

administración & cidadanía

Sumario

_01_MARTÍN RODRÍGUEZ, José Miguel «A devolución de ingresos indebidos no IVRDH, unha batalla pendente» **_02_VILLALBA SÁNCHEZ**, Alicia «Novas tecnoloxías e integración da vida persoal, familiar e laboral: unha breve análise do teletraballo na Administración pública galega» **_03_MONJAS BARRENA**, Miriam «25 anos da Directiva 92/85 CEE sobre protección da maternidade da traballadora» **_04_SANDE MAYO**, María Jesús (Centro de Estudos Garrigues) «Novas problemáticas na defensa colectiva dos consumidores» **_05_HERNÁNDEZ ALFARO**, Mati de los Ángeles «A protección dos cidadáns fronte aos danos causados por infraccións á libre competencia» **_06_ALONSO SUÁREZ**, Lorena «Orixes e evolución das políticas culturais urbanas. A Cidade da Cultura de Galicia como caso de estudo» **_07_VÁZQUEZ SÁNCHEZ**, Julia | **TUBÍO SÁNCHEZ**, José María «O solo industrial en Galicia. Existe sobreoferta?» **_08_VILLANUEVA TURNES**, Alejandro «A Casa da Súa Maxestade o Rei como Administración medial» **_09_VILLAVERDE FERREÑO**, Paula «O éxito e a consolidación dos partidos populistas na UE: contexto e resultados» **_10_RAMA**, José «O sistema de partidos galego, 1981-2016» **_11_GONZÁLEZ TRIGO**, Norberto A. «Gobernanza da seguridade: redes de vixilancia e participación cidadá»

Sumario

_01_MARTÍN RODRÍGUEZ, José Miguel «La devolución de ingresos indebidos en el IVMDH, una batalla pendiente» **_02_VILLALBA SÁNCHEZ**, Alicia «Nuevas tecnologías e integración da vida persoal, familiar e laboral: un breve análisis del teletrabajo en la Administración pública gallega» **_03_MONJAS BARRENA**, Miriam «25 años de la Directiva 92/85 CEE sobre protección de la maternidad de la trabajadora» **_04_SANDE MAYO**, María Jesús (Centro de Estudios Garrigues) «Nuevas problemáticas en la defensa colectiva de los consumidores» **_05_HERNÁNDEZ ALFARO**, Mati de los Ángeles «La protección de los ciudadanos frente a los daños causados por infracciones a la libre competencia» **_06_ALONSO SUÁREZ**, Lorena «Orígenes y evolución de las políticas culturales urbanas. La Ciudad de la Cultura de Galicia como caso de estudio» **_07_VÁZQUEZ SÁNCHEZ**, Julia | **TUBÍO SÁNCHEZ**, José María «El suelo industrial en Galicia. ¿Existe sobreoferta?» **_08_VILLANUEVA TURNES**, Alejandro «La Casa de Su Majestad el Rey como Administración medial» **_09_VILLAVERDE FERREÑO**, Paula «El éxito y la consolidación de los partidos populistas en la UE: contexto y resultados» **_10_RAMA**, José «El sistema de partidos gallego, 1981-2016» **_11_GONZÁLEZ TRIGO**, Norberto A. «Gobernanza de la seguridad: redes de vigilancia y participación ciudadana»

A&C é a denominación de Administración & Cidadanía, revista propiedade da XUNTA DE GALICIA e editada a través da ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - EGAP (Rúa de Madrid 2-4, As Fontiñas, 15707 Santiago de Compostela, Galicia, España; teléfono: +34 981 546 041; fax: +34 981 546 336).

A revista ten os seguintes obxectivos: a) a difusión do coñecemento científico no ámbito das ciencias sociais, particularmente nas disciplinas da Ciencia Política e da Administración, a Economía e a Socioloxía, mediante a publicación de artigos, notas de investigación e recensións de libros relacionados coas administracións e as políticas públicas; b) a reflexión e o debate sobre problemas políticos, sociais e económicos, tanto desde un punto de vista teórico como desde o das súas implicacións prácticas.

A&C publicarase por medios electrónicos semestralmente, en xuño e en decembro. Non obstante, poderanse publicar anualmente un ou varios números monográficos extraordinarios.

Na revista publicaranse traballos na súa lingua orixinal, que pode ser galego, castelán, inglés, francés, portugués ou italiano.

O título, o resumo e as palabras clave dos traballos presentaranse, por esta orde, en galego, en castelán ou na lingua orixinal do texto e en inglés.

A&C é unha publicación científica dirixida tanto aos empregados públicos como aos profesionais do sector privado que desenvolvan as súas actividades no eido das ciencias sociais.

A revista pertence ao Grupo B da Clasificación Integrada de Revisión Científica (CIRC). Está incluída en bases de datos como ISOC-Ciencias Sociais e Humanidades do CSIC, REBIUN (Rede de Bibliotecas Universitarias) e Dialnet. Ademais, neste momento cumpre 30 dos 33 criterios Latindex empregados para a avaliación das publicacións periódicas.

CONSELLO DE REDACCIÓN

_Directora

Sonia RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ
Directora da EGAP (Galicia, España)

_Codirector

Luis MÍGUEZ MACHO
USC (Galicia, España)

_Secretaría de Redacción

Andrea GARRIDO JUNCAL
USC (Galicia, España)

_Vogais

Xosé Carlos ARIAS MOREIRA
UVigo (Galicia, España)

Miguel Ángel BASTOS BOUBETA
USC (Galicia, España)

María CADAVAL SAMPEDRO
USC (Galicia, España)

Ricardo GARCÍA MIRA
UDC (Galicia, España)

Vicente GONZÁLEZ RADÍO
UDC (Galicia, España)

Gumersindo GUINARTE CABADA
USC (Galicia, España)

Isabel LIROLA DELGADO
USC (Galicia, España)

Begoña LÓPEZ PORTAS
USC (Galicia, España)

Juan José NIETO MONTERO
USC (Galicia, España)

M.ª Dolores RIVERA FRADE
TSXG (Galicia, España)

Diana SANTIAGO IGLESIAS
USC (Galicia, España)

Francisco Javier SANZ LARRUGA
UDC (Galicia, España)

Mónica SIOTA ÁLVAREZ
UVigo (Galicia, España)

M.ª Inmaculada VALEIJE ÁLVAREZ
UVigo (Galicia, España)

Alberto VAQUERO GARCÍA
UVigo (Galicia, España)

COMITÉ CIENTÍFICO

Adina DUMITRU
UVT (Timișoara, Romanía)

Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES
UCM (Madrid, España)

Serafín MERCADO DOMÉNECH
UNAM (México)

Nora RÄTHZEL
UMU (Umeå, Suecia)

Nieves SANIGER MARTÍNEZ
UGR (Granada, España)

David STEA
UTEXAS (Texas, EUA)

Correo-e: ac.egap@xunta.gal

Web: <http://egap.xunta.es/publicaciones>

Periodicidade: semestral (xuño e decembro)

Formato: en liña | papel

ISSN-e: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287

Depósito legal: PO-510/2006

Tradución e supervisión lingüística: Ramiro Combo García (galego)

Kay Leach (inglés)

Deseño cuberta: Campus na nube, sl

Deseño gráfico e impresión: Campus na nube, sl

Siglas utilizadas

UDC: Universidade da Coruña

USC: Universidade de Santiago de Compostela

UVigo: Universidade de Vigo

UCM: Universidad Complutense de Madrid

UGR: Universidad de Granada

UMU: Umeå universitet

UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México

UTEXAS: Texas State University

UVT: Universitatea de Vest din Timișoara

A&C non se fai responsable das opinións expresadas polos autores. Calquera reclamación sobre tales opinións deberase presentar ante eles.

©2006, ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

VOL.13_nº1_2018_revista da Escola Galega de Administración Pública

administración & ciudadanía

– VERSIÓN GALEGA –



Sumario / Summary

_ ARTIGOS / CONTRIBUTIONS

[9-188]

_ CIUDADANÍA E DEREITOS / CITIZENSHIP AND LAW

MARTÍN RODRÍGUEZ, José Miguel (Universidade Pablo de Olavide) «**A devolución de ingresos indebidos no IVRDH, unha batalla pendente**» / *The return of undue income of the tax on retail sales of certain hydrocarbons, a pending battle*

[9-22]

VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia (Universidade de Santiago de Compostela) «**Novas tecnoloxías e integración da vida persoal, familiar e laboral: unha breve análise do teletraballo na Administración pública galega**» / *New technologies and work life blending: telework in the Galician public Administration*

[23-34]

MONJAS BARRENA, Miriam (Universidade CEU San Pablo) «**25 anos da Directiva 92/85 CEE sobre protección da maternidade da traballadora**» / *25 years of Directive 92/85 EEC on protection of the worker's maternity*

[35-52]

SANDE MAYO, María Jesús (Centro de Estudios Garrigues) «**Novas problemáticas na defensa colectiva dos consumidores**» / *New problems in the collective defence of consumers*

[53-66]

HERNÁNDEZ ALFARO, Mati de los Ángeles (Centro de Estudios Garrigues) «**A protección dos cidadáns fronte aos danos causados por infraccións á libre competencia**» / *The protection of citizens against damage caused by infringements of free competition*

[67-80]

_ INSTITUCIÓNS E POLÍTICAS PÚBLICAS / INSTITUTIONS AND PUBLIC POLICIES

ALONSO SUÁREZ, Lorena (Universidade de Santiago de Compostela) «**Orixes e evolución das políticas culturais urbanas. A Cidade da Cultura de Galicia como caso de estudo**» / *Origins and evolution of urban cultural policies. La Ciudad de la Cultura de Galicia as a case study* [81-94]

VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Julia | TUBÍO SÁNCHEZ, José María (Universidade de Santiago de Compostela) «**O solo industrial en Galicia. Existe sobreoferta?**» / *Industrial real estate in Galicia. Is there any oversupply?* [95-110]

VILLANUEVA TURNES, Alejandro (Universidade de Santiago de Compostela) «**A Casa da Súa Maxestade o Rei como Administración medial**» / *The Royal Household as medial Administration* [111-120]

_ DEMOCRACIA E SISTEMA DE PARTIDOS / DEMOCRACY AND PARTY SYSTEM

VILLAVERDE FERREÑO, Paula (Universidade de Santiago de Compostela) «**O éxito e a consolidación dos partidos populistas na UE: contexto e resultados**» / *The success and consolidation of populist parties in the EU: context and results* [121-148]

RAMA, José (Universidade Autónoma de Madrid) «**O sistema de partidos galego, 1981-2016**» / *The Galician party system, 1981-2016* [147-168]

_ NOTAS / NOTES [167-186]

GONZÁLEZ TRIGO, Norberto A. (Oficial da Garda Civil) «**Gobernanza da seguridade: redes de vixilancia e participación cidadá**» / *Security governance: surveillance networks and civic participation* [169-186]



Artigos

A devolución de ingresos indebidos no IVRDH, unha batalla pendente

La devolución de ingresos indebidos en el IVMDH, una batalla pendiente

The return of undue income of the tax on retail sales of certain hydrocarbons, a pending battle



JOSÉ MIGUEL MARTÍN RODRÍGUEZ

Profesor axudante doutor de Dereito Financeiro e Tributario
Universidade Pablo de Olavide
jmmarrod1@upo.es

Recibido: 10/12/2017 | 12/06/2018

Resumo: A incompatibilidade do IVRDH (imposto sobre vendas retalistas de determinados hidrocarburos) co dereito da UE declarada pola Sentenza do TXUE do 27 de febreiro de 2014 no asunto C-82/12 (Transportes Jordi Besora, S.L., contra a Generalitat de Catalunya) impúxolle ao Reino de España a obriga de devolver os ingresos indebidos durante a súa vixencia.

Malia as importantes limitacións temporais a esta, un gran número de contribuíntes instou (mesmo antes da sentenza) a dita devolución. Neste traballo imos examinar de forma crítica os argumentos a favor e en contra de que os suxeitos pasivos do tributo, principalmente empresas gasolineras, poidan obter a dita devolución.

En espera da resolución da causa polo TS, o interese da cuestión é máximo se atendemos ao volume de recursos en xogo.

Palabras clave: Imposto sobre vendas retalistas de determinados hidrocarburos, devolución de ingresos indebidos, enriquecemento inxusto, suxeito pasivo, obriga de repercutir.

Resumen: La incompatibilidad del IVMDH (impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos) con el derecho de la UE declarada por la Sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2014 en el asunto C-82/12 (Transportes Jordi Besora, S.L., contra la Generalitat de Catalunya) ha impuesto al Reino de España la obligación de devolver los ingresos indebidos durante su vigencia.

A pesar de las importantes limitaciones temporales a esta, un importante número de contribuyentes instó (incluso antes de la sentencia) dicha devolución. En este trabajo vamos a examinar de forma crítica los argumentos a favor y en contra de que los sujetos pasivos del tributo, principalmente empresas gasolineras, puedan obtener dicha devolución.

En espera de la resolución de la causa por el TS, el interés de la cuestión es máximo si atendemos al volumen de recursos en juego.

Palabras clave: Impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos, devolución de ingresos indebidos, enriquecimiento injusto, sujeto pasivo, obligación de repercutir.

Abstract: The incompatibility of the IVMDH (tax on retail sales of certain hydrocarbons) with EU law after the judgment of the European Court of Justice of 27 February 2014 in the case C-82/12 (Transportes Jordi Besora, S.L., against Catalan Government) imposed the obligation to the Kingdom of Spain to return the undue income for its application for years. Despite the important temporary limitations a huge number of contributors asked (even before the judgement) for this return.

In this paper, we will examine the arguments for and against the refund of the tax to the taxable persons, mainly gas stations business. Pending the resolution of the issue by the Spanish Supreme Court. Considering the amount of tax resources in stake the interest of the question is maximum.

Key words: Tax on retail sales of certain hydrocarbons, return of undue income, unjust enrichment, taxable person, legal obligation to pass.

Sumario: 1 Introducción e delimitación do estudo. 2 O imposto sobre vendas retalistas de determinados hidrocarburos, características básicas. 3 O procedemento de devolución de ingresos indebidos. 4 A posición da xurisprudencia respecto ás solicitudes de devolución de ingresos indebidos relativos ao IVRDH. 4.1 Argumentos contra a devolución de ingresos indebidos ás empresas gasoleiras. 4.2 Argumentos a favor da devolución de ingresos indebidos ás empresas gasoleiras. 5 Proposta de solución para o conflito conforme o dereito da UE. 6 Conclusións. 7 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN E DELIMITACIÓN DO ESTUDO

O artigo 9 da Lei 24/2001, do 27 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social creou o imposto sobre as vendas retalistas de determinados hidrocarburos, con efectos desde o día 1 de xaneiro de 2002. O dito imposto 13 anos despois foi declarado contrario ao ordenamento da UE pola arquiñocida Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea (en diante TXUE) do 27 de febreiro de 2014, asunto C-82/12 (Transportes Jordi Besora, S.L., contra a Generalitat de Catalunya).

As críticas que apuntaban desde o seu nacemento á súa incompatibilidade co dereito da UE e a máis que previsible condena do TXUE invitaron desde moi pronto a que numerosos suxeitos iniciasen procedementos para solicitar a devolución de ingresos indebidos polo pagamento deste imposto. Tras un tortuoso camiño ante o rexeitamento inicial por parte da Administración, aínda que reforzados coa publicación da sentenza do TXUE, moitos dos procedementos remataron en sede xudicial e a nosa xurisprudencia comeza a delimitar con maior precisión cales son as condicións e os suxeitos que poden acceder a esa devolución.

Neste traballo non imos volver sobre a numerosa e acertada doutrina que xa en etapas iniciais apuntou á incompatibilidade deste tributo coa Directiva 92/12/CEE do Consello, do 25 de febreiro de 1992, relativa ao réxime xeral, tenza, circulación e controis dos produtos obxecto de impostos especiais, ao carecer este dunha finalidade específica, ao non ter por obxecto garantir a protección da saúde e do medio ambiente, argumento empregado posteriormente polo Tribunal de Luxemburgo. Tampouco realizaremos un repaso de todos e cada un dos aspectos da sentenza, pois sobre ela xa correron ríos de tinta. Non obstante, si mencionaremos algúns aspectos concretos que poden ter especial vinculación co noso obxecto de estudo: a devolución de ingresos indebidos a que teñen dereito, potencialmente, os suxeitos que durante anos soportaron o pagamento deste tributo.

Todo iso baixo a premisa de que poden existir outros instrumentos para resarcir o dano pola aplicación indebida do tributo durante anos, como a acción de responsabilidade patrimonial por responsabilidade do Estado lexislador cuns prazos non suxeitos á prescrición de catro anos dos créditos fronte á Facenda Pública¹, unha vía que a propia Axencia Tributaria omite cando unicamente lle dá publicidade á rectificación de autoliquidacións como instrumento para a devolución².

Como apuntamos, un gran número de procedementos de devolución acabou xudicializándose ante a negativa da Administración tributaria a facelos efectivos, mentres que outros chegaron a bo porto para os contribuíntes. Para entender este diferente resultado, debemos atender a unha característica esencial do imposto: é obxecto de repercusión por parte dos suxeitos pasivos (empresas gasoleiras xeralmente) aos consumidores finais. Conforme esta estrutura, a Administración admitiu as devolucións a favor de consumidores finais (transportistas principalmente) que acreditaron mediante factura ter soportado a repercusión do imposto, aínda que exixindo que o IVRDH estivese desagregado, algo que non sempre se producía³. En cambio, a Administración denega de forma sistemática as solicitudes de devolución realizadas polos propios suxeitos pasivos ao entender que non soportaron o tributo na práctica e, polo tanto, non realizaron un ingreso indebido.

Evidentemente, as empresas que viron rexeitadas as súas solicitudes para recibir a devolución de ingresos indebidos recorreron aos tribunais, que ata agora non resolveron a cuestión de forma pacífica. Mentres que a Audiencia Nacional avalou a posición da Administración, algún tribunal superior de xustiza recoñeceu o dereito á devolución para os suxeitos pasivos. Á vista destas discrepancias, o propio Tribunal Supremo admitiu a trámite (ATS 5071/2017 do 24 de maio de 2017) un recurso de casación interposto pola Deputación Foral de Biscaia contra un auto do TSX do País Vasco en que se lle recoñece a unha empresa gasoleira o dereito á devolución dos ingresos indebidos polo IVRDH.

O obxectivo deste traballo é, polo tanto, examinar as particularidades que presenta a devolución de ingresos indebidos pola incompatibilidade do IVRDH co dereito da UE e valorar a cambiante posición da xurisprudencia ao respecto, especialmente respecto á devolución solicitada polos suxeitos pasivos do imposto. Antes de abordar con detalle o conflito, exporemos brevemente algunhas cuestións significativas acerca do propio imposto e do procedemento de devolución de ingresos indebidos, instrumento baixo exame.

2 O IMPOSTO SOBRE VENDAS RETALLISTAS DE DETERMINADOS HIDROCARBUROS, CARACTERÍSTICAS BÁSICAS

Lonxe de entrar en detalles respecto aos motivos que determinaban a súa incompatibilidade coa citada Directiva 92/12/CEE do Consello relativa aos impostos especiais, neste punto imos examinar a mecánica do imposto e as súas posibles implicacións coa problemática sobre a aplicación do procedemento de devolución de ingresos indebidos.

O seu réxime xurídico atopábase incluído no artigo 9 da Lei 24/2001, estando o imposto vixente ata o 1 de xaneiro de 2013, cando foi inserido no propio imposto especial sobre hidrocarburos mediante a creación dun tipo impositivo autonómico nel (artigo 50 ter da Lei 38/1992, do 28 de decembro, de impostos especiais). Os efectos da sentenza Jordi Besora do TXUE, que activa os mecanismos de devolución, teñen polo tanto como punto final o 31 de decembro de 2012. Tendo ademais presentes os prazos de prescrición, agás nos procedementos de devolución que xa estivesen en marcha con anterioridade á sentenza, a posibilidade de devolución limitouse aos exercicios de 2010 a 2012.

O IVRDH estruturouse como un imposto indirecto que gravaba en fase única a venda retalista (ao consumidor final) en establecementos de venda ao público polo miúdo dun elenco de hidrocarburos. O elemento máis relevante da súa mecánica é que, ao contrario que o IVE, era un imposto monofásico, que só se repercutía con ocasión da súa entrega ao consumidor final e

cuxa autoliquidación se realizaba trimestralmente, ingresando os importes recadados sen que existise ningún concepto deducible.

O imposto configurou como suxeito pasivo “os propietarios dos produtos gravados” (salvo no caso de consumo propio), feito que ten unha gran relevancia en función do réxime de funcionamento das gasolinas⁴, xa que algunhas delas non reciben a propiedade dos produtos para posteriormente vendelos a consumidores finais, senón que actúan mediante diferentes fórmulas como a axencia, vendendo o produto por conta e en nome da empresa distribuidora e obtendo unha comisión. En cambio, noutras fórmulas en que a empresa gasolera asume o risco das operacións (ben como operador independente, ben mediante revenda en firme dos produtos) si que recibe a propiedade dos hidrocarburos.

No primeiro suposto o único suxeito pasivo do IVRDH sería a distribuidora como propietaria do produto. A gasolera que subministra o carburante sería un mero intermediario comisionista. Nas outras situacións as gasoleras actúan como donas do carburante e, polo tanto, serán as que realicen o feito impositivo do imposto. O acto de transmisión da propiedade por parte da distribuidora á gasolera non supuña a realización do feito impositivo do IVRDH e, en consecuencia, non levaba consigo a repercusión porque non se producía unha entrega ao consumidor final (venda retalista), senón coa finalidade da súa revenda.

Unha vez determinado quen é o suxeito pasivo, non debemos esquecer que, de conformidade co artigo 9. Once da Lei 24/2001, tiñan a obriga de “repercutir o importe das cotas devindicadas sobre os adquirentes dos produtos comprendidos no ámbito obxectivo, quedando estes obrigados a soportalas, agás nos casos en que o suxeito pasivo sexa o consumidor final daqueles”. Queda claro, polo tanto, que só existen dúas opcións: que o suxeito pasivo actúe como consumidor final (autoconsumo) e polo tanto soporte a repercusión ou que existan outros adquirentes que soporten a dita repercusión.

Neste sentido, convén lembrar o carácter monofásico do IVRDH en contraposición ao IVE, no cal existen tantas devindicacións como transmisións se producen, co dereito a deducir as cotas soportadas. No IVRDH existe unha única devindicación na que só se produce unha repercusión en fase retalista “no momento da posta dos produtos comprendidos no ámbito obxectivo á disposición dos adquirentes” (artigo 9. Oito).

En virtude de todo iso, parece evidente, a primeira vista, que as empresas gasoleras non soportaban en ningún momento a repercusión do imposto agás nos casos en que realicen autoconsumos. En caso de actuaren como comisionistas, non son propietarias do combustible e, polo tanto, non son sequera suxeitos pasivos do imposto. Se actúan por conta propia, en cambio, si reciben a propiedade do combustible pero na súa adquisición non soportan o imposto ao non se realizar o seu feito impositivo (a venda retalista dos hidrocarburos entendida como a entrega a un consumidor final).

3 O PROCEDIMENTO DE DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS

A devolución de ingresos indebidos está recollida no artigo 32 da Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria (en diante, LXT), no seo da sección dedicada aos “deberes e obrigas da Administración tributaria”, como unha obriga da Administración para que lles devolva aos obrigados tributarios, aos suxeitos infractores ou aos sucesores duns e outros os ingresos que indebidamente tivesen realizado estes con ocasión do cumprimento das súas obrigas tributarias ou do pagamento de sancións.

O desenvolvemento do procedemento para facer efectivo este dereito trasládase ao artigo 221, en sede do capítulo dedicado aos “procedementos especiais de revisión”. Dentro dos catro supostos en que a normativa considera a devolución de ingresos indebidos, o caso que nos ocupa (ingreso indebido por incompatibilidade do tributo declarada polo TXUE) encadraríase na letra b) “Cando a cantidade pagada fose superior ao importe a ingresar resultante dun acto administrativo ou dunha autoliquidación”. Para iso será necesario que o suxeito, tal como sinala o propio apartado 4 do artigo 221, proceda a “instar a rectificación da autoliquidación de acordo co disposto no apartado 3 do artigo 120” da propia LXT.

Diferente é o caso doutros tributos en que a liquidación é realizada pola Administración e esta deveu firme; neste suposto, cabería instar a revogación prevista no artigo 219 LXT sempre que non transcorrese o prazo de prescrición. O problema neste caso é que no procedemento extraordinario de revogación non se lle recoñece dereito ningún ao obrigado tributario, pois a revogación é unha potestade discrecional da Administración, non sendo susceptible de recurso o acto denegatorio, expreso ou tácito, de apertura do procedemento de revogación⁵.

O desenvolvemento regulamentario da devolución de ingresos indebidos recóllese no Regulamento de revisión dos tributos, Real decreto 520/2005, do 13 de maio, polo que se aproba o Regulamento xeral de desenvolvemento da Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (arts. 14 a 20), sendo o Regulamento xeral de aplicación dos tributos, Real decreto 1065/2007, do 27 de xullo, polo que se aproba o Regulamento xeral das actuacións e os procedementos de xestión e inspección tributaria e de desenvolvemento das normas comúns dos procedementos de aplicación dos tributos (arts. 131 e 132), o que contempla as previsións xerais respecto á execución das devolucións tributarias.

Na cuestión que nos ocupa, ten especial relevancia o artigo 14 do Regulamento de revisión, xa que diferencia entre lexitimados para instar o procedemento de devolución e beneficiarios do dereito á devolución. No apartado 14.1 especificase que poden instar a solicitude de devolución tanto o obrigado tributario (suxeito pasivo, neste caso a empresa gasoleira cando realice a venda retalista do carburante sempre que sexa propietaria deste) como a persoa ou entidade que soportase a repercusión en tributos en que exista a dita obriga de repercutir. É importante destacar que en ningún momento se establecen exclusións, polo que tanto uns como outros poderán iniciar o procedemento. De feito, resulta lóxico que a intervención do suxeito pasivo se produza por vontade propia ou por petición dos seus clientes consumidores finais. A canle establecida é a da rectificación das autoliquidacións do Modelo 569 presentadas polo suxeito pasivo.

En cambio, en relación cos suxeitos con dereito a obter a devolución do ingreso indebido, o 14.2 a) exclúe expresamente a lexitimidade do suxeito pasivo para recibir a devolución no caso de que a carga deste fose repercutida, entrando como único lexitimado o suxeito que soportase a dita carga. A batería de requisitos enumerados a continuación para que estes últimos poidan acceder a ela constitúe un instrumento para minimizar as devolucións efectivas aos ditos consumidores finais, principalmente porque a maioría deles non disporán de factura (o requisito máis importante), pero non deixa de ser un desenvolvemento dos concisos preceptos da LXT. Ademais do gran número de consumidores finais sen dereito a devolución por non dispoñer da documentación necesaria, debemos recordar que diversas comunidades autónomas (Balears, Cantabria, Castela-A Mancha, Castela e León, Extremadura, Murcia, Navarra e Valencia) aprobaron desde o ano 2010 a devolución do tipo autonómico do IVRDH mediante o gasóleo profesional, feito que impide solicitar de novo a devolución sobre os ditos importes⁶.

Á vista de todo iso, podemos concluír que, no IVRDH, igual que sucede no IVE, se produce a disociación, froito da repercusión da carga tributaria, entre o suxeito obrigado ao ingreso e a persoa ou entidade obrigada a soportala⁷, un feito que incide, como vimos, na lexitimación para obter a devolución de ingresos indebidos.

A continuación, pasamos a valorar o contido concreto do conflito baixo exame: a denegación da devolución de ingresos indebidos a suxeitos pasivos do tributo que repercutiron a terceiros a súa carga. Para iso empregaremos como punto de partida a liña xurisprudencial da Audiencia Nacional ao respecto e, a partir de aí, examinaremos os puntos máis controvertidos da cuestión.

4 A POSICIÓN DA XURISPRUDENCIA RESPECTO ÁS SOLICITUDES DE DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS RELATIVOS AO IVRDH

A Audiencia Nacional mantivo unha liña xurisprudencial moi firme nos últimos tres anos en relación co conflito entre as empresas gasoleiras sobre a lexitimación ou non destas últimas, como suxeitos que presentan as autoliquidacións, a solicitar e recibir a devolución do IVRDH con motivo da súa anulación pola súa incompatibilidade co dereito da UE. En múltiples sentenzas (entre elas SSAN 3154/2015, do 23 de setembro; 3884/2015, do 10 de novembro; 285/2016, do 8 de febreiro, ou a máis recente 3908/2017, do 2 de outubro) a AN rexeitou os recursos de que coñeceu contra resolucións do TEAC que denegaban a dita devolución, ao considerar (compartindo a doutrina do TEAC) que non se daban os requisitos para que as empresas gasoleiras, como suxeitos pasivos, fosen beneficiarias desta.

4.1 Argumentos contra a devolución de ingresos indebidos ás empresas gasoleiras

O primeiro argumento que a AN emprega para rexeitar o dereito a obter a devolución está estreitamente relacionado coa distinción, indicada anteriormente, entre o dereito a solicitar a devolución e o dereito a obtela. No caso de impostos como o IVRDH, a carga final do tributo recae, vía repercusión, no consumidor final; esta mecánica é relevante á hora de determinar os suxeitos lexitimados para solicitar e recibir a devolución. Respecto á solicitude de devolución de ingresos indebidos recollida no artigo 221 LXT e desenvolvida no artigo 14 do Regulamento de revisión (RD 520/2005), distínguese, como advertimos, entre os lexitimados para instar o procedemento de devolución (artigo 14.1) e os seus beneficiarios (artigo 14.2).

Non existen dúbidas respecto á lexitimidade das empresas gasoleiras, como suxeito pasivo do tributo obrigado a repercutir, a instar a solicitude de devolución de ingresos (como suxeitos pasivos). De feito, en varias sentenzas anteriores (empezando pola SAN 2303/2014, do 16 de maio) a AN ordenou de forma continuada que a Administración entrase a valorar o fondo das solicitudes de devolución de ingresos indebidos que instaban as empresas gasoleiras, retrotraendo as actuacións. Todo porque ata a publicación da sentenza do TXUE a Administración as viña rexeitando de plano (con razón) por entender que na data de solicitude (2010 a 2012) o IVRDH era aínda plenamente de aplicación.

En espera de resolver a cuestión prexudicial ante o TXUE, suspendéronse a resolución dos restantes recursos polas ditas devolucións e, unha vez publicada a sentenza, a AN obrigou a Administración nunha serie de sentenzas a examinar o fondo desas solicitudes de devolución. No fondo non facía outra cousa que recoñecer a lexitimidade das empresas gasoleiras para solicitar a devolución. Mesmo en ocasións, xa publicada a sentenza, foi o propio TEAC o que

ordenou retrotraer actuacións para que se examinase a procedencia ou non da devolución de ingresos indebidos ás empresas gasoleneiras.

Destá retroacción as empresas gasoleneiras pareceron extraer que se lles recoñecía o dereito a obter a devolución do IVRDH. Nada máis lonxe da realidade. A AN dispuxo na súa xurisprudencia posterior, de forma continua, que non están lexitimadas para recibir a devolución. Aínda que o artigo 14.2 parece incluílos (como os obrigados tributarios que realizaron o ingreso indebido), recolle a continuación dúas excepcións, entre as que se atopa o suposto do IVRDH: tributos que deban ser legalmente repercutidos a outras persoas ou entidades. Neste caso, o lexitimado para recibir a devolución do ingreso indebido será a persoa ou entidade que soportase a repercusión.

Realizando un paralelismo coa outra excepción do artigo 14.2, a referida ás persoas ou entidades que soportasen unha retención ou ingreso á conta que trae causa dun ingreso indebido, a Audiencia recorda que no artigo 14.4 se determina que, independentemente de quen insta a solicitude de ingresos indebidos (o obrigado tributario que retivo ou repercutiu o ingreso á conta ou o que a soportou), “a devolución realizarase directamente á persoa ou entidade que soportase indebidamente a retención ou repercusión”.

A segunda liña argumental da sentenza parte dunha interpretación se cabe máis teleolóxica do propio procedemento de devolución de ingresos indebidos. O seu obxectivo non debe ser outro que o de rectificar a situación do suxeito que soportou unha carga superior á debida. Non entra dentro da lóxica do procedemento que as cantidades se lle devolvan a un suxeito que non soportou a repercusión, aínda que sexa o suxeito pasivo obrigado a repercutir. Doutro xeito, as empresas gasoleneiras beneficiaríanse dun posible enriquecemento inxusto ou sen causa.

O feito de que as cantidades recadadas polo IVRDH sexan declaradas indebidas non cambia as regras de lexitimación: terá dereito á devolución de ingresos indebidos en impostos cuxa carga se lle repercute unicamente o obrigado que soporta a repercusión. Tampouco cambia as regras de lexitimación o feito de que a maioría dos suxeitos que soportaron o ingreso indebido non poidan recibir a devolución ao non cumpriren cos requisitos do artigo 14 do regulamento (principalmente a repercusión mediante factura).

4.2 Argumentos a favor da devolución de ingresos indebidos ás empresas gasoleneiras

Corresponde advertir, antes de expor os principais argumentos dos recorrentes (empresas gasoleneiras ás que se lles negou o dereito á devolución de ingresos indebidos no IVRDH), que, aínda que a AN rexeitou de plano as súas pretensións, varios TSX en cambio deron a razón aos recorrentes en situacións similares. Sirvan como botón de mostra a STSX de Madrid 9186/2017, do 12 de xullo; STSX de Murcia 2663/2016, do 15 de decembro; ou a STSX do País Vasco 3741/2016, do 8 de novembro.

O primeiro elemento de preocupación para as empresas gasoleneiras foi comprobar que a retroacción de actuacións que a AN viña ordenando para analizar a procedencia ou non dos requisitos para obter a devolución non se materializaba nun posterior recoñecemento deste dereito. Baseándose neste suposto cambio de criterio (que xamais existiu, pois realmente nunca se recoñeceu o dereito a obter a devolución), algunha parte actora alegaba que se xerara unha expectativa de lexitimación e unha vulneración do principio de tutela xudicial efectiva, producíndose un deixamento de funcións dos tribunais en beneficio da Administración.

Á marxe do recurso a este argumento forzado, froito das falidas expectativas, unha primeira liña argumental dos recorrentes ante os tribunais foi aducir un incumprimento da sentenza do

TXUE, ao permitirlle ao Estado incumplidor apropiarse de miles de millóns en recadación improcedente mediante os obstáculos á devolución a particulares (ao exixir factura) e o rexeitamento á lexitimidade aos suxeitos pasivos.

Un dos puntos máis importantes, sobre os que algúns TSX sustentaron o recoñecemento do dereito á devolución, é a mecánica do propio procedemento de devolución. Conforme a literalidade do artigo 14 do Regulamento de revisión, a empresa gasoleira actuaría como unha sorte de intermediario na devolución do imposto doutro suxeito (o repercutido), negándoselle o propio dereito á devolución baixo o pretexto de que este é un dereito exclusivo do suxeito que soportou a repercusión. De feito, a práctica administrativa ante a solicitude de devolución das empresas gasoleiras era solicitarlles a documentación en que se acreditasen os suxeitos, consumidores finais, que soportaran a repercusión para os efectos de proceder a devolverlles a aqueles as cantidades indebidamente soportadas.

Á vista da imposibilidade de recibir a devolución por parte da maioría dos suxeitos repercutidos (particulares) por non cumpriren cos requisitos do artigo 14.2 do regulamento (necesidade de factura con IVRDH desagregado), podemos preguntarnos se se reactiva o dereito do suxeito pasivo a recibir a dita devolución. Ao respecto, o TSX do País Vasco (STSX 3741/2016, do 8 de novembro) expón que non estamos ante un dereito exclusivo do repercutido, senón simplemente dun dereito preferente respecto ao do suxeito pasivo obrigado a repercutir, que tería tamén dereito a obter a dita devolución.

De forma especialmente crítica entende o TSX do País Vasco nesta sentenza que resulta “absurdo (...) recoñecer o dereito do repercutidor a solicitar a devolución das cotas indebidamente repercutidas e non, en cambio, a obter a súa devolución”. Admitindo as alegacións do recorrente, considera que, en defecto de reclamación dos consumidores finais ou de devolución a estes das cotas repercutidas, o aboamento do excesivamente ingresado se debe realizar a quen repercutiu, que deberá resarcir a quen soportou a repercusión da cota.

Doutro xeito, entende o TSX, non se tería incluído no propio artigo 14.2 c) 3.º como causa de exclusión do dereito do repercutido a obter a devolución o feito de que as cotas indebidamente repercutidas, e cuxa devolución se solicita, tivesen sido xa devoltas pola Administración tributaria a quen se lle repercutiron, a quen as repercutiu ou a un terceiro. Ademais, a solicitude de devolución do repercutidor non exclúe que o repercutido poida solicitar con preferencia a devolución á Administración ou exerza a acción de reembolso contra este.

Outro dos aspectos en que inciden os suxeitos pasivos do IVRDH que solicitan a devolución é que non existiría unha situación de enriquecemento inxusto se o vendedor retalista recibise a devolución de cantidades ingresadas que non soportou, tal como sostén en cambio a AN. Analizando de novo a STSX do País Vasco 3741/2016, atopamos tres argumentos que descartarían a existencia do enriquecemento inxusto. En primeiro lugar, o tribunal considera que o suxeito pasivo vendedor sofre unha serie de prexuízos pola aplicación do gravame indebido, como a diminución das vendas (polo incremento do prezo final), que non atopan resarcimento. Igualmente, ampárase en que a posibilidade de excluír da devolución o suxeito pasivo que repercutiu a carga tributaria, como excepción, debe ser aplicada restritivamente. Por último, tamén entende que o feito de que o repercutido teña aberta a posibilidade de reclamarlle ao suxeito pasivo o importe da devolución exclúe a existencia de tal enriquecemento.

5 PROPOSTA DE SOLUCIÓN PARA O CONFLITO CONFORME O DE-REITO DA UE

Á vista das grandes disparidades entre as posicións dos diferentes tribunais, o TS admitiu a trámite (ATS 5071/2017, do 24 de maio de 2017) un recurso de casación interposto pola Deputación Foral de Biscaia contra un auto do TSX do País Vasco polo que se estenden a favor dunha empresa gasoleira os efectos dunha sentenza que condena a Deputación Foral á devolución dos ingresos indebidos polo IVRDH. O interese casacional é evidente ante a diferente interpretación que do artigo 14.2 do Regulamento de revisión realizan algúns TSX e a AN. Ante o interese da cuestión, imos examinar de forma crítica os argumentos de ambas as dúas partes tendo tamén presente a propia xurisprudencia do TXUE en relación coa devolución de ingresos indebidos.

O primeiro aspecto que queremos destacar é o difícil encaixe do artigo 14 do Regulamento de revisión para un tributo monofásico como o IVRDH, xa que algúns dos seus preceptos (os que fan referencia á obriga de repercutir) parecen estar pensados principalmente para impostos plurifásicos como o IVE, no cal son varios os suxeitos que poden estar implicados nunha mesma cadea en que exista un ingreso indebido que, pola mecánica do imposto, se repercutan e soporten entre eles. En múltiples casos o suxeito que soporta a repercusión será á súa vez un empresario ou profesional que terá o dereito a deducir o importe soportado e, se é o caso, a documentación necesaria para facer valer por si mesmo o seu dereito á devolución.

En cambio, nun imposto monofásico como o IVRDH, o artigo 14 perde parte do seu sentido, pois en ningún caso o suxeito terá dereito á dedución da cota soportada (como sucede no IVE) e en poucas ocasións o suxeito terá a factura necesaria para instar a devolución. Non cabe extraer conclusións de partes do dito artigo pensadas para impostos plurifásicos para sortear a clara exclusión contida no artigo 14.2 a): os obrigados tributarios non terán dereito a obter a devolución se concorren con suxeitos que soportaron a repercusión. O motivo polo que debe manterse a operatividade desta exclusión no IVRDH é, ao noso modo de ver, claro: no caso contrario produciríase un enriquecemento inxusto do suxeito pasivo que non soportou o tributo e obtén en cambio a súa devolución.

Para entender a situación, debemos retrotraernos á obriga que impón o propio dereito da Unión a obter a devolución dos tributos recadados por un Estado membro infrinxindo o ordenamento comunitario, como sucedeu co IVRDH. O obxectivo desta devolución non é outro que “remediar as consecuencias da incompatibilidade do tributo co dereito da Unión, neutralizando a carga económica que este tributo impuxo indebidamente ao operador económico que, en definitiva, a soportase efectivamente” (STXUE do 20 de outubro de 2011, Danfoss e Sauer-Danfoss, C-94/10 I-9963, apartado 23).

A restitución dos ditos importes ten en cambio unha importante excepción: poderá denegarse se produce un enriquecemento sen causa do suxeito pasivo. Este producírase se queda demostrado que o suxeito pasivo repercutiu efectivamente a súa carga sobre outros suxeitos (STXUE do 6 de setembro de 2011, Lady & Kid e outros, C-398/09, apartado 18).

O TXUE sostén que debe ser o xuíz nacional, á luz da análise económica da situación e das probas, o que valore se a devolución solicitada neutraliza efectivamente a carga económica do tributo indebido ou, en cambio, xera un enriquecemento sen causa ao suxeito pasivo (STXUE do 2 de outubro de 2003, Weber’s Wine World e outros, C-147/01, apartados 96 e 100).

O único control que desenvolverá o TXUE, á vista do principio de autonomía institucional e procedemental que lles recoñece aos Estados membros, é o do cumprimento dos principios de

equivalencia (a aplicación do ordenamento comunitario non pode ser sometida a condicións ou requisitos máis gravosos que a do ordenamento interno en supostos análogos, STXUE do 26 de xaneiro de 2010, *Transportes Urbanos*, C-118/08) e efectividade (a vía procesual nacional debe ser apropiada ao fin perseguido pola norma comunitaria e non impedir a súa eficacia, STXUE do 14 de decembro de 1995, *Peterbroeck*, C-312/93).

En conclusión, o TXUE, na súa habitual práctica de remitir á autonomía procesual dos Estados, admite que estes poidan articular un procedemento que excepcionalmente denegue a devolución por un ingreso indebido froito da incompatibilidade dun tributo co dereito da Unión se a dita devolución non corrixe as consecuencias negativas de quen soportou o tributo ilegal.

O feito de que o Estado fose condenado á devolución dos ingresos indebidamente exixidos pola aplicación do tributo non significa que se deba realizar a dita devolución a calquera que o solicite, senón aos que de xeito efectivo soportaron esa repercusión. Deste xeito, dáse cumprimento ao principio de efectividade, sen que existan maiores cargas para os suxeitos que instan a devolución por ser un suposto vinculado ao incumprimento do dereito da UE.

Desde o noso punto de vista, a existencia dun enriquecemento inxusto é evidente se un suxeito que non soportou un tributo obtén a súa devolución. O feito de que pola dita denegación non se devolva a totalidade do importe indebidamente cobrado polo tributo incompatible co dereito da Unión non é escusa para alterar as regras lóxicas nin xustificar o dito enriquecemento sen causa. Ademais, no caso do IVRDH en concreto, as consecuencias negativas para os vendedores derivadas da súa aplicación foron mínimas. Teñamos presente que estamos ante un produto (o combustible) que non ten produtos substitutivos, a súa demanda é profundamente inelástica e o importe do tributo non supuña un cambio que alterase as decisións dos consumidores. De feito, o consumo de combustible en España durante os primeiros anos de aplicación do IVRDH incrementouse e só se viu reducido coa chegada da dura crise económica (Fonte: CORES, Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos).

6 CONCLUSIÓNS

A polémica acerca da incompatibilidade do IVRDH co dereito da UE tivo o seu punto de inflexión coa publicación da rotunda Sentenza do TXUE do 27 de febreiro de 2014. Antes da sentenza, a Administración, amparándose no ordenamento daquela vixente, rexeitaba todas as solicitudes de devolución de ingresos indebidos, sen entrar a valorar a lexitimidade dos solicitantes. Tras a publicación da sentenza, a AN obrigou a retrotraer actuacións en múltiples procedementos para valorar a procedencia ou non das ditas devolucions, pero mantívose tallante cando tivo que rexeitar as provenientes dos suxeitos pasivos do tributo, as empresas gasoleiras.

O principal argumento da AN, avalado por algúns TSX, é a literalidade do artigo 14 do Regulamento de revisión e a posible existencia dun enriquecemento inxusto se o suxeito pasivo que repercutiu a carga tributaria recibe a dita devolución. Pola contra, outros TSX recoñeceron o dereito a percibir a devolución por parte dos suxeitos pasivos entendendo que o artigo 14 do Regulamento de revisión articula un sistema de devolución alternativa a favor destes se o suxeito repercutido non a solicita.

Examinando os diferentes argumentos dunha e outra parte, debemos decantarnos polo plasmado pola AN na súa recente xurisprudencia, referendada en varios TSX. Tanto desde un punto de vista normativo (o sistema articulado polo Regulamento de revisión) como teleolóxico (a finalidade do propio procedemento de devolución de ingresos indebidos) suporía un

enriquecemento inxusto que un suxeito que non soportou un tributo reciba a súa devolución. Tal como sostemos, esta sería ademais a solución máis acorde coa interpretación que realiza o TXUE da devolución dos ingresos indebidamente exixidos pola aplicación dun tributo declarado incompatible co dereito da UE.

En espera da posición que fixe o TS, á marxe dos argumentos estritamente xurídicos, o importante volume de recursos en xogo se se recoñecese o dereito dos suxeitos pasivos a percibir a devolución do IVRDH fainos vaticinar unha posición favorable ás propostas da AN aquí avaladas.

7 BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Rodríguez, A. 2014. «Declaración del impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos contrario al derecho comunitario y procedimientos para obtener su devolución: (Sentencia de 27 de febrero de 2014, sala tercera TJUE, asunto C-82/12)», *Cuaderno electrónico de estudios jurídicos*, 2: 39-50.
- Burlada Echeveste, I.M., e Burlada Echeveste, J.L. 2013. «El procedimiento de devolución de ingresos indebidos», *Quincena fiscal*, 12.
- Cámara Barroso, M.C. 2014. «Imposición indirecta, Unión Europea y extrafiscalidad. El polémico “céntimo sanitario” español», *Quincena fiscal*, 21: 69-88.
- Calvo Vérguez, J. 2010. «El procedimiento de devolución de ingresos tributarios indebidos», *Revista jurídica de la Región de Murcia*, 43: 57-82.
- Cienfuegos Mateos, M. 2015. «Las dificultades para la recuperación de lo indebido en el contencioso sobre el céntimo sanitario en España», *Revista catalana de dret públic*, 50: 89-120.
- Eseverri Martínez, E. 2017. *La devolución de ingresos indebidos*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- García Novoa, C. 2014. «La devolución del Impuesto sobre Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos», *Quincena Fiscal*, 14: 101-129.
- Ibáñez García, I. 2014. «Vías dispuestas en nuestro ordenamiento para realizar el derecho de reparación derivado de las sentencias del TJUE en materia tributaria (A propósito de la recuperación del “céntimo sanitario”)», *Revista de Contabilidad y Tributación*, 379: 5-58.
- Litago Lledó, R. 2014. «Las vías de resarcimiento para erradicar los efectos derivados de la improcedencia del impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos por su incompatibilidad con el ordenamiento de la Unión Europea», *Quincena Fiscal*, 19: 111-149.
- Rey Villanueva, A. 2017. «Responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el IVMDH: ¿cabe exigir responsabilidad al legislador foral?», *Nueva Fiscalidad*, 4: 217-225.
- Sánchez Gallardo, F.J. 2014. «La devolución de ingresos indebidos en el IVA, algunos comentarios y consideraciones críticas», *Actum Fiscal*, 91.

NOTAS

- 1 Ao respecto, remitímonos a Rey Villanueva, 2017.
- 2 Ibáñez García, 2014: 25.
- 3 Álvarez Rodríguez, 2014: 46.
- 4 García Novoa, 2014.
- 5 Eseverri Martínez, 2017: 200.
- 6 Cienfuegos Mateos, 2015: 104.
- 7 Sánchez Gallardo, 2014.

Novas tecnoloxías e integración da vida persoal, familiar e laboral: unha breve análise do teletraballo na Administración pública galega²

Nuevas tecnologías e integración de la vida personal, familiar y laboral: un breve análisis del teletrabajo en la Administración pública gallega

New technologies and work life blending: telework in the Galician public Administration

ALICIA VILLALBA SÁNCHEZ

Prof.^a axudante doutora de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Santiago de Compostela
alicia.villalba@usc.es

Recibido: 06/12/2017 | 12/06/2018

Resumo: A irrupción das novas tecnoloxías da información e da comunicación supuxo o detonante dun cambio radical na forma de traballar. A falta de adaptación dun ordenamento xurídico que, como de costume, tende a evolucionar máis lentamente que a sociedade que lle incumbe regular impide extraer o máximo proveito do estado da técnica. A supresión de postos de traballo derivada desta transformación só pode verse compensada mediante fórmulas que permitan utilizar as novas tecnoloxías para conservar os existentes, e mesmo para crear outros novos. Nese senso, convén valorar as posibilidades do teletraballo como prestación de servizos baseada no uso intensivo das novas tecnoloxías da información e da comunicación, para o cal se analizará a súa regulación na Administración pública galega.

Palabras clave: Novas tecnoloxías da información e da comunicación, traballo a distancia, teletraballo, emprego público, Administración pública galega.

Resumen: La irrupción de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación ha supuesto el detonante de un cambio radical en la forma de trabajar. La falta de adaptación de un ordenamiento jurídico que, como de costumbre, tiende a evolucionar más lentamente que la sociedad que le atañe regular impide extraer el máximo provecho del estado de la técnica. La supresión de puestos de trabajo derivada de esta transformación solo puede verse compensada mediante fórmulas que permitan utilizar las nuevas tecnologías para conservar los existentes, e incluso para crear otros nuevos. En ese sentido, conviene valorar las posibilidades del teletrabajo como prestación de servicios basada en el uso intensivo de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, para lo cual se analizará su regulación en la Administración pública gallega.

Palabras clave: Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, trabajo a distancia, teletrabajo, empleo público, Administración pública gallega.

Abstract: The emergence of new information and communication technologies has changed the way of work. The lack of a regulation adapted to this situation shows a Labour Law, whose progression is usually



slower than the evolution of the society regulated. This situation prevents the full benefit from the technical state of the art. The job losses caused by this transformation can only be offset by the implementation of measures allowing the use of new technologies in order to preserve the existing jobs. In this way, the possibilities of teleworking, as provision of services based on the intensive use of new information and communication technologies, should be evaluated by looking its regulation into the Galician public Administration.

Keywords: New information and communication technologies, remote working, teleworking, public employment, Galician public Administration.

Sumario: 1 Introducción. 2 Teletraballo e emprego. 2.1 O teletraballo como medida de corresponsabilidade. 2.2 O teletraballo como medida de integración. 3 Teletraballo e sociedade. 4 O teletraballo na Administración pública de Galicia. 5 Conclusións. 6 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

O obxecto deste estudo parte do que xa pode considerarse un lugar común, cal é a transformación das relacións laborais e colectivas de traballo que se está a vivir durante as primeiras décadas deste século. De entre os factores determinantes da devandita transformación destaca, sen lugar a dúbidas, o uso intensivo das novas tecnoloxías da información e da comunicación.

Certamente, abordar o desenvolvemento tecnolóxico como catalizador da evolución do dereito do traballo non constitúe ningunha novidade, xa que este se erixiu en xénese das sucesivas revolucións industriais acaecidas a partir de mediados do século XIX, desde a que tivo como xerme a aplicación fabril da máquina de vapor ata a cuarta revolución industrial na que está inmersa esta época. Porén, esta última caracterízase pola utilización dunha tecnoloxía apta para, entre outros usos, reformular os procesos produtivos co fin de facelos autónomos, devindo prescindible non só a man de obra física, baseada na forza do traballador, senón tamén aqueloutra menos tanxible, substituíndo a intelixencia humana pola artificial. En suma, os froitos do enxeño humano corren o risco de suplantar as habilidades intelectuais que traballadores cualificados puñan ao servizo da empresa. Velaí o detonante do recente drama, que atopou nas relacións de traballo o escenario idóneo onde representarse con maior crueza.

Malia ameazar con maiores estragos, a actual revolución industrial comparte unha consecuencia coas precedentes, como é o feito de deixar en evidencia a incapacidade do ordenamento xurídico para responder á nova realidade que lle incumbe regular. Outrora, un ordenamento xurídico baseado nos postulados liberais mostrouse incapaz de dar unha solución axeitada á situación en que se atopaban os novos membros do proletariado, o que xustificou, tras as convulsións sociais por todos coñecidas, a creación do dereito do traballo como rama autónoma nacida para protexer o contratante débil.

Pois ben, como no seu momento a máquina de vapor, na actualidade a aplicación das novas tecnoloxías da información e da comunicación na empresa está a supor unha transformación radical da prestación de servizos. Lonxe de constituír un mero instrumento tendente a facilitar a súa execución, as posibilidades que ofrecen estas novas tecnoloxías deron pé á creación de novos nichos de emprego, chegando a transformar ademais os empregos xa existentes. Xorden así novos postos de traballo da man de iniciativas tales como a creación de empresas de base tecnolóxica, os cales exixen man de obra cualificada tendo en conta a súa especialización funcional. Tamén aparecen outros cun contido funcional máis tradicional, pero que non sobrevivirían de non ser posible desempeñar a prestación de traballo a distancia.

Ao mesmo tempo, a aplicación das novas tecnoloxías da información e da comunicación na empresa incide noutros retos da sociedade actual fronte aos cales o dereito do traballo non pode

permanecer alleo. Cabe aludir aos cambios demográficos que poñen en perigo a subsistencia do sistema de previsión social vixente a causa do envellecemento da poboación europea; tamén os problemas ambientais, que requiren unha redución das actividades que ocasionan a emisión de gases contaminantes á atmosfera; e, por suposto, a integración no mercado laboral en pé de igualdade de todas as persoas traballadoras.

Tras comezar este limiar describindo unha sociedade caracterizada polo avanzado da súa tecnoloxía, cómpre incorrer nun paradoxo, ao recoñecer que os devanditos avances coexisten coa situación de discriminación que aínda sofre a muller no mercado laboral. Unha das causas que dificultan a empregabilidade da muller é a asunción de responsabilidades familiares, xa que tradicionalmente lle foi asignado o rol de cuidadora das persoas dependentes pertencentes ao seu contorno. A citada causa segue a constituír un obstáculo no desenvolvemento da súa carreira profesional, a pesar dos esforzos que o lexislador e a negociación colectiva levaron a cabo a prol da construción dun corpus xurídico chamado a garantir a conciliación da vida persoal, familiar e profesional. Non obstante, a previsión de medidas que supoñan o afastamento temporal da muller da súa profesión fan que a miúdo o seu desfrute afecte negativamente á súa promoción profesional, aspecto que explica o escaso atractivo que teñen tales medidas entre o persoal pertencente ao sexo masculino.

A insuficiencia das medidas de conciliación tradicionais, xunto co fracaso das políticas de corresponsabilidade na asunción das responsabilidades domésticas, constitúe o punto de partida dunha investigación que acomete a utilidade que pode comportar a aplicación das novas tecnoloxías da información e da comunicación na elaboración dun novo modelo conciliatorio que permita asumir de xeito igualitario as responsabilidades familiares sen que iso comporte unha paréntese no desenvolvemento da carreira profesional das persoas traballadoras. Con esa intención, estúdase a regulación dunha forma específica de traballo a distancia baseado no uso intensivo das novas tecnoloxías da información e da comunicación: o teletraballo.

A teor da cláusula II do Acordo Marco Europeo sobre Teletraballo do 16 de xullo de 2002, considérase como tal a “forma de organización e/ou execución do traballo, que utiliza a tecnoloxía da información, no contexto dun contrato ou relación de traballo, onde o traballo, que tamén podería ser executado no local do empresario, é realizado fóra dese local, de conformidade cos termos acordados”. Trátase, pois, dunha especie pertencente ao xénero do traballo a distancia, regulado a día de hoxe no artigo 13 do Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores –en diante, ET–, segundo o cal “terá a consideración de traballo a distancia aquel en que a prestación da actividade laboral se realice de maneira preponderante no domicilio do traballador ou no lugar libremente elixido por este, de modo alternativo ao seu desenvolvemento presencial no centro de traballo da empresa”.

Procede advertir a ausencia de calquera alusión ao uso das novas tecnoloxías da información e da comunicación no texto estatutario, trazo propio do teletraballo obxecto deste estudo², malia que a exposición de motivos da Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral, pola que se modificou o dito artigo, si a inclúe³. O que caracteriza o xénero é a prestación de servizos executada nun lugar distinto do centro de traballo da empresa, lugar que pode ser o domicilio do traballador ou outro distinto, razón pola cal cabe tamén distinguir diversos tipos de teletraballo. En primeiro termo está o teletraballo a domicilio, modalidade máis axeitada para a persoa que asume unha tarefa de coidado que a obriga a permanecer no fogar. En segundo termo, cabe facer referencia ao teletraballo prestado nun centro comunitario, alternativa cuxa gran vantaxe radica en evitar o desprazamento de persoas traballadoras ata as

grandes urbes, eludindo os problemas vencellados ao tráfico, á contaminación e á especulación urbanística que iso xera. En terceiro lugar, cómpre aludir ao teletraballo móbil ou itinerante, modalidade que a día de hoxe fai posible a proliferación de dispositivos móbiles compactos que permiten unha total conectividade de quen os utiliza en calquera lugar dotado de cobertura⁴. Tendo as tres modalidades algunha utilidade vinculada á conciliación da vida persoal e familiar, sobra admitir que a primeira delas é a que maiores vantaxes ofrece nese sentido.

Ademais do uso intensivo das novas tecnoloxías da información e da comunicación, o que singulariza o teletraballo obxecto de estudo é a súa implantación voluntaria, xa que se debe utilizar para canalizar unha prestación de servizos que ben podería ser executada nos locais da empresa. De aí a súa ductilidade como instrumento apto para transformar a prestación de servizos ata adaptala ás necesidades do persoal con responsabilidades familiares, finalidade á que se dirixiu principalmente a súa implantación na Administración pública de Galicia.

2 TELETRABALLO E EMPREGO

Partindo do carácter voluntario que preside a regulación do traballo a distancia, segundo o cal nin a empresa nin a persoa traballadora estarán obrigadas a aceptar unha prestación de servizos que revista esta modalidade, decidiuse enfocar o seu estudo como un dos instrumentos a través dos cales o empregador puidese fomentar a corresponsabilidade no coidado da familia, co fin de desenvolver un comportamento socialmente responsable. Definida a responsabilidade social empresarial como a integración voluntaria por parte das empresas das preocupacións sociais e ambientais nas súas operacións comerciais e nas súas relacións cos seus interlocutores⁵, cabería colixir que un comportamento socialmente responsable das administracións públicas sería aquel en que se tivesen en conta intereses cuxa titularidade lles corresponde aos membros que conforman esa entidade empresarial e a sociedade no seu conxunto.

Ante a hipótese que postula o teletraballo como medida de adopción voluntaria susceptible de permitir a consecución dos devanditos obxectivos, estimouse oportuno considerar a súa virtualidade como instrumento capaz de cumprir cos obxectivos ligados ao comportamento socialmente responsable da Administración pública.

2.1 O teletraballo como medida de corresponsabilidade

A aplicación interna da responsabilidade social empresarial, que ten que ver fundamentalmente co maior benestar posible dos recursos humanos que a compoñen⁶, pódese desenvolver a través da aplicación de medidas orientadas a garantir o desenvolvemento da vida profesional das persoas traballadoras en harmonía coa súa vida persoal e familiar. Dentro delas destacan as políticas empresariais orientadas á conciliación da vida laboral, persoal e familiar, así como as destinadas á integración de certos colectivos cuxa profesionalización se ve obstaculizada polas súas circunstancias particulares. A implantación do teletraballo nas administracións públicas pode manifestarse como un medio óptimo para acadar estes obxectivos, xa que lle permite ao persoal facerse cargo das súas responsabilidades familiares sen desvincularse da esfera laboral. No entanto, a súa correcta utilización como medida de conciliación supeditase ao cumprimento de certas condicións.

Estriba a primeira na existencia dun posto de traballo que permita a súa execución a distancia, polo cal esta nunca poderá erixirse nunha medida dispoñible para todas as persoas traballadoras. Mesmo sen poder concibirse como unha medida de aplicación xeral, a utilidade que pode brindar, especialmente en postos de traballo que pola súa especialización requiran unha maior

autonomía por parte de quen os desempeña –os cales, por outra parte, teñen maiores posibilidades de sobrevivir ao proceso de supresión de postos de traballo a través da robotización–, aconsella tela en conta, sempre e cando se reúnan as restantes condicións.

A segunda atinxe ao persoal destinatario da medida, que debe presentar un perfil que lle permita desenvolver as súas funcións baixo esta modalidade de prestación de servizos, descartando os expertos os que presenten certa adicción ao traballo⁷, xa que o illamento e a falta dun horario ríxido pode pór en risco a súa saúde. Tampouco se considera aconsellable propiciar esta especie de traballo a distancia a persoas cuxas circunstancias fagan escasamente recomendable o seu afastamento do lugar de traballo. Pode citarse, a título meramente exemplificativo, a situación de quen presente algún tipo de diversidade funcional. Por conseguinte, a concesión dun réxime de teletraballo a unha persoa con problemas de saúde debe supeditarse á conveniencia da súa aplicación, é dicir: se a persoa traballadora presentara problemas de mobilidade que puidesen ser esquecidos a través da prestación de servizos telemática e o posto de traballo e a súa forma de ser aconsellasen o recurso a esta, a medida poderíase reputar axeitada. En cambio, de aplicarse a unha persoa con problemas psicolóxicos susceptibles de ser agravados a través do illamento que comporta o teletraballo, non o sería. Tampouco sería adecuado proporlle a unha persoa traballadora que sofre de acoso no traballo que pasase a prestar servizos en réxime de teletraballo. Neses supostos, non debe ser a vítima senón o agresor o que vexa modificada a súa rutina laboral e a quen, en consecuencia, cabería relegar a unha situación temporal ou definitiva de teletraballo, pero a voluntariedade que preside a súa regulación exixirá a anuencia desta, agás que se tipifique como sanción no convenio colectivo.

A terceira ten relación co xeito a través do cal a empresa debe controlar o cumprimento da prestación do traballador. Neste senso, a correcta implantación do teletraballo require un cambio na cultura empresarial que supoña mudar a supervisión da forma de prestar servizos, focalizando o interese nos obxectivos acadados pola persoa teletraballadora⁸. O anterior supón, por descontado, exixir que a empresa leve a cabo unha determinación razoable dos obxectivos a acadar, que se adecúen aos que poida obter unha persoa despregando un nivel de rendemento medio, sen prexuízo de que poda incentivarse un maior rendemento que non poña en perigo a súa saúde física ou psicolóxica. A devandita fixación de obxectivos deberá ter en conta tamén o efectivo desfrute dos períodos de descanso a que teña dereito a persoa teletraballadora, de xeito que deberá adaptarse o nivel de exixencia ás circunstancias particulares que atravesese unha determinada persoa nun momento concreto da súa vida. A modo de exemplo, non cabe supeditar a percepción de boa parte da retribución da persoa teletraballadora durante as súas vacacións á consecución duns obxectivos que, evidentemente, non pode acadar se as disfruta de xeito efectivo⁹. O contrario suporía vulnerar os dereitos laborais a través da incorrecta implantación dunha medida teoricamente orientada a acadar unha mellor conciliación da vida persoal e profesional.

O mesmo sucede de ofrecerse a posibilidade de teletraballar como unha alternativa ao desfrute de permisos como os de maternidade, paternidade, lactación, etc. Así, en cuarto lugar, cómpre garantir en todo caso o desfrute efectivo dos permisos vinculados á maternidade e paternidade, quedando o teletraballo relegado a unha medida que debe entrar en xogo unha vez que os primeiros sexan esgotados.

Esta proposta segue o camiño enfilado no seu momento polo lexislador portugués coa promulgación da Lei 120/2015, de 1 de setembro, pola que se pretende reforzar os dereitos de maternidade e paternidade¹⁰, reformando o artigo 166.3 do *Código do Trabalho*¹¹ no senso de conferir o dereito a exercer a súa actividade en réxime de teletraballo aos que teñan fillos de ata

tres anos, namentres esa situación sexa compatible coa actividade desempeñada e a entidade patronal conte con recursos e medios para facelo. Trátase así dun dereito engadido que, en dicir da doutrina, “actúa a modo de prolongación da licenza por maternidade ou paternidade, pero sen cargas para o sistema de Seguridade Social e sen perda de salario”¹².

A quinta condición consiste en promover o teletraballo como unha medida de conciliación que avogue pola corresponsabilidade na asunción das tarefas domésticas e das responsabilidades familiares. Na construción da hipótese de partida deste estudo apuntábase o desequilibrio na aceptación destas, que, en parte, atopaba explicación na tradicional distribución de roles entre o home e a muller, pero tamén na inconveniencia de desfrutar dalgunhas medidas de conciliación que comportaban un indesexable afastamento da vida profesional por parte de quen as disfruta. Acontece isto coas excedencias, medidas en virtude das cales o solicitante deixa de traballar e, en consecuencia, de percibir o seu salario durante un período de tempo prolongado. De existiren medidas como o teletraballo, que permitan aliviar o deber de presenza no centro de traballo sen chegar a supor un total afastamento de quen a solicita do mundo laboral, nin provocar unha perda de ingresos, o persoal contaría con menos argumentos para eludir a asunción de responsabilidades familiares, posibilitando que estas non recaian integramente sobre os membros da familia de sexo feminino.

Sendo estas as principais vantaxes deducidas da implantación do teletraballo na empresa como medida de conciliación, convén apuntar que unha das principais desvantaxes, desde esta perspectiva interna, consiste precisamente no illamento masivo das mulleres traballadoras ao que puidera dar lugar unha aplicación do teletraballo que afectase fundamentalmente ao persoal pertencente ao sexo feminino. É de advertir que este proceso se podería converter nunha variante renovada do traballo a domicilio en condicións precarias que padeceu boa parte da poboación feminina durante o século pasado.

En definitiva, cómpre incidir na finalidade conciliatoria do teletraballo, ata agora ausente na regulación legal prevista no artigo 13 ET¹³, pero acollida na proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello relativa á conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e os cuidadores, pola que se deroga a Directiva 2010/18/UE do Consello, do 26 de abril de 2017 [COM(2017) 253 final]¹⁴. O reto, porén, estriba en superar o concepto tradicional de conciliación a prol da integración da esfera persoal e profesional das persoas traballadoras, reto cuxa consecución permite ambicionar unha correcta aplicación das novas tecnoloxías no traballo.

2.2 O teletraballo como medida de integración

Como segundo aspecto vencellado á dimensión interna de responsabilidade social das administracións públicas, valorouse a implantación do teletraballo como instrumento apto para a integración das persoas que, polas súas circunstancias persoais, atopan algunha dificultade para inserirse no mercado laboral. Varias son as causas que poden impedirlo.

Padecer unha situación de violencia de xénero a mans da súa parella é unha delas. Desde hai anos, o citado *Código do Trabalho* portugués prevé a posibilidade de que a vítima de violencia doméstica desempeñe o seu labor baixo este réxime, non podendo negarse a empresa a atender a súa solicitude agás incompatibilidade debidamente acreditada (artigo 166.3). Polo de agora, o ET non inclúe ningunha disposición ao respecto, quedando en mans da negociación colectiva a posibilidade de pactar esta especial protección. Non obstante, conviría suprimir a exigencia de que a vítima abandone o fogar familiar, presente na norma lusa, a risco de agravar a súa situación. Procede opor, en cambio, un salientable inconveniente a esta medida, como é o illamento

da vítima, que pode agravarse a través dun abuso desta modalidade de prestación de servizos. Para evitalo, cabería recomendar a súa regulación con carácter subsidiario a outras medidas xa recollidas no ET, como pode ser a reorganización do tempo de traballo da vítima (artigo 37.8) ou o seu traslado a outro centro (artigo 40.4 ET), de decantarse ela por esta última posibilidade no canto da de teletraballar.

De ser a atención de responsabilidades familiares o óbice da integración da muller no traballo, tamén se considera aconsellable facilitar na medida do posible o teletraballo como medida tendente a compatibilizar ambas as necesidades. Nese senso, cabe traer a colación recentes reformas levadas a cabo en Estados pertencentes á Unión Europea, como Polonia, onde desde 2014 se incentiva a contratación en réxime de teletraballo dunha persoa desempregada que deixou o seu posto para atender o coidado dunha filla ou fillo menor de seis anos ou dunha persoa dependente¹⁵.

Emporiso, malia a favorable acollida doutrinal desta medida, cómpre recordar a necesidade de que os citados postos de traballo revistan unhas condicións dignas, equivalentes aos postos de corte presencial, así como a necesidade de avogar en todo momento polas políticas de coresponsabilidade. O contrario suporía fomentar unha “inserción laboral feminina a domicilio”, privando así o persoal de sexo feminino do recomendable contacto social que proporciona a convivencia no traballo, illándoo fronte ás posibilidades de información e acción colectiva en que se baseou tradicionalmente o dereito do traballo. O afastamento da muller do centro de traballo só sería desexable, en consecuencia, de concibirse como unha medida temporal e de desfrutarse en pé de igualdade cos traballadores de sexo masculino que tamén teñan responsabilidades familiares. Procede, por tanto, pór esta medida en relación co preceptivo desfrute dos permisos ligados á atención de responsabilidades familiares, a risco de relegar a muller traballadora a un plano invisible. Porén, cómpre recoñecer que se atopou un obstáculo a esta finalidade, cal é a denominada fenda dixital de xénero, cuxa superación exige garantir o acceso á rede pero tamén fornecerlles ás traballadoras os coñecementos necesarios para sacarlles o máximo partido ás novas tecnoloxías¹⁶.

3 TELETRABALLO E SOCIEDADE

Ao abordar a responsabilidade social das administracións públicas, foron deixados á marxe os comportamentos que teñen como suxeito pasivo a sociedade no seu conxunto. Como instrumento idóneo para evitar o desprazamento e mesmo a migración de persoas, procede apuntar tres obxectivos susceptibles de ser acadados a través dunha correcta implantación do teletraballo.

O primeiro non é outro que evitar os desprazamentos en vehículos de motor. De sobra é sabida a medida en que contribúen a contaminar a atmosfera as emisións de CO₂ dos vehículos nos cales se transporta a diario un notable número de persoas ao acudir ao seu posto de traballo e volver del. Evitar desprazamentos innecesarios constitúe, pois, o primeiro paso que se debe dar para reducir a emisión de gases de efecto invernadoiro provocados por particulares.

O segundo estriba na prevención de accidentes de tráfico. Non en van destaca a doutrina o conveniente que resultaría reducir os desprazamentos aos estritamente imprescindibles para evitar os accidentes de traballo *in itinere*¹⁷, é dicir, os ocasionados ao ir ao traballo e ao regresar del. Nese senso, cabería destacar esta vantaxe para os teletraballadores, pero tamén para calquera posible implicado no sinistro.

O terceiro consiste en lograr unha distribución da poboación máis equilibrada entre as grandes urbes, as pequenas cidades e o rural. Atopar un emprego á marxe da agricultura nas zonas rurais e, mesmo, postos de traballo altamente especializado en pequenas cidades non é sinxelo, feito que obriga a boa parte da poboación a morar nos grandes núcleos urbanos. Un xeito de acadar unha maior implantación da poboación noutros territorios pasa por permitir, na medida do posible, a prestación de servizos desde eles.

Nin que dicir ten que os anteriores retos, aos que se enfronta a sociedade no seu conxunto, semellan máis sinxelos de acadar a través dunha correcta integración da vida persoal e familiar levada a cabo de xeito compartido entre as persoas traballadoras de ambos os dous sexos. Velaquí como unha política laboral en principio destinada á traballadora pode redundar en beneficio do conxunto da sociedade, mentres estea correctamente deseñada e saque proveito das inmensas posibilidades que ofrece o estado da técnica actual. Así, dous obxectivos *a priori* inconexos, como a igualdade de xénero e o coidado do medio ambiente, vincúlanse a prol dun comportamento socialmente responsable, de maneira tal que a procura dun contribúe ao alcance do outro.

Con fundamento nas anteriores conclusións, propúgnase a implantación responsable do teletraballo como medida de vangarda tendente a mellorar o estatuto xurídico e económico da muller, xa que: a) permite superar o concepto de conciliación para integrar a asunción de responsabilidades familiares co desempeño do posto de traballo, evitando o estancamento profesional que supuñan as medidas tradicionais; b) posibilita a inserción laboral dos que presenten algunha circunstancia persoal incompatible coa prestación presencial de servizos; e c) propicia a consecución dun maior benestar social derivado dunha maior calidade ambiental e dunha distribución máis razoable da poboación ao longo do territorio.

4 O TELETRABALLO NA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE GALICIA

Tras ter extraído, con carácter xeral, as vantaxes e os inconvenientes desta nova maneira de traballar baseada no uso intensivo das novas tecnoloxías da información e da comunicación, na corresponsabilidade na asunción das tarefas familiares, no respecto dos seus dereitos laborais, na salvagarda do medio ambiente e na procura dunha distribución territorial da poboación sostible, interesa ilustrar a implantación deste nas administracións públicas acudindo a un caso específico, como é o da Administración pública de Galicia.

En concreto, a Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia¹⁸, prevé no seu artigo 107 a posibilidade de que os empregados públicos realicen todas as funcións do seu posto de traballo ou algunhas delas fóra das dependencias da Administración pública en que estean destinados mediante o emprego das novas tecnoloxías, coa condición de que concorran os presupostos que fagan razoable acudir ao teletraballo, é dicir: a) existencia dun posto de traballo cuxa natureza permita o seu desempeño desta guisa, e b) garantía da prestación correcta dos servizos. No que atinxe aos supostos e requisitos que deben concorrer para acudir ao teletraballo, o lexislador galego remite ao desenvolvemento regulamentario.

Este foi levado a cabo a través da Orde do 20 de decembro de 2013, conxunta da Vicepresidencia e Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza e da Consellería de Facenda, pola que se regulan a acreditación, a xornada e o horario de traballo, a flexibilidade horaria e o teletraballo dos empregados públicos no ámbito da Administración xeral e do sector público da Comunidade Autónoma de Galicia –en diante, “a orde”– e a Resolución conxunta do 8 de agosto de 2014, da Dirección Xeral de Avaliación e Reforma Administrativa e da Dirección

Xeral da Función Pública, pola que se ditan as instrucións relativas ao desenvolvemento da Orde do 20 de decembro de 2013 pola que se regulan a acreditación, a xornada e o horario de traballo, a flexibilidade horaria e o teletraballo dos empregados públicos no ámbito da Administración xeral e do sector público da Comunidade Autónoma de Galicia –en diante, “a resolución”–. É, en concreto, o artigo 13 da orde o encargado de regular a modalidade de prestación do servizo en réxime de teletraballo, entendéndose por tal aquela en que “o persoal empregado público desenvolva as tarefas asignadas ao seu posto de traballo fóra das dependencias da Administración autonómica, mediante o emprego das novas tecnoloxías”. Na propia definición contense unha alusión á finalidade primordial a alcanzar a través da súa implementación, consistente en “acadar unha maior eficiencia na xestión pública, contribuíndo á conciliación da vida familiar e laboral”.

Para solicitar a prestación de servizos en réxime de teletraballo, non abonda con que o empregado estea en activo, senón que se exige que reúna unhas características que denoten a súa capacidade para desempeñar as funcións inherentes ao posto de traballo en cuestión, amén da posesión dos coñecementos informáticos suficientes exigidos para teletraballar. En concreto, debe reunir unha antigüidade igual ou superior aos dous anos de servizo no posto de traballo para o que se solicita o teletraballo, ou acreditar unha experiencia por prestación de servizos en postos con funcións e tarefas análogas ás do posto para o que se solicita o devandito dereito¹⁹.

O recoñecemento deste dereito supeditase tamén á natureza e características do posto de traballo, que han de facelo susceptible de ser desempeñado a distancia a través das novas tecnoloxías²⁰ e de forma autónoma²¹. Tamén é requirida a disposición por parte do traballador dos instrumentos materiais pertinentes. Sobre este extremo, sorprende que o artigo 14. d) da orde exixa que o persoal dispoña dun “equipo informático básico” con acceso a Internet e acceso remoto á rede corporativa da Xunta de Galicia²² e dun lector de tarxetas, así como de teléfono móbil, que “non serán facilitados, en ningún caso, pola Administración da Xunta de Galicia”, equipos cuxo mantemento e reparación incumbe tamén ao empregado. O anterior leva consigo o risco de desprazar sobre a persoa teletraballadora custos inicialmente asumidos pola empregadora. Así, por exemplo, resulta frecuente estipular que sexa ela quen aporte os medios informáticos, quen se faga cargo do seu mantemento e dos gastos de electricidade, conexión á rede e demais que son inherentes á prestación de servizos a domicilio²³. Prácticas como as que se describen son as que converten aínda a día de hoxe o teletraballo nun nicho de emprego precario e que convén atallar.

En canto ao procedemento, as persoas interesadas deberán presentar a súa solicitude e a documentación pertinente ante o titular do centro directivo onde presten servizos, quen no prazo de quince días deberá emitir informe comprensivo dos seguintes extremos: a) sentido favorable ou desfavorable, “neste último suposto, debidamente motivado”, a petición da persoa interesada; b) cobertura das necesidades do servizo; c) designación dun supervisor; d) asignación de tarefas; e e) descrición da forma e dos medios de levar a cabo esta supervisión. A conciliación revélase como finalidade esencial da implantación do teletraballo cando, no suposto de existiren varias solicitudes na mesma unidade de traballo, se impón valorar preferentemente as solicitudes das persoas interesadas que cumpran os requisitos da flexibilización por razóns de conciliación da vida familiar e laboral.

A súa tramitación compételle á secretaría xeral/secretaría xeral técnica ou órgano equivalente das entidades públicas instrumentais do sector público (artigo 15.3 da orde), que emitirán resolución no prazo de tres meses contados a partir da presentación da solicitude, co informe

previo conxunto do centro directivo competente en materia de función pública e de avaliación e reforma administrativa, transcorrido o cal as solicitudes se entenderán estimadas.

A concesión do réxime de teletraballo ao persoal empregado público non poderá exceder un ano, sen prexuízo da súa prórroga se persisten as mesmas condicións que motivaran a súa concesión²⁴. Polo que atinxe á forma en que se desenvolverá a prestación de servizos, advírtese que as funcións non serán outras que as que o traballador viña desempeñando no seu posto de traballo habitual, agás “as ligadas á presenza física nas dependencias administrativas” (artigo 15.3 da orde). A prestación levarase a cabo en alternancia co traballo presencial, sen que se poidan efectuar máis de tres xornadas semanais en réxime de teletraballo non consecutivas, salvo que así o requiran as necesidades do servizo e así se faga constar no informe emitido polo centro directivo, sen que caiba fraccionar a xornada diaria de traballo en réxime de prestación do servizo na modalidade presencial e de teletraballo.

Durante a xornada dedicada ao teletraballo, a persoa teletraballadora deberá estar á disposición da Administración. En concreto, deberá ter activado o correo corporativo e o teléfono móbil, podendo ser requirida a súa presenza nas dependencias administrativas se así fose preciso polas necesidades do servizo. Co fin de garantir esta obriga, sinalarase o horario en que o traballador ou a traballadora deberá estar dispoñible na resolución de concesión²⁵.

Coa finalidade de garantir a correcta prestación de servizos dos empregados públicos que opten polo teletraballo, a Escola Galega de Administración Pública levará a cabo actividades formativas. De cara ao teletraballador, estas incidirán en materias tales como a protección de datos, a confidencialidade, os soportes telemáticos a empregar e a prevención de riscos laborais. É mester facer fincapé nesta última, xa que ao teletraballador se lle impón o deber de cumprir a normativa en materia de seguridade e saúde laboral, para o que se lle facilita a través da intranet un manual de información para teletraballador ou teletraballadora, ao cal conviría engadir de maneira preceptiva formación específica e personalizada.

Sostense esta posición, por máis que á solicitude deba achegarse un cuestionario relativo á autoavaliación de riscos laborais no teletraballo e, ademais diso, unha declaración relativa á información de riscos laborais no teletraballo, que implica o compromiso de adoptar as medidas de seguridade e hixiene que se conteñen no citado manual e as que, se é o caso, recomende o Servizo de Prevención de Riscos Laborais unha vez avaliado o cuestionario de autoavaliación. Así mesmo, prevese a posibilidade de acordar unha inspección presencial no domicilio do traballador, autorizada previamente, tendo en conta a especial protección da que é acreedor o ámbito onde se executa a prestación de servizos. Tamén se prestará asesoramento telefónico por parte do Servizo de Prevención de Riscos Laborais cando así se precise.

Pensando no persoal responsable de quen preste servizos en réxime de teletraballo, prevese facilitar unha formación orientada cara a técnicas de dirección por obxectivos, planificación e xestión. Este aspecto adquire especial relevancia tendo en conta que a propia instrución quinta da citada resolución lembra que os traballadores executarán a súa prestación por obxectivos, segundo as tarefas que sexan encomendadas pola persoa supervisora, que será a responsable de verificar o seu adecuado desempeño a través dos indicadores acordados e dos medios de seguimento da actividade que se establezan.

Xa por último, o carácter voluntario da prestación de servizos en réxime de teletraballoponse de manifesto na súa extinción. Así, poderá volverse á prestación tradicional por vontade do traballador, pero tamén por necesidades do servizo, por incumprimento dos obxectivos establecidos, así como por causas sobrevidas que alteren substancialmente as condicións e os requisitos que

motivaron a resolución de autorización²⁶. Ademais, o cambio de posto suporá tamén a perda do dereito ao teletraballo²⁷.

5 CONCLUSIÓN

A regulación exposta pon de manifesto que o teletraballo na Administración pública de Galicia foi esencialmente concibido como medida destinada a favorecer a conciliación da vida persoal e familiar das persoas empregadas. Só entre liñas é posible detectar outros obxectivos susceptibles de ser acadados a través da correcta aplicación desta novidosa maneira de traballar, como son a conservación do medio ambiente ou a prevención de accidentes e molestias derivados do exceso de tráfico de vehículos de motor. Tampouco se debe esquecer a utilidade que pode reportar como instrumento destinado a fixar poboación no rural, perseguindo a través del a imprescindible redistribución da poboación nesta comunidade autónoma.

Digna de eloxio é, porén, a regulación de aspectos tales como o establecemento de límites temporais tendentes a marcar unha conveniente alternancia entre teletraballo a distancia e traballo presencial. Non obstante, cómpre mellorar aspectos que avalan a posición de quen sostén a precariedade intrínseca de calquera modalidade de traballo a domicilio. En especial, debe evitarse a asunción de custos por parte da persoa teletraballadora, á que de ningún xeito lle incumbe facerse cargo dos gastos derivados do uso das novas tecnoloxías para traballar. No traballo por conta allea, é o empresario o encargado de facilitar os medios de produción, paradigma tradicional que non debe mudar co uso das novas tecnoloxías na relación laboral, a risco de reverter logros sociais acadados desde hai moito tempo.

Dito o anterior, non cabe senón recoñecer as posibilidades que o teletraballo pode ofrecer aos empregados da Administración pública de Galicia a prol da construción dun novo modelo conciliatorio que permita asumir de xeito igualitario as responsabilidades familiares e adaptar, na medida do posible, a prestación de servizos ás circunstancias de quen a executa, sempre e cando sexan respectados os límites que trazan a fronteira entre o traballo digno e o precario.

6 BIBLIOGRAFÍA

- Canyelles i Pastor, J. M.^o 2011. «Responsabilidad social de las Administraciones Públicas», *Revista de Contabilidad y Dirección*, 13.
- Castaño Calado, C. 2008. «Nuevas tecnologías y género. La segunda brecha digital y las mujeres», *Telos: Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad*, 75.
- Gil-Juárez, A.; Víttores, A.; Feliu, J., e Vall-Llovera, M. 2011. «Brecha digital de género: una revisión y una propuesta», *Teoría de la educación. Educación y cultura en la sociedad de la información*, 2.
- Jover Ramírez, C. 2013. «La difícil supervivencia de la conciliación entre la vida laboral y familiar en tiempos de crisis y reforma», *Base de datos de Westlaw*, BIB 1515.
- Leonés Salido, J. M. 2000. «Razones urgentes para una regulación del teletrabajo en España», *Base de datos de Westlaw*, BIB 24.
- Mella Méndez, L. 2017. «El teletrabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral», *IUSLabor*, 2.
- Mella Méndez, L. 1998. «Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo», *Base de datos de Westlaw*, BIB 639.
- Muñoz Ruiz, A. B. 2012. «Trabajo a distancia», en I. García Perrote-Escartín y J. Mercader Uguina (ed.), *Reforma laboral 2012, Análisis práctico del RDL 2/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Valladolid: Lex Nova.
- Purcalla Bonilla, M. A., e Preciado Domenech, C. H. 2013. «Trabajo a distancia vs. teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012», *Actualidad Laboral*, 2.
- Sierra Benítez, M.^o E. 2011. *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. Sevilla: Consejo Económico y Social de Andalucía.
- Thibault Aranda, J. 2000. *El teletrabajo*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Villalba Sánchez, A. 2015. «Teletrabajo y responsabilidad social empresarial», en AA.VV. *Trabajo a distancia y teletrabajo: estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.

NOTAS

- 1 Este traballo forma parte dos resultados do Proxecto de investigación do MINECO titulado “Nuevas (novísimas) tecnoloxías de la información y comunicación y su impacto en el mercado de trabajo: Aspectos emergentes en el ámbito nacional e internacional” (DER2016-75376-R), cuxa investigadora principal é a Profª. Lourdes Mella Méndez.
- 2 Jover Ramírez, 2013: 23 y 24, e Muñoz Ruiz, 2012: 117.
- 3 Purcalla Bonilla e Preciado Domenech, 2013: 215.
- 4 Villalba Sánchez, 2015: 64.
- 5 Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións, do 25 de outubro de 2011, relativa á Estratexia renovada da Unión Europea para 2011-2014 [COM(2011)681 final].
- 6 Canyelles i Pastor, 2011: 81.
- 7 Mella Méndez, 1998: 21.
- 8 Thibault Aranda, 2000: 46.
- 9 Como se deduce da Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 22 de maio de 2014, Asunto C-539/12, Z.J. R. Lock / British Gas Trading Limited.
- 10 http://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/70152047/details/normal?p_p_auth=FWaD5Mds (26-09-2017).
- 11 http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html (25-09-2017).
- 12 Mella Méndez, 2017: 3.
- 13 Mella Méndez, 2017: 2.
- 14 Mella Méndez, 2017: 1.
- 15 Mella Méndez, 2017: 3.
- 16 Castaño Calado, 2008: 24 e ss., e Gil-Juárez, Vítores, Feliu e Vall-Llovera, 2011: 25 e ss., entre outros.
- 17 Leonés Salido, 2000: 2.
- 18 DOG n.º 82, do 4 de maio de 2015.
- 19 Entenderase que concorre a dita circunstancia aínda que a prestación dos servizos sexa de forma interrompida nos últimos cinco anos, a teor da quinta instrución da resolución.
- 20 En concreto, o artigo 14.c) da orde considera como tales “o estudo e análise de proxectos, a elaboración de informes, asesoría, redacción e tratamento de documentos, inspección, xestión de sistemas de información ou análise e deseño de sistemas de información ou outros análogos que non requiran a prestación de servizos presenciais”, considerándose por tales aqueles en que “a prestación efectiva só queda plenamente garantida coa presenza física do/da empregado/a”. A quinta instrución da resolución engade aos anteriores a elaboración de ditames ou actas de inspección, a introdución de datos en bases de datos, e a tradución. Exclúense expresamente os que comporten a presenza do traballador, como os postos de atención directa ao público, os de oficinas de rexistros, aqueles cuxas funcións leven a necesidade continua de consulta e manexo de documentación física que conste en poder da Administración sempre que non caiba a súa consulta accedendo ás bases de datos da unidade ou ao seu escaneado, postos de persoal condutor, subalterno, técnicos ou administrativos de unidades con atención vinte e catro horas ou que desenvolvan a súa xornada laboral, de maneira permanente, fóra das dependencias administrativas: axentes forestais, gardacostas ou similares.
- 21 Quinta instrución da resolución.
- 22 Segundo a devandita instrución quinta da resolución, que reflicte a posibilidade de realizar unha proba técnica.
- 23 Xa que, con carácter xeral, lle incumben ao empregador a asunción dos custos de produción (Sierra Benítez, 2011: 233).
- 24 A solicitar cunha antelación mínima de dous meses.
- 25 Instrución quinta da resolución.
- 26 Art. 15.4 da orde.
- 27 Art. 13 da orde.

25 anos da Directiva 92/85 CEE sobre protección da maternidade da traballadora

25 años de la Directiva 92/85 CEE sobre protección de la maternidad de la trabajadora

25 years of Directive 92/85 EEC on protection of the worker's maternity



MIRIAM MONJAS BARRENA

Profesora de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade CEU San Pablo
mirimonjas@gmail.com

Recibido: 13/11/2018 | 12/06/2018

Resumo: Acaban de cumprirse 25 anos da Directiva 92/85/CEE relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e a saúde da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación. Esta norma ten natureza híbrida, combinando medidas de saúde laboral con outras dirixidas a protexer dereitos laborais, nun intento de integrar a dimensión de xénero na política de seguridade e saúde laboral. Precisamente por iso, naceu co compromiso de ser modificada, como moito, en 1997. Non obstante, a proposta da Comisión non chegou ata 2008, incluíndo unha ampliación do permiso de maternidade ata un mínimo de 18 semanas retribuídas, o que xerou o bloqueo da iniciativa no Consello e a retirada final da proposta, polo que non parece probable que se aborde de novo a modificación desta norma nun futuro próximo.

Palabras clave: Directiva, traballadora embarazada, saúde laboral, permiso de maternidade, proposta da Comisión.

Resumen: Acaban de cumprirse 25 años de la Directiva 92/85/CEE relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. Esta norma tiene naturaleza híbrida, combinando medidas de salud laboral con otras dirigidas a proteger derechos laborales, en un intento de integrar la dimensión de género en la política de seguridad y salud laboral. Precisamente por ello, nació con el compromiso de ser modificada, a más tardar, en 1997. Sin embargo, la propuesta de la Comisión no llegó hasta 2008, incluyendo una ampliación del permiso de maternidad hasta un mínimo de 18 semanas retribuidas, lo que provocó el bloqueo de la iniciativa en el Consejo y la retirada final de la propuesta, por lo que no parece probable que se aborde de nuevo la modificación de esta norma en un futuro próximo.

Palabras clave: Directiva, trabajadora embarazada, salud laboral, permiso de maternidad, propuesta de la Comisión.

Abstract: It has been 25 years since Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 (on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding) was adopted. It has a hybrid nature, combining measures of occupational health with others aimed at protecting labor rights, in an attempt to integrate the gender dimension in occupational health and safety policy. That is why it was born with the commitment to be modified, later in 1997. However, the Commission's proposal did not arrive until 2008, including an extension of maternity leave to 18 weeks paid minimum that first hold up the initiative in the Council and finally caused the withdrawal of the proposal. So, it seems the amendment to this Directive will not be possible in the near future.

Key words: Directive, pregnant worker, maternity leave, amendment, Commission's proposal.

Sumario: 1 Introducción. 2 Maternidade e saúde laboral: a Directiva 92/85/CEE sobre protección da traballadora en caso de embarazo, parto recente ou lactación. 2.1 Xustificación da norma. 2.2 Supostos de protección. 2.3 A avaliación de riscos como obriga principal do empresario. 2.3.1 Cando debe realizarse a avaliación de riscos? 2.3.2 Como debe levarse a cabo a avaliación de riscos? 2.4 Medidas a adoptar para a protección da seguridade e saúde da traballadora e do seu fillo. 2.4.1 Adaptación das condicións e/ou do tempo de traballo. 2.4.2 Cambio de posto de traballo. 2.4.3 Dispensa do traballo. 2.4.4 Prohibicións de exposición. 2.5 O traballo nocturno. 2.6 Outros dereitos da traballadora. 3 A modo de conclusión. 4 Bibliografía. 5 Anexo.

1 INTRODUCCIÓN

Durante as últimas décadas a crecente incorporación das mulleres ao mundo do traballo asalariado foi unha constante nos mercados de traballo dos países europeos. Se nos anos 60 as mulleres representaban menos do 30% da poboación activa da Comunidade Europea, en 2015 a taxa de emprego media das mulleres de entre 20 e 64 anos na UE era do 64,3%, en comparación co 75,9% da dos homes. Aínda así, a brecha entre homes e mulleres no que ao emprego se refire segue sendo moi grande (11,6 puntos porcentuais), ben que con diferenzas significativas segundo os Estados membros. Esta diferenza elévase a unha media de 18,1 puntos porcentuais se se analiza o emprego a tempo completo, tendo en conta a maior prevalencia do traballo a tempo parcial entre as mulleres¹.

Este feito non significa que o traballo feminino sexa unha realidade recente. As mulleres foron campesiñas, comerciantes, obreiras, enfermeiras, empregadas... desde sempre, aínda que é certo que nas últimas décadas o traballo feminino remunerado se converteu nun fenómeno masivo difícil de ignorar.

En materia de seguridade e saúde laboral, a concepción do traballo feminino, tanto nas políticas nacionais como comunitarias, evolucionou desde o proteccionismo excluínste á neutralidade de xénero². En efecto, as primeiras políticas de saúde laboral adoptaron un enfoque paternalista que consideraba as mulleres como un grupo necesitado de especial protección. Así, a idea era que as mulleres debían ser excluídas de determinados traballos ben por consideralos demasiado perigosos ou pesados ou mesmo pouco apropiados por razóns éticas ou morais, ben por entender que a muller debía consagrarse ás súas obrigas naturais (fogar e fillos). En consecuencia, adoptáronse numerosas prohibicións para certos traballos (o nocturno, o de minaría), regulamentacións diferenciadas para as mulleres (exposición ao chumbo, duración do traballo) e normas sobre protección da maternidade, todo o cal desembocou nunha forte segregación sexual do traballo³.

Non obstante, na actualidade esta concepción foi abandonada por ser contraria ao principio comunitario de igualdade de trato entre homes e mulleres, tal e como consagran expresamente

as directivas comunitarias sobre igualdade entre homes e mulleres e como recoñeceu reiteradamente a xurisprudencia do TXCE⁴.

Por iso, a día de hoxe, a neutralidade de xénero é a característica esencial de toda lexislación, sexa nacional ou comunitaria, sobre seguridade e saúde no traballo, o que supón abordar tales cuestións sen atender ao sexo, é dicir, desde o punto de vista dun traballador abstracto.

Unha política de saúde laboral que pretenda ser eficaz debe optar por un enfoque de xénero, isto é, tomar en conta as diferenzas de xénero presentes nas condicións de traballo para poder valorar o alcance dos riscos presentes neste, así como o grao de vulnerabilidade de homes e mulleres a certos riscos laborais.

Neste sentido, xa desde a Estratexia Comunitaria de Seguridade e Saúde 2002-2006, co precedente do *mainstreaming* comunitario, foi establecido como obxectivo básico “*integrar a dimensión de xénero na avaliación de riscos, as medidas preventivas e os mecanismos de indemnización, de forma que se teñan en conta as particularidades das mulleres polo que se refire á saúde e seguridade no traballo*”⁵.

Precisamente, a Directiva 92/85 CEE é a primeira, dentro das referidas á seguridade e saúde no traballo, na que a Comisión Europea intenta integrar esa dimensión de xénero, aínda que con resultado desigual, como se verá nas páxinas que seguen.

2 MATERNIDADE E SAÚDE LABORAL: A DIRECTIVA 92/85/CEE SOBRE PROTECCIÓN DA TRABALLADORA EN CASO DE EMBARAZO, PARTO RECENTE OU LACTACIÓN

2.1 Xustificación da norma

De todas as directivas europeas sobre saúde laboral, a única que menciona especificamente as traballadoras é a relativa á protección da maternidade⁶. En efecto, o único suposto en que o corpo da traballadora é recoñecido como un corpo feminino refírese ao proceso biolóxico da maternidade, que corresponde en exclusiva á muller⁷.

A plena realización do principio de igualdade autoriza unha protección diferenciada para homes e mulleres cando exista unha realidade biolóxica diferenciada que a xustifique, como é o caso da maternidade, pois nestes casos a lexislación non protexe xenericamente a muller embarazada, senón só aquela que se atopa nas referidas situacións de embarazo, parto ou lactación⁸.

A Directiva 92/85/CEE é a décima norma específica ditada ao abeiro da Directiva marco 89/391 CEE, que no seu artigo 15 dispón a necesidade de outorgar unha particular protección aos grupos de traballadores especialmente sensibles a determinados riscos presentes no traballo, de maneira que queden debidamente protexidos contra os perigos que lles afecten de xeito específico.

Neste colectivo de traballadores quedarían incluídos os que pola súa especial sensibilidade ou estado poidan sufrir unhas consecuencias distintas das do resto dos traballadores da súa mesma empresa e en semellantes condicións de traballo. É indubidable que un destes colectivos ou grupos necesitados de protección específica está integrado polas traballadoras embarazadas, que desen a luz ou que se atopen en período de lactación⁹.

Sentado o anterior, unhas condicións de traballo consideradas aceptables en situacións normais poden deixar de selo durante o embarazo, o parto recente e a lactación e, por iso, a protección da saúde da traballadora que se atopa en calquera destas situacións exixirá, en moitos casos, a corrección das medidas ordinarias de protección existentes, ben rebaixando os parámetros de

exposición tolerables, ben impedindo totalmente a dita exposición. Noutros casos, esa protección implicará a consideración como factores de risco de substancias e axentes que, en situacións ordinarias, non son xeradores de risco ningún¹⁰.

En definitiva, as cuestións biolóxicas asociadas á maternidade supoñen que as traballadoras embarazadas, que deron recentemente a luz ou en período de lactación se atopen nunha situación de especial sensibilidade que as converte nun colectivo necesitado de particular protección. Iso obriga á adopción de medidas encamiñadas á salvagarda da súa saúde e, por extensión, a do seu fillo, que é, precisamente o obxecto da Directiva 92/85 CEE.

2.2 Supostos de protección

Segundo o seu artigo 1, o ámbito de aplicación da norma alcanza as seguintes categorías de traballadoras:

a) Traballadora embarazada, entendéndose por tal, para os efectos da norma, calquera traballadora embarazada que comunique o seu estado ao empresario, conforme as lexislacións e/ou prácticas nacionais.

b) Traballadora que dese a luz, entendéndose por tal, para os efectos da norma, calquera traballadora que dese a luz no sentido das lexislacións e/ou prácticas nacionais que comunique o seu estado ao empresario, conforme as devanditas lexislacións e/ou prácticas nacionais.

c) Traballadora en período de lactación, entendéndose por tal, para os efectos da norma, calquera traballadora en período de lactación no sentido das lexislacións e/ou prácticas nacionais que comunique o seu estado ao empresario, conforme as ditas lexislacións e/ou prácticas nacionais.

A propósito destas definicións, é conveniente facer as dúas precisións seguintes:

Por unha banda, mentres que para a traballadora embarazada a directiva se remite a un dato biolóxico, en cambio, respecto da traballadora que deu a luz ou daquela en período de lactación a norma deixa as definicións ás lexislacións nacionais. Queda así sen resolver unha cuestión esencial, isto é, durante canto tempo debe entenderse que unha traballadora se atopa nunha destas situacións e, polo tanto, incluída no ámbito de aplicación da norma. A resposta dependerá da regulación de cada Estado membro, pois a directiva non fixa sequera un período mínimo uniforme que garanta a aplicación das medidas nela contidas, de maneira que, na práctica, atendendo ás regulacións nacionais, se observan diferenzas considerables polo que se refire ao período durante o cal unha traballadora será considerada como traballadora que deu a luz ou en período de lactación¹¹.

Por outra banda, cando a directiva define os supostos protexidos pola norma inclúe, nos tres casos, a exigencia de que a traballadora lle tivese comunicado o seu estado ao empresario. Polo tanto, a falta desa comunicación e, malia as consideracións biolóxicas, non cabe falar de traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación para os efectos da norma, pois esta supedita a aplicación das medidas de protección previstas nela á comunicación previa do seu estado por parte da traballadora ao empresario.

Iso supón que desde o comezo desas situacións (especialmente polo que se refire ao embarazo) ata que o empresario sexa informado pode existir un período máis ou menos longo durante o cal as exigencias de prevención e protección non se van ver satisfeitas por faltar o presuposto necesario para a aplicación da norma comunitaria. Por iso, a Directiva 92/85/CEE está a atribuírle á dita comunicación unha eficacia constitutiva en canto ás obrigas de protección que a norma impón ao empresario respecto das mencionadas categorías de traballadoras; polo que,

en ausencia de comunicación formal, xorde unha “atipicidade” nas súas situacións que excluría calquera exigencia de responsabilidade ao empresario¹².

Sobre esta necesidade de comunicación ao empresario das situacións de embarazo, parto recente ou lactación cabe apuntar o seguinte:

a) A traballadora non ten a obriga de informar o empresario do seu estado, xa que estas situacións pertencen ao ámbito da súa intimidade mentres ela non decida o contrario, aínda que iso supoña, obviamente, que non se van desprezar as medidas de protección previstas na directiva. Non obstante, tendo en conta as consecuencias negativas que a falta de comunicación pode carrexar non só sobre a saúde da nai senón tamén do seu futuro fillo, o artigo 6 da directiva imponse ao empresario a obriga de informar as traballadoras dos posibles riscos inherentes ás situacións protexidas co fin de concienciar estas sobre a importancia que ten unha pronta comunicación ao empresario da súa situación de embarazo¹³.

b) Se o que motiva a necesidade de comunicación ao empresario é que este poida cumprir as obrigas de prevención e protección da traballadora impostas pola directiva, sería lóxico que esa exigencia cedese naqueles casos en que aquel coñeza o embarazo, o parto recente ou a lactación non a través da traballadora directamente senón por outros medios; isto é, a través de terceiros ou cando resulte evidente o embarazo ou o parto¹⁴. Non obstante, a norma resulta firme neste punto: aínda que o embarazo sexa evidente, se non houbo comunicación formal por parte da traballadora ao empresario, non xorde para este a súa débeda preventiva.

2.3 A avaliación de riscos como obriga principal do empresario

Sendo o obxecto da Directiva 92/85 a protección de seguridade e saúde da traballadora que se atope en calquera das situacións xa coñecidas, imponse ao empresario unha obriga fundamental, a avaliación dos riscos que poidan supor un perigo para a súa saúde ou seguridade, como paso previo para poder adoptar as medidas de protección que sexan precisas como resultado desa avaliación. Esta obriga aparece así como a contrapartida do dereito que ten a traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación á protección no traballo non só da súa seguridade e saúde senón tamén da do seu fillo futuro ou que acaba de nacer¹⁵.

En termos xerais, a avaliación de riscos consiste na determinación da natureza, grao e duración da exposición das traballadoras concernidas a axentes, procedementos ou condicións de traballo que, respecto de calquera actividade, poidan pór en perigo a saúde e seguridade da nai ou do seu fillo¹⁶.

Co fin de concretar o obxecto da dita avaliación, a directiva recolle, de forma non exhaustiva, non só aqueles axentes, procedementos e condicións de traballo que deben ser necesariamente avaliados (anexo I), senón tamén aqueloutros cuxa presenza na actividade da traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación implican prohibición radical de exposición (anexo II).

Agora ben, imposta esa obriga de avaliación de riscos ao empresario, a norma non vai máis alá; é dicir, non aclara nin cando nin como se debe levar a cabo a mencionada avaliación de riscos.

Así, hai que acudir á Comunicación da Comisión sobre as directrices para a avaliación dos axentes químicos, físicos e biolóxicos, así como os procedementos industriais considerados como perigosos para a saúde ou a seguridade da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación, do 5 de outubro de 2000, xa mencionada, para tratar de dar resposta ás cuestións antes formuladas; isto é, cando e como ha de cumprirse esa obriga de avaliación.

2.3.1 Cando debe realizarse a avaliación de riscos?

A obriga de avaliación de riscos que impón a Directiva 92/85 é parte integrante da avaliación xeral de riscos considerada na directiva marco, constituíndo unha sorte de avaliación adicional cuxo nacemento non depende, en absoluto, de que a traballadora lle comunicase a súa situación ao empresario.

En consecuencia, esa avaliación, que ten un carácter xeral e abstracto, deberá realizarse tendo en conta que cada posto de traballo concreto pode, eventualmente, ser ocupado por unha traballadora embarazada, que deu a luz recentemente ou que se atopa en período de lactación, e aínda que no momento de realizar a avaliación o empresario non teña constancia de ningunha destas situacións¹⁷.

Pero, ademais desta avaliación inicial, exixida tanto pola directiva marco como pola específica de maternidade, o empresario, tras coñecer que a traballadora se atopa nalgunha das situacións protexidas, deberá avaliar os riscos que poidan afectar a esa traballadora individualmente considerada, atendendo ás condicións particulares en que se desenvolve o seu embarazo, posparto ou lactación.

Trátase aquí, polo tanto, de avaliar os riscos subxectivos ou variables, que dependen das circunstancias persoais de cada traballadora, polo que se deberán ter en conta os consellos, informes e certificados médicos, así como as preocupacións da traballadora, especialmente nos casos de síntomas individuais asociados ao embarazo. Trátase ademais dunha avaliación continuada para cada fase do embarazo e para as situacións de posparto e lactación¹⁸.

Pola mesma razón, será necesaria unha nova avaliación cando se produza unha reorganización do traballo ou un cambio nas condicións ou equipos de traballo.

2.3.2 Como ha de levarse a cabo a avaliación de riscos?

Polo que se refire á segunda cuestión, cabe sinalar, polo de pronto, que aquela deberá ir refeida a todos os postos de traballo da empresa susceptibles de ser ocupados por traballadoras que se poidan atopar en calquera das situacións protexidas, e que deberá mencionar, cando menos, os riscos potenciais para as ditas traballadoras, na medida en que tales riscos sexan coñecidos¹⁹.

En concreto, o procedemento para a avaliación de riscos a que se refire o artigo 4.1 da Directiva 92/85 ten como finalidade principal identificar os riscos aos que pode quedar exposta a traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación, así como o feto ou o neonato; determinar se a exposición a estes pode prexudicar a saúde da traballadora ou do seu fillo; e finalmente establecer cales deben ser as medidas adecuadas para conxurar eses riscos e os seus posibles efectos²⁰.

Trátase, en definitiva, de examinar de forma sistemática todos os aspectos da actividade profesional da traballadora co fin de determinar os posibles riscos vinculados ao seu posto de traballo, é dicir, tanto as causas probables de lesións ou danos na saúde daquela como calquera posible efecto no embarazo, así como calquera causa posible de lesión ou dano para o feto ou neonato, co fin de adoptar aquelas medidas que aseguren a protección máis eficaz.

Conforme as directrices da Comisión, a avaliación debe comprender polo menos tres fases, a saber:

a) Identificación dos perigos ou factores de risco:

Nesta primeira fase, a avaliación céntrase na identificación dos axentes físicos, químicos ou biolóxicos e procedementos industriais presentes na actividade de que se trate que poden afectar á saúde e seguridade da traballadora embarazada, que deu a luz recentemente ou en período

de lactación, do feto ou do neonato, así como aquelas condicións de traballo susceptibles de producir os ditos efectos.

O empresario deberá ter en conta as listas de axentes, procedementos e condicións de traballo recollidas, de forma non exhaustiva nos anexos I e II da Directiva 92/85, completados pola Comunicación da Comisión, que, nas súas directrices para a avaliación de riscos, non só amplía a relación de axentes, procedementos e condicións de traballo a ter en conta, senón que concreta cales son os riscos que leva consigo a existencia desas substancias, condicións e procedementos no lugar de traballo e tamén ofrece a título de exemplo as medidas que poden adoptarse para eliminar eses riscos.

Así pois, tendo en conta os anexos da Directiva 92/85, cabe sistematizar como segue os axentes, procedementos e condicións de traballo que deben ser necesariamente avaliados polo empresario:

Ergonomía e riscos psicolóxicos	Axentes físicos	Axentes biolóxicos	Riscos producidos por axentes químicos	Outras condicións de traballo
Fatiga mental e física e tempo de traballo.	Choques, vibracións ou movementos.	Axentes biolóxicos dos grupos 2, 3 e 4.	Substancias etiquetadas coas frases R40, R45, R46 e R49, R61, R63 e R64.	Manipulación manual de cargas.
Posturas forzadas asociadas á actividade profesional.	Ruído.	Axentes biolóxicos que provocan abortos ou lesións físicas ou neurolóxicas no feto.	Preparados etiquetados sobre a base da Directiva 83/379/CEE ou 1999/45CE.	Riscos por movemento e posturas. Posturas forzadas de traballo.
Riscos psicosociais: estrés profesional acoso moral ou sexual.	Ambiente térmico.		Mercurio e os seus derivados.	Desprazamentos dentro e fóra do establecemento.
Actividades realizadas de pé.	Radiacións ionizantes.		Medicamentos antimicrobóticos (citotóxicos).	Traballos de minaría subterráneos.
Actividades en posición sentada.	Radiacións electromagnéticas non ionizantes.		Axentes químicos con perigo de absorción cutánea: benceno, arsénico.	Traballos con equipos de pantalla de visualización.
Ausencia de zonas de descanso.	Frío e calor extremos.		Monóxido de carbono.	Equipos de traballo e de protección individual (incomodidade, inadaptação).
	Traballo en atmosferas de sobrepresión elevada.		Chumbo e os seus derivados.	Traballo en altura.
			Axentes químicos e procedementos industriais enumerados no anexo 1 da Directiva 90/394/CEE.	Traballo en solitario.
			Disruptores endócrinos.	Instalacións sanitarias pouco axeitadas.
				Instalacións deficientes ou inadecuadas.

Fonte: *Guía de boas prácticas para a mellora da seguridade e saúde no traballo por razóns de maternidade e reprodución*. Instituto da Muller (Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais).

Esta relación ten un carácter meramente exemplificativo, o que significa que o empresario deberá incluír na súa avaliación calquera outra substancia ou axente distinto dos alí recollidos cando entenda que a presenza destes no lugar de traballo pode entrañar un risco para a saúde da traballadora ou do seu futuro fillo. Ademais, iso debe entenderse aplicable non só á avaliación xenérica de riscos, senón tamén á específica, é dicir, aquela que debe realizar o empresario tendo en conta as circunstancias persoais da traballadora de que se trate²¹.

b) Identificación das categorías de traballadoras:

A continuación corresponderá identificar quen pode resultar prexudicado (e de que xeito) polos perigos e factores de risco detectados, pois uns e outros son distintos en cada etapa da maternidade; incluso un mesmo factor de risco pode ter efectos diferentes segundo a etapa de que se trate, sobre todo polo que se refire ao embarazo, pois o desenvolvemento do embrión-feto ten lugar en fases ben definidas²².

En principio, non debe supor un problema a identificación das traballadoras que deron a luz recentemente ou que se atopan en período de lactación; en cambio, si poden xurdir problemas polo que se refire ás traballadoras embarazadas, pois cabe a posibilidade de que un embarazo non sexa advertido nas primeiras semanas de xestación nin sequera pola propia traballadora ou que, aínda sabéndoo, esta sexa remisa a comunicarlle o seu estado ao empresario²³.

Xa que logo, resulta ineludible unha política preventiva eficaz na empresa respecto de todas as traballadoras en idade fértil ocupadas en actividades que supoñan exposición a axentes físicos e químicos nocivos para evitar así que esa exposición da nai durante o período inmediatamente posterior á concepción poida afectar ao desenvolvemento do embrión fetal²⁴.

Neste punto adquire especial relevancia a obriga imposta ao empresario polo artigo 4.2 da Directiva 92/85 conforme o cal, cando na avaliación de riscos se detecte a existencia dun risco para a saúde ou seguridade das traballadoras, o empresario deberá comunicarlle ás traballadoras afectadas, entendendo por tales non só aquelas que se atopan xa nunha das situacións protexidas, senón tamén as que poidan estalo no futuro.

Igualmente, deberá pór á disposición destas toda a información dispoñible sobre as medidas de prevención que é necesario adoptar para evitar que se vexan expostas a calquera risco que poida supor un dano para a súa saúde ou a do seu fillo²⁵.

Polo tanto, todas e cada unha das traballadoras en idade fértil da empresa deben estar previa e debidamente informadas dos riscos presentes na empresa e no seu concreto posto de traballo, así como das medidas de protección necesarias para protexer a súa saúde e a do seu futuro fillo²⁶.

c) Avaliación cuantitativa e cualitativa dos riscos:

Esta fase do procedemento de avaliación, que é a máis delicada, ten por obxecto valorar se o factor ou factores de risco detectados teñen capacidade para ocasionar un dano efectivo á traballadora exposta a estes. Para iso, deberá determinarse a natureza, intensidade e duración da exposición da traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación a calquera dos axentes, procedementos ou condicións de traballo presentes no posto de traballo que sexan potencialmente lesivos, co fin de apreciar calquera risco de dano para a seguridade e saúde da traballadora ou calquera repercusión no embarazo e lactación e fixar así as medidas que se deberán adoptar²⁷.

Non obstante, convén precisar que esta avaliación dos niveis de exposición só cabe respecto dos axentes, condicións e procedementos de traballo listados no anexo I da Directiva 92/85 (completado pola Comunicación da Comisión), pois respecto destes caben exposicións

de intensidade limitada, existindo risco de dano a partir de determinados niveis, pero non por debaixo deles.

En cambio, polo que se refire aos recollidos no anexo II, a mera presenza destes na actividade profesional da traballadora supón un risco real para a súa saúde e a do seu fillo e, polo tanto, existe prohibición radical de exposición, polo que sobra calquera avaliación ao respecto, pois non caben exposicións de intensidade limitada²⁸.

En todo caso, esta avaliación dos niveis de exposición haberá de facerse en función de criterios obxectivos, a saber:

- Terase en conta, como é lóxico, toda a información obtida nas fases anteriores, que será completada coa que facilite a propia traballadora particularmente polo que se refire aos consellos, informes e certificados médicos achegados.

- A valoración dos riscos levarase a cabo de acordo co que se estableza sobre procedemento de avaliación de riscos na normativa específica correspondente e, no seu defecto, conforme as normas xenéricas en materia de seguridade e saúde.

- Na avaliación de riscos deberán terse en conta os valores límite de exposición profesional a substancias perigosas e outros axentes físicos, químicos ou biolóxicos contidos nas normas específicas sobre saúde laboral, aínda que tendo en conta que estes valores se fixan para un traballador adulto, pero en ningún caso teñen en conta o feto nin o lactante, o que supón un factor de risco adicional do que deben ser convenientemente informadas as traballadoras que se vexan expostas a substancias perigosas e outros axentes físicos, químicos ou biolóxicos²⁹.

2.4 Medidas a adoptar para a protección da seguridade e saúde da traballadora e do seu fillo

O artigo 5 da Directiva 92/85 dispón que, se os resultados da avaliación revelan un risco para a seguridade ou a saúde da traballadora, así como algunha repercusión sobre o embarazo ou a lactación, o empresario tomará as medidas necesarias para evitar, mediante unha adaptación provisional das condicións e/ou do tempo de traballo, que a traballadora se vexa exposta a ese risco. Se esa adaptación non é posible ou razoablemente exixible, deberá procederse a un cambio de posto de traballo desta e, cando ese cambio tampouco sexa posible ou razoablemente exixible, a traballadora será dispensada do traballo durante o tempo necesario para a protección da súa seguridade e saúde.

Así pois, este artigo prevé, de forma graduada, as medidas que debe adoptar o empresario para evitar calquera risco para a seguridade e saúde da traballadora concernida. Antes de tratalas por separado, convén facer as precisións seguintes:

- A xerarquía de medidas de adaptación temporal que prevé o dito artigo debe conectarse co artigo 6 da Directiva marco 89/391, de modo que, aínda que non se mencione expresamente no primeiro, a medida prioritaria ten que ser necesariamente a eliminación dos riscos na súa orixe³⁰.

- A adopción das medidas recollidas no artigo 5 da Directiva 92/85 é obrigatoria para o empresario sempre que constate que no posto de traballo existe un risco concreto para a saúde da traballadora ou para o seu embarazo ou lactación, e iso con independencia do alcance concreto dese risco.

- Trátase de medidas necesariamente temporais, pois diríxense a evitar ou diminuír os riscos que poidan afectar a traballadoras que se atopan nunha situación igualmente temporal.

- Son, ademais, medidas de natureza individual, é dicir, referidas ao posto concreto ocupado pola traballadora necesitada de protección, o que implica que é presuposto necesario para a

súa adopción que o empresario saiba que a traballadora se atopa nalgunha das situacións protexidas, de modo que a adopción das medidas encamiñadas a evitar ou diminuír a exposición se producirá *ex post* á comunicación ao empresario do seu estado por parte da traballadora³¹.

- As medidas do artigo 5 da Directiva 92/85 enuméranse de forma non exhaustiva, é dicir, en ningún caso impiden a adopción de calquera outras tendentes a evitar a exposición da traballadora ao risco detectado³² e artículanse con carácter subsidiario unhas doutras.

- O criterio que rexe a súa prelación é o de menor afectación posible ao status laboral da traballadora, isto é, ao desenvolvemento habitual da súa prestación de servizos, aínda que modulado por outras consideracións, como a maior ou menor dificultade para a supresión ou redución do risco e, sobre todo, as posibilidades organizativas da empresa³³.

- Non obstante, aínda cando a elección da medida concreta resulte condicionada polos criterios antes sinalados, esta circunstancia nunca debe repercutir sobre o nivel de protección dispensado, que debe tender sempre a evitar calquera risco para a seguridade e saúde da traballadora ou do seu embarazo ou lactación, como se ve a continuación respecto de cada medida concreta.

2.4.1 Adaptación das condicións e/ou o tempo de traballo

O artigo 5.1 da directiva exíxelle ao empresario que, detectado un risco, proceda, en primeiro lugar, á adaptación das condicións e/ou do tempo de traballo da traballadora afectada durante todo o tempo no que se atope en calquera das situacións protexidas.

Deste modo, pode seguir desempeñando a súa actividade laboral habitual coas adaptacións necesarias, que poden consistir, simplemente, no axuste das características técnicas do posto de traballo ou ben afectar a condicións laborais máis esenciais ou relevantes referidas ao tempo de traballo (fundamentalmente horarios e quendas de traballo), ou a unhas e outras simultaneamente.

Trátase, como xa se apuntou, da medida menos “agresiva” para o status laboral da traballadora, aínda que, malia a súa aparente sinxeleza, é a obriga máis difícil de cumprir para o empresario tendo en conta o custo económico que pode supor para este³⁴.

2.4.2 Cambio de posto de traballo

En segundo lugar, dispón o artigo 5.2 que, sempre que a adaptación das condicións e/ou do tempo de traballo non fose técnica e/ou obxectivamente posible ou non poida razoablemente exixirse por motivos debidamente xustificadas, o empresario tomará as medidas necesarias para lle garantir un cambio de posto de traballo á traballadora afectada³⁵.

A utilización destes criterios de imposibilidade técnica ou obxectiva e de razoabilidade, habituais na normativa comunitaria, permiten tomar en consideración un amplo abano de circunstancias económicas, técnicas e organizativas tendentes a evitar que o gravame ocasionado ao empresario pola adopción desas medidas non sexa desproporcionado en relación cos beneficios que se perseguen, o que sen dúbida levaría a resultados contrarios aos fins perseguidos pola Directiva 92/85³⁶.

En todo caso, a apreciación de cando non resulta posible a adaptación, é dicir, da concorrencia de calquera dos motivos excluíntes antes sinalados, non é libre para o empresario, senón que debe acreditarse en todo caso de acordo cos criterios de “imposibilidade técnica e/ou obxectiva e de razoabilidade”.

Polo tanto, non se considera aquí unha manifestación concreta do poder de organización do empresario, senón que, só ante a concorrencia dunha imposibilidade plenamente xustificada para manter a traballadora no seu posto de traballo, contempla a norma a obriga de lle garantir

á traballadora o cambio a un posto de traballo exento de todo risco, pero manténdolle a esta intactos, como é obvio, todos os dereitos inherentes ao seu contrato de traballo³⁷.

2.4.3 Dispensa do traballo

En terceiro lugar, dispón o artigo 5.3 que, cando o dito cambio de posto de traballo non resultase técnica e/ou obxectivamente posible ou non puidese razoablemente exixirse por motivos debidamente xustificadas, a traballadora afectada quedará dispensada do traballo durante todo o tempo necesario para a protección da súa seguridade ou da súa saúde.

Esta medida ten así carácter subsidiario respecto das recollidas nos dous apartados anteriores, polo que só debenera resultar aplicable de forma excepcional, ben porque fose a única forma de evitar riscos para a saúde da traballadora ou do seu fillo, ben porque resultase debidamente xustificada que non foi posible a adaptación e que, ademais, non existe na empresa ningún outro posto de traballo axeitado a tal fin. O custo económico da adaptación ou as retencencias empresariais a efectuar axustes na organización do traballo (que poidan afectara outros traballadores da empresa) non son razóns suficientes para proceder á dispensa do traballo³⁸.

Non obstante, se concorren as circunstancias exixidas, a dispensa opera de modo automático e debe manterse ata que desaparezan os riscos, o que sucederá, en principio, cando cesen as situacións obxecto de protección ou cando durante o seu transcurso resulte posible a reincorporación da traballadora a un posto de traballo axeitado ao seu estado³⁹.

Como réxime xurídico mínimo aplicable a esa situación, o artigo 11 da Directiva establece o seguinte:

A dispensa do traballo non afectará aos dereitos inherentes ao contrato de traballo, incluídos o mantemento dunha remuneración e/ou prestación axeitada para a traballadora embarazada, que dea a luz ou en período de lactación, aínda que se deixa aos Estados membros a determinación de quen e como debe asumir o seu custo, dentro das posibilidades consideradas: retribución asumida exclusivamente polo empresario, polo sistema público, ou distribución da carga económica entre ambos os dous, que compartirían así o custo económico da medida. O que resulta claro é que en ningún caso poderá transferirse á traballadora a carga económica derivada da non prestación de servizos⁴⁰.

Polo que se refire á contía da dita prestación, entende a norma que haberá de ser adecuada, limitándose a fixar como limiar mínimo unha cantidade equivalente á que recibiría a traballadora en caso de interrupción da súa prestación de servizos por motivos de saúde. Esta contía mínima foi razoablemente criticada, pois parece asimilar as situacións de embarazo e maternidade á de enfermidade⁴¹.

2.4.4 Prohibicións de exposición

Por último, o artigo 5.4 da Directiva 92/85 establece que no caso de que unha traballadora embarazada ou en período de lactación estivese a desempeñar algunha das actividades prohibidas a que se refire o artigo 6 (axentes, procedementos e condicións de traballo enumerados no anexo II da norma), serán aplicadas as medidas anteriormente sinaladas *mutatis mutandis*.

En efecto, baixo o título de “prohibicións de exposición” prevese que as traballadoras embarazadas non poden verse obrigadas, en ningún caso, a realizar actividades que, de acordo coa avaliación, supoñan un risco de exposición a atmosferas de sobrepresión elevada, á rubéola e á toxoplasmose, ao chumbo e os seus derivados, así como tampouco a realizar traballos de minaría subterránea. Pola súa banda, nas mulleres en período de lactación só se poden ter en conta os dous factores ultimamente mencionados⁴².

Así pois, nestes casos, o empresario deberá adoptar as medidas necesarias para protexer a saúde da traballadora embarazada ou lactante axustándose á xerarquía do artigo 5, aínda que coas adaptacións necesarias. Resulta evidente que debe descartar a adaptación das condicións e/ou do posto de traballo, pois a propia norma fala de prohibicións de exposición e de actividades prohibidas.

Por iso, deberá acudirse en primeiro lugar ao cambio de posto de traballo e, en caso de imposibilidade técnica ou obxectiva, haberá de garantirse a aquela a dispensa do traballo durante todo o tempo necesario para evitar calquera risco para a súa saúde⁴³.

Sobre este catálogo de medidas de protección recollidas no artigo 5 da directiva, apúntase que esta revela unha notable inseguridade xurídica polo que se refire á orde de prelación de medidas que se deben adoptar cando os resultados da avaliación de riscos constaten algún risco para a traballadora. E se xa xorden dúbidas arredor do que sexa unha imposibilidade obxectiva, a imprecisión normativa é moito maior en canto ao que debe entenderse por motivos razoables; acaso o custo económico que leva consigo a adaptación ou o cambio de posto é razón suficiente para acudir directamente á dispensa do traballo?⁴⁴

Como reconece o Parlamento Europeo, e a práctica así o demostra, a medida de dispensa é, con moito, a máis atractiva para o empresario. En efecto, por un lado evita os inconvenientes ligados á adaptación ou ao cambio de posto de traballo que en moitos casos non só afectan a traballadora senón tamén os seus compañeiros, exixindo, ao final, medidas organizativas da empresa. Por outro lado, a dispensa libera o empresario dos custos económicos derivados desas adaptacións ou da recolocación da traballadora⁴⁵.

En definitiva, a falta de concreción explícita dos criterios que permiten pasar dunha a outra medida supón concederlle ao empresario unha ampla marxe de discrecionalidade e provocan que na práctica a dispensa do traballo sexa a medida máis utilizada tan pronto aparecen riscos importantes⁴⁶.

É evidente que iso pode supor unha situación non desexada para a traballadora, non só porque se vai ver afastada indebidamente do seu posto de traballo, senón, e sobre todo, porque iso pode ir acompañado en moitos casos dunha mingua dos seus ingresos económicos. Cabe, por suposto, unha eventual oposición daquela á decisión empresarial, debidamente xustificada, pero non parece que resulte moi útil desde o momento en que se constatou a existencia de riscos para a saúde da traballadora ou do seu futuro fillo que é necesario conxurar o máis rapidamente posible⁴⁷.

Por iso, parece que o ideal (ademais do máis adecuado á luz do principio xeral de eliminación de riscos na súa orixe que recolle a directiva marco) tería sido establecer claramente a obrigatoriedade de proceder á adaptación do posto de traballo, pero liberando o empresario dos custos ligados a dita medida que deberían ser asumidos polos Estados membros. Ou, no seu defecto, ter dado prioridade ao cambio de posto de traballo fronte á adaptación e só en caso de imposibilidade obxectiva debidamente xustificada permitir a dispensa do traballo⁴⁸.

2.5 O traballo nocturno

A Directiva 92/85/CEE outorga ao traballo nocturno un tratamento diferenciado respecto do resto de axentes, condicións e procedementos do traballo, cuxa presenza supón un risco para a saúde da traballadora ou para o seu embarazo ou lactación. Esta circunstancia explícase polo feito de que, durante moito tempo, o traballo nocturno estivo incluído dentro das prohibicións

xenéricas de acceso ás mulleres a certos tipos de traballos, sobre a base dunha pretendida protección da muller como “sexo débil”⁴⁹.

O artigo 7 da directiva dispón, en esencia, que a traballadora (durante o embarazo ou durante un período consecutivo ao parto a determinar por cada Estado membro) non pode ser obrigada a realizar traballo nocturno, cando iso sexa necesario para protexer a súa saúde ou a do seu fillo, se é o caso. Concorrendo esta circunstancia, as medidas a adoptar consistirán no traslado da traballadora á quenda diúrna, e só cando ese traslado non sexa técnica ou obxectivamente posible ou non poida razoablemente exixirse por motivos debidamente xustificadas, deberá concedérselle á traballadora unha dispensa do traballo que poderá consistir, se é o caso, nunha prolongación do seu permiso de maternidade⁵⁰.

A propósito desta regulación, cabe facer as seguintes consideracións:

1) Por unha banda, a directiva, como xa se apuntou, non consagra a prohibición do traballo nocturno das mulleres embarazadas, que deron a luz ou que se atopan en período de lactación, senón que establece o dereito destas a rexeitar o horario nocturno cando iso poida supor un risco para a súa saúde ou a do seu fillo⁵¹.

2) Por outra, da redacción do precepto parece deducirse que o traballo nocturno presenta en si mesmo un risco para as traballadoras que se atopan nalgunha das situacións protexidas pola norma sen necesidade de avaliación específica previa que así o determine, malia que a súa prohibición queda condicionada á existencia dun certificado médico que acredite tal circunstancia⁵².

3) Por último, convén indicar que o traslado da traballadora da quenda nocturna pode resultar igualmente unha medida necesaria para evitar determinados riscos para a súa seguridade e saúde conforme os artigos 5 e 6 da Directiva 92/85/CEE⁵³.

2.6 Outros dereitos da traballadora

Xunto á regulación referida propiamente á protección da saúde laboral das traballadoras embarazadas, que deron a luz recentemente ou en período de lactación a norma inclúe unha serie de preceptos relativos a diversos aspectos laborais que afectan a traballadora mentres se atopa nalgunha das situacións mencionadas, en particular, no que se refire aos permisos e licenzas e á protección fronte ao despedimento. Iso ten como finalidade integrar outros aspectos de política social e de emprego relacionados co principio de igualdade entre homes e mulleres nas políticas de saúde laboral.

Por iso, a directiva aborda, aínda que con excesiva timidez, outros aspectos ligados á maternidade distintos da estrita protección da saúde laboral da traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación, a saber:

- En primeiro lugar, no seu artigo 9 recoñécelle á traballadora embarazada o dereito a gozar de permisos retribuídos para a realización de exames prenatais que teñan lugar durante o horario de traballo, nos termos que establezan as lexislacións e/ou prácticas nacionais.

- Igualmente, a directiva ocúpase no seu artigo 8 do permiso de maternidade, outorgando á traballadora embarazada, que deu a luz recentemente ou en período de lactación o dereito a gozar dun permiso de catorce semanas ininterrompidas, como mínimo, por razón de maternidade, distribuídas antes ou despois do parto, das cales soamente dúas teñen carácter obrigatorio para aquela⁵⁴. A eficacia real da protección outorgada a través do dito permiso depende, evidentemente, do nivel de remuneración garantido durante o seu desfrute, punto no cal a regulación da norma é moi insuficiente xa que se limita a garantirlle á traballadora unha remuneración axeitada equivalente, como mínimo, á que recibiría aquela no caso de interrupción das súas

actividades por motivos de saúde. Non obstante, non fixa con criterios precisos un nivel mínimo de remuneración, o que dá lugar a que, na práctica, existan diferenzas importantes dun a outro Estado membro e mesmo entre diferentes categorías de traballadoras nun mesmo país⁵⁵. Este permiso de maternidade persegue unha dobre finalidade: por un lado, protexer a saúde da traballadora, garantindo a súa plena recuperación e, por outro, fomentar a conciliación da vida laboral e familiar permitíndolle á nai ou ao pai (pois aquela pode compartir o permiso con este) atender ao coidado do seu fillo acabado de nacer⁵⁶.

- Finalmente, o artigo 10 da directiva recalca que será ilegal todo despedimento dunha traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación que teña lugar durante o período comprendido entre o comezo do seu embarazo e o final do permiso de maternidade, salvo nos casos excepcionais non inherentes ao seu estado admitidos polo dereito interno e, se é o caso, sempre que a autoridade nacional competente dese o seu acordo a ese despedimento.

Esta disposición descansa sobre dúas regras básicas: por un lado, a prohibición de despedir a traballadora desde o comezo do seu embarazo (sempre que lle comunicase o seu estado ao empresario conforme ao artigo 2) e o final do permiso de maternidade, salvo naqueles supostos excepcionalmente non ligados ao seu estado, caso no que o despedimento deberá motivarse por escrito; por outro lado, correspóndelles aos Estados membros determinar os supostos de excepción admitidos, así como prever os recursos procedentes contra os despedimentos ilegais ou prohibidos⁵⁷.

3 A MODO DE CONCLUSIÓN

Como xa se apuntou, a Directiva 92/85/CEE é unha norma de saúde laboral, nada ao abeiro da Directiva marco 89/391/CEE, do 12 de xuño de 1989, do Consello, sobre a aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e saúde dos traballadores no traballo. Non obstante, tamén se dixo que supón o primeiro intento para acadar que o principio de igualdade se integre plenamente nas políticas de saúde laboral en consonancia cos actuais postulados do *mainstreaming* comunitario. Por iso, a directiva combina medidas dirixidas á protección da saúde da nai traballadora e do feto e/ou neonato nas situacións asociadas á maternidade con aquelas dirixidas á protección doutros dereitos laborais da traballadora.

Non obstante, convén sinalar que é precisamente ao abordar estas cuestións cando se poñen especialmente de manifesto as insuficiencias de regulación da directiva, o que se debe, en gran parte, ao rexeitamento mostrado por diversos Estados membros ao feito de que a norma tivese en conta as relacións existentes entre a saúde laboral e outras políticas sociais, en particular as políticas de igualdade e o principio de non discriminación entre homes e mulleres en materia de emprego.

Este peculiar carácter “híbrido” da directiva fixo que nacesse xa cun consenso moi débil, pois algúns Estados membros só prestaron o seu consentimento para a aprobación desta baixo o compromiso de que sería modificada como moito no ano 1997⁵⁸.

Non obstante, non foi ata 1999 cando a Comisión presentou un informe sobre a aplicación da norma polos Estados membros no que se limitou a facer un repaso polas lexislacións nacionais, eludindo a cuestión da revisión da directiva. No ano 2000, o Parlamento Europeo⁵⁹ realiza unha revisión crítica da directiva apuntando unha serie de indicacións para a súa modificación, pero non será ata o ano 2008 cando finalmente a Comisión presente unha proposta de modificación da directiva centrada basicamente en mellorar os dereitos a protección e emprego das

traballadoras embarazadas, que acababan de dar a luz e/ou lactantes, ademais de contribuír a unha mellor conciliación da súa vida profesional, familiar e privada⁶⁰.

O punto máis delicado desta proposta pretendía aumentar o período mínimo de maternidade de 14 a 18 semanas, mantendo o salario íntegro da traballadora (sendo 6 semanas de desfrute obrigatorio tras o parto). Á súa vez, o Parlamento Europeo aprobou (en sesión plenaria do 20 de outubro de 2010) unha emenda para, entre outras medidas, elevar o permiso mínimo de 18 a 20 semanas. E é, a partir de entón, cando a proposta de directiva quedou paralizada no Consello, ata que, no ano 2015, a Comisión anunciou a retirada da proposta se non había algún progreso, como así sucedeu finalmente.

Por último, o pasado 26 de abril, a Comisión lanzou unha nova iniciativa na que se adopta unha perspectiva máis ampla “co fin de mellorar a conciliación da vida familiar e profesional de proxenitores e cuidadores preservando os dereitos xa existentes”⁶¹. Para iso, elabora unha proposición de directiva na que, en esencia, propón as seguintes medidas⁶²:

- Flexibilizar o desfrute dun permiso parental (remunerado) con posibilidade de facelo a tempo parcial, ata que o neno cumpra os doce anos.
- Dereito a dez días laborais (remunerados) de permiso de paternidade.
- Dereito a 5 días anuais de permiso (remunerado) para o cuidado de familiares enfermos e dependentes,
- Dereito a solicitar fórmulas de traballo flexible para os pais de nenos menores de 12 anos e traballadores con responsabilidades familiares.

En fin, a Directiva 92/85 CEE acaba de cumprir 25 anos e non se reformou desde entón, nin parece que o vai ser nun futuro próximo. Deste modo, séguese perdendo oportunidades para mellorar a regulación en materia de seguridade e saúde da muller traballadora, especialmente polo que se refire á adopción das medidas do artigo 5 e á ampliación do tempo mínimo de permiso de maternidade, coa finalidade esencial, en ambos os dous caso, de conciliar o dereito á seguridade e saúde co dereito ao emprego da traballadora embarazada, que deu a luz ou que se atopa en período de lactación.

4 BIBLIOGRAFÍA

- CSIC. *Manual de buenas prácticas de trabajo durante el embarazo y lactancia*. <http://www.dicat.csic.es/dicat/es/servicios-en-la-delegacion/documentacion-disponible-del-i-plan-de-igualdad/192-buenas-practicas-de-trabajo-durante-el-embarazo-y-la-lactancia>.
- Garrigues Giménez, A. 2004. «Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales», *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y laboral*, 162.
- Instituto da Muller. 2002. *Guía de boas prácticas para a mellora da seguridade e saúde no traballo por razóns de reprodución e maternidade*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Asuntos Sociais.
- Masselot, A. 2002. «La CJCE et les droits des salariées enceintes dans le cadre d'un contrat de durée déterminée», *Droit Social*, 4.
- Montoya Melgar, A. 2000. «Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales», *Aranzadi Social*, 13.
- Moreno Gené, J. e Romero Burillo, A. M.ª 2000. *Maternidad y salud laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez del Río e Ballester Pastor, A. 2000. *Mujer y salud laboral*. Madrid: La Ley.
- Sáez Lara, C. 2004. *Mujer y Trabajo*. Madrid: Fundación Alternativas.
- Sempere Navarro, A. V. et al. 2001. *Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo*. Madrid: Civitas.
- Vogel, L. 1997. «La transposición de la directive 92/85/CEE relative à la sécurité et à la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes», *Newsletter du BTS*, 6. www.hesa@etu-rehs.org.
- Vogel, L. 2003. *La sante des femmes au travail en Europe*. Bruxelles: BTS.

5 ANEXO

- Directiva 92/85/CEE do Consello, do 19 de outubro de 1992, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e da saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación (décima directiva específica conforme o apartado 1 do artigo 16 da Directiva 89/391/CEE), DO L 348, do 28 de novembro de 1992.

- Comunicación da Comisión sobre as directrices para a avaliación dos axentes químicos, físicos e biolóxicos, así como os procedementos industriais considerados como perigosos para a saúde ou a seguridade da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación (Directiva 92/85/CEE do Consello), COM (2000) 0466 final.

- Informe da Comisión ao Consello, ao Parlamento Europeo, ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións sobre igualdade entre homes e mulleres, 2004, COM (2004) 0115 final.

- Informe da Comisión ao Consello, ao Parlamento Europeo, ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións sobre igualdade entre homes e mulleres, 2005, COM (2005) 44 final.

- Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións: “Unha iniciativa para promover a conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e os cuidadores”, COM (2017) 252 final.

- Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións do 26 de abril de 2017, COM (2017) 252 final, “Unha iniciativa para promover a conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e cuidadores”.

- Proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello pola que se modifica a Directiva 92/85/CEE do Consello, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e da saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación, COM (2008) 637 final.

- Proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello relativa á conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e os cuidadores, e pola que se derroga a Directiva 2010/18/UE do Consello, COM (2017) 253 final.

- Informe do Parlamento Europeo sobre o informe da Comisión relativo á aplicación da Directiva 92/85/CEE, A5-0155/2000.

NOTAS

- 1 Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións: *“Unha iniciativa para promover a conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e os cuidadores”*, COM (2017) 252 final.
- 2 Vogel, 2003: 67.
- 3 Montoya Melgar, 2000: 2.
- 4 Por todas, STXCE do 4 de decembro de 1997 (Comisión vs. República Italiana), TXCE 1997, 254 e STXCE do 13 de marzo de 1997 (Comisión vs. República Francesa), TXCE 1997, 52, en relación coa prohibición do traballo nocturno para as mulleres
- 5 Comunicación da Comisión *“Como adaptarse aos cambios na sociedade e no mundo do traballo: unha nova estratexia comunitaria de saúde e seguridade”*, COM (2002) 118 final.
- 6 Directiva 92/85 CEE, do 19 de outubro de 1992, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación, DO L 348 do 28 de novembro de 1992.
- 7 Vogel, 2003: 83.
- 8 Montoya Melgar, 2000: 3.
- 9 Garrigues Giménez, 2004.
- 10 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 23.
- 11 Vogel, 1997.
- 12 Garrigues Giménez, 2004: 11.
- 13 Garrigues Giménez, 2004: 12.
- 14 Vogel, 1997.
- 15 Garrigues Giménez, 2004: 12.
- 16 Comunicación da Comisión sobre as directrices para a avaliación dos axentes químicos, físicos e biolóxicos, así como os procedementos industriais considerados como perigosos para a saúde ou a seguridade da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación (Directiva 92/85/CEE do Consello), COM (2000) 466 final.
- 17 Garrigues Giménez, 2004: 14.
- 18 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 52 e 53. En análogo sentido, Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 79.
- 19 Comunicación da Comisión sobre as directrices..., xa citada.
- 20 Garrigues Giménez, 2004: 15.
- 21 Garrigues Giménez, 2004: 15.
- 22 Comunicación da Comisión sobre as directrices para a avaliación dos axentes químicos, físicos e biolóxicos, así como os procedementos industriais considerados como perigosos para a saúde ou a seguridade da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación (Directiva 92/85/CEE do Consello)
- 23 Garrigues Giménez, 2004: 16.
- 24 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 61.
- 25 Comunicación da Comisión sobre as directrices..., xa citada.
- 26 Garrigues Giménez, 2004: 13.
- 27 Comunicación da Comisión sobre as directrices..., xa citada.
- 28 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 17.
- 29 Comunicación da Comisión sobre as directrices..., xa citada.
- 30 Vogel, 1997. Engade o autor que é criticable que a norma comunitaria non insistise nesta circunstancia. A prioridade para o empresario debe ser sempre dirixir a súa actividade preventiva á eliminación na súa orixe dos riscos para a saúde da traballadora, e do seu fillo e só cando iso non sexa posible deberá acudir ás medidas de adaptación temporal. En cambio, a Comunicación da Comisión si reconece que a actividade preventiva nesta materia debe levarse a cabo tendo en conta os principios preventivos na directiva marco.
- 31 Garrigues Giménez, 2004: 17.
- 32 Sempere Navarro e *et. al.*, 2001: 237.
- 33 Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 27.
- 34 Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 18.
- 35 Resulta obvio que, aínda que o artigo 5 da directiva se refire unicamente a estas razóns para descartar a adaptación das condicións ou o tempo de traballo, se procederá igualmente ao traslado de posto no caso de que esa adaptación fose insuficiente para evitar ou reducir a exposición da traballadora aos riscos detectados respecto da súa saúde ou a do seu futuro fillo, pois o contrario suporía descoñecer o principal obxectivo da norma.
- 36 Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 28.
- 37 Montoya Melgar, 2000: 6.
- 38 Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 29.

- 39 Garrigues Giménez, 2004: 23.
- 40 Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 29.
- 41 Vogel, 1997: 87.
- 42 Recórdese, en todo caso, que se trata dunha enumeración non exhaustiva e que a maior parte das lexislacións dos Estados membros consideran outros moitos factores distintos dos listados no anexo II. Así, no noso país, véxase o Real decreto 298/2009, do 6 de marzo, que traspón os anexos da directiva, incorporándoos no Regulamento 39/1997, do 17 de xaneiro, dos servizos de prevención.
- 43 Garrigues Giménez, 2004: 26.
- 44 Vogel, 2003: 124.
- 45 Informe do Parlamento Europeo sobre o Informe da Comisión relativo á aplicación da Directiva 92/85/CEE, A5-0155/2000.
- 46 *Ibidem*.
- 47 Garrigues Giménez, 2004: 34.
- 48 Informe do Parlamento Europeo sobre o informe da Comisión relativo á aplicación da Directiva 92/85/CEE, ob. cit.
- 49 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 23.
- 50 O artigo 7 da directiva reza así:
 "Traballo nocturno:
1. Os Estados membros tomarán as medidas necesarias para que as traballadoras a que se refire o artigo 2 non se vexan obrigadas a realizar un traballo nocturno durante o embarazo ou durante un período consecutivo ao parto, que será determinado pola autoridade nacional competente en materia de seguridade e saúde, a reserva da presentación, segundo as modalidades fixadas polos Estados membros, dun certificado médico que dea fe da necesidade para a seguridade ou a saúde da traballadora afectada.
2. Conforme as lexislacións e/ou prácticas nacionais, as medidas consideradas no apartado 1 deberán incluír a posibilidade:
- a) do traslado a un traballo diúrno, ou
- b) dunha dispensa de traballo, ou dunha prolongación do permiso de maternidade cando o dito traslado non sexa técnica e/ou obxectivamente posible ou non poida razoablemente exixirse por motivos debidamente xustificadas.
- 51 Vogel, 2003: 143.
- 52 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 26.
- 53 Informe da Comisión sobre a aplicación da Directiva 92/85/CEE, do 19 de outubro de 1992, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación. Bruxelas, 15 de marzo de 1999, COM (1999) 100 final.
- 54 Este permiso de maternidade, de titularidade individual para a muller (aínda que poida transferirlo ao outro proxenitor) é distinto do permiso de paternidade, actualmente previsto na Directiva 2010/18/UE do Consello, do 8 de marzo de 2010, pola que se aplica o Acordo marco revisado sobre o permiso parental (DO L 68, do 18 de marzo de 2010). Tampouco debe confundirse co permiso parental que reconece esta mesma directiva e que é un dereito de titularidade indistinta para o pai e a nai, aínda que non retribuído, que lles permite ocuparse dos seus fillos ata que cumplan 12 anos. En España, este último traspúxose como dereito a solicitar unha excedencia para o coidado de fillo ou unha redución de xornada; sen remuneración en ambos os dous casos.
- 55 Vogel, 2003: 146.
- 56 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 28.
- 57 Cabe sinalar que, conforme a xurisprudencia do TXCE, o despedimento dunha traballadora por razón do seu embarazo constitúe unha discriminación directa por razón de sexo, prohibida xa pola Directiva 76/207. Non obstante, esta norma só contiña unha referencia indirecta ao embarazo e á maternidade, polo que a Directiva 92/85 veu reforzar a base xurídica, agora xa fóra de toda dúbida, coa Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 5 de xullo, relativa á aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato entre homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación (refundición) (DO L 204 do 26 de xullo de 2006). Sobre esta materia, resulta de especial interese a STXUE do 22 de febreiro de 2018, asunto C-103/16
- 58 Vogel, 1997.
- 59 Informe do Parlamento Europeo sobre o informe da Comisión relativo á aplicación da Directiva 92/85/CEE, A5-0155/2000.
- 60 Proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello pola que se modifica a Directiva 92/85/CEE, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación, COM (2008) 637 final.
- 61 Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións do 26 de abril de 2017, COM (2017) 252 final, "Unha iniciativa para promover a conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e coidadores".
- 62 Proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello relativa á conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e os coidadores, e pola que se derroga a Directiva 2010/18/UE do Consello, COM (2017) 253 final.

Novas problemáticas na defensa colectiva dos consumidores

Nuevas problemáticas en la defensa colectiva de los consumidores

New problems in the collective defence of consumers



MARÍA JESÚS SANDE MAYO

Profesora Doutora de Dereito Procesual

Centro de Estudos Garrigues

chussande@hotmail.com

Recibido: 13/11/2017 | 12/06/2018

Resumo: O recurso aos procesos colectivos en defensa dos intereses de incidencia social dos consumidores foi en aumento nos últimos tempos e, de xeito paralelo, fóronse visibilizando as quebras que presenta a súa regulación. Neste contexto, o lexislador foi pondo en marcha reformas tendentes á mellora do instrumento colectivo de acceso ao proceso; non obstante, estas non sempre se levaron a cabo con acerto. Unha boa mostra diso constitúea a reforma do réxime de acumulación de accións, xa que o modo en que se articulou orixina innumerables dúbidas interpretativas. Ao seu estudo dedicaremos as liñas que seguen.

Palabras clave: Consumidores, tutela colectiva, acumulación de accións.

Resumen: El recurso a los procesos colectivos en defensa de los intereses de incidencia social de los consumidores ha ido en aumento en los últimos tiempos y, de modo paralelo, se han ido visibilizando las quiebras que plantea su regulación. En este contexto, el legislador ha ido implementando reformas tendentes a la mejora del instrumento colectivo de acceso al proceso; sin embargo, estas no siempre se han llevado a cabo con acierto. Una buena muestra de ello la constituye la reforma del régimen de acumulación de acciones, ya que el modo en el que se ha articulado plantea innumerables dudas interpretativas. A su estudio dedicaremos las líneas que siguen.

Palabras clave: Consumidores, tutela colectiva, acumulación de acciones.

Abstract: The number of class actions interposed has increased in recent times, and at the same time, the problems that its regulation generates have been made visible with special incidence. In this context, the legislator has been implementing reforms aimed at improving the protection of consumers; however, these have not always been carried out correctly. A good example of this is the reform of the regime of accumulation of individual actions, since the way in which it has been articulated raises innumerable interpretative doubts. We will dedicate the following lines to your study.

Key words: Consumers, class actions, accumulation of individual actions.

Sumario: 1 Introducción. 2 A acumulación de accións na LAC. 2.1 Acumulación obxectiva. 2.2 Acumulación subxectiva. 2.3 Tratamento procesual da acumulación de accións. 3 Réxime especial de acumulación de accións regulado no artigo 53 TRLXDCU. 3.1 A incomprendible regulación do artigo 53 TRLXDCU. 3.2 Accións acumulables e presupostos. 3.3 Competencia obxectiva. 3.4 Canle procesual axeitada. 4 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Os conflitos que afectan a grandes grupos de persoas son cada día máis frecuentes e iso é debido, en boa medida, á proliferación dos contratos de adhesión nos que con frecuencia se insiren cláusulas abusivas. Malia iso, a canle procesual articulada pola LAC 1/2000 para facer fronte a este tipo de condutas que afectan ao interese social presentou dificultades desde a súa entrada en vigor, fundamentalmente porque a regulación que achega é fragmentaria e non dá lugar á configuración dun proceso especial, que tería sido o desexable.

Nos últimos tempos fóronse operando distintas reformas co fin de cubrir os baleiros normativos da normativa á que fixemos mención anteriormente. Non obstante, algunhas destas reformas non revestiron o debido acerto. É o caso do réxime especial de acumulación de accións aplicable aos procesos colectivos que creou o lexislador da Lei 3/2014, do 27 de marzo, pola que se modifica o texto refundido da Lei xeral para a defensa dos consumidores e usuarios e outras leis complementarias, aprobado polo Real decreto lexislativo 1/2007, do 16 de novembro.

Nas liñas que seguen analizaremos, por unha banda, as dificultades que xeraba a acumulación de accións previa á entrada en vigor da Lei 3/2014, do 27 de marzo; e, por outra, o réxime especial de acumulación de accións recollido no artigo 53 TRLXDCU e as dificultades interpretativas que este suscita. Para todo iso, comezaremos explicando as peculiaridades que presenta a acumulación de accións nas súas diversas variantes, tal como foron configuradas na LAC.

2 A ACUMULACIÓN DE ACCIÓNS NA LAC

A acumulación de accións¹ supón o exercicio nun único proceso de máis de dúas pretensións, tramitándose todas elas conxuntamente e resolvéndose nunha única sentenza (art. 71.1 LAC), na que o xulgador se pronunciará separadamente acerca de cada un dos puntos obxecto do litixio (arts. 218, 215.2 e 3 LAC), debendo formular a motivación correspondente a cada un deles con suficiente grao de detalle.

O fundamento desta institución reside, por un lado, na economía procesual, pois permite que sexan resoltas nun único proceso cuestións que poderían ter dado lugar a varios procesos –coa conseguinte redución de custos que a tramitación acumulada entraña– e, por outro, na evitación de decisións contraditorias, xa que, se as pretensións conexas se ventilan separadamente, pode suceder que, ante supostos análogos ou mesmo interdependentes, se resolva de modo distinto ou contraditorio².

No ámbito da protección dos intereses de incidencia social dos consumidores, o exercicio acumulado de varias pretensións constitúe unha constante, pois o máis frecuente na práctica é que unha mesma infracción atente contra intereses de distinta natureza, protexibles por medio de pretensións tamén distintas. Un exemplo podería constituílo a comercialización masiva dun produto por parte dunha empresa que utilizou para potenciar a súa venda publicidade ilícita. Se ningún consumidor comprase o produto, a conduta empresarial atendería unicamente fronte a un interese supraindividual que podería xustificar a interposición dunha acción de cesación en defensa do interese social.

Agora ben, se o produto fose adquirido por unha pluralidade, determinada ou non de consumidores, xurdiría respecto deles, como prexudicados individuais, un deber de reparación polos danos e perdas sufridos, sendo entón titulares dun dereito subxectivo polo que poderían reclamar a reparación do dano causado. O feito de que un mesmo comportamento empresarial lesione dous tipos de intereses: por un lado, os supraindividuais (derivados da ofensa dun ben xurídico compartido polo grupo de xeito indivisible); e, por outro, os intereses individuais homoxéneos (referidos a bens xurídicos divisibles cunha orixe común e un contido homoxéneo), que están directamente relacionados co comportamento anterior e que poden materializarse individualmente en danos particulares, permite que os uns e os outros, pola conexión que entre eles existe, poidan ser tutelados de modo acumulado nun único proceso.

A acumulación, atendendo ao momento no que se realiza, pode ser inicial ou sobrevida. A primeira, como o seu propio nome indica, prodúcese ao inicio do proceso, exercitándose na propia demanda varias pretensións. A segunda viría referida aos supostos nos que a pluralidade de accións sobrevén no proceso en curso, sendo catro os supostos nos que isto pode suceder: cando o propio actor, antes de que se produza a contestación á demanda, a amplía; cando o terceiro interveniente deduce unha pretensión propia; cando a contraparte introduce por medio da reconvenção unha nova petición fronte ao demandante; e, por último, cando dous procesos que fosen iniciados separadamente pasen a substanciarse nun mesmo procedemento³.

Á súa vez, a acumulación de accións, xa sexa inicial ou sobrevida, pode ser clasificada como obxectiva ou subxectiva. A estas dúas modalidades de acumulación que foron expresamente reguladas na nosa Lei procesual civil referirémonos seguidamente.

2.1 Acumulación obxectiva

A acumulación obxectiva prodúcese cando o actor exercita varias pretensións fronte ao demandado. Para que poidamos falar de acumulación obxectiva debe manterse invariable o elemento persoal, de modo que sexa un mesmo actor o que exercite varias pretensións fronte a un mesmo demandando. Como exemplo poderíamos citar o dunha asociación de consumidores que acumula na demanda unha acción de cesación e unha acción colectiva reparadora dos danos e perdas irrogados pola práctica ou conduta cuxo cesamento solicita⁴. Esta modalidade acumulativa encóntrase regulada no que ao xuízo ordinario concirne nos artigos 71 e seguintes da LAC e, no relativo ao xuízo verbal, no artigo 437.4 da LAC, sendo distintos os presupostos exixidos en ambos os dous casos para que a acumulación de accións prospere.

No relativo ao xuízo ordinario, para que proceda a acumulación obxectiva terán que ser observados unha serie de presupostos materiais e procesuais.

En canto ao presuposto material, establece o artigo 73.1 da LAC que o demandante poderá acumular na demanda cantas pretensións teña fronte ao demandado sempre que estas non sexan incompatibles ou mutuamente excluíntes, sendo este o único límite imposto pola norma. Non obstante, cabería unha excepción, que é que o demandante formule na demanda un *petitum* graduado, isto é, que acumule dúas ou máis pretensións incompatibles, pero indicando cal é a pretensión principal⁵ e cales as que pretende que sexan estimadas no caso de que non o sexa a principal⁶, atopándonos entón ante unha acumulación eventual ou subsidiaria⁷ (art. 71.4 LAC)⁸. Sobre estas últimas, por conseguinte, só deberá pronunciarse o xuíz para o caso de que a principal non sexa estimada⁹.

En canto aos presupostos procesuais, a LAC exige para a admisión da acumulación obxectiva de accións que o órgano xudicial fronte ao que se interpón a demanda acumulada teña

xurisdición¹⁰ e competencia obxectiva para coñecer de todas as accións acumuladas¹¹ (art. 73.1.1 LAC). Á súa vez, de acordo co artigo 73.1.2 da LAC, cando a acumulación de accións veña determinada pola materia, non poderán acumularse pretensións que deban substanciarse en xuízos de diferente tipo, agás nun suposto, xa que á acción que deba substanciarse en xuízo ordinario poderá acumularse a acción que por si soa se debería tramitar, por razón da súa contía, en xuízo verbal.

No relativo ao xuízo verbal, o artigo 437.4 da LAC afástase considerablemente do réxime xeral, ao establecer como presuposto para que a acumulación obxectiva prospere que as accións acumuladas se baseen nuns mesmos feitos. Á súa vez, cada unha delas por separado e conxuntamente deberá axuizarse no xuízo verbal, de modo que, cando a procedencia do xuízo verbal fose determinada en razón da contía, a suma das cantidades correspondentes a cada unha das accións non poderá ser superior a seis mil euros, circunstancia esta que restrinxen notablemente as posibilidades de acumulación.

Por outro lado, a regra segunda deste precepto admite a acumulación da acción de resarcimento de danos e perdas a outra acción que sexa prexudicial dela. Neste punto, sumámonos ao parecer de Gascón Inchausti, cando sinala que a expresión «acción de resarcimento de danos e perdas» debe ser interpretada en sentido amplo¹², polo que, na nosa opinión, resultaría preferible substituíla por «accións resarcitorias e restitutorias».

No marco das accións colectivas, o cumprimento dos presupostos procesuais aos que nos referimos presentou dificultades, de aí que co obxecto de favorecer a acumulación de accións neste ámbito se prevea un réxime especial de acumulación no artigo 53 do TRLXDCU. No exame deste último deterémonos, non obstante, máis adiante.

2.2 Acumulación subxectiva

A acumulación subxectiva prodúcese cando un suxeito dirixe as súas pretensións fronte a varios demandados ou cando varios demandantes actúan conxuntamente fronte a un mesmo suxeito. Polo tanto, para que se poida falar desta modalidade acumulativa debe existir unha pluralidade de suxeitos, ben na parte activa ben na pasiva¹³. Á súa regulación dedícanse os artigos 72 e 73.1 da LAC para o xuízo ordinario e o artigo 437.5 da LAC para o verbal, aínda que este último non prevé especialidade ningunha en relación co xuízo ordinario, operando unicamente unha remisión á regulación prevista naquel¹⁴.

No marco dos procesos colectivos, un exemplo desta modalidade acumulativa sería a acumulación entre unha pretensión colectiva establecida por un dos suxeitos lexitimados para tal fin –xa sexa o Ministerio Fiscal, unha asociación de consumidores, un grupo de afectados, etc.– e as pretensións individuais exercitadas polos consumidores directamente afectados que tivesen coñecemento da iniciación do proceso e decidisen defender desde o inicio o seu dereito particular (art. 15.2 LAC). Tamén estaríamos ante unha acumulación subxectiva no suposto de que á pretensión colectiva exercitada por un dos lexitimados se lle acumule outra pretensión tamén colectiva presentada por outro dos lexitimados (art. 72 LAC). En ambos os dous casos prodúcese un litisconsorcio voluntario¹⁵, e é que, aínda que a acumulación subxectiva e o litisconsorcio se regulen en dous sitios distintos, veñen referidos a un mesmo fenómeno¹⁶.

Igualmente, de conformidade co mesmo artigo 72 da LAC, sería posible que o lexitimado para establecer a acción colectiva se dirixise fronte a varios demandados¹⁷, caso no que estaríamos ante un litisconsorcio pasivo voluntario, como o que se produciu na demanda establecida pola

ADICAE fronte a máis de cen entidades financeiras pola inclusión de cláusulas solo abusivas nos contratos de préstamo con garantía de hipoteca¹⁸.

Esta modalidade acumulativa é ao tempo obxectiva, xa que a través dela se acumulan igualmente distintos obxectos procesuais¹⁹. Deste xeito, para que sexa admitida debe reunir os presupostos materiais e procesuais propios da acumulación obxectiva e, ademais, un presuposto adicional, que é que entre as accións acumuladas exista conexión por razón do título ou causa de pedir (art. 72 LAC). Isto último concorrerá cando «o título ou causa de pedir²⁰ sexa idéntico ou conexo ou cando as accións se funden nos mesmos feitos»²¹.

En sentenzas como as SSTS 545/2010, do 9 de decembro, e 405/2015, do 2 de xullo, dispúxose que, «*mesmo cando se poidan rexistrar diferenzas nos feitos que concirnen aos distintos reclamantes cuxas pretensións aparecen acumuladas, esta diferenza se refire a aspectos accesorios (intensidade e circunstancias dos danos sufridos) e non altera a uniformidade nos feitos nos que se fundamentan as distintas pretensións*» (F. X. 2.º). No mesmo sentido pronúnciase na STS 564/2015, do 21 de outubro, na que considera procedente a acumulación, argumentando que: «*malia que efectivamente existen algunhas diferenzas entre as circunstancias concorrentes nas accións acumuladas (contía da investimento, emisor do produto concreto adquirido, algunhas diferenzas na forma de contratar, etc.), os feitos que se alegan como máis relevantes para fundar as pretensións exercitadas presentan unha coincidencia que, unida á uniformidade das peticións realizadas polos demandantes e a que están dirixidas fronte a unha mesma entidade bancaria, cuxa conduta incumplidora é considerada polos demandantes como determinante para o éxito das accións exercitadas, leva á conclusión de que, malia atoparse certamente ante un caso límite, concorre o requisito de conexidade da causa de pedir que xustifica a acumulación subxectiva de accións*» (F. X. 3.º). Como conclusión do exposto, o determinante para os efectos de que prospere a acumulación é que a conexión fáctica entre as cuestións controvertidas xustifique o coñecemento conxunto, contribuíndo a evitar a existencia de sentenzas inxustificadamente discordantes²².

2.3 Tratamento procesual da acumulación de accións

A regulación do tratamento procesual da acumulación de accións aparece prevista nos artigos 405.1, 419 e 443.2 LAC, dos que resultan as seguintes conclusións:

O letrado da Administración de xustiza poderá examinar *a limine* se concorren os presupostos necesarios para que se dea unha axeitada acumulación de accións e, no caso de que non se cumpra algún dos presupostos aos que se supedita, poderá requirir o demandante para que no prazo de cinco días proceda á corrección. Se o actor non emendase no prazo conferido para tal efecto, o fedatario xudicial dará conta ao xulgador para que decida sobre o arquivo (art. 73.4 LAC).

Agora ben, o control de oficio non debe entenderse limitado á fase previa á admisión da demanda, senón que debe entenderse que deberá ser susceptible de ser exercido durante todo o transcurso do proceso, pois, de terse querido limitar o control a aquel momento inicial, debera terse disposto expresamente, como se fixo, por exemplo, en relación co control de oficio da competencia territorial no proceso de execución (art. 546.2 LAC)²³.

Por outro lado, o control da axeitada acumulación de accións tamén pode levalo a cabo o demandado no seu escrito de contestación da demanda (art. 402 LAC), resolvéndose a dita excepción na audiencia previa ao xuízo. A este respecto dispón o artigo 419 da LAC que «*unha vez suscitadas e resoltas, se é o caso, as cuestións de capacidade e representación, se na demanda se acumulasen varias accións e o demandado na súa contestación se tivese oposto motivadamente a esa acumulación, o tribunal, oíndo previamente o actor na mesma audiencia, resolverá oralmente*

sobre a procedencia e admisibilidade da acumulación. A audiencia e o proceso seguirá o seu curso respecto da acción ou accións que, segundo a resolución xudicial, poidan constituír o obxecto do proceso». Tamén neste suposto, ante a apreciación da indebida acumulación, levarase a cabo unha redución do obxecto do proceso, ou o que é o mesmo, un sobresemento parcial das pretensións indebidamente acumuladas.

No xuízo verbal a indebida acumulación de accións, ademais de poder ser apreciada de oficio polo xuíz, poderá ser oposta polo demandado no seu escrito de contestación á demanda. E é que desde a reforma procesual operada pola Lei 42/2015, do 5 de outubro, conforme o disposto no artigo 438 da LAC, tamén no xuízo verbal a contestación á demanda deberá ser escrita, aínda que deberá presentarse no prazo de dez días, a metade do establecido para o xuízo ordinario, xeneralizando con iso a previsión que xa se recollía para determinados procedementos especiais de dereito de familia, que remitían á canle do xuízo verbal pero con contestación escrita á demanda (art. 753 LAC).

Ata a citada xeneralización do trámite de contestación escrita (acto procesual que non estaba previsto na estrutura inicial do xuízo verbal na LAC agás para determinados procesos especiais), unha vez presentada a demanda –era suficiente unha demanda sucinta sen formular de forma completa a pretensión–, citábase as partes directamente a unha vista na que presentaban as súas alegacións e proba. Deste modo, a única posibilidade que tiña o demandado de denunciar a indebida acumulación era a través das alegacións realizadas ao inicio da vista. Presentada a alegación, dábaselle a palabra ao actor para que aducise o que ao seu dereito conviñese, debendo resolver o xulgador sobre a acumulación na propia vista²⁴.

3 RÉXIME ESPECIAL DE ACUMULACIÓN DE ACCIÓNS REGULADO NO ARTIGO 53 TRLXDCU

Á vista da problemática que suscitaba a aplicación das normas xerais en materia de acumulación de accións no ámbito dos procesos colectivos, a Lei 3/2014 introduce un réxime especial de acumulación de accións. Este foi incorporado ao artigo 53 do TRLXDCU pero, como seguidamente veremos, o seu teor presenta importantes dificultades interpretativas.

3.1 A INCOMPRESIBLE REGULACIÓN DO ARTIGO 53 TRLXDCU

No proxecto de lei presentado ante o Congreso dos Deputados o 25 de outubro de 2013²⁵ non se prevía a modificación do artigo 53 do TRLXDCU²⁶, sendo advertida a necesidade de engadir un novo parágrafo no que se incluíse un réxime especial de acumulación de accións no trámite de emendas²⁷.

En concreto, entre as referidas emendas, a número 11 presentada pola Esquerda Plural, a número 62 e a número 81 presentadas polo Grupo Parlamentario Mixto, propuñan a adición ao artigo 53 TRLXDCU do seguinte parágrafo: «Serán acumulables a calquera acción de cesación interposta por asociacións de consumidores e usuarios a de nulidade e anulabilidade, de incumprimento de obrigas, a de resolución ou rescisión contractual e a de restitución de cantidades que se tivesen cobrado en virtude da realización das condutas ou estipulacións ou condicións xerais declaradas abusivas ou non transparentes, así como a de indemnización de danos e perdas que tivese causado a aplicación de tales cláusulas ou prácticas».

Pola súa parte, a emenda número 116, formulada polo Grupo Parlamentario Socialista, lonxe de circunscribir a posibilidade de acumulación aos supostos nos que a actora fose unha

asociación de consumidores e usuarios, estende tal posibilidade a calquera proceso no que se estableza unha acción de cesación. A proposta de emenda pronunciábase do modo que segue: «A calquera acción de cesación poderá acumularse sempre que se solicite a de nulidade e anulabilidade, a de incumprimento de obrigas, a de resolución ou rescisión contractual e a de restitución de cantidades que se tivesen cobrado en virtude da realización das condutas ou estipulacións ou condicións xerais declaradas abusivas ou non transparentes, así como a de indemnización de danos e perdas que tivese causado a aplicación de tales cláusulas ou prácticas. Da dita acción acumulada accesoria coñecerá o mesmo xulgado encargado da acción principal, a de cesación pola vía prevista na lei procesual».

Malia que no informe do relatorio non figuran como aprobadas ningunha das emendas sinaladas²⁸, ao dirixirnos ao texto remitido polo Congreso ao Senado o 24 de febreiro de 2014²⁹, comprobamos que o artigo 53 do TRLXDCU foi finalmente modificado, incorporándose a este os dous parágrafos que, separadamente, foran propostos no trámite de emendas³⁰. Chama a atención a este respecto que tampouco o preámbulo da Lei 3/2014 se refira á modificación do artigo 53 LAC, xa que a incorporación dun réxime de acumulación especial, xunto coa ampliación da lexitimación do Ministerio Fiscal neste ámbito, é unha das reformas procesuais máis importantes das operadas pola citada norma³¹.

Sexa como fose, o verdadeiramente destacable da reforma reside no carácter incompatible dos dous parágrafos que finalmente se incorporan ao artigo 53 TRLXDCU, constituíndo a interpretación conxunta das previsións neles contidas unha empresa difícil. Por un lado, mentres o parágrafo terceiro vén referido á posibilidade de acumular a calquera acción de cesación unha serie de accións accesorias, no cuarto regúlase a posibilidade de acumular a calquera acción de cesación interposta por asociacións de consumidores e usuarios as mesmas accións sinaladas no parágrafo terceiro. Pola súa banda, aínda que no terceiro se inclúe un criterio de competencia grazas ao cal «da dita acción acumulada accesoria coñecerá o mesmo xulgado encargado da acción principal, a de cesación prevista na lei procesual», no cuarto non se fai referencia ningunha arredor de quen deba coñecer das accións, se é o caso, acumuladas.

Do anterior resulta que o órgano competente, así como a canle procesual, serán distintos en función de quen sexa o promotor da acción de cesación, de tal sorte que, se a actora é unha asociación de consumidores e usuarios, serán aplicables as regras xerais en materia de acumulación (arts. 72 e ss. LAC) e, se pola contra fose calquera das restantes lexitimadas de conformidade coas leis sectoriais para promover o seu exercicio (como puidese selo o Ministerio Fiscal ou o AECOSAN), rexería un sistema especial. Non obstante, por máis que intentemos atopar a lóxica que puidese esconderse tras este tratamento xurídico-procesual diferenciado, non encontramos unha conclusión máis sensata que a que nos conduce a pensar que esta obedece a un erro do lexislador que, en lugar de suprimir o parágrafo cuarto –por quedar comprendido no terceiro–, mantivo ambos os dous³². Deste modo, consideramos conveniente que se proceda á supresión do cuarto parágrafo do precepto.

3.2 Accións acumulables e presupostos

De conformidade co artigo 53 do TRLXDCU, «A calquera acción de cesación poderán acumularse, sempre que se solicite a de nulidade ou anulabilidade», unha serie de accións: a de incumprimento de obrigas, a de resolución «ou»³³ rescisión contractual e a de restitución de cantidades que se tivesen cobrado en virtude da realización das condutas ou estipulacións ou condicións xerais declaradas abusivas ou non transparentes, así como a de indemnización de danos e perdas que tivese causado a aplicación de tales cláusulas ou prácticas³⁴.

Á vista do anterior chegouse a interpretar que, para que as accións que mencionamos poidan ser acumuladas á de cesación, se debe ter solicitado previamente a de nulidade ou anulabilidade, pois isto é o que máis se axusta ao teor literal da norma³⁵. Malia iso, na nosa opinión, a anterior interpretación é o resultado da imprecisa redacción do precepto, debéndose ter pronunciado do xeito que segue: A calquera acción de cesación poderán acumularse, sempre que se solicite, a de nulidade e anulabilidade, etc.

Todo parece indicar que o propósito do legislador foi, unicamente, o de incidir na necesidade de que a acumulación de accións sexa solicitada por instancia de parte, non a de supeditar a acumulación á petición de nulidade ou anulabilidade. A norma sinala expresamente que poderán acumularse «*sempre que se tivesen solicitado*», co que pon fin a unha cuestión que resultara controvertida na práctica³⁶.

En definitiva, consideramos que á acción de cesación poderá acumularse, sempre que a parte o solicite, a nulidade ou anulabilidade contractual e as demais accións que enumera o precepto. Porén, respecto á posibilidade de acumular as accións de nulidade ou anulabilidade contractual habería que aducir unha excepción, pois non poderán ser acumuladas á acción de cesación a de nulidade ou anulabilidade ou invalidez contractual fundada en vicios do consentimento³⁷ –tan alegada nos últimos tempos como consecuencia da comercialización de participacións preferentes e outros produtos bancarios–, pois a necesidade de analizar caso a caso as circunstancias concorrentes impide unha tutela efectivamente conxunta destes³⁸.

3.3 Competencia obxectiva

O último inciso do artigo 53 do TRLXDCU dispón que da acumulación accesoria coñecerá o mesmo xulgado que ten competencia para coñecer da acción principal, isto é, a de cesación³⁹. Emporiso, a súa redacción é manifestamente mellorable por varias razóns: en primeiro lugar, porque establece literalmente que da acción acumulada accesoria coñecerá «*o mesmo xulgado encargado da acción principal, a de cesación pola vía prevista na lei procesual*», debendo colocar unha coma despois do termo cesación; e, por outro, e máis importante, porque incorre nun notable defecto de técnica legislativa, xa que se a acción se acumulou, loxicamente é porque o tribunal que coñece da acción principal pode coñecer tamén da acción acumulada. Non obstante, o que parece desprenderse da norma non se cohonesta coa regulación da LOPX.

No contexto da defensa dos intereses de incidencia social dos consumidores, a competencia obxectiva corresponde en determinados casos aos xulgados de primeira instancia e noutros aos xulgados do mercantil⁴⁰; porén, a delimitación do ámbito de competencia de cada un deles presentou dificultades na práctica, en boa medida polo confuso teor do artigo 86.2 *ter* da LOPX.

Con carácter previo á súa recente reforma, o precepto conferíalles aos xulgados do mercantil o coñecemento de cantas cuestións fosen da competencia da orde xurisdiccional civil no que a unha serie de materias específicas se refire: competencia desleal, propiedade industrial, propiedade intelectual, publicidade, transportes, dereito marítimo e «*as relativas a condicións xerais da contratación nos casos previstos na lexislación sobre a materia*», sendo esta última a que xerou maiores controversias⁴¹. E é que do teor da norma non se deducía con claridade se os xulgados do mercantil tiñan competencia para o coñecemento de calquera asunto en materia de condicións xerais da contratación ou, se pola contra, a súa competencia se condicionaba á invocación da Lei de condicións xerais da contratación.

En segundo termo, xeraba certas dificultades a determinación da competencia cando se exercitaban acumuladas as accións relativas ás condicións xerais da contratación –con carácter

principal ou subsidiario–, e outras accións desligadas daquelas, fundamentalmente a acción de nulidade contractual regulada no Código civil, pois nalgúns casos declarábase a competencia obxectiva de xulgados do mercantil para coñecer de ambas as dúas, e noutros estes inhibíanse para o coñecemento da acción de nulidade en favor dos xulgados de primeira instancia⁴².

Todo o anterior motivou a reforma pola Lei orgánica 7/2015, do 21 de xullo, do artigo 86.2 *ter d*), resultando pacífico de acordo co seu actual teor que os xulgados do mercantil serán unicamente competentes co obxectivo do coñecemento das «*accións colectivas previstas na lexislación relativa a condicións xerais da contratación e á protección de consumidores e usuarios*»⁴³, sendo competentes os xulgados de primeira instancia para o coñecemento das pretensións individuais, co que se puxo fin á inseguridade xurídica que xeraban as continuas resolucións contraditorias que ocasionaba o confuso teor do precepto.

Pola súa banda, a competencia territorial corresponderá, de acordo co artigo 52.1.16.^a da LAC, en primeiro lugar, ao xulgado ou tribunal do lugar onde o demandado teña o seu establecemento e, a falta deste, o do seu domicilio; e se o demandado carece de domicilio no territorio español, o do domicilio do actor. Á súa vez, se a acción de cesación se interpón no ámbito específico das condicións xerais da contratación, será competente o tribunal do lugar onde o demandado teña o seu establecemento e, a falta deste, o do seu domicilio; e, se o demandado carecese de domicilio no territorio español, o do lugar no que se tivese realizado a adhesión (art. 56.1.14.^a LAC)⁴⁴.

Con todo, á vista de que o xulgado do mercantil –que é o competente para o coñecemento da acción de cesación– non ten competencia obxectiva para coñecer de todas as accións cuxa acumulación permite o artigo 53 do TRLXDCU, cabe concluír que o propósito deste último precepto é o de establecer unha excepción á regra do artigo 73.1.1.^o LAC, permitindo que coñeza de todas as pretensións quen en realidade non é competente⁴⁵. Non obstante, un rigoroso respecto do sistema de fontes establecido ou principio de xerarquía normativa (art. 122.1 CE en relación co art. 117.3 CE) e do principio de seguridade xurídica (art. 9.3 CE) exige modificar o art. 86 *ter* da LOPX (lei orgánica e, polo tanto, de rango superior ao ordinario TRLXDCU) para que exista correspondencia entre ambas as dúas normas.

3.4 Canle procesual axeitada

Outro dos problemas que formulaba a acumulación de accións no marco dos procesos colectivos era o derivado da existencia contida no artigo 73.1 da LAC á que nos referimos anteriormente, que é que as pretensións acumuladas non deban substanciarse por xuízos de distinto tipo. E é que mentres as accións colectivas de cesación deben levarse por razón da súa materia polas canles do xuízo verbal (art. 250.1.12.^a LAC)⁴⁶, as restantes accións colectivas relativas ás condicións xerais da contratación, como poden selo a declarativa de condicións xerais ou a de retractación (art. 12 LCXC), deberán substanciarse, necesariamente, polas canles do xuízo ordinario (art. 249.1.5 LAC). Á súa vez, as restantes accións colectivas –como as resarcitorias dos apartados 2 e 3 do art. 11 LAC– deberán substanciarse, como norma xeral, polas canles do xuízo ordinario, pois en defecto de norma material o criterio da contía condúcenos ao xuízo ordinario, xa que este tipo de procesos supoñen cifras que adoitan exceder en moito os seis mil euros. Así, con base na regulación da acumulación de accións anteriormente analizada, a acumulación entre a acción de cesación e as restantes non deba prosperar por tratarse de accións que por razón de materia deben tramitarse por procedementos de distinto tipo (art. 73.2 LAC).

Unicamente no ámbito da Lei de condicións xerais da contratación se atopaba prevista a posibilidade de proceder á acumulación, ao prever expresamente o seu artigo 12.2 II que «*Declarada xudicialmente a cesación, o actor poderá solicitar do demandado a devolución das cantidades cobradas, se é o caso, con ocasión de cláusulas nulas, así como solicitar unha indemnización polos danos e perdas causados*», co que, segundo o artigo 73.3 da LAC, ao prevelo unha norma legal non se producían especiais controversias⁴⁷.

Pola súa banda, o 53 III do TRLXDCU en relación coa canle pola que se deben substanciar as accións acumuladas, dispón que estas deberán levarse «*pola vía prevista na lei procesual*», sen que esta última dispoña nada ao respecto. Esta previsión debe ser interpretada no mesmo sentido que a relativa á determinación da competencia, de tal sorte que as accións acumuladas deben ser tramitadas pola mesma canle prevista para a acción principal, sendo esta en todo caso a acción de cesación. Así, se temos presente que esta última, de acordo co artigo 250.1.12 da LAC, se levará polas canles do xuízo verbal, haberá que concluír que será este o procedemento axeitado para coñecer das accións acumuladas⁴⁸.

A razón de ser de tal previsión trae a súa causa da necesidade de preservar a celeridade que por imperativo da Directiva 98/27/CE debe presidir os procesos colectivos en que se establezan accións de cesación⁴⁹. Con todo, a necesidade de evitar a expansión dos efectos nocivos da conduta cuxo cesamento se pretende non pode supor a perda de dereitos procesuais para as partes. De aí que a decisión do legislador neste punto, con carácter previo á reforma do proceso verbal, fose criticada pola maioría da doutrina⁵⁰, xa que a configuración do xuízo verbal daquela vixente, ao prescindir de determinados trámites procesuais, como a contestación á demanda (por escrito) e a audiencia previa, non resultaba satisfactoria para os intereses do actor nin tampouco do demandado. Tras a reforma do xuízo verbal pola Lei 42/2015, do 5 de outubro, podemos soste que esta canle ofrece as mesmas garantías que o xuízo ordinario, co que, na nosa opinión, a tramitación das accións acumuladas ao seu través non presenta maiores dificultades⁵¹.

4 BIBLIOGRAFÍA

- Anta González, J. F., Arsuaga Cortázar, J., e De la Serna Bosch, J. (coords.). 2015. *La reforma del procedimiento civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ariza Colmenarejo, M. J. 2012. *La acción de cesación como medio para la protección de los consumidores y usuarios*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Banaolche Palao, J. 2005. *Los Juzgados de lo Mercantil: régimen jurídico y problemas que plantea su actual regulación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bellido Penades, R., e Ortells Ramos, M. 2016. «La Demanda. La contestación y otras alegaciones», en M. Ortells Ramos (dir.), *Derecho Procesal civil*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Busto Lago, J. M. 2015. «Acciones de cesación», en R. Bercovitz Rodríguez Cano (coord.), *Comentario del Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Cabañas García, J. C. 2005. *Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control general de las cláusulas generales de la contratación (con jurisprudencia asociada)*. Madrid: Tecnos.
- Cordón Moreno, F. 2015. «Defensa de los intereses “colectivos” de consumidores y usuarios: ¿Qué diferencia práctica hay entre la acumulación subjetiva y el expediente de legitimación del artículo 11.2 LEC?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 18 de novembro de 2015, publicacións xurídicas.
- Cordón Moreno, F. 2014. «¿Juzgados de lo mercantil o juzgados de primera instancia?», en *Revista de Derecho Mercantil*, 293.
- Dávila Millán, M. E. 1975. *Litisconsorcio necesario. Concepto y tratamiento procesal*. Barcelona: Bosch.
- Díaz-Picazo Giménez, I. 1996. «La acumulación de acciones en el proceso civil», *Cuadernos de derecho judicial*, 23.

- Fernández Caballero, G., e Del Ser López, A. 2015. «Nulidad de cláusulas suelo ¿competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil o de los juzgados de primera instancia? El debate se reabre por las últimas reformas legislativas y la avalancha de acciones ejercitadas», *Diario La Ley*, 8555, Sección Doctrina, 5 de xuño de 2015.
- Fons Rodríguez, C. 1998. *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*. Barcelona: Bosch.
- García Vila, M. 2003. «El objeto del proceso en materia de consumidores y usuarios: pretensiones ejercitables y acumulación de acciones», en S. Barona Vilar (coord.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de enjuiciamiento civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gascón Inchausti, F. 2000. *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*. Madrid: La Ley.
- Gimeno Sendra, V. 2010. *Proceso Civil Práctico*, T-2. Madrid: La Ley.
- Guzmán Fluja, V. C., e Zafra Espinosa de los Monteros, R. 2008. «Comentarios prácticos a la Ley de enjuiciamiento civil. La acumulación de acciones: Arts. 71 a 73 LEC», *Indret*, Barcelona, xullo 2008.
- López Jiménez, R. 2009. *El litisconsorcio*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Jiménez, R. 2014. «Comentarios prácticos a la LEC. Arts. 12 y 420», *Indret*, Barcelona, novembro 2014.
- Marcos Francisco, D. 2011. «Cuestiones controvertidas en sede de acumulación de acciones en el proceso civil», *Diario La Ley*, 7763. (Sección Tribuna, 27 de decembro de 2011, Ano XXXII, Ref. D-481, La Ley 19482/2011).
- Marcos Francisco, D. 2015. «Nuevas medidas de defensa de los consumidores en materia de acciones colectivas, asistencia jurídica gratuita, costas y tasas judiciales», *Indret*, Barcelona, outubro de 2015.
- Montero Aroca, J. 1981. «Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes», *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona.
- Pertíñez Vilchez, F. 2013. «La restitución de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de cláusulas suelo en contratos de préstamo hipotecario tras la STS 9 de mayo de 2013», *Diario La Ley*, 8155.
- Rodríguez Achútegui, E. (dir.). 2008. *Delimitación y competencia de los juzgados de primera instancia frente a los juzgados de lo mercantil (Especial problemática que genera la aplicación de la Ley concursal en este ámbito)* 123. Madrid: Estudios de Derecho Judicial.
- Sanjuán y Muñoz, E. 2014. «La modificación de la acción de cesación (art. 53 TRLGDCU). La incoherente complejidad de un sistema que pretende la protección del consumidor», *La Ley mercantil*, 6. (Sección contratación mercantil, comercio electrónico e TIC, setembro 2014, La Ley 6281/2014).
- Varela García, C. 2014. «Hacia un nuevo proceso civil colectivo en el ejercicio de las acciones en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios», *Ponencia de las Jornadas de ADICAE "Sin acción colectiva no hay justicia para los consumidores"*, 2 de outubro de 2014.
- Vidal Pérez, M. F. 2007. *El litisconsorcio en el proceso civil*. Madrid: La Ley.

NOTAS

- 1 En relación coa expresión acumulación de accións, Bellido Penades e Ortells Ramos, 2016: 233; García Vila, 2003: 301; Marcos Francisco, 2011: 1, entre outros, consideran, e ao seu parecer nos sumamos, que debера falarse de pretensións en lugar de accións.
- 2 Neste sentido pronúnciase, entre outros, Fons Rodríguez, 1998: 109-110; Díaz-Picazo Giménez, 1996: 142; Gascón Inchausti, 2000: 12.
- 3 Cfr. Díaz-Picazo Giménez, 1996: 56. Pola súa parte, Gascón Inchausti, 2000: 13, considera que a acumulación sobrevida pode ter lugar en tres supostos: a ampliación da demanda, a reconvenção e a acumulación de procesos. Non se refire, polo tanto, á posibilidade de que a través da intervención se produza unha acumulación sobrevida de accións, probablemente baseándose na concepción tradicional da intervención como proceso único como pluralidade de partes. Neste punto remitímonos ao capítulo terceiro no que analizamos o estatuto procesal do interviniente, no que consideramos que o interviniente pode exercitar as súas propias pretensións.
- 4 As dúas pretensións poderían interporse en procesos independentes; non obstante, a economía procesal e a evitación de decisións contraditorias aconsellan a súa acumulación. Así o establece, entre outras, a SAP de Madrid (Sección 19ª) 212/2006, do 14 de xullo, ao dispor que «a acumulación debe aceptarse *na procura de superiores principios con amparo constitucional e de economía procesal e evitación de sentenzas contraditorias*» (F. X. 2.ª). Vid. Gascón Inchausti, 2000: 12. En igual sentido: Fons Rodríguez, 1998: 109-127; Guzmán Fluja e Zafra Espinosa de los Monteros, 2008: 3.
- 5 Considera Gascón Inchausti, 2000: 19, que resulta preferible referirse neste suposto á «acción primordial» en lugar de á «acción principal», xa que esta non pode entenderse de modo análogo ao que acontece cando a acumulación é accesoria, caso no que se fala, como vimos anteriormente, de acción principal para facer referencia a aquela da que depende a estimación das restantes acumuladas. Igual parecer é compartido por Guzmán Fluja e Zafra Espinosa de los Monteros, 2008: 5, aínda que propoñen a expresión «acción preferente».
- 6 Tal como sinala Gimeno Sendra, 2010: 309, esta modalidade acumulativa resulta especialmente útil naqueles supostos nos que o demandante teña as súas reservas acerca de poder probar os feitos constitutivos da súa pretensión principal. Como sinala Fons Rodríguez, 1998: 77, deste modo corríxese en certa medida a rixidez que pode presentar en determinadas ocasións o principio de preclusión. Á súa vez, ao quedar impregulgadas as accións que non entrara a valorar o xulgador, estas poderán ser exercitadas noutro proceso.

- 7 A acumulación eventual non debe confundirse coa «*acumulación accesoria*», tamén coñecida como «*sucesiva*» ou «*eventual impropia*», que se orixina cando o actor interpón unha acción principal e, para o caso de que esta sexa estimada, outras pretensións que dependen da principal, ou o que é o mesmo, cuxo fundamento descansa naquela. Tampouco coa «*acumulación alternativa*», que se produce cando o actor pretende a estimación dalgunha das accións acumuladas sen mostrar o carácter preferente de ningunha delas fronte ás restantes. Con todo, esta última modalidade de acumulación, a xuízo da maioría dos autores, non atopa acomodo no seo do noso ordenamento xurídico. E iso, porque tal e como indica o art. 399 da LAC, ao actor correspóndelle concretar na demanda con «*claridade e precisión*» o que se pida.
- 8 Vide neste sentido, entre outras, a SAP de Valencia (Sección 8.ª) 446/2012, do 17 de setembro, que no seu F. X. 2.º establece que «*tal modalidade se dá cando o actor exercita dúas ou máis accións coa particularidade de que a petición se estende a un obxecto en defecto da admisión doutra. Esta hipótese constitúe unha excepción á prohibición de acumular aquelas accións cuxo exercicio resulta incompatible, e precisamente por iso prevese a posibilidade de exercitalas eventualmente, sempre que se exprese cal é a acción principal e cal ou cales se exercitan só para o evento de que a principal non se estime fundada, incompatibilidade permitida pola vía do artigo 71.4 da LAC, conforme o que, no suposto de acumulación eventual, o actor debe precisar cal é a acción principal e a outra ou outras exercitadas con carácter subsidiario. Corroborada esta afirmación á súa vez o propio artigo 399.5 do citado texto legal en canto establece que: Na petición da demanda, cando sexan varios os pronunciamentos xudiciais que se pretendan, expresaranse coa debida separación. As peticións formuladas subsidiariamente, para o caso de que as principais fosen desestimadas, faranse constar pola súa orde e separadamente. O efecto da hipótese descrita concrétese no que aquí interesa, no feito de que o acollemento dunha das accións exercitadas leva consigo a automática exclusión da outra, dada a incompatibilidade aludida, e polo tanto na improcedencia de efectuar pronunciamento ningún ao respecto na parte dispositiva da sentenza nin no atinente á pretensión desbotada nin en canto ás costas por ela devindicadas, pois non é que esta resulte desestimada, senón excluída en favor doutra positivamente apreciada, o que fai improcedente calquera alusión a esta na propia resolución, non podéndose concluir de todo iso noutro sentido que non sexa o de entender que o primeiro dos motivos de impugnación analizados debe ser desestimado, pois non concorre o vicio denunciado.*»
- 9 Como indica Fons Rodríguez, 1998: 74, o motivo que xustifica que o xulgador non teña que pronunciarse sobre todas as accións acumuladas reside na circunstancia de que o «*petitum*» non se estende á totalidade da demanda, de modo que a estimación dunha das accións, na orde establecida na demanda, é suficiente.
- 10 Para a súa determinación haberá que observar o disposto nos arts. 22 da LOPX e 36 e ss. da LAC, así como no Regulamento 1215/2012 do Parlamento Europeo e do Consello do 12 de decembro de 2012, relativo á competencia xudicial, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia civil e mercantil.
- 11 Igualmente, aínda que o art. 73.1 da LAC non o exige expresamente, o xuíz debe ser territorialmente competente. O art. 53.1 da LAC establece a este respecto que cando se exerciten conxuntamente varias accións fronte a unha ou varias persoas será tribunal competente o do lugar correspondente á acción que sexa fundamento das demais; no seu defecto, aquel que deba coñecer do maior número das accións acumuladas e, en último termo, o do lugar que corresponda á acción máis importante cuantitativamente, engadindo o apartado 2.º como norma de peche que, cando houbese varios demandados e, conforme as regras establecidas neste artigo e nos anteriores, puidese corresponder a competencia territorial aos xuíces de máis dun lugar, a demanda poderá presentarse ante calquera deles, a elección do demandante. *Vid.* Gimeno Sendra, 2010: 5 e ss.
- 12 Considera o citado autor que na referida expresión deben entenderse incluídas a reclamación de xuros, froitos e rendas. *Cfr.* Gascón Inchausti, 2000: 82.
- 13 Cómpre non confundir a posibilidade de acumular distintas accións colectivas entre si, ou a de acumular accións colectivas e individuais, do feito de presentar unha clásica demanda acumulada integrada por pretensións individuais. Na actualidade, a maior parte dos macroprocesos veñen da man das demandas acumuladas ou «*accións agrupadas*», probablemente, como consecuencia das trabas que presenta na práctica a interposición de accións colectivas en sentido estrito. *Vid.* Cordón Moreno, 2015.
- 14 Art. 437.5 da LAC «*Poderán acumularse as accións que un teña contra varios suxeitos ou varios contra un sempre que se cumpran os requisitos establecidos no artigo 72 e no apartado 1 do artigo 73.*»
- 15 Polo que respecta ao litisconsorcio necesario, o art. 12.2 da LAC establece que «*cando por razón do que sexa obxecto do xuízo de tutela xurisdiccional solicitada só se poida facer efectiva fronte a varios suxeitos conxuntamente considerados, todos eles deberán ser demandados, como litisconsortes, salvo que a lei dispoña expresamente outra cousa.*» A existencia deste litisconsorcio responde, en esencia, a dous supostos diferenciados. No primeiro deles é a propia lei a que o impón expresamente; un exemplo típico constitúeno as obrigas indivisibles do art. 1139 do CC, en que a débeda só pode facerse efectiva «*procedendo contra todos os debedores.*» No segundo vén imposto pola natureza da relación xurídica material deducida en xuízo, por exemplo, se se pretende a nulidade dun matrimonio, hase de demandar necesariamente os dous cónxuxes (art. 74 CC).
- 16 *Vid.* Guzmán Fluja e Zafra Espinosa de los Monteros, 2008: 9. Por iso, López Jiménez, 2014: 6, identifica plenamente o litisconsorcio voluntario e a acumulación subxectiva de accións, polo que considera innecesaria a norma contida no art. 12.1 da LAC.
- 17 Cabe diferenciar neste punto este suposto do litisconsorcio necesario, no que, como indica Montero Aroca, 1981: 239 e ss., exercítase unha única acción fronte a todos os demandados. Neste mesmo sentido pronúnciase Díaz-Picazo Giménez, 1996: 53.
- Vid.* sobre o litisconsorcio necesario: Dávila Millán, 1975; Vidal Pérez, 2007: 161 e ss.; e López Jiménez, 2009: 73 e ss.
- 18 Interpúxose demanda colectiva en reclamación de diversas obrigas de facer, acción de cesación das cláusulas solo, de declaración de nulidade das ditas cláusulas por abusivas, de nulidade contractual destas e aquelas conexas con estas e de reclamación de danos e perdas, contra todas as entidades de crédito en vigor no rexistro do Banco de España no ano 2010 que estaban incluíndo a dita cláusula nos seus contratos tipo de financiamento a xuro variable, co fin de facer posible a defensa dos dereitos e intereses dos seus asociados e os da asociación, así como dos intereses colectivos dos consumidores e usuarios prexudicados polo feito danoso como é a aplicación desta cláusula en máis de dous millóns de hipotecas, e non tan só respecto de 3 entidades como se limitou en recente xurisprudencia. Este asunto, do que coñece o Xulgado do Mercantil núm. 11 de Madrid, quedou visto para sentenza en xuño de 2015 sen que esta fose emitida, probablemente á espera da resposta do TXUE sobre esta materia. Outro exemplo atopámolo no suposto analizado pola SAP de Valencia (Sección 9ª) 216/2008, do 23 de xuño, na que ADICAE dirixe contra distintas entidades de ensino e financeiras varias pretensións.

SAP Madrid (Sección 13ª) 15/2004, do 11 de maio: declaración do carácter abusivo de determinadas cláusulas bancarias e conseguinte nulidade absoluta pretendida por un demandante fronte a varias entidades bancarias demandadas por uso de cláusulas similares nos seus contratos.

- 19 Vid. López Jiménez, 2014: 6.
- 20 Como advirte Gascón Inchausti, 2000: 42-44, a LAC emprega como termos equivalentes as expresións «título» e «causa de pedir», pondo fin á ambigüidade imperante no contexto da LAC de 1881, xa que no seu contexto, nin a doutrina nin a xurisprudencia se puñan de acordo a este respecto, existindo posturas doutrinarias e resolucións xurisprudenciais en ambos os dous sentidos.
- 21 A este respecto, viñéronse distinguindo pola doutrina dous supostos diversos: aqueles nos que a causa de pedir é idéntica, caso no que se fala de «conexión propia» e, por outro, os supostos nos que existen uns «feitos compartidos» que serven en todas as accións acumuladas de fundamento do *petitum*, podendo coexistir outros feitos que non se repitan en cada unha das accións. Vid. Gascón Inchausti, 2000: 41 a 42.
- 22 Vid. a SAP Madrid (Sección 21ª) 146/2012, do 31 de maio, e a SAP Valencia (Sección 9ª) 119/2013, do 10 abril, consideran inadmisibles as acumulacións de pretensións de adquirentes de determinantes produtos financeiros porque, tras analizar que feitos relevantes das demandas presentadas son comúns a todos os demandantes e cales o son respecto de demandantes singulares, conclúen que predomina a última clase de feitos.
- 23 Cfr. Gascón Inchausti, 2000: 78.
- 24 Vid. acerca da reforma operada pola Lei 45/2015, do 5 de outubro, Anta González, Arsuaga Cortázar e De la Serna Bosch, 2015.
- 25 BOCG, Congreso dos Deputados, X Lexislatura, Serie A: Proxectos de lei, 25 de outubro de 2013, núm. 71-1.
- 26 O art. 53 do TRLXDCU pronunciábase antes da súa reforma pola Lei 3/2014, do seguinte modo: «A acción de cesación diríxese a obter unha sentenza que condene o demandado a cesar na conduta e a prohibir a súa reiteración futura. Así mesmo, a acción poderá exercerse para prohibir a realización dunha conduta cando esta finalizase ao tempo de exercitar a acción, se existen indicios suficientes que fagan temer a súa reiteración de modo inmediato.

Para os efectos do disposto neste capítulo, tamén se considera conduta contraria a esta norma en materia de cláusulas abusivas a recomendación de utilización de cláusulas abusivas».

- 27 BOCG, Congreso dos Deputados, X Lexislatura, Serie A: Proxectos de lei, 11 de febreiro de 2014, núm. 71-1. Emendas e índice de emendas ao articulado.
- 28 BOCG, Congreso dos Deputados, X Lexislatura, Serie A: Proxectos de lei, 19 de febreiro de 2014, núm. 71-4.
- 29 BOCG, Senado, X Lexislatura, núm. 308, 24 de febreiro de 2014.
- 30 Obsérvase a este respecto que o Proxecto de lei e a posterior Lei 3/2014 indican que se modifica o art. 53 do TRLXDCU engadindo un novo parágrafo final cando en realidade se trata de dous parágrafos
- 31 Neste sentido Marcos Francisco, 2015: 9, fala dunha «incomprensible e fantasma modificación».
- 32 Súmanse a esta crítica Busto Lago, 2015: 659, quen considera que os parágrafos 3º e 4º do art. 53 do TRLXDCU non teñen razón de ser como normas independentes; e Marcos Francisco, 2015: 10, que tamén resalta a incomprensible duplicidade de parágrafos.
- 33 Busto Lago, 2015: 658, tal e como sinala este autor ao utilizar a conxunción disxuntiva en lugar da copulativa, parece que a norma equipara como se se tratase do mesmo fenómeno a resolución e a rescisión contractuais, cando nada máis lonxe da realidade: trátase de fenómenos ben diferenciables.
- 34 A este respecto critica Busto Lago, 2015, *ibidem*, a identificación entre as cláusulas, estipulacións e condicións contractuais con prácticas de empresarios ou profesionais.
- 35 A esta conclusión chegou, entre outros, Sanjuán y Muñoz, 2014.
- 36 A este respecto, o Tribunal Supremo, na súa xa citada Sentenza do 9 de maio de 2013, aínda cando a actora unicamente exercitara a petición de nulidade das cláusulas solo abusivas inseridas nos contratos de préstamo con garantía de hipoteca, pronunciouse acerca da devolución de cantidades declarando o carácter irroactivo deste. A propósito desta resolución e do criterio do TS, dispón Pertíñez Vílchez, 2013, que o pronunciamento sobre a non restitución de cantidades é procesualmente incongruente. En opinión deste autor, a congruencia do referido pronunciamento tampouco pode fundamentarse na circunstancia de que o MF, no seu recurso de casación, pretendese a limitación dos efectos da nulidade das cláusulas solo, pois daquela a Fiscalía unicamente tiña recoñecida lexitimación para a interposición de acción de cesación. Pola súa banda, afástase igualmente do fundamento que invoca o TS nos seus parágrafos 128 e 129 para fundamentar o seu pronunciamento sobre a devolución de cantidades, a saber a facultade de controlar de oficio a nulidade da cláusulas abusivas, pois considera que «o control de oficio non pode facerse extramuros do obxecto do proceso e a acción de cesación implica loxicamente que o xulgador deba pronunciarse sobre o carácter abusivo dunha cláusula, pero non decidir sobre a nulidade, nin consecuentemente sobre os efectos desta, nos contratos concretos realizados polos consumidores, que non son parte do proceso, coas entidades demandadas».
- 37 Vid. o AXM núm. 2 da Coruña, do 29 de novembro de 2013, cando sinala que: «malia que en sustento da pretensión declarativa de nulidade dos contratos subscritos polos actores se alegan posibles vicios do consentimento, este extremo anóase á natureza subxectiva deses posibles vicios. Tales circunstancias fácticas exclúen toda posibilidade de acumulación subxectiva de accións, xa que estas deben exercitarse de forma individual, e o mesmo debe predicarse en canto ás accións de restitución».
- 38 Busto Lago, 2015: 660.
- 39 O parágrafo 4.º non inclúe un inciso final na procura da regulación do procedemento axeitado e a competencia, circunstancia esta que, como indica Busto Lago, 2015: 662, non permite chegar a conclusións díspares en canto a cal das accións exercitadas debe ser considerada neste caso como a acción principal.

- 40 *Vid.* sobre esta problemática: Banacloche Palao, 2005; Rodríguez Achútegui, 2008; Cordón Moreno, 2014: 271-286; e tamén Fernández Caballero e Del Ser López, 2015.
- 41 Recordemos que, de conformidade co art. 45 da LAC, os primeiros serán competentes para coñecer en primeira instancia de todos aqueles procesos que non fosen expresamente atribuídos a outros órganos xudiciais, do que se desprende que estes o eran para o coñecemento de todas as accións colectivas, salvo as relativas ás condicións xerais da contratación, xa que respecto destas últimas a competencia viña expresamente atribuída—desde a súa creación pola Lei orgánica 8/2003, do 9 de xullo, para a reforma concursal— aos xulgados do mercantil (art. 86.2 *ter* da LOPX).
- 42 A SAP de Cantabria (Sección 4.ª) 52/2015, do 6 febreiro, considera que: «o Xulgado do Mercantil *posúe competencia para o coñecemento das accións colectivas relativas a condicións xerais da contratación e as accións individuais de non incorporación, nulidade dunha condición xeral e nulidade contractual derivada da nulidade dunha condición que afecte a un elemento esencial do contrato e que non sexa susceptible de integración. En cambio, o Xulgado do Mercantil carece de competencia, a favor dos Xulgados de Primeira Instancia, para coñecer das accións de nulidade distintas das anteriores. Igualmente, o Xulgado do Mercantil carece de competencia para o coñecemento das accións de anulabilidade mesmo cando afecte a contratos con condicións xerais da contratación. Así mesmo, o Xulgado do Mercantil carece igualmente de competencia para o coñecemento das accións de cumprimento e de indemnización de danos e perdas por incumprimento, aínda cando afecte a contratos con condicións xerais da contratación e o incumprimento verse sobre as ditas condicións*» (F. X. 4.ª).
- 43 Criterio seguido, por exemplo, polo AAP de Castellón do 12 de novembro de 2014 e polo Acordo do Pleno da Audiencia Provincial de Ciudad Real.
- 44 Considera Busto Lago, 2015: 666, que resultaría desexable a modificación da regra contida no art. 56.1.14ª da LAC, debendo establecer esta que, no caso de que o demandado non teña un establecemento aberto ao público en España, rexa como criterio de competencia o do domicilio ou lugar de residencia habitual do consumidor ou usuario.
- 45 A regra do art. 73.1.1ª da LAC non vén senón confirmar a contida no art. 44 da LAC, segundo a cal para que un tribunal poida coñecer dun asunto cómpre que o coñecemento do preito—da acción, principal ou accesoria—lle estea atribuído por normas con rango de lei anteriores á incoación das actuacións. Esta regra de predeterminación legal complementábase polas previsións da Lei orgánica do poder xudicial, que establece os criterios de competencia obxectiva. Se se considera oportuno que un determinado tribunal poida estender o seu coñecemento a accións accesorias para as que carece de competencia obxectiva, o que procede é ampliar, para ese caso, a súa competencia obxectiva na propia Lei orgánica do poder xudicial.
- 46 Cabañas García, 2005: 114, considera desafortunado que a acción de cesación deba tramitarse polas canles do xuízo verbal. Na súa opinión, a propia complexidade e importancia do tema litixioso aconsellan como opción máis axeitada a do xuízo ordinario. Malia isto, como explicaremos posteriormente, tras a recente reforma do xuízo verbal, as garantías que este ofrece se equipararon ás que proporciona o xuízo ordinario.
- 47 Con todo, a pesar de que o anterior fose o único suposto ao que resultaba de aplicación o art. 73.3 da LAC, algunhas resolucións xudiciais mostráronse favorables a admitir a acumulación omitindo o impedimento legal, entre elas, a SAP de Barcelona (Sección 16ª) 159/2010, do 22 de marzo, ao dispor que «É pois factible un proceso iniciado por unha asociación de consumidores no que se exerciten acumuladamente accións colectivas de cesación e accións resarcitorias ou indemnizatorias, e que a determinación individualizada dos beneficiarios dunha eventual condena se efectúe en execución de sentenza, sempre que esta última establecese—como é o caso—“os datos, características e requisitos necesarios para poder exixir o pagamento e, de ser o caso, instar a execución”» (F. X. 2.ª). *Vid.* a este respecto Busto Lago, 2015: 654.
- 48 A pesar de que a tramitación polo xuízo verbal das accións acumuladas sexa a solución que se desprende do art. 53 da LAC, durante a tramitación parlamentaria advertiuse a preferencia por parte dalgúns grupos parlamentarios pola súa tramitación polo xuízo ordinario. Así se desprende, por exemplo, da emenda núm. 76 proposta polo Grupo Parlamentario Mixto, que pretendía engadir ao final do art. 73.1.1ª o seguinte: «Non obstante, poderán acumularse en xuízo ordinario a acción de cesación iniciada polas asociacións de consumidores a que se refire o artigo 11 desta lei que, en defensa dos intereses colectivos e difusos dos consumidores e usuarios, teñan por pretensión tanto a cesación ou retractación de determinadas cláusulas ou prácticas comerciais, publicidade enganosa, etc., como accesoriamente accións resolutorias de contrato, indemnizatorias ou resarcitorias» (*vid.* BOCG, Congreso dos Deputados, Serie A, núm. 71-2, do 11 de febreiro de 2014, p. 58).
- 49 *Vid.* Ariza Colmenarejo, 2012: 156.
- 50 Esta crítica foi emitida, entre outros, por Busto Lago, 2015: 667, iso si, previa a reforma do xuízo verbal, por mor da Lei 42/2015, do 5 de outubro, pola que se reforma a LAC.
- 51 A este respecto Varela García, 2014: 7, daquela fiscal superior de Galicia, manifesta que nin o xuízo ordinario nin o verbal son canles axeitadas para tramitar esta sorte de procesos complexos. «O “xuízo verbal”, por ser un procedemento abreviado, non é idóneo para recibir este tipo de accións. O outro dispoñible, “o xuízo ordinario”, revela, a pouco que saiba algo sobre a enorme complexidade deste tipo de accións, o elevadísimo número de persoas que poidan intervir e a moi voluminosa documentación que neste tipo de procesos é precisa».

A protección dos cidadáns fronte aos danos causados por infraccións á libre competencia

La protección de los ciudadanos frente a los daños causados por infracciones a la libre competencia

The protection of citizens against damage caused by infringements of free competition



MATI DE LOS ÁNGELES HERNÁNDEZ ALFARO

Doutora, profesora de Dereito Mercantil
mati.hernandez@gmail.com

Recibido: 13/11/2017 | 12/06/2018

Resumo: Este traballo fai unha aproximación ás principais novidades introducidas no ordenamento español polo Real decreto lei 9/2017, polo que se traspón en España a Directiva de danos por infraccións á libre competencia. A transposición da Directiva de danos ten por obxecto facilitarles aos particulares un mecanismo efectivo para reclamar fronte ás empresas polos danos que directa ou indirectamente puidesen sufrir como resultado dos comportamentos anticompetitivos desenvolvidos por aquelas. Asemade, o traballo analiza os aspectos problemáticos do exercicio da acción privada no dereito da competencia e a súa convivencia coa acción pública que corresponde ás autoridades de competencia.

Palabras clave: Defensa da competencia, libre competencia, interese público, interese privado, danos, resarcimento de danos.

Resumen: Este trabajo hace una aproximación a las principales novedades introducidas en el ordenamiento español por el Real decreto-ley 9/2017, por el que se transpone en España la Directiva de daños por infracciones a la libre competencia. La transposición de la Directiva de daños tiene por objeto facilitar a los particulares un mecanismo efectivo para reclamar frente a las empresas por los daños que directa o indirectamente pudieran sufrir como resultado de los comportamientos anticompetitivos desarrollados por aquellas. Al mismo tiempo, el trabajo analiza los aspectos problemáticos del ejercicio de la acción privada en el derecho de la competencia y su convivencia con la acción pública que corresponde a las autoridades de competencia.

Palabras clave: Defensa de la competencia, libre competencia, interés público, interés privado, daños, resarcimiento de daños.

Abstract: This document analyses the main developments introduced into the Spanish legal system by RD-Law 9/2017, which transposes EU Directive 2014/104/EU on actions for damages for competition law infringements. The transposition of the Directive 2014/104/EU has the purpose of facilitating the instruments for the citizens to make claims to companies for direct or indirect damages caused by their

anticompetitive behaviour. At the same time, the work analyses the problematic aspects of the exercise of private action in competition law and its coexistence with the public action, which corresponds to the competition authorities.

Key words: Protection of competition, free competition, public enforcement, private enforcement, damages, compensation for damages.

Sumario: 1 Introducción. Algunhas consideracións preliminares arredor da aplicación privada do dereito da competencia. 2 A regulación española da protección do interese individual fronte ás infraccións da libre competencia. 2.1 O dereito ao pleno resarcimento dos danos. 2.2 O dereito ao pleno resarcimento dos danos e a carga da proba. 2.3 Réxime de responsabilidade conxunta e solidaria dos infractores. 2.3.1 Principio xeral. 2.3.2 Excepcións ao principio de solidariedade dos infractores. 2.3.2.1 Excepción ás pemes. 2.3.2.2 Excepción para solicitantes do programa de clemencia aos que se lles concedese a inmunidade. 2.4 O exercicio da acción de resarcimento de danos por infracción do dereito da competencia. 3 Reflexión final. 4 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN. ALGUNHAS CONSIDERACIÓNS PRELIMINARES ARREDOR DA APLICACIÓN PRIVADA DO DEREITO DA COMPETENCIA

As prácticas contrarias á libre competencia, entre as que se atopan as condutas colusorias¹ e os abusos de posición dominante², son actos prohibidos que realizan algunhas empresas no desenvolvemento da súa actividade no mercado, e son susceptibles de causar prexuízos en dous niveis: por unha banda, os comportamentos descritos na Lei de defensa da competencia³ (en diante, LDC) lesionan o interese xeral *public enforcement*, que persegue a existencia dunha competencia efectiva entre as empresas e que constitúe un dos elementos definitorios da economía de mercado en correspondencia co establecido no artigo 38 da Constitución española (en diante, CE)⁴ e; por outra, as condutas infractoras á libre competencia poden causar danos patrimoniais ao interese privado dos cidadáns, *private enforcement*, que actúan como consumidores no mercado, ou ao doutras empresas competidoras⁵.

É dicir, que se debe partir da existencia dun fin esencial que é defender e protexer a competencia nos mercados. Este propósito conséguese a través da plena coordinación da aplicación pública –réxime sancionador administrativo– e da aplicación privada –réxime de responsabilidade civil–. Por iso, as bases do control e a defensa da competencia son coincidentes e deben estar orientadas a minimizar os efectos dos comportamentos anticompetitivos das empresas nos mercados⁶.

A pesar diso, tradicionalmente a aplicación privada, *private enforcement*, das normas do dereito da competencia foi relegada a un segundo plano, debido a que tanto o lexislador europeo como o nacional desenvolveron un sistema de tutela que priorizou a aplicación pública do dereito da competencia por parte dos órganos da Administración⁷ a través dos correspondentes procedementos administrativos sancionadores, os cales están orientados principalmente á imposición de multas ás empresas infractoras⁸.

Non obstante, esta orientación maioritariamente administrativa sancionadora do dereito da competencia (europeo e nacional) non constitúe a negación da existencia dun dereito privado dos particulares –consumidores e empresas– para exercitar accións que lles permitan obter o resarcimento dos danos causados como consecuencia das prácticas anticompetitivas.

Malia que a tutela do dereito privado non recibise atención específica no ordenamento xurídico do dereito da competencia, foise desenvolvendo á marxe deste un sistema de protección dos intereses particulares nesta materia a partir das categorías xerais da responsabilidade civil.

Neste sentido, o resguardo ao interese privado fronte ás condutas infractoras á libre competencia tivo especial acollida no ámbito procesual, debido a que a nivel comunitario europeo se recoñeceu en sentido amplo –en canto ao seu alcance e lexitimación– un dereito á indemnización dos particulares fronte ás condutas infractoras.

Deste modo, púxose de manifesto na Sentenza do 20 de setembro de 2001, *Courage Ltd. v. Crehan*, C-436/1999, e na Sentenza do 13 de xullo de 2006, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*, nas que o TXUE afirmou a aplicabilidade directa dos artigos 101 e 102 TFUE e a posibilidade de reclamar a súa infracción ante os tribunais europeos, coa reclamación de danos correspondente. En concreto, o TXUE recoñeceu que o dereito a reclamar danos derivados de condutas contrarias á competencia serve para fortalecer a aplicación das normas comunitarias de competencia, disuadir da realización de tales prácticas, ademais de contribuír ao mantemento da competencia efectiva na Unión Europea.

Así pois, a xurisprudencia do TXUE foi admitindo progresivamente que o contido dos artigos 101 e 102 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (en diante TFUE)⁹ producía efectos directos nas relacións entre particulares, e xeraban dereitos e obrigas que estes particulares podían facer valer fronte aos órganos xurisdiccionais nacionais. Polo tanto, de acordo co anterior, recoñécéuselles aos órganos xurisdiccionais nacionais unha función esencial na aplicación privada das normas sobre competencia, posto que ao pronunciarse sobre litixios entre particulares garanten os dereitos subxectivos que emanan do Dereito da Unión, mediante o resarcimento de danos e perdas ás vítimas de infraccións.

Así as cousas, o TXUE admite que a plena efectividade dos artigos 101 e 102 do TFUE exigen que calquera persoa poida reclamar ante os órganos xurisdiccionais nacionais o resarcimento dos danos e perdas causados por unha infracción destas disposicións, con independencia de que previamente existise ou non unha relación contractual directa entre o afectado e a empresa infractora, ou que se constate a comisión dunha infracción por parte dunha autoridade da competencia¹⁰. Así mesmo, o dereito ao resarcimento considerado no Dereito da Unión debe aplicarse igualmente ás infraccións dos artigos 101 e 102 do TFUE cometidas por empresas públicas e empresas titulares de dereitos especiais ou exclusivos dos Estados membros a teor do artigo 106 do TFUE.

En correspondencia cos pronunciamentos do TXUE, o *Libro verde sobre reparación de danos e perdas por incumprimento das normas comunitarias de defensa da competencia*, publicado pola Comisión Europea en decembro de 2005¹¹, eliminou o monopolio da Comisión sobre a aplicación do apartado 3 do artigo 101 en virtude do Regulamento CE núm. 1/2003¹². Esta idea viuse reforzada coa posterior publicación no *Libro branco sobre accións de danos e perdas por incumprimento das normas comunitarias de defensa da competencia*, de 2008¹³.

Como consecuencia da remisión da protección do interese privado aos ordenamentos nacionais, produciuse como efecto que os tribunais nacionais dos distintos Estados membros da Unión Europea ofrecen solucións dispares fronte ás accións de reclamación por danos¹⁴. Esta problemática centrou o interese da Comisión, preocupada en evitar que a falta de regulación uniforme en materia de exercicio privado do dereito da competencia puidese ter como efecto a busca da lexislación máis favorable para o exercicio das accións e que, ao mesmo tempo, puidese acabar prexudicando o desenvolvemento do programa comunitario e dos programas nacionais de clemencia¹⁵.

Todo o anterior desembocou na aprobación da Directiva 2014/104/UE¹⁶, do 26 de novembro de 2014, relativa a determinadas normas polas que se rexen as accións por danos en virtude do

Dereito nacional, por infraccións do dereito da competencia dos Estados membros e da Unión Europea (en diante, Directiva de danos)¹⁷. A directiva pretende harmonizar as lexislacións nacionais en materia de reclamación de danos mediante a codificación do acervo comunitario, para o cal establece determinadas normas necesarias para garantir que calquera persoa que sufrise un prexuízo ocasionado por algunha infracción do dereito da competencia por parte dunha empresa ou unha asociación de empresas poida exercer eficazmente o seu dereito a reclamar o pleno resarcimento do dito prexuízo causado pola empresa ou asociación¹⁸.

Non obstante, a directiva preocupouse tamén de asegurar manter o delicado equilibrio entre a efectividade do *private enforcement* e a continuidade do éxito dos programas de clemencia na loita contra as condutas colusorias das empresas ou cárteles. Os programas de clemencia e os procedementos de transacción son considerados pola directiva como instrumentos importantes para a aplicación pública do dereito da competencia da Unión, xa que contribúen á detección, á persecución eficiente e á imposición de sancións das infraccións máis graves do dereito da competencia.

En consecuencia, aínda que a directiva recoñece que os órganos xurisdiccionais nacionais poden pedir en calquera momento, no contexto dunha acción por danos, a exhibición das probas preexistentes con independencia das actuacións dunha autoridade da competencia, exclúe da exhibición de probas os documentos autoincriminatorios facilitados polas empresas, que se presentan só para os efectos de cooperar coas autoridades da competencia. Esa limitación persegue evitar que as empresas se vexan disuadidas de cooperar coas autoridades da competencia no marco de programas de clemencia e procedementos de transacción¹⁹.

Deste xeito, a directiva fixa unha protección absoluta de confidencialidade sobre os documentos do programa de clemencia, que impide que os órganos xurisdiccionais nacionais poidan ordenar a exhibición a unha parte ou a un terceiro das declaracións corporativas no marco dun programa de clemencia e das solicitudes de transacción, o que xerou dúbidas respecto a que o auténtico interese da directiva recaia en incentivar a aplicación privada do dereito da competencia en Europa, posto que parece máis ben un intento de protexer a acción pública, *public enforcement*, e, máis concretamente, a protección efectiva dos programas de clemencia²⁰.

A directiva tiña como data límite para a súa transposición o 27 de decembro de 2016; non obstante, en España a transposición da Directiva de danos aprobouse, fóra de prazo²¹, o pasado 26 de maio de 2017, mediante o Real decreto lei 9/2017, polo que se traspoñen directivas da Unión Europea nos ámbitos financeiro, mercantil e sanitario, e sobre o desprazamento de traballadores²². Entre as directivas traspostas polo Real decreto lei 9/2017 atópase a Directiva 2014/104/UE do Parlamento Europeo e do Consello, do 26 de novembro de 2014; coa dita transposición incorpóranse as normas de carácter substantivo da directiva na Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia (en diante, LDC)²³, mentres que as referentes a cuestións procesuais se engaden na Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil (en diante, LAC)²⁴. Por último, no que respecta ás definicións recollidas na directiva, o Real decreto lei 9/2017 opta por modificar e ampliar a disposición adicional cuarta da LDC.

Para ter unha visión global desta nova lexislación, resulta necesario analizar a súa confluencia co obxectivo de avanzar no efecto disuasorio fronte ás condutas infractoras, mediante a acción pública e a acción privada no Dereito da competencia. Para iso deben formularse os aspectos máis problemáticos desta nova normativa e os cambios que implica a súa incorporación no ordenamento xurídico español.

2 A REGULACIÓN ESPAÑOLA DA PROTECCIÓN DO INTERESE INDIVIDUAL FRONTE ÁS INFRACCIÓNS DA LIBRE COMPETENCIA

2.1 O dereito ao pleno resarcimento dos danos

Como adiantamos, coa transposición da Directiva de danos ao dereito nacional, a través do Real decreto lei 9/2017, incorpóranse á LDC once novos artigos (arts. 71 a 81), no novo título VI, os cales regulan a compensación dos danos causados polas prácticas restritivas da competencia. Ademais, modificouse a disposición adicional cuarta da LDC co fin de aclarar as definicións das condutas prohibidas para os efectos de interpretar o contido do título VI; a enumeración de definicións incluídas nesta disposición ten carácter exemplificativo; polo tanto, non se considera unha lista exhaustiva²⁵.

No que respecta á nova regulación do dereito a resarcimento por danos, o artigo 71 LDC considera como infracción do dereito da competencia toda infracción dos artigos 101 ou 102 do TFUE e aos artigos 1 ou 2 da LDC realizada polas empresas no mercado –condutas colusorias, abuso de posición dominante–. En consecuencia, recoñécese calquera persoa física ou xurídica que sufrise un prexuízo ocasionado por unha infracción do dereito da competencia, o dereito a reclamar o infractor e a obter o seu pleno resarcimento ante a xurisdición civil ordinaria (art. 72.1 LDC).

De acordo co contido da LDC, o pleno resarcimento debe consistir en devolver a persoa afectada á mesma situación na que tería estado de non terse cometido a infracción do dereito da competencia²⁶. Polo tanto, recoñécese que o dereito a obter un resarcimento comprende o dereito á indemnización polo dano emerxente e o lucro cesante, máis o pagamento dos xuros (art. 72.3 LDC). *A contrario sensu*, o pleno resarcimento non supón unha sobrecompensación por medio de indemnizacións punitivas, múltiples ou doutro tipo.

Polo tanto, o que se recoñece como dereito a resarcimento é en realidade o mínimo indemnizable, é dicir, que non se prevé a posibilidade de outorgar indemnizacións de carácter disuasorio ou punitivo. Todo iso a pesar de que no Libro verde xa se expuxo a conveniencia de dobrar os danos nos casos de cárteles ou, polo menos, de definir os danos en función do beneficio ilegal obtido polo infractor²⁷.

A razón pola que na LDC non se recolle unha protección máis ampla do dereito de resarcimento ten a súa orixe en que o establecemento da absorción das ganancias ou de danos punitivos foi expresamente rexeitado polo Parlamento Europeo²⁸, que en relación co contido do Libro verde sostivo que *“a indemnización que se lle recoñeza ao demandante debería ter carácter compensatorio e non debería exceder os danos (damnum emergens) e perdas (lucrum cessans) efectivamente sufridos, para evitar o enriquecemento inxusto”*. Polo tanto, eliminouse a posibilidade de incluír indemnizacións de carácter disuasorio, as cales xa non apareceron consideradas no Libro branco, que se limitou a sinalar que unha indemnización plena non debía conducir a un exceso de resarcimento, senón que o dereito ao pleno resarcimento recoñecido ao prexudicado debía incluír unicamente a indemnización do dano emerxente, o lucro cesante e o pagamento de xuros (art. 2.1)²⁹.

En definitiva, o dereito a resarcimento que recoñece a LDC aos particulares fronte a condutas infractoras da libre competencia resulta limitado, en especial se o comparamos coa regulación nacional doutros réximes especiais que prevén a absorción das ganancias ilícitamente obtidas polo causante do dano. Tal é o caso do disposto no artigo 43 da Lei 17/2001, do 7 de decembro, de marcas³⁰; artigo 74 da Lei 24/2015, do 24 de xullo, de patentes³¹; e o artigo 140 do

Real decreto legislativo 1/1996, do 12 de abril, polo que se aproba o texto refundido da Lei de propiedade intelectual, regularizando, aclarando e harmonizando as disposicións legais vixentes sobre a materia³².

Aínda que, é certo, nos supostos mencionados anteriormente, a función disuasoria ou punitiva ten unha maior xustificación que no caso dos danos que foron causados por infraccións do dereito da competencia xa que, a diferenza do que sucede con este, no dereito de marcas, de patentes e de propiedade intelectual as normas non contan cun mecanismo de aplicación pública da defensa do dereito, é dicir, que non existe un organismo público que actúe de oficio para perseguir e sancionar condutas infractoras. Ademais, non hai que perder de vista que os beneficios obtidos polo infractor non forman parte do dano, senón que constitúen un enriquecemento inxusto, de aí que, respecto aos dereitos de propiedade industrial e intelectual, ambas as dúas accións se regulen de forma separada, limitando a acción de enriquecemento inxusto aos casos nos que o acto ou práctica lesione unha posición xurídica amparada por un dereito de exclusiva ou outra de análogo contido.

Outro aspecto relevante a destacar respecto á regulación na LDC do dereito ao pleno resarcimento é que nesta non se fai mención sobre o cálculo dos xuros, malia que a directiva establece claramente que son un elemento esencial do resarcimento e que deben exixirse: *“O pagamento de xuros é un elemento esencial do resarcimento para reparar os danos e perdas sufridos tendo en conta o transcurso do tempo, e debe exixirse desde o momento en que aconteceu o dano ata aquel en que se aboe a indemnización, sen prexuízo de que no Dereito nacional eses xuros se cualifiquen de xuros compensatorios ou de demora, e de que se teña en conta o transcurso do tempo como categoría independente (xuro) ou como parte constitutiva da perda experimentada ou da perda de beneficios. Correspóndelles aos Estados membros establecer as normas que deban aplicarse para tal efecto”*. Ao contrario, se se recorre á norma xeral establecida no artigo 1100 do Código civil³³ (en diante, CC), os xuros exixibles polo afectado polo dano soamente se poderían computar desde o momento en que se exixa xudicialmente a compensación.

2.2 O dereito ao pleno resarcimento dos danos e a carga da proba

A carga da proba do dano, así como a súa cuantificación, corresponde á parte que alegue telo sufrido. É dicir, que a carga da proba dos danos e perdas sufridos recae sobre o demandante lexitimado, que conforme o disposto no artigo 72 LDC é calquera persoa –física ou xurídica– que sufrise un prexuízo.

Para as infraccións cometidas por cárteles –conduta colusoria– establécese unha presunción *iuris tantum*, que admite proba en contrario (art. 76 LDC). No caso dos prexudicados indirectos por esas prácticas de cártel, presúmese, tamén *iuris tantum*, que se lles repercutiu o sobrecusto por parte dos seus provedores que resultan ser prexudicados directos, sempre que se poida acreditar a existencia da infracción e do sobrecusto, e que realizaron compras aos prexudicados directos (art. 79.2 LDC).

É dicir, que o reclamante está na obriga de demostrar a existencia dunha relación directa ou indirecta co infractor e que, ademais, como consecuencia da conduta infractora, sufriu un dano na situación que tiña antes desta. No caso de que existise unha relación directa. Para probar a relación directa co infractor, será suficiente con achegar a proba das relacións comerciais mantidas con este (*v. gr.* contratos). No que respecta aos prexudicados indirectos, como pode ser o caso dos consumidores ou outros distribuidores, será necesario probar a existencia desa relación indirecta a través da cal se puido ver prexudicado pola conduta infractora.

Unha vez determinada esa relación, para que quede probada a existencia dun dano, tanto compradores directos como indirectos deben acreditar que a situación que tiñan tras o cártel era peor que a anterior a este, alegando calquera cambio nas condicións contractuais que ofrecían os cartelistas.

No que respecta á cuantificación do dano, cando non fose posible estimalo ou resultase excesivamente difícil baseándose nas probas dispoñibles, os órganos xurisdicionais terán a facultade de taxalo, para o cal poderán solicitarlle á CNMC información sobre os criterios para a cuantificación das indemnizacións.

Cabe destacar que a cuantificación do dano é unha das principais dificultades para a reclamación do resarcimento por infraccións ao dereito da competencia, que resulta especialmente difícil nos casos en que se trate de condutas ilícitas secretas, como son os cárteles entre competidores. Ao respecto, as modificacións á LAC consideran a inclusión dun novo incidente de exhibición de probas para poder sustentar a demanda, tal como se recolle no artigo 283 bis i) da LAC, que permite solicitar ante o tribunal a exhibición das probas contidas nun expediente dunha autoridade da competencia.

Así pois, a normativa atenúa a obriga do demandante respecto á proba da existencia dunha conduta ilícita; non obstante, resulta necesario que en calquera caso o demandante demostre a existencia dun dano e, ao mesmo tempo, o nexo causal entre a infracción e ese dano.

Asemade, o lexislador previu mecanismos para evitar o abuso das ferramentas para acceder ás fontes de proba, de modo que condiciona toda exhibición de probas á proporcionalidade da petición³⁴. Ademais, como mencionamos anteriormente, establécense límites ao acceso a documentos que figuran nos expedientes das autoridades de competencia, particularmente os que fan parte dos procedementos de solicitude de clemencia, nos que a prohibición ten carácter absoluto e que non serán admisibles ata que a autoridade da competencia dese por concluído o procedemento coa adopción dunha decisión ou doutro modo.

2.3 Réxime de responsabilidade conxunta e solidaria dos infractores

2.3.1 Principio xeral

De conformidade co disposto no artigo 71 da LDC, a responsabilidade xeral deriva da infracción do dereito da competencia, entendida como a comisión por parte dunha ou varias empresas das condutas prohibidas ás que se refiren os artigos 101 ou 102 de TFUE e os artigos 1 ou 2 da LDC. Como explicaremos máis adiante, esta responsabilidade faise extensiva ás empresas ou persoas que as controlan, salvo nos supostos nos que o seu comportamento económico non veña determinado por algunha delas.

Por outro lado, o artigo 73.1 da LDC contempla que cando unha infracción se cometa conxuntamente por varias empresas ou por unha asociación, unión ou agrupación de empresas, a responsabilidade destas sexa solidaria³⁵. Polo tanto, o prexudicado pode optar por lles reclamar a todos os infractores ou dirixirse soamente contra algúns, aínda que no último suposto contará coa posibilidade de reclamarlles a totalidade do dano. No que respecta á contía que corresponde aboar a cada un dos infractores, a LDC límitase a indicar que a contía se determinará "*en función da súa responsabilidade relativa polo prexuízo causado*" e non establece os criterios que deben empregarse para determinar ese grao de responsabilidade relativa³⁶.

Pola súa banda, o artigo 73.5 da LDC segue o principio xeral respecto ás accións de repetición reguladas polo artigo 1145 CC, en virtude do cal o debedor solidario que se fixo cargo

do pagamento pode exercitar a acción de regreso contra os demais debedores solidarios para reclamarlles a parte que corresponda a cada un deles. De acordo co previsto no artigo 1964 CC, o infractor que pagou a indemnización ten un prazo de cinco anos para repetir contra o resto de empresas infractoras, contado desde o momento no que realizou o pagamento.

Como adiantamos ao principio deste apartado, aínda que a Directiva de danos non o establecía, o RDL 9/2017 inclúe unha importante novidade no artigo 71 da LDC, ao recoñecer expresamente que a actuación do infractor é imputable ás empresas ou persoas que o controlen –empresa matriz–, agás que o seu comportamento económico non veña determinado por elas. Con esta norma créase unha presunción *iuris tantum* de control que se emprega para imputar as matrices polos danos causados polas súas filiais³⁷, e que podería levar a considerar que a responsabilidade das empresas que controlen aquela que tivese participado na conduta reprochable ten carácter automático; non obstante, polo menos, sería necesario probar que a matriz efectivamente controla á filial imputable. En calquera caso, o principio de solidariedade na responsabilidade da filial pon en dúbida a aplicación da doutrina do levantamento do veo seguida polos tribunais españois, para atribuír na vía civil a unha sociedade a responsabilidade polas condutas realizadas por outra³⁸.

2.3.2 Excepcións ao principio de solidariedade dos infractores

2.3.2.1 Excepción ás pemes

Os artigos 73.2 e 73.3 LDC prevén regras especiais de responsabilidade atenuada nos supostos en que os infractores sexan pemes que reúnan certas condicións, así como para os solicitantes de clemencia aos que se lles concedera a exención do pagamento da multa.

No que respecta ás pemes, prevese que soamente sexan responsables ante os seus propios compradores (xa sexa directos ou indirectos). De modo que non teñen que facer fronte aos compradores dos outros infractores, é dicir, que rompe o principio de solidariedade. Esta excepción está xustificada no caso das pemes debido ao maior risco que supón para unha empresa de pequenas dimensións asumir o pagamento da totalidade do dano causado pola infracción no seu conxunto. Para que a excepción opere, conforme o disposto no artigo 73.2 da LDC, a peme debe cumprir as seguintes condicións:

“a) que a súa cota de mercado no respectivo mercado fose inferior ao cinco por cento en todo momento durante a infracción, e

b) que a aplicación do réxime de responsabilidade solidaria previsto no apartado 1 minguase irremediabilmente a súa viabilidade económica e causase unha perda de todo o valor dos seus activos”.

No entanto, a LDC exclúe a aplicación da excepción á peme infractora cando sexa responsable de ter dirixido a infracción ou coaccionado outras empresas para que participasen nela, ou fose declarada previamente culpable dunha infracción do dereito da competencia, é dicir, en caso de reincidencia. Non obstante, o texto non aclara se a exclusión da excepción opera unicamente cando existe reincidencia e identidade de tipo infractor ou se predica doutras condutas.

2.3.2.2 Excepción para solicitantes do programa de clemencia aos que se lles concedese a inmunidade

O outro suposto excepcional que exclúe a responsabilidade solidaria das empresas infractoras refírese ás empresas solicitantes de clemencia, xa que estas deben responder unicamente fronte aos seus clientes ou provedores (directos ou indirectos) e a obriga de resarcimento só terá efectos fronte a outros terceiros prexudicados se estes non puideron ser plenamente resarcidos polo resto de infractores.

Deste modo, o lexislador pretende evitar o menoscabo da eficacia e os incentivos que teñen as empresas, que, tendo participado nun cártel, estean a considerar solicitar clemencia á autoridade ao abeiro dos artigos 65 e 66 da LDC.

A solicitude de clemencia e a colaboración coa autoridade de competencia levan consigo que as empresas teñan que recoñecer a súa participación na infracción; a cambio, permíteselles obter unha exención do pagamento da multa correspondente ou, se é o caso, unha redución do seu importe. En consecuencia, o infractor que solicitase clemencia está máis exposto ás reclamacións de danos que o resto de empresas que participaran na conduta sancionada.

Por esta razón, o lexislador europeo, e o español en cumprimento da súa obriga de transposición, introduciron dúas excepcións á regra de solidariedade que benefician exclusivamente o solicitante de clemencia ao que lle foi concedida a inmunidade. Nestes casos as empresas soamente serán responsables fronte aos seus clientes directos e indirectos; e, de forma subsidiaria, fronte a outros prexudicados unicamente cando non poidan obter o pleno resarcimento do dano do resto de empresas implicadas na infracción.

Deste xeito, o lexislador procura que as normas que impulsan as reclamacións de danos non supoñan un obstáculo para os solicitantes de clemencia e, ademais, inclúen un incentivo adicional ao da exención do pagamento da multa e que é a limitación das posibles reclamacións por danos ás dos seus compradores, directos ou indirectos. Non obstante, cabe precisar que a excepción só favorece as empresas que recibisen beneficio da inmunidade no procedemento de clemencia, quedando fóra as empresas que tamén solicitaron clemencia no marco da investigación, pero que soamente obtiveron unha redución do importe da multa.

2.4 O exercicio da acción de resarcimento de danos por infracción do dereito da competencia

Un dos cambios máis significativos que se introducen ao ordenamento español como consecuencia da transposición da Directiva de danos é o que se refire ao prazo para o exercicio da acción de resarcimento, posto que se amplía o prazo de 1 ano establecido no artigo 1968 CC –aplicable ás accións de reclamación de danos extracontractuais–, a 5 anos, que corresponde ao prazo previsto para reclamación de responsabilidade contractual, de acordo co disposto no artigo 1964.2 CC³⁹. Esta disposición formula a dúbida respecto ás accións que non prescriben no momento da entrada en vigor da transposición da directiva.

Por outro lado, o artigo 77 da LDC prevé determinados mecanismos que promoven as solucións extraxudiciais das disputas relativas ás reclamacións de danos, garantindo que os que acoden a esta vía non se atopen nunha situación menos vantaxosa da que terían se tivesen emprendido a acción xudicial. Para iso, establécese a redución do dereito de resarcimento da parte prexudicada que alcanzase unha solución extraxudicial na proporción da responsabilidade que tivese o infractor co que chegou a tal solución. Tamén se prevé unha prohibición de repetición por parte do resto dos infractores contra o que alcanzou un acordo extraxudicial, en relación coa indemnización restante do prexudicado co que alcanzou o acordo de solución extraxudicial.

Ademais, o artigo 77 prevé como excepción que, salvo pacto en contrario, o prexudicado poida reclamar con carácter subsidiario contra o infractor co que alcanzou a solución a indemnización que non puidesen pagar os restantes infractores. Así mesmo, aplícase unha atenuante para os efectos de establecer o importe da multa nos procesos administrativos sancionadores levados a cabo polas autoridades de competencia. E, por último, establécese unha excepción á norma xeral da LAC que permite que as partes que estean a negociar unha solución extraxudicial

ao conflito soliciten ao xuíz que suspenda o procedemento por un prazo máximo de sesenta días (art. 81 LDC).

3 REFLEXIÓN FINAL

Como podemos analizar ao longo destas páxinas, a función preventivo-punitiva que se lle pretendía atribuír ás normas que regulan a acción privada do dereito da competencia esvaeceuse ao longo do procedemento de tramitación da Directiva 2014/104/UE, o que impediu o establecemento dun réxime de responsabilidade civil específico para os danos por infraccións do dereito da competencia. En consecuencia, a transposición da directiva ao dereito nacional límitase a facilitar o resarcimento das vítimas, especialmente dos cárteles xa sancionados administrativamente, polo que resulta potenciada a función indemnizatoria, propia das normas xerais de responsabilidade civil, e só indirectamente a súa función preventiva.

Non obstante, a aplicación privada do dereito da competencia depende de que o réxime de responsabilidade civil facilite o exercicio da acción. Os prexudicados por unha infracción do dereito da competencia poden atoparse con serias dificultades para achegar indicios sólidos sobre a extensión e cuantificación do dano que lle puidese ocasionar a conduta infractora, en particular nos supostos de cárteles, polo que resulta necesario acordar unha especialidade no que respecta ao acceso da proba, para o cal a existencia de procedementos e resolucións administrativas previas e o acceso ao contido destas pode contribuír á boa fin da acción civil, o que redundaría nunha redución dos custos procesuais ao non ter que analizarse nin cualificarse dúas veces os mesmos feitos e evitaría, ao mesmo tempo, o risco de que se diten resolucións contraditorias.

4 BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro Águila-Real, J. 2010. «El abuso de posición dominante», en M. A. Agúndez e J. Martínez-Simancas Sánchez (coords.), *Cuadernos de derecho para ingenieros (Derecho de la competencia y de la propiedad industrial, intelectual y comercial)*, vol. 5. Madrid: La Ley, Iberdrola e Colegio de Ingenieros del ICAI.
- Bello Martín-Crespo, M. P. 2005-2006. *Libro verde sobre reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, tomo 26: 397-416.
- Berenguer Fuster, L. 2012. «Reflexiones en torno al programa de clemencia», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 28: 11-22.
- Berger, M. 2013. «Prácticas colusorias: imputabilidad del comportamiento infractor de las filiales a sus sociedades matrices y presunción de ejercicio efectivo de una influencia determinante: TJ Sala Primera, S 8 May. 2013», *La Ley Unión Europea*, 7: 15-24.
- Caballol I Angelats, L. 2012. «Aspectos procesales de la reclamación judicial del resarcimiento de daños y perjuicios causados por infracción de las normas comunitarias de competencia», en A. Font Ribas e B. Vilà Costa (dirs.), *La indemnización por infracción de normas comunitarias de competencia*. Madrid: Marcial Pons.
- Cachafeiro, F. 2013. «Confidencialidad de los documentos del programa de clemencia», en A. Font Ribas e S. Gómez Trinidad (coords.) *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre daños derivados de ilícitos concurrenciales*. Madrid: Marcial Pons.
- Carrasco Perera, A. 2018. «Responsabilidad civil solidaria de los miembros de un cártel», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 1: 71-84.
- Contreras de la Rosa, I. 2016. «La responsabilidad por daños de la matriz por conductas anticompetitivas de su filial», *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, 19: 1 e ss.
- De la Vega García, F. L. 2001. *Responsabilidad civil derivada del ilícito concurrencial. Resarcimiento del daño causado al competidor*. Madrid: Civitas.
- Escrihuela Morales, F. J. 2008. «Conductas colusorias en la contratación pública», *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, 81: 73 e ss.

- Galán Corona, E. 2014. «Prohibición de las conductas colusorias (I): modelo y estructura de la prohibición», en J. A. García-Cruces González (coord.), *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*, vol. 1. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Herrero Suárez, C. 2016. «La transposición de la Directiva de daños antitrust. Reflexiones a raíz de la publicación de la propuesta de ley de transposición de la Directiva», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 8(1): 150-183.
- Hovenkamp, H. 2011. *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and its Practice*. Minnesota: West, St. Paul.
- OCDE, 2015. «Relationship between public and private antitrust enforcement». [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)14&docLanguage=23-09-2017](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)14&docLanguage=23-09-2017)
- Sopeña Blanco, V. e Martín Martín, G. 2015. «La transposición de la Directiva europea para la reclamación de daños por infracciones de la competencia en España: mucho ruido, pocas nueces y una oportunidad perdida», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, 17.
- Suderow, J. 2011. «El acceso a las pruebas en expedientes de la Comisión Europea y los límites establecidos por su programa de clemencia», en L. A. Velasco San Pedro, C. Alonso Ledesma, M. Echebarría Sáenz, C. Herrero Suárez e J. Gutiérrez Gilsanz (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*. Madrid: Lex Nova.
- Vidal Martínez, P. e Arranz Fernández-Bravo, T. 2017. «Aspectos sustantivos de la transposición al infracciones del derecho de la competencia», *La Ley mercantil*, 38: 4 y ss.
- Villacañas Pérez, D. 2013. «La propuesta de Directiva de daños y la experiencia en los tribunales españoles», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, La Ley 11000, 16 de decembro de 2013.
- Yanes Yanes, P. 2015. «Confidencialidad y clemencia en la Directiva de daños: una aproximación», en M. J. Morillas Jarillo, M. P. Perales Viscasillas y L. J. Porfirio Carpio (dirs.), *Estudios sobre el futuro Código mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Zurimendi Isla, A. 2017. «La reclamación de los daños y perjuicios derivados de ilícitos anticoncurrenciales», *Revista de Derecho Mercantil*, 306: 487-544.

NOTAS

- 1 Artigo 1.1 da LDC. “Conduitas colusorias.1. Prohibese todo acordo, decisión ou recomendación colectiva, ou práctica concertada ou conscientemente paralela, que teña por obxecto, produza ou poida producir o efecto de impedir, restrinxir ou falsear a competencia en todo ou parte do mercado nacional a) A fixación, de forma directa ou indirecta, de prezos ou doutras condicións comerciais ou de servizo. b) A limitación ou o control da produción, a distribución, o desenvolvemento técnico ou os investimentos. c) A repartición do mercado ou das fontes de aprovisionamento. d) A aplicación, nas relacións comerciais ou de servizo, de condicións desiguais para prestacións equivalentes que coloquen uns competidores en situación desvantaxosa fronte a outros. e) A subordinación da celebración de contratos á aceptación de prestacións suplementarias que, pola súa natureza ou conforme os usos de comercio, non garden relación co obxecto de tales contratos”. Ao respecto pode verse: Galán Corona, 2014: 61-122. Escrihuela Morales, 2008: 73 e ss.
- 2 Artigo 2.1 da LDC. “Abuso de posición dominante. 1. Queda prohibida a explotación abusiva por unha ou varias empresas da súa posición de dominio en todo ou en parte do mercado nacional 2. O abuso poderá consistir, en particular, en: a) A imposición, de forma directa ou indirecta, de prezos ou outras condicións comerciais ou de servizos non equitativos. b) A limitación da produción, a distribución ou o desenvolvemento técnico en prexuízo inxustificado das empresas ou dos consumidores. c) A negativa inxustificada a satisfacer as demandas de compra de produtos ou de prestación de servizos. d) A aplicación, nas relacións comerciais ou de servizos, de condicións desiguais para prestacións equivalentes, que coloque uns competidores en situación desvantaxosa fronte a outros. e) A subordinación da celebración de contratos á aceptación de prestacións suplementarias que, pola súa natureza ou conforme os usos de comercio non garden relación co obxecto dos ditos contratos”. Respecto ao contido da prohibición de abuso de posición dominante, véxase Alfaro Águila-Real, 2010: 53-68.
- 3 Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia, BOE, núm. 159, do 4 de xullo de 2007.
- 4 BOE núm. 311, do 29 de decembro de 1978. Art. 38 da CE: “Recoñécese a liberdade de empresa no marco da economía de mercado. Os poderes públicos garanten e protexen o seu exercicio e a defensa da produtividade, de acordo coas exigencias da economía xeral e, se é o caso, da planificación”.
- 5 Herrero Suárez, 2016: 153.
- 6 De la Vega García, 2001: 133 e 134.
- 7 Ao respecto pode verse a actividade da Dirección da Competencia da Comisión Europea a través do seguinte enlace http://ec.europa.eu/dgs/competition/index_es.htm; e da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia en <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia> (10-11-2017).
- 8 Non acontece o mesmo na xurisdición dos Estados Unidos, onde se deu preeminencia á protección dos intereses privados, debido especialmente ás singulares características do seu sistema *antitrust*, que favorecen o exercicio de accións que permite ao actor reivindicar o resarcimento dos danos sufridos ata un triplo do seu valor máis o custo dos honorarios derivados da acción. Ademais, o sistema prevé a existencia do recurso colectivo ou *class action*, que permite a un ou máis demandantes presentar e establecer unha demanda en nome dun grupo máis grande, ou “clase”, o cal facilita aos tribunais administrar demandas que doutro modo serían inmanexables se cada membro da clase deste tipo de accións demandase individualmente. *Vid.* Hovenkamp, 2011: 652.
- 9 Versión consolidada 2012/C 326/01, DOUE, núm. C 326, do 26 de outubro de 2012. *Vid.* Castro-Villacañas Pérez, 2013: 1 e ss.

- 10 Así se reconece tamén no considerando 13 da Directiva 2014/104/UE, que establece que: *“O dereito a resarcimento está reconecido para calquera persoa física ou xurídica (consumidores, empresas e administracións públicas) con independencia da existencia dunha relación contractual directa coa empresa infractora, e independentemente de se previamente existira constatación ou non dunha infracción por parte dunha autoridade da competencia (...)”*.
- 11 SECm(2005) 1732 COM (2005) 0672 final, dispoñible a partir de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52005DC0672> (11-09-2017). Ao respecto, véxase Bello Martín-Crespo, 2005-2006: 397-416.
- 12 Regulamento (CE) núm. 1/2003 do Consello, do 16 de decembro de 2002, relativo á aplicación das normas sobre competencia previstas nos artigos 81 e 82 do Tratado (Texto pertinente para os efectos do EEE). Dispoñible a partir de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32003R0001> (12-11-2017). Desde unha perspectiva procesual, o Regulamento 1/2003 instaurou unhas relacións de cooperación entre a Comisión Europea e os órganos xudiciais nacionais; o seu art. 15 creou a figura do *amicus curiae*, figura que foi recollida posteriormente no art. 16 da LDC e que reconece a posibilidade de que a CNMC ou as autoridades de competencia das CCAA poidan achegar informacións ou presentar observacións ante os órganos xurisdiccionais para a interpretación dos arts. 101 e 102 do TFUE e o dereito nacional. O vehículo para a intervención destas autoridades no proceso civil artículase no art. 15 *bis* LAC. Véxase Caballol I Angelats, 2012: 22-32.
- 13 Do 2 de abril de 2008, COM (2008) 165 final.
- 14 Deste modo queda recollido no informe da OCDE, 2015. No que se expón que na Unión Europea só unhas poucas vítimas dunha infracción antimonopolio puideron obter algunha indemnización, e que no período 2006-2012, menos do 25% das decisións de infracción da Comisión da UE foron seguidas por accións por dano. En xeral, presentáronse casos en moi poucos Estados membros, principalmente no Reino Unido, Alemaña e os Países Baixos, mentres que non se notificaron accións de seguimento ás decisións da UE en 20 dos 28 Estados membros. En total, presentáronse 52 accións por danos nese período, só en 7 Estados membros, mentres que en 20 dos 28 Estados membros a Comisión non ten coñecemento de ningunha acción de seguimento de danos e perdas baseada nunha decisión da Comisión.
- 15 En particular, respecto ao exercicio privado do dereito da competencia e a confidencialidade dos expedientes do programa de clemencia pode verse: Cachafeiro, 2013: 143 e ss. Berenguer Fuster, 2012: 11 e ss., Suderow, 2011: 535 e ss., Yanes Yanes, 2015: 1140 e ss.
- 16 DOUE núm. L 349/1, do 5 de decembro de 2014.
- 17 Ao mesmo tempo, publicouse a Comunicación sobre cuantificación de danos, relegándose a unha mera recomendación a preocupación sobre accións colectivas como instrumento de fomento da acción privada. Véxase ao respecto, a Comunicación da Comisión sobre a cuantificación do prexuízo nas demandas por danos e perdas por incumprimento dos artigos 101 ou 102 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (2013/C 167/07), DOUE núm. C 167/19, do 13 de xuño de 2013; e a Recomendación da Comisión, do 11 de xuño de 2013, sobre os principios comúns aplicables aos mecanismos de recurso colectivo de cesación ou de indemnización nos Estados membros en caso de violación dos dereitos reconecidos polo Dereito da Unión (2013/396/UE), DOUE, núm. L 201/60, do 26 de xullo de 2013.
- 18 Véxase art. 1 Directiva 2014/104/UE.
- 19 Véxanse os considerandos 25-28. Art. 6.a) e b) Directiva 2014/104/UE: *“Os Estados membros velarán por que, para os efectos das accións por danos, os órganos xurisdiccionais nacionais non poidan en ningún momento ordenar a unha parte ou a un terceiro a exhibición de calquera das seguintes categorías de probas: a) as declaracións no marco dun programa de clemencia, e b) as solicitudes de transacción”*.
- 20 Herrero Suárez, 2016: 156. Sopena Blanco e Martín Martín, 2015: 4.
- 21 As disposicións incorporadas á LDC e a LAC entraron en vigor o mesmo día da publicación do RDL 9/2017 no BOE, isto é, o día 27 de maio; a pesar de que a transposición da Directiva de danos entrou en vigor fóra de prazo, as modificacións da LDC non poden aplicarse con carácter retroactivo. Pola súa banda, as modificacións da LAC unicamente son aplicables a procedementos incoados con posterioridade á entrada en vigor do RDL 9/2017. Non obstante, cabe ter en conta que a transposición fóra de prazo dunha directiva confire dereitos aos particulares, os cales están facultados para trasladar unha denuncia á Comisión Europea, que, en caso de estimala, debe emitir un ditame motivado dirixido ao Estado infractor. O particular afectado podería recorrer ao TXUE no suposto de que o ditame da Comisión non fose acatado polo Estado, de conformidade co disposto nos arts. 258-260 TFUE, sobre o procedemento de infracción. O 24 de xaneiro de 2017 a Comisión Europea iniciou un procedemento formal de infracción contra España pola non transposición da Directiva de danos. Número de infracción: 20170081.
- 22 BOE núm. 126, do 27 de maio de 2017.
- 23 BOE núm. 159, do 4 de xullo de 2007.
- 24 BOE núm. 7, do 8 de xaneiro de 2000.
- 25 Entre as definicións incluídas nesta listaxe atópanse: *“acción por danos”*, *“programa de clemencia”*, *“declaración no marco dun programa de clemencia”*, *“información preexistente”*, *“solicitud de transacción”*, *“sobrecusto”*, *“comprador directo”*, e *“comprador indirecto”*. Cabe destacar que a transposición tamén tivo como efecto a modificación do concepto de *“cártel”*, xa suprime o requisito de que se trate dunha práctica secreta e, ademais, amplía os supostos que se subsumen nesta categoría ás prácticas concertadas entre competidores, sempre que teñan por obxecto a coordinación entre empresas no que respecta aos prezos, cantidades, reparticións de clientes e mercados e, en xeral, calquera medida contraria á competencia que poida levarse a cabo en prexuízo dos competidores.
- 26 Art. 3.2 Directiva 2014/104/UE.
- 27 *“Pregunta E: Como deberían definirse os danos e perdas? Opción 14: Definición dos danos que deben resarcirse en función do prexuízo sufrido polo demandante como consecuencia da conduta infractora do demandado (danos e xuros compensatorios). Opción 15: Definición dos danos que deben resarcirse en función do beneficio ilegal obtido polo infractor (recuperación de beneficio ilegal). Opción 16: Danos e perdas dobres en cárteles horizontais. Estas reparacións poderían ser automáticas, condicionais ou á discreción do tribunal”*.

- 28 Resolución do Parlamento Europeo, do 25 de abril de 2007, sobre o Libro verde: reparación de danos e perdas por incumprimento das normas comunitarias de defensa da competencia (2006/2207 (INI)). Disponible a partir de [http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0152+0+DOC+XML+V0//ES \(23-10-2017\)](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0152+0+DOC+XML+V0//ES (23-10-2017)).
- 29 Deste modo quedou recollido na directiva, que no seu considerando 13 establece que: *“Sen prexuízo da indemnización pola perda de oportunidades, un resarcimento pleno en virtude desta directiva non debe conducir a un exceso de resarcimento, xa sexa mediante danos punitivos, múltiples ou doutro tipo”*. Ao respecto, Zurimendi Isla, 2017: 487 e ss., defende que a finalidade do noso sistema de responsabilidade civil debe ser unicamente o resarcimento pleno do dano, tendo en conta que, ademais, a función disuasoria pode ser plenamente satisfeita pola aplicación pública e eficaz do dereito da competencia.
- 30 Cfr. BOE núm. 294, do 8 de decembro de 2001. Art. 43.1 LM “1. A indemnización de danos e perdas comprenderá non só as perdas sufridas, senón tamén as ganancias deixadas de obter polo titular do rexistro da marca, causa da violación do seu dereito. O titular do rexistro de marca tamén poderá exixir a indemnización do prexuízo causado ao prestixio da marca polo infractor, especialmente por unha realización defectuosa dos produtos ilícitamente marcados ou unha presentación inadecuada daquela no mercado. Así mesmo, a contía indemnizatoria poderá incluír, se é o caso, os gastos de investigación nos que se incorrese para obter probas razoables da comisión da infracción obxecto do procedemento xudicial”.
- 31 Cfr. BOE núm. 77, do 25 de xullo de 2015. Artigo 74 LP: *“A indemnización de danos e perdas debida ao titular da patente comprenderá non só o valor da perda que sufrise, senón tamén o da ganancia que deixase de obter o titular a causa da violación do seu dereito. A contía indemnizatoria poderá incluír, se é o caso, os gastos de investigación nos que se incorrese para obter probas razoables da comisión da infracción obxecto do procedemento xudicial”*.
- 32 BOE núm. 97, do 22 de abril de 1996. Art. 140.1 TRLPI: *“A indemnización por danos e perdas debida ao titular do dereito infrinxido comprenderá non só o valor da perda que sufrise, senón tamén o da ganancia que deixase de obter a causa da violación do seu dereito. A contía indemnizatoria poderá incluír, se é o caso, os gastos de investigación nos que se incorrese para obter probas razoables da comisión da infracción obxecto do procedemento xudicial”*.
- 33 Real decreto do 24 de xullo de 1889, texto da edición do Código civil mandada publicar en cumprimento da Lei do 26 de maio último. Gaceta do 25 de xullo de 1889.
- 34 Esta disposición obriga o tribunal a valorar tanto o alcance o custo da exhibición documental; con iso evítanse as chamadas *“fishing expeditions”* ou peticións xenéricas e indiscriminadas de exhibición documental, así como a inclusión de información confidencial na información cuxa exhibición se pida. Ademais, o solicitante debe xustificar que as fontes de proba das que solicita o acceso son necesarias para a resolución do proceso; e que non ten medios para acceder ás fontes de proba en cuestión por si mesmo, sen a intervención xudicial. Así mesmo, faise fincapé na protección da confidencialidade da información solicitada, polo que o órgano xudicial debe adoptar medidas para protexer esa confidencialidade, entre as que se atopan: a celebración de audiencias a porta pechada, a utilización de peritos para que elaboren resumos da información confidencial de xeito non agregado ou a limitación das persoas ás que se permita examinar as probas, entre outras.
- 35 Cabe destacar que as reclamacións establecidas contra un ou varios dos infractores interrompen a prescrición tamén fronte aos demais debedores solidarios, o que non debe considerarse un obstáculo para que o demandante se dirixa contra os demais con posterioridade ata que cobre por completo a indemnización correspondente ao dano. O principio de solidariedade tamén leva consigo que o demandado poderá opor todas as excepcións que lle sexan propias e, se tivese que pagar por conta doutros infractores, tamén aquelas que poidan minorar a cantidade que corresponderá a aqueles. Se non o fixese, o demandado correría o risco de non recuperar a totalidade da indemnización cando exerza a acción de regreso. Véxase ao respecto Vidal Martínez e Arranz Fernández-Bravo, 2017: 4 e ss.
- 36 Véxase ao respecto Carrasco Perera, 2018: 71 e ss.
- 37 Cfr. Contreras de la Rosa, 2016: 1 e ss., Berger, 2013: 15-24.
- 38 STS, Sala Primeira, núm. 83/2011, do 1 de marzo de 2011, Rec. 1802/2006.
- 39 Art. 194.2 CC: *“As accións persoais que non teñan prazo especial prescriben aos cinco anos desde que se poida exixir o cumprimento da obriga. Nas obrigas continuadas de facer ou non facer, o prazo comezará cada vez que se incumpran”*.

Orixes e evolución das políticas culturais urbanas. A Cidade da Cultura de Galicia como caso de estudo

Orígenes y evolución de las políticas culturales urbanas.
La Ciudad de la Cultura de Galicia como caso de estudio

Origins and evolution of urban cultural policies.
La Ciudad de la Cultura de Galicia as a case study

LORENA ALONSO SUÁREZ

Doutoranda do Programa Marketing Político,
Actores e Institucións nas Sociedades Contemporáneas
Universidade de Santiago de Compostela
lorena.alonso.suarez@gmail.com

Recibido: 17/12/2017 | 12/06/2018

Resumo: Nos últimos cincuenta anos, as transformacións das cidades europeas estiveron acompañadas e víronse condicionadas polo crecente interese en utilizar a cultura como ferramenta clave para a súa rexeneración e o seu desenvolvemento.

Este estudo pretende analizar as orixes e a evolución, especialmente nas cidades españolas, da expansión das políticas culturais urbanas e dos proxectos postos en marcha que buscan fomentar a cultura como elemento rexenerador e integrador no ámbito urbano. Cómpre observar, pois, se esas accións actúan como catalizadoras de cambio nas cidades e cales son os efectos e resultados alcanzados, desde unha perspectiva multidisciplinaria.

Para iso, o artigo céntrase en analizar o caso da Cidade da Cultura de Galicia, complexo arquitectónico localizado na cidade de Santiago de Compostela, co máximo obxectivo de converterse nunha fábrica de proxectos que dinamice o tecido das industrias culturais galegas e que provoque unha interconexión de redes nacionais e internacionais de coñecemento e creatividade.

Palabras clave: Desenvolvemento urbano, transformación, rexeneración, cultura, políticas urbanas, cidade.

Resumen: En los últimos cincuenta años, las transformaciones de las ciudades europeas han estado acompañadas y se han visto condicionadas por el creciente interés en utilizar la cultura como herramienta clave para su regeneración y desarrollo.

Este estudio pretende analizar los orígenes y la evolución, especialmente en las ciudades españolas, de la expansión de las políticas culturales urbanas y de los proyectos puestos en marcha que buscan fomentar la cultura como elemento regenerador e integrador en el ámbito urbano. Es preciso observar, pues, si esas acciones actúan como catalizadoras de cambio en las ciudades y cuáles son los efectos y resultados alcanzados, desde una perspectiva multidisciplinaria.

Para ello, el artículo se centra en analizar el caso de la Ciudad de la Cultura de Galicia, complejo arquitectónico localizado en la ciudad de Santiago de Compostela, con el máximo objetivo de convertirse en



una fábrica de proyectos que dinamice el tejido de las industrias culturales gallegas y que provoque una interconexión de redes nacionales e internacionales de conocimiento y creatividad.

Palabras clave: Desarrollo urbano, transformación, regeneración, cultura, políticas urbanas, ciudad.

Abstract: In the last fifty years, the transformations of European cities have been accompanied and conditioned by the growing interest in using culture as a tool for your regeneration and development.

This study aims to analyze the origins and evolution –especially in Spanish cities– of the expansion of urban cultural policies and of those projects launched that seek to promote culture as a regenerative and integrating element in the urban environment. It is necessary to observe, then, if these actions act as catalysts for change in cities and what are the effects and results achieved from a multidisciplinary perspective.

For this, the paper focuses on analyzing the case of the City of Culture of Galicia, an architectural complex located in the city of Santiago de Compostela, with the maximum objective of becoming a project factory that energizes the fabric of cultural industries Galician and that causes an interconnection of national and international networks of knowledge and creativity.

Key words: Urban development, transformation, regeneration, culture, urban policies, city.

Sumario: 1 Introducción. 2 A cultura da rexeneración e a transformación urbana. 2.1 A Cidade Europea da Cultura. 2.2 Outras experiencias alternativas. 3 As políticas culturais e o fenómeno dos *elefantes brancos*. 4 A gobernanza multinivel como protagonista de desenvolvemento das cidades. 5 O desenvolvemento xeral das políticas urbanas en España arredor da cultura. 6 A Cidade da Cultura de Galicia: desenvolvemento e implicacións. 7 Consideracións finais. 8 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Entre os anos 70 e 80 producíronse as primeiras iniciativas culturais que lograron posicionarse como catalizadoras da rexeneración urbana. Os artistas convertéronse nos principais protagonistas e impulsores dos vibrantes centros urbanos¹. Existen, pois, novas formas de entender a economía cultural das cidades.

Durante o século XX, a economía centrouse no sector servizos, o que situou a cultura no verdadeiro núcleo do desenvolvemento urbano, transformándose desde o seu concepto tradicional baseado na arte e a herdanza cara a un activo económico de enorme transcendencia na realidade económica das cidades. Así, convértese nun ben con valor de mercado e nun produtor de espazos urbanos de carácter comercial.

Ante este contexto, é preciso levar a cabo estratexias coherentes, xa que os investimentos en políticas culturais e infraestruturas non se están a enmarcar dentro dunha avaliación a longo prazo, e o seu desenvolvemento e razón de ser tenden a ser cuestionables. Por iso, o ideal é analizar cal é o papel actual ou cara a onde tende a cultura nas cidades e no seu desenvolvemento no ámbito urbano, ademais de cales son os efectos reais da progresiva converxencia nos discursos culturais e económicos dos enfoques europeos.

Non podemos esquecer que un dos desafíos aos que nos enfrontamos nos últimos anos foi democratizar o proceso cultural e dotar de transparencia a produción de espazos urbanos². Para que o proceso de produción e comercialización da cultura se dote de transparencia, é necesario desenvolver políticas que recoñezan a quen pertencen as accións que se van levar a cabo e con que fin.

Este fenómeno de apertura da cultura nos centros urbanos supón a transformación real das cidades, e identificar cales son as deficiencias e redefinir os papeis dos actores principais na cultura urbana é prioritario. Non obstante, o que se observa é un lento progreso das políticas culturais en relación co rápido proceso de comercialización da cultura urbana.

Para poder aproximarnos á situación actual en que nos atopamos, neste estudo realízase unha revisión das perspectivas teóricas en relación co que supuxo a cultura na rexeneración e transformación urbana e o papel representado polos gobernos para o seu deseño e planificación.

Posteriormente, dáse paso a experiencias tan emblemáticas como o programa Cidade/Capital Europea da Cultura (CEC), así como outras alternativas en cidades europeas como París, Barcelona ou Bilbao.

Os seguintes puntos do estudo céntranse, por un lado, en analizar o fenómeno dos *elefantes brancos* no movemento cultural urbano e, por outro lado, o que supón a gobernanza multinivel no desenvolvemento das políticas culturais urbanas.

Finalmente, tratarase o desenvolvemento e as implicacións xerais das políticas urbanas culturais arredor da cultura en España, e máis concretamente no caso da Cidade da Cultura de Galicia.

2 A CULTURA NA REXENERACIÓN E A TRANSFORMACIÓN URBANA

En 1993, Bianchini e Parkinson foron dous dos primeiros autores que estudaron e exploraron os efectos da política cultural na rexeneración nunha serie de cidades europeas. Ante iso, Bianchini recoñece e formula unha serie de dilemas:

- Dilemas espaciais onde identifica unha tensión entre o centro e a periferia, así como o fenómeno do aburguesamento.
- Dilemas de desenvolvemento onde destaca incentivar o consumo e a sobreprodución.
- Dilemas do financiamento da cultura en relación coa promoción de grandes eventos e coa construción de infraestruturas.

Bianchini (1999) postulábase a favor da planificación cultural, a cal entendía como unha alternativa tanto ás políticas culturais tradicionais –definicións estéticas da cultura como arte– como á rexeneración impulsada pola política cultural que tende a tomar un enfoque sectorial, en lugar de permitir o lanzamento e desenvolvemento dos avances sociais e recoñecer o seu valor intrínseco para a rexeneración urbana.

Así, a planificación cultural defendida por este autor caracterízase por tomar un enfoque máis territorial que sectorial e adopta como base unha ampla definición de recursos culturais.

Como sinalou Bianchini nos seus estudos en relación coa influencia da cultura na rexeneración urbana, as cidades son catalizadoras da identidade cívica e da sociabilidade pública. Cando observamos o achegamento á cultura no seo das políticas urbanas, o que pretendemos é poder saber o que pode chegar a cultura á economía das cidades.

Se botamos a vista atrás, entre os anos 40 e 60 o papel e o discurso maioritario tendía a definir a cultura como un terreo totalmente separado e oposto ao da produción material e ao da actividade económica. O potencial económico dos recursos culturais seguiu ignorándose nos anos 70 e 80, cando as accións culturais servían nas axendas sociais e políticas, en lugar de incluílas tamén nas axendas económicas³. O que si que se detectou nestas dúas décadas foron novos movementos sociais urbanos que comezaron a utilizar a política cultural como ferramenta para fomentar a construción dunha comunidade⁴.

A mediados dos 80 o fincapé sobre a política cultural, como mecanismo para o progreso da comunidade e para incentivar a participación social, comezou a ser substituído polo fincapé sobre o potencial da política cultural como ferramenta para o desenvolvemento urbano e a rexeneración física. Isto é o que se denomina a época da política económica cultural⁵: aumenta o investimento en infraestruturas para a produción cultural, tales como os estudos, as asociacións

de mercadotecnia e apoio, a planificación de distritos culturais ou os eventos de gran calado no centro das cidades. Así, resáltase o valor do patrimonio co fin de fomentar o turismo cultural.

Os anos 90 chegaron coa expansión das técnicas de mercadotecnia urbana e a súa transformación en estratexias de creación do que se denominou marcas urbanas. Este último enfoque implica o reposicionamento total da cidade como unha creación de espazos, que ten como obxectivo reconciliar o lecer, os negocios e as demandas e aspiracións comunitarias nun ámbito competitivo⁶.

É importante cuestionarse, pois, se é correcta a afirmación de que a política cultural está a asumir as aspiracións comerciais por enriba das do lecer ou das demandas da comunidade.

Se observamos o progreso da cultura como un instrumento de transformación e desenvolvemento das cidades, detectamos como o sector turístico se converteu no defensor máis visible, en numerosas ocasións, da cultura das cidades, o que sitúa o turismo cultural como fenómeno urbano loable.

Tibbot (2002) afirmaba que a creación de marcas urbanas supuña un mecanismo esencial para maximizar o impacto dos esforzos culturais. De todos os xeitos, a capacidade das marcas urbanas para crear un sentimento de lugar é cuestionable, debido a que se basea na creación de mensaxes harmónicas que intentan abranguelo todo, o que pode ser totalmente contradictorio coas distintas –e ás veces enfrontadas– identidades culturais dun determinado ámbito urbano. Como expuxo Evans⁷:

“asociar un lugar cunha icona cultural é... un intento de dotar un lugar dun carácter creativo do que se apropián organismos civís, como o caso do Glasgow de Mackintosh, a Barcelona de Gaudí ou o Bilbao de Guggenheim. O perigo da deterioración das marcas é evidente, pois a simple imaxe e marca perden impacto e novidade e precísase dunha gama máis pluralista de representacións”.

Cando analizamos os usos da cultura dentro dos gobernos das cidades, detectamos que a comprensión do proceso económico non é sempre evidente nos discursos de política cultural. En ocasións, prodúcese unha distracción do obxectivo principal, que era xerar beneficios de progresiva rexeneración social, económica e física.

Se nos centramos no apoio ás chamadas industrias creativas, contemplamos as cidades como creadoras de arte, ideas, estilos e modos de vida, así como produtoras de altos niveis de investimento e crecemento económico.

2.1 A Cidade Europea da Cultura

En relación co papel da cultura nas políticas executadas, cómpre destacar o desenvolvemento do Programa Cidade/Capital Europea da Cultura (CEC). Con estas accións créanse infraestruturas permanentes que sexan visibles. Neste sentido, e como sucedeu coa posta en marcha da CEC, estas construcións foron especialmente deseñadas como emblemas de prestixio que contribúan á promoción da imaxe da cidade e que fomenten o turismo local.

Non obstante, cuestiónase se con estas accións se están a ignorar as necesidades locais e culturais da comunidade, o que implica un impacto moi limitado nas taxas de emprego e o crecemento económico a longo prazo.

Os resultados extraídos das análises e investigacións acerca das consecuencias e implicacións que tivo o proxecto de Cidade Europea da Cultura en multitude de cidades ao longo dos anos amosan que os proxectos que se desenvolveron posúen importantes debilidades: en primeiro lugar, a falta de definicións e directrices claras para a acción; en segundo lugar, non existe un

mecanismo de control, e os informes elaborados forman parte da vontade propia das cidades anfitriñas; ademais, as avaliacións de impacto foron moi limitadas e non se extraeron leccións importantes das experiencias que se levaron a cabo.

Cando se analizan as experiencias da CEC⁸, estas suxiren unha falta de integración axeitada entre as políticas culturais e as políticas económicas implantadas. Neste sentido, é preciso determinar, pois, os dilemas formulados por Bianchini adaptados a este tipo de políticas culturais en ámbitos urbanos:

- O dilema do financiamento cultural atópase coa dificultade e complexidade de poder atopar o equilibrio entre o investimento temporal e a actividade permanente. Por exemplo, os grandes proxectos culturais de François Mitterrand desenvolvidos en Francia ou o Guggenheim en Bilbao levan consigo un custo moi elevado, en relación co mantemento destes edificios, e implican que non sexan sustentables a longo prazo se non se realizan recortes ou se dá lugar a iniciativas máis participativas que sexan de carácter local.

- O dilema económico: existe un difícil equilibrio entre estimular a demanda ou o consumo cultural e apoiar a produción cultural, no que se refire aos tempos de realización. Ademais, como sinala Florida (2002), as cidades que aspiran a ser centros culturais vibrantes e atraer a creatividade necesitan posuír certos niveis de autonomía no que se refire á provisión cultural, xa sexa a través de infraestruturas que avalen a produción da arte tradicional ou mediante industrias creativas en rápida expansión.

- Dilema espacial: neste contexto o que se pretende determinar é a provisión realizada para o centro e para a periferia, co obxectivo de previr o risco de zonas marxinadas ou o que comunemente se denomina o “aburguesamento”.

2.2 Outras experiencias alternativas

Dentro dos enfoques alternativos existentes á regulación urbana impulsada pola cultura, atopamos os seguintes exemplos a destacar:

- En Francia, a restauración e o desenvolvemento de infraestruturas como poden ser a pirámide do Louvre, o Centro Pompidou⁹ ou a Ópera da Bastilla.

- En España, sitúase Bilbao, onde se dotou a cidade dunha nova imaxe a través da construción e o investimento dunha infraestrutura cultural insignia: o Museo Guggenheim en 1997.

- O modelo desenvolvido pola cidade de Barcelona converteuse nun modelo urbano que está sendo imitado. As súas políticas xiran arredor da promoción de eventos de grande importancia, que actúen como catalizadores do renacemento da cidade; a reestruturación física dos espazos urbanos, ou o aumento da representación simbólica.

3 AS POLÍTICAS CULTURAIS E O FENÓMENO DOS ELEFANTES BRANCOS

O termo *elefante branco* aplícase a toda infraestrutura ou construción pública que se caracteriza por ter un custo de mantemento maior que os beneficios do seu funcionamento, xa que está sendo infrutilizada ou o seu uso é diferente daquel para o que foi creada. O motor de xurdimento do fenómeno dos *elefantes brancos* débese á expansión e consolidación das estratexias de *city branding* de principios de século. O *city branding* ten como obxectivo implantar unha filosofía de xestión urbana mediante a aplicación dos fundamentos do proceso de creación dunha marca –combinado con estratexias de comunicación– ás cidades, rexións, países ou estados co fin de ter unha imaxe de cidade definida e desenvolvida que lle proporcione significado cultural

á cidade, que a faga máis atractiva e que xere oportunidades de negocio (turismo, estudantes, investidores, emprendedores, eventos culturais).

Segundo autores como Bianchini (1993), Novy e Colomb (2013) ou Peck (2005), os *elefantes brancos* son un elemento característico do modelo adoptado por unha cidade onde se apostou pola cultura global, sen pretender equilíbralo con elementos que sexan sustentables ou que estean vinculados á cultura local. Estas cidades atoparon unha xustificación para emprender grandes proxectos sen unha planificación nin detección de necesidades previa.

Estes proxectos xeran edificios ou espazos públicos que rapidamente perden a utilidade para a que foron construídos, onde os usos reais son diferentes dos usos previstos e onde se crea o que Augé (2003) cataloga de ruínas modernas, infrautilizadas e en proceso de degradación. Adóitanse concibir como unha estratexia que pretende a fascinación dos cidadáns, xerando unha distracción do proceso de transformación urbana que o acompaña, e que –á súa vez– pretende xustificar os seus efectos negativos a través dun discurso que mestura a lexitimidade da cultura e os supostos beneficios no futuro destas actuacións a favor dela, sen demostrar o impacto social final¹⁰. Así as cousas, a misión deste tipo de construcións non adoita ser definida ata despois do inicio do proxecto.

Para a cultura e políticas culturais desenvolvidas desde mediados dos anos 90 ata finais dos anos 2000, os chamados *elefantes brancos* convertéronse nunha importante problemática e nun símbolo cultural. Xeran un gran conflito en relación coa súa sustentabilidade e amortización: réstanse recursos presentes e futuros ao sistema cultural, os cales son difíciles de reutilizar para outros fins distintos dos establecidos nun inicio.

En España, os exemplos máis emblemáticos deste fenómeno son a Cidade das Artes e as Ciencias en Valencia, o Fórum das Culturas en Barcelona, a Cidade da Luz en Alacante ou a Cidade da Cultura de Galicia en Santiago de Compostela.

As grandes óperas configúranse como un dos instrumentos de maior relevancia nas políticas culturais que buscan a promoción da marca da cidade. Estas institucións implican o consumo dunha gran proporción de recursos públicos, o que xera un profundo debate sobre a lexitimidade do gasto e o valor público que achega.

Este tipo de experiencias e proxectos culturais urbanos enmárcanse no debate sobre a relación que existe entre os modelos de desenvolvemento local e a política cultural. Non obstante, os *elefantes brancos* non son un fenómeno que se considere como unha mala práctica dunha Administración ou dun territorio concreto, senón que forman parte dunha tendencia común á política cultural e á gobernanza local contemporánea.

Durante a primeira década do século XXI pódese consultar un gran volume de literatura sobre as virtudes e defectos da xeración de modelos de desenvolvemento urbano e económico baseados na cultura¹¹, así como estudos para determinar cal foi o papel representado polos actores sociais neste proceso en termos de participación¹².a

Non debemos esquecer, pois, que o modelo de cidade condiciona o modelo das políticas culturais e, por conseguinte, estas forman parte da promoción económica e da marca da cidade. Ante este escenario, cómpre unha articulación local exhaustiva do campo político urbanístico e cultural para poder determinar as causas de que algunhas estruturas culturais se convertan en proxectos mal xestionados, sen control público e que xeran unha polémica mediática e política.

Na táboa 1 concréntanse os proxectos culturais urbanos realizados en España que supuxeron un importante sobrecusto ao orzamento inicial previsto. Destas cifras extráense dúas implicacións importantes:

- A incorrecta provisión e cálculo do custo real dos proxectos, que se financian con recursos públicos, combinada coa gran facilidade de endebedamento das administracións públicas ante estes investimentos.

- A imposibilidade de desenvolver e executar este tipo de construcións e proxectos, cos enormes sobrecostos que supoñen en todos os casos, sen a presenza e actuación por parte do Estado a través das súas políticas públicas.

4 A GOBERNANZA MULTINIVEL COMO PROTAGONISTA DO DESENVOLVEMENTO DAS CIDADES

No ámbito teórico, os estudos que centran as súas investigacións na xestión pública cultural que se está a realizar nos distintos niveis de goberno afondan nos seguintes aspectos:

- O papel do financiamento de grandes teatros, óperas ou museos e a súa viabilidade económica¹³.

- A influencia da xestión pública cultural na actividade artística¹⁴.

- A relación entre os responsables políticos e a dirección das organizacións artísticas que reciben financiamento público¹⁵.

- Os problemas e as deficiencias para determinar os obxectivos e a avaliación das institucións¹⁶.

Ante estes condicionantes, se estudamos os efectos do modelo actual de desenvolvemento económico, urbano e cultural e a súa relación coa gobernanza e xestión dos equipamentos culturais, observamos o gran protagonismo que se lle debe conceder ao goberno local¹⁷.

Como xa se sinalou con anterioridade, as políticas culturais nas cidades destacaron pola utilización de grandes eventos e infraestruturas emblemáticas como catalizadores do cambio urbano, do desenvolvemento económico e da transformación social.

A partir dos anos 80, a política cultural é percibida como un motor económico importante das cidades e unha panca de rexeneración dos centros urbanos, de planificación e de reordenación das cidades. Así, a unión da xestión pública, a xestión artística e a política cultural pretenden instaurar novas maneiras de favorecer a inclusión social nas urbes.

A tendencia nas últimas décadas centrouse na xestión e no control das grandes institucións culturais, que se configuran como organizacións complexas de gran dimensión orzamentaria e fortemente subvencionadas. Cuestiónase a lexitimidade e a utilidade, o que implica que é preciso, primeiramente, mellorar a definición dos seus obxectivos.

Se nos centramos no grao de implicación do Estado na política cultural e, especialmente, nas institucións artísticas¹⁸, este explícase non só polas características económicas das artes escénicas, senón tamén polas configuracións institucionais aplicadas polos países desenvolvidos. No contexto da Europa continental, despois da II Guerra Mundial, o Estado adquiriu un papel preponderante na xestión dos teatros da ópera, en calidade de financiador principal. Isto desencadeou nunha situación paradoxal de dependencia económica elevada das administracións públicas, combinada cun alto grao de autonomía na organización da súa actividade. Así, os gobernos convértese en meros provedores de fondos.

Para intentar corrixir esta situación, procedeuse a unha modificación da xestión dalgúns teatros co fin de incrementar a súa eficiencia e potenciar a captación de fondos privados¹⁹. Ante esta idea, países como Italia fracasaron na maioría dos casos, onde soamente os teatros máis importantes conseguiron reducir as achegas públicas.

No entanto, este cambio de modelo na xestión cultural só afectou á xestión económica e, ademais, non implicou unha reconsideración dos obxectivos e das actividades a desenvolver, como tamén sucedeu co Teatro do Liceo de Barcelona, que sufriu unha crise financeira en 2011.

En definitiva, é fundamental establecer e delimitar correctamente os obxectivos perseguidos coa posta en marcha de todas as accións enmarcadas dentro das políticas urbanas desenvolvidas no ámbito cultural por parte das autoridades públicas, así como unha coordinación e execución coherente coas circunstancias e características sociais, económicas e culturais das cidades.

O posible establecemento ou fortalecemento dun modelo de gobernanza local que implique cambios na xestión das políticas culturais é un asunto que merece unha análise pormenorizada, específica e independente do tema que se analiza neste estudo.

5 O DESENVOLVEMENTO XERAL DAS POLÍTICAS URBANAS EN ESPAÑA ARREDOR DA CULTURA

A transformación urbana que experimentou España nos últimos 50 anos caracterízase por tres elementos básicos:

a) Unha axenda política urbana complexa, onde se combina a economía, a cultura, o medio ambiente ou a sociedade, entre outros aspectos fundamentais na vida das cidades.

b) A modificación das formas de facer dos gobernos e das administracións locais, adquirindo novos roles, transformando o goberno local en gobernanza local.

c) A dimensión e o carácter multinivel da gobernanza, onde as competencias e os recursos das administracións locais dependen doutras esferas de goberno. A actuación é máis ou menos coordinada, malia que moitas das actuacións se apliquen a nivel local²⁰.

En maior ou menor medida, na década dos 60 en España podíase observar que existía un rápido crecemento dalgunhas das cidades, como Madrid, Barcelona, Bilbao, Valencia ou Vigo. O nacemento acelerado do sector industrial nos servizos e, simultaneamente, os novos residentes procedentes da inmigración caracterizaban a rápida expansión destas urbes.

Nese momento, as políticas urbanas eran inexistentes²¹. Unicamente se buscaban lugares, espazos e enclaves onde construír vivendas, como prioridade ante os servizos esenciais ou as condicións de calquera espazo público. Era o que o autor Joan Subirats denomina un “urbanismo de mínimos”.

Só cidades como Madrid ou Barcelona contaban con certa capacidade executiva a nivel local no ámbito urbano, nun momento en que as administracións locais carecían de competencias.

O despregamento urbano, pois, dependía absolutamente do crecemento industrial. Non obstante, o cambio político que aconteceu a finais dos anos 70 impulsou un programa completo de reconstrución urbana. Nesta década institucionalizáronse propostas políticas e urbanas lideradas polos movementos veciñais co obxectivo de que os axentes principais das cidades tivesen a capacidade de construír e facer funcionar os servizos públicos. Iso provocou que se comezase a percibir a cidade como un centro de servizos –non industrial–, o que motivou o desprazamento das industrias á periferia.

Os anos 80 supuxeron a consolidación deste modelo de urbanismo local a través da paulatina profesionalización de políticos e técnicos locais que institucionalizaron a vida política local. Xa na década dos 90, algúns gobernos locais comezaron a pensar en termos de estratexia urbana –fixando obxectivos concretos e creando complicidades con actores sociais e económicos– e empezou a preocupación latente das consecuencias ambientais do desenvolvemento urbano.

Ademais, as políticas urbanas incorporáronse a unha axenda que tivese en conta un concepto de hábitat urbano, máis alá do estrito deseño urbanístico de espazos públicos e zonas de residencias e servizos.

A todo o anterior súmanselle os cambios sociais que se xeraron polas innovacións tecnolóxicas e a globalización económica e que se fan notar nas urbes. Neste contexto, os gobernos locais comezan a asumir problemas, deficiencias e demandas que non se provén satisfactoriamente á cidadanía. A axenda urbana faise máis complexa e xera novas estratexias no ámbito educativo e comunitario.

A medida que avanzamos no século XXI, os gobernos locais e a súa coordinación multinivel están sendo chamados a construír alternativas sociais, económicas e ambientais distintas, ante os debates emerxentes sobre a resiliencia urbana, as economías sociais ou a innovación social. Estas tendencias conectan coas exixencias que existen a nivel local por parte dos cidadáns e axentes implicados na vida urbana.

Obsérvase, pois, un tránsito desde a axenda de políticas urbanas no binomio *urbanismo-desenvolvemento económico* cara a unha maior presenza de compoñentes sociais, culturais e ambientais en tales políticas, provocando unha maior transversalidade do urbano.

6 A CIDADE DA CULTURA DE GALICIA: DESENVOLVEMENTO E IMPLICACIÓNS

Segundo a teoría política sobre a crecente complexidade cultural contemporánea, as políticas neste ámbito estanse a concibir desde unha perspectiva sistémica e estratéxica. Nalgunhas cidades onde a tendencia é máis tanxible, a política cultural oriéntase cara a unha estratexia de fertilización intersectorial, co obxectivo de crear valor cultural local²².

Así, as políticas relativas á cultura reconfigúranse baixo a Nova Xestión Pública²³, axencializando e instrumentalizando as organizacións culturais financiadas publicamente para a consecución destes novos obxectivos.

Extráense tres dilemas importantes en relación con este campo: o efecto final fronte ao valor cultural, os grandes eventos fronte ás pequenas accións e a proxección internacional en contraposición ao fomento do desenvolvemento local.

Neste punto, centrámonos en determinar cal foi un dos proxectos para a cultura máis importantes –en envergadura, financiamento e construción– dos desenvolvidos a nivel autonómico en España e que se sitúa nunha das cidades máis emblemáticas do país: Santiago de Compostela. O caso exposto a continuación, que nos permite exemplificar o analizado ata o momento, é a coñecida e controvertida Cidade da Cultura de Galicia (a partir de agora CCG).

Dous anos despois da apertura do famoso Museo Guggenheim na cidade de Bilbao en 1997, o proxecto que xa comezara a moldear o presidente da Xunta de Galicia naquel momento, Manuel Fraga Iribarne, culminou coa publicación dun concurso público de arquitectura internacional para a construción do que se denominaría CCG. O que se pretendía era a construción dun edificio/contedor onde estivese toda a cultura galega. A idea presentada polo gañador do concurso e arquitecto desa construción, Peter Eisenman, encádrase no que se denomina deconstrutivismo, movemento arquitectónico que trata de mostrar as ideas previas que constrúen o concepto para entender realmente este concepto. Caracterízase por volumes irregulares, caos controlado e formas aparentemente abstractas. O ámbito debería ser a arquitectura, e a

arquitectura o ámbito. O que se pretendía, en termos arquitectónicos, con este proxecto era superpor a trama urbana ao monte Gaiás e que os edificios sexan parte do propio solo.

A CCG quería converter nun símbolo non só para a cidade de Compostela, senón tamén para toda a Comunidade Autónoma de Galicia. Así, en 2001 comezaron as obras deste complexo no Monte Gaiás, a escasos 2 quilómetros do centro urbano.

O obxectivo ou a idea inicial baseábase na construción de seis edificios: a Hemeroteca, a Biblioteca de Galicia, o Teatro da Música, o edificio de Servizos Centrais, o edificio das Novas Tecnoloxías e o Museo da Historia de Galicia. O orzamento inicial do proxecto fixouse en 108 millóns de euros, prevíase finalizar en tres anos e ocuparía unha extensión de 60.000 metros cadrados.

No ano 2005, co cambio de goberno autonómico en Galicia, decidiuse redefinir o proxecto e a finais de 2006 presentouse un novo plan de usos da Cidade da Cultura. Para cando se presentou o proxecto de redefinición, as obras da Hemeroteca, da Biblioteca de Galicia e do Museo da Historia de Galicia xa estaban na súa terceira fase de execución. Por iso, o plan de redefinición –posterior á presentación do dito plan– centrouse finalmente nos usos e contidos do futuro Teatro da Música e do Edificio de Novas Tecnoloxías. Así, en 2006 a Consellería de Cultura anunciou a suspensión das obras deses dous edificios durante un período limitado que, finalmente, supuxo a cancelación definitiva de ambos os dous en 2014.

A inauguración oficial da CCG en 2011 abrangueu a presentación dos dous edificios que finalmente se denominaron Museo Centro Gaiás e Biblioteca e Arquivo de Galicia. Posteriormente, os outros dous edificios rematados denomináronse Centro de Innovación Cultural²⁴ e Centro de Emprendemento Creativo²⁵, que na actualidade conta co Plan Estratéxico da Cidade da Cultura de Galicia 2012-2018 para crear nese edificio un espazo *coworking*, un *showroom* e un viveiro de empresas.

Como se pode observar, a realidade da execución do proxecto foi moi diferente da inicial: finalmente investíronse máis de 300 millóns de euros, construíronse catro dos seis edificios e a extensión ocupada é de 148.000 metros cadrados.

É obvio que as previsións económicas estimadas foron erróneas e que os sobrecustos que produciu a CCG derivaron nunha construción que non posuía un obxectivo claro cando foi deseñado e que supón un financiamento ao que non se pode facer fronte.

Os gastos comúns de mantemento anual desta construción supoñen un custo para a Administración galega de máis de 4 millóns de euros ao ano²⁶. Ademais, os datos polo lado da demanda tampouco achegan bos resultados. No ano 2015, a CCG foi visitada por un total de 479.418 persoas e desde a súa apertura ata ese mesmo ano calcúlase que o complexo foi visitado por máis de 2 millóns de persoas. Segundo fontes do propio organismo xestor da CCG, cada ano lévanse a cabo ao redor de 200 actividades culturais –gratúitas e de pagamento– e aproximadamente uns 300 eventos anuais que teñen lugar nos seus espazos.

Aínda que se poden constatar os esforzos que se están a levar a cabo nos últimos anos para fomentar e dinamizar a actividade da CCG, as accións executadas mostran certa dispersión e os obxectivos e metas non responden con éxito ás necesidades e demandas culturais. A infrutilización dos espazos sobredimensionados que compoñen a Cidade da Cultura é un feito: o baixo e indeterminado nivel de visitas, en relación co número de actividades e eventos que se realizan; a utilización de só un terzo da capacidade total da biblioteca, de dimensións similares á Biblioteca Nacional de Berlín; ou a escasa actividade artística desenvolvida no museo.

A causa fundamental desta infrutilización e sobredimensionamento deste proxecto radica en que non se definiron obxectivos claros e dirixidos realmente ao fomento da cultura en Galicia e máis concretamente na emblemática cidade de Santiago de Compostela.

Ademais, o proceso de construción e funcionamento da CCG estivo fortemente condicionado pola situación de crise económica vivida durante a última década e que sacudiu profundamente a Administración autonómica de Galicia.

7 CONSIDERACIÓNS FINAIS

Despois de todo o comentado nesta análise, debe considerarse crucial que as políticas culturais aborden a complexa e multifacética natureza da cultura urbana. Isto só pode ser posible mediante o cambio estrutural de como planear e desenvolver as políticas nas cidades. Para iso, requírese unha idea máis holística e flexible cun enfoque multidisciplinario que abrangan elementos económicos, políticos, sociais, educativos e ambientais.

Precísase, pois, reter o control local coa creación dunha plataforma local aberta ao cidadán e a toda a comunidade. O feito de forxar un sentimento de identidade local e de pertenza a un lugar convértese en prioritario para o éxito no funcionamento da vida urbana, respectando e tendo en conta os diferentes enfoques, preferencias e iniciativas que poidan desenvolverse, que será o que determine o progreso e a rexeneración das cidades e os seus espazos públicos.

Ademais, tamén é fundamental desenvolver técnicas precisas que permitan identificar e avaliar os impactos e os legados culturais, máis alá dos aspectos puramente económicos, que non deixan de ser relevantes e completamente necesarios.

Para rematar, extráense as seguintes leccións clave que cómpre ter en conta:

- Os investimentos de capital e os proxectos de infraestruturas deben ser sustentables, contando cunha planificación de gasto inicial que sexa a longo prazo.

- Para a rexeneración urbana, débese considerar prioritaria a implicación de todos os niveis da comunidade.

- A creación e produción sustentable da cultura local debe enfocarse cara ao seu consumo local e cara á exportación cultural.

- É necesario enfocar e asociar os investimentos culturais ás persoas e ás comunidades.

- Como se apuntou anteriormente, para poder medir o éxito real das accións, débense realizar avaliacións de impacto económico, rexenerativo e cultural dos investimentos para desenvolver estudos que monitoricen a progresión de impactos e legados a longo prazo, máis alá dos cinco primeiros anos.

En definitiva, débese utilizar a cultura nas cidades non como un instrumento temporal, convertido nun produto básico, senón como un obxectivo en si mesmo e que se desenvolva como marca de verdadeiros centros urbanos únicos.

8 BIBLIOGRAFÍA

- Armesto Aira, A. 2000. «Arquitectura y naturaleza: tres sospechas sobre el próximo milenio», *DPA: Documentos de Proyectos Arquitectónicos*, 16: 34-43.
- Associació de Sobreestants de Catalunya. 2008. «A Cidade da Cultura de Galicia», *Revista Sobbi*, 37: 28-33.
- Augé, M. 2003. *El tiempo en ruinas*. Barcelona: Gedisa.
- Balibrea, M.P. 2001. «Urbanism, culture and the post-industrial city: challenging the Barcelona model», *Journal of Spanish Cultural Studies*, 2(2): 187-210.
- Baudrillard, J. 1978. *Cultura y simulacro*. Barcelona: Editorial Cairós.

- Baumol, W.J., e Bowen, W.G. 1966. *Performing Arts: The Economic Dilemma*. New York: Twentieth Century Fund.
- Bianchini, F. 1991. «Cultural planning for urban sustainability», en L. Nystrom y C. Fudge (eds.), *Culture and Cities. Cultural Processes and Urban Sustainability*. Stockholm: The Swedish Urban Environment Council, 34-51.
- Blanco Fillola, I., e Subirats Humet, J. 2012. «Políticas urbanas en España: dinámicas de transformación y retos ante la crisis», *Geopolítica(s). Revista de estudios sobre espacio y poder*, 3(1): 15-33.
- Blanco Fillola, I. 2009. «Does a Barcelona model really exist? Periods, territories and actors in the process of urban transformation», *Local Government Studies*, 35(3): 355-369.
- Boix, A., e De los Reyes, C. 2014. *Ciudad y movilidad. La regulación de la movilidad urbana sostenible*. Valencia: Universidad de Valencia.
- Degen, M., e García, M. 2012. «The transformation of the Barcelona model?: An analysis of culture, urban regeneration and governance», *International Journal of Urban and Regional Research*, 36(5): 1022-1038.
- Delgado, M. 2007. *La ciudad mentirosa: Fraude y miseria del "modelo Barcelona"*. Madrid: Los Libros de la Catarata.
- Evans, G. 2003 «Hard-branding the Cultural City. From Prado to Prada», *International Journal of Urban and Regional Research*, 27(2): 417-440.
- Florida, R. 2002. *The Rise of the Creative Class*. New York: Basic Books/Perseus.
- García, B. 2008. «Política cultural y regeneración urbana en las ciudades de Europa occidental: lecciones aprendidas de la experiencia y perspectivas para el futuro», *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 7(1): 111-125.
- Gómez Bahillo, C. 2006. «Organizaciones vecinales y participación ciudadana. El caso de la ciudad de Zaragoza», *Revista Internacional de Organizaciones*, 0: 45-64.
- Gouldner, A.W. 1957. «Cosmopolitans and locals: Toward an analysis of latent social roles», *Administrative Science Quarterly*, 2(3): 281-306.
- Hargreaves McIntyre, M. 2009. *Cultural impact study. The impact of the arts in Birmingham*. Manchester: Lateral Thinkers.
- Hernández Martí, G. M., e Rius Ulldemonins, J. 2015. «El Palau de les arts de Valencia, ¿un elefant blanc desbocat?», *Revista ARXIUS*, 33: 97-116.
- Kong, L. 2000. «Culture, Economy, Policy: Trends and Developments», *Geoforum, Special issue on Cultural Industries and Cultural Policies*, 31(4): 385-390.
- Krebs, S., e Pommerehne, W. 1995. «Politico-Economic Interactions of German Public Performing Arts Institutions», *Journal of Cultural Economics*, 19: 17-32.
- Losada Trabada, A.; Gómez Ocampo, M.; e Lage Picos, X. 2012. «La Política cultural en la comunidad autónoma gallega: de la dependencia a la autonomía», *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 11(3): 115-148.
- Martínez i Illa, S. 2015 «Planificació cultural contra elefants blancs. El cas del Pla d'equipaments de Catalunya (PECCAT) 2010-20», *Revista ARXIUS*, 33: 71-86.
- McKinnie, M. 2006. *City stages: Theatre and urban space in a global city*. Toronto: University of Toronto Press.
- Muñiz Martínez, N., e Cervantes Blanco, M. 2010. «Marketing de ciudades y Place Branding», *Pecunia: revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales*, Extra 1: 123-149.
- Novy, J., e Colomb, C. 2013. «Struggling for the right to the (creative) city in berlin and hamburg: New urban social movements, new spaces of hope?», *International Journal of Urban and Regional Research*, 37(5): 1816-1838.
- Peck, J. 2005. «Struggling with the creative class», *International Journal of Urban and Regional Research*, 29(4): 740-770.
- Rius Ulldemonins, J., e Sánchez Belando, M.V. 2015. «Modelo Barcelona y política cultural: usos y abusos de la cultura por parte de un modelo emprendedor de desarrollo local», *Revista Iberoamericana de Estudios Urbanos Regionales*, 41(122): 103-123.
- Tibbot, R. 2002. «Culture club. Can culture lead urban regeneration?», *Locum Destination Review*, 9: 71-73.
- Towse, R. 2001. «Quis custodiet? Or Managing the Management. The Case of the Royal Opera House, Covent Garden», *International Journal of Arts Management*, 3(3): 38-50.
- Zukin, S. 1982. *Loft Living: Culture and Capital in Urban Change*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.

TÁBOAS, DIAGRAMAS E CADROS

	ORZAMENTO INICIAL (en millóns de euros)	CUSTO FINAL (en millóns de euros)	SOBRECUSTO (en porcentaxe)
A Cidade das Artes e as Ciencias	308	1.281	315,9%
A Cidade da Cultura de Galicia	108	300	177,7%
A Caixa Máxica	120	294	145%
Fórum de Barcelona	2.190	3.270	49,3%
Centro de Artes de Alcorcón	120	En execución	40%
A Cidade da Luz	100	350	250%

NOTAS

- 1 Zukin, 1982.
- 2 Miles, 2000.
- 3 Kong, 2000.
- 4 Kong, 2000.
- 5 Kong, 2000.
- 6 Evans, 2003.
- 7 Evans, 2003: 421.
- 8 A análise foi realizada por Beatriz García, da Universidade de Liverpool.
- 9 Aquí é importante salientar o denominado por Jean Baudillard como *efecto Beaubourg*, a través do cal este autor critica a consagración do Centro Pompidou co obxectivo de fomentar a cultura de masas, así como albergar un simulacro como modelo de civilización. Para Baudillard, este espazo configúrase como un monumento de disuasión cultural, articulado sobre unha ideoloxía da visibilidade, e que serve para salvar a ficción humanista da cultura (Baudillard, 1987).
- 10 Belfiore e Bennett, 2007.
- 11 Balibrea, 2001; Blanco, 2009; Degen e García, 2012; Delgado, 2007.
- 12 Gouldner, 1957; Mekinnie, 2006; Morris Hargreaves, 2009.
- 13 Baumol e Bowen, 1966.
- 14 Krebs e Pomerehne, 1995.
- 15 Urfalino, 1990.
- 16 Towse, 2001.
- 17 Scott, 2010.
- 18 Zimmer e Toepler, 1999.
- 19 León, 2004.
- 20 A Lei de barrios, do ano 2004, impulsada pola Generalitat, ou a xa nomeada Cidade da Cultura de Galicia, proxecto iniciado en 2001 e que procede do goberno autonómico.
- 21 As políticas urbanas non soamente se basean nunha perspectiva física, senón que abranguen o espectro social, económico, ambiental, cultural, etc., en contraposición ás chamadas políticas urbanísticas, encargadas de determinar os usos do solo en sentido estrito.
- 22 Currid, 2007.
- 23 Belfiore, 2004.
- 24 Neste espazo acóllense os departamentos de xestión e loxística da Fundación Cidade da Cultura de Galicia e a sede da Axencia para a Modernización Tecnolóxica de Galicia.
- 25 Concibido como un centro especializado na incubación de empresas culturais e creativas galegas, onde tamén se alberga a sede da Axencia Galega de Industrias Creativas, ente público adscrito á Xunta de Galicia que ten por obxecto o impulso e a consolidación do tecido empresarial no sector cultural galego.
- 26 Datos extraídos de informes da Fundación Cidade da Cultura no ano 2015.

O solo industrial en Galicia. Existe sobreoferta?

El suelo industrial en Galicia. ¿Existe sobreoferta?

Industrial real estate in Galicia. Is there any oversupply?



JULIA VÁZQUEZ SÁNCHEZ

Laboratorio do Territorio
Instituto de Biodiversidade Agraria e Desenvolvemento Rural (IBADER)
Universidade de Santiago de Compostela
juvazquezsanchez@gmail.com

JOSÉ MARÍA TUBÍO SÁNCHEZ

Laboratorio do Territorio
Instituto de Biodiversidade Agraria e Desenvolvemento Rural (IBADER)
Universidade de Santiago de Compostela
Josemaria.tubio@usc.es

Recibido: 21/01/2018 | 12/06/2018

Resumo: Desde hai un tempo, existe un debate en Galicia sobre a creación de polígonos industriais nos municipios. Os datos proporcionados polo Ministerio de Fomento a través do Sistema de Información de Ocupación do Solo en España (SIOSE) amosan que na comunidade autónoma existen 6.900 ha de superficie clasificadas como polígono ordenado. A metade dos polígonos teñen unha ocupación inferior ao 50%, dando lugar a unha gran proporción de solo destinado a uso industrial que non se atopa en uso. Esta investigación analiza o estado de funcionamento, grao de execución e ocupación do solo industrial, así como as motivacións dos diferentes axentes promotores á hora de promover solo industrial. Os resultados mostran como a decisión de ofertar solo depende de máis factores que a demanda por parte das empresas. Razóns como a presión competitiva entre municipios por atraer crecemento representan, cando menos, un papel nada desprezable.

Palabras clave: Solo industrial baleiro, planificación, oferta e demanda, subministración de solo industrial, Galicia.

Resumen: Desde hace un tiempo, existe un debate en Galicia sobre la creación de polígonos industriales en los municipios. Los datos proporcionados por el Ministerio de Fomento a través del Sistema de Información de Ocupación del Suelo en España (SIOSE) muestran que en la comunidad autónoma existen 6.900 ha de superficie clasificadas como polígono ordenado. La mitad de los polígonos tienen una ocupación inferior al 50%, dando lugar a una gran proporción de suelo destinado a uso industrial que no se encuentra en uso. Esta investigación analiza el estado de funcionamiento, grado de ejecución y ocupación del suelo industrial, así como las motivaciones de los diferentes agentes promotores a la hora de promover suelo industrial. Los resultados muestran cómo la decisión de ofertar suelo depende de más factores que la demanda por parte de las empresas. Razones como la presión competitiva entre municipios por atraer crecimiento representan, cuando menos, un papel nada despreciable.

Palabras clave: Suelo industrial vacío, planificación, oferta y demanda, suministro de suelo industrial, Galicia.

Abstract: There has been a debate for a long time in Galicia about the oversupply of municipal industrial estate. The data provided by the Ministry of Development show that there are currently about 6900 hectares of land classified as an industrial park. Half of the parks have an occupation of less than 50%, and therefore a large proportion is vacant. This research analyzes the degree of development and occupation of industrial parks, as well as the motivations of the different agents involved in the development. The results show how the decision to offer industrial land depends on more factors than the demand side of firms. Reasons such as the competitive pressure between municipalities to attract growth plays, at least, a role that is not negligible.

Key words: vacant industrial land, land planning, land supply and demand, Galicia.

Sumario: 1 Introducción. 2 Metodoloxía. 3 As razóns da sobreoferta de solo industrial. 3.1 As características do solo ofertado. 3.2 A sobreoferta como competencia entre municipios para capturar beneficios. 4 Resultados. 4.1 Grao de desenvolvemento dos polígonos industriais. 4.2 Grao de ocupación dos polígonos industriais. 4.3 Solo industrial baleiro dispoñible. 4.4 Municipios con máis solo baleiro. 5 Discusión. 6 Conclusións e recomendacións. 7 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Desde hai un tempo mantense un debate en Galicia en relación coa proliferación de polígonos industriais nos concellos. Existe unha percepción por parte da cidadanía, dos medios e de diferentes autores de que nos últimos anos se subministrou superficie de solo industrial que non se corresponde coa demanda¹.

Os solos industriais galegos foron desenvolvidos na súa maioría pola Administración pública, concretamente a autonómica. Nun primeiro período ata principios dos anos 90 foron promovidos pola Entidade Pública Empresarial de Solo (SEPES) e por Suelo Industrial de Galicia (Sigalsa). Tras a aprobación do primeiro Plan de Solo Empresarial de Galicia no ano 1991, o SEPES desenvolveu solo na periferia das cidades, e o Instituto Galego de Vivenda e Solo (IGVS) na costa e no interior.

A planificación do solo desde a Administración autonómica continuou co Plan de Reactivación Económica de Galicia (2003) do Goberno de España, e co Plan Sectorial de Solo Empresarial de Galicia (2004), modificado polo Plan Galiza Suma (2005), que despois do afundimento do *Prestige* tiñan como obxectivo unha maior racionalización do solo. En 2010 a Xunta de Galicia iniciou a elaboración do Plan Sectorial de Ordenación de Áreas Empresariais na Comunidade Autónoma de Galicia (PSOATEG), aprobado en 2014, plan vixente hoxe en día.

A pesar da existencia das mencionadas políticas e planificación pública, en Galicia a proporción de solo executado e ofertado hoxe desborda as previsións iniciais de demanda de solo realizadas pola propia Administración promotora. A Consellería de Vivenda e Solo estimaba a demanda de solo produtivo para o período 2006-2015 en 3.429 ha para un escenario de mínimo, e en 4.637 ha para un escenario máximo². Non obstante, no ano 2011 Galicia xa contaba cunhas 6.900 ha de superficie bruta de solo clasificado como polígono ordenado.

A cantidade de solo existente supera amplamente o escenario máximo previsto pola Consellería de Vivenda e Solo, e desvela ao mesmo tempo a existencia dunha alta proporción de solo sen edificar. Aproximadamente a metade dos polígonos galegos contan cunha ocupación inferior ao 50%, dos que unhas 1.500 ha brutas corresponden a unha ocupación nula. Por outra parte, o PSOATEG estimaba unha necesidade de solo industrial para 2024 de 1.900 ha nun escenario de crecemento económico, xa que os cálculos se realizaron de acordo coas vendas de solo entre 2000 e 2008. No escenario intermedio calculaba unha demanda de solo máxima de 1.400 ha en 2024. A oferta desta cantidade xa se produciu unha década antes.

Neste traballo estúdase o solo industrial baleiro existente desde un punto de vista cuantitativo, e trátase de entender con que criterios e como se produce a toma de decisións da Administración á hora de subministrar ese solo, así como os motivos e axentes participantes do proceso que contribúen a xerar unha gran bolsa de solo baleiro en Galicia.

No seguinte apartado expónse a metodoloxía do traballo. Na terceira sección preséntanse unha serie de hipóteses que poden explicar a existencia dunha gran bolsa de solo baleiro. Na cuarta sección amósase a discusión dos resultados á vista das entrevistas realizadas. E a quinta sección céntrase cunhas breves conclusións e recomendacións.

2 METODOLOXÍA

O traballo dividiuse en dúas fases. A primeira analizou o estado de funcionamento, grao de execución e ocupación do solo industrial galego. As fontes utilizadas foron o Sistema de Información do Solo en España (SIOSE) de 2011 para a identificación dos polígonos e a ortofotografía do Plan Nacional de Ortofotografía Aérea (PNOA) para comprobar o desenvolvemento dos polígonos. Ademais empregáronse os datos do padrón do Instituto Nacional de Estatística (2015) e a cartografía vectorial da Dirección Xeral do Catastro para comprobar o número de parcelas. Todas as operacións e cálculos foron realizados en formato vectorial. O estudo parte dos datos do SIOSE de polígonos ordenados. As xeometrías delimitadas corresponden á fotointerpretación levada a cabo na realización do SIOSE, e non foron alteradas. As parcelas catastrais consideradas corresponden ás incluídas dentro da delimitación de polígonos do SIOSE e foron clasificadas como edificadas segundo os datos da Dirección Xeral do Catastro en caso de ter edificacións, e corrixiadas manualmente mediante fotointerpretación as non actualizadas no catastro. Para obter a información sobre os polígonos, fíxose a análise partindo da información de todos os polígonos industriais galegos clasificados no SIOSE como polígonos ordenados, o que cubre unha superficie de 6.890 ha. Convén sinalar que a dita base de datos diferencia tres tipos de áreas industriais: os polígonos ordenados, os polígonos industriais sen ordenar e a industria illada.

Segundo a definición do modelo de datos do SIOSE, os polígonos industriais ordenados corresponden a coberturas artificiais normalmente desenvoltas sobre solos urbanizables destinados a este uso e polo tanto cunha estrutura definida e unha planificación previa. Estes polígonos contan con zonas verdes, equipamentos e servizos asociados, e inclúen os centros loxísticos. A cobertura que os define é de tipo artificial, cunha estrutura ordenada, normalmente reticular e edificación facilmente diferenciable da destinada a vivenda. Os polígonos industriais sen ordenar corresponden a agrupacións industriais sen planificación nin estrutura clara de vías, zonas verdes ou equipamentos. Por último, a industria illada define as áreas cunha única actividade industrial independente, localizada fóra dun polígono industrial.

Para este estudo foron de interese os polígonos industriais ordenados, xa que para o seu desenvolvemento é necesaria a existencia dun instrumento de ordenación e de xestión, o que implica a previsión das necesidades de solo futuras, así como a aprobación dun instrumento de planificación específico que permita desenvolver eses solos. Polo tanto, os polígonos industriais sen ordenar ou a industria illada, así como a vinculada ao espazo integrado na malla urbana non foi considerada, ao corresponder e estar regulada pola figura dun plan xeral e a través de ordenanzas.

Finalmente, os polígonos clasificáronse en tres categorías segundo o estado de desenvolvemento (finalizado, en execución ou en proxecto) e en catro categorías segundo o tipo de promoción (autonómica, estatal, local e privada).

Na segunda parte leváronse a cabo entrevistas semiestruturadas aos axentes implicados na subministración de solo industrial. Os resultados preséntase na meirande parte na sección de discusión. Os axentes considerados foron seleccionados segundo os resultados obtidos na análise dos polígonos industriais como estudos de caso: unha entidade pública de promoción autonómica (XESTUR), dous concellos con solos industriais de diferente promoción pero coas maiores *ratios* de solo baleiro de Galicia e empresas demandantes de solo industrial. Un dos concellos foi Curtis, onde se entrevistou o alcalde, e o outro foi Outeiro de Rei, onde se entrevistou a arquitecta municipal. Un total de 5 empresas consultadas de diferentes sectores foron seleccionadas ao azar, entrevistando as que confirmaron ter actividade nalgún polígono industrial galego e trataron de adquirir solo nos últimos anos, e accederon a realizar a entrevista. As empresas consultadas foron seleccionadas ao azar partindo da base de datos Ardán (2013). Entrevistáronse empresas das seguintes ramas de actividade: comercio por xunto de ferraxaría, fontanaría e calefacción; alugamento de maquinaria e equipo para construción e enxeñaría civil; comercio por xunto doutra maquinaria e equipo; comercio por xunto de madeira, materiais de construción e aparellos sanitarios; e transporte de mercadorías por estrada.

As entrevistas realizáronse arredor de catro bloques presentados como hipóteses: características da oferta de solo, motivos para subministrar solo industrial, o solo como atractivo de actividade económica nos concellos e o papel dos propietarios no desenvolvemento do solo.

As preguntas sobre as características do solo baleiro consistiron nos servizos e prestacións dos polígonos, prezos e xestión dos polígonos unha vez postos en funcionamento. As preguntas relativas aos motivos polos que xerar solo foron acerca dos beneficios producidos para as entidades promotoras, os métodos para estimar a superficie demandada polas empresas e as políticas levadas a cabo polas administracións. Preguntóuselles nun seguinte bloque sobre a competencia na oferta de solo industrial entre concellos. As últimas preguntas abordaron o papel dos propietarios como posuidores do dereito e o deber de edificar as parcelas baleiras. As entrevistas tiveron lugar en agosto de 2016.

3 AS RAZONS DA SOBREFERTA DE SOLO INDUSTRIAL

3.1 As características do solo ofertado

O primeiro motivo que xustifica a existencia de moita superficie de solo baleiro que vén sinalada na literatura, así como polas propias empresas, é a falta de adecuación das características da oferta. Neste sentido, o solo dispoñible podería non acomodarse aos requirimentos da demanda³. A maior parte dos estudos sobre o tecido empresarial existente, como o do PSOAEG (2014), recollen a calidade dos polígonos e a demanda de servizos por parte das empresas⁴ como unha característica chave que condiciona a demanda destes. Non é obxecto desta análise o estudo das características dos polígonos industriais e a súa idoneidade para a actividade económica, xa que estas características, así como os prezos, están recollidos amplamente na literatura por unha gran variedade de autores, e a opinión xeneralizada é que os polígonos galegos teñen unha dotación insuficiente, existindo unha ampla variedade de prezos⁵.

Segundo De Carlos *et al.* (2013), os polígonos industriais en Galicia ofertan unha pequena proporción das prestacións posibles, pondo de manifesto as carencias e limitacións na oferta de

infraestruturas e servizos. Máis da metade dos polígonos presentan carencias derivadas da falta de xestión⁶. Na mesma liña, González Laxe *et al.* (2014) sinalan que a política do solo industrial debe establecer uns obxectivos e estándares de calidade mínimos para producir solo atractivo para as empresas. Isto é coñecido polas entidades promotoras e pola Administración, e atópase recollido nos diferentes plans elaborados. Non obstante, seguiu a producir solo industrial cunhas características por debaixo do recoñecido como infradotado. Isto pode explicar por que está baleiro a día de hoxe, pero non explica por que se continuou producindo. Como sinala Kornai⁷, as empresas dependen en gran medida das administracións públicas que subministran o solo, e estas son menos responsables dos cambios nos prezos e da adaptación das características da oferta, pero si son responsables da cantidade ofertada.

3.2 A sobreoferta como competencia entre municipios para capturar beneficios

Algúns autores xustifican a existencia desa sobreproducción debido á priorización de maximizar beneficios por parte das entidades promotoras⁸. Nos Países Baixos, os solos industriais proporcionan ingresos mediante o seu desenvolvemento, o cal lles permite ás administracións dispor deles de forma libre. Segundo Ploegmakers *et al.* (2013), as previsións de solo industrial nos Países Baixos non se realizan mediante estudos económicos que recollan todas as variables necesarias para a toma de decisións, senón que se actúa baseándose en tendencias actuais, polo que se xera unha bolsa de solo dispoñible para atender a posible demanda en caso de aumento nas *ratios* de vendas.

Igual que no desenvolvemento de solos residenciais, estes ingresos adquiridos pola venda de solo permiten maior liberdade financeira, xa que poden financiar os gastos do propio plan e a súa execución, á vez que aportan a capacidade económica para afrontar outra clase de investimentos, como poden ser servizos públicos ou gastos doutro tipo⁹. Ademais, a creación de solo para a súa venda permite maximizar outra clase de valores distintos dos prezos, como pode ser a cantidade de postos de traballo xerados, a recadación indirecta derivada da actividade económica ou os derivados da xestión do patrimonio das entidades locais¹⁰.

En relación con outros beneficios potenciais da creación de solo, algúns autores xustifican a existencia de solo industrial vacante por un proceso de toma de decisións que funciona baixo a premisa de poder ter solo dispoñible de forma inmediata¹¹. Deste xeito, a oferta mediante a existencia dunha bolsa de solo baleiro orientaríase á procura da eficacia no proceso de planificación ante un posible aumento da demanda¹². Así, unha empresa podería obter solo de forma inmediata, e este proceso favorécese ao mesmo tempo e retroaliméntase mediante o mantemento da bolsa de solo aumentando solo a medida que se vende.

A competencia entre municipios por atraer actividades económicas específicas aos polígonos e a existencia de solo baleiro leva a unha situación en que os municipios compiten na oferta de solo industrial. Diversos autores¹³ coinciden en que os municipios poden ofertar solo para evitar que as empresas acudan a municipios do seu redor, ou ben para atraer actividade económica ao municipio¹⁴. Deste xeito, a promoción de beneficios fiscais, acompañada de solo dispoñible executado e libre, orientado a determinadas actividades económicas, permite atraer consumidores de solo. Existen evidencias desta competencia entre municipios. Por exemplo De Vor (2011) relaciona o incremento na ocupación dos solos industriais nun municipio co incremento nos municipios próximos, aínda que non conclúe que este incremento poida ser atribuído á competencia entre eles e si a unha relación de interacción espacial.

4 RESULTADOS

Para que os polígonos industriais se poidan materializar, cómpre que exista un promotor. A figura do promotor como empresa, organización ou institución que promove unha determinada actuación urbanística, asume a realización do plan e o cumprimento das obrigacións de urbanización, cesións, etc.

Na táboa 1 pode observarse que a Administración con maior número de polígonos promovidos, así como de superficie, é a autonómica, con máis do 40% dos polígonos, seguida da Administración local, cun 26% da superficie. Ademais, dos 298 polígonos, ao redor do 70% son de promoción pública (autonómica, local ou estatal), o cal supón máis do 80% da superficie do solo industrial total galego.

Táboa 1: Tipo de promoción dos polígonos industriais.

Promoción	Polígonos industriais (n.º)	Polígonos industriais (%)	Superficie bruta total (ha)	Superficie bruta total (%)
Autonómica	124	41,61	2.833	41,12
Estatal	28	9,40	1.105	16,04
Local	55	18,46	1.825	26,48
Privada	33	11,07	523	7,59
Non aplicable	58	19,46	604	8,77
Total	298	100,00%	6.890 ha	100,00%

Fonte: Elaboración propia a partir da análise do SIOSE.

4.1 Grao de desenvolvemento dos polígonos industriais

Na análise clasificáronse os polígonos industriais en función do grao de desenvolvemento: polígonos finalizados e en funcionamento, polígonos que se atopan en execución e polígonos cun instrumento de planeamento aprobado pero que non iniciaron o seu proceso de execución. O 90% destas áreas están rematadas e en funcionamento, existindo ademais un 3% en obras e un 6% planificadas pero non iniciadas (táboa 2). Analizando a superficie de cada un dos polígonos, atopamos que o 86% da superficie existente está finalizada, á que se engade un 11% máis en proceso de execución.

Táboa 2: Grao de desenvolvemento dos polígonos industriais.

Grao de desenvolvemento	Polígonos industriais (n.º)	Polígonos industriais (%)	Superficie bruta (ha)	Superficie bruta (%)
En proxecto	18	6,04	161	2,34
En execución	11	3,69	803	11,65
Finalizado	269	90,27	5.926	86,01
Total	298	100,00%	6.890 ha	100,00%

Fonte: Elaboración propia a partir da análise do SIOSE.

Polo tanto, existen máis de 5.900 ha de solo industrial finalizado, ás que se incorporarán 803 ha en execución; isto supón unha superficie total de polígonos existentes ou próximos a

rematar de ao redor de 6.700 ha brutas, o que se corresponde co 97% da superficie total, sen contar os polígonos en proxecto.

4.2 Grao de ocupación dos polígonos industriais

O grao de ocupación actual dos polígonos é diferente segundo a promoción. Os polígonos con maior ocupación (táboa 3) corresponden aos da promoción estatal, chegando ao 77% de ocupación media por polígono. A Administración autonómica, a maior promotora de solos industriais, seguida da local, conta cun grao de ocupación dos polígonos similar, de ao redor do 50%. A análise amosa como, agás no caso da Administración estatal, tan só chega a ocuparse ao redor da metade do que se subministra. Das 6.890 ha clasificadas, a superficie ocupada é de 3.455 ha, cunha ocupación media en Galicia do 46% do solo (táboa 3).

Táboa 3: Porcentaxe de ocupación dos polígonos industriais por tipo de promoción.

Promoción	Porcentaxe de ocupación media por polígono (%)	Superficie bruta ocupada total (ha)
Autonómica	54,17%	1.142,73
Estatal	77,12%	907,80
Local	49,02%	1.094,98
Privada	61,25%	273,99
Non aplicable	7,10%	36,28
Total	46,07%	3.455,78 ha

Fonte: Elaboración propia a partir da análise do SIOSE.

A distribución dos polígonos industriais é diferente entre provincias. A provincia da Coruña conta con 106 polígonos industriais, o 35% dos totais, e cunha ocupación lixeiramente superior á metade. A segunda con maior cantidade de polígonos é Lugo, co 25%; en cambio, é na que menor grao de ocupación teñen. Pontevedra conta co 16% dos polígonos industriais e unha ocupación lixeiramente inferior á media de Galicia, do 46%. Ourense é a provincia con menor número de polígonos industriais e ten tamén unha porcentaxe de ocupación inferior á media (táboa 4).

Táboa 4: Número de polígonos e porcentaxe de ocupación dos polígonos industriais.

Provincia	Polígonos industriais (n.º)	Polígonos industriais (%)	Porcentaxe de ocupación media por polígono (%)
A Coruña	106	35,57	56,18
Lugo	75	25,17	35,27
Ourense	49	16,44	42,14
Pontevedra	68	22,82	45,07

Fonte: Elaboración propia a partir da análise do SIOSE.

4.3 Solo industrial baleiro dispoñible

Analizando a superficie de solo industrial neto (isto é, considerando tan só as parcelas dispoñibles para edificar e non as infraestruturas e demais servizos necesarios do polígono), obtemos que en Galicia existen máis de 15.000 parcelas industriais, das que 5.050 están baleiras (táboa 5). A promoción autonómica e a estatal contan cun número semellante de parcelas edificadas de ao redor de 2.500 parcelas. Porén, os polígonos da Administración autonómica son os que teñen maior cantidade de parcelas baleiras. Segundo a análise, a promoción autonómica conta con máis parcelas sen edificar que edificadas (táboa 5).

Táboa 5: Número de parcelas industriais por tipo e promoción.

Promoción	Parcelas edificadas (n.º)	Parcelas en execución (n.º)	Parcelas en proxecto (n.º)	Parcelas baleiras (n.º)	Total parcelas (n.º)
Autonómica	2.521	224	117	2.761	5.623
Estatal	2.567	0	0	451	3.018
Local	1.829	291	94	1.307	3.521
Privada	859	146	169	253	1.427
Non aplicable	898	14	615	278	1.805
Total	8.674	675	995	5.050	15.394

Fonte: Elaboración propia a partir da análise do SIOSE e o catastro.

Considerando a superficie, o espazo sen edificar total corresponde a 1.448 ha netas. A metade da superficie de solo baleiro total foi desenvolvida por XESTUR, o IGVS ou SEA como promoción de tipo autonómico, o que corresponde a 754 ha de solos sen ocupar. A promoción estatal a través da Entidade Estatal de Solo (SEPES) corresponde unicamente ao 10% da superficie total baleira (táboa 6).

Táboa 6: Número e superficie de parcelas baleiras por promoción.

Promoción	Parcelas baleiras (n.º)	Superficie de parcelas baleiras (ha)	Porcentaxe do número total de parcelas baleiras (%)	Porcentaxe do total de superficie baleira (%)
Autonómica	2.761	754,77	54,67	52,12
Estatal	451	146,31	8,93	10,10
Local	1307	406,38	25,88	28,06
Privada	253	86,76	5,01	5,99
Non aplicable	278	53,79	5,50	3,71
Total	5.050	1.448,00 ha	100,00%	100,00%

Fonte: Elaboración propia a partir da análise do SIOSE e o catastro.

A Coruña é a provincia con maior cantidade de parcelas baleiras con 2.099 das 5.050 totais, e coa maior cantidade de superficie neta de solo baleiro, 715 ha, o que se corresponde con case a metade da superficie total de parcelas baleiras de Galicia. Lugo e Pontevedra contan cun número semellante de parcelas baleiras. En cambio, a superficie en Pontevedra, de ao redor de 324 ha de parcelas baleiras, é superior á de Lugo, con 289 ha (táboa 7).

Táboa 7: Número e superficie de parcelas baleiras por provincia.

Provincia	Parcelas baleiras (n.º)	Superficie de parcelas baleiras (ha)	Porcentaxe do número total de parcelas baleiras (%)	Porcentaxe do total de superficie baleira (%)
A Coruña	2.099	715,27	41,56	49,4
Lugo	1.239	289,45	24,53	19,99
Ourense	473	119,28	9,37	8,24
Pontevedra	1.239	323,99	24,53	22,38
Total	5.050	1.448,00 ha	100%	100%

Fonte: Elaboración propia a partir da análise do SIOSE e o catastro.

4.4 Municipios con máis solo baleiro

Dos 314 municipios galegos, 135 contan con polígonos industriais, concentrándose a metade do solo baleiro total da comunidade en tan só 15.

Na táboa 8 clasifícanse os dez municipios con maior superficie de solo industrial baleiro neto. Os datos amosan que Santiago de Compostela é o municipio con maior cantidade de solo baleiro, seguido de Curtis e Outeiro de Rei.

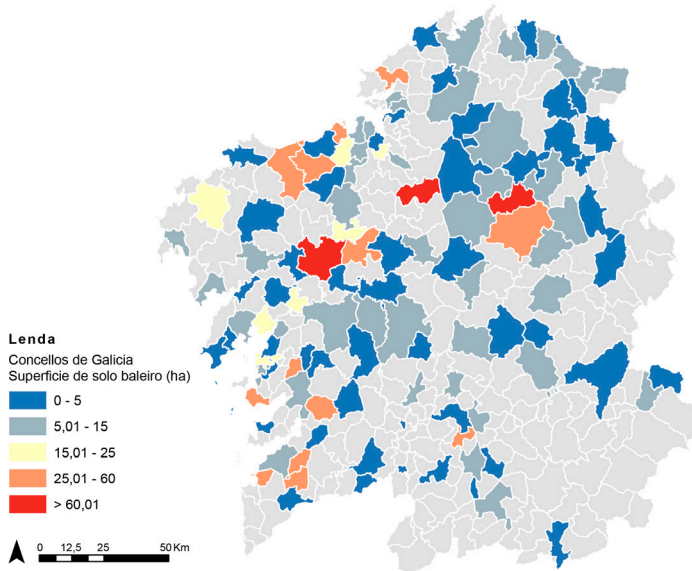
Táboa 8: Dez concellos con maior superficie de solo industrial baleiro.

Municipio	Superficie neta de parcelas baleiras (ha)	Superficie neta total de parcelas (ha)	Porcentaxe de superficie baleira respecto ao total (%)
Santiago de Compostela	93,97	220,57	42,60
Curtis	78,65	113,35	69,38
Outeiro de Rei	65,24	89,78	72,67
Narón	58,68	202,23	29,01
Lugo	54,49	194,25	28,05
Carballo	54,44	88,69	61,38
Laracha, A	50,89	57,10	89,12
Nigrán	48,80	63,50	76,85
Sanxenxo	45,42	46,93	96,79
Coruña, A	43,02	229,96	18,70

Fonte: Elaboración propia a partir da análise do SIOSE e o catastro.

No mapa 1 clasifícanse os municipios segundo a superficie total de solo baleiro dispoñible. O solo industrial distribúese por todo o territorio galego. Os municipios con maior cantidade de solo baleiro sitúanse na súa maioría próximos ás cidades.

Mapa 1: Concellos de Galicia. Superficie de solo baleiro.



Fonte: Elaboración propia a partir da análise do SIOSE e o catastro.

Tomando como referencia a superficie de solo baleiro, calcúlase a continuación a superficie de solo baleiro por habitante. O municipio de Curtis, o segundo en cantidade de solo baleiro total da comunidade autónoma, é o que conta coa maior superficie por habitante, con 195,90 m² por habitante, seguido de Outeiro de Rei, con 128,74 m² (táboa 9).

Táboa 9: Dez concellos con maior superficie de solo industrial baleiro por habitante.

Municipio	Poboación 2015 (hab.)	Superficie neta de parcelas baleiras (ha)	Superficie neta de parcelas baleiras por habitante (m ² /hab.)
Curtis	4.015	78,65	195,90
Outeiro de Rei	5.068	65,24	128,74
Barro	3.726	34,82	93,45
Rábade	1.549	14,21	91,72
San Cibrao das Viñas	5.036	40,78	80,98
Pino, O	4.706	37,14	78,93
Coirós	1.757	9,13	51,97
Ponte Caldelas	5.540	25,95	46,84
Beade	451	2,10	46,65
Begonte	3.160	14,47	45,78

Fonte: Elaboración propia a partir da análise do SIOSE, catastro e Padrón municipal de habitantes (2015).

5 DISCUSIÓN

Os motivos recollidos na literatura que xustifican a existencia dunha gran cantidade de solo baleiro abórdanse desde diferentes perspectivas. A continuación discútese as hipóteses presentadas na literatura internacional e os resultados obtidos. As entrevistas realizadas aos axentes corroboran as conclusións dos estudos sobre as características da oferta de solo e a dotación dos polígonos galegos existentes, definíndoas como mellorables¹⁵. Non obstante, ningún dos entrevistados xustifica a existencia de solo baleiro como consecuencia das características da oferta ou dos prezos. As empresas entrevistadas consideran que as dotacións son mellorables pero suficientes e que os prezos non resultan determinantes para adquirir e ocupar solo, especialmente tras a baixada a consecuencia da crise.

As empresas entrevistadas sinalan que existen clases de servizos que non dependen das promotoras, senón de empresas privadas, como a dispoñibilidade de Internet ou telefonía, que precisan dun número mínimo de empresas no polígono para a prestación do servizo e non só da existencia de redes de telecomunicacións, supondo un beneficio a aglomeración. Deste xeito, os polígonos con pouca actividade e poucas edificacións resultan menos atractivos ao supor unha maior proporción de gasto para as empresas instaladas en servizos prestados en conxunto (vixilancia e similares) ou a carencia deles no caso de non atoparse suficientemente ocupado o polígono. A falta de xestión posterior, gobernanza e mellora dos polígonos en funcionamento sinalada por González Laxe (2014) é confirmada polas empresas entrevistadas. No entanto, para estas non resulta determinante á hora de ocupar os polígonos, xa que todas as empresas afirmaron non ser condición necesaria para ocupar solo industrial.

Os concellos entrevistados confirman o seu interese na xeración de beneficios distintos dos prezos mediante o desenvolvemento de polígonos industriais, como é a creación de postos de traballo ou a captación de poboación¹⁶. Os resultados das entrevistas confirman a intención dos axentes promotores de ter solo dispoñible para conseguir atraer actividade económica. Tanto XESTUR como algún dos municipios entrevistados consideran necesario dispor de solo baleiro de forma inmediata mediante a creación dunha bolsa de solo co fin de evitar a perda de oportunidades na implantación de empresas. Segundo algunhas estimacións, a cantidade de solo dispoñible debería ser entre dúas e cinco veces a cantidade de solo vendido para asegurar unha subministración estable de soares industriais rematados e dispoñibles que permitan flexibilizar o mercado¹⁷, dando lugar a carencia de solo.

Como vimos, no caso galego o solo baleiro supera amplamente a estimación para a data de hoxe da Consellería de Vivenda e Solo¹⁸ e mesmo alcanza a superficie de solo estimado no PSOAEG para 2024. As proxeccións de demanda non son as que determinan o comportamento dos organismos públicos á hora de promover solo, senón que se planifica predominantemente de acordo con niveis de vendas de solo. Isto dificulta a reacción ante cambios económicos drásticos como os ocorridos nos últimos anos, e pode dar lugar a unha situación de existencia dunha gran proporción de solo baleiro como a actual.

Ningún dos municipios entrevistados admitiu competir na oferta industrial ou someterse a ela de forma directa. Non obstante, os axentes promotores entrevistados si afirmaron ofertar solo para atraer actividades ao seu concello preferentemente e incluso rebaixar os prezos ou establecer condicións para dar facilidades á implantación das empresas preferentemente a outras localizacións ou municipios, recoñecendo a modificación da oferta en función especialmente das actuacións de XESTUR en cuestións de prezos e desvelando o funcionamento nun escenario de competencia. Ploegmakers e De Vor (2015) indican a través do estudo dos prezos do terreo

que efectivamente existe un efecto nos prezos do solo derivado da competencia entre concellos. As altas taxas de desocupación teñen un efecto depresivo nos prezos. O aumento de superficie dispoñible para o desenvolvemento industrial en relación co tamaño do mercado local diminúe os prezos, o cal suxire que estes dependen da presenza ou ausencia de presión competitiva entre municipios veciños. Polo tanto, a existencia de grandes áreas de solo baleiro estaría relacionada coa dispoñibilidade de solo próximo de mellores condicións e unha produción indiscriminada para reclamar a atención das empresas aos polígonos.

6 CONCLUSIÓNS E RECOMENDACIÓNS

A análise realizada neste traballo tratou de cuantificar, por un lado, onde e canto solo industrial existe na Comunidade Autónoma de Galicia e, por outro, cales son os motivos que explican a existencia dunha gran bolsa de solo industrial baleiro. Os resultados amosan que na actualidade existen 135 concellos con máis de 15.000 parcelas industriais, das que 5.050 están baleiras ou sen edificar, o que equivale a 1.448 ha. O tipo de promoción máis estendido en Galicia é o autonómico, que é o que conta con maior cantidade e superficie de parcelas baleiras, sendo a provincia da Coruña onde hai máis solo baleiro.

Para tratar de dar explicación á existencia desta bolsa de solo, presentáronse hipóteses desde dúas perspectivas: 1) como son as características do solo industrial baleiro existente; 2) competencia entre concellos na oferta de solo pola captura de beneficios.

A primeira hipótese presentada sobre as características da oferta sinalaba que en Galicia existe unha gran variedade de solos industriais de diferentes características e prezos, sendo a opinión maioritaria dos autores que os polígonos ofrecen unhas dotacións e xestión insuficientes. As entrevistas realizadas aos axentes confirman esta situación, pero é difícil concluír que a dotación sexa o motivo que xustifique a existencia dunha gran proporción de solo baleiro, xa que non se atoparon evidencias de que os servizos resulten determinantes ou insuficientes á hora de desenvolver ou ocupar solos. De todos os xeitos, esta explicación pode ser útil para entender por que non se ocupan, pero non nos dá unha explicación de por que se promoven.

A segunda hipótese abórdase desde a toma de decisións no proceso de subministración de solo industrial e os motivos e métodos empregados á hora de xerar solo dispoñible para as empresas. Os resultados obtidos na análise dos polígonos amosan como o 43% dos municipios galegos contan con polígonos industriais, o que xunto coas políticas levadas a cabo na comunidade autónoma, suxire a existencia de criterios xeográficos na distribución territorial á hora de crear solo industrial. As entrevistas realizadas mostran que poden existir motivos para subministrar solo máis alá dos económicos. No caso dos concellos un deles é a atracción de poboación e de actividade económica. No caso da promoción autonómica, preséntase como motivo a creación de solo industrial dispoñible de forma inmediata co obxecto de cubrir o custo de oportunidade que supón a súa carencia no caso de que unha empresa se quixese implantar nunha determinada localización. Deste xeito, o funcionamento mediante a existencia dunha bolsa de solo baleiro dispoñible preséntase como mecanismo de resposta, e esta é dimensionada segundo o PSOAEG de acordo coas vendas de solo producidas durante o *boom* inmobiliario, dando lugar a unha situación de sobreoferta.

Ademais, a existencia desta bolsa de solo baleiro dispoñible a prezos accesibles fomenta que ás empresas lles resulte máis atractiva a compra de solo baleiro que reinvestir no patrimonio existente, o que, conxuntamente cos intereses dos concellos en xerar postos de traballo, recadación

e aumento de poboación, desemboca na creación de solo industrial nos municipios para atraer actividade económica e colócaos nunha situación de competencia entre eles. Nas entrevistas observouse que os empresarios consultados admitiron a influencia das facilidades dadas por parte dos concellos na adquisición de solo, e os concellos entrevistados tamén admitiron que modificaban as condicións da oferta para atraer as empresas ao seu municipio. Non obstante, coas evidencias obtidas é difícil establecer que porcentaxe da sobreoferta de solo industrial se debe á competencia intermunicipal. Durante as entrevistas detectouse que os municipios reaccionan ao prezo do solo que oferta XESTUR, buscando a miúdo ofertar solo por debaixo deses prezos.

A conclusión que se desprende deste estudo é que, malia a existencia de instrumentos que regulen a subministración e características do solo industrial, hai multitude de factores que afectan e motivan a súa sobreproducción, existindo unha ampla variedade de implicados e intereses contrapostos que dan lugar a unha situación definida por Ploegmakers *et al.* (2013) como *a quest for control*, onde cada axente, cada territorio ou cada concello trata de ofertar e atraer actividade de acordo coas súas aspiracións. O solo baleiro é consecuencia das accións e políticas levadas a cabo. O funcionamento da oferta de solo adáptase dun xeito bastante fidedigno ao definido por Molotch (1976). Os concellos motivan as políticas da Administración e a Administración autonómica actúa do mesmo xeito. As parcelas baleiras non son espazos en espera que agardan accións humanas, senón que son o resultado de intereses de diversos axentes en competencia por capturar o crecemento.

A simple creación de solo non é garantía da súa ocupación, polo que a sobreproducción sería resultado dunha toma de decisións en que non se tivese en conta a posible falta de actividades económicas nos polígonos. Louw *et al.* (2012) indican, nun estudo para os Países Baixos, que unha subministración excesiva de solo industrial reduce a produtividade espacial das industrias na súa localización, e unha redución da subministración incrementa a produtividade nesos solos. É dicir, cando existe menos solo dispoñible, as empresas intensifican o uso do solo tratando de acomodar as súas necesidades ao dispoñible e, no caso de existir unha grande oferta, tenden a consumir máis solo do que precisan.

Nos Países Baixos, o Social Economic Council of the Netherlands (SER) creou unha directriz que condicionaba a nova demanda de solo industrial ao seu acomodo na medida do posible redesevolvendo solos vacantes ou intensificando os solos existentes. Tan só nos casos en que ambas as dúas situacións resultasen inapropiadas se desenvolverían solos novos.

No caso galego, as políticas apostaron pola creación de novo solo sen abordar o tecido industrial existente e non impediron a dispersión. As DOT non definen determinacións que aborden a reconversión ou xestión do patrimonio industrial construído en desuso ou infrautilizado fronte a novos desenvolvementos, e esta situación contribúe á creación dunha bolsa de solo vacante ao mesmo tempo que unha alta demanda, xa que se permite seguir a desenvolver novos solos para facer fronte aos requirimentos do mercado e deixando sen desenvolver ou ocupar os solos xa dispoñibles carentes de atractivo ou prestacións axeitadas para a actividade económica.

Segundo as empresas entrevistadas, os custos de adecuación do tecido industrial existente son maiores que as compras de solo baleiro, polo que aos consumidores finais de solo lles resulta máis económico adquirir solo baleiro que reinvestir. Van der Krabben & Van Dinteren (2010) denominan esta situación como *grasshopper behaviour*; cando unha localización se deteriora ou se consome, resulta máis barato para as empresas trasladarse a un asentamento novo, o cal incentiva a creación de novo solo por parte das entidades promotoras que buscan beneficios. Os novos polígonos son creados na súa maioría polas administracións (especialmente a autonómica

no caso galego), que aproveitan esta situación para ofrecer solo que consiga atraer actividade aos seus concellos.

Desde o punto de vista desta investigación, as futuras políticas de planificación de solo industrial deberían tratar de abordar o patrimonio existente e analizar a relación entre a produtividade espacial e o crecemento económico.

7 BIBLIOGRAFÍA

- Benito del Pozo, P. 2010. «La ordenación de las áreas empresariales en el norte de España: instrumentos, criterios y actuaciones en relación con las dinámicas urbanas», *Congreso, Smart Regions for a Smarter Growth Strategy*, Oviedo.
- Benito del Pozo, P. 2010. «Ordenación y planificación regional del suelo industrial. Asturias y su entorno regional», *Geographicalia*, 58: 57-79.
- Benito del Pozo, P., e Rabanal, N. G. 2014. «Actividad empresarial y suelo industrial», *Pecunia*, Monográfico 2013-2014 (Número especial): 17-44.
- Cabasés Hita, F.; Ezcurra Orayen, R.; e Pascual Arzoz, P. 2011. «Municipal indebtedness in Spain revisited: the impact of borrowing limits», *XVIII Encontro de Economía Pública*, Málaga.
- Caravaca, I., e Méndez, R. 1996. «Suelo público para la reindustrialización. La actuación de SEPES en la promoción de suelo industrial en España», *Ería*, 39-40: 83-91.
- De Carlos, P.; Domínguez, T.; e Alén, E. 2013. «Un análisis empírico de la diferenciación horizontal de los polígonos», *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, 19: 169-179.
- De Vor, F. 2011. *The Impact and Performance of Industrial Sites: Evidence from the Netherlands*. Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam (Tese de doutoramento).
- García-Arca, J.; Comesaña-Benavides, J. A.; e Prado-Prado, J. C. 2011. «La promoción y gestión de los polígonos industriales en la Euroregión Galicia-Norte de Portugal», *Produção*, 21(3): 456-465.
- González Laxe, F.; Armesto Pina, J. F.; Sánchez Fernández, P.; e Lago Peñas, S. 2014. *Solo Industrial*. Ourense: Foro Económico de Galicia.
- Kornai, J. 1986. «The soft budget constraint», *Kyklos*, 39(1): 3-30.
- Louw, E.; Van Der Krabben, E.; e Van Amsterdam, H. 2012. «The Spatial Productivity of Industrial Land», *Regional Studies*, 46(1): 137-147.
- Lulofs, K. 1987. «Gemeentelijk bedrijfsterreinenbeleid: Doelmatig of niet (Municipal policies for industrial states: Cost-effective or not?)», *Beleidswetenschap (Policy Science)*, 1(4): 383-400.
- Molotch, H. 1976. «The city as a growth machine: Toward a political economy of place», *American journal of sociology*, 82(2): 309-332.
- Needham, B. 1992. «A theory of land prices when land is supplied publicly: the case of the Netherlands», *Urban Studies*, 29(5): 669-686.
- Needham, B. 2007. *Dutch land use planning: Planning and managing land use in the Netherlands, the principles and the practice*. The Hague: SDU Publishers.
- Olden, H. 2010. *Supplied out of stock: The overrated role of serviced land as a location factor in the planning of business estates*. Netherlands: Utrecht University, The Netherlands (Tese de doutoramento).
- Ploegmakers, H., e De Vor, F. 2015. «Determinants of industrial land prices in The Netherlands: a behavioural approach», *Urban Studies*, 52(12): 2151-2169.
- Ploegmakers, H.; Van der Krabben, E., e Buitelaar, E. 2013. «Understanding industrial land supply: how Dutch municipalities make decisions about supplying serviced building land», *Journal of Property Research*, 30(4): 324-344.
- Teré Pérez, A. 2006. «La gestión del urbanismo y la financiación de las entidades municipales», *Revista Española de Control Externo*, 8(23): 39-60.
- Van der Krabben, E.; e Van Dinteren, J. 2010. «Public development of industrial estates in the Netherlands: Undesired market outcomes and policy interventions», *Tijdschrift voor economische en sociale geografie*, 101(1): 91-99.
- Vence, X., et al. 2007. *As necesidades empresariais de solo produtivo en Galicia 2006-2015 e programa de actuacións estratéxicas en solos produtivos. Demanda, oferta e necesidades de solo*. Santiago de Compostela: Instituto Galego de Vivenda e Solo. Consellería de Vivenda e Solo.

- El Progreso*. 2012. «El sur de Lugo tiene 440.000 metros de suelo industrial vacío». <http://elprogreso.galiciae.com/noticia/125181/el-sur-de-lugo-tiene-440000-metros-de-suelo-industrial-vacio>
- La Voz de Galicia*. 2015. «Planes para tres polígonos cuando la mitad del suelo industrial está vacío». http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/barbanza/2015/10/23/planes-tres-poligonos-mitad-suelo-industrial-vacio/0003_201510B23C19911.htm
- Diario de Pontevedra*. 2016. «Más de un tercio del suelo industrial del área de Pontevedra sigue vacío». <http://diariode-pontevedra.galiciae.com/noticia/539377/mas-de-un-tercio-del-suelo-industrial-del-area-de-pontevedra-sigue-vacio>
- XESTUR. 2016. «Solo empresarial disponible». http://www.xesturgalicia.com/index.php?seccion=solo_empresarial&opcion=solo_disponible
- SEA. 2016. «Parcelas disponibles». <http://www.seasuelo.com/resultados/>

NOTAS

- 1 *El Progreso*, 2012; *La Voz de Galicia*, 2015; *Diario de Pontevedra*, 2016.
- 2 *Vence et al.*, 2007.
- 3 *De Carlos et al.*, 2013; *Benito del Pozo e Rabanal*, 2014.
- 4 *García-Arca et al.*, 2011.
- 5 *González Laxe et al.*, 2014; *Benito del Pozo*, 2010; *Caravaca e Méndez*, 1996; *García-Arca et al.*, 2011.
- 6 *García-Arca et al.*, 2011.
- 7 *Kornai*, 1986.
- 8 *Needham*, 2007.
- 9 *Cabasés Hita et al.*, 2011.
- 10 *Teré Pérez*, 2006.
- 11 *Olden*, 2010.
- 12 *Lulofs*, 1987.
- 13 *Ploegmakers et al.*, 2013; *De Vor*, 2011.
- 14 *Needham*, 1992.
- 15 *García-Arca et al.*, 2011; *De Carlos et al.*, 2013; *Benito del Pozo e Rabanal*, 2014.
- 16 *Teré Pérez*, 2006.
- 17 *Olden*, 2010.
- 18 *Vence et al.*, 2007.

A Casa da Súa Maxestade o Rei como Administración medial*

La Casa de Su Majestad el Rey como
Administración medial

The Royal Household as medial
Administration



ALEJANDRO VILLANUEVA TURNES

Investigador en Dereito
Universidade de Santiago de Compostela
alejandro.villanueva@usc.es

Recibido: 14/11/2017 | 12/06/2018

Resumo: Este traballo céntrase nun órgano vinculado á Xefatura do Estado, que é a Casa do Rei. Deste xeito, tratarase a súa regulación para proceder á súa categorización. O noso obxectivo é concluír se nos atopamos ante o que tradicionalmente se entende como Administración medial, e se esta forma parte da Administración pública ou non. Así, dáse a coñecer este relevante órgano cuxo papel é fundamental no desempeño da actividade do monarca.

Palabras clave: Administración medial, Casa do Rei, Xefe do Estado, monarquía parlamentaria, referendo.

Resumen: Este trabajo se centra en un órgano vinculado a la Jefatura del Estado, que es la Casa del Rey. De esta manera, se tratará su regulación para proceder a su categorización. Nuestro objetivo es concluir si nos encontramos ante lo que tradicionalmente se entiende como Administración medial, y si esta forma parte de la Administración pública o no. Así, se da a conocer este relevante órgano cuyo papel es fundamental en el desempeño de la actividad del monarca.

Palabras clave: Administración medial, Casa del Rey, Jefe del Estado, monarquía parlamentaria, referendo.

Abstract: This paper is about an entity associated with the Head of State: the Royal household. Thus, we will describe its regulation and proceed to its categorization. Our goal is to conclude its status as medial Administration and whether or not it is a public administration. Hence, a relevant entity whose lead role is vital for the Monarch's activity is made known.

Key words: Medial Administration, Royal household, Head of State, parliamentary monarchy, counter-sign.

Sumario: 1 Introducción. 2 Regulación constitucional e normativa infraconstitucional. 3 Categorización da Casa do Rei. 4 Conclusións. 5 Bibliografía.

1 Este artigo foi desenvolvido no marco da investigación da tese de doutoramento do autor.

1 INTRODUCCIÓN

A aprobación e entrada en vigor da Constitución española de 1978 supuxo a chegada dun novo réxime democrático en que a forma política do Estado é a monarquía parlamentaria. Isto último aparece indicado de forma clara no artigo 1.3 CE. Pero, tería sido mellor empregar a fórmula monarquía constitucional que a de monarquía parlamentaria como efectivamente se fixo? Mentres que nalgúns ocasións se produce unha confusión entre ambas as dúas terminoloxías, noutras serve como expresión para indicar a inclusión da monarquía dentro do texto constitucional¹. Desde esta segunda perspectiva, podemos dicir que toda monarquía que figure dentro dunha constitución vai ser constitucional; non obstante, desde o punto de vista da evolución da institución monárquica, a expresión monarquía constitucional tamén se considerou como unha das súas fases². En todo caso, a locución monarquía parlamentaria resulta máis clarificadora en relación coa forma política do Estado, englobando tanto a evolución última da institución como a consideración de ser tamén constitucional na medida en que figura dentro da *norma normarum*.

Dito isto, dentro do articulado da Constitución española, a regulación do Rei –e polo tanto do Xefe do Estado– atopámola no título II (“Da Coroa”), con independencia doutras alusións existentes fóra desta parte da Constitución. Neste título trátanse unha serie de aspectos claves, como son a posición do Rei, a sucesión, ou as competencias rexias, entre outros. Dentro da estrutura destes aspectos que rodean a institución monárquica en xeral e a figura do monarca en particular, a Casa da Súa Maxestade o Rei supón a existencia dun organismo que cumpre unha relevante misión en relación coas funcións e competencias atribuídas ao Xefe do Estado. Por iso, atopámonos ante un tema de vital importancia que debe examinarse cun pouco de profundidade, contribuíndo a un mellor entendemento deste. Neste estudo procederemos a tratar dous aspectos esenciais, por un lado a regulación e, por outro, a categorización do organismo.

2 REGULACIÓN CONSTITUCIONAL E NORMATIVA INFRACONSTITUCIONAL

A Casa da Súa Maxestade o Rei, coñecida coloquial e abreviadamente por Casa Real ou simplemente Casa do Rei, está regulada dentro do xa mencionado título II da Constitución española de 1978, concretamente no artigo 65.

Este precepto reza o seguinte:

«1. O Rei recibe dos orzamentos do Estado unha cantidade global para o sostemento da súa familia e casa, e distribúea libremente.

2. O Rei nomea e releva libremente os membros civís e militares da súa casa».

Da literalidade do texto constitucional podemos obter dous aspectos básicos acerca deste órgano. En primeiro lugar, a Casa do Rei finánciase mediante unha cantidade global que provén dos orzamentos xerais do Estado³, a cal é distribuída de forma libre por parte do monarca⁴.

En segundo termo, os membros, tanto civís como militares, pertencentes á casa serán nomeados tamén libremente polo Rei, así como no suposto do seu relevo, onde se procederá de igual xeito.

Despois do que acabamos de sinalar, pode observarse como, *a priori*, ao Rei o vai rodear unha característica de “liberdade rexia” nas actuacións que afectan á súa casa. Este precepto hai que observalo no marco do disposto no artigo 56.3 *in fine* CE, segundo do cal, os actos do Rei van estar «sempre referendados na forma establecida no artigo 64, carecendo de validez sen o dito referendo, salvo o disposto no artigo 65.2».

Neste punto debemos facer unha breve paréntese e aludir a un tema de vital importancia, que é o referendo. Como acaba de indicarse, o apartado terceiro do artigo 56 unicamente fai unha exclusión do referendo para o artigo 65.2 sen referenciar ao primeiro apartado. Non obstante, hai practicamente unanimidade doutrinal en considerar que o termo “libremente” –ao cal se refire o precepto en cuestión– é suficientemente claro para que tamén este apartado sexa excluído do instituto referendario.

Di Torres del Moral⁵ que «erra o artigo 56.3 cando menciona a única excepción do artigo 65.2, cando o apartado primeiro deste último precepto dispón con toda claridade que o Rei “distribúe libremente” a partida que os orzamentos xerais do Estado asignan para o sostemento da súa familia e casa. Así pois, a excepción mencionada polo artigo 56.3 deberíase ter referido a todo o artigo 65 e non só ao seu apartado segundo»⁶. Nesta análise considérase que esta é unha das melloras ou aclaracións que cómpre realizar nunha futura reforma constitucional⁷.

Alzaga Villaamil⁸ dá a entender que é evidente que non se require referendo. Este autor afirmou que, en relación coa distribución do orzamento, o Constituínte o considerou como un asunto doméstico, polo que «se limitaron a proclamar a liberdade do monarca en canto á súa distribución, sen nin sequera referirse á exoneración do referendo»⁹. Álvarez Conde¹⁰ explica que, aínda que non estea expresamente establecido na Constitución, o apartado primeiro se atopa excluído de referendo. No mesmo sentido, Blanco Valdés¹¹ considera que non se aplica o referendo á totalidade do artigo 65, sinalando que o monarca actúa por decisión propia e de forma libre.

Pola súa parte, Gómez Sánchez¹² manifestou que, aínda que todo o disposto no artigo 65 se pode realizar validamente sen referendo, non se exclúe a posibilidade de que se referenden as actuacións que se prevén no precepto. Concretamente sinala a autora que «Alcanzan a súa plena validez sen o referendo pero, de igual xeito, non se prexudica nin anula a dita validez no caso de que sexan referendados». En consonancia, Torres del Moral posicionouse como partidario de que todos os actos do Rei, incluído os deste precepto, sexan referendados, posto que o Rei o é as 24 horas do día, todos os días do ano¹³.

O que está claro é que o tema do referendo non é nin pode ser banal, xa que na práctica se demostrou a importancia da Casa do Rei, sobre todo en momentos de crises institucionais, onde o apoio que este órgano presta ao monarca é esencial e imprescindible¹⁴. Por este motivo, as actuacións que xiren arredor da casa poden ser cruciais e o referendo convértese nunha importante garantía ao supor a aceptación do referendante respecto da decisión. Realmente, na praxe, converteuse en tradicional que o propio monarca –agora Filipe VI pero xa antes del o Rei Xoán Carlos I– sometese voluntariamente a referendo as decisións relativas ao nomeamento dos membros da casa¹⁵. Deste xeito queda patente un maior compromiso rexio co pobo representado no Parlamento elixido nas eleccións.

En todo caso, no marco do artigo 65 CE, está fóra de toda dúbida que tanto o Goberno como as Cortes Xerais van ter influencia no primeiro apartado do precepto. Así, a determinación do importe a asignar vai ser un asunto en que as Cortes terán un papel clave e ineludible. Debemos ter presente que a cantidade que se destine para tal efecto vai ter que ser suficiente para o correcto desenvolvemento das funcións constitucionalmente atribuídas á Coroa. Este obxectivo actúa como un límite lóxico e esencial que debe terse sempre presente, e é que pola contra non se cumpriría co demandado polo Constituínte^{16,17}.

Como se acaba de mencionar, a Constitución española encárgase de regular a Casa do Rei dentro do seu articulado. Non obstante, a dita figura conta, fóra das previsións constitucionais, cunha regulación específica.

A creación da propia casa tivo lugar ao alcanzar Don Xoán Carlos I a Xefatura do Estado, polo que se fixo mediante unha norma preconstitucional, concretamente a través do Decreto 1942/1975, do 25 de novembro. Agora ben, unha vez que a Constitución de 1978 foi aprobada e entrou en vigor, produciuse unha reestruturación do órgano por medio do Real decreto 310/1979, do 13 de febreiro. No ano 1988 apróbase o Real decreto 434/1988, do 6 de maio, sobre reestruturación da Casa da Súa Maxestade o Rei, o cal foi sufrindo distintas modificacións¹⁸. Na actualidade, o artigo 2 deste Real decreto 434/1988 establece que a Casa do Rei vai estar constituída pola Xefatura¹⁹, a Secretaría Xeral²⁰, o Cuarto Militar e a Garda Real²¹.

3 CATEGORIZACIÓN DA CASA DO REI

Unha vez revisada a regulación contida tanto na propia Constitución como fóra desta, imos proceder á categorización da Casa do Rei, punto clave sobre o que versa este estudo.

O Tribunal Constitucional tivo poucas ocasións de pronunciarse en relación coa Casa do Rei pero, unha vez que si o fixo, veu corroborar unha postura consistente en separala das administracións públicas, situándoa como un órgano estatal. Concretamente na súa Sentenza 112/1984, do 28 de novembro, expón de forma específica que «(...) a organización da Casa do Rei é unha organización estatal, pero que non se insire en ningunha das administracións públicas. (...) A nítida separación da organización da Casa Real respecto das administracións públicas, con fundamento constitucional no artigo 65 CE, e o que isto comporta respecto á independencia que debe rodear a xestión da dita casa admite unha regulación do estatuto xurídico de persoal da casa, e que os actos que en aplicación desa regulación procedan dos órganos aos que se lles encomenda a xestión poidan someterse ao control xurisdiccional, a través da vía contencioso-administrativa, e, en caso de que se acuse a violación dun dereito ou liberdade fundamental, teñan acceso ao recurso de amparo constitucional» (fundamento xurídico 2).

Fóra do ámbito xurisprudencial, son distintos os autores que se pronunciaron sobre este asunto. Así pois, López Guerra²² referiuse á Casa do Rei como un órgano constitucional de estrutura organizada desde un punto de vista xerárquico e tamén unitario. Nela, aínda que está separada das administracións públicas, haberá que ter presentes os principios xerais destas en relación co servizo administrativo, na medida en que non exista unha oposición coas súas particularidades.

Fernández Miranda²³ estableceu que nos atopamos ante un aparato burocrático que, como non pode ser doutro xeito, contribúe ao desenvolvemento das funcións da Coroa. Como aparato tamén o categoriza Díez-Picazo²⁴, aínda que definíndoo como un moi específico. Concretamente establece que nos atopamos ante un “aparato administrativo”. Neste mesmo sentido atopamos a Bassols²⁵, quen o clasifica de organismo administrativo que se está á marxe da Administración pública. Cremades García²⁶ tamén se situou na postura de considerala á marxe das administracións públicas, pero sen deixar de categorizala como unha organización estatal.

Pola súa parte, tamén Menéndez Rexach²⁷ indicou que a Constitución configura a Casa do Rei como un servizo que vai actuar como apoio administrativo ao Rei no exercicio das súas funcións.

Queda, pois, patente a idea de que a Casa do Rei desenvolve funcións administrativas, e é precisamente iso o que nos leva a tratar a eterna discusión sobre se a Casa do Rei é ou non unha Administración pública. Malia ser certo que o Tribunal Constitucional respondeu a esta dúbida no pronunciamento visto ao inicio desta epígrafe, opinión que compartiu un importante sector doutrinal, é igualmente necesario que se lle outorgue unha categorización, que será o que procederemos a realizar a continuación.

Así, no plano doutrinal, resulta destacable a opinión de Vacas García-Alós²⁸. Este autor indicou, de forma acertada, que a Constitución española de 1978 estableceu distintos órganos que, a pesar de non se poderen categorizar de Administración pública *stricto sensu*, si que desenvolven unhas funcións que presentan unha natureza xurídico-administrativa. Entre estes organismos novos, a Casa do Rei destaca pola súa vinculación co Xefe do Estado, sendo ocasionalmente denominada como Administración real²⁹. Xunto con iso, refírese á Casa do Rei como unha organización estatal e procede a categorizala coa denominación de Administración medial³⁰.

Isto obriga a formularse detidamente o significado deste concepto de Administración medial para, deste xeito, poder comprobar se realmente a Casa do Rei encaixa dentro dela.

Baena de Alcázar³¹ destacou o pouco estudada que foi a figura da Administración medial. Este autor, un gran referente na materia, foi quen ofreceu a definición empregada con carácter xeral. Así, define a Administración medial como as «organizacións administrativas dependentes dos altos órganos constitucionais distintos do complexo Goberno-Administración». A continuación, o autor realiza unha maior precisión do concepto e advirte que a cualificación de *medial* obedece a que a súa existencia non se vai xustificar en administrar e satisfacer os intereses xerais, senón que a súa finalidade se atopa en «asegurar a existencia dun soporte administrativo que lles permita aos órganos en cuestión cumprir as súas altas finalidades constitucionais».

Dito isto, é preciso examinar se a Casa da Súa Maxestade o Rei cumpre a definición que se acaba de ofrecer.

En primeiro lugar, o requisito dunha organización administrativa. Se acudimos ao *Diccionario de la Lengua Española*, atopámonos con que por organización se entende, entre outras acepcións, como «acción e efecto de organizar ou organizarse», mentres que administrativa se define como «pertencente ou relativo á administración». Tendo en conta que o termo administración non está referido a Administración pública neste caso, a Casa do Rei si que encaixa nestes termos, así como na conceptualización realizada por Méndez, citado por Rotondo Tornaría e Flores Dapkevicius³², quen definiu a organización administrativa indicando que se trata do «ordenamento orgánico e funcional en consideración a actividades e medios determinados».

En todo caso, podemos afirmar que a Casa do Rei se pode considerar unha organización administrativa, sempre e cando non se realice a súa equiparación con administracións públicas en exclusiva.

Unha vez determinada esta inclusión da Casa do Rei como organización administrativa³³, pasamos ao seguinte requisito a examinar, como é o de que dependa dun alto órgano constitucional. É evidente que neste caso non existe lugar para dúbida ningunha. A Casa da Súa Maxestade o Rei depende do propio monarca, que é á súa vez Xefe do Estado, polo que, malia tratarse dunha figura neutral e fóra do poder político, tamén se sitúa na cabeza dos órganos constitucionais, como non podía ser doutro xeito, permitindo a súa correcta categorización de alto órgano constitucional.

No que respecta ao feito de que sexa diferente do complexo Goberno-Administración, novamente non hai lugar para a confusión no momento actual. Menéndez Rexach³⁴ establece que en todo caso, a Casa da Súa Maxestade o Rei está á marxe da Administración do Estado, a cal está en mans do Goberno e sabendo que no panorama xurídico actual o Rei xa non forma parte del.

Cumpridas estas premisas, hai que comprobar se se dá a precisión última ofrecida pola definición, isto é, que o seu obxectivo non se corresponda coa satisfacción de intereses xerais, senón que actúe como un soporte administrativo para o cumprimento das funcións constitucionais.

Cremos que o establecido na Constitución española de 1978, e na restante normativa reguladora da Casa da Súa Maxestade o Rei, permite afirmar que este cometido tamén se cumpre, e é que o Decreto 310/1979, do 13 de febreiro, polo que se reorganiza a Casa da Súa Maxestade o Rei, dispuña no seu artigo 1 que se trataba dun organismo que dependía do Rei de forma directa e cuxa misión non era outra que facilitarlle a súa actividade como Xefe do Estado. Isto mantívose ao longo dos anos e tras as distintas modificacións que tiveron lugar, seguindo na actualidade no Real decreto 434/1988, do 6 de maio, sobre reestruturación da Casa da Súa Maxestade o Rei, cuxa última modificación data do ano 2015.

A doutrina tamén afirmou isto. Belda Pérez-Pedrero³⁵ explicou que «a Casa da S. M. ten un claro compoñente, que constitúe a súa esencia, de axudarlle ao Rei ou canalizar o traballo deste para o cumprimento do seu oficio público como Xefe do Estado. Non obstante, vai ter (por tradición histórica fundamentalmente) certa función de servizo persoal descoñecida para outras administracións, xa que dela dependerá tamén a asistencia (boa parte da cal é privada) ao titular da maxistratura e a súa familia».

Ademais, dada a finalidade de auxiliar o monarca na súa actividade, non resulta estraño que no relativo á súa casa, o Rei teña un gran poder decisorio, sendo un dos ámbitos nos cales con maior liberdade vai poder actuar. Aquí recordamos o explicado anteriormente, tanto o relativo ao nomeamento de persoal civil e militar como á distribución do orzamento que se vai realizar libremente, sen necesidade de que a decisión sexa referendada, cousa que si se exige para o resto das funcións rexias como requisito sen o cal carecerán de validez.

Por todo o que se expuxo, cumpríndose os elementos que acompañan o concepto de Administración medial, podemos dicir, sen temor a equivocarnos, que a Casa do Rei entra dentro desta categorización.

4 CONCLUSIÓNS

A xeito de conclusión, simplemente procederemos a sinalar unha serie de ideas básicas obtidas das páxinas precedentes.

Así, ao falar do Rei, fálase de forma inseparable da Xefatura do Estado, debendo ter presente que está rodeada dunha importancia vital na vida do propio Estado, posto que se sitúa como o símbolo principal deste, tanto nacional como internacionalmente. Ante tal importancia, resulta lóxico que exista un organismo encargado de colaborar e facilitar o desempeño das funcións constitucionalmente establecidas, sendo este organismo a Casa do Rei.

O interesante deste aparato atopámolo en que, sen ser unha Administración pública, si se trata dun organismo administrativo que encaixa no case descoñecido e pouco estudado concepto de Administración medial, xa que a súa función consiste en auxiliar un alto cargo constitucional como é o Rei.

A importancia das administracións mediais é destacable, pois son estruturas administrativas necesarias para un correcto desempeño das disposicións constitucionais. Respecto diso, chama a atención, e non podemos concluír sen destacalo, que, a pesar de que a propia Constitución non fai mención á nomenclatura de Administración medial, si podemos considerar que se produciu certa constitucionalización desta ao estaren incluídas as propias estruturas dentro da norma constitucional. É precisamente por iso polo que, con independencia do nome que se lle queira atribuír a estas –neste caso foi Administración medial, pero podería ter sido outro– a súa constitucionalización as converte en organismos que non deben considerarse irrelevantes, senón ao

contrario, posto que a súa función é imprescindible para o correcto funcionamento dos altos cargos constitucionais aos cales están adscritos.

5 BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Conde, E. 1993. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Alzaga Villaamil, Ó. 1978. *La Constitución Española de 1978 (comentario sistemático)*. Madrid: Ediciones del Foro.
- Baena de Alcázar, M. 1992. *Instituciones administrativas*. Madrid: Marcial Pons.
- Bassols Coma, M. 1983. «Instituciones administrativas al servicio de la Corona», *Revista de Administración Pública*, 100-102: 891-934.
- Belda Pérez-Pedrero, E. 2003. *El poder del Rey, alcance constitucional efectivo de las atribuciones de la Corona*. Madrid: Secretaría General del Senado.
- Belda Pérez-Pedrero, E. 2001. «La Casa de Su Majestad el Rey», en J. Sainz Moreno (coord.), *Jornadas de Derecho Parlamentario*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Blanco Valdés, R.L. 2003. *La Constitución de 1978*. Madrid: Alianza Editorial.
- Consejo de transparencia y Buen Gobierno. 2017. *Informe de Evaluación de los Órganos Constitucionales y Reguladores*. Madrid: Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
- Cremades García, F.J. 1992. «Los fundamentos históricos y dogmáticos de la Casa del Rey y del Bundespräsidialamt», *Revista de derecho político*, 35: 149-170.
- Díaz Revorio, F.J. 2014. «Los retos de la Monarquía Parlamentaria en España: Adaptarse a los tiempos sin renunciar a su sentido histórico y simbólico y a su esencia legitimadora constitucional», *Parlamento y Constitución*, 16: 142-184.
- Díez-Picazo, L.M. 1982. «El régimen jurídico de la Casa del Rey (un comentario al artículo 65 de la Constitución)», *Revista española de derecho constitucional*, 6: 115-140.
- Entrena, R. 1980. «Artículo 65», en F. Garrido Falla (dir.). *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Civitas.
- Fernández-Foncheca Torres, M., e Pérez de Armiñán y de la Serna, A. 1987. *La Monarquía y la Constitución*. Madrid: Civitas.
- Fernández-Miranda Campoamor, C. 1997. «La dotación de la Corona. La Casa del Rey», en A. Torres del Moral e Y. Gómez Sánchez (coords.), *Estudios sobre la Monarquía*. Madrid: Universidad Nacional a Distancia.
- Gómez Sánchez, Y. 2008. *La Monarquía Parlamentaria: Familia Real y Sucesión a la Corona*. Madrid: Ediciones Hidalguía.
- Gómez Sánchez, Y. 1997. *Introducción al régimen constitucional español*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense.
- López Guerra, L. 1997. «Artículo 65: dotación a la Corona», en Ó. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- Menéndez Rexach, Á. 1979. *La Jefatura del Estado en el Derecho Público español*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Menéndez Rexach, Á. 1987. «La separación entre la Casa del Rey y la Administración del Estado (1814-1820)», *Revista de Estudios Políticos*, 55: 55-122.
- Ortega Carballo, C. 2008. «Artículo 65», en M.E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Rotondo Tornaría, F., e Flores Dapkevicius, R. 2006. «Consideraciones generales sobre organización administrativa», *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 10: 71-88.
- Pérez Alonso, J. 2016. «Monarquía absoluta, monarquía constitucional y monarquía parlamentaria», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 60: 58-65.
- Torres del Moral, A. 1998. *Principios de Derecho Constitucional Español* 4ª Edición. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- Torres del Moral, A. 1992. «La Corona», *Revista de Derecho Político*, 36: 303-320.
- Vacas García-Alós, L. 2000. «Aproximación a un nuevo régimen jurídico de la Casa del Rey», *Revista de Derecho Político*, 48-49: 383-410.

NOTAS

- 1 Díaz Revorio, 2014: 144.
- 2 Sobre a evolución da institución monárquica, a cal excede o tema concreto que aquí se pretende tratar, recoméndase a confrontación dos estudos de Pérez Alonso (2016: 58-65), Torres del Moral (1998: 504-507) ou Fernández-Foncheca Torres e Pérez de Armiñán y de la Serna (1987: 19-142).
- 3 Sinalou Gómez Sánchez (2008: 292) que desde algúns sectores se utilizou como fonte de crítica cara á institución monárquica en favor dun modelo republicano a contía que se destina ao mantemento da Casa do Rei; non obstante, é un argumento que carece de peso. Esta afirmación, indica a autora de forma absolutamente acertada, débese a que esta contía é unha das máis baixas en comparación xa non só con sistemas monárquicos, senón tamén dalgúns republicanos como Italia ou Francia.
- 4 Debemos sinalar que no ano 2013 se aproba a Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, onde a Casa do Rei solicitou por si mesma ser incluída e non excluída da norma. Concretamente atopámola no ámbito subxectivo de aplicación –no artigo 2.1.f– e na disposición adicional 6.ª, ao sinalar que: «A Secretaría Xeral da Presidencia do Goberno será o órgano competente para tramitar o procedemento mediante o que se solicite o acceso á información que conste en poder da Casa da Súa Maxestade o Rei, así como para coñecer de calquera outra cuestión que puidese xurdir derivada da aplicación por este órgano das disposicións desta lei». No ano 2017 (Consello de Transparencia e Bo Goberno: 2017), a Casa do Rei ocupaba unha posición elevada no *ranking* de transparencia cunha puntuación de 9,42 sobre 10, sendo unicamente superada polo Tribunal Constitucional (cun 9,83 sobre 10), o Consello Xeral do Poder Xudicial (cun 9,70 sobre 10) e o Banco de España (cun 9,43 sobre 10). Con isto queda patente un compromiso da Casa do Rei para coa transparencia, tan requirida pola cidadanía na actualidade, cumprindo deste xeito non só coas previsións legalmente establecidas, senón tamén coas demandas sociais que desexan unhas institucións o máis transparentes posibles.
- 5 Torres del Moral, 1998: 534.
- 6 É destacable que Belda Pérez-Pedrero (2003: 246) advertiu que non se exclúe de forma necesaria.
- 7 Xunto con esta reforma que podemos denominar aclaratoria, posto que, como se indicou, xa é interpretada neste sentido, tamén resulta axeitado recordar que, dentro do propio título II, debería procederse á reforma do artigo 57, para facer efectiva a igualdade entre homes e mulleres na sucesión á Coroa.
- 8 Alzaga Villaamil, 1978: 426.
- 9 Unha posición contraria aínda que claramente minoritaria sería a de Entrena (1980: 685), quen ao analizar o precepto só establece que a exclusión do referendo propiamente dita lle corresponde ao apartado segundo e do primeiro unicamente advirte que poderá realizarse sen necesidade de xustificar a distribución que realiza.
- 10 Álvarez Conde, 1993: 92.
- 11 Blanco Valdés, 2003: 100.
- 12 Gómez Sánchez, 1997: 514.
- 13 Con iso tamén sinala o autor de forma máis específica que «non se ve a razón pola que a esa notable excepción debe facérselle outra excepción reducindo ao ámbito privado algúns aspectos do réxime xurídico da Coroa de tanta importancia xurídico-pública como a disposición dunha partida orzamentaria e o nomeamento dos titulares de certos cargos que, por traballaren continuamente xunto ao Rei, poden ter –tíverona e téñena– unha indisoluble transcendencia política. É razoable, pois, que sexa suprimida do artigo 56.3 a excepción que se fai con referencia ao artigo 65. Dito doutra forma: os actos do artigo 65, tanto os do apartado primeiro como os do segundo, deben ser referendados, polo que non debe dicirse deles que son realizados polo Rei libremente e sobra, polo tanto, a excepción anunciada no artigo 56.3». Dito isto, tamén advirte que deberían ser referendados polo presidente do Goberno no relativo aos nomeamentos (Torres del Moral, 1992: 309).
- 14 Torres del Moral, 1998: 534.
- 15 Gómez Sánchez, 2008: 79.
- 16 Belda Pérez-Pedrero, 2003: 247.
- 17 Ortega Carballo (2008: 1306) describe a asignación que se realiza de consubstancial á forma política e, polo tanto, no caso de España, da monarquía.
- 18 Concretamente modificouse nos anos 1990, 2001, 2006, 2010, 2014 e finalmente en 2015.
- 19 En atención ao artigo 3 do real decreto, vaille corresponder especialmente ao xefe da Casa a dirección e inspección de todos os servizos; a comunicación con outros organismos como departamentos ministeriais ou outros da Administración do Estado ou institucións, podendo facelo de forma directa ou mediante a Secretaría Xeral; propor o orzamento da casa; dispor dos gastos propios dos servizos da casa; asinar contratos de asuntos da casa; establecer normas de coordinación entre Garda Real e Servizo de Seguridade; e aprobar as contas anuais.
- 20 En relación coa Secretaría Xeral e en atención ao disposto no artigo 4, o secretario vai ser o segundo ao mando da casa, substituindo o xefe desta no suposto de ausencia ou enfermidade. Vaille corresponder ao secretario o desempeño da xefatura do persoal, así como a resolución dos asuntos relativos a este con excepción dos dependentes do xefe do Cuarto Militar; a inspección das dependencias; dentro dos asuntos que lle correspondan propor ao xefe as resolucións que considere oportunas; o establecemento do réxime interno das oficinas; a disposición do que respecta ao réxime interno dos servizos xerais e a resolución de expedientes cando non correspondan ao xefe da casa; vaille corresponder tamén elevar un informe anual ao xefe da casa sobre a marcha, custo e rendemento dos servizos ao seu cargo; a elaboración de proxectos de plans de actualización así como de programas de necesidades da casa; elevar o xefe para a aprobación polo Rei da confección do proxecto de orzamento propio da casa unha vez que se dea cumprimento á previsión constitucional de aprobar os orzamentos do Estado coa asignación da cantidade global; a ordenación dos pagamentos; elevar ao xefe as contas anuais que formulen a Unidade de Administración, Infraestruturas e Servizos; e cooidar que as operacións económicas, liquidacións e ingresos en Facenda Pública e Seguridade Social se leven a cabo en igualdade de criterios que os empregados da Administración do Estado.

- 21 Tal como se establece no artigo 5 e 6 respectivamente, o Cuarto Militar vai constituír a representación de honra da institución militar e a Garda Real vai proporcionar o servizo de garda militar, render honras e dar escoltas solemnes, tanto ao Rei, como á familia real e aos xefes do Estado estranxeiros se se ordena.
- 22 López Guerra, 1997: 321.
- 23 Fernández Miranda, 1997: 303.
- 24 Díez-Picazo, 1982: 128.
- 25 Bassols, 1983: 911.
- 26 Cremades García, 1992: 152.
- 27 Menéndez Rexach, 1979: 499-500.
- 28 Vacas García-Alós, 2000: 385.
- 29 Vacas García-Alós, 2000: 386.
- 30 Vacas García-Alós, 2000: 386.
- 31 Baena de Alcázar, 1992: 225.
- 32 Rotondo Tornaría e Flores Dapkevicius, 2006: 75.
- 33 Baena de Alcázar, 1992: 229, tamén coincide incluíndo de forma específica nela.
- 34 Menéndez Rexach, 1987: 98.
- 35 Belda Pérez-Pedrero, 2001: 760.

O éxito e a consolidación dos partidos populistas na UE: contexto e resultados

El éxito y la consolidación de los partidos populistas en la UE: contexto y resultados

The success and consolidation of populist parties in the EU: context and results



PAULA VILLAYERDE FERREÑO

Doutoranda do Programa Marketing Político,
Actores e Institucións nas Sociedades Contemporáneas
Universidade de Santiago de Compostela
paula.villaverdef@gmail.com

Recibido: 21/01/2018 | 12/06/2018

Resumo: Os desafíos a que se enfrenta o proxecto europeo, sumados á combinación da crise da zona euro coa actual crise dos refuxiados, crearon as circunstancias perfectas nas cales o discurso populista atopou un gran caladoiro de votos no malestar cidadán. Neste documento invístigase como a crise migratoria e a súa instrumentalización por parte dos populistas logrou que alcanzasen cotas de poder –ao modular a axenda dos partidos tradicionais– nunca antes vistas. Analízanse as características, o comportamento preelectoral e os resultados das últimas eleccións de cada estudo de caso, distinguindo entre: 1. Países en que xurdiu unha forza populista capaz de entrar nas institucións; 2. Estados onde goberna unha forza populista; 3. Países onde fracasou o auxe destes partidos populistas; e, por último, 4. Un feito recente, un país no cal comeza a emerxer o populismo.

Palabras clave: Populismo, eleccións, extrema dereita, partidos, migración, Europa.

Resumen: Los desafíos a los que se enfrenta el proyecto europeo, sumados a la combinación de la crisis de la zona euro con la actual crisis de los refugiados, han creado las circunstancias perfectas en las cuales el discurso populista encuentra un gran caladero de votos en el malestar ciudadano. En este documento se investiga cómo la crisis migratoria y su instrumentalización por parte de los populistas ha logrado que alcanzasen cuotas de poder –al modular la agenda de los partidos tradicionales– nunca antes vistas. Se analizan las características, el comportamiento preelectoral y los resultados de las últimas elecciones de cada estudio de caso, distinguiendo entre: 1. Países en los que ha surgido una fuerza populista capaz de entrar en las instituciones; 2. Estados donde gobierna una fuerza populista; 3. Países donde fracasó el auge de estos partidos populistas; y, por último, 4. Un hecho reciente, un país en el que comienza a emerger el populismo.

Palabras clave: Populismo, elecciones, extrema derecha, partidos, migración, Europa.

Abstract: The challenges facing the European project, coupled with the combination of the crisis in the euro zone with the current refugee crisis, have created the perfect circumstances where the populist

discourse finds a large pool of votes in the citizen's malaise. This document investigates how the migrant crisis and its instrumentalization by the populists, has managed to reach quotas of power –by modulating the agenda of the traditional parties– never before seen. The characteristics, preelectoral behavior and the results of the last elections of each case study are analyzed, distinguishing between: 1. Countries where a populist force capable of entering the institutions has emerged; 2. States where a populist force governs; 3. Countries where the rise of these populist parties failed and, finally, 4. A recent event, a country where populism is beginning to emerge.

Key words: populism, elections, extreme-right, parties, migration, Europe.

Sumario: 1 Introducción. 2 Obxectivos da investigación. 3 Ascenso da extrema dereita en Europa. 3.1 Partidos populistas representados no Parlamento Europeo. 4. Estudos de caso. 4.1 Países en que xurdiu unha forza populista. 4.1.1 Alemaña. Alternativa para Alemaña (AfD). 4.1.2 Austria. Partido da Liberdade de Austria (FPÖ). 4.1.3 Italia. Liga Norte. 4.2. Países onde goberna unha forza populista. 4.2.1 Polonia. PiS. 4.2.2 Hungría. Fidesz. 4.3 Países onde fracasou o auxe do populismo. 4.3.1 Holanda. PVV. 4.3.2 Francia. FN. 4.4 Países en que comeza a emerxer o populismo. 4.4.1 República Checa. 5 Discusión. 6 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

A cuestión do déficit democrático da UE é hoxe un tema central. A xestión da crise migratoria e o sentimento de perda do status social provocaron que en diferentes países cada vez teñan máis apoios os partidos populistas de extrema dereita. O sistema de partidos existente defínese por unha fragmentación latente caracterizada por unha competición esquerda-dereita e populismo-tecnocracia.

Isto viuse reflectido no endurecemento da retórica dos discursos nas últimas eleccións austríacas e alemás acerca da cuestión da inmigración. Tamén podemos observar este discurso nacionalista e xenófobo en países onde estes partidos estiveron ás portas de lograr acceder ao Goberno.

Practicamente todos os países do vello continente contan con polo menos unha forza populista de extrema dereita. Mesmo en países que non teñen moitos representantes populistas electos, estes partidos aínda poden exercer unha gran coacción nos partidos maioritarios, o discurso público e a axenda política¹. “Malia existiren diferenzas en cada país, cabe caracterizar estes partidos e movementos pola súa postura contraria á inmigración, a súa preocupación pola protección da cultura nacional (ou europea), a súa radical oposición á globalización, á UE, á democracia representativa e aos partidos políticos tradicionais”².

O profesor Anton Pelinka³ ofrécenos unha definición moi útil sobre como o populismo busca chibos expiatorios aos que culpar, que confirma Ayhan Kaya (2017) cando di que o populismo de dereitas percibe o multiculturalismo como a receita para desnacionalizar a nación propia, para deconstruír o propio pobo.

Numerosos artigos de actualidade expoñen a existencia dunha posible “ameaza populista”. Algúns afirmaron que a dereita radical populista constitúe unha ameaza grave para a democracia⁴. En cambio, outros sinalaron que as deficiencias democráticas xeran cidadáns desilusionados cos principais partidos políticos e senten que poden ser escoitados polos líderes populistas e así atopar o camiño –de novo– á cabina de votación⁵.

En relación con iso, a actual crise dos refuxiados mostrou as deficiencias da Unión Europea⁶. A grave crise que sofre Europa, en perigo de desintegración polas consecuencias da crise do euro e dos refuxiados, abre unha vía que posibilita o acceso aos partidos populistas na súa busca por dinamitar o proxecto actual. Está claro que a Gran Recesión modificou as actitudes dos cidadáns

cara á UE, xerando unha crise de representación política e desvirtuando o proxecto europeo de cooperación e solidariedade.

Nos últimos dous anos, os refuxiados ocuparon un lugar importante nas portadas dos xornais e nos medios de comunicación, principalmente en Europa. É importante sinalar que, a pesar da gran retórica que xurdiu desde as institucións da Unión Europea (UE) de solidariedade e xestión da crise migratoria, nestes últimos anos a UE levou a cabo –na práctica– políticas restritivas en materia de asilo e inmigración, en parte impulsadas polo “temor” do avance electoral dos partidos con discurso xenófobo e antiinmigración.

A xestión da crise de refuxiados no marco da UE mostrou as debilidades da gobernanza europea de xeito holístico. A crise de refuxiados debería ser vista ante todo como unha “crise de gobernanza europea”, que afecta tanto ás súas institucións e políticas como aos seus principios, valores e identidade⁷.

A migración, e en concreto a integración dos refuxiados, segue sendo actualmente o gran problema sen resolver de Europa. Así o expón o Eurobarómetro do ano 2016, cando os resultados mostran que máis da metade (56%) dos europeos ve con desagrado a inmigración de persoas procedentes de fóra da Unión Europea.

Por outra banda, na Enquisa especial do Eurobarómetro publicada en abril deste ano coa pregunta “Que pensan os europeos sobre os inmigrantes?”, destácase o dato de que “o 53% dos europeos estivo de acordo en que a imaxe negativa dos inmigrantes nos medios é un gran obstáculo para a integración”⁸.

A crítica frontal á política de acollida aos refuxiados é o principal argumento dos partidos populistas existentes. A percepción de posibles atentados e de aumento da criminalidade provocan receo cara aos que acaban de chegar. “O populismo de dereitas prospera, ao parecer, no ámbito nacional se os seus líderes logran combinar os elementos de ambos os dous eixes –mesturando resentimento económico e resentimento cultural– co fin de crear unha percepción de crise”⁹.

A forma en que se xestionou a chamada crise de refuxiados, sumada á sensación de perda de status social debido á crise económica, modificou a intención de voto, e o discurso populista resultou un gran caladoiro de votos indignados¹⁰.

No futuro, para o conxunto de Europa, a inmigración pode presentar tanto unha oportunidade como un desafío. Varios analistas destacaron que este ano, e tras esta serie de conatos de incendio populista, podería abrirse unha nova etapa en Europa, unha oportunidade para a refundación da UE¹¹.

2 OBXECTIVOS DA INVESTIGACIÓN

O marco conceptual en que se insire o problema é a xestión da chegada dos refuxiados a Europa por parte dos EM. As unidades de análise escollidas son os países seleccionados como estudos de caso: Alemaña, Austria, Francia, Holanda, Hungría, Italia, Polonia e a República Checa.

O obxectivo principal deste traballo baséase en confirmar a existencia dunha correspondencia entre o discurso cualificado como populista de extrema dereita baseado en políticas antimigratorias cos cambios no sistema de partidos orixinados polo auxe destes partidos.

A metodoloxía utilizada foi unha análise cualitativa comparada de fontes secundarias e revisión bibliográfica.

3 ASCENSO DA EXTREMA DEREITA EN EUROPA

Nos últimos meses, púidose observar como a alianza entre a extrema dereita alemá e austríaca avanzou posicións cando xa se cría freado o avance do populismo en Europa tras os resultados frustrados do FN en Francia e o PVV en Holanda.

3.1 Partidos populistas representados no Parlamento Europeo

O Parlamento Europeo está formado por 751 membros, elixidos nos 28 Estados membros da ampliada Unión Europea. Na actualidade hai oito grupos políticos no Parlamento Europeo. Os eurodeputados agrúpanse por afinidade política, non por nacionalidade, polo que é destacable a pertenza dos dous grupos parlamentarios expostos a continuación, formados por euroescépticos, nacionalistas e de ideoloxía extrema:

- No grupo político de Europa das Nacións e a Liberdade (ENF), atópanse representados o Partido da Liberdade de Austria (FPÖ), a Liga Norte (LN) de Italia e o Partido pola Liberdade (PVV) dos Países Baixos.
- Por outra banda, Alternativa por Alemaña (AfD) pertence ao grupo Europa da Liberdade e a Democracia Directa (EFDD).
- A ter en conta é a pertenza do partido de extrema dereita Lei e Xustiza (PiS) de Polonia, no grupo dos Conservadores e Reformistas Europeos (ECR) e non en ningún dos dous anteriores¹².
- Tamén é importante sinalar que o partido Fidesz, de Hungría, pertence ao European People's Party (EPP).

4 ESTUDOS DE CASO

4.1 Países en que xurdiu unha forza populista

4.1.1 Alemaña. Alternativa para Alemaña (AfD)

AfD 2/96 (Europe of Nations and Freedom)

A) Contexto electoral

Alemaña é unha república federal parlamentaria. Nas súas eleccións xerais elíxense 598 deputados, por un período de 4 anos. Tras a elección, son os deputados os que elixen o chanceler. Cada cidadán exerce dous votos (exérceos na mesma papeleta): o primeiro é directo, elixindo o candidato concreto; no segundo, expresa a súa preferencia por un partido. O seu sistema electoral baséase no método "Sainte-Lagüe", no cal a barreira electoral é do 5%¹³.

En 2013 Alternativa por Alemaña quedou ás portas de entrar no Bundestag (Parlamento) tras non acadar –por pouco– o 5% necesario para entrar no parlamento nacional. En 2017, AfD gobernaba en 10 dos 16 parlamentos rexionais de Alemaña, cifra que logrou aumentar desde 2015, cando só gobernaba en 5 deles.

AfD foi fundada en 2013 por economistas que incidían na necesaria reforma da UE, así como na crítica e oposición aos rescates de Grecia e España.

B) Comportamento preelectoral

Cando a crise de refuxiados se fixo visible en 2015 e, polo tanto, se converteu nun problema en Alemaña, AfD endureceu a súa estratexia facendo da inmigración e da loita contra o islam en Europa o seu principal obxectivo. Non obstante, este cambio de estratexia levou o fundador do partido e outros líderes del a abandonalo.

Estes acontecementos converteron Alternativa por Alemaña no principal expoñente da crítica á política de benvida da chanceler.

O máis do millón de solicitantes que recibiu Alemaña estes dous últimos anos colocou a Angela Merkel na posición máis complicada de todo este tempo fronte ao goberno. As cifras relacionadas coa chegada de refuxiados acerca do investimento do goberno alemán nesta acollida provocan receo nos cidadáns e AfD aproveitase diso.

Nas pasadas eleccións de setembro viuse un aumento do discurso contrario á inmigración. A maioría das sondaxes nos días previos aos comicios prognosticaran que AfD conseguiría arredor do 10%, aínda que xa se presaxiaba a caída do Partido Socialista (SPD). Nas enquisas a pé de urna, o 60% dos votantes de AfD afirmaban que realizaban un voto de protesta polas políticas do actual goberno. Estas enquisas tamén suxeriron que a xestión da crise dos refuxiados era unha cuestión importante á hora de efectuar o seu apoio.

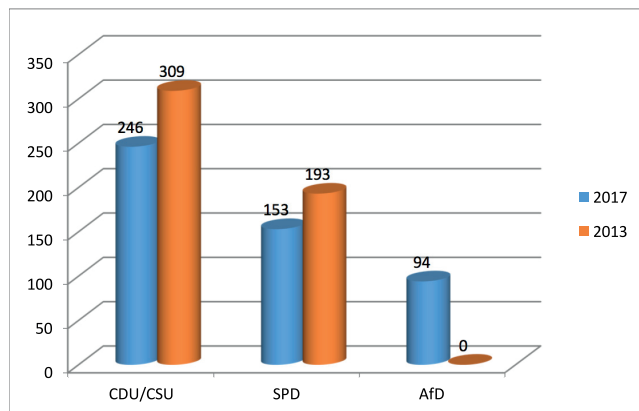
Xa nas eleccións de 2013, o partido populista quedaba a décimas de ingresar no Bundestag. As sondaxes daquel momento destacaban que un 21% dos alemáns vían como algo positivo que un partido político se posicionase en contra do euro. Con este perfil eurófobo, AfD conseguiu obter un 7% nas eleccións europeas de 2014.

Podemos ver como a ultradereita na UE está a explotar o descontento dos votantes coa súa situación actual e aproveitando o rexeitamento que existe cara aos refuxiados. AfD concretamente apoia o seu discurso en que o interese nacional de Alemaña está sendo ameazado e eríxese como o único que pode actuar na defensa dos intereses nacionais.

C) Eleccións xerais 2017

En setembro de 2017, Alternativa para Alemaña (AfD) conseguiu arredor do 13% dos votos, beneficiándose do sentimento *antiestablishment* pola xestión dos refuxiados; esta frustración cos partidos tradicionais foi evidente e as continuas referencias á identidade nacional como símbolo a protexer dos que acababan de chegar foron claves no incremento de apoios para AfD. Conseguiu que votantes que non apoiaban expresamente ideas de extrema dereita visen un representante das súas inquietudes: medo á perda do seu status social, consecuencia do desgaste do benestar nacional pola apertura total de fronteiras.

Gráfico 1. Eleccións xerais en Alemaña.



Fonte: elaboración propia.

En canto ao transvasamento de votos, AfD recibiu máis dun millón de apoios do partido de Merkel, e tamén medio millón de ex-votantes socialdemócratas. Isto demostra que o discurso

distinto ás medidas suxeridas por estes dous partidos tradicionais é o que calou no electorado nesta ocasión. Poderíase sinalar a relación entre este transvasamento de votos e a política de asilo en Alemaña.

Negociacións para formar goberno

As negociacións para formar un goberno de coalición foron complicadas para a chanceler. Merkel non foi capaz de lograr un acordo cos liberais e os verdes –un dos puntos de fincapé nas negociacións foi o da política de asilo–. Actualmente, a crise migratoria está a provocar unha crise política na coalición de goberno, xa que este mes de xuño estaba programada a presentación dun plan migratorio por parte do ministro do Interior –Horst Seehofer–, socio no Executivo de Merkel, pero atópase aprazada ante a falta de acordo (e os sospeitosos contactos do titular de Interior cos membros da coalición europea contraria á inmigración).

Proxección do partido

O éxito de AfD e a súa entrada no Bundestag proporcionáronlle recursos públicos aos cales anteriormente non tiña acceso: desde o reembolso parcial dos seus gastos de campaña, os populistas terán dereito a diferentes oficinas co seu correspondente persoal. A iso súmanse os recursos e datos governamentais, que estarán á súa disposición. En resumo, beneficiaranse dunha influencia, visibilidade e uns recursos económicos cos que poderán levar a cabo a súa estratexia populista de extrema dereita.

Göpffarth (2017) formula 3 escenarios posibles tras a entrada do partido de extrema dereita no Bundestag: 1. Posibilidade de que se radicalizará aínda máis para atraer a máxima atención dos medios; 2. Algúns expertos cren que se “contaxiarán” da rutina parlamentaria e moderarán o seu discurso; 3. “O politólogo Cas Mudde argumentou que o que axudou á aparición dos partidos populistas de dereita radicais é a súa radicalización das opinións da corrente principal”.

4.1.2 Austria. Partido da Liberdade de Austria (FPÖ)

FPÖ 4/37 ENF

A) Contexto electoral

O Parlamento de Austria asigna os seus 183 deputados utilizando o método D’Hondt, cun limiar electoral do 4%. Os votantes poden emitir 3 votos de preferencia para os seus candidatos preferidos no nivel federal, estatal e electoral¹⁴.

Debemos distinguir entre eleccións lexislativas, celebradas en outubro de 2017, e as presidenciais, que tiveron que repetirse debido á impugnación das votacións. Estas celebráronse en abril de 2016 (primeira volta) e en decembro de 2016 (segunda volta).

Xa nestes comicios se viu o auxe da extrema dereita próxima ao goberno: a primeira volta foi gañada por Norbert Hofer, do Partido da Liberdade de Austria. Pola súa banda, Alexander Van der Bellen, un membro dos Verdes –pero que nesta ocasión concorria como independente–, quedou segundo. Como ningún acadou máis do 50% dos votos, competiron nunha segunda volta. Porén, os resultados desta foron anulados polo Tribunal Constitucional de Austria, o que obrigou a repetir a segunda volta. Nesta segunda ocasión, a vitoria foi para o independente Van der Bellen, co 53,8% dos votos, mentres que o candidato do FPÖ, Hofer, obtivo un 46,2% dos apoios.

O FPÖ logrou o seu mellor resultado desde a súa creación ao gañar a primeira volta das eleccións presidenciais austríacas cun 35% de apoios. A ultradereita conseguiu capitalizar o descontento dos votantes pola situación actual do país.

O principal sinal de identidade deste partido é o seu discurso antiinmigración, que se viu reforzado pola chegada de refuxiados ao país, xa que se atopa situado na ruta de migración entre Grecia e os Balcáns.

B) Comportamento preelectoral

Tras a convocatoria de eleccións anticipadas, a maquinaria de campaña electoral púxose en marcha e, segundo foi achegándose a data dos comicios, os partidos austríacos endureceron os seus discursos, dando un xiro á ultradereita. Vendo que o apoio ás mensaxes antimigratorias do FPÖ sumaba apoios nas enquisas, os partidos tradicionais viraron cara á dereita con propostas de recortes de axudas sociais para inmigrantes, propostas máis duras ante a chegada de solicitantes, en xeral.

É unha realidade que o FPÖ perfeccionou a súa estratexia; a actual baséase nun sentimento antiinmigración centrado no rexeitamento ao islam. Este partido leva máis de 60 anos tendo presenza parlamentaria, pero, grazas á instrumentalización que fixo da crise dos refuxiados, logrou un pulo nunca antes visto.

Desta estratexia foi consciente Kurz, reorientando a súa e dándolles un xiro ás enquisas. O xove candidato do ÖVP apostou por un xiro á dereita para restar apoio aos extremistas: utilizou as súas mensaxes, pero “descafeinándoas” para adaptalas ao que querían oír os votantes.

Neste ambiente preelectoral, Kurz recibía un 33 % de intención de voto nas enquisas, quen debía lidar co crecemento que estaba a ter o FPÖ, que utilizaba o descontento dos austríacos co goberno de coalición. Este voto protesta foi o que alimentou o aumento do partido de extrema dereita.

No ano 2012, o FPÖ xa capitalizaba o descontento do electorado austríaco nun país que mostra os niveis máis altos de oposición á ampliación na UE.

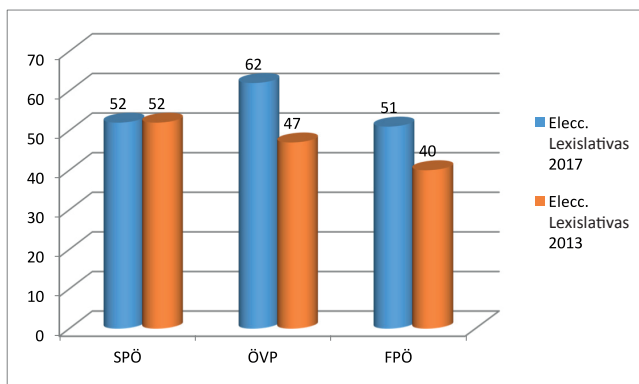
C) Eleccións lexislativas 2017

As eleccións lexislativas estaban previstas para o outono do ano 2018, pero as continuas desavinzas entre os membros da coalición gobernante –os socialdemócratas de centro esquerda (SPÖ) e o Partido Popular de centrodereita (ÖVP)– levaron a oposición a convocar eleccións anticipadas. Sendo ministro de Exteriores, o actual gañador das eleccións foi quen solicitou esta convocatoria. Sebastian Kurz (ÖVP) comprendeu que, para gañar unhas eleccións en Austria, un debía colocar o tema da inmigración na axenda.

O primeiro en comprender isto foi o FPÖ, quen condicionou que o ÖVP tornase cara a un discurso máis duro acerca da inmigración. Ao lograr influír no resto de partidos na campaña electoral, conseguiu situar o decálogo antimigratorio no centro do debate, forzando un xiro cara á dereita dos seus competidores.

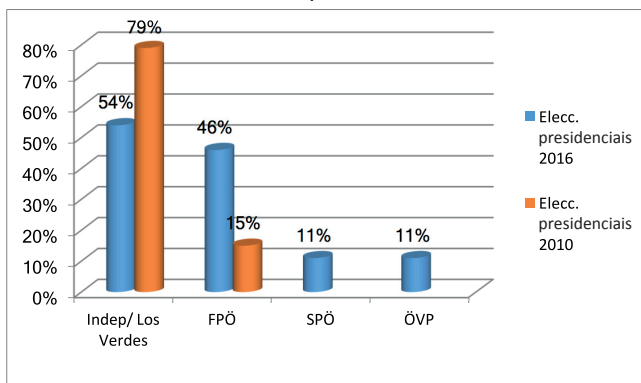
O seu apoio xa se viu reflectido na vitoria na primeira volta das presidenciais, pero nestas eleccións lexislativas de 2017 aumentou un 5,5%, alcanzando o 26%, o que se traduciu nun aumento de 11 escaños (no ano 2013 tiña 40 escaños).

Gráfico 2. Eleccións legislativas en Austria.



Fonte: elaboración propia.

Gráfico 3. Eleccións presidenciais en Austria.



Fonte: elaboración propia.

Proxección do partido

A gran proba para a nova coalición gobernante de Austria podería producirse durante a queda do país na presidencia do Consello Europeo en xullo de 2018, que xa anunciou que se centrará en cambiar o sistema de cotas de refuxiados.

4.1.3 Italia. Liga Norte

LN 5/73 (ENF)

A) Contexto electoral

Italia posúe un sistema de partidos caracterizado por un pluralismo polarizado –sufriu numerosos cambios legislativos en temática electoral–. É un país que acusa especial inestabilidade en canto á gobernabilidade, a pesar das numerosas reformas electorais postas en marcha. A súa barreira electoral establécese no 3%¹⁵.

Cómpre destacar, tras a *Lei Italicum* (ano 2015), a súa última reforma coas súas principais características: a *Lei Rosatellum* (vixente, ano 2017) establece un sistema electoral mixto que favorece a formación de amplas coalicións para gobernar. A normativa implanta un limiar do 3% dos

votos para o acceso dos partidos a ambas as dúas cámaras e do 10% no caso das coalicións. A lei introduce un sistema que obriga os partidos a aliarse en coalición para poder gobernar. Os expertos describírona como a lei electoral que penalizaría o populismo, aínda que se comprobou que non foi así.

B) Comportamento preelectoral

A Liga Norte é un partido que xa estivo á fronte das institucións. Presidiu en diferentes gobernos con Silvio Berlusconi, dirixindo ministerios clave como Interior e Xustiza. Remontámonos a 2001 para confirmar a súa primeira vitoria importante.

No ano 2015, cando a crise de refuxiados estalou nos medios italianos, a LN soubo aproveitalo utilizando o seu discurso xenófobo e populista para captar votos. O éxito de Matteo Salvini, líder de Lega Nord, fundamentouse nunha férrea oposición ao euro e á inmigración, achegándose a un nacionalismo *lepenizado*.

Tras os bos resultados nas eleccións rexionais, a LN aprovéitase da incerteza dos que lles afectou a crise e se ven abandonados polas institucións para atraelos ás súas mensaxes populistas.

Aumento do apoio electoral da LN

A Liga Norte, Forza Italia e outros partidos de extrema dereita –auspiciados pola súa campaña antiinmigración– son impulsados no seu camiño ás urnas. Exemplo diso son as últimas vitorias destes grupos.

Eleccións rexionais de 2015

O partido de Renzi resultou gañador nas eleccións rexionais en 5 das 7 demarcacións en que se celebraron comicios; non obstante, perdeu unha notable suma de votos. Movemento 5 Estrelas (M5S) expúxose como segundo partido no país; e a Liga Norte logrou importantes resultados –cun 12,5 % de apoio–. FI, partido de Berlusconi, obtén unha porcentaxe por debaixo da LN.

Durante o mandato de Renzi, houbo un aumento no número de inmigrantes rescatados no mar que foron levados a portos do sur de Italia, provocando críticas do M5S, FI e a Liga Norte (LN), causando unha perda de popularidade para Renzi.

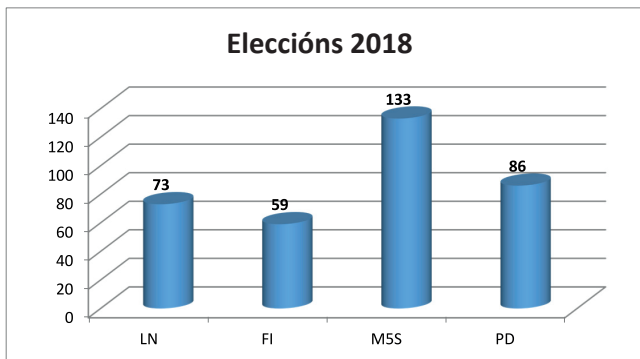
C) Eleccións 2018 (Cámara de Deputados e Senado)

As eleccións celebradas o 4 de marzo en Italia foron mostradas pola prensa internacional como un éxito dos partidos populistas.

Como primeira análise, obsérvase o ascenso da Liga Norte, que supera con gran marxe o resultado obtido en 2013. Este ascenso ademais, *desterra* o partido de Silvio Berlusconi –Forza Italia– ao segundo plano. O crecemento do M5S é notable (é o partido máis votado). En canto ao partido de Salvini, lidera a coalición de centrodereita, e o gran perdedor da contenda é o partido de Renzi (Partido Democrático).

Estes resultados obtidos polo Movemento 5 Estrelas, así como o respectivo ascenso da Liga Norte, sinalan unha dicotomía populismo-tecnocracia na cal os partidos tradicionais xa non teñen o poder, senón todo o contrario, descenden en número de apoios, un escenario no cal podemos ver como dous partidos *antiestablishment* posúen o poder executivo.

Gráfico 4. Eleccións xerais en Italia.



Fonte: elaboración propia.

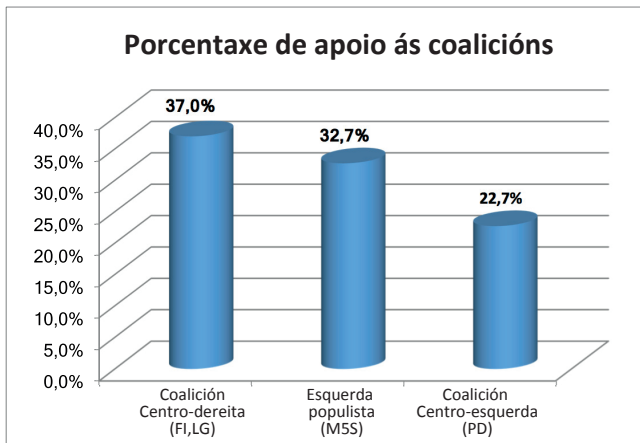
O director do xornal *La Repubblica*, Mario Calabresi, reitera no seu editorial –con motivo das eleccións– que a seguridade e a inmigración foron claves. Nesta liña, “os editorialistas da prensa internacional temen sobre todo que os resultados das eleccións comprometan o futuro da construción europea”.

Formación de goberno

O novo executivo italiano tomou posesión a principios de xuño grazas ao pacto entre o M5E e a Liga. Destacable é que, sendo as eleccións o 4 de marzo, conseguisen formar goberno tres meses máis tarde (a metade de tempo que en Holanda).

En relación con iso, é importante a mensaxe que ofreceu o novo primeiro ministro –Giuseppe Conte– durante o seu debate de investidura, quen proclamou: “Se populismo significa ser capaces de escoitar as necesidades da xente, entón somos populistas”.

Gráfico 5. Porcentaxe de apoio ás coalicións en Italia.



Fonte: elaboración propia.

Crise migratoria

Salvini foi un dos instigadores durante a campaña en centrar o foco no tema migratorio. Agora que xa se atopa no poder executivo, apela a Alemaña e Austria cunha política que endureza a normativa migratoria.

As súas reaccións ante a crise do buque Aquarius volveron pór de relevo as súas intencións. Finalmente, e ante a negativa do Goberno italiano –e maltés–, España acolleu o desembarco.

4.2 Países onde goberna unha forza populista

4.2.1 Polonia. PiS

19/51 Grupo dos Conservadores e Reformistas Europeos

A) Contexto

Polonia entrou a formar parte da UE no ano 2004, cando se produciu a maior ampliación do bloque europeo. O país polaco ten un sistema de república parlamentaria, con dúas cámaras (Cámara Baixa e Senado), onde se convocan eleccións cada 4 anos. Caracterízao un bicameralismo imperfecto, no cal o Senado non participa na formación de goberno. Posúe un limiar electoral do 5% para partidos e un 8% para coalicións¹⁶.

A vitoria electoral de Lei e Xustiza (PiS) en 2015 foi consecuencia da crítica ao *establishment* xa caracterizado en diferentes países da UE. O logro do PiS foi canalizar ese sentimento desilusionante contra os gobernantes de Polonia e facer fincapé na necesidade dun cambio. A ideoloxía do PiS baséase en eixes tales como ultraconservadorismo de dereitas, catolicismo e nacionalismo. A partir do ano 2005, en Polonia pasouse a un sistema de partidos no cal esta formación populista fixo de chave-bisagra, e onde gobernou ata 2007.

Nas eleccións de 2005 foi o partido máis votado, cun 27% de apoio, e formou un goberno de coalición co partido de Autodefensa da República de Polonia e o da Liga das Familias Polacas. No entanto, tras dous anos de goberno, tivo que convocar eleccións anticipadas.

Dous anos antes dos comicios, os resultados dun estudo –levado a cabo por un centro de investigación adscrito á Universidade de Varsovia– revelaban como preto do 70% dos polacos rexeitaba as persoas de cor de pel diferente. Mostrábase tamén como a gran maioría opinaba que os inmigrantes lles quitaban os postos de traballo aos polacos.

Entre os eixes fundamentais sobre os que se apoia Lei e Xustiza, están o de fomentar as tradicións do país, reforzar a identidade nacional e relixiosa e unha crítica dura contra a UE.

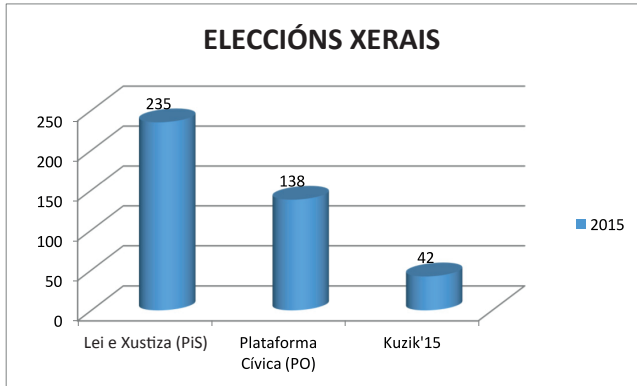
B) Eleccións xerais 2015

Nestes comicios resultou como gañador o partido Lei e Xustiza, conseguindo o 37,7% dos apoios e logrando 235 escanos –dos 460 da Cámara Baixa (Sejm)– que lle outorgaron a maioría absoluta. Tamén logrou alcanzar 61 dos 100 asentos no Senado.

Esta viraxe á ultradereita e ao nacionalismo euroescéptico acendeu a voz de alarma entre as institucións europeas, debido ao temor de que se deteriorasen as relacións en canto a temas estratéxicos como é o da cooperación na política de asilo.

Esta vitoria deixou un claro perdedor, Plataforma Cívica (PO), o partido que gobernou durante 8 anos, que quedou moi por detrás do PiS, e as forzas de esquerda desapareceron completamente do Parlamento.

Gráfico 6. Eleccións xerais en Polonia.



Fonte: elaboración propia.

O país mostra unha postura desde agora similar á doutros Estados como Hungría, a República Checa e Eslovaquia, constituíndo un bloque que se mostrará contra os acordos sobre a inmigración acordados nesa época pola Unión.

C) O PiS na actualidade

Case tres anos máis tarde das eleccións presidenciais en Polonia, a popularidade do goberno capitaneado polos ultraconservadores PiS mantense nuns niveis máximos de apoio –avantaxando en máis de 19 puntos a Plataforma Cívica, que diminúe–. O seu continuo rexeitamento á inmigración opóndose ao plan europeo de recolocación de refuxiados logrou que moitos dos seus cidadáns o apoiaran. Continúa subindo nas enquisas e consolídase como primeira forza co 42% dos apoios.

Malia que unha parte da poboación continúa protestando contra o goberno pola falta de independencia no Tribunal de Xustiza polaco, e a pesar tamén de que a Comisión Europea propuxo a activación do artigo 7 do Tratado da Unión Europea (TUE) –e o Parlamento Europeo avalouno–, o PiS apóiase en que o crecemento económico é forte e está a levar a cabo as medidas prometidas no seu programa electoral. Así mesmo, a sensación de moitos polacos acerca da recuperación do seu status social axudou a que o apoio ao goberno se mantese.

Esta sensación dun logrado estado de benestar é consecuencia tamén de que en Polonia non se rexistrasen ataques terroristas a mans do ISIS, como así aconteceu noutros Estados membros, polo que os cidadáns polacos senten que viven nun país seguro grazas á súa forte oposición á chegada de inmigrantes.

Este rexeitamento ao multiculturalismo vese reflectido nos resultados dunha sondaxe publicada este ano polo instituto CBOS, na cal se expón que un 45% dos polacos se posiciona “radicalmente en contra” da chegada de refuxiados. Outra enquisa realizada en xuño deste ano pola axencia IBRiS para a revista *Polityka* mostrou que máis do 50% dos enquisados apoiaba abandonar a UE se deste xeito evitaban que o país fose obrigado a admitir os inmigrantes musulmáns.

Esta postura antiinmigratoria do goberno polaco puxo ao límite a UE, quen iniciou un procedemento de infracción contra Polonia, Hungría e a República Checa por rexeitar as cotas de refuxiados.

4.2.2 Hungría. Fidesz

11/21 European People's Party (EPP)

A) Contexto

Hungría é unha república parlamentaria cun xefe do goberno –o primeiro ministro–, que exerce o poder executivo, e un xefe do Estado –o presidente–, cuxas principais funcións son representativas. O presidente é elixido pola Asemblea Nacional por períodos de cinco anos. O primeiro ministro é elixido pola Cámara baixo recomendación do presidente¹⁷. No ano 2011 o Parlamento aprobou unha nova constitución. Segundo a nova normativa electoral, os votantes emiten dous votos: un aos candidatos das circunscricións electorais e outro ás listas pechadas dos partidos.

Antecedentes electorais

O partido capitaneado por Viktor Orbán –Fidesz– estivo na oposición desde 2002 ata 2010. Non obstante, a súa carreira desde esta vitoria foi imparable e en 2014 volveu lograr renovar o seu mandato con maioría absoluta, grazas tamén ao cambio na normativa electoral de 2011.

B) Comportamento preelectoral

Se nos remitimos ás afirmacións que realiza o experto András Rácz –do Instituto Finlandés de Relacións Internacionais–, vemos que Orbán pasou por diversas etapas ideolóxicas, xa que fixo a súa entrada en política nos anos 90 e viviu unha evolución ideolóxica que comeza coa súa experiencia na oposición, continúa co seu tempo no poder e chega ata este o seu terceiro mandato consecutivo.

Emporiso, non debemos esquecer que os observadores internacionais da Organización para a Seguridade e a Cooperación en Europa (OSCE) realizaron críticas sobre o proceso electoral de 2014.

En relación con iso, é importante destacar tamén o estudo de Pew Research de 2016, no cal se sinala que “Hungría se atopa entre os países europeos que máis temen que a ondada de refuxiados signifique máis terrorismo e menos empregos, onde destaca por expresar unha maior preocupación e opinións máis negativas sobre os refuxiados e os grupos minoritarios”.

Tema migratorio

A vitoria de Fidesz nestas últimas eleccións veu condicionada polas dúas mensaxes clave mencionadas. Non obstante, débese insistir en que a xestión da crise migratoria foi a súa gran baza política: Orbán foi dos primeiros políticos en oporse ao sistema de cotas fixado pola Unión Europea. Hungría debía acoller pouco máis de 1.000 refuxiados, pero a día de hoxe non cumpriu o acordo establecido.

Nun dos seus últimos discursos electorais, Viktor Orbán realizou unhas declaracións que lle custaron duras críticas por parte de Zeid Ra’ad al Hussein, alto comisionado das Nacións Unidas para os Dereitos Humanos. En relación con iso, debemos sinalar a última noticia sobre este país, en que o Parlamento aprobou unha polémica lei que sanciona con pena de cárcere os que presten axuda a inmigrantes en situación irregular.

Debemos dirixirnos ata outubro de 2016 para continuar visualizando esta campaña anti-migratoria. Nesta data, Hungría votou en referendo se aceptaba as cotas fixadas pola UE para acoller os refuxiados. Esta polémica consulta non logrou ser válida ao non superar o 50% de participación requirido para ser considerada como tal.

Jobbik, partido clasificado como de extrema dereita

Destacable é a existencia dun partido de extrema dereita en Hungría –Jobbik–, pero este non soubo facer chegar a súa mensaxe ao electorado, outorgándolle a vitoria a Fidesz. O discurso

populista da perda de status social, sumado á “ameaza dos refuxiados”, foron as claves da vitoria de Orbán.

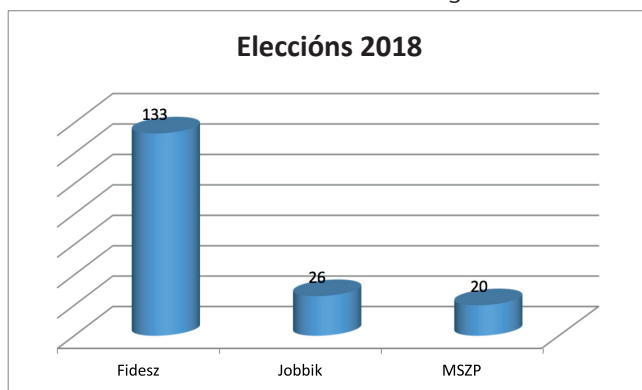
C) Eleccións xerais 2018

As últimas eleccións celebráronse en abril deste 2018. Nelas foi notable unha participación moi alta en comparación coas anteriores, segundo a Oficina Nacional Electoral (NVI).

Esta vitoria confirma o ascenso –e consolidación– do discurso populista en Europa. Os seus cidadáns premiaron as súas medidas antimigratorias e nacionalistas ao outorgarlle un terceiro mandato consecutivo.

Orbán obtivo unha maioría absoluta, alcanzando 133 dos 199 escaños. Jobbik, pola súa banda, logrou converterse no principal partido da oposición ao quedar no segundo lugar. Este ascenso do partido xenófobo vén propiciado pola perda de confianza do Partido Socialista Húngaro (MSZP).

Gráfico 7. Eleccións en Hungría.



Fonte: elaboración propia.

Polémica pola Open Society Foundations de George Soros

As medidas aprobadas estes últimos anos polo líder de Fidesz provocaron receo nos seus socios europeos, pero a marcha da Fundación de George Soros de Hungría foi unha mostra moi visible de cara a onde vai xirar a súa estratexia.

A fundación do filántropo abandonaba en maio Hungría como consecuencia da presión do Goberno. Orbán puxo en marcha unha serie de medidas co obxectivo de provocar o peche da Universidade Centroeuropea de Budapest, financiada por Soros.

4.3 Países onde fracasou o auxe do populismo

4.3.1 Holanda. PVV

4/26 ENF

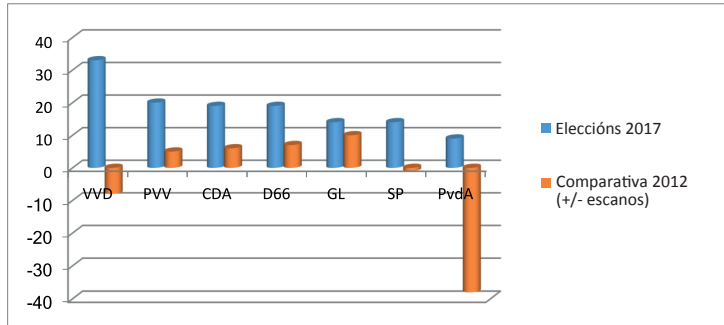
A) Contexto

As eleccións xerais de Holanda realizáronse o 15 de marzo de 2017 co obxectivo de renovar a Cámara de Representantes –que posúe 150 asentos–. Convócanse cada 5 anos. O seu sistema electoral baséase na repartición de escaños mediante a Lei D’Hondt. Os escaños repártense entre as listas de grupos ou as combinacións de grupos.

B) Eleccións 2017

Nestes comicios, Mark Rutte, líder do Partido Popular pola Liberdade e a Democracia (VVD) –de ideoloxía liberal de centrodereita– conseguiu os 33 escanos da vitoria, aínda que perdeu 8 escanos en comparación coas eleccións de 2012. Pola súa banda, o líder populista da ultradereita, Partido pola Liberdade (PVV), Geert Wilders, quedou en segundo lugar, con 20 escanos, sumando 5 escanos máis.

Gráfico 8. Comparativa do cambio de apoio nas eleccións dos Países Baixos.



Fonte: elaboración propia.

Os grandes perdedores destas eleccións son os socialdemócratas do PvdA –os cales formaban parte da coalición de goberno– e perderon 38 deputados, quedando en 9.

Os resultados destas votacións mostráronse como exemplo do freo ao populismo en Europa, logrando o partido liberal superar o que vaticinaban as enquisas co auxe do xenófobo Wilders. Non obstante, tardaron máis de 200 días en lograr formar goberno; finalmente, un executivo de coalición de catro partidos estará á fronte, o chamado “Gabinete Rutte III” estará formado polos liberais do VVD, Chamada Democristiá (CDA), os progresistas de D66 e Unión Cristiá, sumando unha maioría de 76 escanos.

Durante a campaña, Wilders lideraba as enquisas co seu discurso racista e crítico coa UE sobre a política de asilo. Tras a celebración das eleccións, o resultado mostrou un 13,1% de apoio, obtendo Rutte o 21,4% dos votos. O que si é destacable é o aumento en 8 puntos da participación, xa que o auxe da extrema dereita provocou cambios notables no comportamento electoral.

Isto aconteceu noutros países, como vimos, e en particular en Holanda e Francia, onde o populismo de extrema dereita se erixía como líder das enquisas. Debido ás similitudes nos seus discursos e propostas, xurdiu o ano pasado unha alianza de partidos populistas eurófobos e xenófobos en que a crítica á inmigración e ás políticas da UE eran claves nas súas demandas. Tanto foi así, que o líder do PVV solicitou tamén en 2016 –tras o anuncio de Marine Le Pen, da Fronte Nacional– a convocatoria dun referendo para Holanda.

4.3.2 Francia. FN

17/40 ENF

A) Contexto

Francia é unha república semipresidencialista en que o presidente da República se elixe por voto directo. O primeiro ministro sae dos resultados obtidos na Asemblea. Esta é elixida por un período de 5 anos mediante a Lei D’Hondt.

O país galo posúe un sistema uninominal maioritario a dúas voltas. Concorren á segunda volta os dous partidos que superasen o 12% dos votos¹⁸.

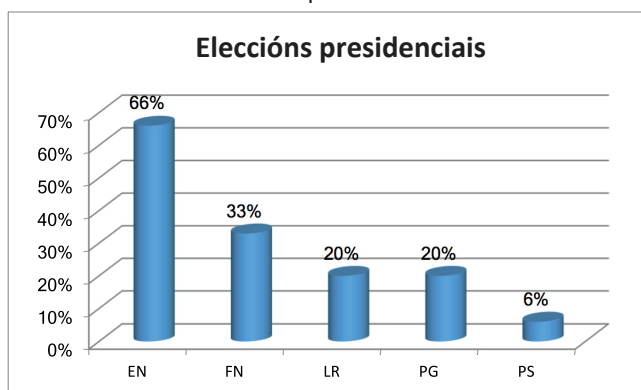
B) Eleccións presidenciais 2017

As eleccións celebráronse en abril de 2017, e a segunda volta en maio, dando como gañador en segunda volta a Emmanuel Macron, candidato independente do partido En Marche! (EM!), que conseguiu o 66,1% dos votos fronte ao 33,9% de Marine Le Pen –candidata do partido populista de extrema dereita Fronte Nacional (FN)–, que quedou en segundo lugar. Pola súa parte, François Fillon, do partido republicano (LR); Jean-Luc Mélenchon, do Partido de Esquerda (PG), e Benoît Hamon, do Partido Socialista (PS), non lograron acceder á segunda volta.

Este primeiro resultado acendeu a voz de alarma en toda Europa, xa que, por primeira vez, ningún dos candidatos dos partidos tradicionais que ata agora gobernaran se atopaba presente para esta segunda volta. Destacable foi que o gañador pertencese a un partido que se acababa de crear e que o seu candidato proviñese dun executivo socialista. En relación con iso, a perda de apoios ao candidato polo PS é realmente abraiante: cando nas eleccións de 2012 posuía o 28,63% dos votos, nestes comicios logrou só un 6,3%.

O ascenso do apoio ao discurso populista é tamén notable: en 2012 lograba un 17,9% de votos e nestes 5 anos conseguiu alcanzar o 21,3%.

Gráfico 9. Eleccións presidenciais en Francia.



Fonte: elaboración propia.

Como aconteceu noutros países como Alemaña ou Austria, os candidatos do resto de partidos, tras veren o auxe do FN, víronse obrigados a endurecer o seu discurso acerca da política de asilo da UE, aínda que o candidato de EM! se mostrou como o elixido para capitanear a refundación da UE, posicionándose ao lado de Merkel.

Neste asunto, e vendo que o resto dos partidos restaban importancia nas súas mensaxes acerca destes temas, Le Pen viu unha nova plataforma de facer campaña: a crise dos refuxiados e a relación que os atentados sufridos –segundo a líder populista– tiña coa apertura de fronteiras foron os puntos clave do seu discurso de campaña.

A incerteza política e social que se xerou tras os terribles atentados que sufriu Francia explica o grande apoio ao partido de extrema dereita.

Eleccións lexislativas

Debemos destacar igualmente a celebración das eleccións lexislativas de Francia que tiveron lugar tamén en xuño de 2017, para elixir os 577 escanos da Asemblea Nacional. Estas

producíronse pouco máis dun mes despois das eleccións presidenciais. Os membros da Asemblea son elixidos utilizando un sistema de dúas voltas en circunscricións uninominais.

Nestes comicios resultou gañador o candidato dos republicanos, Édouard Philippe, conseguindo 350 escaños. Pola contra, o FN logrou só 8 escaños. Estas eleccións volveron demostrar o desastre socialista, o fin do bipartidismo –un novo partido é a primeira forza parlamentaria– e a entrada na Asemblea do partido de Le Pen con 8 deputados, consolidándose esta tamén como deputada nacional.

Gráfico 10. Eleccións lexislativas en Francia.



Fonte: elaboración propia.

Fronte Nacional

Este partido, igual que os seus compañeiros de grupo parlamentario europeo, consegue introducir as súas mensaxes na axenda política. “Alí onde existe o sistema electoral de dobre volta dispónse dun mecanismo efectivo para corrixir os efectos non desexados provocados pola primeira votación. Pero ese recurso de última hora non evita a necesidade de actuar respecto aos problemas de fondo, antes de que nin sequera a existencia do freo de socorro sexa suficiente para conter a ondada populista. (...) Por outra parte, as dúas voltas permiten distinguir entre o voto expresivo da primeira, que debe ser interpretado dun xeito, e o máis estratéxico da segunda”¹⁹.

4.4 Países en que comeza a emerxer o populismo

4.4.1 República Checa

A) Contexto

As eleccións lexislativas celebradas o 20 e 21 de outubro de 2017 renovaron os 200 membros da Cámara de Deputados, outorgándolle a vitoria ao empresario Andrej Babis, líder da populista Alianza de Cidadáns Descontentos (ANO).

O sistema electoral da República Checa emprega un método de representación proporcional en listas abertas, dando a opción de outorgar ata catro votos preferenciais para os candidatos da súa lista elixida. Os escaños asígnanse mediante o método D’Hondt. O sistema checo establece un limiar electoral do 5% para partidos e un 10% para alianzas de dous partidos.

B) Comportamento preelectoral

Nas anteriores eleccións –ano 2013– o partido dos Socialdemócratas (ČSSD) foi o partido máis votado e o executivo resultante foi unha coalición de centro-esquerda con ANO, Unión Cristiá e Demócrata-Partido Popular Checoslovaco (KDU-ČSL).

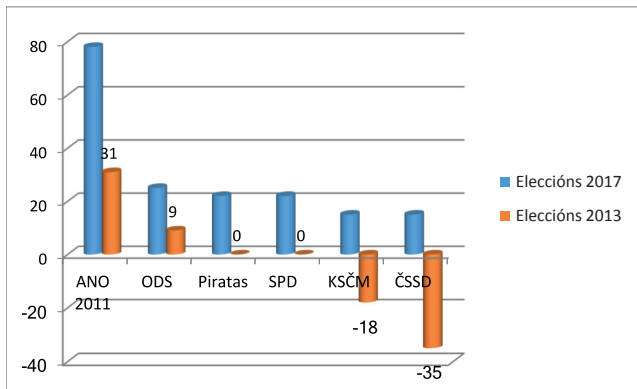
O gañador destas últimas eleccións foi destituído en maio por fraude fiscal, pero iso non lle impediu lograr o 29,7% dos votos. As sondaxes vaticinaban que obtería 11 puntos máis que nas eleccións de 2013.

C) Eleccións 2017

Nos comicios de 2017, o ČSSD sufriu un golpe electoral que o levou a perder 35 escaños. O Partido Democrático Cívico (ODS) –de centrodereita– foi o segundo partido máis votado, alcanzando 25 escaños, xa que o seu grupo aumentou en 9 asentos.

É destacable a entrada no Parlamento do Partido de Liberdade e Democracia Directa (SPD). Este partido, fundado en 2015, caracterízase por un discurso euroescéptico e antiinmigración.

Gráfico 11. Eleccións xerais na República Checa.



Fonte: elaboración propia.

Alianza de Cidadáns Descontentos (ANO)

Babis apoouse en mensaxes contra a corrupción, a inmigración, o euro e a elite política. O novo primeiro ministro, o segundo checo máis rico do país, creou en 2011 o partido ANO 2011.

O aumento da importancia dos problemas culturais na República Checa provocou a entrada de novas formacións no Parlamento. “A diferenza de Polonia e Hungría, cuxa política sempre estivo dominada por cuestións culturais relacionadas coa relixión ou a nacionalidade, o sistema checo estivo dominado pola competencia económica. (...) Os partidos representados no parlamento diferirán máis en cuestións culturais, migración, enfoque da soberanía checa e puntos de vista relacionados coa integración europea”²⁰.

5 DISCUSIÓN

A pregunta formulada neste traballo trataba de responder a se existía correspondencia entre o discurso populista antimigratorio destes partidos mencionados co seu respectivo auxe. Como consecuencia desta análise, podemos confirmar que si existe unha relación entre as alegacións antiinmigración destes partidos co seu ascenso –e, nalgúns dos casos, consolidación.

Un dos problemas cos que nos atopamos na investigación foi o hándicap da escasa literatura académica dedicada a esta materia, para o que houbo que consultar en boa medida fontes xornalísticas.

Cómpre sinalar como punto destacable do traballo que, a pesar de realizar esta investigación baseándose no ascenso da extrema dereita abandeirada por partidos populistas, existen casos de países nos cales as forzas extremistas se coligaron con outras forzas máis próximas ao centro ou mesmo á esquerda nos valores establecidos. Exemplo diso é Italia, onde actualmente goberna un partido de extrema dereita cun que moitos politólogos identifican como populista de esquerdas, pero que non cumpre os parámetros tradicionais establecidos para os partidos de esquerda. Ademais, é importante destacar tamén o caso de Hungría, onde un partido nacionalista, clasificado como partido de centrodereita, optou por un discurso máis próximo á extrema dereita con argumentos en temas de inmigración máis propios de Jobbik. Igual sucedeu en Austria co Partido Popular Austríaco (ÖVP) –tamén clasificado como de centrodereita–, que tamén adoptou un discurso máis próximo á extrema dereita con argumentos en temas de inmigración máis propios de FPÖ no caso de Austria.

A derrota do Partido Socialista Húngaro confirma –como sucedeu nos outros Estados– o desastre sufrido polo socialismo europeo e o fin do bipartidismo entre partidos tradicionais, o que fai que nos formulemos unha nova dicotomía populismo-tecnocracia.

O discurso distinto das medidas suxeridas polos partidos tradicionais é o que acabou por calar no electorado. Poderíase sinalar a relación entre o transvasamento de votos e as medidas anunciadas relacionadas coa política de asilo –e nalgún dos casos, como é Alemaña, na posta en marcha destas medidas–. Outro exemplo disto témolo en Austria, onde o FPÖ logrou o seu mellor resultado desde a súa creación ao gañar a primeira volta das eleccións presidenciais.

O principal sinal de identidade destes partidos é o seu discurso antiinmigración, que se viu reforzado pola chegada de refuxiados ás súas fronteiras, ou recolocados pola UE.

Confirmamos a correspondencia formulada na pregunta exposta no inicio da investigación por casos como o de Italia. Xa no ano 2015, cando a crise de refuxiados estalou nos medios italianos, a LN soubo aproveitala utilizando o seu discurso xenófobo e populista para captar votos. Nesta ocasión, obsérvase o ascenso da Liga Norte, que supera con gran marxe o resultado obtido nas anteriores eleccións. Por outra banda, o crecemento do M5S é notable.

Algúns partidos de centrodereita, como o ÖVP ou o Fidesz, entre outros, apostaron por un xiro á dereita para restar apoio aos extremistas e adaptar as mensaxes ao que querían oír os votantes.

Esta nova dicotomía populismo-tecnocracia apóiase nun contexto en que os partidos tradicionais xa non posúen o poder, senón todo o contrario, descenden en número de apoios, un escenario no que podemos ver como dous partidos *antiestablishment* teñen o poder executivo, como é o caso italiano.

Tamén vemos as consecuencias destes apoios na incapacidade que sufriron países como Holanda, Austria e, recentemente, Italia en formar goberno. Os partidos que anteriormente posuían o poder agora vense forzados non só a incluír estes *issues* na axenda, senón que deben aliarse con outras forzas –en ocasións, populistas– para poderen gobernar (ver Alemaña, Austria e Italia).

Por outra parte, e en relación coa permanencia no poder, atopámonos con dous dos países que forman o Grupo de Visegrado: Polonia e Hungría, que manteñen o seu asento e contan cada vez con maior número de apoios. E, moi próxima ás súas ideas, a República Checa, onde os seus

gobernantes expoñen alegacións moi propias da extrema dereita pero non forman parte dos dous eurogrupos desta liña ideolóxica, senón que proveñen de grupos tales como EPP e ECR.

A postura antiinmigratoria de gobernos como os de Polonia, Hungría e a República Checa puxo ao límite a UE, quen iniciou un procedemento de infracción contra eles por rexeitar as cotas de refuxiados. Os expertos dicían que Orbán (Fidesz) pasou por diversas etapas ideolóxicas. Isto é destacable, porque vimos neste traballo como todos os líderes foron adaptándose ao contexto e así é como lograron os seus apoios. Finalmente, todos os líderes foron modulando as súas mensaxes para poderen captar un maior número de votos.

Debido ás similitudes nos seus discursos e propostas, xurdiu unha alianza de partidos populistas eurófobos e xenófobos en que a crítica á inmigración e ás políticas da UE foron claves nas súas proclamas.

6 CONCLUSIÓNS

Neste artigo analízase como a xestión da crise migratoria por parte dos partidos gobernantes en Europa influíu no auxe da extrema dereita. Os resultados desta análise mostran que nalgúns dos Estados membros este incremento foi aplacado por partidos de recente creación (Francia) ou estiveron moi próximos a alcanzar o seu obxectivo de chegar ao poder (Holanda), onde logrou a vitoria o candidato independente.

Esta investigación ofrécenos aspectos clave para desenvolver: 1. A ultradereita logrou situar temas tan importantes como a inmigración na axenda política; 2. Estamos ante o fin do bipartidismo, onde os partidos tradicionais tiveron que cambiar os seus discursos e modularlos para chegar a un electorado descontento coa súa xestión durante estes anos de mandato; 3. O socialismo europeo atópase nun perigoso descenso, próximo a desaparecer; 4. A incerteza política e social provocada pola crise económica e migratoria, sumada aos recentes atentados, foi a fórmula decisiva utilizada polos populistas para avanzar en apoios; 5. E, o máis importante, os populistas chegaron para quedar.

Este repaso ás últimas eleccións xerais desde 2015 –ano en que a crise migratoria se fixo visible– demóstranos que o ascenso da extrema dereita causou cambios notables no comportamento electoral ao lograr influír no resto de partidos. Estas faccións lograron introducir as súas mensaxes antimigratorias no centro do debate, forzando un xiro cara á dereita dos seus competidores, e así o comprobamos neste traballo.

Nunca a extrema dereita experimentara un auxe semellante desde a Segunda Guerra Mundial. Numerosos artigos publicados estes últimos meses –en particular os de despois das eleccións onde perderon FN e PVV– tranquilizaban os cidadáns afirmando que a alarma populista fora desactivada.

O certo é que estes partidos quedaron ás portas de lograr a vitoria, e en países onde goberna un partido deste perfil, como é o caso de Polonia e Hungría, as súas mensaxes críticas coa política de asilo europea e a súa negativa a acatala non fixeron máis que reportarlle apoios entre os seus veciños, sen esquecer o caso máis recente, na República Checa, onde un partido de nova creación logrou alcanzar a presidencia do país.

En relación con iso, diriximos a vista a Italia, un dos países fundadores da Unión Europea que agora está sendo gobernado por un primeiro ministro que se comprace de ser populista. Tamén en Alemaña se atopa nunha tensa relación a coalición de goberno, provocada polas medidas de política de asilo.

Estes partidos populistas de ideoloxía extrema capitalizaron o descontento dos votantes pola situación actual do país: o sentimento de incerteza xerado pola perda de status social debido ás medidas austeras postas en marcha, no cal os cidadáns non entenden as medidas tomadas acerca dos migrantes, sumado ao rexeitamento vixente ante o multiculturalismo, factores clave para lograr apoios.

En países onde é máis notable que a crise de refuxiados e a política de asilo proposta polos seus gobernantes pasaron factura, vimos que partidos como AfD, FPÖ e Fidesz souberon modificar os estatutos das súas organizacións para adaptarse ao que os cidadáns querían oír. Isto tamén se pode observar nos outros estudos de caso analizados. Ademais, chama a atención ver que, nos Estados onde estes partidos non lograron alcanzar a presidencia, os partidos vitoriosos están a ter problemas nas negociacións para lograr unha coalición gobernante.

A extrema dereita conseguiu que votantes que non apoian abertamente ideas desta ideoloxía visen un representante das súas inquietudes. É o momento de ver as novas alianzas no panorama europeo: por un lado, o PiS polaco, o ANO de República Checa, e o Fidesz húngaro; por outro, FN, PVV e LN xa mostraron a súa alianza eurófoba; e, por último, estamos a ver como inflúe a inclusión do FPÖ no goberno austríaco.

Podemos concluír que os populistas de ultradereita chegaron para quedar. Tamén subliñamos que a súa entrada nas institucións lles reporta recursos públicos aos que anteriormente non tiñan acceso; beneficiaranse dunha influencia e uns recursos económicos cos que poderán levar a cabo a súa estratexia populista e continuarán alcanzando maiores apoios.

Agora que as eleccións europeas están próximas a celebrarse, poderemos observar como utilizan estas proclamas para forxar novas alianzas na Eurocámara. Grazas a este novo status de poder, conseguirán unha maior influencia, non tanto no que respecta ás decisións políticas como nas actitudes dos cidadáns ante os temas que coloquen na axenda política.

Tras estas conclusións, é de recibo que os partidos tradicionais asuman que estas forzas populistas chegaron para quedar e continuarán controlando a área política nun futuro a curto prazo. Os partidos que outrora formaban o *establishment* deben tomar conciencia de que a estratexia de utilización da política migratoria como arma política continuará de xeito estable, polo menos ata os comicios europeos de 2019. Os que non queiran asumir esta nova situación acabarán por desaparecer.

Por todo o anterior, a recomendación deste traballo é que estes partidos asuman e proclamen unha mensaxe integradora, que tomen a batuta na problemática da crise migratoria e que as medidas que adopten se fagan desde as institucións europeas para mellorar a Unión, non para dinamitala, como queren facer estes partidos eurófobos estudados.

Esta estratexia débese pór en marcha xa, porque queda menos dun ano para que sexamos chamados ás urnas. A Eurocámara corre perigo de estar formada por forzas que queren a súa disolución; é a hora de asumir o contexto e adaptarse ao que está a vivir Europa.

7 BIBLIOGRAFÍA

- Alonso, N., e Bollo, M.ª D. 2015. *Cuestiones actuales de la integración Europea. La Unión Europea frente al reto de la inmigración*. Cizur Menor: Reuters – Aranzadi, 43-53.
- Casals, X. 2015. «Claves sobre el ascenso populista en Europa», *Informe anual 2015 Sobre el racismo en el estado español*. SOS racismo (Tercera prensa-Hirugarren prentsa s.l., Donostia/San Sebastián), pp. 261-267. (20-09-2017).
- Delgado, I. 2013. «Italia: Un Sistema Electoral En Proceso De Cambio», *Sistemas Electorales y Procesos Electorales en el mundo*, UNED. http://www2.uned.es/114038/conferencias/Sistema_Electoral_en_Italia.pdf (28-01-2016).

- Delle Donne, F., e Jerez, A. 2107. *Factor AfD: El retorno de la ultraderecha a Alemania*. Libros.com.
- Dennison, S., e Pardijs, D. 2016. *The World According to Europe's Insurgent Parties: Putin, Migration and People Power*. ECFR. (15-08-2016).
- Ferrero-Turrión, R., e Pinyol-Jiménez, G. 2016. «La mal llamada «crisis de refugiados» en Europa: crisis, impactos y retos para la política de inmigración y asilo de la Unión Europea. Cuestionando el mito de “la crisis de los refugiados”: ¿el naufragio de Europa?» *Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, 180: 49-69.
- Ferrero-Turrión, R. 2016. «Europa sin rumbo. El fracaso de la UE en la gestión de la crisis de refugiados», *Revista de estudios internacionales mediterráneos*, 21: 159-176.
- Dennison, S., e Pardijs, D. 2016. «The World According to Europe's Insurgent Parties: Putin, Migration and People Power», *European Council on Foreign Relations (ECFR)* http://www.ecfr.eu/page/-/ECFR_181_-_THE_WORLD_ACCORDING_TO_EUROPE'S_INSURGENT_PARTIES_NEW.pdf (18-09-2016).
- Inglehart, R. F., e Norris, P. 2016. «Trump, Brexit, and the rise of Populism: Economic have-nots and cultural backlash. Paper for the roundtable on Rage against the Machine: Populist Politics in the U.S., Europe and Latin America», *Annual meeting of the American Political Science Association, Philadelphia*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2818659 (29-08-2016).
- Invernizzi, C., e Bickerton, C. 2016. «Neither Left Nor Right in France», *Foreign Affairs*. <https://www.foreignaffairs.com/articles/france/2016-02-18/neither-left-nor-right-france> (12-4-2016).
- Kaya, A. 2017. «Populismo e inmigración en la Unión Europea», *Anuario CIDOB de la Inmigración*. (20-04-2018).
- King, N. 2016. *No borders: the politics of immigration control and resistance*. Zed Books Ltd.
- McMahon, S. 2016. *Immigration and citizenship in an enlarged European Union*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Mudde, C. 2007. *Populist Radical Right Parties in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mudde, C., e Rovira Kaltwasser, C. 2012. *Populism in Europe and the Americas: Threat or Corrective for Democracy?* Cambridge: Cambridge University Press.
- Pelinka, A. 2013. «Right-Wing Populism: Concept and typology», en R. Wodak, M. Khosvanirik e B. Mral (eds.), *RightWing. Populism in Europe: Politics and Discourse*. London: Bloomsbury, 3-22.
- Sanahuja, J.A. 2014. «La Unión Europea y la crisis de los refugiados: fallas de gobernanza, securitización y “diplomacia de chequera”», *Retos inaplazables en el sistema internacional. Anuario 2015-2016*.
- Sánchez Medero, G., e Medero, R.S. 2014. *Sistemas políticos en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch.

DOCUMENTOS INSTITUCIONAIS

- Bundesministerium für Inneres. 2017. *Nationalratswahl 2017*. [https://wahl17.bmi.gv.at/\(20-11-2017\)](https://wahl17.bmi.gv.at/(20-11-2017)).
- Camera de Deputati. 2017. <http://www.camera.it/leg17/1> (20-11-2017).
- Comisión Europea. 2018. *Encuesta especial Eurobarómetro: ¿Qué piensan los europeos sobre los inmigrantes?* <https://ec.europa.eu/migrant-integration/librarydoc/integration-of-immigrants-in-the-european-union---special-eurobarometer-survey> (19-06-2018).
- Comisión Europea. 2016. «Eurobarómetro Standard 86. Opinión Pública en la Unión Europea», *Informe nacional España. Representación en España de la Comisión Europea*. <https://ec.europa.eu/spain/sites/spain/files/eurobarometro86-esp.pdf> (10-09-2017).
- ENF. 2017. Group <http://www.enfgroup-ep.eu/> (10-11-2017).
- Federal Returning Officer Bundeswahlleiter. 2017. «2017 Bundestag Election: provisional result», *Press release no. 32/17*. https://www.bundeswahlleiter.de/en/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2017/32_17_vorlaeufiges_ergebnis.html (30-09-2017).
- Hungarian Government. <http://www.kormany.hu/en/doc> (15-06-2018).
- Ministero dell'Interno. 2017. «Cambio di strategia nello scenario migratorio attuale e incrementi di organico in Polizia e Vigili del fuoco», *Governo Italiano*. <http://www.interno.gov.it/it/notizie/cambio-strategia-nello-scenario-migratorio-attuale-e-incrementi-organico-polizia-e-vigili-fuoco> (23-11-2017).
- Ministero dell'Interno. 2018. «Archivio storico delle elezioni» *Governo italiano* <http://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=C&dtel=04/03/2018&tpa=l&tpa=A&lev0=0&levsut0=0&es0=S&ms=S> (19-06-2018).
- Ministero dell'Interno. 2017. «Elezioni amministrative 2017», *Governo italiano*. [http://elezioni.interno.it/\(23-11-2017\)](http://elezioni.interno.it/(23-11-2017)).

- National Election Office of Hungary. 2014. «Act XXXVI of 2013 on Electoral Procedure». <http://www.valasztas.hu/documents/538536/548702/Act+XXXVI+of+2013+on+Electoral+Procedure.pdf/2e82a257-b592-4819-923f-eac4a18fc6c6> (18-06-2018).
- National Election Office of Hungary. 2018. «Report of the Head of the National Election Office on the public administration duties and the implementation thereof on the occasion of the 8 April 2018 Parliamentary Elections». <http://www.valasztas.hu/documents/538536/968858/Report+of+the+Head+of+the+National+Election+Office+on+the+public+administration+duties+and+the+implementation+thereof+on+the+occasion+of+the+8+April+2018+Parliamentary+Elections.pdf/4c31bbcf-9beb-4ac5-9b5d-125bbcac7f6b> (18-06-2018).
- Wahlrecht.de. 2017. «Sonntagsfrage Bundestagswahl». [http://www.wahlrecht.de/umfragen/\(07-10-2017\)](http://www.wahlrecht.de/umfragen/(07-10-2017)).

ANÁLISE EN MEDIOS

- Delcker, J. 2017. «German parliament gets sneak preview of the AfD show», *Politico*. [http://www.politico.eu/article/far-right-candidate-for-bundestag-vice-presidency-puts-new-german-parliament-at-first-test/\(10-10-2017\)](http://www.politico.eu/article/far-right-candidate-for-bundestag-vice-presidency-puts-new-german-parliament-at-first-test/(10-10-2017)).
- Electograph. 2017. «Austria. Research Affairs». <http://www.electograph.com/2017/10/austria-research-affairs-october-2017.html> (30-10-2017).
- Forbrig, J. 2017. «German far right's breakthrough momento», *Politico*. [http://www.politico.eu/article/germany-election-2017-far-right-not-going-anywhere/\(10-10-2017\)](http://www.politico.eu/article/germany-election-2017-far-right-not-going-anywhere/(10-10-2017)).
- Göppfarth, J. 2017. «What's next for the AfD? Three possible scenarios», *LSE Blogs*. <http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2017/10/30/whats-next-for-the-afd-three-possible-scenarios> (12-11-2017).
- Grabbe, H. 2017. «Why Europe isn't worried by Austria's right tilt (but should be)», *Politico*. https://www.politico.eu/article/sebastian-kurz-austria-election-why-europe-isnt-worried-about-a-right-turn/?utm_content=buffer390bb&utm_medium=social&utm_source=facebook.com&utm_campaign=buffer (20-10-2017).
- Immerzeel, T., e Pickup, M. 2016. «Do populist parties really boost turnout at elections?», *LSE Blog*. <http://bit.ly/1Rw0upR> (20-08-2016).
- Llaudes, S. 2017. «La UE ante uno de sus años más difíciles», *Comentario Elcano 9/2017. Real Instituto Elcano*. http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/comentario-llaudes-ue-anos-mas-dificiles (25-03-2017).
- Morillas, P. 2015. «Europa ante la crisis de los refugiados: 10 efectos colaterales», *CIDOB*. https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie_de_publicacion/monografias/monografias/europa_ante_la_crisis_de_los_refugiados_10_efectos_colaterales (12-09-2017).
- Onghena, Y. 2015. «La crisis de valores Europeos», *Monografías CIDOB*. https://www.cidob.org/articulos/monografias/refugiados/la_crisis_de_valores_europeos (08-06-2017).
- Rodríguez Aguilera De Prat, C. 2016. «¿Tiene solución el déficit democrático de la Unión Europea?», *Agenda Pública*. [http://agendapublica.elperiodico.com/tiene-solucion-el-deficit-democratico-de-la-union-europea/\(16-04-2016\)](http://agendapublica.elperiodico.com/tiene-solucion-el-deficit-democratico-de-la-union-europea/(16-04-2016)).
- Rovny, J. 2017. «Election reaction: The Czech Republic shifts toward the Polish and Hungarian model», *LSE Blogs*. <http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2017/10/23/election-reaction-the-czech-republic-shifts-toward-the-polish-and-hungarian-model/> (23-11-2017).
- Schwartz, Y. 2016. «Germany's far right rises again», *Politico*. <http://www.politico.eu/article/germanys-far-right-rises-again/> (20-01-2017).
- Szczerbiak, A. 2017. «Explaining the popularity of Poland's Law and Justice government», *LSE Blogs*. [http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2017/10/26/explaining-the-popularity-of-polands-law-and-justice-government/\(20-11-2017\)](http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2017/10/26/explaining-the-popularity-of-polands-law-and-justice-government/(20-11-2017)).
- Wolkenstein, F. 2017. «The right is set to be the big winner in Austria's upcoming general election», *LSE Blogs*. <http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2017/09/05/the-right-is-set-to-be-the-big-winner-in-austrias-upcoming-general-election/#Author> (20-10-2017).

NOTICIAS

El País

- «La tentación populista de la derecha italiana». (Febreiro 2015) http://elpais.com/elpais/2015/02/19/opinion/1424353658_134290.html
- «La paradoja polaca». (Xullo 2015) https://elpais.com/internacional/2015/07/01/actualidad/1435770049_079387.html

- «La crisis migratoria impulsa a la ultraderecha austriaca». (Outubro 2015) https://elpais.com/internacional/2015/10/12/actualidad/1444673174_000401.html
- «Freno al populismo». (Diciembre 2015) http://elpais.com/elpais/2015/12/14/opinion/1450120755_412744.html
- «Polonia vira al ultraconservadurismo y el escepticismo hacia Europa». (Outubro 2015) http://internacional.elpais.com/internacional/2015/10/25/actualidad/1445764644_924199.html
- «La alemana que sí gana con la crisis de refugiados». (Febreiro 2016) https://elpais.com/internacional/2016/02/22/actualidad/1456167837_054604.html
- «Un multimillonario al estilo Trump gana las elecciones en República Checa». (Outubro 2017) https://elpais.com/internacional/2017/10/21/actualidad/1508603866_022146.html
- «¿Ha fracasado el populismo en Europa?». (Novembro 2017) https://elpais.com/elpais/2017/11/24/opinion/1511536954_248157.html
- «La ultraderecha austriaca influye en otros partidos y aspira a entrar en el Gobierno». (Outubro 2017) https://elpais.com/internacional/2017/10/13/actualidad/1507922101_408487.html
- «Italia consagra los populismos». (Marzo 2018) https://elpais.com/elpais/2018/03/06/opinion/1520365395_863787.html

La Repubblica

- «L'Italicum: cosa resta dopo la sentenza della Consulta». (Xaneiro 2017) http://www.repubblica.it/politica/2017/01/25/news/l_italicum_cosa_resta_dopo_la_sentenza_della_consulta-156861875/?refresh_ce
- «Elezioni 2018: i nuovi colori dell'Italia». (Marzo 2018) https://rep.repubblica.it/pwa/editoriale/2018/03/05/news/i_nuovi_colori_dell_italia-190558974/?refresh_ce

La Voz de Galicia

- «Le Pen se refuerza con cada atentado». (Marzo 2017) http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/internacional/2017/03/24/pen-refuerza-atentado/0003_201703G24P4993.htm

El Confidencial

- «Viktor Orbán: el autócrata de la Unión Europea del que nadie habla». (Xuño 2017) https://www.elconfidencial.com/mundo/2017-06-25/viktor-orban-hungria-cambiado-union-europea_1404038/

El Diario.es

- «Las elecciones en Austria escenifican el viraje europeo hacia la ultraderecha». (Outubro 2017) http://www.eldiario.es/theguardian/viraje-populismo-derechas-elecciones-austriacas_0_696080943.html

La Vanguardia

- «La extrema derecha de Europa, rumbo al centro político». (Maio 2016) http://www.lavanguardia.com/internacional/20160505/401589387195/extrema_derecha-europa.html
- «La victoria de Rutte frena en seco las aspiraciones populistas de Wilders». (Marzo 2017) <http://www.lavanguardia.com/internacional/20170315/42905679222/resultados-elecciones-holanda.html>
- «El 70 % de polacos rechaza que su país acoja refugiados de países musulmanes». (Maio 2017) <http://www.lavanguardia.com/politica/20170531/423088687684/el-70--de-polacos-rechaza-que-su-pais-acoja-refugiados-de-paises-musulmanes.html>

Reuters

- «El partido de derecha italiano Liga Norte aumenta campaña contra inmigrantes». (Xuño 2015) <http://es.reuters.com/article/topNews/idESKBN00Q0I220150610>
- «Austria celebrará elecciones legislativas anticipadas el próximo 15 de octubre». (Maio 2017) <http://www.eleconomista.es/internacional-economista/noticias/8362580/05/17/Austria-celebrara-elecciones-legislativas-anticipadas-el-proximo-15-de-octubre.html>

El Periódico

- «Austria: los refugiados, en el punto de mira». (Outubro 2017) <http://www.elperiodico.com/es/internacional/20171016/austria-refugiados-punto-de-mira-6349373>

El Mundo

«Holanda logra un acuerdo de Gobierno en la negociación más larga de su historia». (Outubro 2017) <http://www.elmundo.es/internacional/2017/10/09/59db556822601dcb508b45e0.html>

«Un nuevo eje de ultraderecha en el corazón de Europa». (Outubro 2017)

<http://www.elmundo.es/internacional/2017/10/01/59cf90a2e5fdea05068b45af.html>

BBC

«The man who thinks Europe has been invaded». (Abril 2018) https://www.bbc.co.uk/news/resources/idt-sh/Viktor_Orban

«Hungary election: Viktor Orban's Fidesz party hopes for third straight term». (Abril 2018) <https://www.bbc.com/news/world-europe-43687870>

FAZ

«Merkel: "Wir schaffen das"». (Agosto 2015) <http://www.faz.net/aktuell/politik/angela-merkels-sommerpressekonferenz-13778484.html>

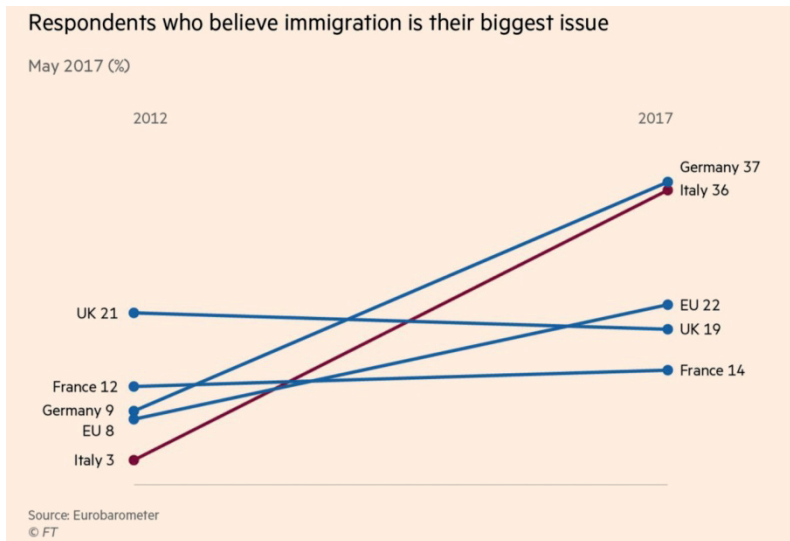
Spiegel

«Bundestag weitest Abschiebehaft aus». (Agosto 2015) <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/asylrecht-bundestag-beschliesst-schaerferesgesetz-a-1041839.html>

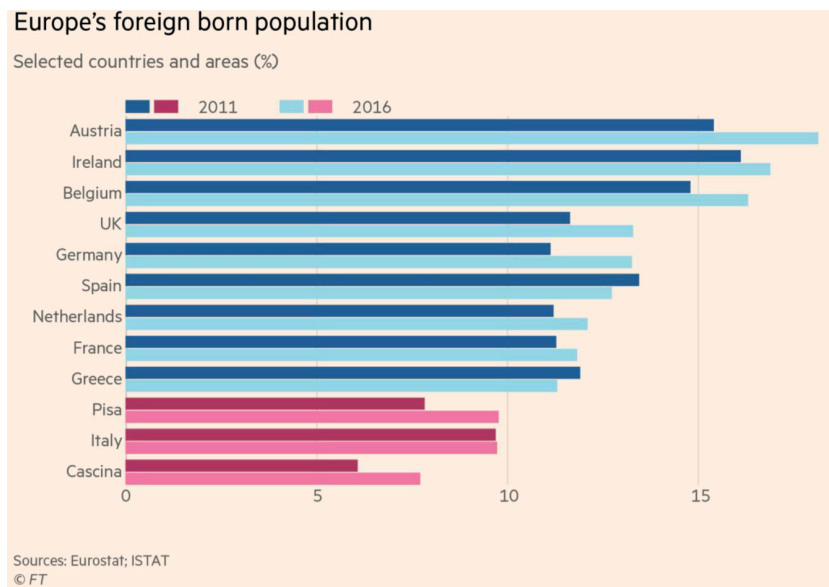
Il Post

«L'Italicum, come funziona la nuova legge elettorale». (Maio 2015) www.ilpost.it/2015/05/04/italicum-approvato-legge/

ANEXO. DATOS DE INTERESE



Fonte: *Financial Times*



Fonte: *Financial Times*

NOTAS

- 1 Inglehart e Norris, 2016.
- 2 Kaya, 2017.
- 3 Pelinka, 2013: 8.
- 4 Immerzeel e Pickup, 2016.
- 5 Mudde e Rovira Kaltwasser, 2012.
- 6 Rodríguez Aguilera del Prat, 2016.
- 7 Sanahuja, 2014; Ferrero-Turrión e Pinyol-Jiménez, 2016.
- 8 CE, 2018.
- 9 Kaya, 2017.
- 10 Onghena, 2015; Casals, 2015; Pantorras, 2015.
- 11 Llaudes, 2017.
- 12 O partido ANO non ten representación no Parlamento Europeo.
- 13 Sánchez Medero e Medero, 2014.
- 14 Sánchez Medero e Medero, 2014.
- 15 Delgado, 2013.
- 16 Sánchez Medero e Medero, 2014.
- 17 Sánchez Medero e Medero, 2014.
- 18 Sánchez Medero e Medero, 2014.
- 19 Invernizzi e Bickerton, 2016.
- 20 Rovny, 2017.

O sistema de partidos galego, 1981-2016

El sistema de partidos gallego,
1981-2016

The Galician party system,
1981-2016



JOSÉ RAMA

Investigador doutoral FPU

Departamento de Ciencia Política e Relacións Internacionais

Universidade Autónoma de Madrid

jose.rama@uam.es

Recibido: 04/01/2018 | 12/06/2018

Resumo: As últimas eleccións autonómicas de Galicia celebradas en 2016 deixaron como resultado un goberno monocolor, o do Partido Popular, e unha oposición fragmentada. Nun contexto de crise económica e política en que novas formacións acadaron representación na meirande parte dos parlamentos autonómicos españois, e en que os partidos tradicionais perderon de forma notable o apoio dos cidadáns, en Galicia produciuse a única maioría absoluta a nivel subestatal. Con iso, parecería que Galicia, no electoral, é distinta ao resto de comunidades autónomas. Nada máis lonxe da realidade. Así, semella preciso describir o sistema de partidos galego desde os primeiros comicios de 1981 ata os recentes de 2016. Deste xeito, podemos coñecer o tipo de competición dos partidos polo goberno, as dinámicas goberno-oposición e a estrutura do sistema de partidos galego ao longo das 10 eleccións celebradas ata a data.

Palabras clave: Eleccións, Galicia, sistema de partidos, goberno, partidos.

Resumen: Las últimas elecciones autonómicas de Galicia celebradas en 2016 dejaron como resultado un gobierno monocolor, el del Partido Popular, y una oposición fragmentada. En un contexto de crisis económica y política en el que nuevas formaciones alcanzaron representación en la mayor parte de los parlamentos autonómicos españoles, y en el que los partidos tradicionales perdieron de forma notable el apoyo de los ciudadanos, en Galicia se produjo la única mayoría absoluta a nivel subestatal. Con ello, parecería que Galicia, en lo electoral, es distinta al resto de comunidades autónomas. Nada más lejos de la realidad. Así, parece preciso describir el sistema de partidos gallego desde los primeros comicios de 1981 hasta los recientes de 2016. Con eso, podemos conocer el tipo de competición de los partidos por el gobierno, las dinámicas goberno-oposición y la estructura del sistema de partidos gallego a lo largo de las 10 elecciones celebradas hasta la fecha.

Palabras clave: Elecciones, Galicia, sistema de partidos, gobierno, partidos.

Abstract: In the 2016 regional elections of Galicia, the most voted party (with more than the 50 percent of the seats) was the Popular Party, whereas the opposition was fragmented. Under a context of political

and economical crisis, in which numerous parties had entered in most of the Regional Parliaments in Spain, and the traditional parties lost lots of votes, in Galicia, took place the unique absolute majority at subestatal level. Thus, Galicia seems different than other Regions in Spain, at least in the electoral behaviour of their voters. With the aim of know to what extent this is true, seems necessary describe the Galicia party system since the first elections of 1981 until the recent in 2016. In this sense, we could know the kind of party competition for the government, the government-opposition dynamics and the Galicia party system structure during the 10 elections celebrated until today.

Key words: Elections, Galicia party system, government, parties.

Sumario: 1 Introducción. 2 Sistema electoral, ciclos electorais e formación de gobernos 2.1 Sistema electoral. 2.2 Ciclos electorais. 2.3 Formación de gobernos. 3 O sistema de partidos galego. 3.1 Participación electoral. 3.2 Fragmentación de partidos. 3.3 Bloques ideolóxicos. 3.4 Volatilidade electoral. 3.5 Competitividade electoral. 4 Conclusións. 5 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

O 25 de setembro de 2016 tiveron lugar as décimas eleccións ao Parlamento de Galicia. Como xa ocorrera en 2012, os galegos foron chamados ás urnas o mesmo día que os vascos elixían os deputados do seu Parlamento, co fin de facer cadrar na mesma data unhas eleccións que, como sucede nos casos de Andalucía e Cataluña, non son concorrentes co resto de comunidades autónomas españolas¹.

Os décimos comicios autonómicos galegos deixaron como resultado un Parlamento notablemente máis fragmentado que o das últimas datas. E, non obstante, esta maior atomización partidista que se deu nas eleccións de 2016 non había de ser, nin moito menos, o máis destacable delas. En esencia, isto mesmo ocorrera previamente no resto de comunidades autónomas que, no ano 2015, elixiran os representantes dos seus parlamentos autonómicos². Deste xeito, o que fixo únicas as eleccións galegas de 2016 foi a maioría absoluta colleitada polo Partido Popular (PPdeG), que, con corenta e un escanos dos setenta e cinco posibles, acadaba de forma folgada máis do cincuenta por cento da cámara galega. Esta maioría, ademais, viña precedida duns resultados nas eleccións municipais de 2015 en que novas formacións conseguiran a alcaldía de importantes cidades galegas. Malia iso, e tendo en conta tamén a perspectiva comparada doutras autonomías, ningún partido obtivo a mesma porcentaxe de votos que o PPdeG nestes últimos comicios³.

Parecería, pois, que o tipo de competición electoral en Galicia é unha *rara avis* se o comparamos co resto de rexións españolas, polo menos se só tivésemos en conta estas últimas eleccións. Nace así a necesidade de describir o sistema de partidos galego desde os primeiros comicios de 1981 ata os últimos de 2016. Transcorridos case corenta anos de eleccións democráticas ao Parlamento de Galicia, paga a pena coñecer non só as pautas de competición partidista na comunidade galega, senón os niveis de institucionalización do seu sistema partidista, é dicir, o grao en que os padróns de interacción entre as formacións políticas e os votantes resultan rutineiros, predicibles e estables ao longo do tempo⁴.

Co gallo de dar resposta á pregunta de ata que punto o sistema de partidos galego está institucionalizado, e ata que punto a competición dos partidos polo goberno resultou estable, neste artigo ofrécense unha serie de indicadores do sistema de partidos (os que comunmente máis empregou a literatura especializada) que permitirían enmarcar Galicia nunha categoría ou outra.

Para iso, este texto divídese en dous grandes bloques. No primeiro, preséntase de xeito moi introdutorio a normativa electoral baixo a que se rexen os comicios autonómicos galegos, co que podemos coñecer como se traducen os votos en escanos e se reparten estes entre as

distintas formacións. Isto permítenos falar dos distintos ciclos electorais en que se poden dividir os comicios autonómicos celebrados ata a data. Ademais, descríbese a formación de gobernos que se deu nestas dez eleccións. O segundo bloque mostra a evolución de distintos indicadores do sistema de partidos: os niveis de participación electoral, o número de partidos electorais e parlamentarios, os niveis de intercambio de preferencias electorais dunha elección a outra, ou volatilidade electoral, e a competitividade electoral. Por último, unhas conclusións pechan o artigo recapitulando todo o dito.

2 SISTEMA ELECTORAL, CICLOS ELECTORAIS E FORMACIÓN DE GOBERNOS

2.1 Sistema electoral

O 20 de outubro de 1981 máis de dous millóns de galegos foron chamados ás urnas para elixir os seus representantes autonómicos. Para iso, o Estatuto de autonomía galego de 1981 contemplaba un sistema electoral provisional na disposición transitoria. Daquela eran setenta e un os asentos do Parlamento de Galicia que se repartían entre as catro circunscricións electorais, que, como na maioría de comunidades autónomas españolas, eran as provincias: A Coruña (22), Lugo (15), Ourense (15) e Pontevedra (19). Deste xeito, o que se pretendía era sobrerrepresentar as provincias do rural, cun voto máis conservador –igual que ocorre nas provincias do interior nas eleccións ao Congreso dos Deputados⁵–, mentres as provincias atlánticas, máis poboadas, se vían infrarrepresentadas⁶. Con esta repartición de escaños celebráronse as eleccións de 1981 e 1985.

Coa aprobación da Lei 8/1985, do 13 de agosto, de eleccións ao Parlamento de Galicia, aumentábase o tamaño da cámara en catro escaños e corríxíase, parcialmente, a desigualdade do valor do voto ao conseguiren A Coruña e Pontevedra dous escaños adicionais, respectivamente. Así, a citada lei (reformada pola Lei 15/1992, do 30 de decembro⁷) e o Estatuto de autonomía de Galicia constitúen o marco legislativo electoral galego. No Estatuto de autonomía establécese, entre outras cousas, que os deputados han de ser elixidos por sufraxio universal, libre e directo por un prazo de catro anos e consonte un sistema de representación proporcional. Do mesmo xeito, fíxase que as provincias (art. 11.4) han de ser as circunscricións electorais. Ademais, o estatuto prevé que o tamaño do Parlamento se debe mover entre os sesenta escaños de mínimo e os oitenta de máximo (quedando aprazado o número exacto de escaños a unha lei de desenvolvemento básico do estatuto).

Pola súa parte, e co fin de respectar o mandato constitucional de representación de todos os territorios, a lei electoral galega estableceu un mínimo inicial de dez asentos por provincia, que se asignan sen ter en conta a poboación⁸. Con iso son só trinta e cinco escaños os que se reparten entre as circunscricións, seguindo criterios proporcionais (art. 9). Desde a aprobación da lei electoral e ata a actualidade, o número de deputados de cada provincia foi variando nun escano arriba ou abaixo entre provincias en función da demografía. Nos comicios máis recentes de 2016, A Coruña designou vinte e cinco parlamentarios, Pontevedra vinte e dous, e Lugo e Ourense catorce, respectivamente. Finalmente, igual que no resto de comunidades autónomas e no conxunto do Estado, a fórmula empregada para transformar os votos en escaños é o método D'Hondt⁹.

Estas regras condicionan non só a competición dos partidos polos escaños, senón o conxunto do sistema de partidos galego.

2.2 Ciclos electorais

Tendo en conta a repartición de escaños por provincia e sendo conscientes de como se transforman os votos en escaños, podemos analizar con mellores ferramentas a evolución dos apoios electorais nos comicios autonómicos galegos. A táboa 1 mostra a porcentaxe de votos e número de escaños das distintas formacións que acadaron representación política nas eleccións ao Parlamento de Galicia comprendidas entre 1981 e 2016. Así, en función da porcentaxe de apoios colleitados por cada partido e, sobre todo, do número de asentos que acadaron na Casona do Hórreo, podemos diferenciar tres ciclos electorais claros: 1) de 1981 a 1985, 2) de 1989 a 2001 e 3) de 2005 a 2016.

O primeiro ciclo correspondería, pois, aos comicios de 1981 e 1985. Nestas eleccións ningún partido conseguiu o suficiente número de votos como para formar un goberno en solitario. Contra todo prognóstico, Alianza Popular (AP) resultaba a forza máis votada nos primeiros comicios autonómicos galegos. E foi contra todo prognóstico, dado que nas eleccións xerais de 1977 e 1979 fora a Unión de Centro Democrático (UCD), con máis dun cincuenta e dous por cento dos escaños e un corenta e sete por cento dos votos, respectivamente, a formación máis votada en Galicia, quedando AP moi lonxe do partido centrista, ao obter un escaso apoio do trece e catorce por cento dos votos¹⁰. Así, nos comicios galegos de 1981 (eleccións fundacionais), AP non só superou no cómputo global a UCD, senón que conseguiu imporse nas provincias atlánticas, A Coruña e Pontevedra, indo, en parte, en contra dos que sinalaran unha excesiva dependencia por parte dos populares do voto rural¹¹.

Pola súa banda, os comicios de 1985 foron o preámbulo do segundo ciclo electoral galego. De feito, supoñen unha clarificación da competencia partidista. A implosión da UCD en 1982 determinou a competición política destas segundas eleccións en que AP concorría en coalición co Partido Democrático Popular (PDP), o Partido Liberal (PL) e os Centristas de Galicia (CdG). Estas catro formacións agrupáronse baixo o nome de Coalición Popular de Galicia (CP). Deste xeito, en 1985 a contenda política enfrontou principalmente a CP co Partido Socialista de Galicia-Partido Socialista Obreiro Español (PSdeG-PSOE). Así, o incremento dun nove por cento en votos que experimentou o PSdeG en 1985 podería xustificarse polo apoio recibido por parte de antigos electores da UCD que, ademais de iren parar a CP e a Coalición Galega (CG), terminaron recalando nos socialistas¹².

Nestas eleccións, ademais, producíronse distintos movementos no eido dos partidos nacionalistas galegos. Por un lado, Esquerda Galega (EG), que en 1981 acadara un asento no Parlamento de Galicia, intégrase co Partido Socialista Galego (PSG), e terminan por obter tres escaños nos comicios de 1985. Por outro, e aínda que nos comicios de 1981 o Bloque Nacionalista Popular Galego (BNPG) acudira en coalición co PSG, en 1985, baixo o nome de Bloque Nacionalista Galego (BNG), preséntase en solitario para terminar obtendo un único asento, o do líder histórico do nacionalismo galego Xosé Manuel Beiras. Por último, o destacable dos comicios de 1985 foi a irrupción da formación CG¹³, un partido nacionalista que, no ideolóxico, se situaba en posicións de centro-dereita¹⁴. Nestes comicios conseguen cerca dun trece por cento dos votos e once parlamentarios.

Táboa 1. Resultados das eleccións autonómicas ao Parlamento de Galicia, 1981-2016^{a,b}

	1981	1985	1989	1993	1997	2001	2005	2009	2012	2016
PPdeG	31 (26)	41 (34)	44 (38)	52 (43)	52 (42)	52 (41)	45 (37)	47 (38)	46 (41)	48 (41)
UCD	28 (24)									
PSdeG-PSOE	20 (16)	29 (22)	33 (28)	24 (19)	20 (15)	22 (17)	33 (25)	31 (25)	21 (18)	18 (14)
BNG	6 (3)	4 (1)	8 (5)	18 (13)	25 (18)	23 (17)	19 (13)	16 (12)	10 (7)	8 (6)
EG/PSG	3 (1)	6 (3)	4 (2)							
PCG	3 (1)									
CG		13 (11)	4 (2)							
AGE/En Marea									14 (9)	19 (14)
Total % votos	91	93	93	94	97	96	97	94	91	93
N.º escanos	71	71	75	75	75	75	75	75	75	75

^a As porcentaxes están redondeadas, sen decimais. Fóra das parénteses as cifras son porcentaxes de voto, e dentro das parénteses as cifras son número de escanos. Trátase da porcentaxe sobre voto válido calculada tendo en conta os votos CERA.

^b Os oito partidos que obtiveron representación son o Partido Popular de Galicia (PPdeG), PSdeG-PSOE, UCD, BNG, CG, EG, En Marea e o Partido Comunista de Galicia (PCG). Considérase un mesmo partido: AP, CP e PPdeG; EG e PSG; o BNP e o BNG; e Alternativa Galega de Esquerdas (AGE) e En Marea.

Fonte: elaboración propia baseándose en: <http://elecciones2016.xunta.gal>

O segundo ciclo electoral ábrese coas eleccións de 1989¹⁵ e chega ata as de 2005¹⁶. Durante catro comicios, o Partido Popular de Galicia (PPdeG) –que se refunda en 1989 deixando atrás as siglas de AP– acadará maiorías absolutas de forma ininterrompida. De feito, salvando os comicios de 1989, nos restantes a formación conservadora logra máis do cincuenta por cento dos votos e máis de corenta escanos dos setenta e cinco que a partir de 1985 se reparten no Parlamento de Galicia. Se buscásemos un responsable deste cúmulo de vitorias folgadas dos populares, ese había de ser Manuel Fraga Iribarne. En 1989, Fraga deixa o liderado a nivel nacional de AP (partido que fundou en 1976) nas mans de José María Aznar (quen acadaría a Presidencia do Goberno nos comicios de 1996) para volver á súa terra e encabezar as listas dun PPdeG renovado e cun discurso profundamente galeguista¹⁷.

As eleccións de 1989 serven, ademais, como primeiro indicio do que logo se había de materializar en 1993: o ascenso do BNG, por un lado, e a caída ata chegar á desaparición de CG. Así, de 1989 a 2005 non só se deu un dominio do PPdeG sen paliativos, senón que se transformou por completo a competición política establecida ata a data. O BNG concentrou o voto nacionalista de esquerdas¹⁸, aproveitando o transvasamento de votos desde a coalición EG-PSG e do sector moderado de CG¹⁹, mentres o PPdeG fixo o propio co nacionalismo conservador²⁰.

O ascenso en apoios electorais do BNG nas seguintes eleccións foi outro dos grandes cambios acontecidos neste segundo ciclo electoral. En boa medida, este incremento de votos foi grazas ao abandono que o Bloque protagonizou de posicións máis extremas e á moderación do seu discurso político. Nos comicios de 1993 suma máis dun dez por cento de apoios con respecto ás eleccións de 1989 e catro anos máis tarde, en 1997, supera en escanos e porcentaxe de votos o PSdeG-PSOE, que perde máis dun catro por cento de votos. O BNG conseguía atraer o voto dos electores máis novos, que menos simpatizan co PPdeG, mentres o PSdeG non era capaz de articular unha resposta capaz de canalizar os sufraxios daqueles máis opostos ao dominio dos populares²¹. En boa medida, isto debeuse ao liderado débil dos socialistas, polo menos en comparación co dos seus opositores, BNG e PPdeG, que baixo o mando de Xosé Manuel Beiras e Manuel Fraga foron capaces de dar unha imaxe de partido consolidado.

Para as eleccións de 2001, en cambio, o PSdeG-PSOE conseguiu aumentar a súa porcentaxe de votos e escaños, obtendo o mesmo número de asentos que o BNG: dezasete. Tras o duro golpe das eleccións de 1997, Abel Caballero deixa a Secretaría do partido e no seu lugar aparece un completo descoñecido, Emilio Pérez Touriño (cun perfil técnico e discreto), que no Congreso Extraordinario de 1998 obtén algo máis do sesenta por cento dos votos. Con Touriño á fronte, o PSdeG non só é capaz de igualar en escaños o BNG, senón que acada a presidencia da Xunta nas eleccións de 2005 grazas ao apoio dos nacionalistas. O BNG nestas eleccións perde catro asentos no Parlamento de Galicia. A renovación no liderado político do Bloque, na que Anxo Quintana, ex-alcalde de Allariz, veu substituír a Xosé Manuel Beiras non estivo exenta de polémica, e foron soados os problemas internos do partido²².

As eleccións de 2005 poñen fin ao segundo ciclo. O PPdeG perde a maioría absoluta e PSdeG e BNG firman un acordo de goberno constituíndo o que pasaría a chamarse “Goberno bipartito”. O desastre medioambiental do *Prestige*, un barco petroleiro que o 19 de novembro de 2002 se afunde diante das costas galegas e provoca unha das maiores traxedias ecolóxicas da historia de España, así como o problema da sucesión de Fraga no PPdeG, permítelles a PSdeG e BNG arrebatarlles a Xunta aos populares, que levaban no Goberno desde 1989²³.

Non obstante, tras as eleccións de 2009, o terceiro ciclo electoral semella tornar a un escenario como o do segundo. Pasados tan só tres anos e medio de Goberno bipartito, o PPdeG, das mans do seu novo líder, Alberto Núñez Feijóo, volve gañar a maioría de apoios e, con trinta e oito escaños, acada a Presidencia da Xunta de Galicia. Feijóo é capaz de amosar as debilidades do bipartito, insistindo nunha imaxe de “gasto irresponsable” por parte da Xunta²⁴. A todo isto temos que sumar a incapacidade que mostra o bipartito para facer visible o traballo realizado durante os seus anos á fronte da Xunta²⁵ en que levou adiante a aprobación de máis de cincuenta leis, moitas delas co apoio das tres forzas na cámara²⁶.

Por outra banda, o BNG continúa a perder apoios. Así, consegue case un tres por cento menos de votos e, tras materializarse a non reedición do bipartito, Anxo Quintana e a Executiva do Bloque presentan a súa dimisión a finais de marzo de 2009, poucos días despois das eleccións. O mesmo fai Emilio Pérez Touriño, que na mañá seguinte aos comicios de 2009, e tras saberse os resultados, dimite como secretario xeral do PSdeG. Así, este terceiro ciclo electoral podería definirse como unha etapa convulsa para a oposición. As eleccións de 2012 e 2016 confirman precisamente estes síntomas. Mentres o PPdeG aumenta o seu apoio en Galicia (a pesar da mala situación económica xeneralizable a todo o territorio español), tanto PSdeG como BNG decrecen en porcentaxe de votos e escaños²⁷. Ademais, para as eleccións de 2012 e 2016, aparece un novo competidor político. En 2012 xorde Alternativa Galega de Esquerdas (AGE), unha coalición política que incluía unha importante escisión do BNG: a corrente Anova-Irmandade Nacionalista (Anova), liderada por Xosé Manuel Beiras, quen outrora fora o fundador do propio BNG. Nesta coalición integráronse outras formacións de ámbito estatal, Esquerda Unida (EU) e Equo-Galicia. A emerxencia deste partido explícase pola crise interna do BNG, que se fixo patente na XIII Asemblea Nacional do BNG, celebrada en xaneiro de 2012²⁸. O éxito da coalición AGE foi rotundo: recibiu máis de douscentos votos e conseguiu nove escaños, dous máis que o BNG. Non obstante, para os comicios de 2016, AGE deixaría paso a En Marea, unha nova coalición, desta volta integrada por Anova, Podemos, EU e diferentes agrupacións locais. O éxito de En Marea foi incluso maior que o do seu predecesor, ao facerse con catorce asentos e recibir cerca dun dous por cento máis de votos que o PSdeG-PSOE. Pola súa parte, o BNG obtivo seis escaños, o seu peor resultado desde 1989.

A táboa 2 resume: 1) a porcentaxe de votos e escanos que acadou a forza máis votada ao longo das dez eleccións celebradas ata a data; 2) a concentración de votos e escanos dos dous partidos con máis apoios; e 3) a porcentaxe de votos e escanos das formacións nacionalistas desde 1981 ata 2016. Con iso queda debuxado o escenario político galego nestas dez eleccións, polo menos no que a concentración de votos se refire. De feito, cada ciclo electoral podería ir acompañado dun “apelativo”: no primeiro a desagregación electoral foi a principal característica; no segundo, o destacable foi a hexemonía dun gran partido, o PPdeG, e o triunfo do nacionalismo galego; por último, no terceiro ciclo electoral podemos falar da competitividade na oposición, o desgaste do nacionalismo e o dominio, de novo, do PPdeG.

Táboa 2. Votos e escanos a diferentes partidos nas eleccións ao Parlamento de Galicia, 1981-2016 (en porcentaxe)

Votos e escanos	Partido coa maior proporción	Dous principais partidos	Partidos nacionalistas
Votos^a			
1981	30,5	58,3	9,7
1985	40,9	69,6	22,8
1989	44,0	76,9	15,4
1993	52,1	75,8	18,4
1997	52,2	80,0	24,8
2001	51,6	74,2	22,6
2005	45,2	78,4	18,7
2009	46,7	77,7	16,0
2012	45,8	66,4	10,1
2016	47,6	66,6	8,3
Media	45,7	72,4	16,7
Desviación típica	6,5	6,9	5,9
Escanos^b			
1981	36,6	70,4	5,7
1985	47,9	78,9	21,1
1989	50,7	88,0	12,0
1993	57,3	82,7	17,3
1997	56,0	80,0	24,0
2001	54,7	77,3	22,6
2005	49,3	82,7	17,3
2009	50,7	84,0	16,0
2012	54,7	78,7	9,3
2016	54,7	73,3	8,0
Media	51,3	79,6	15,3
Desviación típica	6,0	5,2	6,4

^a En votos válidos.

^b As porcentaxes foron redondeadas.

Fonte: elaboración propia

2.3 Formación de gobernos

Deixando de lado o percorrido electoral de cada partido ao longo destes case corenta anos de eleccións democráticas en Galicia, paga a pena deterse na configuración dos gobernos, para

así, seguindo a Peter Mair (1997), establecer ata que punto se pode falar dunha competición por acadar a presidencia da Xunta aberta a varias formacións ou restrinxida a unhas poucas. Desta forma, poderíamos distinguir dous grandes períodos, caracterizados principalmente pola capacidade que tivo o partido máis votado para configurar o Executivo en solitario ou co apoio doutras formacións. Neste sentido, o primeiro período corresponde ás eleccións de 1981 e 1985, comicios iniciáticos da autonomía galega, e o segundo ás eleccións que van desde 1989 ata 2016, coa excepción das de 2005. Só dous partidos encabezaron o Goberno galego, o PPdeG e o PSdeG-PSOE. O PSdeG estivo ao mando do Executivo galego de 1987 a 1989 e de 2005 a 2009. Pola súa parte, o PPdeG controlou a Xunta de Galicia nos anos restantes, cun claro predominio desde 1989 e, sobre todo, nestes últimos anos desde 2009.

Se empregamos a terminoloxía de Mair (1997) para dar conta das transformacións da competición partidista, pondo o foco de atención na competición dos partidos polo goberno, diríamos que o sucedido nas dúas primeiras eleccións é síntoma dunha estrutura de competición polo goberno aberta. Este tipo de competición caracterízase por resultados electorais pouco predicibles; por cambios continuos nas alternativas posibles de formacións que poden acadar o goberno, e pola capacidade de que novos partidos, ou formacións xa existentes pero con un escaso peso electoral, poidan representar un papel relevante na configuración do Executivo. Estas características ben se lle poden atribuír ao escenario político galego dos anos comprendidos entre 1981 e 1989.

A partir dos comicios de 1989 e ata 2016 (salvando a lexislatura de 2005), a estrutura de competición polo goberno péchase a poucos partidos. Esta estrutura cerrada estaría caracterizada por que o acceso ao goberno queda restrinxido a escasas formacións, non producíndose, polo xeral, alternancia política²⁹.

Así, ao longo das dez eleccións celebradas ata a data, as fórmulas de goberno estiveron condicionadas a se os resultados electorais lle permitían ou non a un dos partidos ser autosuficiente. A táboa 3 resume a configuración de gobernos que se deu nestes anos na comunidade galega: sete foron os gobernos de maioría (todos eles do PPdeG), dous os que precisaron pactos e outros dous os de coalición.

Táboa 3. Configuración de gobernos na Comunidade Autónoma de Galicia, 1981-2016

Presidente e período de Goberno	Partido no Goberno	Número e porcentaxe de escaños	Apoio externo	Tipo
Xerardo Fernández Albor (1981-1985)	AP	31 (26)	Si (UCD)	Pactos
Xerardo Fernández Albor (1985-1987)	CP	41 (34)	Si (CG)	Pactos
Fernando González Laxe (1987-1989)	PSdeG-PSOE	29 (22)	Si (CG, PNG, PSG-EG)	Coalición
Manuel Fraga Iribarne (1989-1993)	PPdeG	44 (38)	Non	Maioría
Manuel Fraga Iribarne (1993-1997)	PPdeG	52 (43)	Non	Maioría
Manuel Fraga Iribarne (1997-2001)	PPdeG	55 (42)	Non	Maioría
Manuel Fraga Iribarne (2001-2005)	PPdeG	52 (41)	Non	Maioría
Emilio Pérez Touriño (2005-2009)	PSdeG-PSOE	33 (25)	Si (BNG)	Coalición
Alberto Núñez Feijóo (2009-2012)	PPdeG	47 (38)	Non	Maioría
Alberto Núñez Feijóo (2012-2016)	PPdeG	46 (41)	Non	Maioría
Alberto Núñez Feijóo (2016-)	PPdeG	48 (41)	Non	Maioría

Fonte: elaboración propia

Aínda que as eleccións xerais de 1977 e 1979 lle deron a vitoria no territorio galego á UCD³⁰, o primeiro Goberno da Xunta de Galicia foi presidido por Xerardo Fernández Albor, de AP, que en 1981 resultou a lista máis votada. Malia todo, os vinte e seis escanos de setenta e un posibles deixaron os populares nunha situación de pacto forzoso con outros grupos para poder gobernar. Así, na sesión de investidura, Albor foi elixido presidente non só co apoio dos vinte e seis parlamentarios de AP e os vinte e catro da UCD, senón tamén cos votos de Ramón Piñeiro, Carlos Casares e Benjamín Casal do PSdeG. Esta lexislatura estaría fortemente condicionada polos fráxiles apoios ao Goberno. Para os comicios de 1985, a coalición de partidos en que se integra AP volve saír como forza máis votada. Desta volta, porén, e en boa medida debido á desaparición da UCD, Fernández Albor, tras varias votacións, é investido presidente grazas á total abstención dos deputados de CG.

Non obstante, o destacable deste primeiro período de estrutura de competición aberta polo goberno foi o acontecido en 1987. Cinco deputados de CG executaron a escisión do sector máis nacionalista e progresista do partido, creando o Partido Nacionalista Galego (PNG), que resultaría clave para a moción de censura a Fernández Albor. A iso habería que sumar un dos primeiros e máis relevantes casos de transfuguismo en España: o vicepresidente da Xunta, Xosé Luís Barreiro, presentou a súa dimisión, abandonado o grupo parlamentario e arrastrando consigo outros catro deputados populares. Xuntos, formarían Unión Demócrata Galega. A vida deste partido foi moi breve, e en 1987 integrábase en CG. Así, CG e o PNG apoiarian en setembro de 1987 a moción de censura do PSdeG de González Laxe a Fernández Albor. Esta coalición de partidos, froito do Pacto dos Tilos, terminaría configurando o novo Goberno, no que non participaría o PSG-EG, a pesar de votar a favor da moción de censura³¹.

Nestas eleccións, o Goberno estivo aberto a varios competidores. Tanto en 1981 como en 1985 foron diversas as formacións que puideron, en función dos acordos que acadaran, chegar á presidencia da Xunta. E, malia esta primeira etapa de inestabilidade, a partir de 1989, o Goberno galego queda restrinxido a unha única formación: o PPdeG. Así, ata 2005, e de 2009 ata 2016, Galicia experimenta 7 gobernos de maioría absoluta fronte a un Goberno de coalición. Ou, o que é o mesmo, 7 gobernos conservadores, fronte a só un Goberno progresista.

3 O SISTEMA DE PARTIDOS GALEGO

Para entender os cambios que se deron no interior do sistema de partidos galego ao longo destas dez eleccións, resulta indispensable coñecer a evolución de varios indicadores que dan conta da estabilidade e institucionalización da competición partidista. Así, neste apartado examínanse cinco dimensións que resultan claves para entender o sistema de partidos dun país ou rexión: a participación electoral; o número relevante de partidos que compiten nunhas eleccións para acadar representación no Parlamento (fragmentación de partidos); a concentración de apoios por bloques ideolóxicos; o volume de transferencias de votos entre dúas eleccións sucesivas (volatilidade electoral); e a intensidade da competición electoral (competitividade electoral).

Se Galicia tivese un sistema de partidos débil, en que as formacións políticas mostrasen unha pauta de competición errática, e os votantes fosen inestables nas súas preferencias partidistas, isto debería traducirse nunha constante e elevada volatilidade electoral, unha notable fragmentación partidista, cambios na participación electoral abruptos e movementos entre bloques ideolóxicos dos electores. Non obstante, e a teor destas 10 eleccións celebradas ata a data, non parece que

este fose o caso de Galicia, nin tan sequera nas recentes eleccións de 2016, en que o escenario de crise económica e política³² en que se desenvolveron semella que non afectou ao territorio galego.

3.1 Participación electoral

Os niveis de participación electoral que rexistran unhas eleccións poden dar conta do apoio que os votantes lle dan á democracia representativa³³. Para o sistema de partidos dun país, os niveis de participación electoral son reflexo do competidos que están uns comicios. Neste sentido, Galicia foi unha comunidade autónoma especialmente abstencionista, sobre todo se a comparamos coas restantes comunidades³⁴. Boa mostra diso foi a escasa participación (un coenta e seis por cento) que se rexistrou nas eleccións do 20 de outubro de 1981. Estes comicios seguen a representar a porcentaxe de abstención máis alta rexistrada ata a data nunhas eleccións autonómicas en todo o territorio nacional.

A pesar de todo, as taxas de participación en Galicia foron paulatinamente parecéndose ás doutras comunidades autónomas, chegando en ocasións a superar outras “comunidades históricas” como Cataluña e o País Vasco³⁵. O salientable do abstencionismo galego, como sinala Míguez (1998), radica en que é maior nas zonas rurais que nas urbanas, xusto o oposto do que ocorre no conxunto de España³⁶. Por outra banda, esta escasa participación electoral xeneralizada non parece ter unha especial relación co apoio a formacións específicas. De feito, o PPdeG obtén amplas maiorías absolutas en comicios con elevadas taxas de participación, como exemplifican as eleccións de 1993 ou, máis recentemente, as de 2016.

Táboa 4. Participación electoral nas eleccións ao Parlamento de Galicia, 1981-2016

	1981	1985	1989	1993	1997	2001	2005	2009	2012	2016
Participación	46,3	57,4	59,5	64,2	62,5	60,2	64,2	64,4	54,9	63,7

Fonte: Rama e Fernández (2017)

3.2 Fragmentación de partidos

Foi Giovanni Sartori quen en 1976, na súa recoñecida obra *Partidos e sistemas de partidos*, estableceu que o número de formacións relevantes, así como os niveis de polarización ideolóxica, resultan os factores principais para definir o sistema de partidos dun país ou rexión. Así, Sartori fixou en cinco categorías a súa clasificación dos sistemas de partidos: sistema de partido predominante, bipartidista, de pluralismo limitado, de pluralismo extremo ou polarizado e sistema de atomización³⁷. Uns anos antes de saír á luz a obra de Sartori, Blondel (1968), incidindo no criterio numérico para clasificar os sistemas de partidos, estableceu unha tipoloxía de catro casos: sistemas de dous partidos, de dous partidos e medio, multipartidistas cun partido dominante e sistemas multipartidistas sen partido dominante.

Seguindo ambas as clasificacións, e a teor do que amosa a táboa 5, que ilustra os niveis de fragmentación de partidos empregando a fórmula de Laakso e Taagepera (1979) para calcular o número de partidos efectivo a nivel electoral (NEPE) e a nivel parlamentario (NEPP), podemos dicir que: 1) nas primeiras eleccións de 1981 o sistema foi de dous partidos e medio, sendo de dous partidos nos comicios de 1985; 2) a partir de 1989, o sistema de partidos pode definirse como multipartidista cun claro partido predominante, o PPdeG, que, malia non acadar o Goberno da Xunta en 2005, superaba o seu inmediato perseguidor político, o PSdeG, en máis do doce por cento de votos.

Táboa 5. Fragmentación de partidos e desproporcionalidade electoral nas eleccións autonómicas galegas, 1981-2016^a

	1981	1985	1989	1993	1997	2001	2005	2009	2012	2016	Media
NEPE	4,55	3,61	3,19	2,71	2,62	2,64	2,79	2,84	3,35	3,23	3,15
NEPP	3,32	2,85	2,49	2,36	2,43	2,49	2,60	2,54	2,64	2,67	2,64
Diferenza NEPE e NEPP	1,23	0,76	0,70	0,35	0,19	0,15	0,19	0,30	0,71	0,56	0,51
MC ^b	8,39	6,54	6,40	4,33	2,63	2,00	2,86	3,09	6,45	5,35	4,80

^a O índice compútase coa fórmula NEPE (ou NEPP) = $1/\sum Pi^2$ (onde "sigma" se refire á suma de todos os partidos "i" e "Pi" é a proporción de votos ou de escanos do partido "i").

^b A fórmula empregada para o cálculo da desproporcionalidade é a de mínimos cadrados de Gallagher (1991), que é a seguinte: $MC = [1/2 \sum (Si - Vi)^2] / 2$, onde "Vi" é a porcentaxe de votos que consegue cada partido e "Si", a porcentaxe de escanos.

Fonte: Rama e Fernández (2017).

A nivel comparado, Galicia sitúase nunha posición intermedia. Presenta unha fragmentación de partidos a nivel electoral superior á de comunidades como Madrid, Murcia e as dúas Castelas, pero moi inferior á das comunidades históricas como o País Vasco ou Cataluña. De feito, se establecésemos un *ranking* de parlamentos subnacionais fragmentados, de media, Galicia ocuparía o posto número 11, nunha lista que estaría liderada polo País Vasco, Navarra e Canarias³⁸.

Se seguimos o criterio numérico, non hai dúbida de que o sistema de partidos galego é un exemplo claro de sistema de partido predominante. Este tipo de sistema de partidos, dentro dos competitivos, tende a caracterizarse por maiorías absolutas dunha mesma formación que se repiten de xeito continuo no tempo. Galicia é un bo exemplo diso, pois das dez eleccións celebradas ata a data só en 3 non houbo maioría absoluta.

Por outra banda, e tal como ilustra a táboa 5, as diferenzas entre o número efectivo de partidos a nivel electoral e parlamentario fóronse reducindo a medida que os electores interiorizaban os mecanismos de transformación de votos en escanos do sistema electoral galego³⁹. A referida táboa tamén inclúe información sobre os niveis de desproporcionalidade electoral, é dicir, a desviación, a nivel agregado, entre a proporción de votos obtidos por un partido e a proporción de escanos que finalmente este recibe⁴⁰. Así, se o índice de desproporcionalidade de mínimos cadrados (MC) fose de 0, estaríamos ante unha completa proporcionalidade, mentres que cun valor de 100 a desproporcionalidade sería total. A tendencia xeral, desde 1981 ata 2016, con puntuais altibaixos, foi a dunha redución considerable da desproporcionalidade. Non obstante, obsérvase unha subida a valores próximos aos das primeiras eleccións democráticas no ano 2012, en boa medida motivada pola entrada de novos partidos no Parlamento.

3.3 Bloques ideolóxicos

Se agrupamos as preferencias políticas dos galegos ao longo destes anos en dous bloques ideolóxicos, esquerda e dereita, obteríamos como resultado dúas etapas ben diferenciadas, nas cales as eleccións de 1989 actuaron como punto de inflexión. Estas dúas etapas en esencia gardan relación con, polo menos, dous dos tres ciclos electorais en que se dividiron os 10 comicios galegos. Deste modo, fronte aos primeiros comicios en que os galegos se inclinaron de xeito claro por apoiar forzas de dereita e centro-dereita, como tamén acontecera a nivel nacional⁴¹, a partir das terceiras eleccións as porcentaxes tanto de votos como de escanos que concentran os partidos con representación no Parlamento de Galicia, malia seguir moi escorados á dereita, acadan, se o comparamos coas eleccións de 1981 e 1985, niveis maiores na esquerda. As únicas

eleccións en que tanto en porcentaxe de votos como de escanos a esquerda conseguiu puntuacións maiores que a dereita foron as de 2005.

Os comicios de 2009, 2012 e 2016 mostran diferencias moi reducidas na porcentaxe de votos lograda por partidos de dereita e esquerda (as diferenzas en ningunha destas eleccións superan o dous por cento). Non obstante, en escanos, coa excepción das eleccións de 2009, as diferenzas están preto dos dez puntos porcentuais a favor da dereita.

Con todo, e facendo unha comparación co nivel nacional, en que das trece eleccións realizadas ata a data a repartición foi de cinco comicios nos cales as forzas de ámbito nacional de dereitas obtiveron, en suma, unha porcentaxe maior de votos que as de esquerdas, e oito comicios a favor dos partidos de esquerda, Galicia é unha comunidade, como tamén pode ser o caso de Madrid, conservadora ou, polo menos, en que unha formación como o PPdeG conseguiu de forma sistemática estar á fronte do Goberno galego.

Táboa 6. Votos e posición ideolóxica nas eleccións ao Parlamento de Galicia, 1981-2016^a

Posición ideolóxica	1981	1985	1989	1993	1997	2001	2005	2009	2012	2016
Votos										
Esquerda ^b	32,2	38,6	44,5	42,1	44,3	44,4	51,9	47,0	44,6	45,3
Dereita ^c	58,3	53,8	47,6	52,1	52,2	51,6	45,2	46,7	45,8	47,6
Total	90,5	92,4	92,1	94,2	96,5	96,0	97,1	93,7	90,4	92,9
Escanos										
Esquerda ^b	29,6	36,6	46,6	42,6	44,0	45,3	50,6	49,3	45,3	45,3
Dereita ^c	70,4	63,4	53,4	57,4	56,0	54,7	49,4	50,7	54,7	54,7
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

^a As cifras refírense á porcentaxe de votos emitidos por partidos con representación parlamentaria.

^b Os partidos que pertencen ao bloque de dereitas son: PPdeG e CG.

^c Os partidos pertencentes ao bloque de esquerdas son PSdeG-PSOE, PSG-EG, PCC, BNG e AGE/En Marea.

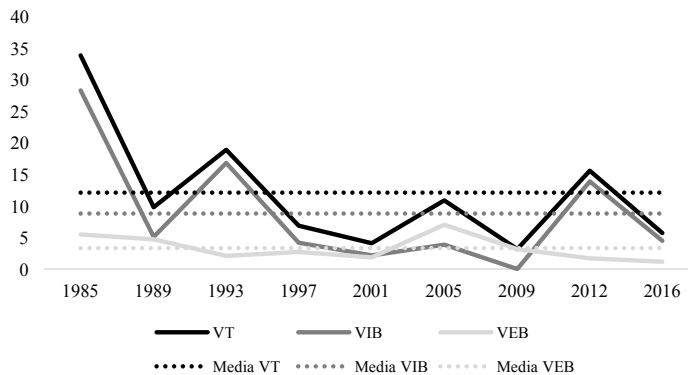
Fonte: elaboración propia.

3.4 Volatilidade electoral

Desde que en 1979 Pedersen xeneralizase o seu índice para calcular a porcentaxe de transferencias de votos a nivel agregado entre eleccións, este indicador non deixou de empregarse como a mellor ferramenta para medir a estabilidade ou cambio dun sistema de partidos⁴². Así, seguindo o gráfico 1, podemos dar conta das flutuacións que o sistema de partidos galego experimentou nas súas dez eleccións. En primeiro lugar, e tomando como referencia o dato de Ersson e Lane⁴³, isto é, a necesidade dun quince por cento de cambio electoral dun comicio a outro para poder falar duns niveis significativos de volatilidade, debemos dicir que en tan só tres comicios se superou a barreira do quince por cento. Estes son: as primeiras eleccións de 1981-1985, as de 1989-1993 e as recentes de 2009-2012. Nas primeiras, como sucedera a nivel nacional nos comicios de 1979-1982 (cun corenta e tres por cento de intercambio de preferencias), sitúase o récord de volatilidade electoral. Sen dúbida, a implosión da UCD, que pasou de ter case o vinte e oito por cento dos votos a non ter representación no Parlamento galego, así como a emerxencia de CG, estarían detrás desta notable volatilidade de preto do trinta e catro por cento, unha volatilidade que, por outra banda, é atribuíble maioritariamente ao transvasamento de votos entre formacións do mesmo signo ideolóxico. Isto, como tamén ocorre en España⁴⁴, indica certa

estabilidade electoral e unha notable ancoraxe do electorado cos partidos, resultando difícil que os votantes crucen dun lado da barreira ao outro⁴⁵.

Gráfico 1. Volatilidade electoral entre eleccións autonómicas consecutivas na Comunidade Autónoma de Galicia, 1981-2016 ^{a b}



^a A volatilidade total (VT) calcúlase aplicando a fórmula $VT = (|A1-A2|+|B1-B2|+|n1-n2|)/2$. Isto equivale á semisuma das diferenzas en termos absolutos na porcentaxe de cada partido entre unha elección e outra. A volatilidade *entre bloques* (VEB) calcúlase da mesma forma que a VT, pero sobre os resultados conxuntos dos partidos das mesmas familias ideolóxicas. A fórmula para calcular a volatilidade *intra bloques* (VIB) é a seguinte: $VIB = VT-VB$.

^b Os partidos que pertencen ao bloque de dereitas son: PPdeG e CG. Os partidos pertencentes ao bloque de esquerdas son PSdeG-PSOE, PSG-EG, PCG, BNG e AGE/En Marea.

Fonte: elaboración propia.

Pola súa banda, son as eleccións de 1989-1993 as seguintes máis volátiles, seguidas das de 2009-2012. Deténdome un intre nas primeiras, cabe sinalar que a alta taxa rexistrada estaría xustificada pola desaparición de pequenos partidos galeguistas que terminaron aglomerándose arredor do BNG. Esta concentración do voto nun só partido nacionalista veu motivada, en parte, pola aprobación da Lei 15/1992, do 30 de decembro, que modificou a lei electoral galega. Esta reforma (aprobada en solitario polo PPdeG) elevaba ata o cinco por cento a barreira electoral a nivel provincial. Con iso, non só polos efectos mecánicos do sistema electoral, senón tamén polos psicolóxicos⁴⁶, o voto dos galegos acabou concentrándose en tres formacións: PPdeG, PSdeG e BNG.

Así, non sería ata os comicios de 2009-2012 cando observásemos taxas de volatilidade electoral superiores ao quince por cento que Ersson e Lane (1983) sinalaron como indicador dunha certa inestabilidade electoral. Nestes comicios, e antes de que acontecese en 2015 no resto de comunidades autónomas españolas, Galicia coñece o xurdimento dunha nova formación: AGE nace como unha coalición entre Anova (antigos membros do BNG), EU e outros actores da sociedade civil desencantados coa política e cos partidos establecidos. Esta formación, con poucos meses de vida, acadou nos comicios de 2012 o catorce por cento dos votos. En palabras do hoxe líder de Podemos, partido que entra por primeira vez no Congreso dos Deputados nas eleccións xerais de 2015 con 69 escanos dos 350 que se reparten, "seguramente sen Beiras (líder de Anova e, posteriormente, de AGE) non sería posible Podemos"⁴⁷. Polo tanto, os novenos

comicios autonómicos galegos poderían entenderse como a anticipación do cambio no sistema de partidos que se xeneralizou a partir de 2015 en todo o territorio nacional e a todos os niveis de goberno⁴⁸.

Nestas eleccións de 2012, unha boa parte de antigos votantes do PSdeG e do BNG acaban dando o seu voto a AGE, unha formación que, para 2016, pasaría a formar parte de En Marea. Nestas últimas eleccións os niveis de volatilidade son moito menores (asumindo que AGE e En Marea son un mesmo partido), podendo atribuír a meirande parte de intercambio de preferencias entre partidos á que se deu no interior dos bloques ideolóxicos, sobre todo entre o PSdeG e En Marea, e entre o BNG e En Marea, que resultou a segunda forza máis votada, seguida do PPdeG, que chega incluso a mellorar os seus resultados de 2012, acadando de novo a maioría absoluta.

3.5 Competitividade electoral

A táboa 7 pon o foco nunha das dimensións que, entre outras, Sartori (1976) sinalou como as máis importantes para falar do sistema de partidos. De feito, o propio politólogo italiano afirmou que a competitividade é unha das propiedades da competición política e, se temos en conta que a competición política é un dos atributos da democracia, a competitividade debe ser entendida como un particular estado do xogo democrático.

Aquí entendemos por competitividade electoral a diferenza en porcentaxe de votos entre as dúas formacións máis votadas nunha elección⁴⁹. Este indicador ofrécenos valiosa información sobre o tipo de competición política. Se a diferenza entre o primeiro e o segundo partido é moi ampla, é de esperar gobernos en maioría nos cales non fosen precisas terceiras formacións. Pero se, pola contra, a diferenza é moi axustada, como sucedeu no ano 1981, o que pode ocorrer no plano da formación de executivos é que se dean gobernos froito dun pacto entre partidos ou mesmo de coalición. Así, e seguindo os datos que contén a táboa 7, e salvando as citadas eleccións de 1981, o resto de comicios amosan uns niveis de competitividade electoral máis ben baixos (grandes diferenzas, polo menos de dous díxitos, entre os dous primeiros partidos) que deron como resultado gobernos monocolor (os do PPdeG) en sete das dez eleccións celebradas ata hoxe no Parlamento de Galicia.

Deste xeito, e como mostra a táboa 7, a competitividade electoral foi polo xeral baixa; a media é do vinte por cento, e na metade das eleccións, cinco de dez, a competitividade foi moi baixa, sendo a diferenza en porcentaxe de votos entre os dous principais partidos superior ao vinte por cento. Se o comparamos coas eleccións xerais, quedaría aínda máis clara a baixa competitividade electoral galega. Mentres no conxunto do territorio comicios como os de 1977, 1979, 1993, 1996, 2004 e 2008 presentan niveis de competitividade elevados (entre o cinco por cento pertencente ás eleccións de 1977 e o un por cento dos comicios de 1996) e, de media, a diferenza entre as dúas formacións máis votadas é do nove por cento⁵⁰, en Galicia esta cifra é de máis do dobre, como se sinalou anteriormente. Aínda que é certo que a nivel parlamentario (diferenza de porcentaxe de escanos entre os dous partidos máis votados) a competitividade electoral en España é máis ben baixa, debido aos nesgos maioritarios do sistema electoral, isto non quita que, en comparación co caso galego, as eleccións fosen notablemente máis competidas.

Táboa 7. Competitividade electoral nas eleccións autonómicas galegas, 1981-2016^a

Eleccións	Competitividade electoral	Partidos ^b
1981	3	AP - UCD
1985	12	CP - PSdeG-PSOE
1989	11	PPdeG - PSdeG-PSOE
1993	28	PPdeG - PSdeG-PSOE
1997	30	PPdeG - BNG
2001	29	PPdeG - BNG
2005	12	PPdeG - PSdeG-PSOE
2009	16	PPdeG - PSdeG-PSOE
2012	25	PPdeG - PSdeG-PSOE
2016	29	PPdeG - En Marea
Media	20	

^a A competitividade electoral exprésase mediante a diferenza na porcentaxe de votos válidos dos dous principais partidos en cada elección. Consecuentemente, canto máis pequenas son as diferenzas, máis elevado é o nivel de competitividade electoral.

^b Salvo nos comicios de 1981, 1997, 2001 e 2016, no resto de eleccións os partidos máis votados foron o PPdeG e o PSdeG-PSOE. En 1981 a segunda forza con máis votos foi a UCD, en 1997 e 2001 o BNG e en 2016 En Marea.

Fonte: elaboración propia.

4 CONCLUSIÓNS

Transcorridos case corenta anos desde que en 1981 se celebrasen as primeiras eleccións ao Parlamento de Galicia, é posible facer balance do tipo de competición partidista preponderante neste tempo e das distintas fórmulas de goberno que se deron ao longo das dez eleccións celebradas, así como definir e clasificar o sistema de partidos galego. Deste xeito, e malia que nas primeiras eleccións (1981 e 1985) o Parlamento galego estivese fortemente fragmentado, non habendo un partido dominante que aglutinase a maior parte dos votos, e a pesar de que este escenario produciu gobernos débiles e mesmo o primeiro episodio de moción de censura a nivel autonómico en España, desde 1989 a competición partidista estabilizouse e pasou a pivotar arredor de tres grandes formacións: PPdeG, PSdeG e BNG. Con iso, dous eixes de confrontación partidista foron os dominantes: a dimensión esquerda-dereita tanto no plano ideolóxico como no económico e social, e a dimensión nacionalismo-non nacionalismo. Agora ben, esta estabilización na competición partidista vese interrompida nos comicios de 2012. Primeiro, os conflitos internos no BNG e, segundo, o xurdimento dun movemento de electores descontentos coa política actual e cos partidos tradicionais dan como resultado o nacemento dunha nova formación, AGE, que parcialmente rompe a competición partidista establecida ata a data: incorpóranse novos temas de confrontación política na axenda galega, tales como a transparencia e a rexeneración democrática, e o sistema de partidos ábrese para acomodar este novo partido que entra no Parlamento de Galicia a custa, sobre todo, do BNG e do PSdeG.

Estas dinámicas de contenda partidista reflectíronse na formación de goberno. Mentres que nas primeiras datas foron precisos pactos de investidura para que o partido máis votado puidese configurar un executivo e levar a cabo as súas propostas políticas, desde as eleccións de 1989, e coa única excepción dos comicios de 2005, os gobernos galegos foron monocolor e estiveron

protagonizados polo PPdeG. Este feito evidencia o carácter pechado da estrutura de competición polo goberno do sistema de partidos galego.

Por último, e atendendo ao sistema de partidos, debemos concluír que este se pode definir como multipartidista, pero cunha clara formación predominante, o PPdeG. Malia que nas primeiras eleccións os resultados electorais estivesen máis apertados, coa chegada de Manuel Fraga nos anos 90 e, posteriormente, tras o pequeno intervalo de Goberno bipartito do 2005, con Feijóo á fronte dos populares, Galicia non parece contar cunha alternativa que sexa capaz de pór entre as cordas o PPdeG. Así, e como apuntaba ao principio deste traballo, semella que Galicia, aínda que non é completamente unha *rara avis*, si se pode considerar unha comunidade continuísta, moi estable e, sobre todo nos últimos anos, cunha oposición excesivamente débil e fragmentada.

5 BIBLIOGRAFÍA

- Araujo, J. O. 2011. *Los Sistemas electorales Autonómicos*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms.
- Bartolini, S., e Mair, P. 1990. *From Identity, Competition and Electoral Availability: the Stabilisation of European Electorates 1885-1985*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Blanco, R.; Máiz, R., e Portero, J.A. 1982. *Las elecciones en Galicia. 1. El Parlamento Gallego*. A Coruña: Ediciones NOS.
- Blanco, R. 1991. «Disposición Transitoria Primera», en J.L. Carro Fernández-Valdemayor (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*. Madrid: Ministerio para as Administracións Públicas, 903-907.
- Blanco Casais, M. 2013. «Alternativa Galega de Esquerdas: un actor diferencial en las elecciones gallegas de 2013», *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 12 (3): 143-161.
- Blondel, J. 1968. «Party Systems and Patterns of Government in Western Democracies», *Canadian Journal of Political Science*, 1(2): 184-187.
- Casal Bértoa, F. 2014. «Party systems and cleavage structures revisited: a sociological explanation of party system institutionalization in East Central Europe», *Party Politics*, 20(1): 16-36.
- De Nieves de Rubalcava, A. 2012. «Elecciones al Parlamento de Galicia de 2009: Análisis de un cambio electoral», *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 11(1): 141-162.
- Ersson, S., e Lane J.E. 1998. «Electoral Instability and Party System Change in Western Europe», en P. Pennings e J.E. Lane (eds.), *Comparing Party System Change*. Londres: Routledge.
- Fernández Albertos, J. 2015. *Los votantes de Podemos. Del partido de los indignados al partido de los excluidos*. Fundación Alternativas.
- Fernández-Esquer, C., e Rama, J. 2017. «El Parlament más fragmentado de la Historia» *Agenda Pública*. (23 decembro 2017). Enlace online: <http://agendapublica.elperiodico.com/parlament-mas-fragmentado-la-historia/>
- Freán Hernández, O., e Pacho Blanco, J.M. 2002. «La nueva configuración del mapa político gallego tras las elecciones autonómicas de 1997. La consolidación del Boque Nacionalista Gallego como la primera fuerza de la oposición», en C. Navajas Zubeldia, (ed.), *Actas del III Simposio de Historia Actual*. La Rioja: Instituto de Estudios Riojanos
- Gómez-Reino, M. 2009. «El nacionalismo minoritario, de la marginalidad al gobierno: la trayectoria del Bloque Nacionalista Galego (1982-2007)», *Papers: revista de sociología*, 92: 119-142.
- González Encinar, J.J. 1982. «El supuesto giro a la derecha en las elecciones al Parlamento Gallego», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 25: 53-79.
- Justel, M. 1990. «Panorámica de la abstención electoral en España», *Revista de Estudios Políticos*, 68: 343-396.
- Laakso, M., e Taagepera, R. 1979. «Effective number of parties. A measure with applications to West Europe», *Comparative Political Studies*, 12(4): 3-27.
- Lagares, N. 1999. *Génesis y desarrollo del Partido Popular de Galicia*. Madrid: Tecnos.
- Lago, I., e Montero, J.R. 2005. «Todavía no sé quiénes, pero ganaremos: manipulación política del sistema electoral español», *Zona Abierta*, 110/111: 279-348.
- Lijphart, A. 1995. *Sistemas electorales y sistemas de partidos. Un estudio de veintisiete democracias, 1945-1990*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Linz, J.J., e Montero, J.R. 2001. «The Party Systems of Spain: Old Cleavages and New Challenges», *Party Systems and Voter Alignments Revisited*. Londres: Routledge.

- López Mira, Á.X. 2005. «Elecciones autonómicas gallegas 2005: El final de un régimen», *Revista de Derecho Político*, 64: 241-250.
- López, A.X. 2010. *Sistema político español e galego*. Santiago de Compostela: Andavira.
- Máiz, R. 1991. «Título Preliminar», en J.L. Carro Fernández-Valmayor (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*. Madrid: Ministerio para as Administracións Públicas, 15-18.
- Máiz, R. 1996. «Nación de Breogán: oportunidades políticas y estrategias enmarcadoras en el movimiento nacionalista gallego (1886-1996)», *Revista de Estudios Políticos*, 92: 33-75.
- Mair, P. 1997. *Party System change. Approaches and Interpretations*. Oxford: Oxford University Press.
- Mair, P. 2014. *On parties, party systems and Democracy. Selected writings of Peter Mair*. Colchester: ECPR press.
- Mair, P. 2015. *Gobernando el Vacío. La Banalización de la Democracia Occidental*. Madrid: Alianza Editorial.
- Márquez, G. 2014. «La formación de los gobiernos autonómicos en Galicia», en J.M.ª Reniu (ed.), *Los gobiernos de coalición de las Comunidades Autónomas españolas*. Barcelona: Atelier.
- Martínez Arribas, F. 2013 (coord.). *Análise das eleccións autonómicas galegas do 21 de outubro de 2012. Reflexións sobre o sistema electoral*. Santiago de Compostela: Andavira.
- Míguez, S. 1998. «De la apatía a la participación: la evolución de la abstención en las elecciones autonómicas de Galicia (1981-1997)», *Sociológica*, 3: 39-68.
- Míguez, S. 2010. «Valores políticos y participación en Galicia: factores de cambio y continuidad», en J.L. Veira Veira (coord.), *La evolución de los valores sociales en Galicia*, 127-170.
- Montero, J.R. 1986. «La abstención electoral en las elecciones legislativas de 1982: términos de referencia, pautas de distribución y factores políticos», *Revista de Derecho Político*, 22: 103-147.
- Montero, J.R. 2008. «Elecciones y sistemas de partidos», en M. Jiménez De Parga e F. Vallespín (eds.), *España siglo XXI, vol. 2, La política*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Oñate, P., e Ocaña, F. 1999. *Análisis de datos electorales*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Ortega Villodres, C.; Trujillo Cerezo, J.M., e García-Hípola, G. 2011. «Democracia, tamaño del hábitat y participación electoral: un estudio de las elecciones en Andalucía, 1999-2011», *Revista Española de Ciencia Política*, 27: 69-90.
- Pallarés, F., e Lago, I. 2009. «Las elecciones autonómicas de 2009 en Galicia». *Informe Comunidades Autónomas 2009*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 803-818. Acceso online: <http://idpbarcelona.net/publicaciones/informe-comunidades-autonomas/informe-comunidades-autonomas-2009/>
- Pallarés, F., e Lago, I. 2005. «Las elecciones autonómicas de 2005 en Galicia», *Informe Comunidades Autónomas 2005*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 733-751. Acceso online: <http://idpbarcelona.net/publicaciones/informe-comunidades-autonomas/informe-comunidades-autonomas-2005/>
- Portero, J.A. 1991. «Artículo 11», en J.R. Carro Fernández-Valmayor (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*. Madrid: Ministerio para as Administracións Públicas, 125-138.
- Rama Caamaño, J. 2016. «Ciclos electorales y sistema de partidos en España, 1977-2016», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 34: 441-266.
- Rama Caamaño, J., e Fernández Esquer, C. 2017. «Balance dos rendementos do sistema electoral galego: unha proposta de reforma», *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 16(1): 9-40.
- Ramos, M., e Simón, P. 2015. «¿Qué pueden cambiar Podemos y Ciudadanos en el sistema de partidos?», *Zoom Político*, 27. Laboratorio de Alternativas.
- Rivera, J.M.; Lagares, N.; Castro, A., e Diz, I. 1998. «Las elecciones autónomas en Galicia», en M. Alcántara e A. Martínez (coords.), *Las elecciones autónomas en España 1980-1997*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 285-308.
- Rodón, T., e Hierro, M.J. 2016. «Podemos and Ciudadanos Shake up the Spanish Party System: The 2015 Local and Regional Elections», *South European Society and Politics*, 21.
- Sartori, G. 1976. *Parties and Party Systems: A framework for analysis*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Vilas Nogueira, J. 1992. «Las elecciones autonómicas de Galicia (1981-1990)», *Revista de Estudios Políticos*, 75: 59-85.

NOTAS

- 1 Estas catro comunidades autónomas acadaron a autonomía pola vía rápida (artigo 151) que previa a Constitución española de 1978 para as comunidades históricas, celebrando as súas eleccións autonómicas con anterioridade ao resto de comunidades, que o farían en 1983. Así, o País Vasco e Cataluña fixérono en 1980, Galicia en 1981 e Andalucía en 1982.
- 2 Ramos e Simón, 2015; Rodón e Hierro, 2016.

- 3 Tan só o Partido Socialista Obreiro Español (PSOE) en Extremadura acadaría algo máis do 40 por cento dos votos, aínda que para formar goberno necesitaría na sesión de investidura do apoio de Podemos.
- 4 Casal Bértoa, 2014: 17.
- 5 Lago e Montero, 2005.
- 6 Blanco, Máiz e Portero, 1982; López, 2010; Martínez Arribas, 2013; Rama e Fernández, 2017.
- 7 Foi esta reforma a que fixo que a barreira electoral subise do 3 por cento ao 5 por cento de votos necesarios a nivel de circunscrición para que un partido poida entrar na repartición de escaños. Para máis detalle, léase Rama e Fernández, 2017.
- 8 Para ver como se respecta este mandato constitucional noutras comunidades autónomas, recoméndase a lectura de Araujo, 2011: 221-226.
- 9 Fórmula de representación proporcional que resulta a máis empregada para obter a repartición de escaños por cota suficiente. Consiste na división dos votos de cada candidatura por tantos número naturais como escaños teña o distrito. Esta fórmula ten unha tendencia a favorecer os partidos maiores e a prexudicar as formacións máis pequenas.
- 10 Vilas Nogueira, 1999: 70-71.
- 11 Blanco, Máiz e Portero 1982: 63. En parte, este éxito de AP poderíase xustificar pola estratexia de organizarse arredor das circunscricións provinciais para así explotar unha das súas fortalezas, os “baróns” (o PPdeG nos seus inicios é sobre todo un partido de notables) que proviñan das elites locais e das políticas predemocráticas (Lagares, 1999).
- 12 Nas eleccións ao Congreso dos Deputados de 1982, o PSOE acadara 202 asentos, capturando un importante apoio de ex-votantes da UCD (Linz e Montero, 2001).
- 13 CG nace en 1984 a partir do Partido Galeguista (PG) e, sobre todo, de antigos membros da UCD (Máiz, 1996: 62; Rivera *et al.*, 1998: 301).
- 14 Aínda que verdadeiramente a coalición estaba dividida arredor de dúas correntes, unha máis progresista e outra máis conservadora. Véxase Máiz, 1996.
- 15 Rivera *et al.*, 1998: 299-307.
- 16 Pallarés e Lago, 2005.
- 17 O cambio no discurso do PPdeG a partir da chegada de Manuel Fraga é tan significativo que mesmo “existen dúbidas acerca de se non debería considerarse o Partido Popular de Galicia como unha formación de ámbito non estatal” (Rivera Otero *et al.*, 1998: 304).
- 18 Gómez-Reino, 2009: 126.
- 19 Rivera Otero *et al.*, 1998: 302.
- 20 Rivera Otero *et al.*, 1998: 304.
- 21 Freán e Pacho, 2002: 776.
- 22 Pallarés e Lago, 2005: 736.
- 23 Pallarés e Lago, 2005: 731. Para coñecer con máis detalle as eleccións de 2005, recoméndase a lectura de López Mira, 2005.
- 24 Pallarés e Lago, 2009: 805.
- 25 De Nieves 2012: 142.
- 26 Pallarés e Lago, 2009: 804.
- 27 De feito, ambos os partidos experimentan cambios de liderado nas eleccións de 2012 e 2016. Por parte do PSdeG-PSOE é Pachi Vázquez quen se presenta en 2012 e Xoaquín Fernández Leiceaga en 2016. No caso do BNG son Francisco Jorquera e Ana Pontón, en 2012 e 2016, respectivamente, os que lideran a formación nacionalista. Evidencia, nos dous casos, unha falta de liderado e de idea de partido.
- 28 Blanco Casais, 2013.
- 29 Mair, 2014: 291.
- 30 González Encinar, 1982: 55.
- 31 Márquez, 2014: 254.
- 32 Rama, 2016; Ramos e Simón, 2015.
- 33 Mair, 2015: 39.
- 34 Montero, 1986; Justel, 1990; Vilas Nogueira, 1992.
- 35 Míguez, 1998, 2010.
- 36 Ortega, Trujillo e García-Hípola, 2011: 73.
- 37 Sartori 1976, [2009: 166].
- 38 Fernández-Esquer e Rama, 2017.
- 39 Rama e Fernández, 2017.
- 40 Lijphart, 1995: 103.
- 41 Rama, 2016: 257.
- 42 Bartolini e Mair, 1990.
- 43 Ersson e Lane, 1998: 31.

- 44 Rama, 2016: 259.
- 45 Montero, 2008.
- 46 Rama e Fernández, 2017.
- 47 Fernández-Albertos, 2015: 36.
- 48 Ramos e Simón, 2015; Rodón e Hierro, 2016.
- 49 Oñate e Ocaña, 1999.
- 50 Rama, 2016: 261.



Gobernanza da seguridade: redes de vixilancia e participación cidadá

Gobernanza de la seguridad: redes de vigilancia y participación ciudadana

Security governance: surveillance networks and civic participation



NORBERTO A. GONZÁLEZ TRIGO

Oficial da Garda Civil

Posgraduado en Dirección Pública e Liderado Institucional

Graduado en Dereito

Diplomado en Estudos Internacionais

asertrigo@gmail.com

Recibido: 03/01/2018 | 12/06/2018

Resumo: A esencia do concepto do título deste artigo radica na existencia de redes interorganizacionais e autoorganizadas integradas por actores públicos e privados, unha forma reticular de gobernanza concibida agora como goberno relacional ou goberno en redes de interacción público-privado-civil, e ao longo do eixe local-global. Deste xeito examínase o papel da policía como unha práctica social organizada e a súa función dentro das redes de vixilancia, describindo algunha das teorías que nos permitirán desenvolver unha comprensión máis axeitada dos probables efectos da transformación da vixilancia policial no contexto da gobernanza e as súas implicacións para a regulación e responsabilidade democrática.

Palabras clave: Gobernanza, vixilancia, redes, policía, seguridade, participación cidadá.

Resumen: La esencia del concepto del título de este artículo radica en la existencia de redes interorganizacionales y autoorganizadas integradas por actores públicos y privados, una forma reticular de gobernanza concebida ahora como gobierno relacional o gobierno en redes de interacción público-privado-civil, y a lo largo del eje local-global. De esta manera se examina el papel de la policía como una práctica social organizada y su función dentro de las redes de vigilancia, describiendo alguna de la teorías que nos permitirán desarrollar una comprensión más adecuada de los probables efectos de la transformación de la vigilancia policial en el contexto de la gobernanza y sus implicaciones para la regulación y responsabilidad democrática.

Palabras clave: Gobernanza, vigilancia, redes, policía, seguridad, participación ciudadana.

Abstract: This article argues the need for a relational government or a government defined by public-private networks as well as local-global interaction. Specifically the article examines the role of police within this paradigm, as an organized social agency within a surveillance network that exemplifies the described governance theory. The article elaborates on the probable effects of the governance model and implications of regulation and democratic responsibility.

Key words: Governance, surveillance, networks, police, security, civic participation.

Sumario: 1 Conceptualización do fenómeno. 2 Policía comunitaria. 2.1 O goberno local da seguridade pública en Francia: fragmentacións e novas orientacións. 2.2 Comunidades de seguridade en Inglaterra e Gales. 2.3 Xestión da seguridade local en Finlandia: vixilancia a través de redes. 3. Situación en España. 3.1 Forzas e corpos de seguridade. 3.2 Poboación. 3.3 Bo goberno, participación cidadá na seguridade. 4 Conclusións. 5 Bibliografía.

1 CONCEPTUALIZACIÓN DO FENÓMENO

Crese que a gobernanza, como nova forma de gobernar, será a estrutura sobre a cal se constrúa un novo paradigma no que o Estado exerza un papel de liderado naquelas áreas de responsabilidade que ata o de agora acometeu de modo hexemónico, e o ámbito municipal o lugar onde, ante a falta de operatividade do Estado, se desenvolva. A razón desta afirmación susténtase en que o Estado nación, como resultado dunha crise de confianza ante a falta de funcionalidade e consecuente perda de lexitimidade, debe redefinirse a través da forma de Estado rede para manter a súa autoridade e así garantir a súa soberanía.

Diversos autores, tales como Rojo Salgado, afirman que a soberanía exercida polo Estado de modo incontestable está a chegar á súa fin, ou chegou xa, e que a nova era posestatal se debe caracterizar por unha forma de goberno cosmopolita, de múltiples niveis e dominios de autoridade, conectados entre si tanto vertical como horizontalmente, aínda que recoñece que os Estados seguirán ocupando unha función importante respecto á gobernabilidade das sociedades.

Por conseguinte, este artigo sitúa o espazo local no epicentro para deseñar políticas específicas co obxectivo de lles dar resposta ás necesidades concretas de seguridade cidadá en cada ámbito territorial, por dúas razóns: por ser recoñecido como máis próximo ante as posibilidades de participación que ofrece aos cidadáns, e porque, sendo depositarios da autonomía municipal prevista na Constitución, constitúen o lugar idóneo para formalizar compromisos de xestión entre actores involucrados.

Nesta mesma orde de ideas, cómpre resaltar que o rol emerxente protagonizado polos municipios na prestación de servizos públicos xerou que se constituían como a pedra angular de onde deban partir as respostas ás necesidades dos cidadáns que se atopan na esfera social, política e xurídica da súa responsabilidade.

Á vez que se desenvolve este proceso, os cidadáns senten a necesidade de participar na construción de políticas públicas, sobre todo nos procesos decisorios, e é este fenómeno onde adquire especial relevancia de novo o ámbito local, precisamente por ser o hábitat onde transcorre a maior parte do tempo da nosa vida, e xa que logo onde xorden as nosas necesidades.

E isto condúcenos a reformular se a efectividade de xestión na forma de gobernar a seguridade local actual é a adecuada, se se ten en conta este fenómeno ou se se está a prefigurar como alternativa real aos modelos tradicionais de prestación de servizos públicos de seguridade cidadá. No caso español, trátase dunha competencia exclusiva do Estado, cuxo mantemento corresponde ao Goberno da nación e ao das demais administracións públicas, comunidades autónomas e corporacións locais a través das forzas e corpos de seguridade dependentes orgánica e funcionalmente destas.

2 POLICÍA COMUNITARIA

Ata hai escasas décadas o concepto de seguridade cidadá entendíase desde unha noción puramente de seguridade pública. Dun lado atopábanse unha serie de normas que a policía se encargaba de facer cumprir no suposto de que fosen transgredidas, e doutro, os que as

vulneraban. Un modelo reactivo que actuaba *a posteriori*, que descoidaba a prevención e que á súa vez aumentaba a sensación ou percepción de inseguridade. Non obstante, a sociedade de hoxe caracterízase por ser enormemente heteroxénea e interdependente, e as persoas que a conforman, froito do desenvolvemento social experimentado durante o século XX, tomáronse máis exixentes e críticas co ámbito que as rodea.

Diso infírese que a xestión da seguridade cidadá actual necesita dunha policía máis proactiva e inclusiva, orientada aos problemas e á intelixencia, que incorpore a comunidade a través dunha pluralidade de actores, e dun contexto onde se promovan iniciativas, se discutan, se estuden e se acheguen solucións desde unha óptica multidisciplinaria aos problemas de inseguridade.

Ata aquí entendemos que a produción de seguridade cidadá debe volverse máis participativa e que os municipios teñen un futuro prometedor asumindo roles que ata agora foran desenvolvidos polo Estado, fundamentalmente polo auxe local na “toma de decisións sobre o público, especialmente as de carácter estratéxico, que se dá hoxe inevitadamente en rede, pero para que a rede non se converta nunha cousa amorfa que evoluciona ao azar das inercias ou de intereses pouco transparentes cómpren fortes doses de liderado”.

Non obstante, é especialmente crítico decidir quen debe exercer o liderado no deseño de políticas públicas de seguridade, que aínda que nunha primeira fase do proceso sexa das forzas de seguridade, ben porque teñen o monopolio na prevención da seguridade cidadá ou pola simple experiencia, en diante debe quedar perfectamente definido.

Delimitados e explicitados os diversos aspectos que definen a policía comunitaria (proactividade, participación na toma de decisións e orientación do servizo policial na prevención), o artigo prosegue describindo experiencias de seguridade local de países da nosa contorna, as cales foron analizadas por académicos expertos na materia que, ademais de achegarnos coñecemento, son de grande utilidade para propor unha orientación estratéxica para poder ser aplicadas no contexto do Estado español. Neste existe un complexo sistema de seguridade pública con competencias compartidas por diversos corpos policiais e cunha falta de implementación política clara que sirva de base para contribuír ao debate e a reflexión sobre os desafíos que este modelo policial pode achegar.

A elección dos países que foron obxecto de análise foi debida fundamentalmente a que apostan a favor dunha policía comunitaria. Ademais, cada un dos países obxecto de análise obedece a un tipo de sistema policial; Francia ao napoleónico, igual que España, dous corpos de policía estatais ademais de locais e no caso de España tamén autonómicos; Inglaterra e Gales ao modelo descentralizado, varias corpos policiais distribuídos xeograficamente pero coas mesmas competencias; e Finlandia a un sistema centralizado, cun corpo central responsable ante unha única autoridade.

En canto á oportunidade de afondar no estudo do modelo e de avanzar en propostas de calidade dos servizos de seguridade, hai que destacar que en declaracións recentes do primeiro ministro francés Emmanuel Macron recupera a “policía de seguridade cotiá”, un corpo de proximidade xa posto en marcha en Francia a finais dos 90 polo entón primeiro ministro socialista Lionel Jospin, e suprimido a inicios dos 2000 polo daquela titular de Interior Nicolas Sarkozy. Segundo o primeiro ministro trátase dunha policía “máis próxima ao terreo, mellor integrada no tecido social dos barrios e máis preparada para intervenir con discernimento e tratar os problemas cotiáns”.

2.1 O goberno local da seguridade pública en Francia: fragmentacións e novas orientacións

Jacques de Maillard, profesor investigador da Universidade de Rouen, analiza as políticas de seguridade de Francia nestas dúas últimas décadas. Unha análise que trata de comprender a coordinación interaxencial e descifrar a existencia dun complexo conxunto de redes que gobernan a seguridade.

Afirma o autor que o estereotipo tradicional de Francia é a importancia do seu centralismo político e administrativo, e o específico da seguridade pública, e que, aínda a pesar da descentralización realizada en 1982, non se transferiu ningunha competencia de seguridade ás autoridades locais. “O Estado non desapareceu e continúa representando no contexto francés un rol clave no goberno local do delito mesmo se non é capaz de dirixir as estratexias locais”.

Non obstante, a partir dos anos 80, froito das novas políticas públicas iniciadas no ámbito local, quíxose reforzar o papel das forzas de seguridade dependentes do Estado con iniciativas denominadas de “proximidade”, á vez que as autoridades locais adquirían maior protagonismo no ámbito da seguridade.

Este feito produciuse fundamentalmente porque da acción descentralizadora se decidiu transferir máis recursos económicos e poder de decisión aos representantes electos a nivel local. Por iso, adquiriron competencias tales como o planeamento urbano, axuda social e de planificación do desenvolvemento económico.

Iniciouse así a formulación de políticas públicas caracterizadas pola cooperación entre diferentes actores interdependentes nun contexto “agora dominado por unha serie vasta de redes e institucións entrelazadas que transcenden a clásica división público/privado e que xeran mesturas híbridas compostas por unha pluralidade de axencias, profesións e líderes da sociedade civil”.

No entanto, como se mencionou, ningunha competencia en materia de seguridade pública foi transferida; aínda así, como consecuencia dos esquemas cambiantes na forma de facer política e do rol crecente das autoridades locais, producíronse os resultados que seguen:

En 1983 apróbase un decreto no que se autoriza as municipalidades a crear concellos de prevención do delito, os cales serían codirixidos polo prefecto (a cabeza nomeada polo goberno central das burocracias nacionais ao nivel de departamentos e rexións), e o alcalde, o cal provocou implícitamente que se recoñecesen de modo formal as municipalidades na prevención do delito.

Anos despois, concretamente, en outubro de 1997, a circular interministerial que viña consolidar o papel cambiante da seguridade, afirmaba en síntese:

“A seguridade non é un asunto só da policía e a xendarmaría, o sentimento de inseguridade non depende soamente dos servizos destes actores. Depende de numerosos factores: cohesión social, conciencia cívica, calidade de vida urbana, etc. Estes factores son parcialmente os resultados da actividade das autoridades locais e das iniciativas provenientes da sociedade mesma. Este é o motivo polo cal se necesita organizar unha asociación activa e permanente de todos eles a nivel local que sexa capaz de contribuír á seguridade, especialmente os alcaldes e os actores da vida social”. (Circular ministerial, outubro de 1997)

Ao mesmo tempo estíbbase a producir un progresivo aumento das forzas policiais municipais; de 5.000 en 1983 a 18.500 en 2001. A liña oficial desa medida era que a policía municipal complementaríase a policía nacional e a xendarmaría, aínda que este argumento sufriu un cambio cando o día 15 de abril do ano 1999 se adoptou a decisión de ampliar as competencias da policía

municipal, de tarefas administrativas policiais ás de prevención do delito, asignándolle así un papel a desempeñar na represión do delito.

Por conseguinte, destaca que o alcalde pasase a ocupar un papel preponderante nas decisións de seguridade local, o aumento de policía locais e da súa ampliación de competencias, e que a área local de seguridade ocupase un lugar diferente ao que viña desempeñando.

De feito, Maillard resume esta afirmación nos puntos que seguen:

1. Uso de ferramentas regulatorias, asinando ordenanzas para garantir a seguridade dos habitantes da súa circunscrición política administrativa.
2. Recrutamento e profesionalización de varios actores: policía municipal, mediadores con varios estatutos e funcións, administradores de seguridade local, etc.
3. As municipalidades involucráronse máis e máis na administración das *partnerships* locais.
4. Maior financiamento para as autoridades locais en equipamento policial e infraestruturas para as forzas policiais do Estado.

Non obstante, esta situación non impediu que dependendo da ideoloxía política esta medida non se vise desde un mesmo prisma: os neoliberais vían o contrato como un medio de reducir os custos mediante a posta en marcha de novas ferramentas de goberno, reducindo así o tamaño do Estado; os funcionalistas/managerialistas como un medio para xestionar o entrecruzamento de competencias entre diversos niveis de goberno; e os que están a favor da participación cidadá como un xeito de gobernar “desde abaixo” mediante a mobilización da sociedade civil. Mesmo lle atribúe falta de liderado ao Estado, ao afirmar que “non é realmente capaz de impor algún criterio claro ao que deberían axustarse as políticas locais”.

En atención a isto, a negociación entre Estado e autoridades locais aínda era limitada, producíase a través de varios contratos locais de seguridade. Moitos alcaldes rexeitaban a sinatura se o número de policía non se incrementaba no seu municipio, á vez que se puñan en marcha diferentes modos de acción cooperativa entre as autoridades locais e as policía dependentes do Estado por temor en moitas ocasións a perder a “estación de policía”.

Para ilustrar esta disparidade de criterios e posta en marcha de políticas de seguridade local, pon como exemplo a cidade de Nantes, prefectura do País do Loira, e a de Amiens, na rexión de Picardía. A primeira combinaba seguridade e prevención; o concello evitaba o termo seguridade por tranquilidade pública, favorecendo un desenvolvemento urbano das veciñanzas populares. O alcalde puxo en marcha unha estratexia cooperativa co Estado recoñecendo a súa preeminencia nas cuestións de seguridade. E na segunda, a estratexia era favorecer o desenvolvemento económico para garantir a seguridade en defecto da cohesión social, que pasaba a un segundo plano na axenda local.

Resumindo, a descentralización dotou de maior responsabilidade política as autoridades locais no ámbito da seguridade, dado que no mundo actual se lles exige un compromiso maior na prestación de servizos aos cidadáns. Este feito produciuse fundamentalmente porque se erixiron como provedores inmediatos de planificación e execución dos servizos, sendo a seguridade pública un servizo máis que demanda a sociedade. Aínda que como se sinalou non existe unha idea común do que debe ser prioridade na axenda política e “os funcionarios locais elixidos popularmente teñen a miúdo visións conflitivas acerca do que se debe facer”.

E aínda a pesar de todo, tal e como analiza Roche, este modelo emerxente de seguridade local en Francia pon en evidencia que o papel desempeñado tradicionalmente polo goberno central e os seus axentes a nivel local está a diminuír, ao mesmo tempo que os enfoques e partes interesadas no seu desenvolvemento se volveron máis numerosos e diversos (cidadáns, municipios,

gobierno central, Europa, as empresas, as compañías de seguros). Esta observación leva á conclusión de que o Estado está a perder o seu monopolio neste campo, que xa non pode impor o seu enfoque de arriba abaixo e que unha nova forma de gobernanza da seguridade mediante un contrato territorial baseada no modelo explicitado se converteu na norma.

2.2 Comunidades de seguridade en Inglaterra e Gales

Tim Hope e Adam Crawford, tras a súa análise, achegan unha visión xeral do proceso levado a cabo tras as reformas iniciadas en 1997 ao chegaren os laboristas ao poder. O argumento utilizado é o seu afán de reducir a delincuencia a través do seu programa de modernización aplicado á prestación de servizos públicos, e a consecuente énfase na execución para a redución da delincuencia.

Un ano despois de iniciar o seu mandato, apróbase a Lei sobre a delincuencia e desorde, en diante CDA, que recollía nas seccións 5 e 7 a creación das Asociacións para a Redución da Desorde e o Crime, en diante CDRP. A dita norma establecía a obrigatoriedade de colaboración conxunta entre as autoridades locais e a policía, á parte doutros organismos designados e a comunidade para acordar a posta en marcha e planificación de estratexias na prevención do delito.

As ditas medidas complementábanse co dereito que lles permitía aos gobernos locais facer fronte aos problemas da delincuencia e a desorde, converténdose así nun socio de pleno dereito no control da delincuencia, aínda que non se lles concedía ningunha autoridade legal independente ou poder executivo ás autoridades locais.

Desta forma, o goberno central conservaba a dirección dos recursos policiais, cedendo a responsabilidade do servizo policial ao poder local e reservando para si a posibilidade de tomar crédito pola redución da delincuencia, o cal provocou un enfrontamento entre os xefes de policía e o goberno laborista.

Paralelamente á aprobación da CDA, creábase a Comisión de Auditoría, cuxa función era definir como as autoridades locais deberían cumprir mellor as súas novas obrigas legais. En diante, e tras deseñar o marco de cooperación local, propuxéronse dúas formas para levar a cabo a política de seguridade:

Por unha banda, introduciuse o concepto de desorde (ASBO), cepa do comunitarismo moralizante para proporcionar seguridade á comunidade; e por outra, o *Best Value*, réxime de xestión do rendemento forzando os CDRP a incrementalos, á vez que se destinaban máis recursos para pór en marcha programas e contratación de policías.

Malia a énfase posta para reducir a delincuencia, púidose ter descoidado a tarefa da creación de institucións, de constituír un novo goberno da seguridade na comunidade, e esa negligencia podía dar lugar a un aumento da inseguridade na sociedade.

Para poder entender esta hipótese e dar explicación ao problema alegado por Blunket, resulta necesario entender de que forma comprenderon os diferentes actores o proceso.

Desde a Asociación de Oficiais Xefes de Policía, en diante ACPO, enfocaron a eficacia policial desde un paradigma de xestión científica para as actividades de control do delito, incluíndo estratexias policiais orientadas á tolerancia cero en delinquentes prolíficos, na incautación de bens roubados no mercado ilícito, ademais de aplicar a ciencia e a tecnoloxía, incluídos o ADN e outras tecnoloxías forenses como sistemas de vídeo para a identificación.

Así, Hope ve neste paradigma policial a tendencia a lle restar importancia ao papel dos interlocutores civís, asegurando a redución da delincuencia como o principal obxectivo, cun papel de liderado para a policía en CDRP, que agora se converten nun foro subsidiario para axudar á policía.

Outro inconveniente foi a falta dunha definición governamental unánime de que se consideraba comportamento antisocial (ASBO), ademais de non identificar as orixes dos problemas locais, sacándoas á luz e negociando en vez de precipitarse en buscar solucións rápidas.

En concreto Crawford observa problemas: a falta de xerarquía de control ou de liñas claras de responsabilidade entre os diferentes servizos e redes, e a falta de correspondencia e coherencia global. Trátase dunha relación de menos goberno pero máis gobernación. Esta ambigüidade para o goberno ilústrase no contido da guía do Home Office sobre as colaboracións pola loita contra a delincuencia e a desorde. O goberno preferiu deixar ás colaboracións locais decidiren o contido das estratexias. «Deliberadamente evita definir os termos delincuencia e desorde e declara que, con razón, nada está excluído e nada favorecido» (Home Office, 1998).

Ao respecto convén dicir que Crawford alega problemas de xestión directiva no proceso desde catro puntos de vista, a saber:

1. Pouca atención ao proceso máis complexo, que é a negociación dos obxectivos compartidos, sobre todo cando non hai ningunha xerarquía de control, provocando tensións entre o enfoque de colaboración e os aspectos da focalización interna das reformas de xestión directiva.

2. A excesiva focalización interna sobre os resultados en termos de eficacia pode levar as administracións a concentrar as súas enerxías en tarefas e actividades concretas en detrimento das tarefas marxinais. Aínda que menciona que, se as diferentes partes están unidas por decisións comúns e negociadas para políticas e resultados colectivos, con frecuencia fracasan na identificación das liñas de responsabilidade. Cita a Rhodes, no que este definiu como o problema das mans múltiples, en que participan tantas persoas que non se pode identificar ningunha contribución; e se ningunha persoa vai ser responsable despois da acción, entón ninguén se esforza previamente para comportarse de forma responsable. Como a autoridade «é compartida», é difícil illala e pode chegar a facerse case intanxible.

3. Distanciamiento entre *outputs*, actividade dos servizos, e *outcomes*, os resultados, coa posibilidade de que as «accións» cheguen a ser prioritarias, ata o punto de que os obxectivos sociais queden eclipsados polos obxectivos organizativos. Isto pódese entender como unha medida imposta pola que se outorga unha maior prioridade á medida que ao servizo que esta debe identificar.

4. Existe o risco de que a aplicación de culturas de resultados ás organizacións do sector público, transferida aos proxectos de colaboración de seguridade, centre máis a atención nun obxectivo de xestión que na calidade do resultado. Especialmente, isto pode fomentar a concentración arredor de obxectivos doados de alcanzar, os que tendan a achegar resultados positivos; en consecuencia, afastarán a atención e os recursos das zonas máis problemáticas ou dos problemas de delincuencia dificilmente abordables.

Por último, cómpre sinalar que nin a política punitiva dos laboristas en xaneiro de 2004, que fixo que a poboación penitenciaria chegase a un nivel récord de 73.688 en Inglaterra e Gales (alcanzando a taxa máis alta por habitante na Unión Europea), fixo que cambiase a percepción extraída das enquisas de vitimización, no sentido de que non creren que as súas comunidades fosen máis seguras tras a chegada dos laboristas e a posta en marcha das políticas de seguridade descritas.

Crawford defende que a lóxica da Lei de 1998 e da guía que a acompaña é impulsar a multiplicidade de distribuidores de servizos e de redes locais, fomentando as colaboracións entre e a través dos sectores público-privado e do voluntariado, pero admite que se atopa fragmentada xerando unha demanda de coordinación e colaboración entre as novas redes no deseño dos servizos.

Deste modo explica, citando a Rhodes: “O irónico e espectacular da mercantilización é que se debilitou polas redes, mentres que ao mesmo tempo a eficacia das redes aumentaba”.

Así, Crawford propón unha ausencia de xestión directiva xerárquica na liña da xestión de redes complexas: as redes e as decisións das colaboracións teríanse que xestionar sen intervención e cun goberno a distancia. Fala de reforzar unha mirada cara ao exterior que permita a adopción de medidas de eficacia e imposición de accións. Hai que definir os problemas de modo extenso, con visión ampla; cre fundamental a construción e importancia do mantemento da confianza como dinámica central nos proxectos de colaboración de seguridade local eficaces.

Sinala que a confianza é, se cabe, máis importante cando existen conflitos de estruturas en que as colaboracións se caracterizan por ideoloxías diverxentes e/ou cando hai unha cultura de desconfianza ou de incompreensión.

Non obstante, afirma que, para establecer relacións de confianza, é necesario advertir as persoas dos límites da súa contribución e a doutras administracións, de forma que non intenten nunca facelo todo e que non esperen dos demais resultados que eles cren que estes poden chegar. En suma, cómpre que haxa un respecto mutuo para os diferentes tipos de contribucións.

Relevante foi a opinión formada acerca da función supervisora do Estado mediante auditorías, xa que pensa que axuda a definir as concepcións públicas dos problemas para os cales preconiza a solución. Neste sentido, citando a Power, cre que iso é constitutivo dun determinado estilo de regulación e de control que reflicte profundamente os compromisos mantidos para a comprobación e a confianza. A auditoría non é pura e simplemente unha solución técnica para un problema, senón que “tamén proporciona as vías posibles para a redefinición da práctica do goberno”; o seu obxectivo primordial son as organizacións, e os seus subsistemas de control, como tales, están implicados no control do control.

En canto a Hope, fálanos de fortalecemento das comunidades. Así, recoñece que a premisa fundamental é que os cidadáns e organismos se comprometan activamente en coproducir a seguridade comunitaria, aínda que recoñece as limitacións do goberno, coa promesa de que unha nova estrutura institucional participativa fomentará a eficacia colectiva dos cidadáns e a participación dos servizos públicos de apoio.

Apóiase nas ideas de Blunket no que se refire á cidadanía activa, un marco en que os cidadáns teñan máis oportunidades para definir e resolver os problemas das súas comunidades, así como fortalecelas para que poidan manter a súa propia organización e facer fronte aos problemas comúns.

Proba do expresado é o Libro Branco sobre a reforma policial, o cal se fundamenta na construción de comunidades máis seguras e avoga por unha estrutura de goberno para o servizo da policía: un auténtico enfoque de abaixo arriba para a toma de decisións sobre a seguridade na comunidade e oportunidades de participación directa, xunto cun mecanismo de supervisión a nivel local.

Crawford pensa que o aloxamento vetusto, o paro, unha escolarización de calidade mediocre, a falta de actividades de ocio para os mozos, etc., non son problemas públicos importantes en si mesmos. Pola contra, a súa importancia pode percibirse cada vez máis pola crenza de que

rematan en delincuencia e desorde. Témesse que os problemas sociais sexan definidos como problemas de delincuencia que é necesario controlar, en vez de tratalos en si mesmos, podendo representar a última criminalización de política social. Nun punto en que as fronteiras entre a política social e a prevención da delincuencia se volven máis difusas, poderíase argumentar a favor do desenvolvemento potencial dunha relación inversa, a socialización da política penal, para a que a orientación tradicional e o financiamento da política penal cambien cara a unha prevención proactiva por vía dun tratamento social.

Con todo, Crawford entende que as políticas locais de seguridade contemporáneas están sobreesaturadas: resultan da interacción entre unha variedade de actores que comparten preocupacións similares pero tamén se opoñen en torno a certos valores e prioridades. Se hai un intento de integrar estes actores e de promover un enfoque integrado con respecto ao delito, tamén se nota un modo máis competitivo e fragmentado de elaborar as políticas públicas, que fai lexítimo o uso da noción de goberno.

Así, de modo esquemático determínase o que Crawford puxo de manifesto nos parágrafos anteriores:

- As fronteiras entre as esferas públicas e privadas non están claras.
- Prevalecen modos negociados de goberno (en lugar das xerárquicas).
- Escurécese a distinción entre sanción, prevención e mediación.
- A acción é fragmentada e conflitiva en lugar de ser coherente e racional.

2.3 Xestión da seguridade local en Finlandia: vixilancia a través de redes

Sirpa Virta, do Departamento de Ciencia Administrativa da Universidade de Tampere, desenvolve a súa investigación arredor da idea dun sistema policial anglo-americano na comunidade aplicado en Finlandia desde 1996.

Malia que resalta que non é nada novo para Finlandia, xa que desde o ano 1960 a través da policía chamada do pobo se forxaba unha longa tradición do estilo de policía comunitaria. Durante estes anos a policía gozou e goza de gran confianza pública, a sociedade do benestar mantívose estable sen divisións sociais significativas e o crime é bastante baixo, polo tanto, non houbo necesidades urxentes ou presións para a reforma policial.

A pesar diso, aplicouse a estratexia de policía comunitaria como parte dunha ampla modernización do sector público, incluíndo a orientación a servizos para mellorar a eficiencia e responsabilidade.

Como se dixo, a policía en Finlandia goza de gran confianza por parte da poboación, grazas a unha longa tradición de estreita relación entre cidadán e policía, e froito desde que nos 60 se instaurase un tipo de policía chamado “policía de aldea”, os cales coñecían e vivían cos residentes onde prestaban servizo.

Entón, por que unha estratexia de policía comunitaria iniciada en Finlandia? A resposta foi que a partir dunha serie de enquisas realizadas pola policía en nome da mellora do servizo a partir de 1990, baseándose nos seus resultados, se evidenciou a necesidade social de que a policía fose máis visible e houbera máis patrullas a pé nas rúas.

Posta en marcha a implementación, os primeiros problemas foron a falta de recursos, a resistencia entre os axentes, ao non o considerar un traballo propiamente policial, e dos xefes de policía, os cales tiñan dificultades á hora de transmitir a importancia do cambio, dado que algúns non se comprometían, e aqueloutros que si o estaban non entendían moi ben o porqué

do cambio; e por último a falta de priorización nos problemas, ao principio todos eran importantes e inevitables.

Simplificadamente as dificultades foron as que seguen:

- A policía comunitaria foi presentada como unha nova tarefa (sen recursos adicionais).
- A perspectiva sobre o cambio no nivel de xestión era demasiado xeral e demasiado débiles os argumentos para a súa aplicación efectiva.
- O persoal tivo que repensar e reorientar o labor da policía sen a formación axeitada e a educación.
- Unha pesada carga de expectativas sobre o que poden lograr as iniciativas foron postas sobre os axentes.
- Os puntos de vista e opinións do persoal non se tiveron en conta no inicio do proceso de implementación.

Á vista dos inconvenientes na posta en marcha, decidiuse ver ese proceso de xeito dinámico, non como un modelo estático, senón que se entendeu máis como unha alternativa ou complemento ao labor policial convencional e non tan competitivo; a atención desprazouse desde o nivel operativo para incluír o nivel de xestión.

A estratexia principal da policía comunitaria foi a creación de asociacións locais e redes. Os principais obxectivos foron a elaboración de políticas (políticas locais de seguridade/plans de seguridade); a identificación do problema (enquisas cidadás, a análise da delincuencia) e a resolución de problemas. O papel do axente de policía debe ser: planificador, solucionador de problemas, organizador comunitario e o enlace de intercambio de información, a de traballador do coñecemento.

En resumo e de acordo con Virta, o proceso de implementación foi o de facer e aprender; formulouse unha estratexia coherente, onde se incluían medidas de apoio construídas na educación, planificación estratéxica e avaliación equilibrada dun modelo baseado no cadro de mando integral. Ademais, incluía un sistema de xestión do coñecemento (delito análise, intercambio de información, avaliación), requisito previo para a consecución dunha comunidade operacional policial exitosa.

O novo non son as miniestacións de policía ou *cop-shops*, senón a creación de redes e coñecer os residentes locais sobre unha base nova, o deseño de plans, a identificación dos problemas e a súa solución.

Polo tanto, nunha primeira fase de implementación na coprodución da seguridade, foi a policía a que con iniciativas policiais liderou os grupos dada a experiencia previa na prevención do delito.

Outro factor que se tivo en conta foi a composición e tamaño das asociacións, as cales podían incluír representantes de axencias gobernamentais, municipalidades, empresas privadas, organizacións de voluntarios e igrexas, sendo o seu principal obxectivo establecer unha estratexia de seguridade local ou rexional. Con isto logrouse que, a finais de setembro de 2001, 203 cidades e municipios tivesen algún tipo de plan de seguridade, e a finais de ano que as 448 cidades e municipios de Finlandia tivesen previsto dispor dun plan de seguridade.

Segundo Virta, o propósito do proceso de planificación e traballo en rede foi a construción dun sistema permanente de xestión da seguridade local. Deste modo, compártese a responsabilidade da seguridade e prevención da delincuencia nas comunidades aproveitando as vantaxes que produce a sinerxía dos actores no proceso. Afirma tamén que a xestión de redes é, non obstante, un gran desafío para a policía, porque a policía xoga un papel importante na creación

e facilitación de asociacións e porque cada comunidade e os seus problemas son únicos. En comparación co traballo policial tradicional, a xestión das redes é un gran xeito de xestionar e dirixir as expectativas.

A modo de exemplo falaremos da cidade de Tampere, que é a segunda cidade máis grande de Finlandia, con aproximadamente 193.000 habitantes. O proceso de cambio iniciouse en 1997 con apoio do actor político, sendo o primeiro obxectivo realizar un plan de seguridade e conectar os problemas de seguridade co programa máis amplo de desenvolvemento urbano.

A rede estaba composta por 17 persoas que representaban os seguintes colectivos: autoridades do ámbito social, da saúde, da escola, dos sectores ambientais, técnicos de emprego, negocios, igrexas, organizacións non gobernamentais e a policía. A formulación da estratexia no inicio do proceso incluíu os seguintes obxectivos: diminuír e previr desordes, delitos menores e a exclusión social, así como atopar unha visión común acerca das cuestións de seguridade para a construción de modelos de cooperación e colaboración a través de redes.

O problema inicial, tras iniciar os estudos e proxectos conxuntos, foi a distinta visión que da seguridade teñen os distintos membros da rede, o cal orixinou que o concepto de seguridade se incluíse en case todos os aspectos da vida cotiá. Por esa razón, o seguinte paso foi definir os obxectivos comúns, a coordinación de iniciativas paralelas, a recompilación de información, o establecemento de prioridades e a asignación das posibilidades de colaboración.

A solución práctica foi un éxito. Creáronse métodos de traballo baseados na división do campo da seguridade en subprocesos e definindo os principais destinatarios. En total había 15 procesos, dos cales tres deles foron asignados á policía: roubo de vehículos, violencia nas rúas e medo á delincuencia.

Como rede, o grupo de planificación foi eficaz e suficientemente coherente para a formulación de políticas de seguridade; a información e intercambio de coñecementos funcionou ben e todos os membros atoparon no proceso un beneficio para os seus propios campos. A vantaxe da sinerxía foi significativa, especialmente entre a policía, as autoridades sociais, a igrexa e as autoridades de planificación ambiental.

Logrouse o consenso sobre os obxectivos, as prioridades e a seguridade con bastante facilidade, en parte debido ás técnicas de evitación de conflitos utilizadas que se basearon na formación de asociacións de coalición. A policía tomou decisións sobre a selección dos participantes e elixiu os interlocutores tradicionais máis importantes, as autoridades sociais e os socios máis cooperativos.

A politización do proceso foi evitada intencionadamente pola policía: os representantes dos responsables políticos locais non foron invitados. Argumentouse que os principais participantes das redes de vixilancia tenden a extraerse dun conxunto limitado de grupos e institucións que teñen interacción frecuente e de alta calidade en todos os asuntos relacionados co tema de políticas.

A rede política orixinal continúa o seu traballo como un grupo directivo para a execución da estratexia. Construíronse redes veciñais integradas principalmente por organismos sociais, autoridades da saúde, representantes das escolas e organizacións de voluntarios; o papel da policía é principalmente como experto e enlace de intercambio de información. Cada rede ten as súas propias estruturas e métodos de traballo. O seu principal obxectivo é facer plans a nivel de barrio e actuar xuntos por un ambiente de paz e seguridade. O resultado é agora un enfoque máis sistemático, integral e estratéxico baseado nunha estratexia coherente de alianzas e redes.

3 SITUACIÓN EN ESPAÑA

Garantir a seguridade interna dun Estado é unha tarefa que sempre lle preocupou ao goberno que se atopa no poder, fundamentalmente porque, se non é capaz de mantela, dificilmente se podería garantir a gobernabilidade democrática dun Estado. Máis aínda, o contexto sociopolítico podería pasar de ser de democracia plena, onde forzas e corpos de seguridade xunto co resto de actores e institucións do Estado coproducen seguridade, a un panorama totalmente oposto e do que ninguén sae favorecido. Sería igual ao que acontece en Estados falidos onde o Estado perde soberanía en parte do seu territorio, ben porque se ausenta, por falta de recursos, ou porque non empodera os actores locais, os cales se encontran en mellor disposición para facer fronte ás ameazas internas dada a súa proximidade e coñecemento sobre estas.

3.1 Forzas e corpos de seguridade

En todo tipo de sociedade do que di exercerse a democracia plena a policía xoga un papel importante na gobernabilidade do Estado, conformando un instrumento que se atopa ao servizo deste e cuxa misión é a de protexer o libre exercicio dos dereitos, liberdades e garantir a seguridade cidadá da súa poboación. Trátase dun tipo de policía máis próxima ás persoas, máis proactiva e inclusiva, xa que moitos dos riscos e ameazas non se poden solucionar desde un enfoque estritamente policial.

España conta cunha estrutura que vén definida pola Lei orgánica 2/1986, do 13 de marzo, de forzas e corpos de seguridade, e que establece as liñas mestras do réxime xurídico das forzas e corpos de seguridade no seu conxunto, en diante FCS, tanto das dependentes do Goberno da Nación como das policía autónomas e locais, definindo os principios básicos de actuación comúns a todos eles e fixando os seus criterios estatutarios fundamentais.

Configúrase un sistema de seguridade de dobre natureza: centralizado porque as forzas e corpos de seguridade do Estado (en diante FCSE), Garda Civil e Policía Nacional, dependen xerarquicamente do Goberno central; e descentralizado en canto que as policía autónomas e policía locais dependen dos seus respectivos órganos de goberno, cun total de axentes que é un dos máis altos de Europa¹. En concreto, en canto á Administración central: 74.958 gardas civís e 65.254 policía nacionais². Na Administración autonómica (Mossos d'Esquadra, Ertzaintza, Policía Foral de Navarra, Policía Canaria: 25.770 axentes³, datos do ano. E na Administración local, 61.867 axentes (datos estes últimos obtidos do ano 2005)⁴. Polo tanto, o total de axentes é de 227.849 para unha poboación de 46.528.966 habitantes no ano 2016⁵, uns datos que poñen de manifesto que este país goza dunha estrutura forte.

3.2 Poboación

A poboación, ademais dun elemento esencial na construción dun Estado, é a destinataria e causa da seguridade. A súa importancia é tal que debe ser tida en conta para elaborar políticas públicas de seguridade, para indagar sobre medidas de distribución espacial, de densidade, así como de dispersión/concentración, de movementos migratorios e mesmo internos. Tamén a medición das taxas de natalidade e defunción, así como da avaliación de factores económicos, sociais, políticos, ambientais e de saúde permitirá ao Goberno afondar na gobernanza da seguridade, tanto na formulación de políticas presentes como futuras.

Non podemos esquecer que España se atopa nun proceso de urbanización⁶ progresivo e constante que a situará no ano 2050 no sétimo lugar do mundo tras Arxentina 96,0%, Francia 94,1%, Brasil 93,6%, Estados Unidos 90,4%, Reino Unido 87,8% e México 87,6%⁷. Isto significa que en pouco máis de 30 anos moitas das poboacións desaparecerán porque “as demasiado

pequenas non teñen a masa crítica necesaria para os servizos desexables...”⁸. E porque o núcleo de poboación que mellores perspectivas ofrece é a cidade, tanto na prestación de servizos básicos como sociais, ademais de ser motor da economía, da conectividade, da creatividade e innovación e tamén centro de servizos para os seus arredores.

A configuración deste novo hábitat, consecuencia das dinámicas de desprazamento de poboación mencionadas, require afondar no estudo de xestión de seguridade, implicando diferentes actores que traten o problema no seu conxunto co obxectivo de elaborar un diagnóstico fiable e adecuado dos problemas xurdidos no seo dunha sociedade cambiante na súa forma e contido, xa que á vez que existe un consenso xeneralizado de que a cidade ofrece maiores oportunidades; tamén as concentracións de poboación proporcionan maiores oportunidades ao delincente, riscos ás vítimas e dificultade para o control social.

3.3 Bo goberno, participación cidadá na seguridade

E bo goberno implica ter un marco legal que fixe normas claras, responsabilidades, transparencia e participación entre outros elementos. E en relación coa seguridade, que é un problema de todos, é imprescindible introducir a participación que permita fortalecer a cidadanía co fin de que coparticipe tanto na fase de estudo como na de posta en funcionamento.

En España existe un marco normativo que permite a inclusión de todo tipo de actores na promoción da seguridade cidadá, os Consellos Locais de Seguridade, en diante CLS. Establecidos polo Real decreto 1087/2010, do 3 de setembro, polo que se aproba o Regulamento que regula as Xuntas Locais de Seguridade, artigo 13, Participación cidadá, cuxo literal é: *Co obxecto de lograr a máxima participación cidadá na mellora dos niveis de seguridade pública poderán constituírse Consellos Locais de Seguridade, aos cales serán invitados representantes de asociacións cidadás, organizacións empresariais, sindicatos e outras institucións ou sectores que conformen o tecido social.* E aínda que timidamente, dado que expresa unha intención, a súa constitución foi dispar en canto á súa composición, funcións, obxectivos, actuacións e a súa posta en marcha precisamente por esa falta de aposta decidida.

No concernente ao ámbito supranacional, dado o papel preponderante das autoridades locais en materia de prevención e seguridade, creouse o Foro Europeo de Seguridade Urbana, en diante FESU. Trátase dunha rede europea de 300 autoridades locais creadas en 1987 que, co apoio do Consello de Europa, o seu obxectivo foi fortalecer as políticas para previr a delincuencia e promover o papel dos electos nas políticas nacionais e europeas.

O seu funcionamento baséase no establecemento de vínculos entre as autoridades locais europeas a través do intercambio de prácticas e o coñecemento, a cooperación e a formación. Deste xeito, os modelos de goberno de seguridade local que se desenvolvan ao abeiro destes encontros comparten experiencias que, postas en contexto, poden ser moi útiles no momento de formular políticas públicas.

4 CONCLUSIÓNS

Primeira. En opinión de Sandel, o Estado-nación non necesita diluírse, é suficiente con que renuncie a ser o único titular do poder soberano e o obxecto prioritario da lealdade política. Esta idea complétase coa de Pastrana, quen entende que seguirá sendo a institución fundamental do control global, onde crear institucións públicas globais, e integrarse en redes verticais ou horizontais, así como estar sometido a réximes internacionais ou á xurisdición de tribunais internacionais

no seu intento de controlar a globalización, pero seguirá sendo, por moito tempo, algo máis que un *primus inter pares*.

Este novo paradigma implica unha transición de goberno, que se asocia xeralmente cunha autoridade central que ten a capacidade absoluta para impor as súas políticas, a gobernanza, que é unha suma de persoas e institucións de ámbito público e privado que xestionan asuntos comúns. É dicir, en realidade trátase dun exercicio de gobernabilidade onde se xestionan os asuntos dun país en todos os niveis e os medios promovendo a cohesión social e a integración para asegurar o benestar das súas poboacións; supón o abandono dun modelo de goberno de arriba abaixo cara a un máis horizontal, participativo e asociativo, que involucre os cidadáns, os grupos locais, as empresas e as axencias asociadas.

Neste novo patrón, a rede pasaría a constituírse como centro de negociación para afrontar a gobernabilidade da sociedade facilitando o consenso, dado que as redes de gobernanza se basean no suposto de que non hai intereses xerais transcendentales aos intereses sociais e privados, evitando que se produza un monopolio dos citados intereses por parte das organizacións gobernamentais.

Neste goberno en rede, o punto de partida sería o eixe local-global, dado que desde as comunidades locais se fomenta a participación, a deliberación e a colaboración cidadá, todo iso co fin de conseguir que a responsabilidade sexa compartida, e facer que as políticas públicas sexan máis efectivas e lexítimas aos ollos da xente.

Malia todo, o Estado segue sendo imprescindible para dirixir a sociedade. Non debemos confundir que, aínda que se modifique o modo en como nos relacionamos, pasando dun goberno monopolista a un con capacidade negociadora que facilita o acordo, con que necesariamente teñamos que carecer dun organismo regulador e en última instancia con capacidade de garantir a gobernabilidade dunha sociedade, de atender e equilibrar as posibles disfuncións que se produzan na mencionada gobernanza como paradigma do goberno-rede.

Polo tanto, crese que a seguridade é un deses temas dos que o Estado se debe seguir responsabilizando, aínda que isto non implique que deba facelo de modo unilateral, senón que, como se pode deducir do explicitado ata o momento, se podería afirmar que debería ser unha tarefa compartida por diversos actores.

E é neste punto onde adquire especial relevancia a relación Estado-cidadáns, na cal estes últimos mostran un interese crecente en como participar nas decisións políticas. Desta forma, séntanse as bases para coxestionar certos servizos públicos co fin de ter en conta as inquietudes dos cidadáns e dotar de maior lexitimidade as decisións, creando un foro de xestión do coñecemento⁹ onde se aproveita o capital intelectual¹⁰ dos actores en interacción.

Segunda. Coa dita participación, froito das experiencias de países da nosa contorna, tanto de centralismo político e administrativo como descentralizado, observouse que os gobernos locais adquiriron maior protagonismo no ámbito da seguridade local. De feito, constitúense como verdadeiros centros de xestión cuxos procedementos innovadores gardan similitude co que se coñece actualmente como Responsabilidade Social Corporativa¹¹ (en diante RSC), aplicada neste caso ás administracións, onde, tras a identificación dos *stakeholders* e o establecemento dunha liña efectiva de comunicación e compromiso con eles, se trata de reducir os riscos que ocasiona a delincuencia.

Non obstante, a posta en marcha deste tipo de políticas non estivo exenta de trabas na fase de decisión política, xa que en moitas ocasións non está en mans do decisor público, non é

autónoma, senón que existen forzas sociais que a dominan, e as opcións responden aos intereses de grupos de presión que se lexitiman a través do decisor público.

Aínda así, a tendencia foi a superar esta fase e dar paso á implementación, é dicir, a posta en práctica da política adoptada, aínda que xurdiron as complicacións dada a complexidade que caracteriza as sucesivas relacións de acción conxunta entre actores, obxectivos e plans de acción para coordinarse e alcanzar os resultados desexados.

En suma, a continuación exporei as fortalezas e debilidades que caracterizaron o ciclo de políticas públicas da seguridade “glocal” en Francia, Inglaterra, Gales e Finlandia:

Debilidades:

- Falta de liderado do Estado, incapacidade de impor un criterio claro ao que deberían axustarse as políticas locais.
- Ausencia dunha política territorial de seguridade, situación que inhibe as potencialidades de desenvolvemento local en sentido amplo.
- Os funcionarios locais tiñan a miúdo visións conflitivas acerca do que debía facerse.
- A eficacia centrada no paradigma de xestión científica para as actividades de control do delito restaba importancia ao papel dos interlocutores civís, converténdoo en foro subsidiario para axudar á policía.
- Falta de xerarquía de control nin liñas claras de responsabilidade entre os diferentes servizos e redes, falta de correspondencia e coherencia global.
- A excesiva focalización de resultados en termos de eficacia leva as administracións a concentrar as súas enerxías en tarefas e actividades concretas en detrimento de actividades marxinais.

Fortalezas:

- Impulsouse a multiplicidade de distribuidores de servizos e de redes locais, fomentando as colaboracións entre e a través dos sectores público-privado e do voluntariado.
- Nalgúns casos definíronse os problemas de modo extenso con visión ampla.
- Mantívose a confianza como dinámica central nos proxectos de colaboración de seguridade local eficaces.
- Os procesos de implementación deben ser dinámicos, non estáticos.
- Este tipo de política de seguridade “glocal” debe ser entendida como unha alternativa ou complemento ao labor policial convencional.
- Cómpre deseñar estratexias coherentes onde se inclúan medidas de apoio construídas na educación, a planificación estratéxica e a avaliación equilibrada dun modelo baseado no cadro de mando integral.
- A policía debe liderar os grupos con iniciativas policiais dada a experiencia previa na prevención do delito.
- Creación dun sistema permanente de xestión da seguridade local.
- O Estado debe exercer unha función supervisora mediante auditorías, o que non debe presupor unha inxerencia na autonomía local senón unha axuda a definir as concepcións públicas dos problemas para os cales preconiza a solución, proporcionar vías posibles para a redefinición da práctica do goberno.
- Evidenciouse a necesidade de facer promoción da seguridade como ben común e a función da policía como servizo público, buscando fórmulas adaptadas a cada realidade local e nacional.

Terceira. O Estado español non debe ser alleo a unha nova orientación estratéxica da seguridade a través da interacción entre actores públicos e privados co propósito de responder eficazmente tanto ás ameazas endóxeas como exóxeas, conciliando represión e prevención a

través dun enfoque holístico, de accións concertadas asociativamente e en interacción con niveis de goberno distintos a través do eixe “glocal”¹², fundamentalmente sistemas de comunicación que unan os ámbitos local-nacional-internacional e viceversa.

É necesaria unha vía totalmente posible e axeitada á configuración territorial do Estado¹³, mesmo un espazo de participación activa próximo ao cidadán, un punto de partida, os municipios, onde a cidadanía ten maiores oportunidades de expor as súas necesidades sociais e á vez que se lle dea resposta, aínda que sen excluír os demais entes territoriais, precisamente porque neste modelo de goberno rede ninguén debe ser afastado.

Policía, poboación e bo goberno son os compoñentes descritivos e explicativos dun deseño da gobernanza de seguridade dun determinado Estado. Así, pódese afirmar que no que respecta ao primeiro deles, España conta cun número de axentes dos máis altos de Europa; esta circunstancia presupón que este elemento non debe constituír obstáculo ningún para a reconsideración dunha arquitectura de seguridade distinta da establecida na Lei orgánica 2/86 das FCS. Un sistema público de seguridade complexo e plural no que o lexislador distribuíu competencias específicas e compartidas, pero que, tras máis de 30 anos de vixencia, sufriu demasiados cambios. Unha nova realidade na que ao mesmo tempo que ofrece moitas posibilidades de redefinición debe prevalecer un enfoque integral do sistema de seguridade e unha distribución de responsabilidades delimitada. Cunha única excepción, a información debe quedar baixo control centralizado, de tal forma que o sistema se basee na coordinación efectiva de todo tipo de actores para que os responsables de analizar esta sexan capaces de detectar e neutralizar os diferentes tipos de ameazas que xorden nun mundo relacionado entre si.

A poboación é a destinataria e a razón da seguridade. Precisamente un modelo de seguridade debe desenvolverse en consonancia cunha sociedade en continuo cambio. Non é alleo a que España se urbaniza e esta circunstancia debe ser tida moi en conta para inescusablemente adaptala ás novas realidades que se producirán nun futuro próximo.

Bo goberno implica entre os seus elementos a participación cidadá. Débese ofrecer a posibilidade da creación de foros de intervención a través da transmisión das súas inquietudes, fomentando lazos de comunicación comunitaria para ofrecer un diagnóstico apropiado da criminalidade nun ámbito concreto, de reducir o aumento de sensación de inseguridade e, sobre todo, garantir que a relación policía-cidadanía sexa continua e efectiva.

A nosa normativa non foi allea a esta circunstancia. Sobre o papel ofreceuse a posibilidade de constituír os CLS, aínda que, como intención, se circunscribe a iniciativas illadas e diferentes en contido, forma e obxecto, un proceso inacabado ou simplemente inexistente na maior parte do Estado.

A Estratexia Española de Seguridade de marzo de 2011 mencionaba o foro social¹⁴ como un órgano consultivo que tiña por obxecto reunir representantes das Administracións públicas, expertos, académicos, investigadores, universidades, institutos especializados, empresas e organizacións sociais para realizar análises compartidas en materia de seguridade. Malia iso, a estratexia de 2013, que repite un organigrama da anterior, fai desaparecer o foro social; e a última delas, a de 2017, que se atopa en elaboración, invita no proceso de elaboración “a sociedade en xeral”, na miña opinión un contrasentido porque a súa antecesora eliminou esta posibilidade de participación que tería servido para achegar novas ideas.

En conclusión, países da nosa contorna con problemas de seguridade similares aos nosos creron importante levar a cabo políticas que faciliten a súa gobernabilidade. De feito, Francia,

cun sistema similar ao español, recuperou a idea de policía de proximidade “de seguridade cotiá” para facer fronte ás ameazas endóxeas que vive Europa na actualidade.

Unha resposta decidida aos problemas de inseguridade que supera a visión clásica do goberno de seguridade cidadá e un proceso que implica un entendemento mellor de como desenvolver solucións, responder ás preocupacións das comunidades e a de compartir información sobre a ameaza concreta. Unha base sobre a que apuntalar unha arquitectura de seguridade dinámica, inclusiva e participativa que facilite adoptar decisións máis coherentes. E todo iso co prototipo de que a seguridade se logra mantendo a paz en cada localidade en particular, un enfoque que ten como requisito ineludible a colaboración estreita entre a cidadanía e os funcionarios policiais vistos como membros da colectividade.

5 BIBLIOGRAFÍA

- Blunkett, D. e Britain, G. 2003. *Civil Renewal: A New Agenda: the CVS Edith Kahn Memorial Lecture*. London: Home Office Communication Directorate London.
- Centelles, J.; Navarro, M. e Prats, J. 2004. «Local, nacional y global: construyendo la patria plural desde los municipios», *El desarrollo posible, las instituciones necesarias*. Barcelona: Instituto Internacional de Gobernabilidad de Cataluña, Editorial Ciudad.
- Chalom, M.; Léonard, L.; Vanderschueren, F., e Vézina, C. 2001. *Seguridad ciudadana, participación social y buen gobierno: el papel de la policía*. Santiago de Chile: Ediciones Sur.
- Crawford, A. 2002a. «Introduction: governance and security», *Crime and Insecurity: The Governance of Safety in Europe*. Cullompton: Willan Publishing.
- Crawford, A. 2002b. «Las políticas de seguridad y prevención de la delincuencia en Inglaterra y en el país de Gales: nuevas estrategias y nuevos proyectos», *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 11: 83-124.
- De Maillard, J. 2005. «The governance of safety in France Is there anybody in charge?», *Theoretical criminology*, 9(3): 325-343.
- Hope, T. 2005. «The new local governance of community safety in England and Wales», *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 47(2): 369-387.
- Loader, I. 2000. «Plural policing and democratic governance», *Social & Legal Studies*, 9(3): 323-345.
- Mantilla, S.A. 2004. *Capital intelectual & contabilidad del conocimiento*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- McLeay, E. 1998. «Policing policy and policy networks in Britain and New Zealand», *Comparing Policy Networks*. Buckingham: Open University Press.
- Pastrana, E. 2005. «Extinción o reinención del Estado-nación frente a los desafíos globales», *Desafíos*, 12(0): 265-282.
- Power, M. 1997. «From risk society to audit society», *Soziale systeme*, 3(1): 3-21.
- Rhodes, R.A.W. 2002. «The governance narrative: Key findings and lessons from the ERC's Whitehall Programme», *Public Administration*, 78(2): 345-363.
- Roche, S. 2005. «Prevention and security: A new governance model for France through a contract-based territorial approach», *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 47(2): 407-426.
- Rojo Salgado, A. 2000. «Globalización, integración mundial y federalism», *Revista de Estudios Políticos*, 109: 29-72.
- Ruesta, C. B. e Iglesias, R. A. 2001. «Gestión del conocimiento y gestión de la información», *Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*, 8 (34).
- Sandel, M. J. 1996. *Democracy's discontent: America in search of a public philosophy*. Cambridge-Massachusetts: Belknap Press.
- Thomé, H. I. e Torrente Robles, D. 2003. *Cultura de la seguridad ciudadana en España*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS).
- Virta, S. 2002. «Local security management - Policing through networks», *Policing-an International Journal of Police Strategies & Management*, 25(1): 190-200.
- Normativa:
- Española, C. «do 27 de decembro de 1978», *Boletín Oficial del Estado*, 311.
- Lei orgánica 2/1986, do 13 de marzo, de forzas e corpos de seguridade.
- Real decreto 1087/2010, do 3 de setembro, polo que se aproba o Regulamento que regula as xuntas locais de seguridade.

NOTAS

- 1 Consultar: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Crime_statistics/es
- 2 Consultar: http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index.html
- 3 Consultar: http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index.html
- 4 Consultar: <http://gestionpoliciaidiversidad.org/PDFdocumentos/ComunidadLocalConvivencia.pdf>
- 5 Consultar: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/categoria.htm?c=Estadistica_P&cid=1254735572981
- 6 A taxa de urbanización é un índice demográfico que expresa a relación porcentual entre a poboación urbana, habitantes das cidades, e a poboación total dun país para poder deducir cara a onde se desprazarán os cidadáns e así predicir se existe a necesidade de redefinir as políticas de seguridade de acordo coas necesidades futuras.
- 7 Informe elaborado polo Departamento de Economía e Asuntos Sociais da ONU sobre perspectivas de urbanización mundial, revisión 2011.
- 8 Folch, 1998.
- 9 A xestión do coñecemento é todo o conxunto de actividades realizadas co fin de utilizar, compartir e desenvolver os coñecementos dunha organización e dos individuos que nela traballan, encamiñándoos á mellor consecución dos seus obxectivos (Ruesta e Iglesias, 2001).
- 10 Valor do conxunto de activos intanxibles posuídos por unha organización. Fai referencia aos intanxibles como resultado da eficacia da aprendizaxe organizativa e a eficiencia da xestión do coñecemento (Mantilla, 2004).
- 11 Responsabilidade Social Corporativa (RSC) ou Responsabilidade Social Empresarial (RSE) é a integración voluntaria, por parte das empresas, das preocupacións sociais e medioambientais nas súas operacións comerciais e as relacións cos seus interlocutores". Libro Verde. Comisión Europea (2001).
- 12 O termo "glocal" e o nome elaborado "glocalización" formáronse entrecuntando as palabras global e local para facer unha mestura. Esta idea foi modelada segundo o xaponés *dochakuka* derivada de *dochaku* (o que vive na súa propia terra), e trátase orixinariamente do principio agrario de adaptar as técnicas do terreo que un posúe ás condicións locais, pero que tamén foi adoptado no ámbito xaponés dos negocios para a localización global, unha visión global adaptada ás condicións locais. O concepto xera o debate de como debemos pensar globalmente e actuar localmente; este novo espazo invítanos á apertura dunha multiplicidade de formas de ver o mundo, de conxugar intereses, de comprensión e diálogo entre os que cohabitamos de modo máis próximo.
- 13 Artigo 137. O Estado organizase territorialmente en municipios, en provincias e nas comunidades autónomas que se constituían. Todas estas entidades gozan de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses. Artigo 138. 1. O Estado garante a realización efectiva do principio de solidariedade consagrado no artigo 2 da Constitución, velando polo establecemento dun equilibrio económico, axeitado e xusto entre as diversas partes do territorio español, e atendendo en particular ás circunstancias do feito insular. 2. As diferenzas entre os estatutos das distintas comunidades autónomas non poderán implicar, en ningún caso, privilexios económicos ou sociais. Artigo 139.1. Todos os españois teñen os mesmos dereitos e obrigas en calquera parte do territorio do Estado. 2. Ningunha autoridade poderá adoptar medidas que directa ou indirectamente obstaculicen a liberdade de circulación e establecemento das persoas e a libre circulación de bens en todo o territorio español.
- 14 Estratexia Española de Seguridade. Unha responsabilidade de todos. Foro Social: como órgano consultivo, terá por obxecto reunir representantes das administracións públicas, expertos, académicos, investigadores, universidades, institutos especializados, empresas e organizacións sociais para realizar análises compartidas en materia de seguridade.

