es/>. Retrieved 12.01.2012.
- Fraga Iribarne, M. (1993). *Administración única: Una Propuesta Desde Galicia*. Colección Documento. Planeta. ISBN: 9788408002475. URL: <http://books.google.fr/books?id=WclAAACAAJ>.
- Fraga Iribarne, Manuel (1974). *Sociedad, Región, Europa*. Alianza Editorial.
- Gannon-leary, Pat (2007). "Communities of Practice and virtual learning communities: benefits, barriers and success factors" In: Practice 5.September, pp. 1-14. URL: <http://www.elearningeuropa.info/files/media/media13563.pdf>.
- González Mariñas, P. (1994). *Territorio e identidade, Galicia como espacio administrativo: as grandes "cuestións históricas" e a súa proxección actual*. Estatuto (Escola Galega de Administración Pública). Escola Galega de Administración Pública. ISBN: 9788445310380.
- Handley, K. et al. (2006). "Within and Beyond Communities of Practice: Making Sense of Learning Through Participation, Identity and Practice." In: *Journal of Management Studies* 43.3, pp. 641-653.
- Kowch, Eugene e Richard Schwier (1997). "Characteristics of Technology-Based Virtual Learning Communities" In: *Second National Congress on Rural Education, Saskatoon, Saskatchewan*.
- Lago Peñas, Ignacio e Santiago Lago Peñas (2006). *Vinte e cinco anos de autonomía en Galicia: mudanzas políticas e económicas*. Monografías (Galicia (Spain: Region). Xunta)). Xunta de Galicia, Escola Galega de Administración Pública. ISBN: 9788445343272.
- Lampert, M. (1990). "When the problem is not the question and the solution is not the answer: Mathematical knowing and teaching" In: *American educational research journal* 27.1, pp. 29-63.
- Lave, J. e E. Wenger (1991). *Situated learning: legitimate peripheral participation*. Learning in doing. Cambridge University Press. ISBN: 9780521423748.
- Levitt, B. e J. G. March (1988). "Organizational Learning" In: *Annual Review of Sociology* 14.1, pp. 319-340.
- Mahou Lago, Xosé e Enrique Varela Álvarez (2007). "La e-administración en Galicia: entre la continuidad y el cambio" In: *Administración & Cidadanía* 2.3. Monográfico: La administración en la era digital, pp. 139-162.
- March, J. G. (1991). "Exploration and Exploitation in Organizational Learning" In: *Organization Science* 2.1, pp. 71-87.
- Mintzberg, Henry (1979). *The structuring of organizations: a synthesis of the research*. Theory of management policy series. Prentice-Hall. ISBN: 9780138552701.
- (1980). "Structure in 5's: A Synthesis of the Research on Organization Design" English. In: *Management Science* 26.3, pp. 322-341. ISSN: 00251909.
- Máiz, Ramón (2011). "A propósito de Tilly. Conflicto poder y acción colectiva" In: ed. por María Jesús (Coord.) Funes. Centro de Investigaciones Sociológicas. Chap. Las dos lógicas de la explicación en la obra de Charles Tilly: Estados y repertorios de protesta. Pp. 49-76.
- "Encyclopedia of Multimedia Technology and Networking" (2008). In: ed. por Margherita Pagani. Information Science Reference - Imprint of: IGI Publishing Hershey, PA. Chap. Virtual Learning Communities, pp. 1055-1063.
- Rey, Günter D. (2009). *E-Learning. Theorien, Gestaltungsempfehlung und Forschung*. Hans Huber, Bern.
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (1993). *A Escola Galega de Administración Pública (1990-1992)*. Ed. pola Escola Galega de Administración Pública. ISBN 84453-0631-6. 1. Escola Galega de Administración Pública. I. Título. EGAP - Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, p. 179.
- Rodríguez Rodríguez, Dositeo (1992). *Textos para unha Reforma Administrativa*. Ed. pola Escola Galega de Administración Pública. ISBN 84-453-0412-7. 1. Reforma administrativa. I. Título. II. Serie. EGAP - Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, p. 96.
- Scardamalia, Marlene e Carl Bereiter (2006). "Knowledge building: Theory, pedagogy, and technology" In: *The Cambridge handbook of the learning sciences*. Ed. por K. Sawyer. New York: Cambridge University Press, 97-118.
- Streeck, - non-breaking space -Wolfgang and - non-breaking space -Kathleen Thelen (2005). "Beyond- non-breaking space -Continuity:- non-breaking space -Institutional- non-breaking space -Change- non-breaking space -in- non-breaking space -Advanced- non-breaking space - Political- non-breaking space -Economies" In: ed. by - non-breaking space -Wolfgang-non-breaking space - Streeck and - non-breaking space -Kathleen - non-breaking space -Thelen. Oxford-non-breaking space -University- non-breaking space -Press. Chap. Introduction: Institutional- non-breaking space -

Change- *non-breaking space* -in- *non-breaking space* -Advanced- *non-breaking space* -Political- *non-breaking space* -Economies, pp. 1-39.

- Tres Viladomat, Joaquim (2009). "Dirección Pública Profesional. Lecturas para xestionar a era da gobernanza" In: ed. por Enrique José Varela Álvarez. Escola Galega de Administración Pública. Chap. A xestión do coñecemento como ferramenta para as organizacións públicas, pp. 227-242.
- Weber, Max (1922). *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriß der verstehenden Soziologie*. Ed. por J. Winkelmann. 5., rev. Aufl., Studienausg., Nachdr. / besorgt von Johannes Winkelmann. (2002). Mohr. ISBN: 9783161477492.
- Weiber, Rolf e Jörg Meyer (2002). "Handbuch Electronic Business" In: ed. por Rolf Weiber. Wiesbaden. Chap. Virtual Communities, pp. 343 -361.
- Wellman, Barry e Milena Gulia (1999). "Comunities in Cyberspace" In: Rout-ledge. Chap. Virtual Communities as Communities, pp. 167-194.
- Wenger, E. (1998). *Communities of Practice: Learning, Meaning and Identity*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Xunta de Galicia (2011). *Máis do 70 por cento das accións formativas da EGAP serán mediante teleformación en 2012*. [http://imit.xunta.es/portal/actualidade/novas/2011\\_12\\_16\\_acciones\\_formativas\\_egap](http://imit.xunta.es/portal/actualidade/novas/2011_12_16_acciones_formativas_egap) . html. retrieved 12.01.2012.





# Summary

JAVIER VILLAR BURKE \_[7-35]

*Developing Europe's financial "safety net" in a time of crisis*

*This article explains how the deterioration in public finances and the developing sovereign crisis led to the creation of a European financial "safety net". The different financial instruments (BoP, GLF, EFSM, EFSF, ESM) are the response to specific challenges and what was feasible at a given moment. The financial assistance architecture had to adapt quickly to a rapid evolution of the crisis. The roles of the IMF, the ECB and conditionality are also discussed. The article concludes that a necessary condition for the EU to overcome the crisis is better communication and a resolute deepening of European solidarity via new tools, structures, and frameworks.*

**Keywords:** financial assistance, financial crisis, Euro Area, European Stability Mechanism

- &

MATHIEU PETITHOMME \_[37-55]

*The cartelisation of political competition in EU-related referendums: A temporary displacement of the left-right cleavage?*

*This article focuses on the recurrent effects of European referendums on party competition dynamics at the national level. It demonstrates a tendency characterized by the cartelization of party competition, understood as the convergence of the pro-European positions of incumbent parties with the main opposition parties. By comparing fourteen referendums in six EU member states since the Treaty of Maastricht, the article points out the recurrence of the reinforcement of the role of peripheral opposition parties, through the short-term displacement of the main cleavage structuring political competition. The divergence of political objectives between a pro-European ideology and a strategy of opposition to the national government, also constantly limits the capacity of the main opposition parties to mobilize their supporters in favor of the "Yes", while enhancing in parallel their probability to experience factionalism.*

**Keywords:** european referendums, cartelization, cleavage, party systems, party alignments.

- &

JAVIER MASEDA RODRÍGUEZ\_[57-71]

**Freedom of choice of law on non-contractual obligations: EU point of view**

*This work analyzes the article 14 Rome II Regulation, which regulates the freedom of choice of law on law applicable to international non contractual obligations. On the one hand, its material scope, and, on the other, the solutions offered by the aforementioned article 14 Rome II, in particular, the choice of law ex ante and ex post, and the limits to the exercise of freedom of choice by the person claimed to be liable and the person sustaining damage.*

**Keywords: non-contractual obligations, freedom of choice of law, applicable law.**

- &

MIGUEL ÁNGEL VITE PÉREZ\_[73-91]

**Disability in Mexico: an overall interpretation from the social vulnerability**

*The aim of this paper is to develop a general analysis, from idea of social vulnerability, to explain disability in Mexico as a social fact. For this reason, we used some opinions recorded interviews with some private companies and civil organizations that share its connections with the issue of disability. This allowed emphasized that disability is not and individual problem or generated by the absence of a rule or law, but on social vulnerability.*

**Keywords: vulnerability, resignation, disability, wage labor, social integration.**

- &

LYDIA NORIEGA RODRÍGUEZ\_[93-111]

**The situation of risk in the state and autonomous galician legislation: jurisprudential and doctrinal study.**

*In the Spanish's and Galicia's Autonomous Community legislation, the declaration of risk is regulated as protection measure for the minors who are immersed in a situation of familiar or social conflict which does not reach the sufficient gravity to separate the minor of his familiar core. Because of the incomplete legal regulation of the figure, the different judicial and doctrinal pronouncements have been outlining the basic aspects of this institution which purpose is the overcoming of the familiar problematics by means of programs of support developed by the public competent entities. Nevertheless, if the factors of risk could not be suppressed or attenuated, the public entity will have to proceed to the declaration of abandonment of the minor.*

**Keywords: protection, minor, risk, abandonment, familiar reunification.**

- &

***Virtual Learning Communities: a Knowledge Management Device in Galician Public Administration.***

*The Galician Public Administration showed, through its historical process of reform and modernization, and adaptative dynamic capable to introduce the required changes without compromising the necessary institutional stability. A proper management of that capability is crucial to allow the constitutional self-government mandate in a context of political crisis and technological change like the current one. The article explores this capability from a neo-institutionalist perspective applying the notions developed by the Theory of Organizational Learning and Knowledge. Finally a set of directives are appointed in order to manage the mechanism of virtual learning communities through the EGAP, which is identified as the most proper organism to leaderate a possible implementation.*

**Keywords: organizational knowledge, organizational learning, virtual communities, communities of practice, public administration.**

- & -



## 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 & 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>

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

#### Domiciliación bancaria

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

Estimados señores:

Rógolles que, ata novo aviso, aboem os recibos que lles presente a \_\_\_\_\_ con cargo á miña conta antes mencionada, en concepto de subscripción á revista **Administración & Cidadanía**.

SINATURA

Titular \_\_\_\_\_

Enderezo \_\_\_\_\_

Poboación \_\_\_\_\_ Código postal \_\_\_\_\_



ESCOLA GALEGA  
DE ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA

administración & cidadanía.

Revista da Escola Galega de  in Pública

administración & cidadanía.

administración & cidadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & cidadanía.

administración & cidadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.



XUNTA  
DE GALICIA

Revista da Escola Galega de Administración Pública

administración & cidadanía.