

Abogados del Estado

Año VIII, Número 27, enero a marzo de 2010 - Tercera etapa

R E V I S T A D E L A A S O C I A C I Ó N

A large portrait of María Teresa Fernández de la Vega, a woman with short blonde hair, smiling. She is wearing a bright yellow blazer over a dark top with a colorful checkered scarf and a gold beaded necklace. In the background, the Spanish flag and the European Union flag are visible.

María Teresa Fernández de la Vega

“2010 supondrá un importante punto de inflexión en la organización de nuestra Administración de Justicia”



Homenaje a José María Pérez Prat, Abogado del Estado y escritor.
Pág. 24



XXXI Jornadas de la Abogacía del Estado sobre la Regulación de los Mercados.
Pág. 11



www.asoc-abogadosdelestado.es
www.abogadosdelestado.com.es
www.abogadosdelestado.com

Una página web al servicio del Cuerpo de Abogados del Estado y de todos los miembros de nuestra Asociación, donde podrán encontrar noticias, espacios de actualidad y entrevistas a personajes de interés, así como un área privada donde los miembros de la Asociación podemos consultar información específica, localizar a compañeros y descargar los ejemplares de nuestra revista.

- Actualidad y noticias.
- Cursos y eventos
- Prensa del día
- Enlaces a webs de carácter jurídico y de interés.
- Acceso a ejemplares de la revista de la Asociación.
- Datos de contacto de nuestros miembros.
- Información y noticias específicas de nuestra Asociación.

Lanzamos este nuevo número trimestral de la Revista de la Asociación de Abogados del Estado, trayendo a la portada a la Vicepresidenta Primera del Gobierno, D^a. María Teresa Fernández de la Vega, quien, amablemente, nos ha brindado esta entrevista. En ella, afronta diversas cuestiones de actualidad, de interés tanto en nuestra condición de Abogados del Estado, como de ciudadanos.

Agradecemos sinceramente a la Sra. Vicepresidenta la rapidez y disponibilidad que ha tenido con nosotros. Sabido es que confía plenamente en los Servicios Jurídicos del Estado, defendiendo nuestra actuación y buen nombre, públicamente, en aquellas ocasiones en que los medios de comunicación social han arremetido contra algún compañero por la correcta y puntual defensa de intereses que han sido definidos por el poder político y en los que ha podido existir cierta controversia social y política.

Sirva esta entrevista al fin de que esta Revista sea instrumento no sólo para darnos a conocer nosotros, sino también como medio de acercamiento a aquellas autoridades para los que desempeñamos lealmente nuestras funciones.

De igual modo, queremos empezar a abrir una línea de recuerdo de compañeros que destacaron por su actividad intelectual y artística. En este caso y sin orden de prioridad establecido, hemos contado con la colaboración de familiares y amigos de José María Pérez Prat que nos han permitido ofrecer un perfil global que nos acerca a un gran escritor que además fue un gran Abogado del Estado. Sin duda, hasta ahora era la labor destacada en puestos de la Administración lo que era objeto de las reseñas y recuerdos a muchos de nuestros compañeros más ilustres, pero no podemos ni debemos dejar de destacar y poner en valor que no en pocas ocasiones Abogados del Estado han demostrado ser no sólo excelentes profesionales en sus quehaceres diarios sino que han llevado paralelamente una magnífica labor intelectual que, quizá, por la misma humildad y prudencia con la que ejercían su profesión y que aplicaban a estas otras actividades no han recibido, al menos, entre nosotros, el justo reconocimiento que merecían. Por estas razones se hace desde aquí un llamamiento para que los asociados realicen aportaciones que puedan permitir establecer una línea continua de difusión de la labor de nuestros compañeros en el campo de las artes.

Seguimos impulsando el Cuadernillo Jurídico. Su nivel de calidad es cada vez más elevado, lo que ha propiciado que la editorial jurídica La Ley, a través de un convenio celebrado con la Asociación, publique los que más le interesan en sus diferentes Revistas. La labor de divulgación doctrinal en un Cuerpo como el nuestro es muy apreciada y valorada en el ámbito privado. Por ello, un nuevo ruego, enviad vuestros artículos para su publicación y permitidnos elevar aún más el ya excelente nivel de nuestras “páginas salmón”. ■



Staff

Edita

Asociación de Abogados del Estado

C/ Ayala, nº 5 – 28001 Madrid

Teléfonos: 913 904 717 – 915 780 173

Fax: 913 904 740

Consejo Editorial

Jorge Pipaón

Edmundo Bal

Julio Díez

Jesús López-Medel

Catalina Miñarro

José Ignacio Monedero

Alfredo Parra

Federico J. Ramos

Ignacio Ruíz

Tomás Suárez-Inclán

Dirección y Diseño Gráfico

Art Factory Comunicación S.L.

C/ Torquemada 16 4º. 28043 Madrid

www.artfactory.es

artfactory@artfactory.es

Fotografías

Iván Belastegui

Coordinador técnico

Luis Soriano

fotocomposicion@iber.net.com

Imprenta y distribución

Gráficas Cañizares

C/ Pérez Herrera, nº 7. 28002 Madrid

Teléfonos: 914 156 886 / 914 151 864

composicion@canizares.com

Depósito Legal: M-21263-2003

Abogados del Estado. Revista de la Asociación es una publicación de distribución privada y gratuita entre los socios de la Asociación de Abogados del Estado y todas aquellas personas que su Consejo Editorial estime conveniente.

Esta revista no se hace responsable de las opiniones vertidas por sus colaboradores en las entrevistas y artículos publicados, ni se identifica necesariamente con las mismas.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de cualquier información gráfica o literaria, sin autorización previa del Consejo Editorial o el director.

Sumario

Encuentros con...

María Teresa Fernández de la Vega, Vicepresidenta Primera,
Ministra de la Presidencia y Portavoz del Gobierno de España 6

Encuentros con...

XXXI Jornadas de la Abogacía General del Estado 18

Opinión

Reflexión sobre ejemplos exitosos de licencias de patentes 11

Letras de himnos 32

Crónica

Ventajas de la protección intelectual 20

Breves 22

Golf en Lerma 34

Libros

Tratado Básico de Derecho Procesal Civil y Manual de Derecho de la Unión Europea 23

Juan Iturralde: la faceta literaria de un Abogado del Estado 24

A la memoria de José María Pérez Prat Una testamentaria y tres dedicatorias 28

¿Qué fuerza dará una flor en una caja de cerillas? 31

Cultura

Listte Model 36

Arco Madrid 38

Solidaridad

Villanueva Solidaria 42

Cuadernillo jurídico

Jorge Pipaón Pulido

Acciones en materia de Prácticas Desleales

y *Códigos de Conducta en relación con los consumidores y usuarios* 2

Javier Nistal Burón

Vicisitudes penitenciarias de la prisión preventiva.

Régimen penitenciario y principio constitucional de 'presunción de inocencia' 8

Manuel Rivero

Los secretos de Estado y el Poder Judicial 24

Francisco García Gómez de Mercado

Adjudicación de los contratos públicos de las Administraciones independientes:

las Televisiones públicas alemanas (Sentencia de 13 de diciembre de 2007) 30

LÍNEA CRÉDITOS AL CONSUMO

BONIFICADO
PERSONAL
COCHE

Tres tipos de préstamos diseñados para cubrir todas sus necesidades, con un plazo de devolución de hasta 8 años y un importe mínimo de 3.000 euros.



La concesión del crédito está sujeta a los habituales análisis de riesgos por parte de la Entidad.



grupobancopopular.es



grupobancopopular.mobi



902 301 000

 **BANCO
POPULAR**

Vicepresidenta Primera, Ministra de la Presidencia y Portavoz del Gobierno de España

María Teresa Fernández de la Vega

María Teresa Fernández de la Vega (Valencia, 1949) es licenciada en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y Especialista en Derecho Comunitario por la Universidad de Estrasburgo. En 1974 ingresó en el Cuerpo de Secretarios Jurídicos Laborales. A partir de 1982, y durante tres años, ejerció como Directora del Gabinete del Ministerio de Justicia. En 1985 fue nombrada Directora General de Servicios del Ministerio de Justicia, y al año siguiente formó parte del Comité de Cooperación Jurídica del Consejo de Europa. En 1990 ingresó en la carrera judicial y fue elegida Vocal del Consejo General del Poder Judicial por elección del Senado.

En 1994 fue designada Secretaria de Estado de Justicia. En las elecciones Generales de 1996 obtuvo por vez primera, un escaño en el Congreso de los Diputados. Escaño que ha venido renovando, por distintas circunscripciones, hasta el día de hoy. En abril de 2004 se convirtió en la primera mujer en desempeñar el cargo de Vicepresidenta Primera, Ministra de la Presidencia y Portavoz del Gobierno de España.

Pregunta. La partida destinada a Justicia en los Presupuestos Generales del Estado para 2010 ha crecido un 13,77 por ciento respecto a 2009, un

incremento destinado a materializar las mejoras previstas en el Plan de Modernización de la Justicia. Dicho Plan contiene 24 programas de actuación y 146 medidas concretas. ¿Qué avances en la aplicación de estas medidas cabe esperar en el nuevo año que ahora comienza?

Respuesta. Me gustaría destacar sobre todo la implantación de la Nueva Oficina Judicial. El 13.77% de crecimiento del Presupuesto del Ministerio de Justicia se concreta en la utilización de más de 218 millones de euros en actuaciones de modernización, lo que prueba que la Justicia es una de nuestras prioridades. Y lo es por motivos tan importantes como su papel dinamizador de la economía y de consolidación de nuestro modelo social.

Para el próximo año realizaremos una importante inversión en tecnología, de más de 150 millones de euros, que se sumará a las reformas organizativas necesarias para ofrecer una Administración de Justicia concebida como un servicio público de calidad y cercano a la ciudadanía. Todas las actuaciones que se han planificado tienen como prioridad que los ciudadanos perciban que la Administración de Justicia es un servicio público eficaz y capaz de ofrecer seguridad.

La Nueva Oficina Judicial es un hito esencial en la ejecución del Plan de Modernización porque con ella se pondrán en marcha, de manera simultánea, importantes cambios organizativos, procedimentales y tecnológicos. Estamos seguros de que 2010 supondrá un importante punto de inflexión en la organización de nuestra Administración de Justicia. Una Justicia del siglo XXI, pensando en los ciudadanos y en la protección de sus derechos.

P. Con relación a la crisis económica, desde el Gobierno se han anunciado previsiones para comenzar a alcanzar tasas de crecimiento positivas ya en el segundo trimestre de 2010, ¿A partir de qué momento cree que notaremos la recuperación en la reducción de la tasa de desempleo?

R. Creemos que aún quedan meses de dificultad. Pero también creemos que lo peor de la crisis ha pasado. A ello han contribuido las medidas que hemos puesto en marcha en los últimos meses; medidas de apoyo a las empresas, el respaldo a sectores económicos e industriales, el Plan E, las líneas de crédito, etcétera. Hemos querido, además, mantener las señas de identidad de nuestro proyecto y garantizar la protección social, con iniciativas concretas para los más afectados por la crisis.





Vamos a esforzarnos para conseguir un gran consenso político y social, porque la Ley de Economía Sostenible impulsa un cambio necesario en nuestro modelo productivo

Es cierto que los datos de empleo aún no son buenos. Que muchas familias siguen pasándolo mal. Pero es verdad que se vienen dando algunos datos positivos en distintos indicadores económicos, que hay una desaceleración en la destrucción de puestos de trabajo. Por eso, y aunque, insisto, tenemos aún por delante un tiempo difícil, nuestro objetivo es que este año alcancemos la recuperación y que logremos crear empleo en la última parte de 2010.

P. El gobierno ha depositado grandes esperanzas en la futura Ley de Economía Sostenible, que aspira no solamente a ser una de las herramientas fundamentales para la salida de la crisis, sino a crear el marco para el cambio del modelo productivo de nuestro país. No obstante, y dado que el horizonte establecido de 2020 trasciende el periodo de responsabilidad de un Gobierno, ¿Cree que se logrará un amplio consenso político en el desarrollo de esta Ley?

R. Ese, desde luego, es nuestro objetivo. Y vamos a esforzarnos para conseguir un gran consenso político y social, porque la Ley de Economía Sostenible impulsa un cambio necesario en nuestro modelo productivo. Un modelo más seguro, que haga frente a los retos del futuro con las mismas claves con que se escribe ese futuro. Claves como la innovación, el conocimiento, la formación, y

cuyo desarrollo permita un crecimiento sostenible y sostenido que cree empleo de calidad. Con esta ley queremos introducir más transparencia en nuestro sector financiero, favorecer el dinamismo empresarial, simplificar las cosas a ciudadanos y empresas, impulsar el desarrollo de los sectores económicos relacionados con la lucha contra el cambio climático, con la eficiencia energética. En definitiva, estamos convencidos de que con esta ley vamos a establecer ese nuevo marco que necesitamos para que el gran esfuerzo que ha hecho y hace cada día la sociedad española dé todo su fruto.

P. Parece que el diálogo tripartito para la reforma del mercado laboral entre Gobierno, patronal y sindicatos esté de nuevo enderezado tras la ruptura del pasado verano. Los principales organismos internacionales (FMI, OCDE, la Comisión Europea, la OIT) también están apuntando que hay que acometer esas reformas con urgencia. ¿Cuáles son las expectativas del Gobierno en este sentido de cara a 2010? ¿Entra el desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público dentro de esta Agenda?

R. A mi juicio, el diálogo social es fundamental, es una herramienta básica para dar solución a los problemas, porque entre todos y con la colaboración de todos es como se avanza en cualquier sociedad. Por eso para el Gobierno el diálogo social



ha sido y es, una seña de identidad. Pero ese diálogo es especialmente necesario en situaciones económicas difíciles como la que hoy vivimos. Y desde luego es posible. También hoy es posible. Así lo demostró el Acuerdo para la Función Pública que yo misma firmé con los líderes sindicales el pasado mes de septiembre.

Un acuerdo ambicioso, enmarcado en el diálogo social y que incorpora cincuenta medidas para incrementar la calidad y la eficacia de los servicios públicos, reformar y modernizar la Administración, mejorar las condiciones de trabajo y mantener el poder adquisitivo.

Entre otras medidas, en el acuerdo nos comprometimos a continuar desarrollando el Estatuto Básico del Empleado Público, desde luego, además de otras iniciativas como elaborar una Ley de Función Pública que pueda empezar a tramitarse este año o crear un Observatorio de Empleo Público que nos permita ser más eficientes. Todo ello con el fin de modernizar nuestra administración pública, mejorar el servicio que presta a los ciudadanos y que sea un auténtico motor para salir de la crisis y construir el nuevo modelo de economía sostenible.

P. El pasado mes de noviembre fue aprobada en Consejo de Ministros la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley Orgánica por el que

se modifica la Ley del Código Penal de 1995. ¿Cuáles son, en su opinión, los puntos más destacables de dicho proyecto de reforma?

R. Se trata de una reforma muy importante, que modifica más de 130 artículos, con la que adaptamos nuestra legislación a la europea y con la que, sobre todo, damos respuesta a las preocupaciones de los ciudadanos e introducimos nuevos delitos que hasta ahora no estaban contemplados en nuestro Código Penal o necesitaban una revisión.

En segundo lugar, esta reforma quiere dar respuesta al debate social sobre el tratamiento de los delincuentes sexuales y la mayor protección de los menores, cumpliendo el mandato expresado por el Parlamento en distintas ocasiones.

Se introducen, también, modificaciones para luchar más y mejor contra la corrupción, una lacra que estamos decididos a combatir. E incluimos, además, de manera específica, el delito de piratería. En definitiva, esta reforma es una actualización necesaria que pone a nuestro código penal a la altura de los tiempos.

P. Recientemente, el Fiscal General del Estado Cándido Conde-Pumpido ha revelado en el Congreso que en estos momentos la Justicia tramita 730 causas en las que se investiga a cargos pú-

“ La reforma del Código Penal adapta nuestra legislación a la europea y damos respuesta a las preocupaciones de los ciudadanos e introducimos nuevos delitos que hasta ahora no estaban contemplados en nuestro Código Penal o necesitaban una revisión ”

blicos por corrupción. ¿Cómo se percibe desde el Gobierno este problema, que impacta de manera tan clara en la opinión de la ciudadanía sobre la clase política de nuestro país?

R. Pues con una idea tan clara como precisa: frente a la corrupción, tolerancia cero. Lamentablemente, en los últimos tiempos la actualidad se ha visto sacudida por algunos casos de corrupción bastante sonoros, pero también hay que decir que el Estado de Derecho funciona y que quien se salta las normas, lo acaba pagando.

Desde el primer momento, el Gobierno ha querido combatir la corrupción con medidas concretas: reforzando la Fiscalía

Anticorrupción, llegando a disolver un Ayuntamiento, cambiando la Ley del Suelo o introduciendo nuevos delitos. Así lo hemos hecho, precisamente, en la reforma del Código Penal que antes mencionaba, en la que incluimos el delito de corrupción entre particulares; modificamos los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo; y adecuamos nuestra legislación a la europea en delitos de cohecho.

Por supuesto, siempre se puede mejorar y por eso el Gobierno está muy atento y dispuesto a introducir nuevas medidas que vayan en favor de la transparencia, del control, de las garantías, de todo aquello que contribuye a erradicar esta lacra que tanto repugna a toda sociedad democrática.

P. En cuanto a la esperada resolución del Tribunal Constitucional respecto al Estatut de Cataluña, ¿Considera que una posible solución pasaría por un acercamiento de posturas entre el Gobierno y el Partido Popular con la intención de alcanzar un acuerdo para la renovación del Alto Tribunal o no es oportuno hasta que se pronuncie sobre tan trascendental recurso?

R. Hay una propuesta que está en el Parlamento, pendiente de que se pueda retomar. El Gobierno cree que lo razo-

nable es que se cumpla la Ley, que las Comunidades Autónomas participen en la designación de los miembros de Tribunal Constitucional que se eligen por parte del Senado y que la renovación se produzca. Es un tema que está ahí, para el que es necesaria una voluntad de consenso que, desde luego, puedo asegurarle que el Gobierno mantiene intacta.

Con respecto a la sentencia del Estatut, que es otra cuestión, el Gobierno ha expresado su posición en muchas ocasiones, que es la de respetar el tiempo de los jueces, sin injerencias ni presiones de ningún tipo.

P. Como jurista y dada la estrecha relación que desde su responsabilidad tiene con muchos de nuestros compañeros, ¿Cómo valora la labor desarrollada por el Cuerpo de Abogados del Estado y de qué forma contribuye al adecuado funcionamiento de la Administración del Estado?

R. La valoro de una forma extraordinariamente positiva. Son unos servidores públicos indispensables para el buen funcionamiento de la justicia y de nuestro Estado de Derecho. Su asesoramiento es fundamental en la elaboración de las normas y en la representación y asistencia jurídica de España; en definitiva, en la defensa de los intereses del Estado, que son los de todos los españoles. ■

“ Los Abogados del Estado son unos servidores públicos indispensables para el buen funcionamiento de la justicia y de nuestro Estado de Derecho. Su asesoramiento es fundamental en la elaboración de las normas y en la representación y asistencia jurídica de España ”



Reflexión sobre ejemplos exitosos de licencias de patentes

José Luis de Miguel Antón | Vicepresidente Adjunto de Transferencia del Conocimiento de la Agencia Estatal CSIC

Cuando hace ya unos meses, un buen colaborador al que siempre he tenido como referencia profesional, me preguntó si estaría dispuesto a preparar un pequeño artículo sobre algún caso de éxito en transferencia de conocimiento, me sentí muy honrado y mi natural proceder —eufemismo para insensatez— no me permitió decir que no. Quedé preocupado, como suele ocurrirnos a los insensatos después de ese primer instante, y temeroso de que los responsables del Informe de la Fundación CYD pudieran tomar en serio su propuesta y decidieran contar conmigo.

Y aquí me encuentro, pidiendo disculpas al lector por esta digresión nada más comenzar el artículo, y relativamente relajado después de leer lo que se esperaba de mí: no se trataba de hablar sobre algún caso de éxito, sino de “reflexionar” sobre ejemplos exitosos. Espero que al final de estas páginas quede algo más claro a lo que me refiero.

Según el diccionario de la Real Academia Española, reflexionar significa “considerar nueva o detenidamente algo”. Perfecto, no demos nada por sentado y vamos a pensar. Según esta misma autoridad, éxito, del latín “exitus” o salida, significa en su primera acepción, “resultado feliz de un negocio, actuación, etc.”.

En un ejercicio de realismo productivo, decide investigar en un ámbito nuevo en el que no haya excesiva competencia externa, y que sólo precise de una instrumentación asequible

Veamos. Este primer “negocio” comienza cuando una joven investigadora regresa a España, tras una estancia en los Estados Unidos, y reflexiona sobre su actividad futura. En un ejercicio de realismo, que como se verá fue realmente productivo, decide que ha de investigar en un ámbito nuevo, en el que no haya excesiva competencia externa, y que sólo precise de una instrumentación asequible. El tema que elige es un tipo de virus bacteriano, o bacteriófago, el bacteriófago phi29 que infecta a *Bacillus subtilis*.

Los virus son moléculas de ADN o ARN rodeadas por una envoltura proteica que necesitan células viables para poder replicarse. Utilizan la maquinaria metabólica de las células para sintetizar su material genético y las proteínas de la envoltura. En el caso del bacteriófago phi29, esta maquinaria metabólica comprende una enzima, la ADN polimerasa de phi29, sobre la que la Profesora Margarita Salas, la investigadora a la que aludía anteriormen-



te, centra una parte esencial de su investigación en el Centro de Biología Molecular “Severo Ochoa” (UAM-CSIC). Junto con su grupo, publica en 1984 la caracterización y la purificación de la polimerasa en una revista de alto impacto científico. A lo largo de 1985, continúa publicando resultados que muestran que la ADN polimerasa de phi29, a diferencia de otras ADN polimerasas, es muy eficiente y fiable.

Estas propiedades tan singulares llaman la atención de la comunidad científica. En particular, las de un colaborador norteamericano del grupo, a la sazón asesor de una compañía también norteamericana, que advierte a ésta sobre la potencial aplicabilidad de los resultados y establece la relación entre ambas partes. Los responsables de United States Biochemical Corporation (USB) proponen a los investigadores que protejan los resultados mediante patente y negociar un contrato de licencia en exclusiva.

De este modo, en 1989 y con la ayuda de USB, se realiza la primera patente de la ADN polimerasa de phi29, siendo el Consejo Superior de Investigaciones Científicas su propietario y los doctores Luis Blanco, Antonio Bernad y Margarita Salas sus inventores.

“ Aunque a nivel presupuestario de la institución las regalías obtenidas tienen sólo un pequeño impacto, a nivel de grupo ese impacto es más grande ”

El grupo continua la investigación en la ADN polimerasa y en 1995 produce una nueva patente que contiene mejoras en su producción, que también procede a publicar. Posteriormente, la empresa Amersham Biosciences se convierte en propietaria de USB, por lo que la licencia de explotación de la ADN polimerasa de phi29 pasa a pertenecer a dicha empresa. En noviembre de 2001, Amersham Biosciences comienza la comercialización de un kit de amplificación de ADN circular con oligonucleótidos iniciadores múltiples de secuencia al azar, que da lugar a amplificación isotérmica de 10^4 - 10^6 veces mediante desplazamiento de cade-

na [Templiphi™ (www.templiphi.com)]. Dos años después, en 2003, la empresa comercializa un kit de amplificación de ADN genómico lineal [Genomiphi™ (www.genomiphi.com)]. En ambos casos, se obtienen productos de amplificación de alta calidad que pueden ser digeridos o secuenciados directamente sin pasos de purificación adicionales. Posteriormente, la licencia de explotación pasó al empresa General Electric Healthcare.

Desde 2001, se han vendido más de 75.000 kits para la amplificación de ADN basados en estas patentes. Los kits se usan en todo el mundo para investigación y en análisis forenses. Además, el método es utilizado por empresas competidoras mediante un acuerdo de licencia cruzada. Las patentes de la ADN polimerasa de phi29 han producido unas regalías para el CSIC de unos 6,63 millones de euros hasta la fecha.

Permítaseme ahora alguna reflexión sobre este caso exitoso. Sin duda, es producto de la actividad científica más básica. Como reconoce la investigadora, cuando decide comenzar a investigar en este tema, en ningún caso consideró que los resultados de su investigación pudieran tener aplicaciones industriales. Se



Las patentes de la ADN polimerasa de phi29 han producido unas regalías para el CSIC de unos 6,63 millones de euros hasta la fecha

trata de investigación de la más alta calidad, como lo acreditan el impacto científico de las publicaciones y el prestigio de la Profesora Salas y de su grupo a nivel mundial.

En su transferencia, las relaciones personales y profesionales del grupo juegan un papel esencial. También, la presencia de investigadores en los consejos de las empresas. La transferencia, considerada como el proceso que lleva el resultado de investigación al mercado, lleva tiempo. Las primeras publicaciones son del año 1984 y el producto no se comercializa hasta el 2001; es más, se podría decir que cuando se realiza la solicitud de patente, aún no existe un mercado.

No se trata de patentar los resultados y ponerse a otra cosa. A lo largo de todos estos años, el grupo de investigación ha continuado investigando en el tema y produciendo mejoras que se incorporan al producto; la relación entre los investigadores y sus interlocutores industriales se ha mantenido en el tiempo, y ello a pesar de los cambios en la propiedad de la empresa.

Aunque a nivel presupuestario de la institución las regalías obtenidas tienen sólo

un pequeño impacto, a nivel de grupo ese impacto es más grande (aproximadamente un tercio de las regalías retornan al grupo para aplicarlas en su investigación); además, se puede afirmar que la experiencia adquirida por el grupo ha hecho a sus miembros, así como a los investigadores más jóvenes que se forman con ellos y a su entorno más inmediato, más receptivos hacia la transferencia de sus resultados. De hecho, a fecha de hoy, todos los titulares de las patentes forman parte de iniciativas empresariales, alguna de ellas con un amplio desarrollo.

Desde el punto de vista de su impacto, no es arriesgado decir que los kits comercializados han tenido un fuerte impacto en la evolución de la investigación biotecnológica en todo el mundo. Raro es el laboratorio del ámbito de la biotecnología y biomedicina, industrial o público, que no utiliza los kits basados en las patentes del CSIC. Además, se utilizan rutinariamente en los análisis forenses que involucran análisis de ADN, como estamos acostumbrados a ver en los telefilmes tipo CSI y similares que están tan de moda, con el impacto social que ello conlleva.

Pasemos ahora a un segundo “negocio”, de características muy diferentes al an-

terior, como se verá. En este caso, todo empieza cuando un empresario ve que el futuro de su negocio peligra. Angulas de Aguinaga se crea en el año 1974 cuando varias empresas familiares con larga tradición en la pesca y comercialización de la angula decidieron unir sus esfuerzos y crear la mayor empresa del sector. Sin embargo, a principio de los años 80, la captura de la angula empezó a caer drásticamente, de forma que la compañía sólo consigue comercializar un 10% del volumen habitual.

Ante un problema de tal magnitud, Angulas de Aguinaga tiene que buscar alternativas de negocio, decidiéndose por la creación de un sustituto natural de la angula. Es entonces cuando entran en contacto con el grupo del Profesor Javier Borderías y de la Profesora Margarita Tejada, del Departamento de “Ciencia y Tecnología de la Carne y Productos Cárnicos y del Pescado y Productos de la Pesca” del Instituto del Frío del CSIC. El grupo de Javier Borderías realiza investigación científica y tecnológica en una línea que comprende la valorización del pescado picado y estudios sobre surimi y sus productos derivados. Se trata de aprovechar subproductos de músculo de pescado procedentes del fileteado de especies

valoradas o bien músculo entero de especies infravaloradas (pescado, crustáceo y moluscos), y se orienta tanto a la elaboración como a su conservación, y a la fabricación de productos reestructurados con y sin gelificación, entre otros aspectos. Tras numerosas conversaciones entre el grupo investigador y los gestores y propietarios de la compañía, se fijaron los conceptos de desarrollo, que posteriormente se plasmarían en un contrato de investigación y desarrollo. Se decidió desarrollar un producto basado en surimi que simulara el aspecto, color, textura y sensaciones de la angula (un sucedáneo de la angula). Tras la realización de pruebas de laboratorio, pruebas de vida útil y pruebas del consumidor utilizando “partners” amigos y después de haber sido desarrollada la maquinaria por una empresa japonesa, en 1991 se produce el lanzamiento de “La Gula del Norte” y Angulas de Aguinaga abandona la pesca y comercialización de la angula. El producto se protege por dos patentes propiedad de la empresa, una de producto y otra de proceso de fabricación, además de otras patentes asociadas relativas a la maquinaria.

Del carácter exitoso de este proceso de transferencia de conocimiento da fe la previsión de 90 millones de euros de facturación para el año 2009, o la existencia de dos plantas industriales, que dan trabajo directo a más de 245 empleados. Pero toma aún una mayor dimensión si se tiene en cuenta que la que ahora sería una zona deprimida ante la desaparición de su fuente tradicional de sustento, la pesca de la angula, se ha convertido en un paradigma de la innovación, con una empresa que dispone de un departamento de I+D con cuatro técnicos, en la que más del 30% de sus productos son innovadores (tienen menos de dos años en el mercado), que colabora habitualmente con el CSIC, y que participó en el proyecto SEAFOOD del 6º Programa Marco de la Unión Europea junto con el Instituto del Frío.

Para el grupo de investigación, este éxito, además del prestigio profesional, también ha supuesto poder mantener una relación con la empresa a lo largo de estos años, plasmada en otros proyectos de investigación, así como ofrecer a los jóvenes investigadores que se forman en su seno

la posibilidad de desarrollar su actividad profesional en laboratorios industriales.

Y finalicemos con un tercer “negocio”; uno que tiene mucho que ver con la tenacidad de dos investigadores, que no se resignan a que el fruto de su investigación no se convierta en un producto y llegue al mercado, y de todos los que les están acompañando en su aventura, y de cómo este empeño produce efectos difícilmente previsibles en un principio.

Comencemos explicando brevemente que es la lactosa, en qué consiste y qué síntomas presentan aquellas personas que tienen intolerancia a la lactosa, y cuáles son los métodos actuales más habituales para su diagnóstico. La lactosa es el azúcar que se encuentra de forma natural en la leche. Para digerirla, el organismo precisa de un enzima presente en la mucosa del intestino delgado, la lactasa intestinal, que transforma la lactosa en dos unidades más pequeñas, galactosa y glucosa, las cuales son absorbidas al torrente circulatorio. La deficiencia de la lactasa intestinal reduce la capacidad para digerir la lactosa, presentándose entonces los síntomas de intolerancia a este compuesto. Los síntomas más frecuentes son: flatulencia, dolor abdominal, diarrea, distensión abdominal y náuseas. Su prevalencia a nivel mundial es variable, dependiendo principalmente del grupo étnico al que pertenezca el individuo, siendo muy frecuente en poblaciones de color, asiáticas y oriundas de América. En España se estima que la prevalencia de la hipolactasia en adultos oscila entre el 19 y 28% de la población. Se calcula que alrededor del 38% de la población occidental y del 65% de la población mundial es deficiente en lactasa.

Su diagnóstico se efectúa generalmente indicando la retirada de la leche de la dieta y observando las consecuencias. Si el paciente no mejora se le indica uno de los dos diagnósticos habituales, que consisten en la biopsia intestinal o el test del hidrógeno en el aliento. La biopsia intestinal se basa en la medida directa de la actividad lactasa en una muestra intestinal, extraída mediante endoscopia. Hasta el momento, esta prueba se acepta como la más fiable. El test de hidrógeno en el

aliento consiste en administrar al paciente entre 25 y 50 gramos de lactosa por vía oral y, posteriormente, medir el hidrógeno espirado en el aliento a lo largo de varias horas. El nivel de hidrógeno espirado dependerá de la cantidad de lactosa no digerida, como consecuencia de deficiencia de lactasa intestinal.



“La que ahora sería una zona deprimida ante la desaparición de su fuente tradicional de sustento, la pesca de la angula, se ha convertido en un paradigma de la innovación”

Este “negocio” comienza a finales de los años 80, cuando un profesor de la Universidad Autónoma de Madrid (UAM), el Dr. Juan José Aragón, y un grupo de químicos del Instituto de Química Orgánica del CSIC, entre ellos el Dr. Alfonso Fernández-Mayoralas, sienten la inquietud de desarrollar un



“Para el grupo de investigación, este éxito, además del prestigio profesional, también ha supuesto poder mantener una relación con la empresa a lo largo de estos años, plasmada en otros proyectos de investigación”

método de diagnóstico de la intolerancia a la lactosa que sea a la vez fiable, sencillo y poco traumático para el paciente. Fruto de esta colaboración surge la idea de sintetizar una molécula tan “parecida a la lactosa”, que sea capaz de “engañar” a la enzima lactasa, de forma que actúe sobre ella, produciendo una nueva molécula que se puede detectar en la orina o en la sangre.

En 1990, fruto de la investigación sobre este tema llevada a cabo con fondos públicos, fundamentalmente del Plan Nacional, se presenta una solicitud de patente con un procedimiento de obtención de una “xilosa utilizable para la evaluación diagnóstica de la lactasa intestinal”, a nombre de la UAM y del CSIC.

La prueba de concepto ya está realizada; pero sólo supone el comienzo de un largo camino para que el método pueda ser llevado al mercado. Para empezar, hay que demostrar que se puede sintetizar la nueva molécula de manera económicamente (y medio-ambientalmente) eficiente, de forma que se pueda abordar su producción industrial. La molécula ha sido sintetizada químicamente, necesitando siete etapas de reacción y con sólo un 9% de rendimiento. Los siguientes cinco años de actividad se dedican a investigar un método alternativo de síntesis. En 1995 se solicita la protección mediante patente de un procedimiento de síntesis enzimática que permite obtener la xilosa en sólo una etapa y con un rendimiento del 45%.

Demostrada la viabilidad industrial de la producción de la molécula, es hora de abordar el desarrollo del producto como medicamento. Se trata de un proceso largo y costoso, sometido al control del regulador, que exige conocimientos distintos a los habituales en los laboratorios de investigación pública. Comienza con una fase denominada pre-clínica, en la que se llevan a cabo estudios en laboratorio y en animales con el objetivo principal de mostrar la seguridad y la actividad biológica de la molécula. En función de los resultados obtenidos, el regulador, la Agencia Española del Medicamento, concede una autorización inicial, que permite abordar las tres fases clínicas, previas para conse-

guir la autorización que permite llevar el medicamento al mercado. Durante estas tres fases, se habrá determinado la seguridad en un conjunto de entre 20 y 80 voluntarios sanos (Fase I), se habrá evaluado la eficacia y los efectos secundarios a corto plazo y las dosis adecuadas en un conjunto de entre 50 y 300 voluntarios enfermos, y finalmente se habrán realizado estudios de eficiencia y comparación con los fármacos aprobados hasta el momento en una muestra de entre 100 y 1.000 voluntarios enfermos. A veces, también se deben realizar ensayos post-clínicos como condición para la aprobación. Como resulta evidente, un proceso que sólo lo pueda hacer una empresa. Se trata por tanto ahora de encontrar una empresa interesada en el potencial producto y dispuesta a afrontar todo este proceso. El reloj, además, ya está puesto en marcha, pues el plazo de protección de la tecnología mediante las patentes –veinte años– comenzó con su solicitud, y además hay que comenzar a afrontar los pagos por su mantenimiento.

En 1996, se firma un contrato de licencia de explotación con una compañía farmacéutica nacional. Se abren así las primeras expectativas de poder llevar el método al mercado. Se decide extender las patentes a todo el mundo y se llevan a cabo estudios pre-clínicos para determinar la toxicidad en animales. Se firman también contratos de investigación entre la empresa y el grupo de investigación para mejorar la síntesis enzimática. Sin embargo, en el año 2000 la compañía modifica su estrategia y decide no seguir adelante con el desarrollo del producto.

A pesar de ello, el convencimiento de los investigadores sobre la bondad del proyecto y su compromiso con él, llevan a ambas instituciones a decidir continuar con el mantenimiento de las patentes, negociar con la compañía la entrega de los resultados de investigación y de los estudios pre-clínicos, y buscar otra licenciataria. Comienza así una larga travesía del desierto que se extiende hasta el año 2003. Se viaja a Ferias y encuentros de empresas biotecnológicas y del sector farmacéutico, se contacta con empresas nacionales y con empresas multinacionales con delegación en España. Una

de éstas se interesa inicialmente por el tema y elabora un estudio de mercado y un primer plan de negocio. Finalmente, decide no emprender el proyecto, pero aporta a las instituciones los resultados de su análisis.

Llegados a este punto, surgen entre las instituciones y el grupo de investigadores la idea de que la manera de llevar los resultados al mercado pasa por la creación de una nueva empresa (“spin-off”): comienza la búsqueda de posibles socios. En ese proceso resulta de gran utilidad todo el trabajo realizado hasta la fecha, en particular, el estudio de mercado y el plan de negocio, las patentes concedidas y, sobre todo, el compromiso de los investigadores y las instituciones, como a esas alturas estaba sobradamente probado. Finalmente, en el año 2003, se constituye LATEST S.L., contando como socios fundadores a los dos investigadores antes mencionados, la sociedad de capital riesgo (SRC) CROSS ROAD BIOTECH S.L., y la Fundación General UAM. Se decide que el CSIC no participe en el capital social habida cuenta de los trámites necesarios para ello, que involucra la aprobación de otros departamentos ministeriales y del propio Consejo de Ministros, y la falta de experiencia previa, lo que retrasaría el proyecto empresarial hasta el punto de poder hacerlo inviable.

En el período transcurrido desde entonces (2003-2009), LATEST ha llevado a cabo el desarrollo del producto. En 2005, consiguió la calificación de la molécula como “producto en fase de investigación clínica” (PEI) –paso necesario en todos los ensayos clínicos con medicamentos de terapias avanzadas, y entre 2005 y 2007 se efectuaron los ensayos clínicos de la Fase I. En el año 2006, fue preciso realizar una ampliación de capital, que conllevó la incorporación de otros socios inversores.

Uno de los requisitos para conseguir la aprobación del órgano regulador es demostrar que se es capaz de producir el medicamento en cantidades tales que se asegure el suministro y con un determinado nivel de calidad. Por ello, hubo que abordar el escalado industrial de la síntesis enzimática. Este tipo de síntesis es complicado y son pocas las empresas que tienen capacidad tecnológica e industrial para abordarlo. Tras una búsqueda intensa, se localizó una empresa que podría estar interesada en afrontar este nuevo reto; un gran reto si se tiene en cuenta que no dispone de experiencia previa en síntesis enzimática. Es más, los propietarios de la empresa deciden unirse al proyecto empresarial LATEST y pasar a formar parte del capital social de esta empresa. En 2007, se finaliza el escalado industrial, lo

que incluye la descripción del proceso de fabricación, las especificaciones del producto, estudios de estabilidad, y la validación de los métodos analíticos (producto e impurezas).

Desde entonces y hasta el año 2009, LATEST continúa con la realización de las fases clínicas II y III y en la actualidad está sometiendo su expediente a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), que es quien tiene que aprobar la puesta en el mercado de la nueva prueba diagnóstica.

¿Podemos hablar ya de éxito? Sin duda se trata ya de un éxito personal de los investigadores, que con su persistencia y su compromiso han sido capaces de llevar el producto de su investigación hasta este punto. El nuevo Kit de detección de la intolerancia a la lactosa presenta muchas ventajas frente a los métodos actuales. Es de una alta fiabilidad y sensibilidad, no produce molestias en el paciente por las reducidas dosis del disacárido, no presenta interferencia por la antibioterapia, y se trata de una tecnología simple y barata que sólo precisa de un equipamiento disponible de rutina en cualquier laboratorio clínico. Pero aún ha de pasar la aprobación de la AEMPS y de encontrar su hueco en el mercado. En cual-

“En el negocio de la investigación y el desarrollo, la I+D, sea esta privada o público-privada, el impacto que se puede producir y produce es múltiple y con frecuencia surge de y en dónde menos se espera y de la forma también más inesperada”



quier caso, el haber sido capaces de llevar un proyecto de esta naturaleza adelante, afrontando sin desmayo todos los retos que se han ido presentando supone, en un entorno como el español, más propicio a otro tipo de aventuras empresariales, se puede considerar ya un éxito del grupo empresarial y del grupo inversor. Sin duda, ellos no lo considerarán así si no se produce el deseado retorno económico, pero visto desde fuera, creo que ya se puede considerar un éxito. Uno del que el país está necesitado, pues muestra que la senda de la nueva economía, de la que políticos y expertos se hacen tanto eco, es transitable, no exenta de dificultades, y que da los frutos anunciados y esperados.

Sin embargo, la elección de este tercer ejemplo de “negocio”, y su pormenorizada descripción, obedecen a que sí se trata de un caso “consumado” de éxito, no necesitado de la retórica, totalmente sentida por quien esto escribe, pero sujeta sin duda a la crítica de aquellos que sólo ven en los resultados tangibles —otra forma de decir, traducible a euros— la medida del éxito. Me refiero al impacto que el proyecto LACTEST ha tenido ya sobre el socio industrial, la empresa que decidió entrar en el proyecto para realizar el escalado industrial de la síntesis enzimática. Esta empresa, que como se comentó no

tenía experiencia en este tipo de síntesis, ha desarrollado con éxito esta tecnología, consiguiendo hoy en día un lugar en el mercado del que no disponía y un prestigio y una credibilidad que le han llevado a ser acreedora de proyectos europeos, de los reservados únicamente para las empresas más avanzadas. Una sociedad española radicada en la Región de Murcia que ha sido capaz de afrontar con éxito

“La investigación, aún ocupando un lugar relevante en los procesos de innovación, no es el único factor ni tiene por qué ser necesariamente el primero de la cadena. Con todo, esta resituación del papel de la investigación no debe conducir a minusvalorarla”

los retos tecnológicos y de continuar generando riqueza en su entorno.

Tres casos, tres “negocios”, de muy distinta naturaleza, pero que han encontrado una o varias “salidas felices”. Y es justo aquí donde quería llevar mi reflexión: en el negocio de la investigación y el desarrollo, la I+D, sea esta privada o público-privada, el impacto que se puede producir y produce es múltiple y con frecuencia surge de y en dónde menos se espera y de la forma también más inesperada. Los expertos en el estudio de la transferencia de conocimiento y de la innovación hablan de la existencia de procesos no lineales. La innovación se considera como un conjunto de actividades relacionadas las unas con las otras y cuyos resultados son frecuentemente inciertos. A causa de esta incertidumbre no hay progresión lineal entre las actividades del proceso de innovación. Hablan también de la necesidad de que se incentiven las interacciones entre los actores y su relevancia, como mejor modo de fomentar la innovación.

Espero que todo lo anterior sirva para poner en evidencia con casos concretos algo en lo que creo profundamente: la importancia capital de la investigación científica para el desarrollo social, la creación y el mantenimiento del bienestar y, por supuesto, para la innovación; un mensaje que nunca dejaré de repetir, hasta que acabe calando en nuestro sector productivo.

No se trata de afirmar que la investigación científica sea obligatoriamente el primer elemento del polinomio de la innovación y, por tanto, de la competitividad de las empresas. El modelo lineal —primero investigar, luego desarrollar y después innovar—, está cuestionado: sin duda hay que matizarlo y perfeccionarlo. La investigación, aún ocupando un lugar relevante en los procesos de innovación, no es el único factor ni tiene por qué ser necesariamente el primero de la cadena. Con todo, esta resituación del papel de la investigación en el proceso de la innovación no debe conducir a minusvalorarla. El caudal de conocimientos es el que determina la intensidad de la innovación, y a ese caudal se accede, principalmente, a través de la investigación. ■



XXXI Jornadas de la Abogacía General del Estado

Los días 25 a 27 de noviembre se celebraron en el Palacio de Parcent las XXXI Jornadas de la Abogacía General del Estado. Este año, para continuar con el estudio iniciado en el año pasado, se han centrado en el tema de la Regulación de los mercados concretada en la actualísima cuestión de la ordenación bancaria.

El Ministro las inauguró con unas palabras, de las que se hizo eco la Prensa, en que destacó esta regulación como *“imprescindible para salvaguardar determinados derechos fundamentales reconocidos en la CE y por la repercusión económica de la prestación de determinados servicios que se han convertido en esenciales para el desarrollo de cualquier sociedad”*, señalando que con la ordenación pública se satisfacen intereses *“estrictamente públicos, como la protección del ahorro, la seguridad jurídica, la confianza en la economía y en definitiva, el progreso social y económico”*.

Contamos este año con la colaboración y patrocinio del Banco Santander, representado en la persona de su Secretario General, nuestro compañero Ignacio Benjumea, que analizó las características que deben revestir las entidades de riesgo sistémico.

Como conferenciante, inauguró D. Luis Romero, Director del Servicio Jurídico de la Comisión Europea, que expresó de forma muy didáctica los retos europeos ante la crisis financiera y los problemas jurídicos que suscitan.

El secretario General del Banco de España y también Abogado del Estado, Jose Antonio Alepuz, hizo un docto análisis del tratamiento de las entidades finan-



El Ministro destacó que la regulación es ‘imprescindible para salvaguardar determinados derechos fundamentales reconocidos en la CE’

cieras en crisis. El análisis mercantil de la repercusión de la crisis financiera corrió a cargo del Profesor Paz Ares, que hizo un completo recorrido sobre los problemas que planteaba en relación al derecho concursal y el societario, con una serie de propuestas *“de lege ferenda”*.

Contamos también con la presencia de figuras académicas de talla internacional, como el Profesor Sol Picciotto, actualmente Director del Instituto de Sociología jurídica de Oñati, que analizó las causas de la crisis internacional en el contexto del último siglo, los intentos de regulación internacional, y sus problemas de coordinación, abogando por una regulación que establezca un marco de objetivos sociales, siendo central el de estabilidad financiera; una reforma del sector, que prime un menor tamaño, un aislamiento de las entidades que se dedican a prácticas más arriesgadas, y el principio de que ninguna entidad es *“too big to fail”*.



“Picciotto analizó las causas de la crisis internacional, y abogó por una regulación que establezca un marco de objetivos sociales, siendo central el de estabilidad financiera”



Nuestro compañero y Secretario del BCE, Antonio Sainz de Vicuña, analizó con mucho detalle la Junta Europea de Riesgos Sistémicos, y el Abogado del Estado-Jefe en el Tribunal Supremo, Manuel Pacheco, realizó un completo análisis jurisprudencial de la ordenación bancaria.

Las mesas redondas contaron con Académicos como el Profesor Salas Fumás, Consejero Ejecutivo del Banco de España, el Profesor Betancor, o el Profesor Fernández Méndez de Andés; representantes de organismos internacionales como Ramón Guzmán, Director Ejecutivo del FMI y Rafael Repullo, Director del Centro de Estudios Monetarios y Financieros; representantes de la Secretaría de Estado para la UE, como Cristina Serrano, y representantes del sector, como nuestro compañero Francisco Uría, secretario de la AEB, el Secretario General de Confederación Española de Cajas de Ahorros, José María Méndez, y nuestros compañeros

del sector bancario Francisco Serrano, Iñigo Guerra, Juan Guitard, y Jaime Pérez Renovaes.

Por supuesto, se contó también con otros representantes del Banco de España, como su Director General de Regulación.

Tuvimos la fortuna de poder cerrar las Jornadas de Estudio con cuatro intervenciones concluyentes, en representación de la Banca, las Cajas de Ahorros, la Banca pública y el regulador, con conferencias del Presidente de la Confederación Española de Cajas de Ahorros, Juan Ramón Quintás; el Presidente de la Asociación Española de Banca Miguel Martín; el Presidente del ICO José María Ayala, y el Gobernador del Banco de España, Miguel Fernández Ordóñez, que dictó la Conferencia de clausura.

En sus conclusiones, el Secretario de Estado de Justicia señaló que no es admisible la privatización de ganancias y la so-

cialización de las pérdidas, indicando que la solución pasa por mejorar la calidad de la supervisión y regulación, con una dimensión internacional, dirigida a corregir los fallos del libre mercado. Añadió que es necesario definir qué elementos de la actividad bancaria constituyen bien público y, por tanto, requieren una tutela reforzada por parte del Estado; por ejemplo, el acceso al crédito. Afirmó asimismo que una mejor regulación financiera debe ser elaborada, negociada y consensuada a nivel internacional, debe ser concebida no como fin en si mismo, sino como el medio para promocionar y preservar múltiples valores sociales, debe estar orientada a la corresponsabilidad de los agentes económicos, y debe maximizar la seguridad jurídica de la ciudadanía.

Además de que van a ser próximamente publicadas, las ponencias están disponibles en la web del Ministerio de Justicia, en el área dedicada a las actividades de la Abogacía del Estado. ■

Ventajas de la, PROTECCIÓN INTELECTUAL

En la actualidad son muchos los abogados que, además de su labor como letrado, escriben libros o publican artículos periódica o esporádicamente en publicaciones profesionales o especializadas. Es decir, también son autores.

Los Abogados del Estado que son autores pueden asociarse al Centro Español de Derechos Reprográficos, CEDRO (www.cedro.org). Ésta es la asociación sin ánimo de lucro que se encarga de defender y gestionar de forma colectiva los derechos de propiedad intelectual de autores y editores de libros, revistas y otras publicaciones. Fue autorizada por el Ministerio de Cultura para llevar a cabo esta actividad en 1988, al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual.

Su misión fundamental es la de representar y defender los legítimos intereses de autores y editores de libros y publicaciones periódicas, facilitando y promoviendo el uso legal de sus obras. En la actualidad, CEDRO tiene asociados a casi 17.000 titulares de derechos y representa en España a los autores y editores de otros países, cerca de 30.

Las principales funciones de CEDRO son:

- Conceder licencias para el uso de las obras de su repertorio. Son autorizaciones para empresas, centros educativos, organismos públicos y otras clases de instituciones que necesitan utilizar y compartir la información contenida en libros, revistas y periódicos mediante copias digitales o en papel. Las licencias permiten llevar a cabo esta actividad con el debido respeto a la normativa vigente, y remunerando a autores y editores por el uso de sus obras.

- Gestionar la compensación por copia privada y préstamo bibliotecario. CEDRO recauda la compensación por

copia privada para hacérsela llegar a los autores y editoriales titulares de derechos sobre libros y publicaciones asimiladas. Esta compensación, establecida por ley, proviene del canon que se aplica a los aparatos, equipos y soportes que permiten realizar este tipo de reproducción, y es abonada por los fabricantes y distribuidores de estos dispositivos. Además, CEDRO recauda la remuneración que genera el préstamo de libros en determinadas bibliotecas e instituciones similares y, posteriormente, les hacemos llegar a los autores las cantidades que les corresponden.

- Repartir derechos económicos entre autores y editores. Cada año reparte entre autores y editores las cantidades que les corresponden por determinados usos de sus obras en España y en el extranjero. La recaudación procede de las licencias que autorizan el uso de libros, revistas, periódicos y partituras (fotocopia y escaneado principalmente), de la compensación por copia privada y de la remuneración por el préstamo público de libros. El reparto se lleva a cabo en función del uso de las obras, ya sea en base a la información concreta sobre los usos específicos o aplicando los resultados de estudios estadísticos.

“ La misión fundamental de CEDRO es representar y defender los legítimos intereses de autores y editores, facilitando y promoviendo el uso legal de sus obras ”



- Ayuda a autores y editoriales. CEDRO promueve acciones de asistencia, formación y promoción para autores y editores. A esta función social –que se lleva a cabo directamente y con la colaboración de otras entidades– destina el 20% de los derechos recaudados por copia privada, de acuerdo con la Ley de Propiedad Intelectual, y el mismo porcentaje de la recaudación por préstamo. En el marco de esta función social, concede prestaciones sociales y asistenciales a sus socios escritores, traductores y periodistas, y lleva a cabo cada año más de 100 acciones de formación y promoción de autores y editores, en colaboración con sus gremios y asociaciones.

- Defiende los derechos de autores y editores. Actúa en toda clase de procedimientos judiciales y administrativos en defensa de los derechos que gestiona, y persigue los usos ilícitos que se hacen de las obras de sus representados.

- Conciencia sobre el respeto a la creación. El trabajo de escritores, traductores y editores es una de las bases de la riqueza intelectual de la sociedad. Para protegerlo y fomentarlo, CEDRO lleva a cabo acciones de concienciación y educación en torno a la importancia de res-

petar los derechos de propiedad intelectual: programas educativos, como *Es de libro* (www.esdelibro.es) y *Educación para crear* (www.educarparacrear.org), conferencias y mesas redondas, seminarios y cursos, boletines y otros materiales informativos, etc.

¿QUÉ BENEFICIOS TIENEN LOS AUTORES SOCIOS DE CEDRO?

Percepción anual de los derechos económicos generados por ciertas formas de utilización de sus obras distintas a la venta de ejemplares. Disponibilidad de un servicio jurídico y de licencias para

proteger y defender sus derechos re-prográficos. Posibilidad de beneficiarse del Programa de Ayudas Asistenciales Individualizadas. Prestación extraordinaria para la contratación o adquisición de material y servicios sociosanitarios (para el 2009 es de 600 euros por socio). Acceso a determinados servicios de forma gratuita o con descuentos, gracias a la tarjeta de miembro de CEDRO. Recepción de los medios de comunicación de CEDRO. Un seguro de vida.

¿CÓMO ASOCIARSE A CEDRO?

Para asociarse a CEDRO sólo es preciso suscribir un contrato de adhesión, en virtud del cual el socio confiere a esta Entidad un mandato no exclusivo para la gestión colectiva de sus derechos. La asociación es gratuita.

Si está interesado en adherirse a CEDRO, debe enviar por correo postal la documentación que se explica en la siguiente dirección: http://www.cedro.org/asociarse_autores.asp, o contactar con el Departamento de Socios en: tel. 91 702 19 39/c.e.: socios@cedro.org, o si reside en Cataluña, en: tel.: 93 272 04 45/c.e.: cedrocat@cedro.org. ■

“ Para asociarse a CEDRO sólo es preciso un contrato de adhesión, por el cual el socio confiere a esta Entidad un mandato no exclusivo para la gestión colectiva de sus derechos ”

En estos últimos meses...



EL PRESIDENTE, Edmundo Bal, tras celebración de la Asamblea General de la Asociación, ha sustituido al Vicepresidente, David Mellado, en la Directiva de FEDECA. Nuestro profundo y sincero agradecimiento a David por la gran labor desarrollada.



LA ASOCIACIÓN ha participado en el proyecto de la Dirección sobre la realización de una encuesta de clima laboral, colaborando en el proceso de selección de la empresa adjudicataria del contrato y en la confección del cuestionario de preguntas. Tenemos la absoluta seguridad de que dicha empresa realizará la encuesta preservando el anonimato de quienes la respondan (a través de Internet o en papel), sin que, por contrato, sea posible la cesión de datos al Centro Directivo que pudieran identificar a quien participa. La Asociación siempre ha reivindicado la necesidad de que exista una valoración del trabajo desarrollado, vertical de abajo a arriba, de modo que se pudiera/debiera valorar también al compañero que desempeña la función de Abogado del Estado-Jefe a fin de determinar su productividad. Dicha alegación no ha sido nunca aceptada por la Dirección que, a cambio, patrocina este proyecto. Se hace preciso señalar que la Asociación apoya por completo dicho proyecto, aún a pesar de no colmar por completo sus expectativas y llamamos a los compañeros en activo tanto a que respondan el cuestionario cuando lo reciban, como a que animen al personal de apoyo a que lo hagan también.



EL DIRECTOR asistió a la reunión del Consejo Directivo del pasado mes de noviembre. Se trataron los temas que tenemos de actualidad: convocatoria de oposiciones en el año 2010 —que, al final, no se van a convocar después de las gestiones hechas por la Dirección ante la Secretaría de Estado de Función Pública—, criterios de la Instrucción de productividad —y mantenimiento del sistema, crecimiento de la cuantía que se reparte y de las fuentes de ingreso—, procedimiento de confección del análisis de las cargas de trabajo, entre otros. El Director contestó cuantas

cuestiones le fueron planteadas por los miembros del Consejo Directivo de la Asociación. Se da cuenta de esta reunión en la página web de la Asociación.



LA ASOCIACIÓN ha presentado alegaciones tanto respecto del análisis de las cargas de trabajo como respecto de los nuevos criterios para el reparto de la productividad por objetivos. En el primer caso, expresando su criterio de que debería encomendarse el cometido a una empresa externa, especializada en estos trabajos. En el segundo, presentamos las alegaciones que sucintamente resumimos aquí (se pueden consultar en la web de la Asociación): reducción del número de Grupos en que se clasifican las distintas Abogacías, de 6 a 3 ó 4; subsidiariamente, reducción de las diferencias entre los porcentajes de asignación de unos y otros Grupos, con corrección de los desequilibrios detectados; indicación expresa de que se debe motivar la decisión que se tome en el sentido de reducir la valoración del trabajo desarrollado hecha por el Abogado del Estado-Jefe o cuando se aparte de la usual que se atribuye, dentro de cada Grupo, al propio Abogado del Estado-Jefe; reubicación de alguna Abogacía del Estado en Grupo superior en atención a los factores de nivel de trabajo —extraído de la Memoria Anual de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado— y también volumen de población de la provincia; la valoración de los Abogados del Estado-Jefes por sus compañeros de unidad, que ya se ha di-

cho; la imposibilidad de que la gestión de REGES pueda repercutir en la valoración del Abogado del Estado-Jefe, sino sólo de manera positiva, pero nunca negativa y, subsidiariamente, la necesidad de tener en cuenta otros factores, como por ejemplo, el número y preparación de los auxiliares de la Abogacía; nuestro apoyo a que se tenga en cuenta la condición de Abogado del Estado-Jefe en la Comunidad Autónoma; la motivación y especificación en cada caso de lo que se entiende por “mérito relevante”; la necesidad de que amplíe el criterio de mayor retribución a los compañeros en País Vasco y Navarra a los compañeros que prestan su trabajo en los archipiélagos; la necesidad de que los compañeros recién ingresados no tengan un período de carencia de un año en la productividad y la mayor y mejor valoración de la productividad de los compañeros que pasan a desempeñar sus servicios en los órganos de la Unión Europea.

Éstos son los criterios tradicionales que, con consenso absoluto del Consejo Directivo de la Asociación, se vienen defendiendo desde hace ya varios años, matizados, perfilados y complementados. Hay que añadir, aunque no se puso por su constante rechazo por la Dirección, la necesidad de que en el Comité de Dirección en el que se decide sobre la asignación concreta de productividad, estuviera un representante al menos, rotatoriamente, de las Jefaturas de Comunidades Autónomas y/o provinciales y de la Asociación.



LOS COMPAÑEROS de la última promoción ya se han incorporado a sus destinos, tras aprobar la oposición y realizar el curso de iniciación. Como de costumbre, la Asociación los invitó a que se asociaran... después de invitarlos a cenar, que resulta mucho más convincente. La cena se celebró en Pedro Larumbre, a quien agradecemos su magnífico servicio. Nuestra más sincera bienvenida y el deseo de los mayores éxitos.



HAN FALLECIDO los compañeros Vicente de Santamaría de Paredes Conradi y José Luis Llorente Bragulat. Desde aquí, nuestras condolencias a sus familiares.



Tratado Básico de Derecho Procesal Civil

Autor: Manuel Rivero González

Editorial: Aranzadi

ISBN: 978-84-9903-345-7



Manual de Derecho de la Unión Europea

Autor: Fernando Díez Moreno

Editorial: Aranzadi-Thompson-Cívitas

ISBN: 978-84-4703-332-4

Lega al mercado una obra novedosa, como es un “Tratado” de Derecho Procesal Civil, publicada por la Editorial Aranzadi, y elaborada por un único autor que, además, no pertenece al mundo académico, sino que es Abogado del Estado en servicio activo, y que actualmente desempeña el puesto de Subdirector General de los Servicios Contenciosos en la Abogacía General del Estado.

Según las propias palabras del autor en la presentación de la obra, ésta nace “*con la finalidad de servir de guía para el estudio completo del proceso civil en sus aspectos básicos*”, por lo que, sin duda, va a ser un valioso instrumento de estudio y consulta no sólo para universitarios y profesionales, sino muy singularmente para opositores a los cuerpos jurídicos del Estado o de otras Administraciones públicas. La sistemática expositiva de la obra, analítica y todo lo clara que la extensión de la

materia permite, deja traslucir que nuestro compañero Manuel Rivero no sólo vive la práctica procesal cotidiana en los diferentes órdenes jurisdiccionales, sino que también se dedica a la tarea de formar y preparar opositores

que aspiran a ingresar en el Cuerpo de Abogados del Estado.

El trabajo con procesos de todos los órdenes jurisdiccionales, e incluso con procesos arbitrales o seguidos ante tribunales de otros países da una impronta característica a la obra que, ajena a cualquier dogmatismo o escuela, expone, al hilo de la sistemática de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la mayor parte de sus capítulos, la teoría y la práctica del proceso civil, y las influencias de todo tipo a que se ven sometidas. Por supuesto que los casos en que intervienen en el proceso civil Administraciones o entidades públicas son tratados con más detenimiento, así como los problemas a los que da lugar la colisión en el seno del proceso de normas de Derecho público y de Derecho privado, pero esa circunstancia no hace perder a la obra la óptica de generalidad y globalidad con que se analiza la totalidad del proceso civil tal y como aparece regulado en la actualidad en nuestro Derecho.

La Editorial Aranzadi-Thompson-Cívitas acaba de publicar la 5ª edición del *Manual de Derecho de la Unión Europea, adaptada al Tratado de Lisboa* de Fernando Díez Moreno. Esta nueva edición es una puesta al día de la anterior, considerablemente aumentada. En ella se ha mantenido el esquema de ediciones anteriores, con una Parte General y una Parte Especial, y se ha incorporado como anexo una tabla de equivalencias entre los preceptos del antiguo Tratado y los del texto refundido resultante del de Lisboa.

En la Parte General se abordan: la evolución de los Tratados de la UE, el tratamiento de la ciudadanía europea y la Carta de los Derechos Fundamentales, las Instituciones de la UE (Parlamento, Consejo, Comisión, Banco Central Europeo, Tribunal de Cuentas. Consejos consultivos, etc.), el sistema de normas jurídicas (reglamentos, directivas, decisiones, etc.), el Tribunal de Justicia (organización, recurso y procedimientos), el sistema financiero y presupuestario (instituciones, presupuestos y su tramitación, ejecución y control).

En la Parte Especial se estudian las competencias de la UE, empezando por las del Mercado interior (libertades de circulación de personas y sociedades, mercancías, servicios y capitales), y siguiendo con las Políticas de competencia, de contratación pública, fiscal, económica y monetaria. También se abordan todas las políticas sectoriales (social y de empleo, de educación, de cohesión, la PAC, de pesca, de medio ambiente, de consumidores, de transportes, de redes transeuropeas, de telecomunicaciones y sociedad de la información, de I+D y espacio, de energía, industrial y turismo, de cultura y de salud).

Las nuevas políticas comunitarias de Libertad, Seguridad y Justicia, y la de Exterior y Seguridad, son objeto de especial atención en los últimos capítulos. También se ha mantenido el enfoque de que los destinatarios principales del Manual sean los alumnos universitarios o los profesionales de todos los ámbitos, incluido el político, no especializados.

“La obra nace con la finalidad de servir de guía para el estudio completo del proceso civil en sus aspectos básicos”

“El Manual está destinado a alumnos universitarios y profesionales de todos los ámbitos, incluido el político, no especializados”

Juan Iturralde

la faceta literaria de un Abogado del Estado

Por Alejandro Pérez-Prat Madera

He de reconocer que, no comprendo muy bien por qué, yo no empecé a ver a mi padre como un escritor hasta después de su muerte en el año 1999, cuando mi madre, mis hermanos y yo tuvimos que revisar todos sus papeles. Entre ellos encontramos cartas de editores, recortes de reseñas y algunos originales de sus obras que avivaron mi curiosidad hacia su faceta de escritor.

Antes de su muerte yo había leído todas sus novelas y algunas críticas, pero hasta entonces mi padre había sido simplemente eso: “mi padre”, un señor que amaba la literatura y los libros y al que le encantaba escribir, que nos daba la tabarra todas las tardes y me despertaba los fines de semana con el teclear incansable de su máquina de escribir. Ese interés creciente por su faceta literaria y una serie de casualidades relacionadas todas ellas con su figura como escritor me han llevado, incluso, a convertirme en editor póstumo de una de sus obras.

A aquellos que no conozcan *Días de llamas* me gustaría, en primer lugar, invitarles directamente a que la lean. Espero que lo que les voy a contar sobre ella y sobre mi padre despierte en ustedes la curiosidad necesaria. No es mi intención desvelar su argumento, ni hacer una crítica exhaustiva de la obra, probablemente no sería demasiado objetiva dada la relación que me unía con el autor. Sólo quiero darles una idea general de su contenido, desde mi punto de vista de lector, de cómo está contada, de cómo se gestó y de cómo

se editó. También intentaré acercarles un poco a la figura de su autor, dando algunos datos sobre su vida y el resto de su obra.

Días de llamas se desarrolla en Madrid y Toledo durante los primeros meses de la guerra civil. Comienza en una “checa”, que como ustedes ya sabrán era el nombre que se le dio a las cárceles políticas ilegales. En ella, Tomás Labayen, un joven juez de instrucción, se encuentra encerrado con otros hombres esperando que, de un momento a otro, vengan a llevárselos para darles “el paseo”, ese eufemismo siniestro que se usaba tanto en aquellos tiempos. Desde su encierro Tomás intenta pasar al papel todos los acontecimientos que le han llevado a esa situación y comienza a escribir una especie de diario. Sus recuerdos nos trasladan al pasado más reciente, al día que comenzó todo, el 18 de julio de 1936.

“Tomás nos hace viajar al pasado y regresar a su presente, donde predominan la incertidumbre, el miedo y la esperanza de poder ser inesperadamente liberados”

La novela se desarrolla así en dos marcos temporales distintos: el presente en la “checa” desde la que recuerda y escribe, y el pasado más inmediato, todo lo que ha ocurrido en los meses anteriores a su detención y que él va recordando a medida que escribe. Ese pasado, es el que da forma verdaderamente al argumento de la novela, son los verdaderos días de llamas del título.

Tomás nos hace viajar constantemente al pasado, como en un *flashback* cinematográfico, y regresar a su presente, donde predominan la incertidumbre, el miedo y también la esperanza de poder ser inesperadamente liberados. En realidad, el tiempo que transcurre en la “checa” son unas veinticuatro horas, frente a los varios meses que abarca la narración de los recuerdos de Tomás. A través de sus ojos comprobamos como la guerra va afectando a todos los ámbitos de su vida cotidiana: la familia, el trabajo, las relaciones íntimas y el círculo de sus amistades.

Tomás, que estudió en los jesuitas de Chamartín de la Rosa, como mi padre, pertenece a una familia de clase media. Su padre es un coronel retirado. Su hermano Miguel es un capitán de artillería que tuvo una actitud de lealtad republicana durante el levantamiento de Sanjurjo, pero que el 18 de julio, llevado por su compañerismo y su sentido del deber, ha decidido sublevarse, por lo que permanece detenido en la cárcel Modelo. Este asunto del juicio de Miguel trae de cabeza a Tomás y a su familia durante gran par-



te de la novela. También tiene una hermana, Laura, casada con Juan Andrade, un ex capitán de infantería expulsado del ejército por un caso de corrupción económica, que vive en plan señorito como vendedor de coches sin querer tomar partido ni esconderse cuando fracasa la sublevación. En el terreno sentimental, la relación amorosa de Tomás con Luisa, casada con un líder comunista llamado Norte del que no se decide a separarse, también se ve profundamente afectada y flota constantemente sobre los pensamientos de Tomás.

Hay otros muchos personajes secundarios pero importantes y otras muchas historias entrecruzadas. De estos secundarios sólo quisiera destacar aquí a uno. Tomás lo llama “el albino” y es para él la personificación misma del miedo. Se trata de un miliciano que le ha interrogado mucho antes de ser detenido, durante la purga de detenciones indiscriminadas que se desató tras el levantamiento. Es chulo, cruel y prepotente, “un mal bicho” diría José María Pérez Prat. El “albino” aparece en varias ocasiones y Tomás cree que se la tiene jurada. Y es verdad. Es, además, el único de los personajes que encontramos situado en los dos planos temporales de la novela: está en los recuerdos de Tomás y también hace aparición entre los hombres que custodian la “checa”. De ahí, en mi opinión, su relevancia en la narración. El resto de personajes dejaré que los descubran ustedes, ya que no quiero incumplir mi promesa inicial de no destripar el argumento.

La novela refleja también la evolución del conflicto personal de Tomás, que ve dividida su vida entre distintas lealtades, entre ideales contradictorios y miedos más que razonables. El revanchismo, las represalias y la brutalidad que se desencadenaron en las calles de Madrid tras el 18 de julio y que como juez, él vive de forma especialmente cercana, le dejan perplejo y horrorizado. Hacen que se cuestione constantemente la utilidad y la legalidad de su propio trabajo e, incluso, la integridad y coherencia de sus ideales políticos progresistas.

Escribir ese diario no es, en definitiva, otra cosa, para Tomás, que una forma de reflexionar detenidamente sobre lo que está pasando, un intento de comprender algunas cosas que en muchos casos son prácticamente incomprensibles e injustificables.

La ciudad de Madrid, tiene también mucho peso en *Días de llamas*. Casi más el de un personaje que el de un simple marco geográfico. Madrid se siente y se huele

Para acercarla más a la realidad de lo que podrían ser unos verdaderos diarios, la novela está escrita de un tirón, sin divisiones en capítulos. Ni siquiera los diálogos en muchas ocasiones tienen un aparte.

La ciudad de Madrid, tiene también mucho peso en *Días de llamas*. Casi más el de un personaje que el de un simple marco geográfico. Madrid se siente y se huele. Toda la acción está situada en lugares reales, se detallan los nombres de las calles y, en muchas ocasiones se nos proporciona incluso su número. Para mi padre, la localización de los hechos era muy importante. Tanto, que en la segunda edición de la novela, decidió incluir un plano del Madrid del 36, en el que se detallaban cada uno de los lugares donde transcurre la acción, la casa de Tomás en la calle Princesa, la de Laura en Ayala, la de Luisa en Jorge Juan, los juzgados donde trabaja Tomás...

Es curioso que, cambiando impresiones con algunas personas que habían leído la obra, todos teníamos la sensación de que la forma de relatar de Tomás resulta tan veraz, que te induce a pensar que el autor ha vivido personalmente los hechos y que la historia de Tomás es una autobiografía encubierta.

Sin embargo, mi padre no vivió en Madrid ninguno de esos acontecimientos. Ni siquiera en aquellos momentos tenía la misma edad que Tomás ni sus mismas ideas políticas. Eso sí, él trasladó a la no-

» Bibliografía de Juan Iturralde



El viaje a Atenas
Ed. Viamonte

Ioannis, un viejo revolucionario griego, vuelve a Atenas. Ha sufrido mucho: sus pulmones, destrozados por los trabajos forzosos que le impusieron los alemanes, le aportan más dolor que oxígeno y sólo el alcohol le ayuda a paliar su angustia física y moral. Lleva consigo unos cuantos kilogramos de explosivos y un pesado lastre de ideas en las que ya no sabe si creer. En la capital griega, todo –las ideas, el dolor y su lenitivo, y hasta la sangre inocente derramada por los explosivos– se conjuga contra él, enfrentándole a un sentimiento de culpabilidad que acaba por resultar insoportable.



Labios descarnados
Ed. Viamonte

Un profesor que espera un diagnóstico médico del que se teme lo peor, se enfrenta a partir de esa certeza, y de un hecho trascendental que le sucede durante una travesía en barco, con su propio pasado de frustración y renuncia –con la guerra civil como telón de fondo–, su presente insatisfactorio, y un futuro en el que ya no puede depositar la esperanza. El viejo tema de la vida con todos sus atributos –sexo, amor, recuerdo, ilusión, sentimiento de culpa y desencanto– enfrentada a la muerte en una novela en que todos los elementos –tiempo, narrador, historia– está sujetos con mano maestra. Literatura destilada de un autor que, ahora más que nunca, merece salir de los circuitos de culto.

vela muchas de sus propias vivencias y muchas otras que le contaron.

La sublevación le sorprendió con 19 años en Ciudad Real, que quedó en zona roja. Allí vivía, con su madre viuda y sus seis hermanos pequeños. Según él mismo contaba, siguiendo la tradición familiar, en aquel momento era un miembro muy activo de las juventudes tradicionalistas, de los requetés. También era presidente de los estudiantes católicos. Por ello, al estallar el conflicto, tuvo que permanecer mucho tiempo escondido, para evitar el paseo, pasando, como decía él “un miedo cervical”. Tan cervical y tan real como el que pasan Tomás y sus compañeros en la “checa”.

Cuando al final le encontraron, se dio por muerto. Pero curiosamente le defendieron dos personas que él no esperaba: una comunista, con la que debía haber hablado alguna vez, probablemente discutido, y que le dijo a mi abuela que no se preocupase, y un miliciano llamado Paquillo, que sin que mi padre supiera tampoco muy bien por qué, cuando iban a buscarle a la cárcel para invitarle a dar un “paseo”, siempre les decía que no se encontraba allí.

Cuando le sacaron de la cárcel fue reclamado por familiares militares y entró en el ejército republicano. Estuvo en artillería, en una batería de costa en Denia. Allí, en su puesto de artillero, tuvo mucho tiempo para leer y para pensar. Descubrió entonces a Huxley, a Conrad, a Spengler, a Kipling, a Wells y a otros mu-

La guerra civil ha
dado origen a una
considerable cantidad
de narraciones.
Mi padre, según sus
propias palabras,
también se sintió
obligado a escribir
su versión

chos autores que llevaba en su macuto y sus ideas políticas empezaron a cambiar. Ideológicamente mi padre se consideraba un socialdemócrata independiente, muy independiente.

Terminada la guerra, estudio Derecho en Madrid y Salamanca y, en 1942 ingresó en el Cuerpo de Abogados del Estado. Desde entonces se dedicó a su profesión y a “aprender, poco a poco, a escribir”, como decía él. Fue destinado a Las Palmas, donde se casó y nacieron sus dos primeros hijos y sus primeras novelas. En el año 53 volvió a Madrid, donde continuó ejerciendo, y se convirtió en padre en dos nuevas ocasiones. El resultado de la última de ellas es un servidor.

Lo que sí reconocía mi padre era que Tomás Labayen era una especie de “alter ego” suyo. Yo, como hijo, reconozco en Tomás muchos rasgos de mi padre: sus conocimientos jurídicos, su amplia for-

mación intelectual, su apertura de ideas y sus dilemas morales e, incluso, una particular forma de contar las cosas. Y no sólo me ocurre con *Días de llamas*, sino con los protagonistas de sus otras novelas publicadas, *El viaje a Atenas* y *Labios descarnados*. Por otro lado, en la última lectura que he hecho he descubierto un personaje que es el vivo retrato de mi padre en aquella época y que antes había pasado por alto. He aquí su descripción: “A continuación Julio César Sol; diecinueve años, estudiante de derecho, presidente de una asociación monárquica, dueño de unas piernas largas, una voz ronca, una cara triangular, frente grande, barbilla afilada, ojos saltones, tan rubio que no se veían sus cejas ni sus pestañas, y tan asustado como Jacobo, el hermano de Juan, con el mismo acné juvenil, con unas orejas despegadas que se transparentaban y una nuez que subía y bajaba. Me recordaba a mí mismo cuando tenía su edad”.

Debido a la trascendencia que tuvo, la guerra civil ha dado origen a una considerable cantidad de narraciones. Mi padre, según sus propias palabras, también se sintió obligado a escribir su versión, empujado no sólo por la importancia histórica y política de los hechos, sino también porque para él la mayoría de las novelas publicadas sobre el tema tenían ciertos resabios de parcialidad y una extensión innecesaria.

Para evitar esa excesiva extensión, decidió acumular acontecimientos, entremezclándolos, con objeto de conseguir



Días de llamas
DeBolsilo

Madrid, 1936. Los militares golpistas se han levantado contra la República. Tomás Labayen, juez de instrucción perteneciente a una familia de clase media con raíces militares, vive en un dilema: por un lado su lealtad republicana, por otro sus escrúpulos morales frente a los excesos de los revolucionarios. ¿Qué hacer? Contada en primera persona, su protagonista, Tomás Labayen, condenado a muerte durante la contienda, aguarda en el interior de una checa madrileña a que esa sentencia se ejecute. La novela recorre la historia trágica de este personaje y de su entorno familiar al hilo de las diversas líneas en que se desgarran su existencia durante la guerra, dando lugar a un entramado narrativo en el que se entrelazan distintos ejes argumentales: el familiar, el profesional en la judicatura, el revolucionario y el amoroso. Escrita con enorme inteligencia narrativa, "Días de llamas" da cuenta del conflicto personal del protagonista que ve escindida su vida entre ideales contradictorios y lealtades contrapuestas.



**Hans y las
lluvias de abril**
Literaturas.com
Libros

La historia de un anónimo y esquizofrénico científico alemán recluido en un manicomio que rememora su vida y la de su alter ego Hans. Con ritmo pausado y prosa ajustada y deslumbrante, Iturralde despliega ante el lector un fresco humano complejo en el que emerge con especial fuerza la locura que subyace en el interior de cada uno de nosotros. Según Constantino Bértolo: "Esta novela se encuadra dentro de aquella alta estirpe de la comunicación lingüística que fue conocida como Literatura y que, como los dinosaurios en su tiempo, se extinguió a finales del siglo XX. La estirpe de Cervantes, Shakespeare, Sterne, Flaubert, Melville, Thomas Mann, Kafka, Virginia Wolf, Faulkner, Juan Benet, Canetti, Sánchez Ferlosio, Dürrenmatt y muchos, aunque no demasiados, otros. Una estirpe dedicada a trazar el mapa interior de la tradición humanista, los grandes ejes abstractos o concretos de la condición humana, los nudos de tensión entre las vidas individuales y una realidad social casi siempre hostil, ancha y ajena".

un ritmo trepidante, que se acercara a la realidad de entonces, ya que durante los seis primeros meses de la guerra los episodios clave se sucedieron con una velocidad de vértigo.

Su intención al escribir la novela era plantear, también, el problema moral de la contienda, sin incrustar en el texto un ensayo soporífero, sino procurando que tal problema se dedujera de los hechos y las opiniones de sus protagonistas. La imparcialidad de *Días de llamas* es algo que toda la crítica, y los lectores con los que he hablado, destacan como una de sus dos principales virtudes. La novela no intenta justificar los hechos, sino relatarlos, y analizar sus efectos sobre la vida cotidiana de sus protagonistas. La otra virtud sería la capacidad descriptiva y plástica del autor, para hacernos "ver" y "vivir" personalmente la acción.

Días de llamas no fue la primera novela de Juan Iturralde. Estando en Canarias, ya había escrito una novela sobre la guerra. Su título era *La gran algarabía* y a él le parecía un mal ejercicio de escritura, que tenía guardado en un cajón y que no quiso nunca publicar. Sin embargo, se puede entrever en ella, mucho de lo que luego sería *Días de llamas*. En Las Palmas escribió, también, otras dos novelas que tampoco publicó: *Aventuras de Juan Davalillos*, una novela de piratas y *Todos los días*, ambientada en la sociedad de Las Palmas de aquella época. Ya de vuelta en Madrid, en los cincuenta, publicó dos relatos en la revista Blanco y Negro, *El viaducto* y *Un concierto*, firma-

**“Días de llamas
tuvo críticas muy
favorables pero muy
pocos lectores. En
1987, Ediciones B,
relanzó las novelas,
incluyendo en Días de
llamas un prólogo de
Carmen Martín Gaité**

dos con su verdadero nombre. Escribió también en Madrid *Días de llamas*, *El viaje a Atenas* y *Labios descarnados*, dos novelas cortas que serían las primeras en ver la luz en 1975, publicadas en un solo volumen por Barral Editores. Carlos Barral también se interesó por *Días de llamas* que debido a la censura franquista no pudo ser publicada antes, pero ciertos problemas de la editorial impidieron su publicación.

Tras pasar por varias manos, el manuscrito llegó a las de Rosa Regás que decidió publicarla en su editorial, la Gaya Ciencia, en 1979. Por temor a posibles represalias políticas y también porque su verdadero nombre, José María Pérez Prat, no le sonaba demasiado literario, mi padre decidió usar el seudónimo de Juan Iturralde. *Días de llamas* tuvo críticas muy favorables pero también tuvo muy pocos lectores. En 1987, Ediciones B, relanzó las tres novelas, incluyendo

en *Días de llamas* un prólogo de Carmen Martín Gaité.

Ya en 1999, meses después de la muerte de mi padre, Constantino Bértolo, que conocía en profundidad la novela, se empeñó en rescatarla para la Editorial Debate. La Editorial Viamonte reeditó también en el 2000 *El viaje a Atenas* y *Labios descarnados*. La última edición de *Días de llamas* fue publicada por la Editorial De Bolsillo en el 2005. Por mi parte estoy preparando la edición *e-book* de todas sus obras. Dicha edición será exclusivamente electrónica, para ser leída por los nuevos dispositivos lectores o *e-readers* que tanto están asustando a los editores últimamente, y no tendrá versión en papel.

Gracias a estas últimas reediciones y, aunque el número de sus lectores sigue siendo reducido, las tres novelas son, ahora mismo, obras vivas y se pueden encontrar en las librerías. Juan Iturralde empieza a dejar de ser ese "escritor desconocido y oculto" que Constantino Bértolo entrevistó para la revista *El Urogallo* en el año 87.

Existe una última obra inédita que mi padre escribió después del franquismo. Su título es *Hans y las lluvias de abril* y me enorgullece decir que yo mismo me he convertido en su editor a través de un proyecto editorial independiente llamado Literaturas Com Libros. Proyecto al que, curiosamente, me condujo, como dije al principio de este texto, la faceta literaria del Abogado del Estado José María Pérez Prat: Juan Iturralde. ■

A la memoria de José María Pérez Prat

Una testamentaria y tres dedicatorias

Por Ana Serrano Velasco

Hacía ya muchos años que había muerto mi abuelo y su testamentaria seguía sin hacer. Era una cosa muy complicada, con muchísimas acciones de dos duros cada una, pero que había que valorar y repartir. Su viuda, mi abuelastra, estaba preocupada y quería terminar con aquello antes de que se uniera a la suya y me dijo que había decidido que no la hiciera mi padre, que se la había dado a un amigo suyo, sobrino de una compañera de colegio de ella, que era abogado y al que yo conocía por haber visto una o dos veces en su casa, de visita: José María Pérez Prat. También había decidido que, de las tres nietas de mi abuelo, era yo la que tenía que ayudarle, porque él estaba espantado de lo que se le venía encima, porque no se dedicaba a testamentarias, porque se negaba a semejante tarea sólo y porque yo era la única de las tres que tenía algo que hacer (a mi abuelastra le mejoraba el cutis amargarle la vida a los demás). A mí el encarguito me cayó como un tiro. Tenía dos hijos muy pequeños, muchísimo trabajo y me molestaba que hubieran dejado a mi padre fuera, lo que, por otra parte, a él le tenía encantado por librarse de semejante muerto.

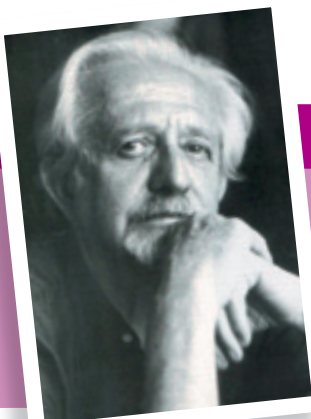
Así es que, de muy mala gana, llamé al teléfono que me dio mi abuelastra y hablé con un señor adusto y malhumorado, que estaba furioso de haberse sentido obligado a aceptar el encarguito, que me dijo varias veces que, o lo hacíamos todo juntos o no lo hacía y me dio un horario inflexible para ir yo a su casa a trabajar con él y, si no me venía bien, me aguantaba. Le dije que no tenía ni idea de cotizaciones de bolsa y me contestó: “Yo tampoco, ya somos dos” y colgó.

Al menos, vivía a una distancia de mi casa que me permitía ir andando y, el día en que habíamos quedado, a media tarde (había decidido él que íbamos a trabajar dos horas, tres días a la semana, de cinco a siete), allí me encaminé maldiciendo a los genes que me incapacitaban para decir que no. Llegué a su casa, moderna, lujosa y bonita (yo había pensado que sería una especie de cueva, por el tono en que me habló, antipático y seco) y me abrió la puerta un señor muy mayor, mucho mayor en apariencia de lo que era realmente; con todo el pelo blanco, menudo y de una intensa mirada que le daba una belleza extraordinaria. Fue educado, pero distante y seco, me dio la mano y me pasó rápidamente a su despacho y, en la mesa, uno frente a otro, nos pusimos en el acto a calcular los valores de las acciones, con los que le habían dado en el Banco de España.

Tras más de una hora sin levantar cabeza y sin decir más palabras que las necesarias para la tarea que realizábamos, miran-

“Pasé larguísimas tardes de maravillosa charla con una de las más extraordinarias personas que he conocido, que he tenido la suerte de tener junto a mí en mi vida”

do a lo que hacía y, como hablando solo, exclamó: “*Tu abuelo era un imbécil*”; levantó la cabeza y me miró, completamente serio, pero con los ojos muriéndose de risa. Le miré, completamente serio y le contesté: “*Y un miserable*”; “*Un meapilas*”, me respondió, con una sonrisa; “*Un cobarde*”, añadí yo. “*Un cabrón*”, remató él. “*Conocías bien a tu abuelo, sabes toda su historia*”; le respondí que sí. Se puso de pie y, tomándome de la mano, me llevó a su cuarto de estar, a un sofá blanco con flores pálidas, que recuerdo como el sofá más grato en el que me haya sentado nunca porque en él pasé larguísimas tardes de maravillosa charla con una de las más extraordinarias personas que he conocido, que he tenido la suerte de tener junto a mí en mi vida. Me pidió que le contara la historia de mi abuelo, la versión que me habían dado mis padres porque él solo conocía la que le había dado mi abuelastra y le parecía rara. “*Ya que me va a dar tanto trabajo, al menos, conocer bien cómo fue*”. Yo le conté la historia de mi abuelo, pero él a mí la suya, sus oposiciones, su boda, la llegada de sus hijos..., me presentó a su mujer, tomé el té con ellos, querían que me quedara a cenar ¡es que eran las diez!, llevaba cinco horas allí. Tenía que volar a casa, pero me dijo que antes me iba a dar una cosa y me trajo un libro: *Labios descarnados*, de Juan Iturralde. Le dije que tenía un amigo que se llamaba Iturralde, pero que era músico: “*Se te dan bien los Iturraldes, a este lo vas a conocer y os vais a gustar*”. Me dijo que volviera a los dos días, pero que fuera cuatro horas, dos para trabajar y dos para hablar y que llevara leído el libro (como quien pone una tarea y que se lo llevara, porque, si me gustaba, se lo daría al au-



» En primera persona

José María Pérez Prat es nombrado Abogado del Estado en julio de 1942, siendo su primer destino en Las Palmas. En 1953 se traslada a la Delegación de Hacienda de Madrid y en 1960 a la Dirección General de lo Contencioso del Estado. En 1971 se le otorga la Encomienda del Mérito Civil. En 1972 es destinado en el

Tribunal Económico Administrativo Central y en 1982 se le nombra Ponente Decano de la Vocalía séptima del Tribunal Económico Administrativo Central. El 13 de junio de 1985 tiene lugar su jubilación en el Cuerpo de Abogados del Estado.

tor para que me lo dedicase). Lo comencé con desgana, para darle gusto a aquel ser que se me había descubierto como encantador y con una de las conversaciones más amenas que había tenido la suerte de mantener y no pude dejarlo. Magníficamente escrito, con una prosa fluida y perfecto dominio del idioma, la historia te prendía y te obligaba a continuar.

A los dos días regresé a su casa, caminando deprisa y contenta. Me abrió la puerta con una ancha sonrisa y nos pusimos a trabajar. A las dos horas en punto, paró y me espetó: ¿Qué te ha parecido el libro? Se lo dije y hablamos durante largo rato sobre él. Estaba muy contento, pero, cuando le dije que era un libro escrito por alguien muy machista, se indignó y estuvimos discutiendo acaloradamente. Al final, me dio la razón. Eso me dejó sorprendidísima. Nunca una persona de genio tan vivo y tan mayor, había aceptado equivocarse ante mí de ese modo. Me tenía que ir corriendo, volvían a ser las mil: “Te dejo el libro para que me lo dedique tu amigo ¿de qué lo conoces?”; me lo coge de la mano, se va al despacho, lo abre, y tomando la pluma escribe dentro: “Para Ana, víctima, como el autor, de los avatares de la testamentaría de su abuelo, pero que me ha dado la ocasión de conocerla, con el afecto de Juan Iturralde. a) José M Pérez Prat. 17-Enero-1988”. Hubo grandes risas, le llamé mil veces tramposo, abrazos, besos y me fui a casa dando saltos por la alegría de que aquel ser magnífico no se quedara, como tantos otros, en el ámbito doméstico. Escribía e iba a dejar su voz a los demás, no sólo su precioso recuerdo a los que teníamos la suerte de conocerlo.

En la siguiente visita, me regaló *El viaje a Atenas* y dentro (como una obsesión): “Para Ana, víctima del testamento de su abuelo, con el agradecimiento de su nuevo amigo viejo. Juan Iturralde a) José M. Pérez Prat. 24-Enero-1988”. Una novela magnífica y verdaderamente asombrosa. Mi nuevo amigo había nacido en 1917 y había comenzado a escribir en 1975, a los 58 años. Parecía imposible que un escritor como él, hubiera podido permanecer en silencio todo aquel tiempo por lo que llegué a pensar que el enorme cariño que había despertado en mí por su proximidad, su naturalidad y la campechanía e igualdad con que me trataba, me estuvieran cegando un poco y busqué y encontré críticas deslumbradas, rendidas, admiradas. Me sentí muy feliz del nuevo privilegio que la vida me regalaba. Continué trabajando y charlando con él y pocos placeres intelectuales he tenido como el de la conversación de “Juan Iturralde” de cómo me contaba su modo de escribir y del por qué y el cómo de lo que escribía. Y pocas sensaciones de ter-

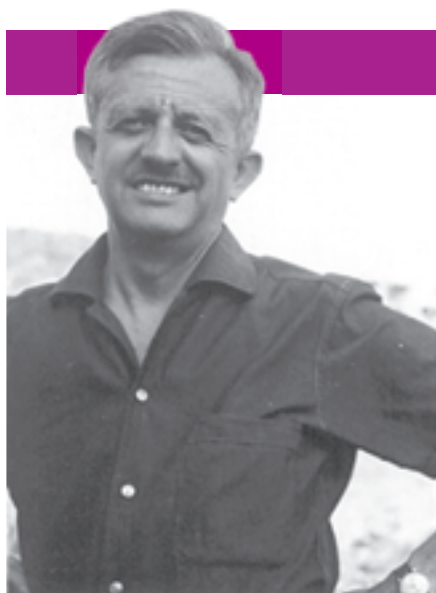
nura, de haber encontrado al abuelo que nunca tuve, como la que sentía junto a José María Pérez Prat.

Yo sabía que había publicado otra novela que le dio una fama momentánea como algo magistral sobre nuestra guerra última, pero no conseguía encontrarla y a él no le quedaban ejemplares, así es que me la contó entera y todo su proceso creativo, regalándome unas horas deslumbrantes en que, como una niña, sentadita, en silencio y abrazada a mis piernas, le escuchaba hablar, lleno de pasión creativa.

El día uno de febrero, imprevisiblemente, murió mi abuelastra. José María estaba en Canarias y mandó un telegrama afectuoso a mi madre y una larga carta a mí en que se lamentaba de que la testamentaría de mi abuelo ya no tuviera ningún sentido y me pedía que no dejara de ir a verlo. Una carta tierna y preciosa, como él.

Tuve unos meses vertiginosos en que quité dos inmensas casas, repartí muebles, cuadros, tasé, embalé, di de baja luces, gases... y atendí a mis bebés. De vez en cuando, nos llamábamos y hablábamos nunca menos de una hora por teléfono. De pronto, en una estantería que estaba vaciando en casa de mis abuelos, *Días de llamas*. A la carrera, casi sin cerrar la puerta, a primera hora de la mañana, como si fuera a mi casa y sin avisar, me planté en casa de Juan Iturralde y le tendí el libro que estaba dedicado a mi abuelastra. “Tenía que ser este, por eso no encontrábamos otro”, me dijo y, en la segunda página escribió: “A Ana, joven y tierna amiga a quien tengo la sensación de haber conocido toda la vida. Con todo

Pocos placeres intelectuales he tenido como el de la conversación de ‘Juan Iturralde’ de cómo me contaba su modo de escribir y del por qué y el cómo de lo que escribía



» Breve autobiografía

Juan Iturralde nació con el nombre de José María Pérez Prat, en Salamanca el 15 de junio de 1917. Su vida puede llenar, a lo sumo, una cuartilla, estudió en los Jesuitas de Chamartín de la Rosa, no muy concorde con su voluntad y, más tarde, con escaso entusiasmo, Derecho, primero en la Universidad Central y después en la Literaria de Salamanca. El alzamiento llamado nacional le sorprendió en Ciudad Real –donde su madre había fijado su residencia, con sus siete hijos, desde que enviudó– y la revolución y la guerra subsiguientes le pusieron en trance de perder la vida, aunque no tuvo jamás vocación de mártir o de héroe. El azar puso en su camino, durante la contienda, una multitud de ángeles custodios con mono de miliciano o uniforme del Ejército

Regular Popular Revolucionario que le ayudaron a sobrevivir. Terminada aquella, terminó también sus estudios de Derecho, y en 1942 obtuvo plaza, en las oposiciones que se celebraron en dicho año, para ingresar en el Cuerpo de Abogados del Estado. Desde entonces, se dedicó a su profesión, capeó algún temporal político sin importancia, aprendió poco a poco a escribir y a ser padre. Tiene cuatro hijos y tres libros: *El viaje a Atenas* y *Labios descarnados*, publicados por Barral Editores en 1975, y *Días de llamas*, editado por primera vez en la Gaya Ciencia. Juan Iturralde falleció junto a José María Pérez Prat el 7 de abril de 1999. Al presente, uno de sus hijos –Alejandro–, ha conseguido editar el cuarto libro de su padre titulado *Hans y las lluvias de Abril*.

el afecto de su viejo y pellejo ‘abuelo’. José María”.

Leí aquel libro, lo único ya que podría leer de él, porque sólo escribió esas tres novelas en su vida, como si me fuera la vida en ello y no voy a hacer ningún comentario, para que no me digan, como suelen, que me paso con las gentes a las que quiero. Le llamé deslumbrada y feliz. Hablamos horas y, ante mis lamentos de que sólo tuviera tres novelas, con voz de niño pícaro, me contó un secreto, estaba terminando una novela, la mejor: *Hans y las lluvias de abril*. Era muy larga y se había sentido muy bien en ella. Me la contó entera e incluso me permitió discutirle cosas. Quedé con taquicardia de ansiedad y me prometió una copia que nunca llegó, por desgracia, por terrible desgracia.

Hablamos varias veces más, me leyó fragmentos de su magnífico Hans, pero en octubre, de pronto, murió mi padre. También José María estaba en Canarias pero sus llamadas de teléfono fueron el mayor consuelo que tuve en esos días. Una larguísima enfermedad de mi madre, su muerte a los nueve meses de la de mi padre; la muerte del hermano de mi padre, dos meses después; la de mi madrina, quince días antes que mi madre; la grave enfermedad de mi hijo mayor... durante largo tiempo no tuve más que la voz de José M^a Pérez Prat al teléfono, con palabras de consuelo desolado. Un silencio muy largo y, al fin una llamada. Casi no podía hablar. Había

tenido una endocarditis y creía que un derrame cerebral porque le costaba pensar. Con un miedo extraño, en voz muy baja, le pregunté por *Hans* y hubo un largo silencio. “*La he destruido. No me gustaba, quería escribirla de nuevo y ahora ya no podré*”. Rompí a llorar y le oí que lloraba. Colgamos. Fui a verlo varias veces, pero ya no era él, quedaba esa especie de abuelito maravilloso que me había adoptado, pero en lugar de protector, como lo fue en la muerte de mi padre, desvalido y

Ahora ya no está, no están ninguno de los dos. Juan Iturralde se fue, junto a José María Pérez Prat, en abril de 1999, debía de ser en abril, y se fue con su Hans y las lluvias de abril, pero nos dejó tres novelas espléndidas, sobre todo, Días de llamas y a mí el más tierno y hermoso de los recuerdos

perdido. Ahora ya no está, no están ninguno de los dos. Juan Iturralde se fue, junto a José María Pérez Prat, en abril de 1999, debía de ser en abril, y se fue con su *Hans y las lluvias de abril*, pero nos dejó tres novelas espléndidas, sobre todo, *Días de llamas* y a mí el más tierno y hermoso de los recuerdos.

Juan Iturralde falleció junto a José María Pérez Prat el 7 de abril de 1999.

Esta pequeña crónica escribía yo en Diciembre de 2004 para dar a conocer a Juan Iturralde y su obra en un foro literario de Internet. También se la mandé a su hijo Alejandro, del que sabía que se estaba ocupando de la obra de su padre. Tuvo la amabilidad de publicarla en una página de Internet que le había hecho a su padre, pero, además, me escribió:

“Te gustará saber que he conseguido reconstruir casi por completo ‘Hans y las lluvias de abril’, utilizando las distintas versiones que papá tenía, ya que no lo ‘destruyó’ todo, gracias a Dios. Pronto saldrá a la luz en un proyecto editorial en el que estoy metido y que se llamará Literaturas Com Libros.”

Hoy tengo ese libro en mis manos como el más hermoso legado, como un tesoro inesperado, pero ningún libro del maravilloso escritor que fue Juan Iturralde podrá consolarme de la pérdida de José María Pérez Prat. ■

¿Qué fuerza dará una flor en una caja de cerillas?

Francisco Javier Torres Gella | Abogado del Estado



Qué fuerza dará una flor en una caja de cerillas? ¿Qué ilusión transmitiría a David a sus ocho años? ¿Qué le haría acariciar en su bolsillo la caja con cuidado durante su largo viaje en tren?, ¿recuerdos del verano?, ¿o de la casa de su abuela?, ¿de sus cuentos por la noche al calor de la chimenea?, o de juegos con sus amigos corriendo por la pradera.

¿Qué le haría compartir las gotas de lluvia, que imploraba su reseca garganta, depositándolas cuidadosamente, del retal empapado, en los pequeños algodones que envolvían el tallo?

¿Qué seguridad pudo darle la flor en la oscuridad del vagón, viajando de noche rodeado de extraños, sin saber donde iba?

¿Y qué sentimiento protector pudo hacer que este niño, aterido, dejase caer la caja de cerillas al borde del camino, en la fila en la que se dirigía a unas duchas que, intuía, de gas en el campo de exterminio?. Ni siquiera esa flor, pisoteada por los guardias y hundida en el barro helado sufrió como David. No sufrió los codazos histéricos de quienes luchaban por abrir unas puertas de acero, más blandas que el

odio de sus guardianes, ni sufrió un vacío picante y seco, que exprime el alma cuando en aliento de Dios se va.

David era un niño de ocho años, como tantos otros, que murió por un radicalismo irracional donde los haya; y es esa historia humana la que llega al alma y se aloja para siempre en las entrañas. O la historia de Sofía, la médico que por proteger a David renuncia a salvarse, por su condición de médico, para acompañarle hasta el final. O las de los otros cien personajes, que se entremezclan a lo largo de más de mil páginas, con una estructura magistral.

En un número anterior, nuestro querido y (por qué no decirlo) admirado Manolo Rivero expuso su opinión sobre la obra “Vida y destino” de Vasili Grossman, centrándose en una visión político-sociológica del libro, sobre el comunismo en el siglo XX.

Sin embargo, me gustaría reivindicar desde estas líneas el verdadero valor que, en mi humilde opinión, tiene esta obra cumbre de la literatura del siglo pasado. Todas las vivencias que relata, en esce-

narios tan dispares como la épica batalla de Stalingrado (donde el autor fue corresponsal de guerra), campos de trabajo en Siberia o de exterminio alemanes, centros de investigación científicos, la residencia de descanso de Hitler o pequeñas aldeas ucranianas o rusas, plantean realmente, a través de más de cien personajes entrelazados, una reivindicación de la dignidad del ser humano enfrentado a las condiciones más duras que ha pasado la humanidad. Consigue estructurar un ambiente envolvente que hace interiorizar los anhelos, los miedos, las pequeñas alegrías, la miseria y las mil caras del horror que genera cualquier guerra.

Por ello, y sin perjuicio de la explícita crítica a todo totalitarismo que se desprende de su lectura, infinidad de imágenes y gritos distantes se suman al final en nuestra memoria para componer un fresco donde aflora todo el dolor de aquel tiempo crucial, de aquel tiempo que no ha de volver.

Quizás la fuerza de una flor, guardada en el bolsillo por un niño de ocho años, sea la de evitar en el futuro que se repita tanto dolor sin sentido. ■

Letras de himnos

Javier López Facal | Profesor de Investigación de la Agencia Estatal CSIC. Doctor en Filología Clásica

Tengo que empezar por confesarles a ustedes que cuando veo a un grupo de señoras y señores, generalmente con aspecto de personas educadas y bien alimentadas, con el brazo izquierdo levantado y convocando a voz en grito a “los pobres de la Tierra”, a los que también califican, me parece que algo ofensivamente, de “famélica legión”, no puedo dejar de sentir un poco de vergüenza ajena.

Claro que cuando observo al señor Sarkozy, un poner, que me interpela fieramente, preguntándome si no oigo a lo largo y ancho de sus campiñas rugir a unos feroces soldados, que pretenden llegar hasta sus brazos para degollar a sus hijos y a sus compañeras, pienso, Dios santo, cómo estará el patio de agresivo, que hasta los habitualmente educados y hospitalarios portugueses andan gritando, “A las armas, a las armas, sobre la tierra y sobre el mar”.

Tampoco veo yo muy diestros en el manejo de los aperos de labranza a ciudadanos con aspecto típicamente urbanita, como pueden ser el señor Mas o el señor Carod Rovira, como para imaginármelos manejando con garbo una hoz de segar, al grito de “bon colp de falç, bon colp de falç”; eso, si acaso, le pega más al señor Puigcercós, que es buen mozo y tiene un aspecto más rústico.

Me resulta chocante, también, que los suecos, que viven en un país tirando a llano, empiecen el himno calificando a su tierra como “la de altas montañas”. La verdad, no es para tanto: el Kebnekaise, la montaña más alta, ni siquiera alcanza la altura de Peña Trevinca, que tampoco es de mucho presumir, y ya cuando continúan ponderando “el sol, el cielo y los verdes prados” de un país, cuya mitad

pasa casi la mitad del año prácticamente sin ver el sol y cubierta de nieve, pues, qué quieren ustedes que les diga, parece algo exagerado.

Ya que me ha salido una alusión a Peña Trevinca, continúo en mi tierra, cuyo himno empieza con dos melancólicas preguntas, a las que no da respuesta; continúa afirmando de manera que siempre he considerado ofensiva y aun grosera, que Galicia está dormida y que debe despertar de una vez de su sueño, y se refiere a ella como “hogar de Breogán” que, al parecer, era un señor que vino por mar desde Irlanda montado en una vaca.

Es conocido el afecto que los británicos profesan a su realeza, pero ni aun así parece ajustado a la realidad el adjetivo de “gracioso” para definir a su actual soberana y, después de lo que le han hecho sufrir hijos, nueras y nietos yo no la calificaría como “happy and glorious” a la pobre.

Lo importante de los himnos nacionales no es ni lo que dicen, ni su calidad musical, sino el hecho de que un colectivo humano, más o menos amplio, lo reconozca como algo propio y lo comparta

Tampoco creo que se deba presumir de las mujeres y del vino de tu país, como hace el himno de Alemania, porque pienso que no debe ofenderse gratuitamente a feministas y abstemios, que también son hijos de Dios.

Se suele considerar a los argentinos como ciudadanos de reconocida autoestima, pero el que proclamen en su himno “coronados de gloria vivamos”, nos acompleja un poco a quienes no hemos tenido la fortuna de nacer en aquel ubérrimo país.

Del himno mexicano me gusta sobre todo cuando dice “Mas si osare un extraño enemigo/profanar con su planta tu suelo...” porque ello ha dado lugar al nombre de mujer “Masiosa” (de: mas si osare), que me parece un gran hallazgo onomástico.

Algunos himnos se empeñan en citar en su letra a personajes históricos poco relevantes, como el chileno, al recordar “conquistaste tu nombre en la lid/siempre noble, constante, valiente/te encontraron los hijos del Cid”. Prescindiendo de que, si no me falla la memoria, el Cid lo que tuvo fueron hijas, no acabo de ver por qué los chilenos tienen que recordar cada día a don Rodrigo Díaz, que no deja de ser un personaje bastante secundario en la historia de España.

Lo mismo podíamos decir del himno italiano: “Fratelli d’Italia/L’Italia s’è desta/dell’elmo di Scipio/s’è cinta la testa”. A ver, a cuál de los Escipiones se refieren ustedes, porque fue ésta una familia bastante prolífica y que dio varios hijos ilustres a Roma pero, con la cantidad de próceres que ha engendrado su país, ¿no habrían podido encontrar a alguien más conocido que un Escipión? En este caso

concreto, tengo que hacerles otra confidencia personal: como Escipión me parece poco ilustre para ese gran país, yo suelo sustituir su nombre por el del actual primer ministro (Silvio) y queda mucho mejor: *“dell’elmo di Silvio, s’è cinta la testa”*.

De las músicas de estos himnos, hay un poco de todo: el de Alemania es de Haydn y el de España parece ser del rey Federico I de Prusia que para ahorrarse el gasto de comprar un regalo para la boda de su sobrina con el rey de Nápoles y futuro rey de España, le escribió una musiquilla ratonera y ramplona, y así creyó que cumplía, el muy tacaño.

A pesar de los intentos de Eduardo Marquina, de José María Pemán o del Comité Olímpico Español, este himno no tiene letra oficial, pero en mi infancia cantábamos una en la que se decía *“guerra, guerra contra Lucifer”*.

Esto de mencionar en las letras de los himnos a Dios o a otros seres celestiales, en el caso español, infernales, es bastan-

te frecuente: el ecolálico *Gora ta gora* vasco ya en la primera estrofa canta la gloria y gloria (siempre dos veces) a su buen Dios y el de Estados Unidos deja bien claro *“and this be our motto : in God we trust”*.

No quiero extenderme más, pero les voy a hacer una última confidencia: cuando veo la transmisión del acto de entrega de los premios Príncipe de Asturias, desde el teatro Campoamor de Oviedo, oigo a los gaiteros entonar la música de su himno y escucho a los presentes cantar *“tengo de subir al árbol/ tengo de coger la flor/ y decirle a mi morena/ que la ponga en el balcón/ que la ponga en el balcón/ que la deje de poner/ tengo de subir al árbol/ y la flor he de coger”*, pues entonces, aunque no soy asturiano, me emociono.

De los anteriores devaneos mentales se puede sacar, quizá, la conclusión de que lo importante de los himnos nacionales no es ni lo que dicen, ni su calidad musical, sino el hecho de que un colectivo humano, más o menos amplio, lo reconozca como algo propio y lo comparta con otras personas a las que considera afines o paisanas, como demostraría el caso, no sólo de Asturias, sino de algún otro país, como Australia, que han elevado a la categoría de himno nacional una cancioncilla popular, concretamente el bastante ratone-ro *“Waltzing Matilda”* en el caso de los australianos. ■



Nos recibió Lerma con esa bruma en suspensión con la que amanecen las altiplanicies castellanas en otoño e invierno. Sólo la calidad de los gladiadores –perdón, jugadores– permitió que el ambiente estuviera presidido por la cordialidad y caballerosidad pese a la patente e inevitable tensión que suponía la trascendencia del evento. Dieciséis golfistas en el equipo de los Técnicos Comerciales del Estado y otros tantos en el de la Abogacía del Estado. Los segundos, todos de negro, uniformados y dirigidos por nuestros compañeros Abelardo Hernández, como Capitán, y Mauricio Corral, como *deputy Capitan*. Los primeros, demasiado tarde se dieron cuenta de que en el duelo que iba a comenzar no se tomarían prisioneros.

Modalidad: *greensome*, el primer asalto, y *matchplay* individual, el segundo.

Nacho Redondo y Santiago Hurtado se enfrentaron a Fernando Jiménez (Capitán de los TECOS) y Álvaro Rengifo. El primer punto fue inapelable para los TECOS, con Santiago y Nacho pidiendo agua y destilando excesos. Por la tarde, Santi se rehizo cual Ave Fénix y Nacho nada pudo contra el excelente juego de Fernando, único jugador que fue capaz de doblar al Campo.

Ernesto Benito y Borja Obeso se midieron con unos batalladores Carlos Gómez e Ignacio Fernández-Palomero. Ernesto se olvidó de antiguos fantasmas para echarse el equipo a la espalda por la mañana y mostrarse intratable por la tarde. Borja, con la cabeza en la organización de otros eventos, tiró de su *swing* académico y fiable para estar a la altura en los primeros nueve pero no pudo en los segundos frente a Carlos.

Jaime Pérez-Renovaes y Enrique Medina dieron una batalla épica por la mañana frente a Jesús Sainz y Luis Maldonado, remontándose de un 3 *down* tras el hoyo 4 y arrancando un valioso empate que no fue incluso victoria porque *Fortuna* no quiso que entrara un *putt* de dos metros en el 9. Con la moral por las nubes, Jaime ganó su partido en el 17. Enrique, jugán-

dose todo al 18 y con viento fuerte del oeste que pegaba de lado, pidió el *driver* y se tiró directo a *green* sobrevolando 250 metros de lago para dejar la bola a cuatro metros de la bandera y ganar su partido. *No risk, no glory*.

En el duelo entre Diego Pérez y Federico Ramos frente a Manuel Azpilicueta, maestro viticultor y bodeguero, y Luis de Sebastián, un antológico *putt* del burgalés de no menos de 25 metros (legua arriba, legua abajo) dio la victoria a los nuestros en el asalto matutino. En los segundos, Diego no pudo repetir hazaña mientras que nuestro Fede, apoyándose un poco en la suerte –en forma de estaca junto al lago– y mucho en su genialidad, sumó un nuevo punto.

Duro enfrentamiento el que tuvieron Iñigo Dago y David Mellado con Jorge Dajani y Jaime Montalvo. Embocó Iñigo en el hoyo 5 un *putt* imposible, cuesta abajo y con caída, que encarriló el primer punto para los valencianos. Por la tarde, sendos empates. Para forzar el suyo, embocó Davis un *putt* en el 18, ahí donde los campeones muestran su valía, de unos 15 metros con triple caída, del que se oirá hablar muchos años.

No lo tuvieron fácil José Ramón del Río y Luis Tena frente a unos muy inspirados Miguel Valle y Hernando Casans, frente a los que nada pudieron por la mañana. En la lid vespertina, tiró Luis de casta y

veteranía para lograr un gran triunfo en el 17, algo que no pudo hacer José Ramón, muy lastrado por la batería de puntos que cedía.

Difícil que exista peor suerte que la que hallaron Luis Díez Redondo y Juan Sainz al haber de enfrentarse a nuestra Sonsoles Centeno y a Rafael G^a Monteys. La bola de Sonsoles sobrevolaba las calles, amezizaba suave en los *greens* y encontraba los hoyos como si sólo uno fuera el camino posible. Bola elegante y señorial, que no conoció el agua, el *rough* ni la arena, y que ni siquiera notaba que hiciera viento. No le fue a la zaga el gran Rafa. Lección magistral de buen golf, cabeza fría y mano templada para imponerse a su muy duro competidor. Pleno de puntos sumaron al equipo.

En el partido de cierre, la partida estrella del equipo de Abogados del Estado, integrada por Luis Babiano y José Luis Martínez-Almeida, se enfrentó a Juan Ignacio Comin y Luis Valero. A pesar de la muy dura resistencia que ofrecieron los rivales, no defraudaron los nuestros la confianza que depositaron en ellos los capitanes. Con algún altibajo, fruto de la desconcentración del menos alto de nuestros representantes, se impusieron finalmente en los dobles de la mañana. Por la tarde, Luis impuso su rodillo cual Indurain en Hautacam y no hubo quien le siguiera. Cayendo la noche, con el torneo ya resuelto, cuando uno juega sólo para sí mismo y la posteridad, hizo Pepe volar su bola por encima del lago y con hambre de albatros. No quedó a más de una cuarta. El *putt* era lo de menos.

Lo demás fueron cervezas, mollejas, chorizo, morcilla, lechazo, vino, algún refrigerio, tabaco rubio y negro, fino y grueso, buenos discursos, mejor conversación y, por supuesto, el reto al que quedamos emplazados para el próximo año.

Sólo falta nuestro reconocimiento al señorío de nuestros rivales, golfistas y caballeros, y el agradecimiento a la Asociación de Abogados del Estado y Construcciones Ortiz por su patrocinio y la confianza depositada en nuestro equipo. ■

**Dieciséis golfistas
en el equipo de los
Técnicos Comerciales
del Estado y otros
tantos en el de
la Abogacía del
Estado. Modalidad:
greensome, el primer
asalto, y matchplay
individual, el segundo**

Golf en Lerma

Por **Mauricio Corral**



Lisette Model

*“Me interesa la superficie.
Porque la superficie es el interior”*

Por **Alfonso Brezmes**

Verán: uno dispone de un tiempo limitado. Hay mucho que ver; mucho que leer, que hacer, que impostar, que sentir. Todo son señales, y no se puede seguir todas, a riesgo de accidentarse o de perderse. Así que, bien, me cuentan de una exposición que hay que ver, no te la pierdas: Lisette Model. ¿Lisette Model? Qué perezón... Otra fotografía trasnochada en blanco y negro. Con la de fotografía modernísima que hay por ahí... Por otro lado, si lo pienso, entre los millones de clicks que en el mundo han sido, son y serán, qué pocos perduran... Sólo el tiempo, ese ladrón, paradójicamente preserva. Sólo su guadaña afilada selecciona, sin dejarse cegar por modas o fuegos artificiales. No sin cierto escepticismo, pero con este último pensamiento en la cabeza, me encamino a la exposición que la Fundación MAPFRE ha traído a la Sala Recoletos de Madrid, y que permaneció abierta hasta el pasado 10 de enero.

ROSTROS

Lo primero que golpeas, Lisette, cariño, es la mandíbula. Te gusta, al parecer, no quear al primer asalto. Porque esos seres marginales, errabundos, solitarios que retratas, somos nosotros, ¿verdad?: *flâneurs* perdidos en una ciudad en la niebla, mendigos de un leve rastro de humanidad. ¡Ugggh! Duele, ¿sabes...? Imaginarse vagabundo por un día y te-

ner que regresar al cuarto de hora. Sentir por un momento el frío de los inviernos implacables de un París glamuroso ajeno a sus miserables (*“París despertando en crudo, cruda luz de sol en su calles limón”*, según Joyce). Y, sin solución de continuidad, la tosquedad de la opulencia: contemplar los rostros abotargados de los ricos, inflados de su nada, ajenos a la cruel inmortalidad que tu ojo, Lisette, les tenía reservada. El aburrimiento, el desdén, *“el juez tieso en su corrupción, el general retirado que viene a reventar al sol tras haber hecho perecer ejércitos enteros en el fango, el rentista que digiere la sangre de los dividendos, las putas de lujo doran sus nalgas al sol”* (Lise Curel, revista *Regards*, 1935). Y la mezcla, la extraña mezcolanza de clases, unidas en su desidia y en su hambre, en su humanidad desarbolada (se trata de la serie conocida como *Promenade des Anglais*, realizada en Niza y que precede a su viaje y a su etapa norteamericana). Sí, es en

“Fotografía con las tripas”, decías, al parecer, a tus alumnos. Y vaya si lo hiciste. A dentelladas secas y calientes...”

esa mezcla sin solución de continuidad, la misma que vemos en nuestras calles, la que noquea y lleva al púgil a la lona.

“Fotografía con las tripas”, decías, al parecer, a tus alumnos. Y vaya si lo hiciste. A dentelladas secas y calientes... Tus imágenes poseen la precisión del bisturí y la concisión del poeta futurista. Ya sólo por estos retratos tienes ganado mi respeto. Me levanto de nuevo, no sin esfuerzo, en medio de un ring fantasmal y oscuro, y prosigo el viaje.

MOVIMIENTO

Uuuugh. Segundo golpe en el estómago. Esa gente que pasa, desgastando las aceras, deprisa deprisa, sin una meta definida ¿no seremos también nosotros, no, Lisette, mi amor? Fuiste capaz de retratar la ciudad al nivel de la cadera, con tu Rollei Flex y el párpado despierto: la urbe rendida a tus pies; el peatón que pasa; el vértigo de vivir; la fugacidad de las cosas. Ese imaginario colectivo en el que apresurados hombres de negocios trajeados atraviesan fugaces las calles neoyorkinas (serie *Reflections and running legs*), lo llevamos tatuado en la piel. Esa pierna de mujer detenida en el instante de despegarse hacia no se sabe dónde. Viene a la mente Poe y su frase acerada: *“No quiere permanecer nunca solo: es el hombre entre la multitud. Sería inútil seguirle...”*. Y ahí está: la multitud, las mul-





titudes: en ese desenfoque del vértigo, en esa imposibilidad de distinguir, de individualizar, en esa pérdida de identidad en la que a menudo es gozoso esconderse. Y, de repente, un rostro: “*La aparición de estas caras entre la muchedumbre. Pétalos sobre negra, húmeda rama*” en palabras, inapelables, del viejo Pound. Un rostro anónimo que se desvanece entre las sombras, acaso un leve rastro de nosotros mismos.

Los reflejos en los escaparates son parte ya del imaginario colectivo, y no es lo que más me interesa de tu obra, ya Eugène Atget lo hizo antes y muchos otros vinieron después, pero he de reconocer que tu mirada siempre es coherente, y la exploración en que el artista se detiene en el cristal antes que en el paisaje que éste trasluce, siempre me ha parecido interesante, ya que revela bien la mente que hay detrás, el ojo que mira y posa interrogantes sobre el mantel: todos a la mesa. La comida de preguntas está servida...

VIDA

La madurez que el paso del tiempo suele llevar aparejada y el mayor conocimiento de la cámara hacen que tu fotografía se vuelva aún más directa, y, junto a la crítica social, comienzas a explorar la radiografía clínica, el retrato objetivo y deslocado en su instante decisivo: escenas

de bares y cafeterías (serie *Reno y Las Vegas*), clubs de jazz con micrófonos en el centro del escenario (*Sammy's, Nick's*) y, como siempre, las clases sociales: los agraciados (*Café Metropole*) y aquéllos a los que el sueño americano no tuvo a bien incluir entre sus planes (así las series *Lower East Side* y *Pedestrians*, 1940 a 1945). En otras series como las de *Las Vegas* y posteriores, miras ya sin pudor a tus personajes, y ellos te miran a ti: enamorados, putas, gente del cabaret, ricos y hasta muy ricos. Mas nunca llegas a buscar lo deforme o lo extraño, a lo Diane Arbus. No. Los encuadres se vuelven audaces, aparecen manos sin dueño, la gente canta, baila, sonríe, grita, duerme, se

“La exploración en que el artista se detiene en el cristal antes que en el paisaje que éste trasluce revela bien la mente que hay detrás, el ojo que mira y posa interrogantes sobre el mantel: todos a la mesa”

despreza: es la vida, que sucede. Y tú estás ahí, para apresarla...

IN FINE

No sin admiración y un punto de envidia abandono la sala mascando las claves de tu arte: compleja simplificación; encuadre inteligente y a menudo sorprendente e innovador; blancos puros y negros contrastados; y, sobretudo, una mirada lúcida, como la cámara teórica de Roland Barthes, en una desesperada y permanente búsqueda de la originalidad.

El combate ha finalizado. Ya está tu contrincante en la lona. 1, 2, 3... 10. K.O. técnico: no hay quien levante a este *welter* sonado. Enhorabuena, Lisette, cariño, lo lograste: has conseguido entrar en mi superficie...

PECATA MINUTA

Sólo para exploradores avezados que hayan logrado llegar a estas líneas: la reciente exposición, sobria pero magníficamente montada, se complementó con un soberbio catálogo y un cuaderno ilustrativo más accesible para los bolsillos en crisis. Una presentación perfecta en la web <http://www.exposicionesmapfrearte.com/lisette-model>, permite rebatir y en su caso llevar a la categoría de falacia o de mera conjetura las conclusiones aquí transcritas. ■

AR CO ma drid.



UNA APUESTA POR LA CALIDAD Y LA DIVERSIDAD DE LA ESCENA ARTÍSTICA CONTEMPORÁNEA EN TODAS SUS DIMENSIONES

Cada año, en el mes de febrero, Madrid se llena de cultura y de arte contemporáneo. Galeristas, coleccionistas y profesionales del arte de todo el mundo se dan cita entre el 17 y el 21 de febrero en ARCOmadrid_ 2010, Feria Internacional de Arte Contemporáneo, una cita que, por su creciente influencia, se sitúa entre las primeras plataformas del mercado artístico mundial. Alrededor de doscientas galerías y casi tres mil artistas de alto nivel ofrecen en la feria un recorrido por las últimas tendencias de la creación plástica contemporánea. Sin duda, un perfecto contraste de lenguajes, soportes y manifestaciones que van desde la pintura hasta la performance, pasando por la obra gráfica, la escultura, la instalación, el arte digital y las expresiones creativas más emergentes.

El certamen inaugura la temporada 2010, del circuito internacional, en una coyuntura económica en la que comienzan a presentarse tímidos signos de recuperación en el mercado del arte. Según los expertos, existe en la escena un mayor optimismo del que se había esperado. Tal y como señala la consultora ArtTactic en la última edición de su encuesta de confianza en el Mercado del arte, mientras en diciembre de 2008 hubo un desplome de dicho indicador del 81%, en estos momentos *“el descenso en el mercado del arte contemporáneo podría terminar antes de lo que inicialmente se anticipó”*. Este cambio de tendencia podría, según la consultora, hacerse real en los próximos dos años. Sin abandonar la línea de moderación y serenidad de la pasada edición, ARCOmadrid_ 2010 afronta el reto y brindará a coleccionistas y profesionales la oportunidad de encontrarse con la mejor creación artística nacional e internacional. Junto con las galerías participantes en el Programa General, la feria hace una apuesta por el arte más rupturista a través de sus programas artísticos: Solo Projects, Expanded Box, CinemaLoop y Performing ARCO. Estas secciones comisariadas muestran proyectos de casi 30 países, al tiempo que refuerzan a la Feria como escaparate de lo más notable y vanguardista del arte contemporáneo.



LOS ÁNGELES, METRÓPOLIS DEL SIGLO XXI

Además en 2010, por primera vez, ARCOmadrid tiene como invitada de honor a la ciudad estadounidense de Los Ángeles, uno de los principales puntos de ebullición artística de la escena actual. Con esta presentación se inicia una serie de ediciones que traerán a Madrid un reflejo de la escena plástica contemporánea, no sólo a través de países como hasta ahora, sino también con la presencia de las más importantes regiones o núcleos urbanos existentes en todo el mundo. Con una selección de 17 galerías, comisariada por Kris Kuramitsu y Christopher Miles, el público podrá acercarse a las últimas tendencias de la creación artística de una de las grandes urbes estadounidenses. “Como ciudad para el arte, Los Ángeles se ha definido de muchas maneras, a veces haciendo énfasis en una generación o grupo específico, un estilo o apariencia particular, una escuela u otra”, explican los responsables de la muestra. En realidad, tal y como podrá constatarse en ARCOmadrid_ 2010, “esta metrópolis del siglo XXI disfruta de una cultura artística con una gran riqueza multigeneracional, en buena parte por la posición influyente que mantiene –desde hace décadas– su red de academias y escuelas de arte privadas, así como los departamen-

tos de arte de las universidades públicas y privadas”.

El público podrá acercarse a través de la sección Panorama: Los Ángeles a una selección de creadores y galerías que presentarán “una gran diversidad de trabajos en cuestión de técnica, género e inclinación”, señalan los comisarios. Obras producidas por “artistas de distintas generaciones, recorridos y notoriedad” en una selección que busca, ante todo, “la vitalidad en todas sus formas e intenta ser lo más fidedigna posible ante la idea de ofrecer un panorama de una ciudad”, pese a que L.A. “sorprende constantemente y de la que no se puede dar un punto de vista totalizador”, según Kuramitsu y Miles.

**“ En 2010 ARCO
tendrá como invitada
de honor a la ciudad
estadounidense
de Los Ángeles, uno
de los principales
puntos de ebullición
artística de la escena
actual ”**

PROGRAMAS COMISARIADOS

Otro de los ejes de innovación de ARCOmadrid_ 2010 serán los programas comisariados: SOLO PROJECTS, EXPANDED BOX, CINEMALoop y PERFORMING ARCO que recogen las propuestas de las últimas tendencias artísticas.

Por tercer año consecutivo, el género de la performance, patrocinado por Mango, contará con un espacio de excepción en la Feria Internacional de Arte Contemporáneo ARCOmadrid. A través de la selección del asesor artístico de PERFORMING ARCO, Javier Duero, el público podrá acercarse a la presentación de diversas actuaciones en vivo que transmitirán a sus espectadores las principales tendencias de las artes performativas que se están desarrollando en el panorama nacional e internacional.

Por otra parte, el programa SOLO PROJECTS, mostrará la diversidad de la escena contemporánea a través de la propuesta de alrededor de 30 proyectos artísticos procedentes de los ejes artísticos más emergentes de la creación actual. La selección de las solo shows que participan en esta sección ha sido realizada por un amplio grupo de nueve expertos integrado por: Jacopo Crivelli Visconti,



comisario independiente, Brasil; Juan de Nieves, comisario independiente, España; Sergio Edelsztein, director de The Center for Contemporary Art de Tel Aviv; Iván López Munuera, crítico y comisario independiente, Madrid; Shamim M. Momin, comisaria adjunta del Museo Whitney de Arte Americano; Adriano Pedrosa, comisario independiente, escritor y editor, Brasil; Susanne Neubauer, comisaria independiente, Alemania; M^a Inés Rodríguez, Comisaria Jefe del MUSAC (León) y Editora de Point d'Ironie, París, Francia; y la rusa Olesya Turkina, crítica y comisaria de exposiciones. Senior Research Fellow en el Russian State Museum de San. Petersburg, Rusia.

Otra de las propuestas comisariadas más innovadoras de este año será CINEMALoop, el monográfico dedicado al videoarte cuya selección corre a cargo de la comisaria independiente, Carolina Grau. Para marcar el inicio de una nueva línea de colaboración con otras ferias, ARCOmadrid_2010 contará con la colaboración de LOOP, Feria y Festival Internacional de Videoarte de Barcelona, cuya contribución estará dirigida a reunir la presencia de los mejores referentes de esta manifestación artística. Con este objetivo, el comisario Paul Young se encargará, junto a Carolina Grau, de la selección de vídeos y artistas que ha-

yan participado en LOOP, así como otras propuestas de videoarte de las galerías de ARCOmadrid y de los propios comisarios, que serán proyectadas durante la celebración de la feria.

Completa el círculo la propuesta curatorial Expanded Box patrocinada por BEEP_Data logic que, desde su especialización en arte y nuevas tecnologías, continúa en su apuesta por reflejar el proceso de imparable expansión de las prácticas artísticas hacia nuevos formatos y contextos. La particular 'caja negra' de ARCOmadrid se convertirá un año más en un espacio dedicado a las instalaciones de múltiple formato, comisariado por el crítico de arte y comisario independiente, Domenico Quaranta.

“ Otra de las propuestas comisariadas más innovadoras de este año será CINEMALoop, el monográfico dedicado al videoarte ”

OTRAS PRESENCIAS

La oferta de la feria se completará con la sección ARCO Instituciones, destinada a promover y apoyar el conocimiento de aquellas entidades públicas o privadas implicadas en el hecho artístico, a través del coleccionismo. Asimismo, los visitantes encontrarán el tradicional espacio destinado a publicaciones de arte y pensamiento en especial de arte contemporáneo, que englobará un importante número de Editoras y Revistas.

Toda esta oferta, junto con el Foro de Expertos que, en su octava edición reunirá a reconocidos profesionales, artistas, editores y teóricos del mundo del arte en torno a temas de interés actual. Un programa que completará las distintas dimensiones de la Feria Internacional de Arte Contemporáneo, ARCOmadrid_2010, un certamen imprescindible para conocer y disfrutar la escena del arte contemporáneo. ■



Villanueva Solidaria

La Asociación Villanueva Solidaria aglutina todas las iniciativas de carácter social que desarrollan alumnos y profesores del Centro Universitario Villanueva y tiene como objetivo fomentar actividades de voluntariado como parte de la formación integral que se ofrece a los estudiantes, canalizando el tiempo y dedicación que cada alumno puede aportar.

“**Todos los proyectos en los que colabora y desarrolla Villanueva Solidaria persiguen un mismo objetivo: ofrecer una ayuda directa a las personas sin recursos**”

Villanueva Solidaria es una entidad sin ánimo de lucro, impulsada por el Centro Universitario Villanueva, cuyo objetivo es la promoción de la solidaridad en sus alumnos y profesores, como uno de los valores fundamentales de la persona. Sustentada en el esfuerzo y la generosidad de los alumnos de la Universidad, Villanueva Solidaria desarrolla proyectos solidarios con las personas y familias más necesitadas.

“Es una experiencia única poder ayudar a personas que necesitan mucho más que un café caliente o una manta. Son personas que están necesitadas de amor y comprensión y nosotros, en eso, somos expertos. Me siento feliz porque tengo la certeza de que estoy colaborando para que la sociedad vaya un poco mejor”, dice Óscar de la Fuente, alumno del Centro Universitario Villanueva y voluntario de Villanueva Solidaria.

Villanueva Solidaria nace en 2002 para contribuir al progreso humano, cultural y material de los más desfavorecidos e involucrar a los universitarios en los pro-

blemas sociales para que se sientan parte de la solución a través de su trabajo, esfuerzo y dedicación. El voluntariado es parte integrante de la formación personal y profesional de los jóvenes porque les hace partícipes de la realidad social en la que viven generando valores que marcarán la diferencia en el desempeño de su futuro trabajo. Todos los proyectos en los que colabora y desarrolla Villanueva Solidaria persiguen un mismo objetivo: ofrecer una ayuda directa a las personas sin recursos. Por ello, las iniciativas en las que la Asociación está involucrada son asistencia a familias necesitadas, personas sin techo, ancianos, discapacitados, etc.

Las iniciativas promovidas íntegramente por los alumnos del Centro Universitario Villanueva son, entre otras, el reparto de café entre personas que viven en la calle y la recogida de alimentos para familias en Navidad. Cada viernes, los voluntarios salen a la calle a repartir el Café Solidario, consistente en café, mantas y compañía que reparten entre los “sin techo” de la Comunidad de Madrid. Para poder llevar



a cabo esta actividad, los estudiantes organizan el último jueves de cada mes un Desayuno Solidario. Los beneficios que recoge la cafetería de la Universidad ese día son destinados a este proyecto.

Bajo el título “Lléales la Navidad a casa” Villanueva Solidaria lanza una campaña de recogida de alimentos de primera necesidad para repartir entre familias sin recursos en unas fechas tan especiales. Durante el mes de diciembre, los voluntarios trabajan en la movilización y concienciación de sus propios compañeros sobre la realidad que viven muchas familias de su entorno. La implicación es fundamental en una actividad que depende totalmente de la generosidad y de las donaciones de los alumnos y profesores de la Universidad.

Cada clase tiene a su cargo la cesta de dos o tres familias. Y los días previos a la Navidad, los tres más comprometidos de cada grupo se encargan de llevarlos a sus casas. Algunos incluso se visten de Reyes Magos para la ocasión.

La inquietud, el esfuerzo y el entusiasmo de los voluntarios de Villanueva Solidaria hacen posible, además de la participación en estos proyectos, la colaboración con otras organizaciones sin ánimo de lucro. Muchos estudiantes asisten asiduamente a centros de ancianos y discapacitados, dan apoyo escolar a niños con problemas de aprendizaje, trabajan en la rehabilitación de viviendas y, además, emplean sus vacaciones en campos de trabajo fuera de España, en África, América Latina y Europa del Este.

Todas estas actividades son posibles gracias al trabajo, la dedicación y las aportaciones de los voluntarios de Villanueva Solidaria. ■

Muchos estudiantes asisten asiduamente a centros de ancianos y discapacitados, dan apoyo escolar a niños con problemas de aprendizaje, trabajan en la rehabilitación de viviendas...



Contacto: Begoña Fornés (Coordinadora)

Teléfono: 91 577 56 66

e-mail: bfornes@villanueva.edu



Asociación de Abogados del Estado

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Acciones en materia de Prácticas Desleales y Códigos de Conducta en relación con los consumidores y usuarios

Jorge Pipaón Pulido

Abogado del Estado

“Esta regulación incluye el ejercicio de acciones frente a los empresarios adheridos públicamente a códigos de conducta que infrinjan las obligaciones libremente asumidas o incurran en actos de competencia desleal y frente a los responsables de tales códigos cuando estos fomenten actos desleales.”

La Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, ha realizado determinadas modificaciones normativas que inciden en las materias relativas a las reclamaciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios. Así, se introduce en la Ley de Competencia Desleal un nuevo capítulo destinado a regular los códigos de conducta que, con pleno respeto a las normas sobre competencia, contribuyen a elevar el nivel de protección de los consumidores y usuarios, mediante el acceso a sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos por la normativa comunitaria, actualmente contenida en las Recomendaciones de la Comisión Europea 98/257/CE y 2001/310/CE. Esta regulación incluye el ejercicio de acciones frente a los empresarios adheridos públicamente a códigos de conducta que infrinjan las obligaciones libremente asumidas o incurran en actos de competencia desleal y frente a los responsables de tales códigos cuando estos fomenten actos desleales.

También se modifica el capítulo de la Ley de Competencia Desleal dedicado a normas de carácter procesal, para incorporar las reglas sobre la carga de la prueba en relación con la veracidad y exactitud de las afirmaciones de hecho realizadas por los empresarios o profesionales y para incorporar las acciones de cesación frente a las prácticas desleales que perjudican los intereses económicos de los consumidores y, en coherencia con la regulación adoptada sobre los códigos de conducta, las acciones frente a los empresarios adheridos públicamente a códigos de conducta que infrinjan las obligaciones libremente asumidas o incurran en actos de competencia desleal y frente a los responsables de tales códigos cuando éstos fomenten actos desleales.

Prácticas desleales

Se da una nueva redacción a determinados preceptos de la Ley de Competencia desleal para regular con claridad el régimen de las acciones, la legitimación en su doble posición activa y pasiva, el instituto de la prescripción y las diligencias preliminares.

Comenzando por las diligencias preliminares señala el artículo 36, que quien pretenda ejercitar una acción de competencia desleal podrá solicitar del juez la práctica de diligencias para la comprobación de aquellos hechos cuyo conocimiento resulte objetivamente indispensable para preparar el juicio.

Llama, sin embargo, la atención la remisión al régimen normativo a los artículos 129 a 132 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, por cuanto en estos preceptos se regulan las diligencias de comprobación de hechos que puede solicitar la persona o entidad que se considere titular de una patente que haya resultado lesionada y que no haya habido, sin más, una remisión a las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, en sus artículos 256 a 263, habida cuenta de que ante una práctica engañosa será el consumidor el que accione contra la misma. Esto no obstante, la propia Ley de Patentes se remite al artículo 256.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de manera adicional a las diligencias que se pueden solicitar dentro de su marco de aplicación por lo que debemos entender que aun de forma ciertamente confusa, no existen limitaciones para que un consumidor final se acoja al régimen general de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no deba someterse necesariamente a las previsiones de una norma, como es la reguladora de las patentes, que puede resultar en la mayoría de los casos una extraña a la defensa de sus intereses.

Pasando a las concretas acciones, el artículo 32 de la Ley de Competencia Desleal señala que, contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones:

- 1.ª Acción declarativa de deslealtad.
- 2.ª Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.
- 3.ª Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.
- 4.ª Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.
- 5.ª Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.
- 6.ª Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico —es este caso cuando la anterior remisión en materia de diligencias preliminares a la Ley de Patentes parece cobrar su sentido—.

Legitimación activa

En materia de legitimación activa cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 5.ª, no se incluye la 6.ª por cuanto aquí sólo el titular o el que se considere titular de un derecho en exclusiva estará legitimado para el ejercicio de la acción de enriquecimiento injustificado.

Aunque parecía innecesario, la norma añade como garantía que, la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal podrá ejercitarse, igualmente, por los legitimados conforme a lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, esto es, cuando los perjudicados sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela

de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados. Además, las acciones contempladas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª, podrán ejercitarse además por las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos, cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.

Ostentan igualmente legitimación activa para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª, en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios:

a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

c) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas”.

El Ministerio Fiscal podrá ejercitar la acción de cesación en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios.

Legitimación pasiva

Las acciones señaladas, podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización.

“Se da una nueva redacción a determinados preceptos de la Ley de Competencia desleal para regular con claridad el régimen de las acciones, la legitimación en su doble posición activa y pasiva, el instituto de la prescripción y las diligencias preliminares.”

“Las acciones de competencia desleal estudiadas prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta.”

No obstante, la acción de enriquecimiento injusto sólo podrá dirigirse contra el beneficiario del enriquecimiento.

Si la conducta desleal se hubiera realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.^a a 4.^a, deberán dirigirse contra el principal –normalmente el empleador–. Respecto a las acciones de resarcimiento de daños y de enriquecimiento injusto se estará a lo dispuesto por el Derecho Civil. Especialmente debemos atender a la construcción jurisprudencial del enriquecimiento injusto dentro del ámbito de las acciones extracontractuales y que en esencia exigen para su apreciación cuatro requisitos esenciales: a) Aumento del patrimonio del enriquecido; b) Correlativo empobrecimiento del actor; c) Falta de causa que justifique el enriquecimiento; y d) Inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio.

Prescripción

Por último simplemente señalar que las acciones de competencia desleal estudiadas prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta.

No obstante, la prescripción de las acciones en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios, se rige por lo dispuesto en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Acciones frente a los Códigos de Conducta

Podemos partir de una visión global de la nueva regulación de los Códigos de Conducta para luego afrontar la cuestión de las acciones frente a los mismos.

Como indicábamos, se introduce por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, un nuevo capítulo en la Ley de Competencia Desleal destinado a regular los códigos de conducta que, con pleno respeto a las normas sobre competencia, contribuyen a elevar el nivel de protección de los consumidores y usuarios.

Como premisa general, el artículo 5.2 de la Ley de Competencia Desleal señala que, cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código, se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado y que, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios. En análogo sentido, se considera desleal por engañosa, la práctica comercial que afirme sin ser cierto que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta o que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o cualquier otro tipo de acreditación.

La Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, Ley 17/2009, de 23 noviembre, en materia de política de calidad de los servicios, señala en su artículo 20 que las Administraciones Públicas y demás autoridades competentes fomentarán un elevado nivel de la calidad de los servicios. En particular promoverán la participación de colegios profesionales y, en su caso, los consejos generales y autonómicos de colegios, organizaciones profesionales y de las cámaras de comercio en la elaboración a escala comunitaria de códigos de conducta destinados a facilitar la libre prestación de servicios o el establecimiento de un prestador de otro Estado miembro, respetando en cualquier caso las normas de defensa de la competencia. Además, la denominada Directiva de Servicios 2006/123/CE, de 12 diciembre, ya establecía que era necesario establecer que los Estados miembros, en colaboración

con la Comisión, animen a las partes interesadas a elaborar códigos de conducta comunitarios, especialmente con objeto de fomentar la calidad de los servicios teniendo en cuenta las peculiaridades propias de cada profesión. Los códigos de conducta deben ser conformes al Derecho comunitario, especialmente, al Derecho de Competencia. No deben ser contrarios a las disposiciones jurídicas vinculantes en materia de deontología y conducta profesional que estén en vigor en los Estados miembros.

Como principios básicos para su elaboración, los códigos de conducta respetarán la normativa de defensa de la competencia y se les dará una publicidad suficiente para su debido conocimiento por los destinatarios.

Como contenido, los códigos de conducta podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios, y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria y, como tales, sean notificados a la Comisión Europea, de conformidad con lo previsto en la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 relativo a la red comunitaria de órganos nacionales de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo o cualquier disposición equivalente.

Además, los sistemas de autorregulación que controlen estos códigos, se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas lo cual no impedirá el acceso al ejercicio de las acciones judiciales oportunas, ya que se trata de un sistema voluntario para los empresarios que no limita los derechos de los consumidores y usuarios. En cualquier caso como señala el artículo 22 de la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, Ley 17/2009, de 23 noviembre, los prestadores proporcionarán al destinatario, de forma fácilmente accesible in-

formación detallada sobre las características y condiciones para hacer uso de los medios extrajudiciales de resolución de conflictos cuando estén sujetos a un código de conducta o sean miembros de alguna organización profesional en los que se prevean estos mecanismos.

Sin perjuicio de la evolución que los códigos de conducta nos muestren en el futuro podemos destacar ya alguno en vigor como sería el aprobado por la Resolución de 8 de julio de 2009 de la Secretaría de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

Por medio de esta resolución se publica el código de conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes. Este Código de Conducta es de aplicación, y tiene carácter vinculante, para los operadores que prestan servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes sujetos a tarificación adicional, a los operadores de red que provean el acceso a los servicios de mensajes al usuario y al operador responsable de su facturación. Los operadores incluidos en el ámbito de aplicación de este Código de Conducta están obligados, igualmente, al cumplimiento de las normas legales o reglamentarias que resulten de aplicación, en particular en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Este carácter vinculante de los Códigos de Conducta y su remisión al cumplimiento pleno de la normativa de protección de los consumidores y usuarios puede suponer indudablemente un instrumento nuevo y fundamental para la definición adecuada y accesible de los derechos del consumidor frente al prestador de los servicios.

Pasando ya a la materia de las acciones, frente a los códigos de conducta que recomienden, fomenten o impulsen conductas desleales o ilícitas podrán ejercitarse las siguientes acciones:

- Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la

“Como principios básicos para su elaboración, los códigos de conducta respetarán la normativa de defensa de la competencia y se les dará una publicidad suficiente para su debido conocimiento por los destinatarios.”

conducta todavía no se ha puesto en práctica.

- Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.
- Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

Con carácter previo, y debemos entender obligatorio, al ejercicio de las acciones, deberá instarse del responsable del código la cesación o rectificación de la recomendación desleal, así como el compromiso de abstenerse de realizarla cuando todavía no se hayan producido. La solicitud deberá realizarse por cualquier medio que permita tener constancia de su contenido y de la fecha de su recepción. El responsable del código de conducta estará obligado a emitir el pronunciamiento que proceda en el plazo de quince días desde la presentación de la solicitud, plazo durante el cual, quien haya iniciado este procedimiento previo, no podrá ejercitar la correspondiente acción judicial. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior, sin que se haya notificado al reclamante la decisión o cuando ésta sea insatisfactoria o fuera incumplida, quedará expedita la vía judicial.

De igual modo, en el caso en el que el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta e incumpla los compromisos firmes y verificables asumidos pudiendo distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios se instará, con carácter previo al ejercicio de las acciones la cesación o rectificación del acto o la práctica comercial de quienes de

forma pública estén adheridos al mismo, así como el compromiso de abstenerse de realizar el acto o la práctica desleal cuando éstos todavía no se hayan producido. El órgano de control del Código de Conducta estará obligado a emitir el pronunciamiento que proceda en el plazo de quince días desde la presentación de la solicitud, plazo durante el cual, quien haya iniciado este procedimiento previo, no podrá ejercitar la correspondiente acción judicial. Transcurrido el plazo, sin que se haya notificado al reclamante la decisión o cuando ésta sea insatisfactoria o fuera incumplida, quedará expedita la vía judicial.

En el resto de los supuestos no contenidos en los dos anteriores párrafos, la acción previa ante el órgano de control prevista en el apartado anterior será potestativa.

Por lo expuesto cabe llegar a la razonable conclusión de que dentro del ámbito de las relaciones entre competidores en el mercado, con el impulso de la normativa europea, se está dando cabida a la defensa de los derechos de los consumidores. Un mercado regido exclusivamente por los principios de libertad de empresa y en su caso por medio de Organismos reguladores de la libre competencia no puede ya obviar la existencia de una serie de derechos básicos de los consumidores y usuarios que no en pocas ocasiones eran simplemente los destinatarios finales de prácticas comerciales que lo que buscaban era su utilización como instrumento de debilitación del competidor y no tanto como el destinatario finales de sus bienes y servicios que, en definitiva, no deja de ser el objeto natural de su actividad mercantil. ■

*“Por lo expuesto
cabe llegar a
la razonable
conclusión de que
dentro del ámbito
de las relaciones
entre competidores
en el mercado, con
el impulso de la
normativa europea,
se está dando cabida
a la defensa de
los derechos de los
consumidores.”*

Vicisitudes penitenciarias de la prisión preventiva. Régimen penitenciario y principio constitucional de ‘presunción de inocencia’

Javier Nistal Burón

Jurista del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias

“La prisión preventiva plantea importantes problemas en el ámbito penitenciario, dada la evidente contradicción existente entre el principio de presunción de inocencia, que debe presidir el régimen penitenciario de los preventivos —art. 5 de la Ley Orgánica penitenciaria— con lo que en la realidad práctica constituye la prisión preventiva ‘una pena a cuenta’ donde el recluso preventivo padece los mismos inconvenientes que los penados.”

Si enfrentar el principio constitucional de presunción de inocencia constituye un debate jurídico bastante espinoso en el momento de la adopción procesal de esta medida cautelar, más aún lo es su aplicación material. Y es que la prisión preventiva plantea importantes problemas en el ámbito penitenciario, dada la evidente contradicción existente entre el principio de presunción de inocencia, que debe presidir el régimen penitenciario de los preventivos —art. 5 de la Ley Orgánica penitenciaria— con lo que en la realidad práctica constituye la prisión preventiva “una pena a cuenta” donde el recluso preventivo padece los mismos inconvenientes que los penados y encima sin disfrutar de los beneficios penitenciarios de éstos.

Disposiciones comentadas
LO 1/1979 de 26 Sep. (General Penitenciaria)
TITULO. PRELIMINAR
Artículo 5
TITULO PRIMERO. De los establecimientos y medios materiales
Artículo 10

I. INTRODUCCIÓN

La presunción de inocencia constitucionalmente relevante en el ámbito procesal para el autor de un hecho delictivo —presunto delincuente— no afecta al interno preventivo, que pasa a ser un recluso con todas las de la ley desde el momento que pisa la cárcel, y como tal va a sufrir todas las consecuencias de la privación de libertad, especialmente las negativas¹. En el ámbito penitenciario no existe la categoría de “presunto”, siempre se es un recluso “convicto” —se es recluso o no se es— da igual que uno haya sido juzgado o no.

Afirmar que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente lo contrario, es una de las más importantes conquistas jurídicas de la humanidad. La presunción de inocencia pertenece a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en

cualquier Estado de Derecho, y así se encuentra consagrado en el art. 24.2 de nuestra Constitución (CE). Sin embargo, existe una medida procesal que parece contradecir este principio fundamental, como es la figura jurídica de la prisión preventiva.

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza, es la de garantizar la sustanciación de un proceso penal con el objeto de asegurar los fines del procedimiento y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. Cuando se dicta esta medida cautelar, el imputado o acusado de un delito, sobre quien aún no se ha dictado sentencia firme, y por tanto se mantiene sobre él la presunción de inocencia, es obligado a ingresar en un Centro penitenciario.

Esta situación genera un enfrentamiento evidente entre dos derechos consagrados en nuestra Constitución, por un lado, el derecho a la libertad —art. 17 CE— y, por el otro, el derecho a la presunción de inocencia —art. 24.2 CE—, lo que conlleva la imperante necesidad de lograr el equilibrio necesario que permita situar la prisión provisional entre el deber estatal de perseguir con eficacia el delito y, a la vez, el asegurar el ámbito de libertad para el ciudadano.

La forma de compatibilizar ambos derechos —presunción de inocencia y tutela cautelar penal— sería la de consagrar la excepcionalidad y la proporcionalidad como ejes rectores de la prisión provisional. Por lo que se refiere al principio de excepcionalidad hay que decir que nuestro sistema procesal penal parte de la base de la libertad del imputado durante la tramitación del proceso, de este modo se sitúa la prisión provisional como una excepción a la regla general —no caben más supuestos que los contemplados en la propia ley—. En cuanto al principio de proporcionalidad de la prisión provisional, lo que se pretende es conseguir un justo equilibrio entre la limitación de los derechos de libertad y de presunción de inocencia.

No toda finalidad justifica la privación de libertad, puesto que la prisión provisional hay que adecuarla a determinadas finalidades, concretamente tal y como ha afirmado reiteradamente el Tribunal Constitucional: el asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, a la vez que, evitar el riesgo de reiteración delictiva².

De esta forma —con los principios de excepcionalidad y proporcionalidad— quedaría definitivamente satisfecho el principio de presunción de inocencia en la imposición de esta medida cautelar, que es precisamente lo que se ha pretendido con la nueva regulación que de la prisión provisional ha hecho la LO 13/2003, de 24 de octubre, modificada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre.

Ahora bien, una cosa es la adopción de la medida cautelar y otra su aplicación material, y es que en la práctica real la prisión preventiva, se mire por donde se mire, es una pena anticipada —una prisión sin condena—, puesto que la prisión provisional participa de la naturaleza de las medidas ejecutivas —penas privativas de libertad—. Desde un punto de vista material la prisión preventiva constituye una auténtica pena, en cuanto implica la restricción del derecho a la libertad.

La prisión preventiva se hace condena desde el momento en que el imputado ingresa en un Centro penitenciario y queda sometido al régimen penitenciario establecido al efecto —la prisión preventiva se convierte en una “pena a cuenta”. Podríamos afirmar, que la ejecución material de la prisión preventiva, convierte a ésta en una institución de carácter penal —deja de ser una institución procesal— cuya ejecución se desarrolla por las mismas normas penitenciarias que la ejecución de las penas.

Y es aquí, en el ámbito de la aplicación material de la prisión preventiva en el marco penitenciario, donde encaja el objetivo de este trabajo, que no es otro que el de analizar la dificultad existente en nuestro sistema penitenciario para conseguir que en la práctica real, es de-

cir durante la ejecución de la prisión preventiva —durante la estancia en la cárcel—, se dé cumplimiento a lo dispuesto en el art. 5 LO 1/1979 de 26 de septiembre “... El principio de presunción de inocencia presidirá el régimen penitenciario de los preventivos” y conseguir, realmente, que dicho principio no se convierta, precisamente, en el contrario: el principio de “presunción de culpabilidad”.

II. LA ADOPCIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL

1. La justificación de la medida de prisión provisional

La prisión provisional constituye un elemento relevante como instrumento del Estado de derecho para dotarse de un conjunto de medidas que garanticen la seguridad ciudadana y la efectividad de la lucha contra la criminalidad³. En este sentido cobra especial relevancia la figura de la prisión provisional en cuanto medida cautelar de carácter personal que se traduce en una privación del derecho a la libertad y que forma parte del deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano⁴.

Para conseguir este objetivo, los supuestos, condiciones y requisitos que deben concurrir para que se decrete la prisión provisional sobre quienes han cometido un delito han de estar establecidos de manera detallada y minuciosa, sin incurrir en automatismos, sino aportando elementos de certeza que garanticen que la prisión provisional será decretada para aquellos que infrinjan el ordenamiento penal de manera grave o reiterada⁵. Es cierto que la prisión provisional constituye un elemento relevante como instrumento del Estado de derecho para dotarse de un conjunto de medidas que garanticen la seguridad ciudadana y la efectividad de la lucha contra la criminalidad, pero no deja de ser menos cierto que el citado Estado de derecho, en concreto en materia de justicia penal, debe preservar el principio de seguridad

“La forma de compatibilizar ambos derechos —presunción de inocencia y tutela cautelar penal— sería la de consagrar la excepcionalidad y la proporcionalidad como ejes rectores de la prisión provisional.”

“Para conseguir este objetivo, los supuestos, condiciones y requisitos que deben concurrir para que se decrete la prisión provisional sobre quienes han cometido un delito han de estar establecidos de manera detallada y minuciosa, sin incurrir en automatismos, sino aportando elementos de certeza que garanticen que la prisión provisional será decretada para aquellos que infrinjan el ordenamiento penal de manera grave o reiterada.”

jurídica y las garantías de los derechos de todos los ciudadanos.

Por todo ello, nuestro Tribunal Constitucional⁶, basándose en gran parte en diversas resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷, de forma paulatina y unívoca, ha venido estableciendo una serie de requisitos para que la institución de la prisión provisional se adapte a los postulados constitucionales, particularmente al derecho a la libertad y al derecho a la presunción de inocencia, consagrados respectivamente en los arts. 17 y 24.2 CE⁸.

2. Exigencias legales para la adopción de la medida de prisión provisional

La LO 13/2003, de 24 de octubre, modificada por LO 15/2003, de 25 de noviembre, vino a introducir una serie de reformas en los arts. 503 y 504 Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), mejorando el anterior marco legislativo, cuyo objeto fue, precisamente, dar respuesta a la necesidad de adecuar la ley procesal penal a las exigencias constitucionales, particularmente, la excepcionalidad y la proporcionalidad como presupuestos esenciales para la adopción y mantenimiento de esta medida cautelar de la prisión preventiva.

A) Presupuestos básicos

Los presupuestos básicos de la prisión provisional regulados en el art. 502 LECrim. hacen referencia:

A la jurisdiccionalidad de la medida. La prisión provisional sólo va a poder ser decretada por el juez instructor, o magistrado instructor, por el juez que hace las primeras diligencias y por el juez de lo penal, o tribunal que conoce de la causa.

A su naturaleza necesaria y subsidiaria. Esta medida cautelar solamente podrá ser decretada “cuando objetivamente sea necesaria”, teniendo en cuenta las circunstancias del imputado y del hecho, así como la entidad de la pena.

Este mismo precepto establece dos exclusiones, en cuyo caso no debe aplicarse la medida cautelar de la prisión provisional: que el hecho no sea constitutivo de delito, y que el hecho, aun aparentemente constitutivo de un tipo delictivo, se haya cometido con causa de justificación.

B) Requisitos

Los requisitos precisos para que se pueda adoptar la medida de prisión provisional están regulados en el art. 503 LECrim., y son en concreto:

1.— Que “conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten características de delito” (art. 503.1.1.º LECrim.) —sin causa de justificación—.

2.— Que existan “motivos bastantes” sobre la responsabilidad penal del imputado (art. 503.1.2.º LECrim.).

3.— Que el delito tenga señalada “pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión” (art. 503.1.1.º LECrim.). Si bien en principio se establece dicha limitación penológica, seguidamente se regulan cuatro excepciones, de forma que aunque la pena señalada sea inferior a dos años se puede decretar la medida de prisión provisional:

a) Cuando el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso (art. 503.1.1.º LECrim.).

b) Cuando la prisión se acuerde con la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso y hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca en los dos años anteriores [art. 503.1.3.º a) LECrim.].

c) Cuando la prisión provisional se hubiera acordado para evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima [art. 503.1.3.º c) LECrim.].

d) Cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado

viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad (art. 503.2 LECrim.).

C) Fines motivadores

Los fines motivadores, que permiten al Juez acordar la prisión provisional son (art. 503.1.3.º y 2 LECrim.):

1.— El de asegurar la presencia del imputado en el proceso, es decir, evitar su fuga, lo que supondría una burla del sistema con el consiguiente cuestionamiento del funcionamiento de la justicia por la sociedad [art. 503.1.3.º a) LECrim.]⁹.

2.— El de evitar que el inculpa-do oculte, altere o destruya fuentes de prueba, o pueda influir sobre otros imputados, testigos o peritos, bien por sí mismo o bien por medio de terceros [art. 503.1.3.º b) LECrim.].

3.— El de evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente si es familia —alguna de las personas enumeradas en el art. 173.2 Código Penal (CP)—. Con la peculiaridad de que en este caso no se tiene en cuenta la gravedad de la pena a la hora de adoptar la medida de prisión provisional [art. 503.1.3.º c) LECrim.].

Aun no dándose ninguno de los motivos expuestos en el art. 503.1.3.º, sí se dan los requisitos 1.º y 2.º del referido precepto —hecho delictivo, y apariencia de ser responsable criminal de ese hecho la persona imputada— se puede acordar la prisión preventiva. En este caso, la motivación o finalidad que persigue la prisión provisional es el de evitar que el imputado siga cometiendo hechos delictivos de no adoptarse esta medida (art. 503.2 LECrim.).

D) Límite temporal

a) Cuando sólo concurren causas preventivas

La situación de prisión provisional judicialmente acordada nace con lo que podríamos calificar como un plazo inicial de caducidad. El primer límite temporal

de la prisión preventiva viene determinado por su propia naturaleza de provisionalidad, por ello el art. 504 LECrim., comienza estableciendo en su primer apartado que la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción¹⁰.

El segundo límite temporal está constituido por la determinación legal del plazo máximo de duración de la prisión provisional, lo que quiere decir que aunque subsistan los motivos por los que dicha medida fue adoptada deberá existir un límite temporal infranqueable, como exige el inciso segundo del art. 17.4 CE, al establecer que por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional¹¹.

En cumplimiento de este mandato constitucional el art. 504 LECrim., regula los diversos supuestos de duración máxima y su cómputo teniendo en cuenta la exigencia de proporcionalidad. Estos límites legales de la medida de prisión provisional regulados en el art. 504.2 y 3 LECrim., son los siguientes:

1. Cuando se trate de evitar riesgos de fuga, de ataques a bienes jurídicos de la víctima o de reiteración delictiva (art. 504.2 párr. 1.º LECrim.):

a) El plazo máximo será de un año, si la pena prevista fuera igual o inferior a tres años, ampliable mediante una única prórroga hasta 6 meses más, si el preso no pudiese ser juzgado en el plazo del año.

b) De dos años, si la pena fuera superior a tres años ampliable mediante una única prórroga hasta otros 2 años más.

2. Cuando la prisión provisional se decreta para evitar la ocultación, alteración, destrucción de fuentes de prueba, o de influir sobre testigos, peritos, u otros inculpadados, su máximo es de 6 meses (art. 504.3 LECrim.)¹².

En caso de condena y de recurso —igual que antes de la reforma— la prisión provisional puede prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectiva-

“Nuestro Tribunal Constitucional, basándose en gran parte en diversas resoluciones del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, de forma paulatina y unívoca, ha venido estableciendo una serie de requisitos para que la institución de la prisión provisional se adapte a los postulados constitucionales, particularmente al derecho a la libertad y al derecho a la presunción de inocencia.”

mente impuesta en la sentencia¹³ (párr. 2.º art. 504.2 LECrim.).

Por último, señalar que agotada la duración máxima de la prisión provisional se pone en libertad al imputado, pero si éste incumple sus obligaciones de comparecer en el Juzgado los días que tiene señalados o deja de comparecer a los llamamientos que se le hagan, el Juez puede decretar para él una nueva prisión provisional¹⁴.

b) Cuando concurren causas preventivas y penadas

Surge cierta problemática jurídica sobre el cómputo del plazo de la prisión provisional cuando hay que computar el mismo concurriendo la prisión provisional simultáneamente con una causa penada —concurren en un mismo recluso y

en el mismo período la condición de penado y preso preventivo—.

Sobre la consideración que este espacio de tiempo “concurrente” debe de tener a efectos de su cómputo, existen dos posibles posturas:

a) Considerar que el acusado que está en situación de preventivo y que se encuentra también en calidad de penado de forma simultánea sigue “materialmente”, a todos los efectos, en la primera de ellas —en situación de preso preventivo—.

b) Considerar que la simultaneidad de la privación de libertad por cumplimiento de condena y de prisión provisional supone que el actor está a disposición plena del Tribunal sentenciador para dicho cumplimiento de condena.

Según la primera de las posturas, el espacio de tiempo que el sujeto está en prisión provisional concurrente se computaría a los efectos de los plazos establecidos en la normativa procesal, en los términos que hemos visto (art. 504 LECrim.).

Según la segunda postura, este espacio de tiempo concurrente no se computaría a los efectos de establecer la duración máxima de la prisión provisional, porque el Auto de prisión carece de eficacia al no cumplir su finalidad principal —tener al sujeto a disposición del Tribunal— dado que el sujeto ya se halla a disposición de otro Tribunal —el Tribunal sentenciador—¹⁵.

La solución que el Tribunal Constitucional da a este respecto y que recoge, particularmente, en las sentencias 19/1999, de 22 de febrero y 71/2000 de 31 de mayo, opta por la primera de las posturas referidas y considera que en esta situación concurrente el recluso se encuentra “materialmente” en prisión provisional, porque la distinta funcionalidad de la medida cautelar en que consiste la prisión provisional y de la pena que cumple permite, sin ninguna “violencia lógica”, que un mismo hecho —la privación de libertad— cumpla materialmente una doble función, sin que por ello, y en lo concerniente a la

primera —la prisión provisional— pueda negarse su realidad material, ni alterarse la normal aplicación de su límite temporal.

Esta interpretación del Tribunal Constitucional obligaría al órgano judicial al cumplimiento de los plazos establecidos en el art. 504 LECrim., y a resolver, razonadamente, la finalización de la situación de preso preventivo al cumplirse los plazos máximos previstos legalmente, o la prórroga de los mismos, si procediera, pero no retrasar estas decisiones, porque el retraso supondría la violación del art. 17 CE. No adoptar esta decisión supondría en la práctica, según opinión del propio Tribunal Constitucional, que el límite temporal de duración de la prisión provisional, fijado en la Ley, dependiera de un elemento incierto, como es el de si simultáneamente el preso extingue, o no, condena por otras causas y la cuantía de tales condenas, incertidumbre que resulta contraria al espíritu del texto constitucional.

III. EL RÉGIMEN DE PREVENTIVOS EN EL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO

1. Aspectos generales¹⁶

Entendemos por régimen penitenciario el conjunto de normas que regulan la convivencia y el orden dentro de los Centros Penitenciarios, determinando los derechos y las prestaciones que corresponden al recluso en general. Aparece definido en el art. 73 Reglamento Penitenciario (RP), como el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos.

La finalidad del régimen de los Establecimientos penitenciarios es conseguir una convivencia ordenada en los mismos, que permita el cumplimiento de los fines previstos en las Leyes procesales para los detenidos y presos; y el tratamiento penitenciario para los pena-

“Surge cierta problemática jurídica sobre el cómputo del plazo de la prisión provisional cuando hay que computar el mismo concurriendo la prisión provisional simultáneamente con una causa penada —concurren en un mismo recluso y en el mismo período la condición de penado y preso preventivo—.”

dos. Esta delimitación se hace estableciendo una relación de prelación de uno de ellos sobre el otro —del tratamiento sobre el régimen— aunque regidos ambos por el principio de especialización, tal y como señala el art. 71 Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP)¹⁷.

De este modo, el régimen penitenciario tiene diversos objetivos, especialmente, diferentes en relación con la situación procesal de los reclusos, según que éstos se hallen en la situación de preventivos, o se trate de personas condenadas. Esta diversidad de objetivos se concretiza de la siguiente forma: para los internos preventivos el fin del régimen penitenciario sería exclusivamente la retención y custodia y para los internos penados dicho fin sería el tratamiento penitenciario.

2. Especificidades del régimen de preventivos

El principio constitucional de presunción de inocencia de los internos preventivos, debería determinar un régimen penitenciario diferenciado del de los penados, pero esta dualidad parece viciada, como tendremos ocasión de comprobar, desde el momento en el que la prisión preventiva se basa, precisamente, en presunciones opuestas a la de la inocencia.

A) La clasificación interior

Mejor denominada separación interior, para evitar confusiones con la auténtica clasificación penitenciaria o clasificación en grados, está regulada en el art. 16 LOGP, que entre otros criterios concretos, hace la distinción entre la diferente condición procesal de los internos, cuando establece: "... en consecuencia:... b) Los detenidos y presos estarán separados de los condenados y, en ambos casos, los primarios de los reincidentes". Como vemos, se establece en este precepto, a los efectos de separación interior en los Centros penitenciarios, la diferencia entre interno preventivo y penado, pero como en muchos otros aspectos de la relación penitenciaria, la realidad difiere en demasía

del mandato legal, siendo éste uno de los casos en los que el precepto legal no tiene aplicación práctica en muchos de los Centros Penitenciarios, donde por cuestiones de espacio se ven obligados a convivir internos preventivos junto con los penados.

B) Establecimientos Penitenciarios propios para internos preventivos

El art. 7 LOGP, distingue entre los Establecimientos de preventivos, de cumplimiento y especiales. En cuanto a los primeros su definición aparece recogida en el art. 8.1 de la citada norma, como "Centros destinados a la retención y custodia de los detenidos y presos, aunque también pueden cumplirse en ellos penas y medidas penales privativas de libertad cuando el internamiento efectivo no exceda de 6 meses".

El régimen penitenciario de estos Centros no difiere del que se aplica a los penados clasificados en 2.º grado de tratamiento penitenciario y penados sin clasificar, es decir el denominado régimen ordinario¹⁸, por lo que a los internos preventivos les son de aplicación las mismas normas regimentales de los Centros de cumplimiento ordinarios, en cuanto a horarios, actividades, comunicaciones y visitas, etc.

C) Régimen especial del artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria

Señala el art. 10 LOGP, que los detenidos y presos calificados de peligrosidad extrema, o inadaptados al régimen propio de los Establecimientos de preventivos —el régimen ordinario— podrán ser ingresados en departamentos especiales o destinados a Establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado, separados de los penados, dando cuenta de ello a la autoridad judicial competente.

Los motivos de la aplicación de este régimen de vida restrictivo, previsto para los internos preventivos, obedece a los mismos criterios que la clasificación penitenciaria en 1.º grado de los internos penados —la peligrosidad extrema o la inadaptación al régimen de sus centros

“El principio constitucional de presunción de inocencia de los internos preventivos, debería determinar un régimen penitenciario diferenciado del de los penados, pero esta dualidad parece viciada, como tendremos ocasión de comprobar, desde el momento en el que la prisión preventiva se basa, precisamente, en presunciones opuestas a la de la inocencia.”

de destino—¹⁹. Las normas reglamentales en las que se basa este régimen especial del art. 10 LOGP, están recogidas en los arts. 89 y ss. RP, que regula el régimen cerrado para los internos clasificados en primer grado de tratamiento penitenciario, por lo que debemos de concluir, que las únicas diferencias entre el régimen específico del art. 10 LOGP, para los internos preventivos y el régimen cerrado del primer grado de tratamiento de los penados se encuentra solamente en el procedimiento establecido para su aplicación²⁰.

D) Limitaciones reglamentales y medidas de protección personal de los internos preventivos

Las limitaciones reglamentales y medidas de protección personal están previstas en el art. 75 RP, tanto para in-

ternos preventivos como penados y se fundamentan en una triple finalidad, como es: la de asegurar la persona del interno, garantizar la seguridad y orden del Establecimiento y la de impedir la influencia negativa de unos internos sobre los otros.

Llama la atención que sea precisamente en el régimen de vida de preventivos, caracterizado por la finalidad de la simple retención y custodia de los internos para su puesta a disposición judicial y organizado en base al principio de la presunción de inocencia, donde se limite la actividad de estos internos y se les someta a una vigilancia y control tan exhaustivo sobre su persona, con unos criterios tan ampliamente discrecionales como permite este precepto reglamentario. Esta regulación podría estar en contradicción con lo que dispone el art. 525 LECrim., cuando dice: “No se adoptará contra el detenido o preso ninguna medida extraordinaria de seguridad, sino en caso de desobediencia, de violencia o de rebelión, o cuando haya intentado o hecho preparativos para fugarse”.

En definitiva, podemos concluir diciendo que la limitación de las actividades de los internos preventivos y su sometimiento a una mayor vigilancia y control, independientemente de que tenga su justificación legal, va más allá del objetivo de la prisión preventiva, que no es otro que el de la retención del interno a disposición judicial, por lo que estos preceptos —arts. 10 LOGP y 75 RP— conculcarían el principio de la presunción de inocencia, que debe presidir el régimen de la prisión preventiva.

E) La incomunicación judicial

Es propia y específica sólo de los internos preventivos. Está regulada en el art. 19 RP, como medida que sólo puede adoptar el Juez Instructor de la causa, cuando las necesidades de la instrucción así lo exijan, su duración será la determinada en la regulación que al efecto establece el art. 509.2 LECrim. Todas las actuaciones penitenciarias con el interno preventivo que se halle incomunica-

do judicialmente necesitarán la expresa autorización del Juez de quien depende. La normativa penitenciaria en el tratamiento de los preventivos actúa de forma supletoria de la procesal (arts. 521 a 527 LECrim.), regulando únicamente algunos aspectos como los relativos a los profesionales del ámbito penitenciario que podrán visitar al interno mientras se halle incomunicado judicialmente.

F) Los permisos de salida de los preventivos

El art. 47 LOGP prevé la figura del permiso de salida ordinario como una medida de tratamiento destinada a preparar a los internos para su vida en libertad. En consecuencia, el permiso penitenciario es una parte importante del tratamiento que ha de recibir cada interno de forma individualizada, siendo lo decisivo para concesión de estos permisos la condición de penado. Si embargo, existe en la normativa penitenciaria, por lo que se refiere a los permisos de salida de los preventivos un precepto, que encierra cierta polémica en su contenido es, en concreto, el art. 48 LOGP, cuando dice: “Los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la Autoridad judicial correspondiente”.

El contenido del artículo anterior (art. 47 LOGP) se refiere, tanto a los denominados permisos ordinarios, como a los permisos extraordinarios. Hay que tener en cuenta que esta referencia conjunta a unos y otros está cargada de consecuencias jurídicas, dada la diferente naturaleza y finalidad de unos y otros permisos —ordinarios y extraordinarios—. Mientras que la finalidad de los permisos ordinarios es la preparación para la vida en libertad, los permisos extraordinarios sólo pretenden que el interno esté presente en los acontecimientos más importantes de la vida familiar.

En todo caso, e independientemente del sentido literal del art. 48 LOGP, hay que valorar este precepto desde la interpretación lógica. En la realidad, la

“La limitación de las actividades de los internos preventivos y su sometimiento a una mayor vigilancia y control, independientemente de que tenga su justificación legal, va más allá del objetivo de la prisión preventiva, que no es otro que el de la retención del interno a disposición judicial.”

aplicación práctica de este precepto no tiene lugar con los permisos ordinarios, que están concebidos exclusivamente para los penados, y ello porque el disfrute de dichos permisos por parte de los internos preventivos sería no sólo contrario a la medida precautoria de la Ley procesal, sino que además tendría difícil encaje en la finalidad de esta institución penitenciaria, que no es otra que la preparación de los penados para su futura vida en libertad.

G) Las comunicaciones y visitas

Uno de los principios básicos, sobre los que descansan los sistemas penitenciarios progresivos, es el de considerar que el interno no es un ser separado de la sociedad, sigue formando parte de la misma y a ella ha de volver en el momento que cumpla su condena, es preciso pues, que el interno no rompa, en ningún momento, los lazos que le unen con esa sociedad. Las comunicaciones y visitas de los internos preventivos están configuradas dentro del régimen penitenciario como un derecho de éstos, que se fundamenta, entre otros, en estos dos principios:

El derecho de todos los internos a mantener comunicaciones y visitas, independientemente de su situación procesal y penitenciaria (salvo los sometidos a incomunicación judicial).

La posibilidad de que estas comunicaciones se sometan a ciertas restricciones en cuanto a controles por parte de la Administración penitenciaria: por razones de seguridad, del interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento.

Uno de los aspectos, que más relevancia tiene en el aspecto diferenciador entre el régimen de los internos preventivos y el de los penados es, precisamente, este segundo principio —el relativo a la competencia para la restricción de tal derecho—.

Las diferencias radican a la hora de determinar la autoridad judicial competente para adoptar y/o fiscalizar las medidas de la suspensión e interven-

ción de las comunicaciones de los internos preventivos. La situación de interno preventivo, plantea problemas competenciales debido al carácter mixto de su relación jurídica penitenciaria, por una parte depende de la autoridad judicial que ha decretado su internamiento en el Establecimiento penitenciario, pero al mismo tiempo, está sometido a normas regimentales, cuya responsabilidad recae sobre la Administración Penitenciaria y controla el Juez de Vigilancia penitenciaria.

Sobre la competencia para ejercer este control judicial de las comunicaciones de los internos preventivos existen dos posiciones contrapuestas:

La primera, que considera que lo dispuesto en el art. 25 CE "... el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo condena gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo...", entre los que se encuentra la inviolabilidad de la correspondencia (art. 18 CE), no será de aplicación a los internos preventivos, dado que a éstos les debe ser de aplicación el principio general del art. 24.2 CE "derecho a la presunción de inocencia...", debiendo de ser el Juez Instructor el que debe determine la posibilidad de intervenir o suspender las comunicaciones de los internos preventivos en atención a lo dispuesto en el art. 524 LECrim. "El Juez Instructor autorizará en cuanto no se perjudique el éxito de la instrucción, los medios de correspondencia y comunicación de que pueda hacer uso el detenido o preso".

La segunda, es la que considera que la normativa penitenciaria debe de regular el tema de las comunicaciones de los internos preventivos, considerando que estos internos están unidos por la misma relación de sujeción especial que los penados y, por lo tanto, sometidos a los mismos controles, con la única diferencia que los acuerdos de suspensión o intervención de sus comunicaciones será comunicado a la autoridad judicial de la que depende el interno, en lugar de hacerlo al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

“Uno de los principios básicos, sobre los que descansan los sistemas penitenciarios progresivos, es el de considerar que el interno no es un ser separado de la sociedad, sigue formando parte de la misma y a ella ha de volver en el momento que cumpla su condena, es preciso pues, que el interno no rompa, en ningún momento, los lazos que le unen con esa sociedad.”

“La voluntariedad del trabajo para los preventivos exime a la Administración penitenciaria del deber de proporcionárselo, bastando solamente que les proporcione los medios de ocupación de que disponga –deber que si tiene dicha Administración para con los internos penados–.”

Entre ambas posturas debe de existir una intermedia, que es la que adopta el Reglamento Penitenciario, que considera que todas las cuestiones que se puedan derivar de las comunicaciones de los preventivos y, sobre todo, lo que afecta a la suspensión o intervención de las mismas, debe de ser fiscalizado por el Juez de Vigilancia penitenciaria, sin perjuicio de que para cuestiones como la autorización de entrevistas con medios de comunicación u otras cuestiones de esta índole, se solicite el parecer del Juez del que depende el interno, por si esta cuestión puede afectar a la instrucción del sumario.

H) El derecho y el deber de trabajar

El derecho al trabajo en el ámbito penitenciario tiene un doble carácter, según se trate de internos penados, para los que es obligatorio, o de internos preventivos, para los que es voluntario. De esta forma, art. 29.3 LOGP establece “Los sometidos a prisión preventiva podrán trabajar conforme a sus aptitudes e inclinaciones. La Administración del Establecimiento les facilitará los medios de ocupación de que disponga, permitiendo al interno procurarse a sus expensas otros, siempre que sean compatibles con las garantías procesales y la seguridad y el buen orden de aquel...”.

El planteamiento de este precepto de no obligar al interno preventivo a trabajar es acertado y respetuoso con el principio de presunción de inocencia que debe regir la prisión preventiva. Asimismo, la voluntariedad del trabajo para los preventivos exime a la Administración penitenciaria del deber de proporcionárselo, bastando solamente que les proporcione los medios de ocupación de que disponga —deber que si tiene dicha Administración para con los internos penados—²¹.

I) El régimen disciplinario

Cuando la potestad sancionadora se ejerce en el marco de las denominadas relaciones especiales de sujeción, hablaremos de potestad disciplinaria.

Desde la STC 74/1985, de 18 de junio, la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando sistemáticamente esta categoría a la relación jurídica penitenciaria. La jurisprudencia constitucional ha justificado así la existencia del régimen disciplinario penitenciario, que podemos definir como aquel conjunto de normas que definen los comportamientos infractores de la seguridad y la convivencia ordenada de los establecimientos penitenciarios —faltas disciplinarias—, así como las sanciones que corresponden a tales infracciones, y que regulan además el procedimiento a través del cual se determina las reglas de aplicación de las sanciones, y las reglas de su cumplimiento.

Dicha potestad disciplinaria se asocia a la finalidad de retención y custodia, a la exigencia de mantener una convivencia ordenada y a la exigencia de establecer una pronta corrección de aquellas conductas que afecte a dicha custodia, o convivencia ordenada —STC 2/1987, de 21 de enero—. Así se proclama en el art. 41.1 LOGP, conforme al cual “el régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada”.

En consonancia con este fin específico del régimen disciplinario es natural que no exista en su aplicación ninguna diferencia atendiendo a la distinta situación procesal del recluso. Cuando una acción de un interno —preventivo o penado— deteriora la seguridad o la normal convivencia, es sancionado independientemente de cual sea su situación procesal —preventivo o penado—.

J) Exclusión de los beneficios penitenciarios propios del sistema de individualización científica para los internos preventivos

Si existe una diferencia sustancial entre el régimen penitenciario de los preventivos frente al de los penados, ésta se encuentra en los denominados beneficios penitenciarios, en concreto, en la exclusión de los internos en situación de preventivos del acceso a los mismos.

Entendemos el término “beneficios penitenciarios” en sentido amplio donde se incluirían, no sólo aquellos beneficios que suponen el acortamiento de la condena o la anticipación de la salida de prisión —el indulto particular y el adelantamiento de la libertad condicional—²², sino también todos aquellos mecanismos jurídicos penitenciarios que suponen una mejora objetiva en las condiciones de vida del recluso que conllevan el acortamiento de la reclusión efectiva, entre ellos: la propia libertad condicional, los permisos de salida, las salidas programadas y el régimen abierto.

La situación de preventivo impide al recluso el goce de los “beneficios penitenciarios” que concede la ley a los penados, porque dichos beneficios están unidos, inevitablemente, a la resolución administrativa de la clasificación penitenciaria en grados²³, que no procederá mientras no recaiga sentencia en todas y cada una de las causas por las que se encuentre preventivo. Es más, si el interno penado está clasificado y le fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas, quedaría sin efecto dicha clasificación (art. 104.2 RP). Como vemos, penitenciarimente prima la condición de preventivo del recluso con preferencia sobre la de penado²⁴, lo que supone que el medio penitenciario aplica, en estos casos, el “trato” de un preso preventivo a los penados. Esto significa que el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional²⁵.

La razón por la que el disfrute de los beneficios penitenciarios queda reservado en exclusiva a los internos penados “puros” y vedado a los preventivos obedece a la propia naturaleza, tanto de los beneficios penitenciarios como de la medida cautelar de la prisión preventiva.

En cuanto a la naturaleza de los beneficios penitenciarios, tal y como hoy son entendidos, los beneficios penitenciarios son mecanismos articulados conforme a los principios constitucionales que informan la pena privativa de libertad —la reeducación y reinserción social—. Así el art. 203 RP, señala que los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena, en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad, recogiendo así las posibilidades previstas en la Regla 70 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por Naciones Unidas en 1955.

En cuanto a la naturaleza de la medida cautelar de la prisión preventiva, la imposibilidad de acceder los internos preventivos a los beneficios penitenciarios es una consecuencia de la propia naturaleza de esta medida cautelar, que se vería frustrada si el recluso pudiera hacer uso de aquellos “beneficios penitenciarios” que le permiten salidas de prisión sin custodia policial.

En resumen, del estudio, que hemos hecho de las particularidades propias del régimen de los internos preventivos, hemos de llegar a la conclusión, que las pocas especificidades que existen en el régimen de preventivos son, precisamente, las que más contradicen el principio de presunción de inocencia, que preconiza el art. 5 LOGP, en concreto: las medidas interventoras (arts. 10 LOGP y 75 RP, régimen disciplinario) y la exclusión de los beneficios penitenciarios. Y es que no deja de ser paradójico que se recoja la regulación de la presunción de inocencia dentro de la normativa penitenciaria, dado que si a favor del imputado preso existiese una verdadera presunción de inocencia toda medida de la Administración penitenciaria interventora con el interno estaría de sobra. En este contexto se podría afirmar, que el cumplimiento de la prisión preventiva viola la presunción de inocencia, porque

“La situación de preventivo impide al recluso el goce de los ‘beneficios penitenciarios’ que concede la ley a los penados, porque dichos beneficios están unidos, inevitablemente, a la resolución administrativa de la clasificación penitenciaria en grados, que no procederá mientras no recaiga sentencia en todas y cada una de las causas por las que se encuentre preventivo.”

en realidad el ingreso en un centro penitenciario constituye ya de por sí una manifiesta “presunción de culpabilidad”.

IV. POSIBLES MECANISMOS JURÍDICOS PARA INTENTAR COMPAGINAR RÉGIMEN PENITENCIARIO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Partiendo del hecho incuestionable de que la prisión preventiva lesionará siempre la presunción de inocencia, el cumplimiento de esta medida cautelar debería estar orientado a que cause el “mal mínimo posible”. Para intentar conseguir este difícil objetivo, existen dos mecanismos, uno de tipo penal —computar el tiempo pasado en prisión provisional como de extinción de la futura condena— y el otro de tipo penitenciario —aplicar al interno preventivo, en la medida de lo posible, las mismas técnicas reinsertadoras que a los internos penados—.

1. El abono de la prisión provisional a la pena

Materialmente la prisión preventiva se hace condena desde el mismo momento que se ingresa en la prisión —es una condena a cuenta— por lo que cuando la culpabilidad del interno haya sido declarada por sentencia, el tiempo pasado en prisión provisional debe servir para el cumplimiento de la condena impuesta, aunque podría darse el caso que dicha culpabilidad no llegue a declararse, de ahí que haya que valorar ambas posibilidades.

A) Cuando la culpabilidad haya sido declarada

La prisión provisional además de su finalidad cautelar principal, que es la de asegurar la disponibilidad física del imputado, tiene otra añadida en beneficio del sometido a prisión, consistente en que la privación de libertad se imputará al cumplimiento de la pena si fuese condenado el afectado. El abono del tiempo pasado en prisión preventiva supone una reducción de la pena que se está

cumpliendo a costa de un tiempo de prisión preventiva ya sufrido antes, lo que supone partir de una implícita identificación del significado de la prisión provisional y de la pena de prisión, como una especie de pena anticipada porque, sin duda, ello beneficia al sometido a pena de prisión.

El cómputo del tiempo pasado en situación de prisión provisional está regulado en el art. 58 Código Penal (CP), a efectos de liquidación de condena. Las reglas que contiene el citado precepto consisten en la aplicación del tiempo que se ha permanecido preventivo en la misma causa o en otra distinta a la condena privativa de libertad que se está cumpliendo. Técnicamente, podemos decir que existen dos tipos de abonos de preventiva previstos en el art. 58 CP: en la misma causa en la que se ha sufrido la prisión preventiva, o en causa distinta²⁶.

a) En la misma causa en la que se ha sufrido la prisión preventiva

Consiste en la aplicación del tiempo que se ha permanecido preventivo en la misma causa por la que se esté cumpliendo condena a la condena privativa de libertad. Es decir, el tiempo de prisión preventiva sufrido en el mismo procedimiento por el que luego se resulta condenado lo que, por otra parte, resulta lógico, que un tiempo de prisión preventiva se aplique como condena cumplida a cuenta de la pena posteriormente impuesta.

b) En causa distinta en la que se ha sufrido la prisión preventiva

Tiene lugar cuando habiendo permanecido un tiempo en prisión preventiva el procedimiento ha sido sobreseído y archivado, se ha estimado prescrito el delito, se ha dictado sentencia absolutoria, o la pena impuesta es inferior al período pasado en prisión preventiva, pero existan otra u otras causas en las que dicho tiempo de prisión pudiera ser abonado.

En la práctica y, ante el abuso indiscriminado de la prisión preventiva en nuestro sistema y la enorme dilación de los

“En este contexto se podría afirmar, que el cumplimiento de la prisión preventiva viola la presunción de inocencia, porque en realidad el ingreso en un centro penitenciario constituye ya de por sí una manifiesta ‘presunción de culpabilidad’.”

procedimientos, era bastante frecuente la aplicación de un periodo de preventiva indebidamente sufrida en un procedimiento a otro por el que se encontraba una persona penada. Esta aplicación era prácticamente automática, lo que generaba el denominado "cheque en blanco", es decir, el abono de la prisión preventiva de una causa a otra, cuando la segunda se comete conociendo que se tiene un periodo de prisión preventiva cumplido en exceso o indebidamente de la primera causa.

Este efecto del "cheque en blanco" se ha pretendido evitar a través de la reforma introducida en el art. 58 por la L 15/2003, de reforma del CP, mediante la utilización de un criterio de apreciación, caracterizado por su objetividad y simplicidad, como es el de evitar que la persona en el momento de cometer un delito conozca, o pueda conocer de antemano, que tiene un tiempo de prisión preventiva susceptible de ser abonado a otra causa. Para ello existen dos posibilidades de evitar esta consecuencia:

a) Que el delito por el que es condenado con posterioridad el autor se cometa antes de entrar preventivo por un procedimiento por el que luego resulta absuelto.

b) Que una persona haya estado preventivo y antes de resultar absuelto por ese procedimiento cometa un nuevo hecho delictivo.

Dado que en ambos supuestos la persona al cometer un nuevo hecho delictivo desconoce la posibilidad de que le pudiera ser abonado un tiempo de preventiva, bien porque todavía no lo había sufrido, bien porque habiéndolo sufrido, todavía no se había dictado la resolución que convertía ese tiempo en abonable. Sin embargo, la reforma del art. 58 CP introducida por la L 15/2003, sólo ha recogido en el núm. 3 del citado precepto como preventiva abonable "impropia o amplia" la del primer supuesto al que hemos hecho referencia.

B) Cuando la culpabilidad no llegue a declararse

Como en el supuesto anterior, tiene lugar cuando, habiendo permanecido un tiempo en prisión preventiva, el procedimiento ha sido sobreesido y archivado, se ha estimado prescrito el delito, se ha dictado sentencia absolutoria o la pena impuesta es inferior al periodo pasado en prisión preventiva y no existe otra u otras causas en las que dicho tiempo de prisión pudiera ser abonado, como en el caso anterior.

No es infrecuente observar que en muchas ocasiones después de pasar varios meses en prisión los procesados son puestos en libertad sin ningún cargo. Estos casos tienen especial trascendencia pública cuando son casos relacionados con el ámbito competencial de la Audiencia Nacional, que suelen salir a la luz pública en los medios de comunicación, pero esto mismo ocurre en otros muchos Tribunales, aunque permanezcan en el anonimato tales situaciones.

Algo no debe funcionar bien en nuestro sistema judicial si estos hechos se producen con la relativa frecuencia con la que se están produciendo, lo que convierte a la institución de la prisión preventiva, ya por su misma naturaleza injusta, además en un castigo totalmente arbitrario y abusivo.

La solución para estos supuestos pasaría por compensar el daño causado, aunque difícilmente reparable, con la correspondiente indemnización económica a través de la institución de la responsabilidad patrimonial por el tiempo de prisión preventiva indebidamente padecido²⁷.

C) Cuando la situación de preventivo concorra con la de penado

La situación procesal de prisión provisional puede coincidir en el mismo recluso simultáneamente con la situación de penado, lo que en la terminología penitenciaria se denominada situación de "penado mixto" —quien simultanea prisión preventiva y cumplimiento de condena— para diferenciarlo del "penado puro", que es aquel cuyas causas están todas ellas penadas.

"No es infrecuente observar que en muchas ocasiones después de pasar varios meses en prisión los procesados son puestos en libertad sin ningún cargo."

Hasta ahora, y en aplicación de lo preceptuado en el art. 58 CP, se partía del hecho, a efectos de realizar la correspondiente liquidación de condena, de que el acusado que se encuentra también en calidad de penado no está “materialmente” en situación de preso preventivo, ya que, cuando de forma simultánea se está en situación de preventivo y de penado, el tiempo cumplido sólo se computa como de cumplimiento de la condena. Es decir, quien simultánea prisión preventiva y prisión como penado, sólo computa con este último carácter —de penado—. En definitiva, que primero se cumple la condena, y después, una vez cumplida, se podrá empezar el cómputo de la prisión preventiva, porque se consideraba que la privación de libertad es única y la permanencia en prisión provisional a los

efectos de la privación de libertad es meramente formal.

El Tribunal Constitucional cambió radicalmente este criterio en su sentencia 57/2008 de 28 de abril y considera que en los supuestos de concurrencia de situaciones procesales preventivas y penadas se debe abonar al recluso en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente, lo que conlleva en la práctica abonar el mismo período de privación de libertad para el cumplimiento de condena dos veces en dos causas distintas —preventiva y penada—.

2. Aplicación de las actividades reintecedoras de la pena privativa de libertad a los preventivos

Como hemos podido comprobar, el régimen penitenciario en la prisión preventiva, debería tener una finalidad “única”, retener al interno a disposición judicial, garantizando con ello la presencia del imputado durante el juicio y, asimismo, la eventual ejecución de la pena. Sin embargo, esta finalidad propuesta en exclusividad en la normativa penitenciaria, no queda materializada en este sentido tan restrictivo. La Administración Penitenciaria realiza en la práctica real con el recluso preventivo una serie de actividades que, en general, poco difieren de las actuaciones que ésta realiza con un penado —salvo la clasificación penitenciaria—.

El objetivo resocializador atribuido a la pena privativa de libertad en el art. 25.2 CE, va a determinar tras la entrada en vigor de la LOGP en el año 1979, un nuevo sistema de ejecución penal al que se denomina sistema de “individualización científica”²⁸ que se inspira en el tratamiento penitenciario con una base de metodología científica, en los términos recogidos en art. 72.1 LOGP. De esta forma, la pena privativa de libertad se concibe como tratamiento, esto es, como actividad directamente encaminada a la reeducación y reinserción social mediante la utilización de métodos científicos adecuados. El tratamiento penitenciario aparece definido en el art.

59.1 LOGP, como “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción de los penados”, añadiendo en su punto 2 que “el tratamiento pretende hacer del interno una persona con la motivación y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como subvenir a sus necesidades”.

La finalidad del tratamiento es conseguir la reeducación y reinserción social; esta orientación reeducadora y reinseridora sólo cabe para los penados como se infiere del inciso primero del art. 25.2 CE, conforme al cual “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”. Así, se justificará que las instituciones penitenciarias deban desarrollar actividades tendentes a lograr la reeducación y reinserción social de los penados y que dicha actividad no podrá conceptualmente afectar a los detenidos y presos, por cuanto éstos ostentan el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Sin embargo, el concepto del tratamiento penitenciario que recoge la LOGP, así como sus fines fueron ampliados por el Reglamento Penitenciario de 1996, RD 190/1996, de 8 de febrero, que opta por una concepción mucho más amplia, consolidando una concepción del mismo más acorde a los planteamientos actuales de la dogmática jurídica y de las ciencias de la conducta, haciendo hincapié en el componente resocializador, más que en el concepto clínico, como se concebía en la LOGP²⁹, donde se incluyen no sólo las actividades terapéutico-asistenciales, sino también aquellas actividades formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas, deportivas etc., concibiendo la reinserción del interno como un proceso de formación integral de la personalidad del interno y dotando a éste de instrumentos eficientes para su propia emancipación.

Esta nueva orientación amplia del tratamiento penitenciario vale para to-

“La prisión provisional no deja de ser ‘realmente’ una pena sólo porque ‘jurídicamente’ no debe serlo, la única diferenciación posible entre ambos institutos habrá que buscarla en un dato externo: su función formal, habida cuenta, sobre todo, del momento en que opera.”

dos los internos —no sólo para los penados— y permite que los preventivos tengan la misma atención que los internos condenados. Esto es comprensible y no puede ser de otra manera, dado que los preventivos están privados de libertad igual que los internos penados y en algunos casos por largos espacios de tiempo; y que seguirán privados de dicha libertad, en el momento en el que sean condenados, lo que equivale a aceptar la evidencia de que entre una y otra privación de libertad se da una clara comunidad de naturaleza, que se hace patente tanto en la identidad de los bienes personales afectados en cada caso, como por el modo en que se produce esa afectación. La prisión provisional no deja de ser “realmente” una pena sólo porque “jurídicamente” no debe serlo, la única diferenciación posible entre ambos institutos habrá que buscarla en un dato externo: su función formal, habida cuenta, sobre todo, del momento en que opera.

Para llevar a término esta actividad reinsertadora de los preventivos el Reglamento Penitenciario contempla, junto con los programas de tratamiento de los penados, los modelos de intervención (art. 20 RP). Estos modelos de intervención, contienen una planificación educativa, socio-cultural y laboral, que permite destinar las principales actividades tratamentales a este tipo de internos. En la práctica, los internos preventivos reciben por parte de la Administración penitenciaria las mismas atenciones “reinsertadoras” que los internos penados, incluyendo aquellos aspectos que pudieran tener una relación más estrecha con el concepto estricto del tratamiento penitenciario, en los términos recogidos en la LOGP, como es el caso de la atención que, también, se dispensa a los preventivos incurso en programas de deshabituación y desintoxicación, u en otros programas específicos de atención especializada de los previstos en el art. 116 RP. Con ello se conseguirá, que en ningún caso, las

condiciones regiminales de los internos preventivos tengan que ser peores que las de los internos condenados y, de esta forma, conseguir que si ya de por sí la prisión preventiva es un mal necesario que, al menos, cause el “mal mínimo”.

V. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión podemos hacer las siguientes valoraciones sobre la relación entre régimen penitenciario y principio constitucional de presunción de inocencia:

En primer lugar, *la prisión provisional participa de la naturaleza de las medidas ejecutivas —pena privativa de libertad— y desde un punto de vista material constituye una auténtica pena, en cuanto implica la restricción del derecho a la libertad, por ello la prisión preventiva no es tanto una institución procesal, como más bien una institución de carácter penal, cuya ejecución se desarrolla por las mismas normas penitenciarias que la ejecución de las penas, es una pena anticipada a la sentencia —una pena a cuenta o prisión sin condena—.*

En segundo lugar, en la práctica real, el principio de presunción de inocencia consagra un estadio jurídico y no una presunción legal. El imputado es inocente hasta que sea declarado culpable por sentencia firme, pero ello no obsta a que durante el cumplimiento de la medida cautelar, se puedan adoptar sobre el recluso medidas coercitivas y limitativas igual que para los penados que, por otra parte, son necesarias para lograr una convivencia social adecuada, pero difícilmente compatibles con el principio de presunción de inocencia.

En definitiva, *que la aplicación material de esta herramienta jurídica de la prisión provisional supone que nuestro sistema penitenciario está determinado más por el “principio de presunción de culpabilidad”, que por el de “inocencia”, y que la aplicación material de la prisión preventiva, en la mayoría de los casos, implica una lesión a la presunción de inocencia.* ■

NOTAS

(1) De entrada, el efecto social de la estigmatización, además de todos los consabidos efectos psicológicos negativos que supone el ingreso en un Centro penitenciario.

(2) Además, hay que tener en cuenta que el principio de proporcionalidad exige que sea razonable el privar a una persona de su libertad en comparación con la importancia del fin perseguido.

(3) La sociedad democrática no puede consentir que la comisión reiterada de delitos, aunque no sean especialmente graves, genere un alto nivel de inseguridad ciudadana, por ello, cobra especial relevancia la actuación del sistema jurídico de un Estado de derecho, que puede corregir con especial firmeza esta situación mediante el instrumento de la prisión provisional.

(4) Como ya expresara la STC 41/1982, de 2 de julio, y recuerda la Instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 4/2005, sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación.

(5) La prisión provisional es una medida cautelar que se sitúa entre los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por lo que ha de ser concebida —en su adopción y mantenimiento— como medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de los fines constitucionalmente legítimos de asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como evitar el riesgo de reiteración delictiva (SSTC 41/1982 y 47/2000).

(6) Destacamos, entre otras, las siguientes: SSTC 41/1982 de 2 de julio; 56/1987 de 14 de mayo; 3/1992 de 13 de enero; 52/1995 de 23 de febrero; 128/1995 de 26 de julio; 37/1996 de 11 de marzo; 62/1996 de 16 de abril; 158/1996 de 15 de octubre; 44/1997 de 10 de marzo; 66/1997 de 7 de abril; 98/1997 de 20 de mayo; 156/1997 de 29 de abril; 49/1999 de 5 de abril; 47/2000 de 17 de febrero.

(7) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto en casos como: SS de 27 de junio de 1968 —Caso Neumeister v. Austria—; 10 de noviembre de 1969 —Caso Matznetter—; 27 de agosto de 1992 —Caso Tomasi v. Francia; 26 de enero de 1993 —Caso W y Suiza—.

(8) SSTC 66/1989, de 17 de abril; 37/1996, de 11 de marzo, y 67/1997, de 7 de abril, y la esencial 47/2000, de 17 de febrero, entre otras muchas.

(9) No se arregla mucho si realmente no se consigue juzgar a los acusados en un plazo de tiempo corto y razonable, sin dilaciones, indebidas, tal como recoge el art. 5.3 Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al que también se alude en la Exposición de Motivos de la reforma, pues no garantizaría el impedimento de la fuga cuando el funcionamiento lento e ineficaz de la justicia penal

agota los plazos de duración máxima de la prisión provisional, por la falta de jueces, de funcionarios, de medios técnicos, y cuando no hay medidas que permitan el control policial efectivo de los liberados de la prisión provisional por mucho que ahora se recoja literalmente la posibilidad de retenerles el pasaporte.

(10) Se recoge así, la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto SSTC 128/1995, de 26 de julio; 44/1997, de 10 de marzo.

(11) Esta exigencia constitucional tiene un doble fundamento: el primero se encuentra en la necesidad de ofrecer una garantía de seguridad jurídica a los ciudadanos, de forma que el afectado por dicha medida cautelar conozca el límite temporal de restricción de su derecho a la libertad, y, el segundo, se refiere a la necesidad de evitar dilaciones indebidas en los procesos penales, ya que la determinación de un plazo legal máximo de prisión provisional tiene por objeto que los órganos jurisdiccionales reduzcan el tiempo de tramitación de las causas penales con preso. Entre otras SSTC 174/2000, de 29 de mayo; 305/2000, de 11 de diciembre; 98/2002, de 29 de abril y 23/2004, de 23 de febrero.

(12) Debe tenerse en cuenta que de encontrarse la causa bajo secreto de sumario, o el preso en situación de prisión incomunicada, y se levantara antes de 6 meses dicha medida, para mantener la prisión provisional el tribunal deberá motivar la subsistencia de los presupuestos de la misma.

(13) Las disposiciones contenidas en ambos párrafos del art 504.2 LECrim. han de integrarse en una interpretación sistemática de los mismos, para evitar que resulte más perjudicial para el imputado la prisión provisional antes de dictarse sentencia que en el supuesto de que la misma se hubiere dictado, y por tanto, hubiere adquirido el *fumus boni iuris* una especial fuerza (STC 62/1996).

(14) La anterior regulación de la prisión provisional establecía que ésta no debería durar más de: 3 meses para delitos con pena de arresto mayor (es decir, pena de 1 mes y día hasta 6 meses), 1 año ampliable hasta otro año más si no podía ser juzgado en el plazo del año, para delitos con pena de prisión menor (es decir, de seis meses y un día a 6 años), de 2 años ampliable hasta otros 2 años más si no podía ser juzgado en el plazo de los dos años, para delitos con pena superior a prisión mayor (es decir, a partir de 6 años y un día).

(15) Y ello porque el mantenimiento de la prisión provisional cuando se está privado de libertad por cumplimiento de otra causa, no cumple las finalidades que como situación excepcional de derecho cautelar prevé el ordenamiento jurídico, pues si el sujeto pasivo no puede fugarse o manipular pruebas qué sentido tendría el mantenimiento de la prisión provisional.

(16) A la semana del 14 de agosto de 2009 de un total de 76.344 internos en las cárceles española 16.042 son preventivos lo supone un 21,01% de la población reclusa. La cifra de penados a esta mis-

ma fecha es de 60.302, lo que supone un 78,99%.

(17) Art. 71.LOGP. “1. El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regiminales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas.

2. Las actividades integrantes del tratamiento y del régimen, aunque regidas por un principio de especialización, deben estar debidamente coordinadas. La dirección del establecimiento organizará los distintos servicios de modo que los miembros del personal alcancen la necesaria comprensión de sus correspondientes funciones y responsabilidades para lograr la indispensable coordinación”.

(18) Art. 74.RP “Tipos de régimen. 1. El régimen ordinario se aplicará a los penados clasificados en segundo grado, a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos.”

(19) Art. 102.5 RP.

(20) El régimen especial del art. 10 LOGP es aplicado por la Junta de Tratamiento del Centro, previa solicitud de los informes pertinentes y comunicado al Juez de Vigilancia Penitenciaria. El primer grado de tratamiento por el contrario es aplicado por el Centro Directivo, como una resolución más de clasificación, a propuesta de los Equipos Técnicos de los Centros Penitenciarios, *vid. art. 97 RP*.

(21) *Vid.*, SSTC 82/1986; 2/1987; 172/1989 y 17/1993.

(22) Art. 202 RP “1. A los efectos de este Reglamento, se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento. 2. Constituyen, por tanto, beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular.”

(23) Es la resolución administrativa que determina la base del sistema de “individualización científica”, ya que aquélla es presupuesto necesario para lograr una vez recaída sentencia condenatoria la individualización de la pena con la finalidad de intentar la reinserción social de los reclusos. La clasificación penitenciaria se lleva a cabo tras tomar en cuenta una serie de variables, tales como la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio al que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento, todo ello en los términos descritos en el art. 63 LOGP. De todas las variables referidas, son las relacionadas con la evolución de la personalidad las que tienen mayor relevancia para ejecución de las condenas, incluso sobre las propias variables relacionadas con la actividad delictiva. Y ello, con el objetivo de posibilitar que el penado cumpla la condena de una forma que se ajuste plenamente a sus circunstancias particulares —“principio de individualización”—. Esta decisión administrativa de

la clasificación penitenciaria determinará la asignación de un determinado grado de tratamiento —1.º 2.º o 3.º— que conllevará un determinado régimen de vida.

(24) En consecuencia, en estos casos el Auto de prisión afecta a la situación penitenciaria del actor, que hubiera sido otra si no existiese dicho Auto, lo que supone una restricción de su ámbito de libertad al afectar al contenido del cumplimiento de la pena, limitando incluso su posibilidad de una libertad anticipada.

(25) Para compensar este inconveniente el TC en su sentencia 57/2008 de 28 de abril, considera que en los supuestos de concurrencia de situaciones procesales preventivas y penadas se debe abonar al recluso en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente, lo que conlleva en la práctica abonar el mismo período de privación de libertad para el cumplimiento de condena en dos causas distintas —preventiva y penada—.

(26) Art. 58 CP “1. El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el juez o tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada.

2. El abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del ministerio fiscal.

3. Sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar...”.

(27) Para más detalle sobre este tema ver SALÁS I DARROCHA, J. T., “La responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional indebidamente sufrida: perspectiva constitucional”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, 2003, págs. 1873-1890.

(28) El nuevo sistema de “individualización científica” heredero de los denominados sistemas progresivos se caracteriza, además de estar basado en la personalidad del interno y en el tratamiento penitenciario, en que éste se puede realizar, con mayor flexibilidad ya que permite al penado ser clasificado inicialmente en cualquiera de los grados que prevé el sistema excepto el último que es la libertad condicional sin que se exijan tiempos mínimos ni máximos de estancia o correlación de unos a otros.

(29) El concepto de tratamiento penitenciario, que recoge la LOGP en el art. 65 LOGP “actividad encaminada a modificar aquel sector de la personalidad del interno que ha dado origen a la actividad delictiva” está basado en un concepto eminentemente clínico, que conceptúa la personalidad del delincuente, bajo el prisma de la clínica criminológica, tratando a éste bajo un aspecto patológico, que con el símil extraído de la medicina, es preciso curar.

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Los secretos de Estado y el poder judicial

Manuel Rivero

Abogado del Estado

“Del régimen legal expuesto resulta, muy sintéticamente, que la clasificación y desclasificación son actos formales para cuya adopción son competentes únicamente el Consejo de Ministros y la Junta de Jefes de Estado mayor. El mismo órgano que hace la clasificación debe acordar la desclasificación, bien que por razón del principio de jerarquía haya que entender que el Consejo de Ministros es competente en todo caso.”

La necesidad de sintetizar expresivamente en un título breve el contenido de un trabajo a veces no se aviene bien con la claridad. Con el críptico enunciado anterior nos referimos, y a ello se dedica este trabajo, a la regulación actual de las materias clasificadas como secretas (fundamentalmente en el ámbito del Centro Nacional de Inteligencia, CNI) y a su régimen de desclasificación, muy particularmente cuando el conocimiento de tales materias (su soporte documental) se solicita por los Jueces y Tribunales de justicia.

1. Régimen vigente

El régimen jurídico actualmente aplicable a las materias y los documentos clasificados como secretos (que en adelante llamaremos material clasificado), y en particular al mecanismo de desclasificación cuando su contenido es reclamado por los jueces es el resultado de un precipitado normativo y jurisprudencial bastante inconexo, que no responde a una sistemática prefijada y que ha ido surgiendo al hilo de casos concretos, marcados además por circunstancias bastante peculiares (lo que no quiere decir irrepetibles).

1.1. Normativa aplicable a la clasificación y desclasificación de documentos e informaciones

En el ámbito normativo, la legislación aplicable está constituida por la Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales (modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre) y la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del CNI. Igualmente, es de destacar la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del CNI.

Respecto de las materias clasificadas, la LSO dispone con carácter general en el art. 1 que “tendrán carácter secreto, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declaradas por Ley”. Y añade que “a los efectos de esta Ley podrán ser declaradas ‘materias clasificadas’ los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos

cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado” (art. 2). Dicha calificación corresponderá exclusivamente, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor (art. 3), y no podrá ser transferida ni delegada (art. 5). La cancelación de cualquiera de las calificaciones previstas será propuesta por el órgano que hizo la respectiva declaración (art. 7).

Según el art. 8 “las calificaciones de secreto o reservado, hechas con arreglo a los términos de la presente Ley y de las disposiciones que reglamentariamente se dicten para su aplicación determinarán entre otros, los siguientes efectos:

A) Solamente podrán tener conocimiento de las “materias clasificadas” los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen.

B) La prohibición de acceso y las limitaciones de circulación a personas no autorizadas en locales, lugares o zonas en que radiquen las “materias clasificadas”.

C) El personal que sirva en la Administración del Estado y en las Fuerzas Armadas estará obligado a cumplir cuantas medidas se hallen previstas para proteger las “materias clasificadas”.

En fin, el art. 10.1 dispone que “las calificaciones a que se refiere el artículo 4, en cualquiera de sus grados, se conferirán mediante un acto formal y con los requisitos y materializaciones que reglamentariamente se determinen”.

Por su parte, la Ley 11/2002 dispone en su art. 5.1 que “las actividades del Centro Nacional de Inteligencia, así como su organización y estructura interna, medios y procedimientos, personal, instalaciones, bases y centros de datos, fuentes de información y las informaciones o datos que puedan conducir al conocimiento de las anteriores materias, constituyen información classifica-

da, con el grado de secreto, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación reguladora de los secretos oficiales y en los Acuerdos internacionales o, en su caso, con el mayor nivel de clasificación que se contemple en dicha legislación y en los mencionados Acuerdos”.

Del régimen legal expuesto resulta, muy sintéticamente, que la clasificación y desclasificación son actos formales para cuya adopción son competentes únicamente el Consejo de Ministros y la Junta de Jefes de Estado mayor. El mismo órgano que hace la clasificación debe acordar la desclasificación, bien que por razón del principio de jerarquía haya que entender que el Consejo de Ministros es competente en todo caso.

No resulta claro, desde luego, del tenor literal de la Ley, si el Consejo de Ministros es competente para acordar la desclasificación de materias declaradas secretas por una Ley, cual sucede –según acabamos de ver– con el material del CNI. Lo cierto es que, en la práctica, como inmediatamente veremos, la jurisprudencia no ha cuestionado la competencia del Consejo de Ministros para acordar la desclasificación de materias legalmente declaradas secretas, mas es lo cierto que la ley deja en el aire esta cuestión. La simetría que consagra entre el órgano clasificador y el desclasificador abona algunas dudas sobre el particular. Así, el carácter posterior de la Ley 11/2002 respecto de la LSO de 1968, junto a la incondicionada clasificación como secreto de todas las materias que enumera, pudieran abonar la incompetencia del consejo de Ministros para disponer una desclasificación de materiales que vienen clasificados *ex lege*, sin previsión alguna en cuanto a su desclasificación. La propia LSO ya preveía esta clasificación legal, no por acto administrativo, en su art. 1.2, conforme al cual “tendrán carácter secreto, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declaradas por Ley”.

Es decir, la automática clasificación *ministerio legis* de ciertos materiales por el hecho de integrarse en el ámbito de

funciones del CNI pudiera constituir, en la hipótesis que aquí se considera, un inicial obstáculo a la posibilidad de desclasificación, pero no ya desde el punto de vista material, sino desde la perspectiva puramente competencial, al no contemplar la Ley excepción alguna al carácter secreto de los materiales en poder del CNI.

Ello dicho, hay que señalar no obstante que si desde el punto de vista formal tal conclusión seguramente resulta irreprochable, las consecuencias excesivas de su asunción (la inclusión de cualquier documento en el CNI lo sustraería automáticamente a toda posibilidad ulterior de desclasificación, salvo que dejase de estar incluido en el ámbito de actividad del Centro) posiblemente no resistiesen un contraste jurisdiccional mínimamente sólido. Hay, pues, que concluir o, por lo menos, admitir que el Consejo de Ministros ostenta, también tras la Ley 11/2002, la posibilidad formal, o, mejor, la competencia para desclasificar los documentos y materiales obrantes en el CNI.

1.2. Jurisprudencia sobre la entrega a órganos jurisdiccionales de material clasificado

El silencio de la Ley sobre el extremo que ahora se considera ha sido suplido por los pronunciamientos jurisprudenciales que, lógicamente, al hilo de concretos pero significados casos han recaído.

El origen de la jurisprudencia a que haremos referencia se encuentra en la exigencia –que no solicitud– de entrega por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 al Ministro de Defensa de determinados documentos clasificados supuestamente obrantes en el CESID (Centro predecesor del actual CNI). La negativa del Ministro de Defensa a la entrega de tales documentos, supuesto su carácter secreto y la prohibición de conocimiento por terceros, dio lugar, ante la reiteración de exigencias por el Juez, al planteamiento de un conflicto de jurisdicción

“No resulta claro, desde luego, del tenor literal de la Ley, si el Consejo de Ministros es competente para acordar la desclasificación de materias declaradas secretas por una Ley, cual sucede –según acabamos de ver– con el material del CNI.”

por el Ministro de Defensa al Juzgado que resolvió la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 14 de diciembre de 1995. Dicha sentencia declaró la competencia del Consejo de Ministros para la desclasificación de los documentos del CESID (hoy CNI), resultando sumamente ilustrativo su fundamento de derecho quinto y último:

“De todo cuanto se lleva argumentado se desprende que la inobservancia de las prevenciones legales específicas en materia de secretos oficiales respecto de la obtención de determinados instrumentos probatorios por el Juez de Instrucción, que, por sí y ante sí –y careciendo claramente de competencia para ello– interpreta cuándo se dan las condiciones establecidas por la Ley para que pueda resultar efectiva la protección de las tan repetidas ‘materias

clasificadas’, o si merecen o no ser calificadas de secreto oficial o aportadas a un determinado proceso, y el empleo de requerimientos conminatorios para obtener su entrega, constituye una invasión de esferas competenciales propias de la Administración y procedimiento inadecuado cuyo conocimiento puede ser reclamado por la misma. El Juez de Instrucción que considere necesarios, a los fines de la investigación sumarial, determinados documentos clasificados como materia comprendida en el ámbito de la reserva de secreto oficial, no puede imponer, sin más, al Ministro responsable su entrega y aportación. Puede dirigirse a él, por medio de exposición razonada –artículo 187 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal– al objeto de que la traslade al órgano competente –Consejo de Ministros– y éste pueda valorar, dentro de sus funciones directivas de gobierno, los intereses en juego, principalmente el de la seguridad del Estado, cuya exclusiva interpretación le corresponde en esta materia, y decidir en consecuencia. Por todo ello, procede resolver el conflicto en favor del Ministerio de Defensa”.

Así las cosas, tras la sentencia indicada, el Juzgado Central de Instrucción dirigió exposición razonada al Ministerio de Defensa solicitando la entrega de los documentos secretos. Denegada que fue, se solicitó por el Juzgado la desclasificación de los documentos al Consejo de Ministros. Y cuando el Consejo de Ministros comunicó la negativa al Juzgado y éste dio traslado a las partes, las partes acusadoras del proceso penal del que dimanaba la solicitud interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros rechazando la desclasificación.

Las causas de inadmisibilidad, y en particular la posible falta de legitimación de los acusadores del proceso penal, fueron rechazadas. Es decir, las partes acusadoras de un proceso en el que se ha pedido la desclasificación y entrega de material secreto tienen legitimación

para recurrir la denegación. Los recursos dieron lugar a tres sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997.

Parece oportuno traer a colación a continuación, por su carácter descriptivo, que ahorra otras consideraciones, la *ratio decidendi* de las tres sentencias indicadas:

Reconocido que nuestro sistema admite la existencia objetiva de unos actos de dirección política del Gobierno en principio inmunes al control jurisdiccional de legalidad (aunque anteriores a la vigente LJCA, las sentencias de referencia trabajan con un material jurisprudencial cuya falta de positivización no impedía, aun con la anterior ley jurisdiccional, su plena aplicación de modo idéntico a como se recogió poco después en la Ley de 13 de julio de 1998), “esto no excluye que la vigencia de los artículos 9 y 24.1 de la Constitución nos obligue a asumir aquel control cuando el legislador haya definido con conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política, en cuyo supuesto los Tribunales debemos aceptar el examen de las eventuales extralimitaciones o incumplimientos de los requisitos previos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar la decisión”.

En esta línea argumentativa, el Tribunal Supremo continúa diciendo que, “Es esta idea de ‘conceptos judicialmente asequibles’, la que nos lleva a afirmar que si claramente establecíamos la vinculación entre los documentos, su clasificación como secretos y la seguridad del Estado, no hay razón para que no consideremos que nos sea también asequible determinar negativamente la concurrencia de elementos que o bien eliminan totalmente la afección a dicha seguridad o bien la aminoren en términos que –ponderando los intereses jurídicos en juego– nos permitan dar prevalencia, en su caso, al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva invocado por los recurrentes para pedir la desclasificación”.

*“Las partes
acusadoras de un
proceso en el que
se ha pedido la
desclasificación
y entrega de
material secreto
tienen legitimación
para recurrir la
denegación.”*

Este espacio en el que debe moverse nuestra decisión, de ponderación y compaginación de intereses constitucionales que en apariencia se revelan como de difícil conciliación, es importante destacarlo, porque en principio podría aceptarse que el Ejecutivo hubiera entendido que no estaba jurídicamente obligado a admitir la tesis de que la documentación interesada constituyese elemento probatorio determinante de una actividad delictiva preparada o desarrollada desde instancias públicas, puesto que tanto al clasificarla como al negarse a desclasificarla, pudiera haber partido de la convicción de que realmente no había acontecido la responsabilidad penal en los términos que intenta esclarecer el Juez Instructor, por lo que en esta hipótesis y juzgando en exclusiva desde la perspectiva de proteger la seguridad del Estado, su resolución sería acorde a Derecho.

Pero es precisamente el otro elemento constitucional a valorar –el derecho a la tutela judicial efectiva de los acusadores particulares perjudicados por los delitos, entendido en este caso como derecho a la aportación al proceso penal de los medios probatorios pertinentes– el que abre la brecha para que el en apariencia ajustado a derecho criterio del Gobierno de no desclasificar los documentos, sea sometido a revisión judicial en cuanto a su compatibilidad con el mencionado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cualquiera que haya sido la convicción del Gobierno sobre la realidad material a que aquéllos aluden o acerca de su repercusión actual sobre la seguridad del Estado”.

De dichas sentencias resulta un régimen de acceso a la documentación e información clasificada como secreta integrado, desde el punto de vista procedimental, por los siguientes trámites:

a) Necesidad de una exposición razonada realizada por el órgano jurisdiccional al órgano competente para la desclasificación (Consejo de Ministros, con las dudas que hemos apuntado y que despejan las sentencias, por omisión).

b) En el caso de que el Consejo de Ministros rechace total o parcialmente la desclasificación, las tres sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997 que acaban de citarse han consagrado una posibilidad de revisión o fiscalización judicial del acto de denegación de desclasificación que, por lo que ahora interesa, se ubica en la jurisdicción contencioso-administrativa y, al emanar el acuerdo de teórica impugnación en el Consejo de Ministros, se concreta en la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Dentro de esta fiscalización jurisdiccional del acuerdo desclasificatorio (positivo o negativo) no resulta muy aclarado el punto relativo al acceso por la propia Sala 3ª al material clasificado controvertido, pues los términos en los que se pronunció en 1997 la Sala 3ª del TS aparecen tan vinculados a unos concretos documentos y son tan, podríamos decir, incidentalmente concretos y carentes de abstracción generalizadora que resultan de difícil extrapolación a toda una serie de documentos o a un conjunto genérico de material. Ello se dice porque los precedentes jurisprudenciales a los que aludimos procedieron a revisar las decisiones gubernamentales de no desclasificación tras un examen reservado por todos los Magistrados de la Sala 3ª de un concreto y singular documento solicitado. Esta atípica práctica de la prueba documental –con indudables ecos de la institución anglosajona del examen *in camera*– al tiempo que implicó una desclasificación de hecho subjetivamente limitada no dejó de ser un expediente de fácil práctica a la vista de la concreción de la prueba solicitada. Desde luego, fue realizada por un órgano judicial distinto del solicitante (lo que planteó notable polémica, al ubicar la valoración de la incidencia del documento sobre la tutela judicial efectiva en otro proceso distinto y ante un órgano jurisdiccional diferente), y con ocasión del recurso interpuesto por una de las partes del proceso penal en el que el instructor reclamaba el documento.

Lo que los precedentes no resuelven es el caso de las peticiones genéricas o indeterminadas de documentos, en las que hay que realizar una previa valoración o filtro de la documentación jurídicamente relevante para el proceso en el que se solicita. En el estado actual de la cuestión dicha valoración la ha de hacer un órgano jurisdiccional distinto del solicitante (el órgano contencioso-administrativo competente para fiscalizar la negativa a desclasificar, ordinariamente Tribunal Supremo o Audiencia Nacional).

De la tan citada jurisprudencia aplicable resulta la incompetencia del órgano jurisdiccional requirente tanto para fiscalizar la negativa a desclasificar y entregar como para proceder a examinar previamente la relevancia penal de la documentación solicitada, cuando ésta

“Lo que los precedentes no resuelven es el caso de las peticiones genéricas o indeterminadas de documentos, en las que hay que realizar una previa valoración o filtro de la documentación jurídicamente relevante para el proceso en el que se solicita.”

es objetivamente muy amplia o puede ser indeterminada. Ello dicho, y a propósito de la posibilidad de un conocimiento judicial anticipado de los documentos, conviene realizar alguna consideración acerca de cuestiones de posible incidencia sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se ventila en el proceso para el que se piden los documentos. Fundamentalmente se trata de las consecuencias que sobre el proceso penal en curso se producirían si se permitiera al Juzgador o al Instructor (no al Tribunal Supremo en sede de recurso contencioso-administrativo) un examen reservado de la documentación para que decidiera qué concretos documentos o materiales solicita. Y es que, con independencia de que se accediera o no a lo solicitado, el examen por el propio instructor de la documentación, con posibilidad de selección u opción sin intervención de las partes –tampoco, desde luego, del Fiscal– le estaría colocando en una posición de posible contaminación. Esto es, el conocimiento de documentos que las partes quizás no lleguen a conocer nunca (porque no se desclasifican o porque el propio Instructor no los juzga necesarios) pervierte notablemente, en nuestra opinión, la imparcialidad y la debida ausencia de prejuicios del Juzgador o del Instructor.

Algunos –no todos– de los efectos perturbadores, y no pocas de las deficiencias e incoherencias del sistema de acceso judicial a la documentación clasi-

ficada que resulta del repertorio jurisprudencial de referencia han sido puestos de manifiesto tanto en los votos particulares a las sentencias de la Sala 3ª como por diversos comentarios doctrinales. No corresponde, sin embargo, ahora, entrar de nuevo en la crítica de un sistema que, con todas las aristas que presenta, es el aplicable y constituye la base jurídica actualmente existente.

2. Puntos concretos carentes de regulación precisa en la normativa actual

De lo que acaba de exponerse, parece que hay dos extremos de la normativa sobre secretos oficiales que carecen de una regulación clara y concreta, que no estaría de más acometer, aun teniendo en cuenta los riesgos de toda reforma parcial, no motivada por necesidades particularmente intensas:

a) Fijar en todo caso la competencia para la desclasificación de singulares documentos o materiales en el Consejo de Ministros, con independencia del origen de la clasificación (legal o administrativa).

b) Proceder a una regulación de las facultades judiciales en relación con el material clasificado.

Éste es, desde luego, el extremo de más difícil aclaración. Cabrían, a priori y en una primera aproximación, varias opciones:

b.1) Acoger el sistema vigente, caracterizado por una doble intervención judicial: la del órgano requirente (usual-

mente, aunque no siempre, instructor penal) y la del órgano eventualmente revisor del acuerdo tanto de confirmación como de desclasificación. En este caso, habría que precisar el ámbito de la legitimación, esto es, si se circunscribe sólo a las partes procesales perjudicadas por el acuerdo, si se atribuye a todas las partes del proceso, o si también se extiende al órgano jurisdiccional requirente.

Una subvariante de este sistema es atribuir la decisión acerca de la desclasificación, en el caso de negarse inicialmente la Administración, en una instancia judicial *ad hoc*, de modo similar a como sucede con el Magistrado encargado de autorizar entradas domiciliarias o escuchas del CNI (LO 2/2002, de 6 de mayo, de control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia y art. 127 LOPJ). Dicha instancia, unipersonal o colegiada, podría integrarse en otro órgano jurisdiccional ya existente o ser de nueva creación, y podría tener facultades de *examen in camera*.

b.2) Establecer un nuevo sistema, consistente en atribuir al órgano judicial requirente una posibilidad de *examen in camera* del material clasificado. Ello tiene el riesgo de contaminar a dicho órgano jurisdiccional, pues si examina el material y no solicita la desclasificación, o si selecciona el material a desclasificar, ya es conocedor de datos que las partes ignoran. No parece una postura prudente desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva y la imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional. ■

“El conocimiento de documentos que las partes quizás no lleguen a conocer nunca (porque no se desclasifican o porque el propio Instructor no los juzga necesarios) pervierte notablemente, en nuestra opinión, la imparcialidad y la debida ausencia de prejuicios del Juzgador o del Instructor.”

**Adjudicación de los contratos
públicos de las Administraciones
independientes: las Televisiones
públicas alemanas
(Sentencia de 13 de diciembre de 2007)**

Francisco García Gómez de Mercado

Abogado del Estado Excedente

“El litigio principal era relativo a la impugnación de la adjudicación de servicios de limpieza de un servicio común de las Televisiones públicas alemanas (la GEZ) por una de las empresas que habían presentado ofertas.”

1. Planteamiento

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de fecha 13 de diciembre de 2007 (asunto C-337/06) resuelve una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal alemán en relación a la aplicación de las Directivas de contratación pública respecto de las Entidades públicas de Televisión en Alemania, que presentan un carácter de Administración independiente.

El litigio principal era relativo a la impugnación de la adjudicación de servicios de limpieza de un servicio común de las Televisiones públicas alemanas (la GEZ) por una de las empresas que habían presentado ofertas.

Las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente se refieren a las disposiciones de la vigente Directiva 2004/18, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, si bien, como pone de manifiesto el Tribunal, la norma aplicable es la anterior Directiva 92/50, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos de servicios; aunque, de todos modos, las reglas son las mismas.

2. Antecedentes

Las Directivas comunitarias de contratación pública no sólo se aplican a los Estados y demás Entes públicos territoriales (aquí Estado, Comunidades Autónomas, Diputaciones y Municipios) sino, también, a otros Entes que se subsumen dentro del concepto comunitario de “organismo de Derecho público”. Así, según indica Santías Viada¹, “es una consecuencia de las Directivas comunitarias considerar sujetas a la Ley, además de las Administraciones públicas [territoriales] y sus Organismos autónomos, las Entidades de Derecho público que responden al concepto de Organismo de Derecho público de las Directivas comunitarias, caracterizados por el requisito negativo de que no

tengan carácter comercial o industrial y por el positivo de que estén financiados o controlados por las Administraciones Públicas y otras Entidades de Derecho público”.

Ello viene reflejado, adecuado a la tipología de Entidades existentes en España, por el vigente artículo 3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Volviendo al Derecho comunitario, frente a la mención de las primeras Directivas de contratación pública a las “personas jurídicas de Derecho público”, aun completada por la enumeración de Entidades en sus anexos; las Directivas 92/50, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, 93/36, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y 93/37, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, y ahora la ya citada Directiva 2004/18, que las sustituye, sin perjuicio de enumerar de forma no exhaustiva, en sus anexos, Entidades que se entienden incluidas en su ámbito, incluyen como poderes adjudicadores a los “organismos de Derecho público” y consideran como tal “cualquier Organismo: a) creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, b) dotado de personalidad jurídica y c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los Entes territoriales u otros Organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los Entes territoriales u otros Organismos de Derecho público”.

En España, el vigente artículo 3.3 de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, considera

poderes adjudicadores, además de a las Administraciones públicas, a “todos los demás Entes, Organismos o Entidades con personalidad jurídica propia distintos... que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3 financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombre a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia”, así como “las asociaciones constituidas por los Entes, Organismos y Entidades mencionados en las letras anteriores”.

Torres Fernández² pone de manifiesto que esta normativa, y la nacional que la traspone, tiene por finalidad “excluir del ámbito de la contratación pública a determinados Entes que actúan en el tráfico mercantil o realizan actividades industriales, en razón a las peculiaridades de su función”, pero sólo en esos casos, lo que supone un cierto freno a la llamada huida del Derecho administrativo mediante la creación de Entes institucionales sometidos al Derecho privado de la contratación, huida reiteradamente criticada por la mejor doctrina. Por ello, el citado autor sostiene que “cualquier causa de exclusión debe ser interpretada restrictivamente para no contrariar el espíritu general de la normativa comunitaria en esta materia” y, en particular, la norma “no significa que cualquier vinculación con actividades industriales o mercantiles pueda determinar la exclusión del ámbito legal. Por el contrario, habrá que atender al Ente específico examinado y realizar una interpretación restrictiva del apartado comentado supuesto que otra no es compatible con el espíritu comunitario”.

Por su parte, Montero Casado de Amezúa³ advierte que “los requisitos conjuntos que exige el precepto son: A) Ser Entes administrativos para satisfacer necesidades de interés general sin carácter industrial o mercantil. Las fun-

ciones encomendadas por las normas que los crean y el modo de actuar constituyen el primer elemento a considerar. Su naturaleza, sujeto de Derecho público –forma jurídica–, la actividad diversa de la empresarial –no produce actos de comercio–, y la finalidad de esa actividad –no es el ánimo o propósito de lucro–, sino la de un Ente administrativo que, por principio, carece de tal ánimo. B) En segundo término, nombramiento de los gestores por las Administraciones públicas o fiscalización o financiación de dichos Entes por las Administraciones Públicas. Basta cualquiera de esas tres circunstancias, alternativamente relacionadas por la norma, para completar el segundo requisito. En cuanto carecen de autonomía para autonormarse, aprobar sus presupuestos, financiarse, designar sus órganos rectores o dejar de estar sujetos al control de su gestión por aquéllas”.

García de Enterría⁴, por su parte, plantea el problema de las Entidades de Derecho público que junto con funciones públicas ejercen actividades empresariales, como podría ser el caso de las Televisiones públicas, tales como las Autoridades Portuarias (reguladas por la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1992) o AENA, Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (regulada por el artículo 82 de la Ley de 29 de junio de 1990), considerando el citado autor que la existencia de actividades empresariales no puede excluir la aplicación de la Ley pues son creadas para realizar funciones públicas, y hay que atender, por tanto, al segundo requisito (nombramiento de gestores, o control o financiación públicos). De hecho, el Tribunal Supremo ha confirmado la aplicación de la normativa de contratación administrativa tanto respecto de las Autoridades Portuarias (STS 11-7-1995, 21-7-1998, 28-3-2000, 23-3-2001, 27-3-2001, Y 29-4-2002) como de AENA (STS 17-10-2000), sin que la cuestión ofreciera especial discusión.

En particular por lo que se refiere a las Televisiones públicas, el problema

“Las Directivas comunitarias de contratación pública no sólo se aplican a los Estados y demás Entes públicos territoriales (aquí Estado, Comunidades Autónomas, Diputaciones y Municipios) sino, también, a otros Entes que se subsumen dentro del concepto comunitario de ‘organismo de Derecho público’.”

de la normativa aplicable se suscitó, singularmente, con relación al Ente público Radio Televisión Española, Entidad del Derecho público que somete su actuación al Derecho privado, con arreglo a su Estatuto, aprobado por Ley de 10 de enero de 1980⁵. En un principio, siguiendo los términos de su Estatuto, el Tribunal Supremo declaró la plena sujeción de su contratación al Derecho privado y la no aplicación de la doctrina de los actos separables. La Sentencia de 30 de diciembre de 1982 afirma, con referencia a esta cuestión que *“como Entidad de Derecho público y personalidad jurídica propia, en sus relaciones jurídicas externas, en las adquisiciones patrimoniales y contratación estará sujeta, sin excepciones, al Derecho privado y, en consecuencia, todo el proceso de contratación, incluidos los preparato-*

“El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente la aplicación de la doctrina de los actos separables (al fin y al cabo los procedimientos de adjudicación a que se refieren las Directivas) al Ente público RTVE, aun cuando su contratación se rija por el Derecho privado.”

rios, al quedar sometido al Derecho privado, deja de ser acto sujeto al Derecho Administrativo, ni cabe su impugnación ni revisión en vía contencioso-administrativa conforme a lo dispuesto en el artº 70 de la Ley reguladora de esta jurisdicción”. Posteriormente, sin embargo, el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente la aplicación de la doctrina de los actos separables (al fin y al cabo los procedimientos de adjudicación a que se refieren las Directivas) al Ente público Radio Televisión Española, aun cuando su contratación se rija por el Derecho privado. Así, la Sentencia de 24 de octubre de 1988 recoge la disposición del Estatuto de la Radio y la Televisión de 1980 en el sentido de que el Ente *“en las adquisiciones patrimoniales y contratación estará sujeto sin excepciones al Derecho privado”*, pero aclara que, dado el carácter tutelar del Ente de los servicios públicos de radiodifusión y Televisión, dicha prescripción *“no puede extenderse a los actos de preparación de los negocios jurídicos, es decir, a los que vienen conociéndose como actos separables”*, que se regirán por el Derecho administrativo en cuanto se trate de contratos. Esta misma doctrina es recogida por los Autos de 10 de noviembre de 1987, 24 de mayo y 7 de diciembre de 1988, 13 Y21 de noviembre de 1989, 5 de junio de 1990 y 20 de enero de 1994⁶.

La Televisión pública plantea también aquí, al igual que en Alemania, su consideración de Administración independiente, suscitándose si tal tipo de Administraciones queda sujeto a las Directivas. En general, los Entes institucionales, como los Organismos autónomos o las Entidades públicas empresariales, tienen una relación de tutela con una Administración territorial, se hallan en una cierta situación de dependencia en relación con ella, sin perjuicio, también, de cierta autonomía, pero existen también otras Entidades que actúan de forma independiente respecto del Poder Ejecutivo: las llamadas Administraciones independientes.

En efecto, como señala López Ramón⁷, de la experiencia norteamericana ha llegado a los Ordenamientos europeos el modelo de las Autoridades o Administraciones independientes, que ha servido para acoger a una serie de Entes institucionales públicos cuya relación de instrumentalidad con respecto a las Administraciones territoriales se encuentra atenuada, de suerte que se dice que *“actúan de forma independiente”*.

Este es el caso de las llamadas Administraciones independientes, como el Ente público Radio Televisión Española, el Consejo de Seguridad Nuclear (que, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de creación del mismo, de 22 de abril de 1980, es un Ente de Derecho público independiente de la Administración Central del Estado), el Banco de España (que en el proceso de unidad europea se asemeja al Bundesbank alemán, que lleva a cabo la política monetaria sin depender del Gobierno)⁸ o la Agencia de Protección de Datos, respecto de la cual la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, señala, en su artículo 35, apartado primero, que *“es un Ente de Derecho público... que actúa con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones”*.

Siguiendo a Pómed Sánchez⁹, podemos definir a las Administraciones independientes como *“un conjunto de instancias administrativas que desarrollan sus funciones al margen de la línea jerárquica que estructura el edificio organizativo de las Administraciones públicas”*. Se diferencian de los órganos administrativos en que gozan de personalidad jurídica y de las demás Administraciones institucionales en *“una cierta independencia”*, concretamente en *“la atenuación de la relación de instrumentalidad respecto de las Administraciones territoriales”*, junto con la opción por un Derecho estatutario singular, que pone de manifiesto la huida del Derecho administrativo general. Con todo y de acuerdo con el citado autor, puede ad-

mitirse la plena constitucionalidad de las Administraciones independientes españolas. No falta, sin embargo, algún autor que discuta su constitucionalidad. Así, por ejemplo, García Llovet¹⁰ considera que el Gobierno no puede eximirse de su potestad de dirección sobre la Administración pública que le impone el artículo 97 de la Constitución. Pero, por el contrario, estamos de acuerdo con García de Enterría¹¹ en que *“no hay... independencia en sentido propio, ni tampoco ruptura propiamente dicha de los lazos con el Gobierno y el Parlamento, contraria a los principios constitucionales, sino, más bien, un simple reforzamiento de la autonomía de gestión para el mejor servicio de los valores que la Constitución proclama”*. En este mismo sentido, López Ramón¹² admite que *“no hay, desde luego, independencia ni de la Ley, ni del Juez, ni siquiera del Gobierno. El grado de independencia de estas Administraciones depende precisamente de la voluntad del legislador, garantizándose su sometimiento a la Ley a través del control judicial. El Gobierno no deja de ejercer sus funciones ejecutivas en el ámbito de la Administración independiente, sólo que las desenvuelve dentro del marco asignado por la Ley”*.

Tal vez se puedan mencionar también, entre las Administraciones institucionales independientes, a las Universidades públicas, más allá de su origen corporativo y medieval¹³, en virtud del reconocimiento de la autonomía de las Universidades por la Constitución (art. 27.10).

Pues bien, en España no ha suscitado particulares dudas la aplicación de la normativa de contratación pública a las Administraciones independientes (fuera de la controversia ya expuesta sobre RTVE). Así, Montero Casado de Amezcúa¹⁴ considera que deben incluirse en el ámbito de aplicación de la legislación española de contratación pública el Consejo de Seguridad Nuclear (regulado por Ley de 22 de abril de 1980 y su Estatuto de 30 de abril de 1982), por considerar que, pese a su afirmación de

independencia, el Gobierno nombra a su Presidente ya los demás miembros del Consejo y la Secretaría General y aprueba sus Estatutos, el Consejo tampoco aprueba sus propios presupuestos y, en cualquier caso, las necesidades que está llamado a satisfacer (seguridad nuclear y protección radiológica), por su naturaleza y forma, medios o modos de conseguirlas, no pueden calificarse de mercantiles o industriales. En esta línea, Fuertes López¹⁵ sostiene que *“en consecuencia, Entes como el Banco de España o la Comisión Nacional del Mercado de Valores deberán acomodar su actividad contractual a los dictados de la nueva Ley, a pesar de que en sus leyes reguladoras se proclamaba la sujeción de sus contratos a la normativa calificada como Derecho privado”*. Por su parte, el artículo 3.2.c) de la Ley 30/2007 incluye expresamente a las Universidades públicas dentro del ámbito de aplicación de la Ley, como había reconocido tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal de Justicia (STS 17-12-1983 y STJCE 3-10-2000, Asunto C-380/98), como Entidades de Derecho público creadas para cumplir el servicio público de la educación superior, y no necesidades industriales o mercantiles, que están en gran medida financiadas por las Administraciones territoriales y están sometidas, sin perjuicio de su autonomía, a un cierto control de éstas).

Pero, más allá de esta breve exposición desde el punto de vista interno, es especialmente aplicable la jurisprudencia del Tribunal de justicia de la Comunidad Europea. Vamos a citar algunas Sentencias entre las más significativas.

La Sentencia del Tribunal de justicia de 20 de septiembre de 1988 (C-31/87, Asunto *Gebrolders Beentjes*) considera que un Organismo cuya composición y funciones han sido establecidas por la Ley y depende de los poderes públicos el nombramiento de sus miembros y la financiación de los contratos encargados de adjudicar, debe entenderse que forma parte del Estado, aunque formalmente

no aparezca como tal. En particular, nos aclara que *“el concepto de Estado, en el sentido de esta disposición, debe recibir una interpretación funcional. El fin de la Directiva, tendente a la efectiva realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en materia de contratos públicos de obras se vería en efecto comprometido si la aplicación del régimen previsto por la Directiva debiera excluirse por el hecho de que un contrato público de obras fuera adjudicado por un Organismo que, a pesar de haber sido creado para desempeñar las tareas que la ley le confiere, no se hallase formalmente integrado en la Administración del Estado. Por consiguiente, un Organismo cuya composición y funciones, como sucede en el caso de autos, están previstas por la ley, y que depende de los poderes públicos*

“En España no ha suscitado particulares dudas la aplicación de la normativa de contratación pública a las Administraciones independientes (fuera de la controversia ya expuesta sobre RTVE).”

tanto por la designación de sus miembros como por la garantía de las obligaciones derivadas de sus actos, como por la financiación de los contratos públicos que está encargado de adjudicar, debe considerarse comprendido en el Estado a los efectos de la disposición citada anteriormente, aunque formalmente no constituya una parte integrante de él”.

Cabe citar también la Sentencia de 11 de julio de 1991 (C-247/89), sobre la aplicación de la normativa a la empresa pública portuguesa Aeropuertos y Navegación Aérea, la de 26 de abril de 1994 (C-272/91), respecto de la Administración Autónoma de Monopolios del Estado italiano, y la de 17 de septiembre de 1998 (C-323/96), que afirma la aplicación de las Directivas sobre contratación pública a los órganos

legislativos (en concreto, el Parlamento flamenco).

Por su parte, la Sentencia del Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas de 15 de enero de 1998 (C44/ 96, As. Mannesmann Anlagenbau Austria AG y otros), considera que “*un Organismo de Derecho público es cualquier Organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica, y cuya actividad depende estrechamente del Estado, de los Entes territoriales o de otros Organismos de Derecho público. De esta disposición se deduce que los tres requisitos allí enunciados tienen un carácter acumulativo*” y “*una empresa que ejerce actividades mercantiles y en la que un poder adjudicador posee la mayoría de las participaciones no debe ser considerada un Organismo de Derecho público... ni, por lo tanto, un poder adjudicador en el sentido de dicha disposición, por la única razón de que esta empresa haya sido creada por el poder adjudicador o de que este último le haya transferido los recursos financieros derivados de las actividades que ejerce para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil*”. Por su parte, la Sentencia del propio Tribunal de 18 de noviembre de 1999 estima que cuando un poder adjudicador otorgue derechos especiales o exclusivos para el ejercicio de una actividad de servicio público a cualquier Entidad distinta de dichos poderes adjudicadores, únicamente se exige que el acto por el que dicho derecho se otorgue establezca que la Entidad interesada deberá respetar el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad al adjudicar el contrato, y no necesariamente que deba atenerse al procedimiento de la Directiva 93/96/CEE.

Por lo que se refiere a Entidades que puedan satisfacer al mismo tiempo necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y, por otra, necesidades de interés general que tienen carácter industrial o mer-

cantil, cabe invocar el pronunciamiento de la Sentencia de 10 de noviembre de 1998 (C-360/96), sobre contratos de una Sociedad anónima de los Países Bajos que asume servicios de recogida de residuos, según la cual:

“El párrafo segundo de la letra b) del artículo 7 de la Directiva 92/50/ CEE del Consejo, de 78 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, debe interpretarse en el sentido de que el legislador distingue entre, por una parte, necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y, por otra, necesidades de interés general que tienen carácter industrial o mercantil.

El concepto de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil no excluye las necesidades que también son o podrían ser satisfechas por empresas privadas.

La condición de Organismo de Derecho público no depende de la importancia relativa, en la actividad del Organismo de que se trate, de la satisfacción de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. También es indiferente que una persona jurídica distinta, que forma parte del mismo grupo o Konzern que dicho Organismo, ejerza actividades mercantiles.

El párrafo segundo de la letra b) del artículo 7 de la Directiva 92/50 debe interpretarse en el sentido de que la existencia o inexistencia de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil ha de apreciarse objetivamente, siendo indiferente para ello la forma jurídica de las disposiciones en las que se especifiquen dichas necesidades”.

También por lo que se refiere al requisito de la satisfacción de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, la Sentencia de 12 de diciembre de 2002 (C-470/99), en relación con las adjudicaciones realizadas por un Organismo del Land de Viena, afirma que “*una Entidad*

“Por lo que se refiere a Entidades que puedan satisfacer al mismo tiempo necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y necesidades de interés general que tienen carácter industrial o mercantil, cabe invocar el pronunciamiento de la Sentencia de 10 de noviembre de 1998 (C-360/96).”

que no ha sido creada para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil pero que posteriormente se ha encargado de satisfacer dichas necesidades, cumple el requisito exigido por el artículo 7, letra b), párrafo segundo, primer guión, de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 74 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, para poder ser calificada de Organismo de Derecho público en el sentido de la referida disposición, siempre que se pueda comprobar objetivamente que satisface tales necesidades”.

Asimismo, son de interés las declaraciones de la Sentencia de 3 de octubre de 2000 (C-380/98), sobre la *Universidad de Cambridge*, que cita, junto con la Sentencia de 15 de enero de 1998 (Asunto *Mannesmann Anlagenbau*), la Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 2001 (Asunto C-237/99), sobre los Organismos franceses gestores de viviendas de alquiler moderado, que recoge la siguiente doctrina:

“Dado que el presente litigio se refiere a la calificación, en su caso, de diferentes Organismos como Organismos de Derecho público en el sentido del artículo 7, letra b), párrafo segundo, de la Directiva, es preciso observar que según tal disposición, un Organismo de Derecho público es cualquier Organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica, y cuya actividad depende estrechamente del Estado, de los Entes territoriales o de otros Organismos de Derecho público (véase la Sentencia *Mannesmann Anlagenbau Austria* y otros, antes citada, apartado 20).

Debe recordarse, igualmente, que los tres requisitos que dicha disposición enuncia tienen un carácter acumulativo (Sentencia *Mannesmann Anlagenbau Austria* y otros, antes citada, apartado 27).

Asimismo, en lo que respecta al objetivo de la Directiva, el Tribunal de Justicia ha declarado que la coordinación comunitaria de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos tiene por objeto suprimir las trabas a la libre circulación de servicios y de mercancías y, por tanto, proteger los intereses de los operadores económicos establecidos en un Estado miembro que deseen ofrecer bienes o servicios a las Entidades adjudicadoras establecidas en otro Estado miembro (véase, en último lugar, la Sentencia de 3 de octubre de 2000, *University of Cambridge*, C-380/98, Rec. p. 1-0000, apartado 76).

De ello se deduce que el objetivo de la Directiva consiste en excluir tanto el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación de contratos efectuada por las Entidades adjudicadoras como la posibilidad de que un Organismo financiado o controlado por el Estado, los Entes territoriales u otros Organismos de Derecho público se guíe por consideraciones que no tengan carácter económico (Sentencia *University of Cambridge*, antes citada, apartado 77).

Teniendo en cuenta tales objetivos, el concepto de Entidad adjudicadora, incluido el de Organismo de Derecho público, debe recibir una interpretación funcional (en este sentido, véase, en último lugar, la Sentencia de 7 de diciembre de 1998, *Comisión/Irlanda*, C-353/96, Rec. p. I-8565, apartado 36).

En cuanto a los requisitos alternativos que figuran en el artículo 7, letra b), párrafo segundo, tercer guión, de la Directiva, debe señalarse que todos ellos reflejan la estrecha dependencia de un Organismo respecto del Estado, las Entidades territoriales u otros Organismos de Derecho público (Sentencia *University of Cambridge*, antes citada, apartado 20”).

La aplicación de la normativa comunitaria de contratación puede producirse, además, a pesar de que la Entidad esté personificada con arreglo a fórmulas de

Derecho privado. Así lo declara la ya citada Sentencia de 10 de noviembre de 1998 (C-360/96).

De igual modo, la Sentencia de 17 de diciembre de 1998 (C-353/96), en relación con el Servicio de Bosques irlandés, personificado como sociedad mercantil, nos ilustra que:

“Fue el Estado quien creó el Servicio de Bosques y le encomendó determinadas tareas, que consisten principalmente en la conservación de los bosques nacionales, así como de la industria forestal, pero también en el acondicionamiento de diversas instalaciones en interés general. Corresponde asimismo al Estado la facultad de nombrar a los principales directivos del Servicio de Bosques.

Además, la facultad del Ministro de cursar instrucciones al Servicio de

“La aplicación de la normativa comunitaria de contratación puede producirse, además, a pesar de que la Entidad esté personificada con arreglo a fórmulas de Derecho privado.”

Bosques, en particular con el fin de obligarle a respetar las líneas maestras de la política estatal sobre actividades forestales o a acondicionar servicios o instalaciones determinados, así como las facultades otorgadas a dicho Ministro y al Ministro de Hacienda en materia financiera, confieren al Estado la posibilidad de controlar la actividad económica del Servicio de Bosques.

De las consideraciones anteriores se desprende que, si bien es cierto que ninguna disposición prevé expresamente que el control estatal se extienda específicamente a la celebración de los contratos públicos de suministro por parte del Servicio de Bosques, el Estado puede ejercer dicho control al menos de manera indirecta.

“Aunque en el supuesto contemplado por la Sentencia objeto de comentario, de 13 de diciembre de 2007, se trata de Entidades de Derecho público, que actúan a través de un servicio común sin personalidad jurídica (la GEZ), es interesante hacer notar esta doctrina, por lo que se refiera a las sociedades públicas de radiodifusión.”

De lo antedicho resulta que debe considerarse que el Servicio de Bosques es ‘una autoridad pública cuyos contratos públicos de suministro [están] sometidos al control del Estado’ en el sentido del punto VI del Anexo I de la Directiva 77/62”.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 2001 (Asunto C-237/99) reputa infringido el Derecho comunitario de la contratación pública por su no aplicación a los Organismos franceses gestores de viviendas de alquiler moderado, algunos de los cuales son Entidades de Derecho privado.

De hecho, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en Sentencia de 15 de mayo de 2003 (C-214/00) concluyó por considerar que el Derecho español no trasponía fielmente las Directivas, por lo que se refiere concretamente a la exclusión del régimen de recursos relativo a la contratación pública que deriva de la exclusión del régimen general de los contratos públicos a todos los concertados por sociedades de Derecho privado creadas instrumentalmente por la Administración¹⁶: lo que motivó la reforma de nuestra legislación y, en la vigente, concuerda con la inclusión de las sociedades mercantiles en el ámbito de aplicación de la Ley 30/2007 y su consideración como poderes adjudicadores en las condiciones ya repetidas.

Se parte de que “la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia implica que este concepto [de Organismo de Derecho público] engloba a las sociedades mercantiles bajo control público... sin que la forma jurídica de las Entidades de que se trate tenga relevancia”. En esta línea, “el Tribunal de Justicia ya ha precisado, en relación con el artículo 1, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 93/37, que para ser calificada de Organismo de Derecho público... una Entidad debe cumplir los tres requisitos acumulativos que enuncia la citada disposición, según la cual debe ser un Organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial

o mercantil, dotado de personalidad jurídica y cuya actividad dependa estrechamente del Estado, de los Entes territoriales o de otros Organismos de Derecho público” (Sentencia de 15 de enero de 1998, Mannesmann Anlagenbau, Austria AG y otros, C-44/1996...). Además, “el concepto... debe interpretarse en sentido amplio” (Sentencia de 27 de febrero de 2003, Adolf Truley, C-373/2000). “Es necesario señalar, además, que el efecto útil de las Directivas 92/50, 93/36 Y 93/37 como de la Directiva 89/665 no quedaría plenamente preservado si pudiera excluirse la aplicación de dichas Directivas a una Entidad que cumpla los tres requisitos antes citados por el mero hecho de que, con arreglo al Derecho nacional al que está sujeta, su forma y régimen jurídico correspondan al Derecho privado”.

En esta misma línea, la posterior Sentencia de 16 de octubre de 2003 (C-283/00) declara el incumplimiento de la Directiva 93/37/CEE, sobre contratos públicos de obras, por parte de España al excluir de la aplicación de la normativa a una sociedad mercantil estatal.

Aunque en el supuesto contemplado por la Sentencia objeto de comentario, de 13 de diciembre de 2007, se trata de Entidades de Derecho público, que actúan a través de un servicio común sin personalidad jurídica (la GEZ), es interesante hacer notar esta doctrina, por lo que se refiera a las sociedades públicas de radiodifusión.

Una última cuestión relativa a la Televisión y la sujeción de las correspondientes Entidades a la normativa de contratación pública es la excepción que permite el vigente artículo 16.b) de la Directiva 2004/18, a cuyo tenor, “la presente Directiva no se aplicará a aquellos contratos públicos de servicios: ... b) cuyo objeto sea la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, por parte de los Organismos de radiodifusión y los contratos relativos al tiempo de radiodifusión”; excepción que es aplicada por el artículo 13.2 de la Ley

30/2007, cuando dispone que *“no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos siguientes: a) Los que tengan por objeto la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, por parte de los Organismos de radiodifusión, así como los relativos al tiempo de radiodifusión”*.

Según recoge la propia Sentencia de 13 de diciembre de 2007, la razón de ser de esta disposición se expone en el undécimo Considerando de la Directiva 2004/118: *“Considerando que la adjudicación de los contratos de determinados servicios audiovisuales en el sector de la radiodifusión se rige por consideraciones que no aconsejan aplicar a estos contratos normas de adjudicación”*.

Razón que se aclara aún más en el vigésimo quinto Considerando: *“En la adjudicación de contratos públicos para determinados servicios audiovisuales en el ámbito de la radiodifusión deben poder tenerse en cuenta las consideraciones de importancia cultural y social, debido a las cuales no resulta adecuada la aplicación de las normas de adjudicación de contratos. Por esto, conviene establecer una excepción para los contratos públicos de servicios destinados a la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas listas para su uso y de otros servicios preparatorios, como los relativos a los guiones o a las actuaciones artísticas necesarios para la realización del programa, así como los contratos que se refieren al tiempo de radiodifusión. Sin embargo, esta exclusión no debe aplicarse al suministro del material técnico necesario para la producción, coproducción y radiodifusión de esos programas. Se debe entender por radiodifusión la transmisión por cualquier red electrónica”*.

3. La cuestión resuelta por la Sentencia de 13 de diciembre de 2007

En el supuesto estudiado por la Sentencia de 13 de diciembre de 2007

nos encontramos ante la contratación de servicios de limpieza por un servicio común de las Televisiones públicas alemanas (la GEZ), que constituye una agrupación de Derecho público con la misión de liquidar y cobrar cánones por la tenencia de aparatos de Televisión (sin que el uso o desusos de los mismos tengan ninguna influencia), para lo cual puede recurrir incluso al procedimiento administrativo de apremio.

Las Televisiones públicas alemanas son, en palabras del Tribunal, *“entidades de Derecho público, provistas de personalidad jurídica y a las que se confía una misión de interés público. Son independientes de los poderes estatales, gozan de autonomía en su gestión y están organizadas de manera que se excluya la influencia de los poderes públicos. Conforme a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales supremos alemanas, estos Organismos no forman parte de la organización del Estado”*.

Son tres las cuestiones prejudiciales planteadas.

La primera consiste en determinar si la alternativa de *“financiación”* por el Estado u otros poderes adjudicadores se pueden entender cumplida cuando, en este caso, la financiación se produce mediante el pago de cánones por las personas que poseen receptores de radiodifusión, por el imperativo constitucional de que el Estado garantice la independencia de los medios económicos y la existencia de esas Entidades.

La segunda de las cuestiones prejudiciales planteadas, para el caso de que la respuesta a la primera fuera afirmativa, se refiere a si es necesario que para que concurra *“la financiación por el Estado”* exista igualmente una influencia pública directa en la adjudicación de los contratos.

La tercera cuestión prejudicial, para el caso de que la respuesta a la primera fuera negativa, es la referente a determinar si la excepción de los servicios de radiodifusión respecto de la Directiva sólo excluye de su ámbito de aplicación los servicios mencionados en la misma y

puede incluir otros servicios de carácter accesorio y auxiliar que no sean específicos de la programación.

Pues bien, en cuanto a la primera de las cuestiones, nos ilustra el Tribunal que *“procede observar, en primer lugar, que, respecto al carácter mayoritario de la financiación consta que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de justicia, este requisito se cumple en el presente caso, en la medida en que más de la mitad de los ingresos de los Organismos públicos de radiodifusión de que se trata proceden del canon examinado en el asunto principal (véase, en este sentido, la Sentencia de 3 de octubre de 2000, University of Cambridge, C-380/98, Rec. P. I-8035, apartado 30)”*. El texto de la Directiva *“no contiene ninguna precisión respecto a las modalidades conforme a las cuales debe efectuarse la financiación”, y “en particular, no exige que la actividad... esté directamente financiada por el Estado o por otra Entidad pública”*.

“Por ello, sólo los contratos expresamente excluidos pueden quedar al margen de la Directiva, y, por el contrario, todos los demás, como los de servicios de limpieza, quedan incluidos.”

A este respecto hay que tener en cuenta que *“para interpretar el concepto de financiación por el Estado o por otras Entidades públicas, es preciso referirse al objetivo de las Directivas comunitarias en materia de contratos públicos”, que es “excluir tanto el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación... como la posibilidad de que un Organismo... se guíe por consideraciones que no tengan carácter económico”, con cita, nuevamente de la Sentencia de la Universidad de Cambridge, apartado 17. Esto es, “la libre circulación de los servicios y su apertura a la competencia no falseada”*.

Así, en aplicación de lo que el Tribunal denomina interpretación funcional y podríamos considerar interpretación teleológica, o en atención a la finalidad (que es la preponderante en nuestro Derecho interno, ex artículo 3.1 del Código Civil), se puede perfectamente estimar que la financiación en cuestión es una financiación estatal, teniendo en cuenta el carácter público que tiene la financiación.

Y es que la financiación de la Televisión pública alemana parte de un canon que puede considerarse *“acto de Estado”*, previsto en la ley y que no resulta de un contrato ni acuerdo entre las Televisiones públicas y los propietarios de Televisores, *“sin contraprestación específica”*, pues el pago no está causalmente enlazado con el uso del Televisor y mucho menos la sintonización de las Cadenas públicas alemanas. Este canon, además, puede ser cobrado por las Televisiones públicas, a través de su servicio común (GEZ) mediante el procedimiento administrativo de apremio. *“Por tanto, los Organismos en cuestión gozan a este respecto de prerrogativas de poder público”*.

Apunta también el Tribunal que este caso es muy distinto a aquellos en que se fijan baremos o tarifas para la prestación de servicios por profesionales, pues sus servicios no son obligatorios sino que dependen de una relación contractual entablada voluntariamente.

En suma, la respuesta a la primera cuestión es la plena afirmación de que

nos encontramos ante una financiación pública.

La segunda de las cuestiones prejudiciales planteadas, que, como podemos recordar, iba anudada a que la respuesta a la primera fuera afirmativa, suscita si, para que concurra *“la financiación por el Estado”*, es necesaria una influencia pública directa en la adjudicación de los contratos.

Pues bien, a este respecto, se parte de que *“el texto de la disposición considerada no exige, para que se cumpla el requisito de la financiación por el Estado, una influencia directa del Estado, o de otra Entidad pública, en el procedimiento de adjudicación de un contrato público determinado”*.

Por otro lado, *“la propia existencia de los Organismos públicos de radiodifusión de que se trata depende del Estado”*.

Además, como se puso de manifiesto en el asunto de la *Universidad de Cambridge*, *“aunque el modo de financiarse de un Organismo determinado puede resultar revelador de su estrecha dependencia respecto de otra Entidad adjudicadora, este criterio no tiene carácter absoluto”*. Es, podríamos decir, una presunción.

Por tanto, el Tribunal concluye que la aplicación de la Directiva en este punto *“no exige la influencia directa del Estado o de otros poderes públicos de adjudicación, por tales Organismos, de un contrato como el que se discute en el asunto principal”*, que en nada afecta a la misión pública conferida a los Entes estudiados.

La tercera y última cuestión prejudicial suscita finalmente si la excepción de los servicios de radiodifusión respecto de la Directiva sólo excluye de su ámbito de aplicación los servicios mencionados en la misma, de forma que podría incluir otros servicios de carácter accesorio y auxiliar que no sean específicos de la programación.

Como bien dice a este respecto el Tribunal, *“puesto que la disposición de que se trata [la exclusión de ciertos ser-*

vicios de radiodifusión respecto de la Directiva de contratación pública] constituye una excepción al objetivo principal de las normas comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos”, “están plenamente sometidas a las normas comunitarias los contratos públicos de servicios sin relación con las actividades que forman parte del cumplimiento de la misión de servicio público propiamente dicha de los Organismos públicos de radiodifusión”.

Así, una norma excepcional no debe aplicarse a supuestos distintos (lo que resultaría apoyado en España en el artículo 4.2 del Código Civil). No se trata de una simple regla especial sino de una verdadera norma excepcional, que se aparta de la finalidad de las normas que exceptúa.

“Esta postura queda confirmada por el vigésimo quinto Considerando de la Directiva 2004/18, antes mencionado, que enuncia, con carácter indicativo, en su penúltima frase, que la exclusión no debe aplicarse al suministro del material técnico necesario para la producción, coproducción y radiodifusión de los programas”.

Por ello, sólo los contratos expresamente excluidos pueden quedar al margen de la Directiva, y, por el contrario, todos los demás, como los de servicios de limpieza, quedan incluidos.

4. Conclusiones

Las Directivas comunitarias de contratación pública resultan de aplicación no sólo a los Estados y demás Entes públicos territoriales (en España, el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones y Municipios) sino también a otros Entes que se subsumen dentro del concepto comunitario de “organismo de Derecho público” en base al cual se exige a) que se trate Entes creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter comercial o industrial, aun cuando puedan desarrollar, junto a funciones públicas, otras de tipo empresarial, b) que estén do-

tados de personalidad jurídica y c) que sean financiados o controlados por las Administraciones públicas u otros Organismos de Derecho público (vid. artículo 3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y las Directivas 92/50, de 18 de junio de 1992, 93/36, de 14 de junio de 1993, 93/37, de 14 de junio de 1993, y la más reciente 2004/18 –que sustituye a las anteriores–, todas ellas en materia de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, servicios y suministros).

Es más, el Tribunal de Justicia, al igual que la doctrina y jurisprudencia españolas, confirman la aplicación de la normativa de contratación pública respecto de las denominadas Administraciones Independientes tales como las Universidades públicas (caso de Cambridge, objeto de una Sentencia anterior, y de las Televisiones públicas, cuyo supuesto comenta la Sentencia de 13 de diciembre de 2007). Lo mismo puede decirse en España, por ejemplo, del Consejo de Seguridad Nuclear, el Banco de España o la CNMV.

A estos efectos, la Sentencia comentada reconoce el carácter público de estas instituciones y de su financiación, con independencia de que sus recursos sean recibidos de los ciudadanos a través del cobro de tasas o cánones que no constituyen contraprestaciones derivadas de relaciones voluntarias sino exacciones obligatorias. Y asevera el carácter absolutamente irrelevante de la falta de influencia de los poderes públicos en las decisiones contractuales de las Administraciones independientes.

Por lo demás, no es aquí aplicable la excepción que prevén las Directivas comunitarias, así como nuestra legislación respecto de los contratos de regulación armonizada, en cuanto a la prestación de servicios de radiodifusión, que no puede interpretarse extensivamente sino que, al contrario, lo debe ser restrictivamente, sin que, desde luego, se comprendan supuestos como el estudiado: un contrato de servicios de limpieza. ■

“Es más, el Tribunal de Justicia, al igual que la doctrina y jurisprudencia españolas, confirman la aplicación de la normativa de contratación pública respecto de las denominadas Administraciones Independientes tales como las Universidades públicas y de las Televisiones públicas. Lo mismo puede decirse en España, por ejemplo, del Consejo de Seguridad Nuclear, el Banco de España o la CNMV.”

NOTAS

(1) SANTIAS VIADA, José Antonio, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, coeditada por los Ministerios de Justicia y Fomento y el BOE, pág. 23.

(2) TORRES FERNÁNDEZ, Juan José, "Análisis legal de un catálogo de problemas que plantea la aplicación de la parte general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de su desarrollo reglamentario parcial aprobado por el Real Decreto 390/1996", *Actualidad Administrativa* n.º 29, 15-21 de julio de 1996, pág. 606 y ss.

(3) *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, obra colectiva coeditada por los Ministerios de Justicia y Fomento y el BOE, págs. 41 y 42.

(4) *Curso de Derecho administrativo* [con Tomás Ramón FERNÁNDEZ], 1, 7ª ed., Ed. Civitas, Madrid, págs. 110 y 111.

(5) Actualmente sustituido por la Ley 17/ 2006, de 5 de junio, que regula la sociedad mercantil Corporación RTVE.

(6) Cfr. RIVERO ORTEGA, Ricardo, "Actos separables en la contratación de los Entes instrumentales", *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 21/1995; y RIVERO YSERN, E., "Actos separables en los contratos de los Entes públicos sometidos al Derecho privado", en *Administración instrumental. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, I., Ed. Civitas.

(7) LÓPEZ RAMÓN, Fernando, "La Agencia de Protección de Datos como Administración independiente en el Derecho español y comunitario europeo", en *Jornadas sobre el Derecho español de la protección de datos personales*, Madrid, 1996, pág. 253.

(8) Así, la Ley de Autonomía del Banco de España, de 1 de junio de 1994, establece, en su artículo 1.1, que "es una Entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia... y... actuará con autonomía respecto a la Administración del Estado". El artículo 1.2 lo somete al Derecho privado, salvo que actúe en el ejercicio de las potestades administrativas, en cuyo caso le resultará de aplicación el Derecho administrativo, con posible impugnación administrativa y contencioso-administrativa.

(9) POMED SANCHEZ, Luis Alberto, "Fundamento y naturaleza de las Administraciones independientes", *Revista de Administración Pública* n.º 132, septiembre-diciembre 1993, pág. 118.

(10) GARCÍA LLOVET, "Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho", *Revista de Administración Pública* n.º 131, mayo-agosto 1993, pág. 117.

(11) *Ob. Cit.* vol. 1, pág. 421.

(12) *Ob. Cit.*, pág. 253. Cfr. también RALLO LOMBARTE, Artemi, *La constitucionalidad de las Administraciones independientes*, Ed. Tecnos.

(13) Cfr. *Grandeza y decadencia de la Universidad Complutense*, ENTRAMBASACUAS, Joaquín de, Ed. Complutense.

(14) En la obra colectiva *cit.*, *Comentarios...*, págs. 45 y 46.

(15) FUERTES LÓPEZ, Mercedes, *El contratista y el subcontratista ante las Administraciones Públicas*, Ed. Marcial Pons, pág. 15.

(16) Cfr. GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, "El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas constata y censura dos graves quiebras de nuestro Derecho administrativo en materia de Entes sujetos al Derecho privado ya medidas cautelares contencioso-administrativas. La Sentencia Comisión c. España, C-214/00, de 15 de mayo de 2003", *Revista Española de Derecho Administrativo* n.º 119, julio-septiembre 2003, pág. 471 y ss.