

Abogados del Estado

Diciembre 2023, Número 62 - Tercera etapa

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN



Homenaje a los compañeros jubilados en la tradicional comida de la Asociación



Entrega de despachos
a la promoción de 2022
y condecoraciones
a los compañeros

Pág. 23



El Departamento
Tributario de la
Abogacía del Estado

Pág. 26

Soy

Enidio Tucci®



Álvaro Morte

PARA

El Corte Inglés

El pasado 6 de diciembre se cumplieron cuarenta y cinco años desde la aprobación de la Constitución Española de 1978. Nuestra Carta Magna, como bien recordaba Su Majestad el Rey Don Felipe VI en su discurso de apertura de la presente legislatura, establece la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político como valores en los que se basa nuestra convivencia democrática. Unos valores que, como bien se apuntaba en dicho discurso, no están anclados en el pasado, sino que, al contrario, se encuentran plenamente vigentes. Es necesario reivindicar, transcurrido casi medio siglo desde su aprobación, su valor, esencial para el desarrollo de nuestra democracia. Por ello, haciendo nuestras las palabras de nuestro Rey, *“debemos honrar su espíritu, respetarla y cumplirla, para hacer efectiva la definición de España como un Estado Social y Democrático de Derecho”*.

Apenas unos meses antes de que se aprobara el texto constitucional, inició su andadura la Asociación de Abogados del Estado. Nunca agradeceremos lo bastante a quienes impulsaron la idea de construirla. Sus fines esenciales son *“el fomento y defensa de los intereses profesionales y corporativos de los Abogados del Estado”*. Nuestra Asociación siempre ha carecido, y creemos que así debe ser, de un carácter o naturaleza política. Su objetivo no es otro que el de la defensa de los intereses que nos son propios. Y, además, afortunadamente, se ha mantenido como una Asociación única, que, como tantas veces hemos destacado desde las páginas de esta revista, quiere ser la casa de todos. Siendo innumerables las ventajas que presenta tener una sola voz, es también necesario poner de manifiesto que ello obliga a tratar de acoger en ella las distintas posturas de quienes formamos parte de la misma. No es sencillo. Pese a ello, siempre hemos tratado, no de contentar a todos, quimera imposible, pero sí de escuchar y aprender de los compañeros que forman parte de la Asociación. Sus distintas ideas o criterios respecto de las cuestiones que hemos abordado merecen ser escuchadas. Es, por ello, difícil responder a las demandas de una sociedad cada vez más acostumbrada al valor de la respuesta instantánea, si bien trataremos de mejorar al respecto. Y, en todo caso, defenderemos el valor de la pertenencia a esta Asociación y el de nuestro trabajo como servidores públicos. Forma parte de nuestra razón de ser.

Hace un año se produjo la aprobación del Real Decreto 1023/2022, de 5 de diciembre, que, como analizamos en un editorial previo de la revista, supuso un primer paso hacia un cambio estructural muy significativo en la Abogacía General del Estado; ahora bien, solamente una apuesta decidida por su modelo permitirá lograr los objetivos perseguidos con la reforma. En este contexto, no podemos dejar de señalar que, mediante el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, se ha producido el tránsito de la Abogacía General del Estado hacia el Ministerio de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes desde la que ha sido nuestra casa en los últimos treinta y ocho años: el Ministerio de Justicia. Los Abogados del Estado nacimos como Abogados de la Hacienda, hemos trabajado casi cuarenta años en el Ministerio de Justicia y ahora pasamos a formar parte del Ministerio de Presidencia, dependiendo directamente del ministro. Este tránsito da respuesta a una reivindicación histórica de numerosos compañeros, aunque no fuera compartida por todos. Nuestra adscripción al Ministerio de Presidencia se encuentra ligada a la consideración de la Abogacía del Estado como unidad al servicio de toda la Administración General del Estado y no de un concreto ámbito o sector de la aquella, tanto en el desempeño de las tareas consultivas como en las contenciosas. Este cambio planteará a buen seguro nuevos retos a la Abogacía General del Estado y al Cuerpo de Abogados del Estado, siendo los principios de legalidad, libertad de criterio técnico y unidad de doctrina los que deben ser reivindicados por todos nosotros al abordar aquellos. Responder en derecho, con un criterio fundado y siendo conscientes de que todos, previa superación de un riguroso proceso selectivo que no puede perder este carácter, formamos parte tanto de una institución como de un Cuerpo que merecen, sin duda, la pena. Nuestro esfuerzo personal diario, el trabajo en equipo y realizar el camino junto a nuestros compañeros seguro que nos ayuda a seguir defendiendo nuestra labor, desarrollada con muchas más luces que sombras en los últimos ciento cuarenta y dos años. Es nuestra responsabilidad. ■

Abogados del Estado

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN

Diciembre 2023, Número 62 - Tercera etapa

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

Diego Abaitua Rodríguez
Edmundo Bal Francés
Fernando Bertrán Girón
Irene Bonet Tous
Esteban Bueno Gutiérrez
Ignacio del Cuervo Contreras
Ruth Doval Inclán
Gloria Fernández Mata
José Luis Fernández Ortea
Iván Gayarre Conde
Jorge López Jurado Montoro de Damas
Manuel Luque Romero
Charo Pablos López
Federico Pastor Ruiz
Lucía Pedreño Navarro
Diego Pérez Martínez
M^a Dolores Ripoll Martínez de Bedoya
Elena Sáenz Guillén
José María Sas Llauro

Dirección y Diseño Gráfico

Art Factory Comunicación S.L.
www.artfactory.es
artfactory@artfactory.es

Fotografías

www.mjusticia.gob.es
www-commons.wikipedia.org
Julia Robles
www.armada.defensa.gob.es/museonaval
Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía

Imprenta y distribución

Gráficas Cañizares
www.canizares.com
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

Encuentros con Jesús Remón Peñalver.....5

Crónica

Homenaje a los compañeros jubilados..... 10
I Congreso de la Abogacía Pública..... 18
Tertulias de la Asociación: Theresa Zabel..... 20
Acto de jura y acatamiento de los nuevos compañeros y entrega de condecoraciones..... 23
XVIII Torneo de golf de la Asociación y I Memorial Nacho Redondo..... 24
En estos últimos meses..... 25

Opinión

El departamento tributario de la Abogacía del Estado..... 26
Anotaciones a un antiguo Tratado sobre Hacienda Pública. Su vigencia actual..... 28
Destrucción durante el período de Unión Ibérica de las Reducciones Españolas
en las regiones de Guaira e Itatin que corresponden con los actuales
Estados Brasileños de Santa Catarina y Río Grande do Sul..... 34
Sobre expropiaciones e indemnizaciones o "más se perdió en Cuba"..... 44
Mozambique: un viento que te arrastra..... 58

Crónica

La elegancia del oricio: Un 'simpa' en Horcher..... 60

Literatura

Podría gustarte: Un caballero en Moscú..... 61

Cine

El cine que me gusta ver (XII): Atrapado en el tiempo..... 62

Cultura

Picasso 1906. La Gran Transformación..... 74

Cuadernillo Jurídico

José María Ayala de la Torre

*La responsabilidad penal de la persona jurídica en la fase de instrucción y el deber
de sobreseer la causa cuando el sistema de prevención de delitos es eficaz*..... 2

Alberto Quintana Daimiel

Aspectos fiscales y administrativos de las figuras del 'nómada digital' y el 'carried interest'..... 8

Pilar Guerrero de la Fuente

Ya no se firma con estilografía..... 20



Encuentros con Jesús Remón Peñalver

Abogado del Estado excedente y Socio-Presidente de Uria Menéndez

Ignacio del Cuvillo | Abogado del Estado

En el número 47 de esta revista, de junio de 2018, se publicaron mis *Encuentros* con la familia Miñarro. La serie *El Cine en la Formación del Jurista* no daba más de sí y empecé otra con el título de *El Cine que me gusta*. El cambio me obligó a dedicar más tiempo a cada película, tanto por la enjundia de sus diálogos como por su largo metraje y puse fin a los *Encuentros*. Pasaron cinco años, cinco cortos años, pues, como sabéis muchos de vosotros, a las grandes alturas de la vida los años adquieren una velocidad inusitada cual si les afectara la ley física de la gravedad. Un día de la primavera de este año 2023 leí en *El Confidencial* que se había concedido el premio al mejor abogado de despacho a Jesús Remón. Se me encendió una lucecita, tímida, que me empujaba a volver a mis *Encuentros*. Vino el verano y con él los baños en la piscina de mi Asociación (la comunitaria del barrio, no la otra). Terminados los calores, la lucecita volvió a surgir y a alumbrar la figura

de Jesús Remón, un Abogado del Estado, número 1 de la promoción de 1986, que, después de diversas aventuras en el sector público, emigró al privado, y consiguió llegar a lo más alto. Aquí lo tengo frente a mí, dispuesto yo a disfrutar de su bonhomía habitual. La RAE define este sustantivo, poco utilizado porque pocos lo merecen, como “*afabilidad, sencillez, bondad y honradez en el carácter y en el comportamiento*”.

I. Antes de entrar en tu vida profesional, procederé, siguiendo la línea tradicional de estos *Encuentros*, a pedirte los datos personales precisos para que nuestros lectores te conozcan mejor. Háblame, Jesús, de tus orígenes.

J. Nací en Badajoz. Mi padre, que también había nacido en Badajoz, era Ingeniero de Minas y matemático. Fue funcionario y pronto nos trasladamos a Madrid. Tengo tres hermanos y soy el mayor. En mi familia, como en tantas

otras, se daba mucha importancia a los estudios y a mis padres les gustaba hacer viajes, todos juntos, por Europa (Italia, Alemania, Grecia, Austria, etc.). Mi madre, cordobesa, no descuidaba ningún detalle. En definitiva, tengo recuerdos imborrables de una vida familiar muy feliz.

I. ¿A qué colegio fuiste? ¿Eras de los llamados empollones de tu clase? ¿Qué materias se te daban mejor?

J. Pasé por varios colegios. El último, en el que cursé los últimos años del bachillerato y el COU, el colegio de los jesuitas en Madrid. Fui buen estudiante. Me gustaban especialmente la filosofía, la literatura y la historia del arte. En el colegio, eran pocas las semanas que no terminaban con una visita al Museo del Prado. Siempre comenzaban con los primitivos flamencos, los italianos (Fray Angélico) para desembocar en Velázquez (*Las Lanzas* o *Las Meninas*).

I. ¿Elegiste pronto estudiar Derecho y con un horizonte posterior definido?

J. Mi vocación inicial era la Filosofía. No había tradición de abogados en la familia. Fui el primero. Mis tres hermanos siguieron luego ese mismo camino. Fueron mis padres quienes me aconsejaron simultáneamente Filosofía con Derecho. Así lo hice y me alegro de haber seguido su consejo.

I. Imagino que te matricularías en una Universidad madrileña.

J. Mis años de Universidad, en la Complutense, son los de la Transición. Muchos de los profesores estaban volcados en la política y aportaban sus esfuerzos a ese gran logro colectivo de integración social y política que se condensó en la Constitución de 1978. Seguí el proceso constituyente con mucho interés. No fueron pocas las sesiones del pleno del Congreso de los Diputados a las que asistí desde la tribuna de invitados. Fueron años apasionantes de construcción de un sistema fundado en los consensos que se iban alcanzando entre todas las fuerzas políticas para construir la España de todos. Fue una época brillante en la que se apartó el sectarismo para insistir en lo que nos unía como españoles y europeos.

I. ¿Qué asignaturas preferías?

J. Me gustaba mucho el Derecho constitucional y el administrativo, pero también el civil, el mercantil y la filosofía del Derecho. Siempre consideré que el Derecho no puede estudiarse al margen de la historia, la filosofía, la política, la literatura, la sociología o la economía. Su función es dar respuesta a las necesidades sociales y por eso mismo no puede entenderse independientemente del contexto en que se produce y aplica. Esa intuición se reveló en su plenitud cuando estudié el *Derecho de Sociedades* del profesor Girón Tena, una obra simplemente excepcional en la que la economía y la historia aparecen como instrumentos esenciales para llegar al núcleo de muchos problemas. Este libro, junto con el *Curso de Derecho Administrativo* del maestro García de Enterría, los *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* del también maestro Díez-Picazo y la *Metodología de la Ciencia del Derecho* de Karl Larenz sirvieron de mucho para



confirmar que no me había equivocado al estudiar Derecho.

I. ¿La oposición a Abogado del Estado fue un objetivo desde el principio de tus estudios jurídicos? ¿Cuáles fueron los motivos de la elección?

J. La primera vocación que se fraguó en esos años era la universitaria. Pude hacer la tesis doctoral en el Real Colegio de España en Bolonia, pero la situación que ya entonces padecía la Universidad me decidió a cambiar finalmente de camino y preparar las oposiciones. En mi elección tuvo mucha influencia mi padre y, a su través, algunos amigos suyos que eran Abogados del Estado. Por otro lado, me gustaba tanto el derecho público como el derecho privado. Disfrutaba con los asuntos político-constitucionales y me preocupaba lo público. La elección fue una decisión simplemente natural.

I. Descríbeme brevemente tu paso por la academia donde te preparaste.

J. Preparé con Manolo Goded, José Antonio Piqueras y Manolo Martín Timón. Tres grandes maestros, tres grandes

Abogados del Estado y tres grandes personas. El sabio pragmatismo de Manolo, la siempre inteligente eficacia de José Antonio y la desbordante humanidad, pasión y energía de Manolo Martín Timón eran una combinación excepcional para iluminar el camino.

I. Si no me falla la memoria, fuisteis la primera promoción posterior a la creación del Cuerpo de Letrados del Estado. Esta reforma unió, con poco éxito y por poco tiempo, los Cuerpos de Abogados del Estado, Letrados del Consejo de Estado, Letrados del Ministerio de Justicia y Letrados de la Dirección General de los Registros.

J. Las oposiciones se convocaron, en efecto, para el Cuerpo de Letrados del Estado en la primavera de 1985. El tribunal lo presidió D. Antonio Hernández-Gil, quien, tras haber sido presidente de las Cortes Generales, lo era entonces del Consejo de Estado y fue nombrado —en medio de las oposiciones— Presidente del Tribunal Supremo. Si no recuerdo mal, su última actuación en el tribunal antes de pasar a presidir el Supremo, fue mi primer ejercicio práctico. Lo sustituyó D. Miguel Vizcaíno, consejero permanente.

La oposición terminó en diciembre de 1985 y tomamos posesión en febrero de 1986. Inicialmente, se me dijo que acaso debería ir al Consejo de Estado pero estaba pendiente el recurso de inconstitucionalidad que se había interpuesto contra la Ley de creación del Cuerpo de Letrados del Estado (1984). Entre otros motivos, se sostuvo que la integración en otros Cuerpos del de Letrados del Consejo de Estado no podía hacerse por ley ordinaria. El recurso fue estimado, en ese punto, por la STC 99/1987, de 11 de junio. Tras esta sentencia, yo era secretario de nuestra Asociación cuando el Presidente del Gobierno, Felipe González, nos concedió una audiencia en La Moncloa en la que insistimos en nuestra petición de recuperar el nombre del Cuerpo. La reunión fue un éxito. En 1989 recuperamos el nombre y volvimos a llamarnos Abogados del Estado.

I. No sé si tu promoción obtuvo destino en lo que antes llamábamos “provincias” y luego “periferia”. Dime dónde comenzaron tus servicios como Abogado del Estado y los puestos que te fueron asignados sucesivamente.

J. Varios compañeros de promoción sí fueron destinados a “provincias”, pero salieron 6 o 7 plazas en Madrid. Tras pedir consejo, opté por la Delegación del Gobierno y Delegación de Hacienda en Madrid, donde sustituí a la siempre recordada y ejemplar compañera Rosa López Toral. Recuerdo con afecto y gratitud las mañanas de aprendizaje que pasé con Rosa, que me fue presentando a los directores provinciales y al Delegado del Gobierno. Sus consejos, envueltos en amabilidad y elegancia, fueron muy valiosos.

Tenía mi despacho en la Delegación de Hacienda. Habíamos dejado de liquidar el ITP pero eran muchas las consultas que nos hacían desde la inspección de tributos. En esa época, participé en muchas mesas de contratación y se me solicitaron un montón de dictámenes e informes. Al poco, tuve una comisión de servicios en la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales y en Loterías. Fueron años de mucho trabajo y disfruté con grandes compañeros y buenos amigos. Nuestro jefe era José María Fernández Daza, *un tipazo* que se diría en Iberoamérica.

De la Delegación del Gobierno en Madrid pasé a la Subdirección de lo Contencioso a ocuparme de los pleitos civiles y, de ahí, en 1988, tuve el privilegio de pasar a la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional. Allí coincidí, a lo largo de los años, con Pepe Pabón, José Luis Muñoz, José Luis Fuertes y Pepe Villar, siempre bajo la jefatura y magisterio de una de las mejores personas y de los más eminentes Abogados del Estado, juristas e intelectuales que he conocido, Jesús García Torres.

I. ¿Cuáles fueron tus impresiones al pasar de la teoría a la práctica?

J. La teoría y la práctica se presentan a veces como círculos contrapuestos, pero está claro que no puede haber buena práctica sin mejor teoría. La práctica de la abogacía se asienta sobre dos pilares: la ciencia y el oficio, la lógica y la retórica. La clave de nuestra profesión está en la capacidad de generar confianza, de argumentar utilizando con rigor los conceptos acuñados por la ciencia del Derecho. El oficio no solo exige elocuencia sino, sobre todo, mucho sentido común, altas dosis de serenidad y dedicar tiempo a conocer a las personas, saber a quién nos dirigimos en cada caso para vencerle del justo equilibrio que subyace en una cláusula contractual o de las razones que defendemos en un proceso.

“La práctica de la abogacía se asienta sobre dos pilares: la ciencia y el oficio, la lógica y la retórica. La clave de nuestra profesión está en la capacidad de generar confianza, de argumentar utilizando con rigor los conceptos acuñados por la ciencia del Derecho”

Esta parte del oficio del abogado es muy importante y es incomprensible la escasa atención que se le presta a la teoría de la argumentación, a la lógica de los conceptos o a la retórica en los planes de estudios de nuestras Facultades de Derecho.

I. Pasemos ahora al momento en que te vi por primera vez. Fue en el despacho de José María Pérez Tremps, Secretario del Consejo y de Asuntos Jurídicos del INI. ¿El año 86? Yo era Director de la Asesoría Jurídica y ya llevaba 11 años en la casa. José María nos presentó, me senté y seguisteis la conversación, no recuerdo sobre qué. Habías entrado a trabajar en una empresa del Grupo INI o estabas a punto de hacerlo. Te invito a que nos digas tus impresiones de esa faceta de tu vida en el sector público empresarial. Las actividades del Grupo eran de todo género y calidad. Se fabricaban desde grandes buques y aceros hasta alfombras y helados. Esto último molestó al ministro de Industria, Carlos Solchaga, cuando entró a formar parte del Gobierno de Felipe González. Cada vez que criticaba la composición del Grupo, hablaba de los helados.

J. Sí, sería el año 1986. José María Pérez Tremps había sido miembro de mi tribunal de oposiciones. Fui nombrado sucesivamente consejero de diversas empresas públicas y secretario del consejo de administración de alguna otra. Mi colaboración con el Grupo INI/TENEO/SEPI fue más que enriquecedor. Me permitió conocer el funcionamiento interno de una sociedad mercantil. Allí había además un grupo de compañeros y abogados de primera fila, grandes personas y extraordinarios profesionales, de quienes aprendí un montón de cosas. Las Jornadas jurídicas que se celebraban cada año mezclaban la experiencia empresarial con la innovación jurídica. ¡Un lujo!

I. Llegamos ahora al gran salto: tu incorporación como socio al despacho Uría Menéndez en el año 1996. ¿El pase al sector privado lo habías considerado antes o lo decidiste sobre la marcha? ¿Cuáles fueron tus razones?

J. A pasar al sector privado se me había invitado en diversas ocasiones desde que ingresé en el Cuerpo. Si finalmente me decidí a pasar a la excedencia fue

por la combinación de dos elementos: en primer lugar, cierta falta de motivación, tras muchos años de trabajo en lo mismo, unida al deseo de afrontar nuevos retos; y, en segundo lugar, que la oferta me la hacía el despacho Uría Menéndez, plagado de grandes maestros, que combinaba el ejercicio de la abogacía con una matriz universitaria que nunca había dejado de interesarme y que asumía una misión institucional comprometida con la sociedad y la creación de Derecho. Pero déjame que te explique lo que quiero decir con la falta de motivación. El sector público tiene, desde mi personal experiencia, algunas carencias a la hora de motivar al servidor público. Sentir el aprecio del cliente, conocer al detalle las razones y el interés que subyace en un encargo profesional, ser plenamente conocedor de sus efectos, sufrir o disfrutar con el resultado del trabajo, son factores imprescindibles para gozar de nuestra profesión. Esos factores son, en mi opinión, los que refuerzan con mayor intensidad nuestro compromiso con el cliente en el sector privado y alimentan diariamente la vocación profesional.

I. “La huida al sector privado” es precisamente uno de los grandes problemas del Cuerpo. Hace poco se publicó en la revista un trabajo mío en el que se confirmaban las sospechas de cierta prensa interesada que sostenía que la mitad de los Abogados del Estado militaban en el sector privado o político-administrativo. Pues bien, se quedaron cortos. Los “fugitivos” ascendían al 60%. Nada más lógico. Cien, doscientos, licenciados en Derecho son concienzudamente preparados para ejercer la abogacía como servidores del Estado, previa la superación de unos duros ejercicios, orales y escritos. Pero, el Estado no es un patrono generoso en lo económico y tampoco ofrece una carrera con perspectivas de avance profesional. A nadie puede extrañar, por tanto, que las grandes empresas y despachos echen las redes en los caladeros jurídicos estatales. Por un momento, Jesús, ponte en la acera de enfrente y danos ideas que ayuden a la permanencia en el Cuerpo.

J. Lo que planteas son cuestiones largamente discutidas. Puedo darte mi opinión, pero muy lejos, claro está, de ningún afán dogmático. Estoy convencido que, como escribió Ribeyro, “la locura

“La dicotomía entre Abogados del Estado o del Gobierno siempre me ha parecido un falso problema. El respeto institucional de los Abogados del Estado al sistema político constitucional no es discutible”

no consiste en perder la razón, sino en querer llevarla siempre”. Solo me atrevo a apuntar alguna idea.

Como tantos otros compañeros, no hice las oposiciones por la retribución. Me importaba la formación, me movía formar parte de un Cuerpo con una bien ganada, una inmejorable e indiscutida reputación de excelencia profesional y compromiso con el interés público al servicio del Estado. Me animaba la dedicación al Derecho y el trato con compañeros de primera categoría y con un insuperable nivel de autoexigencia. Y, como te decía antes, lo que me desanimó no fue tanto el dinero como la escasa motivación que derivaba de la distancia que, desde mi experiencia en tribunales, sentía sobre las razones y los efectos últimos de nuestro trabajo. Fue esto lo que, junto al reto que suponía el cambio, me llevó a la excedencia.

Estos factores motivacionales son los que yo diría que hay que trabajar. La misión del Abogado del Estado es de la máxima importancia en un Estado de Derecho. Hay que reforzar su pleno reconocimiento. La pasión por el Derecho y el compromiso con el cliente, en un clima de sano compañerismo y persecución de la excelencia, es un motor esencial para disfrutar de las muchas horas de dedicación que exige nuestra actividad profesional. Hay que pasárselo bien en el trabajo. Eso puede alcanzarse tanto en el sector público como en el privado. Yo lo encontré en la Abogacía del Estado, donde la importancia de los asuntos y el nivel de los compañeros te llevaba a no

escatimar dedicación, a trabajar muy a gusto. Lo importante, desde mi ya lejana experiencia, es hacer partícipe al Abogado del Estado de la relevancia de su misión, motivarle y reconocer, explícitamente, a su intervención la importancia que, naturalmente, debe tener en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. En esa línea, siempre pensé que la Abogacía del Estado debía estar integrada en la Presidencia del Gobierno.

I. Te pongo sobre la mesa un tema candente: ¿Abogados del Estado o del Gobierno?

J. La dicotomía entre Abogados del Estado o del Gobierno siempre me ha parecido un falso problema. El respeto institucional de los Abogados del Estado al sistema político constitucional no es discutible. En nuestra Constitución es el Gobierno quien dirige la política interior y exterior y la administración civil y lo hace con plena legitimidad democrática. De ahí que el Gobierno personifique al Estado a la hora de impartir instrucciones a su servicio jurídico, sin perjuicio de otras tareas como la intervención en recursos, cuestiones de inconstitucionalidad o cuestiones prejudiciales en las que brilla la defensa del orden jurídico y las leyes. Naturalmente, esto no impide que en su labor consultiva el Abogado del Estado deba hacer oír su voz, cuando se le solicita, con plena libertad e independencia, como leal colaborador de las



tareas de la Administración. Pero en la labor contenciosa, toca defender los derechos e intereses del Estado en la forma en que hayan sido configurados por el Gobierno y la Administración.

I. Han pasado 27 años y eres Socio Presidente en Uría Menéndez. Dime cuáles fueron tus sensaciones al empezar en esa otra orilla jurídica y cuáles han sido al llegar a la Presidencia.

J. Desde el primer día me sentí acogido y en casa. El trato con personas como Rodrigo Uría González, Aurelio Menéndez, Rodrigo Uría Meruéndano o Juan Luis Iglesias, por citar solo a quienes desgraciadamente ya no están entre nosotros, era fuente continua de inspiración, ir subido a hombros de gigantes. El trabajo con los compañeros, en una atmósfera de respeto, solidaridad, humildad, compromiso y valores, eran y siguen siendo un desafío que te hace sentir que todo es posible. La dedicación a la formación de los jóvenes abogados, movidos por la ilusión de convertirse en los mejores, te impulsa a tratar de hacer las cosas cada día un poco más perfectas. Y el compromiso y la entrega al cliente, la extraordinaria responsabilidad que asumes al merecer su confianza, siendo consciente de sus necesidades y objetivos, es un motor inagotable para seguir esforzándote al máximo en cada encargo, en cada tarea, en cada consejo. Mis sensaciones, Ignacio, no han cambiado a lo largo de los

años. Siempre he sentido la responsabilidad que supone disfrutar de la confianza de mis socios y el deber de hacer todo lo posible para ir aumentando, entre todos, el legado de reputación y excelencia que recibimos de las generaciones que nos precedieron, en un despacho que ha superado los 75 años desde su fundación.

I. ¿En qué materias o actividades te has sentido más cómodo?

J. Mi dedicación ha sido y es muy variada. He compaginado la práctica del derecho público y constitucional con el procesal, incluido el penal, y el arbitraje doméstico e internacional. Y siempre he estado y sigo estando rodeado de un equipo formado por excelentes colegas y amigos, sin los que nada, absolutamente nada, habría sido posible. En Uría Menéndez somos un equipo y somos conscientes de que no se trata de ser el mejor del equipo, sino de cooperar todos, con tanta humildad como energía, para intentar que nuestro equipo siga siendo el mejor.

I. ¿Afectó mucho el nuevo trabajo a tu vida familiar?

J. Mi incorporación a Uría Menéndez no afectó a mi vida familiar. A la plena disponibilidad se une una absoluta libertad y flexibilidad, como es propio de una cultura profesional. Siempre he entendido que la dedicación a la profesión es

una forma de vida. Así lo he vivido en las épocas más alegres y en las más duras, gracias a haber contado siempre con la comprensión y el apoyo de mi familia.

I. Conocer tus aficiones extrajurídicas nos dará una visión más cercana de tu personalidad. ¿Lectura, escritura, teatro, cine, música clásica o moderna, ópera, pintura? ¿Deportes, como espectador o como practicante? En cada caso, cítame obras y actividades preferidas.

J. Me gusta todo, Ignacio. Como lecturas, más allá de ensayos o filosofía y de los clásicos, que siempre vuelven, citaré a Gabriel García Márquez, Mario Vargas Llosa, Javier Marías, Rafael Chirbes o Paul Auster; en teatro, a Oscar Wilde, Bertold Brecht o Tennessee Williams; en cine, a John Ford, Billy Wilder, Francis Coppola o Steven Spielberg, pero también a Kurosawa, Wajda o Wong Kar-Wai; me gusta tanto la música clásica como la moderna; y también me gusta mucho la ópera, tanto Puccini como Wagner o Mozart; en arte, de El Greco a Van Gogh, de Velázquez a Picasso, de Rembrandt a Pollock; y en el contemporáneo, de Lozano-Hemmer, Fontcuberta o Muntadas a Bill Viola o Refik Anadol y de Los Carpinteros a Daniel Canogar o Círia. Soy de amplio espectro. Eso sí, en deportes no soy ecléctico: el Real Madrid. También me gusta conversar alrededor de una buena mesa y caminar... si no hay cuestras.

I. Te agradezco, Jesús, en nombre propio, en el de los compañeros integrados en la Asociación y en el de los no integrados que acierten a leernos, el tiempo que nos has dedicado. Espero que desde ahora te conozcan todos, y vean que es posible reunir las virtudes del saber y la sencillez.

J. Muchas gracias, Ignacio, por este encuentro. Soy miembro de la Asociación de Abogados del Estado desde que ingresé en el Cuerpo. Fui secretario de la Asociación unos cuantos años y leo cada número de la revista con el máximo interés. Creo que hacéis una labor muy importante porque facilitáis un puente entre generaciones que estamos sólidamente unidas por el valor del esfuerzo, el respeto a las instituciones y la pasión por el Derecho. Gracias por todo. ■





Homenaje a los compañeros jubilados

Fernando Bertrán Girón | Presidente de la Asociación de Abogados del Estado

El pasado 22 de septiembre celebró la Asociación el tradicional homenaje a los compañeros que pasaron a la situación administrativa de jubilación entre los meses de junio de 2022 y junio de 2023. El lugar elegido para la ocasión fue el Hotel Riu, emplazamiento que nos viene acogiendo desde el año 2021. Como he señalado en tantas ocasiones, bien merecen nuestros compañeros este reconocimiento, que, además, este año contó con una presencia récord de casi 280 asistentes. Como Presidente de la Asociación, no puedo sino agradecer vuestra respuesta a un acto que no habría podido celebrarse sin la organización de los compañeros del Consejo, singularmente gracias a la dedicación de Ruth Doval. E igualmente es necesario destacar el esfuerzo que lleva a cabo todos los años la secretaria de la Asociación, Cristina Tolivar, para que las cosas salgan bien en un día que es muy importante en nuestra vida asociativa.

Nos acompañaron en la comida los cuatro últimos presidentes de la Asociación: José Antonio Morillo-Velarde, Catalina Miñarro, José Ignacio Monedero y Edmundo Bal. Quiero expresar mi agradecimiento a todos ellos, pues sin su tra-

bajo y esfuerzo no habríamos llegado hasta el lugar en el que nos encontramos actualmente.

En actos como este es inevitable echar de menos a los ausentes. Si el año pasado recordábamos especialmente a Luis Sánchez Socías, el 22 de septiembre tuvimos muy presentes a dos compañeros que nos han dejado en este último año: Ricardo Miñarro y Nacho Redondo. Ricardo fue Abogado del Estado-Jefe en dos de las unidades más relevantes de nuestra Abogacía: la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo. Fue, además, miembro esencial de nuestra Asociación, de la que fue vicepresidente.

Nacho Redondo ha sido pieza clave en la Asociación y en las vidas de muchos de nosotros durante estos últimos 20 años. Número uno de su promoción y número uno como compañero y amigo. Su mujer, Mamen, nos acompañó el día del homenaje, lo que agradecemos todos los que queríamos a Nacho, que éramos muchos ese día. Como comenté en las palabras que dirigí a los asistentes al evento, en momentos como el que vivimos quienes echamos de menos a nuestros seres queridos, tienes que pensar que, aunque

nada volverá a ser como antes, hay una salida para tanto dolor.

Como ya se puso de manifiesto en un lejano discurso del homenaje de 1978 a los compañeros que en aquel entonces se jubilaron, este día nos encontramos en una estación en la que confluyen los compañeros recién ingresados, a los que damos la bienvenida, con todo el camino por recorrer, y aquellos que ya han llevado a término su viaje como Abogados del Estado, y de los que tenemos tanto que aprender. Para quienes estamos justo a mitad de camino, como es mi caso, ambos grupos de compañeros son dos excelentes espejos en los que poder reflejarnos. Seguidamente haré una breve referencia de la semblanza profesional de los homenajeados.

Excusó su asistencia nuestro compañero **Ramón Cerdeiras Checa**, padre de nuestra compañera Gabriela Cerdeiras y miembro de la promoción de 1984. Razones profesionales impidieron a Ramón acompañarnos. Entre otros destinos, prestó servicios en la Delegación de Hacienda y Tribunales de Badajoz, desde donde fue transferido a la Comunidad Autónoma de Extremadura, asumiendo

el asesoramiento y la defensa de la Junta respecto de todas las competencias del Estado que fueron cedidas entonces a las Comunidades Autónomas. En 1986 se incorpora al Servicio Jurídico del Estado en Madrid, siendo posteriormente jefe del mismo en dos etapas, entre las cuales fue Secretario de TEA de Madrid. Tras compatibilizar su labor como Abogado del Estado con el ejercicio de la abogacía mediante un nivel 24 en el TSJ de Madrid, solicita la excedencia voluntaria en 2005. Tras empezar a colaborar con sociedades de Societé de Banques Suisses (hoy UBS), desarrolla el resto de su vida profesional en el mundo del Capital Riesgo, primero en Inversiones Ibersuizas, y luego en Portobello Capi hasta la fecha.

Enrique Urbano Rico Gamir forma parte de la promoción de 1987, ingresando en el Cuerpo tras haberse licenciado en Derecho y Administración de Empresas en ICADE. Su primer destino fue el de Abogado del Estado-Jefe en Guipúzcoa, pasando posteriormente al servicio jurídico en Vizcaya, hasta que solicita la excedencia voluntaria por interés particular en 1992. Desde entonces, ha sido secretario y miembro de consejos de administración de empresas del sector de la construcción, abogado en ejercicio y árbitro, desde su fundación, de la CIMA.

En el año 1986 ingresan en el Cuerpo Rafael García Monteys, José Manuel Villar y Álvaro Requeijo.

Rafael García Monteys ha estado en servicio público toda su trayectoria profesional. Ha sido Abogado del Estado en La Coruña y en la Audiencia Nacional y ha desempeñado puestos de Jefatura en la Abogacía del Estado en el TSJ de Madrid, en la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional, en la Abogacía de Estado en el Tribunal Supremo y en la Abogacía ante el Tribunal de Cuentas. No recuerdo que hayan concurrido en ningún compañero las jefaturas de todas las unidades mencionadas, lo que deja bien a las claras las cualidades de Rafa. Además, fue SGT del Ministerio de Justicia, secretario del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia y Secretario de la Comisión Nacional de la Competencia. Le fue concedida la Cruz de Honor de la Orden de San Raimundo de Pe-



INTERVENCIÓN DE NUESTRO COMPAÑERO JOSÉ LUIS MUÑOZ CALVO

Estimada Abogada General, queridos compañeros y amigos, queridos todos. En primer lugar, daros la bienvenida en nombre de los jubilados de este año, y agradecer vuestra presencia en este acto, que nos permite reunirnos y venir a celebrar la jubilación de, entre otros, el que os habla. En particular, gracias a la Asociación por organizarlo y por pensar en mí para dirigirme estas palabras en nombre del más que brillante elenco de compañeros que me acompañan, con más méritos que los míos para hacerlo, y que, parafraseando a Alonso Martínez en ocasión de la publicación del Código Civil, *“por halago de la fortuna se jubilan conmigo”*. En nombre de todos ellos os agradezco vuestra presencia, por lo que representa de respeto y afecto por compañeros que hemos ostentado el honrado título de Abogados del Estado durante más de 40 años, tratando de ser siempre dignos de su uso y posesión.

Como lo bueno, si breve, dos veces bueno, trataré de no aburriros. Me limitaré a realizar algunas pocas reflexiones y recordar algunas otras cosas. Os pido que sepáis entenderlas y juzgarlas teniendo en cuenta que las realiza un jubilado que ha ejercido siempre en Tribunales y que por lo tanto pueden ser inevitablemente parciales. Sea como sea, quiero comenzar mi intervención, haciendo dos consideraciones.

La primera, que es la pura constatación de una realidad que, aunque sea obvia, resulta de obligada reseña. Se refiere a lo mucho que ha cambiado nuestra función desde la época en la que los más veteranos aquí presentes ingresamos hasta nuestros días. Como es natural, si nuestro Estado y la sociedad a la que sirve han cambiado radicalmente, inevitablemente también lo ha hecho y lo debe hacer nuestro Cuerpo y nuestra función.

La percepción de ese cambio es diferente para cada uno de nosotros en función de nuestra respectiva fecha de ingreso, pero en conjunto y evidentemente, estamos en un Estado distinto del que existía entonces y nuestro Cuerpo es, indudablemente, un Cuerpo diferente. Lo es nuestro cliente y también lo somos nosotros. Esto y la transformación general del derecho y de la sociedad, nos obliga a repensar nuestra función y nuestra actuación para seguir añadiendo valor a nuestro cometido y credibilidad a nuestra carrera.

La reforma emprendida en este sentido por la Abogacía General del Estado, con un cambio de la organización que incluso podría decirse que



estructural, especialmente en el ámbito contencioso, con la puesta en marcha de Departamentos inspirados en un criterio de especialización por materias, sin duda, va por ese camino.

Quizás por pura nostalgia o por el inevitable conservadurismo que dicen acompaña a los años, a algunos nos gustaría que esa reestructuración evite en lo posible hacer tabla rasa de lo existente y trate de conciliar los necesarios cambios que deban acometerse con el mantenimiento y potenciación de lo que merece la pena conservar, en particular, de la que ha sido la unidad organizativa básica desde la fundación del Cuerpo –que son las Abogacías del Estado– pero, en todo caso, desde el otro lado del puente de la jubilación que algunos acabamos de atravesar, con la mayor lealtad, os digo que el proceso es necesario, que sé que está en buenas manos, y que, por ello, yo le deseo los mejores éxitos en bien de los compañeros, de nuestra función, y, sobre todo, en bien de nuestro país.

La segunda consideración que quiero haceros consiste en que, si bien es cierto que los tiempos han cambiado y que a ellos debe adaptarse el Cuerpo de Abogados del Estado, también lo es que esa adaptación o reorganización no debería en ningún momento olvidar o dejar de lado algunas cuestiones que, a mi juicio, son esenciales.

En primer lugar, que la inevitable incidencia/presencia de la política en nuestra vida profesional –a fin de cuentas, como sabemos, dependemos de los responsables políticos de cada momento– no debe hacernos olvidar que somos juristas y no políticos y que, por

lo tanto, la política y sus implicaciones debe quedar al margen de nuestro trabajo. Primero, porque, como relataba un querido compañero ya fallecido, en frase que atribuía a Antonio Machado, basta añadir la expresión “política” a la palabra más noble del idioma castellano, que es “madre”, para convertirla automáticamente en suegra. Y segundo, porque si nuestra tarea es aconsejar, representar y defender a nuestro cliente en todas sus actuaciones frente a terceros públicos o privados, nacionales o extranjeros, en los términos del art. 103 de la CE, nuestra medida para hacerlo está en la Ley, el derecho y los intereses generales a los que la Administración sirve y la experiencia me ha enseñado que cuando el interés general se concreta, es razonablemente claro elegir el camino. Invito a la Asociación a “mojarse” en estas cuestiones y a luchar –esa es una de sus misiones– para que se mantenga y refuerce el respeto y el buen nombre del Cuerpo y de todos nosotros.

En segundo lugar, debo (debemos) recordar y poner en valor el conocimiento transversal del ordenamiento jurídico, es decir esa formación tan completa que es la que permite al Abogado del Estado defender al Estado, la misma mañana, en el Jurado de expropiación, luego ante el Juzgado de lo Social, y a última hora tomar un café con el teniente coronel de la Guardia Civil mientras comenta los últimos sucesos de la provincia. Precisamente por y para eso, creo que el proceso de actualización/transición en el que estamos inmersos debe llevarse a cabo sin perder de vista que un ejercicio profesional eficaz y especializado no lo será sin una permanente consolidación de la formación inicial que nos dio acceso al Cuerpo, esto es: no basta –y cada vez menos– con ingresar y conservar los conocimientos que nos lo permitieron, sino que es obligado estudiar y reciclarse permanentemente.

En tercer lugar, pensando en los compañeros más jóvenes y aunque no soy quién para dar consejos, también quisiera recordar tres de los valores que siempre han caracterizado al cuerpo de Abogados del Estado y por los que otros nos identifican. Son el compañerismo, la unidad y la defensa de los intereses públicos.

Además de una formación jurídica impecable, la fraternidad y el compañerismo bien entendido, esto es, sin comportamientos caciquiles ni ejercicios interesados de nuestra función, es la argamasa con la que se cimenta y se ha construido el Cuerpo de Abogados del Estado, lo que, por encima de adscripciones ideológi-

cas o partidistas, siempre nos ha caracterizado y por lo que se nos identifica por terceros. Por lo tanto, es un valor que debemos conservar y practicar. Ni tenemos un escalafón, ni el Cuerpo se construye sobre la base de un principio de jerarquía, sino sobre la base de la igualdad y el compañerismo, porque en nuestro Cuerpo no existan otras categorías que las que se ganan con el afecto, el respeto y la autoridad moral. En esas unidades de organización y trabajo que, como a mí me gusta decir, son también de convivencia, aprendizaje y transmisión de conocimientos y valores que son las Abogacías del Estado, así lo aprendí de quienes han sido mis compañeros Jefes y no jefes todos estos años. Desde el primero –Luis Felipe Castresana, que está por aquí sentado– que me amparó en mi primer destino en Las Palmas de Gran Canaria, hasta quienes lo han sido a lo largo de mi carrera en el TSJ, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en los últimos 32 años –alguno como Rafael García Monteys también se jubila hoy conmigo–, sin olvidar a compañeros tan relevantes y tan queridos como Agustín Puente o Ricardo Miñarro, recientemente fallecidos. Todos ellos fueron jefes de sus oficinas, no de sus iguales, grandes Abogados del Estado y, además y sobre todo, compañeros y amigos de los que aprendí lo que es o debe ser, en la Abogacía y en la vida, un Abogado del Estado.

Compañerismo significa también unidad, unidad entre todos nosotros, dentro o fuera de la Administración, en Madrid, en Barcelona, en La Coruña o en Melilla, defendiendo siempre la dignidad de nuestro trabajo y el respeto por nuestra función. El hecho de que, a diferencia de lo que ocurre en otras carreras, nuestra Asociación sea la única para los individuos del Cuerpo, que sea ampliamente mayoritaria, y que esté abierta e íntegra a todos los Abogados del Estado, sea en servicio activo, jubilados o excedentes, es una buena prueba de lo que digo.

Junto al compañerismo, forma parte del ADN que define al Cuerpo la defensa de los intereses públicos, que es un núcleo común a todos nosotros y está presente en todas nuestras intervenciones profesionales, en las de quienes ejercen la representación y defensa del Estado ante los Tribunales de Justicia, en los que ejercen el asesoramiento y consulta en los distintos departamentos y organismos ministeriales, los que asesoran a las entidades públicas y, en general, en todos los Abogados de Estado. No somos mercenarios sino juristas, que sentimos el orgullo de defender los intereses generales y

de pertenecer a eso que llamamos Cuerpo de Abogados del Estado, que, aunque abogados, tenemos la peculiaridad –algunos dirían que la “debilidad”– de creer en su cliente y que, por eso, tratamos de prestarle el mejor servicio posible en cada caso, siempre dentro de la ley y el derecho, y teniendo siempre presentes los intereses generales. Así debe ser porque solo pensando en el interés general ampliaremos y consolidaremos las bases de nuestro sistema legal y seremos a la vez que Abogados del Estado, abogados de la sociedad española.

Justamente por eso, porque compartimos y compartiremos siempre esos valores de compañerismo y sentido de defensa de los intereses públicos, en esta nuestra nueva situación, los jubilados, aunque hayamos perdido nuestra condición de funcionarios, queremos seguir y seguiremos vinculados al Cuerpo y por tanto disponibles para todos vosotros en lo que necesitéis.

No quiero terminar sin mencionar a todos los que no podrán volver a estar nunca con nosotros. Se les echa y echará siempre de menos, porque están y estarán siempre en nuestra memoria. Por eso, desde aquí, quiero dejar constancia de nuestro recuerdo, reconocimiento y agradecimiento a todos ellos.

En fin, como soy hombre de tribunales, termino con una anécdota que recordaba hace unos días con un compañero: en una ocasión, tras muchos días de juicio y múltiples intercambios de papeles, el Magistrado ponente llegó a Sala de vistas y tras explicarles que la Sala se consideraba suficientemente instruida del asunto, se dirigió a los letrados de las partes y les dijo: *“ganará el juicio el que sea más breve en su intervención”*. El demandante, frotándose las manos, cuando tuvo el turno de palabra dijo únicamente: *“Hágase justicia”*, a lo que el demandado contestó con un *“Amén”*. Ya podéis imaginar quien ganó.

Yo no terminaré con un amén, pero no tengáis temor. Ya me callo. Mis últimas palabras son solo para desearos, especialmente a los más jóvenes, mucha suerte y muchos éxitos en los desafíos que os esperan y para deciros que nuestro trabajo merece la pena y, parafraseando a Calderón de la Barca cuando se refería a la milicia, que debéis tener por cierto que pertenecer al Cuerpo es pertenecer a *“una religión de hombres honrados”*. Y de mujeres, añado.

Salud y muchas gracias a todos.

ñafort, ha formado parte de nuestro tribunal de oposiciones en los años 2001 y 2002 y ha impartido y recibido distintos cursos relacionados con el ejercicio de la Abogacía del Estado y sobre la gestión de equipos.

José Manuel Villar Uribarri es licenciado en Derecho y Doctor *cum laude* en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Tuvo como primer destino el Servicio Jurídico del Estado en el Gobierno Civil de Guadalajara y se le encomendaron sendas comisiones de servicios en la Audiencia Territorial y en la Delegación del Gobierno en Madrid. Posteriormente, hasta su pase a la excedencia voluntaria por interés particular, desarrolló su carrera en las Abogacías del Estado ante el Tribunal Constitucional, siendo jefe de la misma, ante el Tribunal Supremo y en la Audiencia Nacional. Ha sido profesor de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid y en el Centro de Estudios Universitarios y de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid. Dentro del sector público, destaca su labor como Secretario General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento, Presidente de Hispasat, S.A. y del Consejo de Administración de Correos y Telégrafos. Ha ejercido la Abogacía en el despacho Villar Arregui y fue condecorado con la Cruz de Isabel la Católica, reingresando en la Abogacía del Estado en Madrid en diciembre de 2022, hasta su jubilación. Es autor de numerosas publicaciones desarrolladas a lo largo de su fructífera y exitosa labor profesional.

Álvaro Requeijo Pascua compatibilizó la preparación de la oposición, como alumno de José María Cerverillo y César Álvarez, con el empleo de teniente de intendencia en la escala de complemento de la Marina. Comienza su andadura como Abogado del Estado en el Servicio Jurídico del Estado en Castilla Mancha-Toledo. Desde allí, pasó a la Subdirección General de Servicios Contenciosos, de la mano de nuestro compañero

Valeriano Hernández, hasta que solicita la excedencia voluntaria en el año 1990. Preparador de numerosos compañeros, algunos de los cuales estaban presentes el día de su homenaje, a pesar de haber permanecido en excedencia hasta su reciente jubilación, siempre se ha sentido vinculado con el Cuerpo. Álvaro es, como comentaba, un feliz padre y abuelo, árbitro, docente y alumno del colegio Maravillas, como lo fue su esposa Belén, que le acompaña desde entonces. En la excedencia voluntaria, ha prestado servicios en Ernst & Young y en su despacho Álvaro Requeijo SLP, que aún mantiene.

Yendo hace atrás en el tiempo, llegamos a la promoción de 1984, a la que pertenecen Jesús Roa Martínez, Antonio Abril Abadín, Sebastián Albella Amigo y Miguel Bravo-Ferrer.

Antonio Abril Abadín tuvo como destinos el Servicio Jurídico del Estado en la Delegación de Hacienda y Tribunales de Lugo y el servicio jurídico en la CCAA de Galicia en la Coruña, hasta su pase a la excedencia voluntaria en 1989. Desde dicho momento, ha llevado a cabo una magnífica labor profesional ligada durante 32 años al grupo Inditex. Como me contó Antonio, cuando entra en el grupo en 1989 había 74 tiendas, todas en España, excepto una en Portugal; cuando lo dejó, hace dos años, eran 7.500 tiendas en casi 100 países, además de la venta *on line* en prácticamente todo el mundo, facturando más de 32.000 millones de euros. En el grupo Inditex fue Secretario General y del Consejo, Director de *Compliance*, presidente del Comité de Ética y responsable del departamento de Propiedad Industrial. En dicho periodo, coincidimos en la primera de las tertulias que organizó la Asociación, teniendo como ponente a nuestro compañero Pablo Isla y con Antonio en nuestra mesa presidencial. Actualmente, es el Presidente del Consejo Social de la UDC, Vicepresidente de la Fundación Universidad de La Coruña y Presidente de la Conferencia de Consejos Sociales de las Universidades de España.

Jesús Roa Martínez, alumno de ICADE y número tres de su promoción, comienza su andadura profesional en la Dirección General de lo Contencioso del Estado en la Subdirección General de lo Consultivo. El sustancial cambio en el régimen de incompatibilidades aprobado en 1984 le llevó a tomar la decisión, compartida con varios compañeros, de preparar las oposiciones de Agente de Cambio y



Bolsa, superando el proceso selectivo para el ingreso en dicho cuerpo en el año 1987. Tras la aprobación de la Ley de Mercado de Valores, por imperativo legal, constituyó una Sociedad de Valores y Bolsa, permaneciendo en el mercado bursátil hasta 1998. De aquella época, recuerda especialmente su labor en la Sociedad Promotora de la Bolsa de Madrid y en la Sociedad Rectora de dicha Bolsa junto a otro de los homenajeados, Pedro Guerrero. En 1998 reingresa como Corredor de Comercio hasta el año 2000, momento en el que aquel cuerpo se integra con el del Notariado. Desde octubre de 2000 hasta la fecha ejerce como Notario de Madrid.

Sebastián Albella Amigo residió durante su preparación, como tantos compañeros, en ese centro de formación de Abogados del Estado que es el Colegio Mayor César Carlos. Durante los años que estuvo en servicio activo ejerció su labor inicialmente en la entonces Dirección General de lo Contencioso, Subdirección de lo Consultivo y en comisión de servicios en Guadalajara. Posteriormente, y de forma sucesiva, presta servicios como Vocal Asesor en el Gabinete del Ministro de Economía y Hacienda, Jefe de la Asesoría Jurídica de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera y Subdirector de Legislación y Política Financiera. La LMV llevó a Jesús Roa a una Sociedad de Valores y a Sebastián Albella a ser Secretario y Director de los Servicios Jurídicos de la CNMV, puesto que desempeña durante tres años, inaugurando así una tradición no escrita de compañeros al frente de la secretaría de la CNMV. Entre 1992 y 2016 permanece en situación de excedencia, dedicado a la abogacía privada, primero en solitario, después con algunos compañeros desarrollando Ramón y Cajal (entonces y Albella) y más tarde, desde 2005, como socio del despacho internacional Linklaters. En noviembre de 2016, fue nombrado Presidente de la CNMV lo que considera, y me parece muy acertado y gráfico, la realización de una “*aspiración platónica*”. Al completar su mandato y una vez transcurre el periodo de incompatibilidad, vuelve como socio a Linklaters, donde espera continuar en activo durante unos cuantos años más.

En 1984 ingresó también en el Cuerpo de Abogados del Estado, tras haber preparado la oposición en la academia de Manolo Goded, Manolo Martín Timón y José Antonio Piqueras, **Miguel Bravo-Ferrer Delgado**. Tras su paso por la Abogacía del Estado en Sevilla,

ejerce como Letrado de la Junta de Andalucía de la mano de nuestro compañero Paco del Río. Tras su reingreso en la Abogacía del Estado, y en diversas etapas, ha servido en la Asesoría Jurídica de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el Servicio Jurídico ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el Tribunal de Cuentas como jefe de la unidad, en la Abogacía del Estado en los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, en las Abogacías del Estado en los Ministerios de Trabajo e Inmigración, Industria y Asuntos Exteriores y en la Subdirección General de Servicios Contenciosos hasta su reciente jubilación. Además, ejerció como letrado del TJUE de la mano de Gil Carlos Rodríguez Iglesias y fue experto nacional destacado en la UE. De su paso por la excedencia voluntaria, destaco sus etapas en la Sociedad Estatal Minas de Almadén y Arrayanes, en la firma Cuatrecasas y en la empresa Retevisión Móvil S.A. Y toda esta vida profesional acompañado de su esposa Isabel Álvarez Sala.

A la promoción de 1982 pertenece **Gregorio Arranz Pumar**, quien desempeña su labor como Abogado del Estado en servicio activo en la Delegación de Hacienda y Tribunales de Álava, Asesoría Jurídica del Ministerio de Administración Territorial, en el Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio para las Administraciones Públicas, en el Gabinete del Secretario de Estado de Economía en el Ministerio de Economía y Hacienda y como Subdirector General de Legislación y Política Financiera en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda. Pasa a la excedencia voluntaria por interés particular en 1995, en la que, entre otras actividades, ha sido Secretario General de AB Asesores y luego de Morgan Stanley en España, abogado por cuenta propia y árbitro en la CIMA.

En 1980 ingresa en el Cuerpo de Abogados del Estado **José Luis Beotas López**. De 1980 a 1985 ocupa destinos sucesivos en las Abogacías del Estado de Albacete, en la Delegación de Hacienda de Madrid y en la Abogacía del Estado en el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Durante los años 1983 a 1985 compatibilizó su labor en la Abogacía del Estado con el ejercicio privado en despacho profesional formado con dos compañeros de cuerpo que nos acompañaron en el homenaje a Pepe: José Mateu Isturiz y César Albiñana Cilveti. En el año 1985 pasó a la situación



de excedencia voluntaria, para dedicarse en exclusiva al ejercicio privado de la abogacía, cofundando (con nuestro compañero Ramón Pelayo Jiménez) la firma de abogados Pelayo y Beotas Abogados. En 1991, ingresa, como socio internacional pleno, en la firma multidisciplinar y multinacional Price Waterhouse, para impulsar el proyecto de crear una práctica propia de servicios jurídicos profesionales, para clientes, tomando por base su tradicional división de servicios fiscales. Tras la fusión de las firmas Price Waterhouse y Coopers and Lybrand, así como la integración de los despachos de abogados Estudio Legal y parcialmente Mullerat y Roca, asumió la dirección de la práctica jurídica de la firma resultante que actuó, en España, como sociedad multiprofesional, bajo el nombre de Landwell y más adelante PwC Jurídico y Fiscal. Fue posteriormente responsable del sector público de dicha firma, que entonces tenía el nombre de PwC. En el año 2013 se jubila como socio de la firma y reingresa en la Abogacía del Estado en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Fue nombrado jefe de dicha Abogacía en 2015 (luego Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social así como de Trabajo y Economía Social), hasta su jubilación en junio de 2023. Compañeros como Pepe representan el beneficio que supone para la Abogacía del Estado el reingreso tras su paso por la empresa privada.

Tres de los homenajeados ingresan en 1978. Esta promoción fue pionera en su un doble sentido. De una parte, a ella pertenece Rosario Silva, que fue la primera mujer que ingresó en el Cuerpo de Abogados del Estado; de otra, fue la primera que aplicó nuestra vigente Constitución de 1978, como me recordaba días antes del homenaje Rafael Mateu-Ros, miembro de esta promoción.

Pedro Guerrero Guerrero tuvo como destino en la Abogacía del Estado la Delegación de Hacienda y Juzgados de Melilla, con comisión de servicios en Delegación de Hacienda y Tribunales de Almería, hasta que pasa a la situación de excedencia voluntaria en 1980. Comparte con Jesús Roa el acceso a la profesión de Agente de Cambio y Bolsa, cuerpo del que formó parte entre 1982 y 1988. Fue el primer Presidente de la Sociedad Rectora de la Bolsa de Madrid y el primer Presidente y fundador de la Sociedad de Bolsas. En 1984 fundó AB Asesores Bursátiles, sociedad pionera en la canalización de inversión extranjera a las Bolsas españolas, sien-



do Vicepresidente de dicha entidad hasta 1999. Notario de Madrid entre 2000 y 2002, es actualmente el Presidente de Bankinter, entidad de la que fue previamente consejero asesor, vocal del Consejo y Vicepresidente. Ha sido Consejero de Prosegur S.A. (2005-2017) y Consejero de Línea Directa Aseguradora desde 2007 a 2021. Actualmente, es Vicepresidente de Prosegur Cash S.A y Patrono de la Fundación Lealtad, de la Fundación de la Innovación de Bankinter, de la Fundación Cre100do y de la Fundación Línea Directa.

Rafael Mateu-Ros Cerezo es Licenciado en Derecho, con Premio Extraordinario, por la Universidad Complutense de Madrid y Premio Nacional Fin de Carrera, Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, Doctor en Derecho por la Universidad de Alcalá (Sobresaliente *cum laude*), Doctor en Historia del Arte por la Universidad Complutense de Madrid (Sobresaliente *cum laude*) y PMD Harvard Business School. Desde la fecha de su ingreso y hasta que solicita la excedencia voluntaria en 1983, desempeña su labor en la Delegación Provincial de Hacienda en Alicante, en la Abogacía del Estado en Guadalajara,

en la Delegación de Hacienda de Madrid, como Jefe del Servicio Central de Recursos del Ministerio de Hacienda, como Jefe del Gabinete Técnico de la Subsecretaría de Hacienda, y en la Asesoría Jurídica de la Subsecretaría de Hacienda. Posteriormente, orientó su carrera hacia la empresa pública, siendo Secretario del Consejo de Administración y Jefe de la Asesoría Jurídica de diversas empresas, tales como Endiasa, Eniepsa e Hispanoil. Es socio fundador de Ramón y Cajal Abogados y ha sido Secretario General y del Consejo de Administración y Jefe de la Asesoría Jurídica de Bankinter, S.A., Consejero independiente de Bankinter, S.A., Presidente de la Comisión de Gobierno Corporativo de Bankinter, S.A., Consejero de Línea Directa Aseguradora, S.A. y Consejero de EVO Banco. Árbitro titular de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA), de la Corte de Arbitraje de Madrid y de la Corte de Arbitraje de la Cámara de España. Su amplio bagaje jurídico fue reconocido mediante la concesión de la Cruz de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Autor de numerosas publicaciones, es profesor de Derecho de Arte en el IE Law School, en la Universidad Carlos III de Madrid y en otras instituciones universitarias.

Fernando Fernández de Trocóniz Marcos es el decano de los homenajeados, ya que ingresó en el cuerpo de Abogados del Estado en 1976. Desde su ingreso hasta su jubilación ha sido, sobre todo, un servidor público, en sus distintas facetas, destacando en todas ellas. En la Abogacía del Estado, ha prestado servicios en las Abogacías de León, Ávila, Zamora, en el TSJ de Madrid, en la Audiencia Nacional y en el Tribunal Supremo. Fue alcalde de Salamanca entre 1987 y 1991. Diputado en las Cortes Generales, desde 1989 hasta 2002, su labor fue reconocida con la Gran Cruz de la Orden del Mérito Civil y recibió en 1981 un reconocimiento expreso, a modo de agradecimiento, *“por los méritos contraídos en el servicio y su valiosa colaboración y entusiasmo en las tareas confiadas”*. Preguntado recientemente sobre si había merecido la pena su labor hasta su jubilación respondió que *“nunca se puede decir que por algo concreto merezca la pena todo”*. Y no le falta razón.

José Luis Muñoz Calvo, quien dirigió a los asistentes las palabras que reproducimos en este artículo, se ha jubilado siendo el número uno de nuestro escalafón. Salmantino de nacimiento y padre

de nuestra compañera Ana Muñoz Pedraz, su primer destino fue la Abogacía del Estado en la Delegación de Hacienda y Tribunales de Cádiz, atendiendo además una comisión de servicio en la Delegación de Hacienda y Tribunales de Las Palmas de Gran Canaria, obteniendo este último destino de forma definitiva en diciembre de 1978. Posteriormente, presta servicios en la Delegación de Hacienda de Santander, Audiencia y Tribunales de Madrid, en la Asesoría Jurídica de la Dirección General del Patrimonio del Estado (asistencia jurídica de la comisión administradora del Grupo Rumasa), en el Servicio Jurídico del Estado ante el Tribunal Constitucional y en la Abogacía del Estado ante el Tribunal Supremo hasta su reciente jubilación. Ha compatibilizado su labor como Abogado del Estado con el ejercicio de la abogacía y fue Secretario General del Banco de Crédito Oficial.

Un año más, las trayectorias de nuestros compañeros me llevan a sentirme orgulloso de poder pertenecer a este Cuerpo; sentimiento que, por cierto, año tras año me trasladan los homenajeados cuando reciben mi carta de invitación a este evento. En mi caso, este fue el último en el que participé como Presidente de

la Asociación. Hace unos ocho años mi padre, en uno de los muchos y buenos consejos que me dio durante su vida, me animó a presentarme, porque él siempre creyó en mí más que yo mismo, y porque siempre destacaba la importancia de las asociaciones para la defensa de los intereses corporativos. Siempre agradeceré a mi padre, entre otras muchas cosas, que me diera el impulso que me ha llevado, con la ayuda de todos los compañeros, especialmente los del Consejo,

“Quedando fuera de toda duda la valía individual de los Abogados del Estado, es necesario reforzar nuestra labor como compañeros y verdadero equipo. En las buenas y en las malas, que vinieron, vienen y vendrán”

y el apoyo incondicional de mi familia, hasta aquí.

Siendo una de las claves de la vida marcar bien las pausas y no alargar innecesariamente los finales, en mi “despedida y cierre” de estos homenajes me permito concluir este artículo afirmando, que, quedando fuera de toda duda la valía individual de los Abogados del Estado, es necesario reforzar nuestra labor como compañeros y verdadero equipo. En las buenas y en las malas, que vinieron, vienen y vendrán. Aprender de deportes como el rugby, donde todos, altos, bajos, rápidos, lentos, delgados o gordos tienen cabida y en el que se producen, gracias a esa unidad, hechos tan sorprendentes como la victoria de Sudáfrica en el mundial de 1995, o la muy reciente de las minúsculas islas Fiyi frente a la todopoderosa Australia en un campeonato que no ganó la que era considerada como favorita por todos. Os animo a trabajar juntos en esta melé en la que se convierte muchas veces la vida. Vida que es un regalo, no un problema, y en la que, juntos, nos quedan muchos regalos por abrir. Regalos como el homenaje al que se refieren estas líneas. Es algo que no se puede perder. Gracias por todo y a todos. Ha sido un gran placer. ■



I Congreso de la Abogacía Pública

Diego Pérez Martínez | Abogado del Estado

Los pasados días 26 y 27 de octubre se celebró en la maravillosa ciudad de Córdoba, en el Colegio Mayor Nuestra Señora de la Asunción, el I Congreso de la Abogacía Pública, bajo el lema *Unidos por el servicio público*. El evento fue organizado de forma conjunta por la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba (EMACSA), el Ayuntamiento de Córdoba, la Diputación Provincial de Córdoba, la Asociación de Abogados del Estado, el Consejo Superior de Letrados y Abogados de las Comunidades Autónomas y la Asociación de Letrados de Entidades Locales. Además, contó con el impulso de Aranzadi LA LEY.

Por primera vez, tres de las abogacías públicas más importantes de España – los Abogados del Estado, los Letrados de las Comunidades Autónomas y los de las Entidades Locales – se reunieron para examinar y poner en común la realidad actual y las perspectivas de futuro en el desarrollo de las funciones de asesoramiento jurídico, representación y defensa en juicio de las Administraciones Públicas y del sector público institucional.

El Congreso ofreció la oportunidad de debatir e intercambiar –a través de varias mesas redondas– experiencias sobre algunos temas de actualidad para los letrados públicos: contratación pública, canales de denuncias, asistencia letrada a empleados públicos o relación procesal entre las abogacías públicas.

La primera mesa redonda versó sobre la *Intervención letrada en la contratación pública: incidencias durante la prepara-*

ción, adjudicación y ejecución del contrato. Especial referencia en las empresas públicas de gestión de aguas, y fue moderada por nuestra compañera Irene Bonet Tous, con la participación, entre otros ponentes, de nuestros compañeros M.^a Concepción Ordiz Fuertes y Jorge González Cortade. En ella se concluyó la importancia del papel del letrado público no solo en las fases de preparación y adjudicación del contrato público sino también en la fase de ejecución y en los casos en que se interponga el recurso especial en materia de contratación. Se insistió en la necesidad de la profesionalización y especialización de los gestores públicos de contratos, y en la conveniencia de dotar de mayor flexibilidad al régimen de contratación de las sociedades mercantiles públicas.

La segunda mesa redonda abordó los *Conflictos y dudas en materia de tra-*

“ Por primera vez, tres de las abogacías públicas más importantes de España se reunieron para examinar y poner en común la realidad actual y las perspectivas de futuro en el desarrollo de sus funciones ”

tamiento de datos: canal de denuncias, compliance y la prueba procesal en las administraciones públicas y sus sociedades mercantiles, fue moderada por nuestra compañera Lucía Pedreño Navarro y en ella participaron también nuestros compañeros José María Ayala de la Torre y Edmundo Bal Francés. En dicha mesa se analizó, entre otra, la problemática derivada de la admisión de denuncias anónimas en relación con el derecho de defensa de la persona afectada, la garantía de la confidencialidad, y la posible colisión con los derechos y principios propios del proceso penal. Igualmente, se apuntó la conveniencia de regular el secreto profesional en el ámbito de la abogacía pública.

La tercera mesa redonda examinó los *Peligros del contrato menor, cómo evitarlos en las administraciones y sus entes instrumentales*. En ella participó como ponente nuestro compañero Rafael Domínguez Olivera y se insistió en que el contrato menor sigue siendo fuente de problemas pese a la regulación introducida por la Ley 9/2017, particularmente por el fraccionamiento indebido del objeto del contrato. Los criterios interpretativos de los órganos consultivos en materia de contratación son dispares en algunos aspectos esenciales (i.e: obligatoriedad o no del informe jurídico de la Secretaría en las Entidades Locales), lo que contribuye a la inseguridad jurídica.

Las mesas redondas del viernes 27 de octubre tuvieron por objeto la asistencia letrada a empleados públicos y la relación procesal entre las abogacías públi-



de examinar la cobertura de los seguros de asistencia letrada y responsabilidad civil contratados por las Administraciones y/o sus empleados públicos.

En la última mesa redonda, sobre la *Relación procesal entre las abogacías públicas: colaboración vs enfrentamiento*, participó nuestra compañera María Dorronsoro Alberdi y en ella se debatió sobre cuestiones como la autonomía del letrado público, la conveniencia de que las distintas abogacías públicas mantengan criterios uniformes en materias transversales –contando para ello con mecanismos y canales de intercambio de información– y la necesidad de que el futuro proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa recoja referencias a las abogacías públicas.

El Congreso se cerró con una mesa en la que se expusieron las principales conclusiones de ambas jornadas.

Sin embargo, no todo fueron debates jurídicos y también hubo tiempo para la cultura –visita y entrega de premios en el Salón de los mosaicos del Alcázar de los Reyes Cristianos– y el ocio –cena cocktail en la Cuadra principal de las Caballerizas Reales–. La noche cordobesa, con sus encantos, confundió a más de uno/a.

El I Congreso de la Abogacía Pública ha sido una experiencia realmente positiva, que ha servido para estrechar lazos entre letrados a los que nos une nuestra vocación de servicio público. ¡Ya queda menos para el II Congreso de la Abogacía Pública! ■

cas. En la primera de ellas, relativa a *Los retos de la asistencia letrada a empleados públicos, autoridades y personal de las sociedades públicas*, en la que participó Fernando Bertrán Girón, Presidente de nuestra Asociación, se analizó el papel crucial del letrado público en el análisis y búsqueda de soluciones ante la posible concurrencia de conflictos de intereses entre la Administración y el empleado público denunciado. Igualmente se constató el incremento de denuncias contra empleados públicos y la casuística que se plantea en su defensa procesal. Por último, se insistió en la importancia

“El I Congreso de la Abogacía Pública ha sido una experiencia realmente positiva, que ha servido para estrechar lazos entre letrados a los que nos une nuestra vocación de servicio público”

Tertulias de la Asociación: Theresa Zabell

Cómo llegar al éxito sin morir en el intento

M.^a Dolores Ripoll Martínez de Bedoya | Abogada del Estado

Theresa Zabell, reconocida como Mejor Regatista del Mundo por la Federación Internacional de Vela, ganadora de dos oros olímpicos, cinco oros mundiales y tres oros europeos, galardonada con la Gran Cruz de la Real Orden del Mérito Deportivo y la Orden Olímpica y la Gran Cruz al Mérito Naval con distintivo Blanco y miembro y secretaria del Jurado de los Premios Princesa de Asturias, fue la protagonista de nuestra sexta Tertulia de la Asociación.

Con tal meta nos reunimos el pasado día 23 de noviembre en el restaurante Jai Alai. Con Lucía Brenlla Russo como presentadora moderadora, repitiendo en un formato que domina a la perfección, traduciendo ese dominio en la fluidez, agilidad y amenidad del mismo.

En el año en que España ha sido campeona del Mundo de Fútbol Femenino o que Carolina Marín recuperaba sensaciones con su plata mundial, siguiendo la ruta de los años anteriores que han demostrado que España, deporte y mujeres es sinónimo de éxito, Theresa nos recordó que no hace muchos años el deporte era y tenía su techo de cristal para las mujeres. Nos contó que, siendo niña, cuando descubrió lo que eran los Juegos Olímpicos, su sueño, su meta, fue llegar

a participar en unos Juegos Olímpicos. Su deporte, la vela. El techo de cristal, la imposibilidad de que las mujeres pudiesen participar en la vela. No existía la vela olímpica femenina.

Y nos puso un ejemplo muy gráfico: es como si una niña tiene hoy el sueño de ser Papa, único rol excluido a las mujeres hoy en día. ¿Qué pasaría si el sueño de una niña fuese ser Papa? El sueño de Theresa fue participar en unos Juegos Olímpicos en vela y el programa del COI no tenía prueba de vela olímpica femenina en el programa, al igual que otros muchos deportes. Theresa no murió en el intento, se volcó en su sueño, en su objetivo y consiguió cumplirlo. Llegó a unos Juegos Olímpicos. Y ganó. Dos oros, en Barcelona 1992 y Atlanta 1996. Pero ello no fue nada fácil. Theresa reconoció la labor de Juan Antonio Samaranch como el gran impulsor del deporte femenino en las competiciones internacionales. Pese a ello los inicios fueron difíciles. Su primera participación en los Juegos Olímpicos fue con 27 años, prueba de su persistencia.

Explicó los problemas del deporte español, las Becas ADO, la infrafinanciación de algunos deportes... pero también la vida del deportista de élite al colgar las

botas, o el chaleco, como ella dijo. Nos habló así de su pasión, el cuidado del mar con su Fundación ECOMAR, para devolverle al mar todo o algo de lo que el mar le había dado después de navegar por todos los mares y océanos del mundo. ECOMAR, como ella misma, suma varios galardones: Placa a la Real Orden del Mérito Deportivo o el Premio Nacional del Deporte.

Lucía le preguntó cuáles eran sus pautas para conseguir avanzar y triunfar en todo lo que se propone. Theresa lo explicó, cómo no, con los 5 aros olímpicos: El Azul es el Sueño, qué quiero hacer, si nosotros no decidimos lo que queremos hacer, la vida u otra persona lo decidirá por nosotros; el Negro es el Sacrificio, el peaje que hay que pagar para conseguir el sueño de cada uno; el Rojo es el Equipo, sin el cual no se hace nada, empezando por los padres, la familia; el Amarillo es la estrategia, donde estoy y donde quiero llegar, ver en cada etapa por donde ir para llegar a buen puerto; el último aro, el Verde, es la Suerte, suerte bien entendida.

Reconoció que siempre se ha planteado cosas que nunca se habían hecho con anterioridad, como ir a los Juegos Olímpicos siendo mujer en el deporte de vela,



ser la patrona de un barco de hombres, impulsar el deporte femenino y las Becas Ado en el COE (logrando algo tan sencillo y obvio como la evaluación para la Beca de una deportista pese a un embarazo).

Reivindicó el deporte femenino explicando que en cualquier periódico deportivo ocupa un porcentaje menor que el deporte masculino. Nunca ocupó el centro de una portada de Marca pero otras deportistas más jóvenes sí, incluida la protagonizada por Teresa Perales al ganar el Premio Princesa de Asturias de los Deportes en el año 2021. Pero también la igualdad en la dirección del deporte, muy por detrás de la presencia en el mundo empresarial. La cuota de mujeres en las cuentas directivas de Federaciones está en el 20%. Por eso creó y preside la Asociación Española de Mujeres Ejecutivas del Deporte, cuyo objetivo es ayudar y acompañar, mentalizar y formar a las mujeres para que ocupen puestos en la dirección del deporte.

Y llegó el turno de preguntas, muchas, a cuál más interesante.

Respondió a todas, incluso sobre algunos tabús: la bondad del hecho de competir y de la ambición, ambas bien entendidas;

Theresa nos reveló su secreto, todo un consejo vital: es una cuestión de aptitud dijo, ‘antes de entrar en algún sitio ya he decidido que me va a gustar; me gusta porque he tomado la decisión de que me va a gustar’

los tests de feminidad y masculinidad en el deporte; Sebastian Coe; la categoría mixta y la *open* en los Juegos Olímpicos; la educación de los hijos, el deporte y el camino de los padres; el deporte no organizado versus el deporte organizado; el miedo; el día después del deportista de élite; la vela como deporte minoritario en España, algo incomprensible con los kilómetros de costa y horas de sol que tiene España.

En particular se detuvo en el día después. Nos contó que ella se retiró con treinta y tres años, con diez oros, pero con cero días de cotización en la Seguridad Social. Recomienda a todo deportista estudiar una carrera, tener algo en lo que pensar en el día después, un objetivo. Y de nuevo nos contó su experiencia en el COE, con la Beca Ado y los programas con deportistas retirados para poner en valor en empresas lo que esos deportistas habían aprendido en su vida deportiva (a ganar, a competir, a macarse objetivos, a levantarse...). Los deportistas retirados que no han conseguido labrar su vida posterior son el drama de nuestro deporte, personas a las que todos les hemos exigido mucho como sociedad. Nos marcó un objetivo: arroparles todos como sociedad por todo lo que ellos nos han dado.



A la pregunta de cuál era su secreto para triunfar contestó, sin dudar, el nunca dar nada por perdido y mantener la fuerza mental para no dar nada por perdido. Contó como en las Olimpiadas de Barcelona fueron descalificadas en la primera regata por un error, pese a ello ganaron el oro, porque no dieron nada por perdido y siguieron luchando cada regata, regata a regata.

Como regatista defendió el papel de los Clubes Náuticos en la promoción del deporte. Pero lo que verdaderamente defendió fue abrir el mar a la sociedad, más en un país como España con más de 8.000 kilómetros de costa, y en ello la fuerte estructura de la red de clubes náuticos que tenemos debería jugar un papel muy importante.

Nos confesó los momentos en que pasó miedo en el mar, destacando una fuerte tormenta en el tercer día de regatas en la Olimpiada de Atlanta. Esa tormenta, ese

“La felicidad es una decisión no es un estado. Porque la felicidad te da al éxito, pero el éxito no te da la felicidad”

día y lo allí vivido, cambiaría las normas de organización de la competición náutica olímpica. Reiteró que al mar hay que tenerle siempre respeto y cuanto más se sale al mar más respeto hay que tener. Pero el mar no la deja nunca de maravillar por su gran resiliencia. Del mar depende nuestra permanencia en este planeta: el oxígeno, el agua, la regulación del clima, alimentación...

Tras más de tres horas de tertulia, todavía nos faltaban las mejores frases, las

que a todos nos han quedado como recuerdo de la misma. A la pregunta de cuál de las tres vidas (deportista, familiar y profesional-empresaria) es su favorita contestó, virando el timón, diciendo que la meta está bien pero que no podemos ni debemos olvidar el camino, pues al enfocarnos tanto en el objetivo, no vemos lo que estamos viviendo. Y lo que estamos viviendo es maravilloso. Hay que disfrutar del día a día. Para ello es esencial disfrutar haciendo lo que nos gusta.

Y nos reveló su secreto, todo un consejo vital: es una cuestión de aptitud dijo, *“antes de entrar en algún sitio ya he decidido que me va a gustar; me gusta porque he tomado la decisión de que me va a gustar”*. Y concluyó: La felicidad es una decisión no es un estado. Porque la felicidad te da al éxito, pero el éxito no te da la felicidad. Y todos entendimos que ese es su secreto para lograr el éxito sin morir en el intento. ■



Acto de jura y acatamiento de los nuevos compañeros y entrega de condecoraciones

El pasado día 2 octubre se celebró en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el acto formal de acatamiento de la Constitución de los compañeros de la última promoción y de entrega de condecoraciones. A continuación reproducimos las intervenciones de los compañeros Álvaro Melón y Juan José Torres Fernández.



INTERVENCIÓN DE ÁLVARO MELÓN

Señora Ministra, Señor Secretario de Estado, Señora Abogada General del Estado, autoridades, compañeros, queridos amigos.

Los símbolos juegan un papel relevante en toda sociedad: permiten transmitir de manera sencilla, pero solemne, un mensaje complejo y, más aún, permiten subrayar la importancia de un acto y de su sentido. Al encontrarnos hoy aquí, somos partícipes y testigos mutuos de una ceremonia que, ante todo, define la Abogacía del Estado y representa su continuidad: su pasado, con la casualidad de hallarnos en un inmueble que albergó en su momento diversos órganos del Ministerio de Hacienda, del que el Cuerpo dependió durante más de cien años; su presente, representado por la Dirección y los compañeros no pertenecientes a la última promoción que nos acompañan; y, finalmente, también su futuro, en el que los nuevos compañeros debemos participar.

En primer lugar, el otorgamiento de condecoraciones a los compañeros homenajeados por sus méritos a lo largo de parte o de toda una carrera profesional es un evidente reconocimiento a su dedicación y empeño, año tras año, día tras día, en el ejercicio de su función. Sus méritos son sólo suyos, pero a la vez lo son en beneficio de todos. Por tanto, a todos ellos les quiero dirigir una sincera felicitación.

En segundo lugar, la jura o promesa solemne de la Constitución por los nuevos compañeros, ante la Señora Notario Mayor del Reino y Ministra de Justicia, nos permite tomar consciencia de qué hemos conseguido al convertirnos, con mucho esfuerzo, en Abogados del Estado, y de lo que ahora nos espera en esta condición. Lejos de ser un mero formalismo, representa nuestra sujeción a una serie de deberes, derechos y responsabilidades. Al igual que nuestros compañeros, a partir de ahora pasamos, dentro de nuestras funciones, a asumir la asistencia jurídica al Estado para servir al que, entiendo, es el fin del Estado en sí mismo: proveer al bienestar e interés generales. Es un orgullo y un honor. Muchas gracias por la acogida y por vuestra presencia hoy aquí. Enhorabuena a todos.



INTERVENCIÓN DE JUAN JOSÉ TORRES FERNÁNDEZ

Sra. Ministra de Justicia, Sr. Secretario de Estado de Justicia, Sra. Abogada General del Estado, Sr. Fiscal General del Estado, autoridades, queridos compañeros, familiares y amigos, buenos días.

Recibo el mandato de hablar en nombre de mis compañeros condecorados. Es un honor que se me haya elegido para dirigir unas palabras en nombre y representación de todos mis compañeros y compañeras. La primera impresión que tengo, a la vista de los compañeros y compañeras de la última promoción, es que algunos de nosotros ya no somos tan jóvenes como ellos, a los que vamos mirando, cada vez más, con sana "envidia". Por lo menos yo, que voy a cumplir cuarenta años de ejercicio profesional próximamente, los miro con mucha envidia y en cualquier momento les haré una oferta diabólica de cambiar su edad por todo lo demás. Gracias a todos ellos y al resto de compañeros y compañeras que me han precedido y a los que aquí están.

Lo importante de esta distinción es el reconocimiento que se nos hace por una trayectoria profesional dedicada al ejercicio del Derecho, tanto en tribunales como en el asesoramiento legal. Ser Abogado del Estado es una oportunidad excelente, sobre todo si te gusta el derecho. Yo soy un enamorado del Derecho, llevo casi cuarenta años ejerciéndolo y, la verdad es que me gusta. Me gusta más el ejercicio en tribunales que el consultivo, pero ambos son igualmente apasionantes. Viviréis y vivimos momentos duros, pero viviréis y vivimos momentos estupendos. Al final creo que vale la pena y no tengo más que decir, que agradezco la distinción y manifestar que seguiré y seguiremos haciendo lo que venimos haciendo cada día, trabajar bien para conseguir que la función pública española tenga el nivel de calidad y excelencia que este país se merece. Muchas gracias.



XVIII Torneo de golf de la Asociación y I Memorial Nacho Redondo

Javier Zuloaga González | Abogado del Estado

En un mes de septiembre de 2023 en el que Nacho Redondo estuvo presente por todas partes y en todos los momentos, volvió a tener lugar el Torneo de golf de la Asociación de Abogados del Estado. El campeonato número XVIII se celebró en el Saler, con un tiempo inmejorable, con un número de participantes verdaderamente excepcional –de variada calidad en su juego, eso sí– y con la presencia de cinco personas importantes por muchos motivos: los padres de Nacho –Eugenio y Teresa–, su mujer –Mamen– y sus hijas –Carmen y María–. Y con esos mimbres comenzó un campeonato que duró dos días y en el que todos los que concurríamos hicimos lo posible por alcanzar el objetivo –cada uno el suyo–.

Seguramente no soy el único a quien Nacho habló de estos campeonatos, que tantas veces se encargó de organizar. Y seguro que muchos de los que estén leyendo estas líneas pueden aun oír su voz diciendo que “*el campeonato de la Asociación es una grandísima forma de tender y mantener lazos entre compañeros*”. Y así fue.



Nacho Redondo estuvo presente por todas partes y en todos los momentos durante este Torneo

Fieles a nuestras tradiciones, tras un primer día de golf tuvo lugar nuestra tradicional cena. El lugar elegido fue La Genuina, una barraca en la que los arroces nocturnos –pecado para muchos– no impidieron que tuviera lugar la ya clásica porra, en la que los participantes pudieron apostar por el candidato más viable a ganar el Torneo, y ya puestos por el mejor situado para obtener la cuchara de madera.

Desde luego, es ya un éxito ver reunidos a compañeros de las últimas promociones con algunos de los más insignes decanos de nuestro Cuerpo durante dos días. Pero en esta ocasión, los éxitos no dejaron de acumularse.

El primero de esos éxitos fue la inapelable victoria de José María Alonso Monforte, que con sus setenta puntos *stableford* acumulados en las dos jornadas sacó ni más ni menos que ocho puntos al segundo clasificado, José Serna Masiá, y nueve al tercero, Diego Abaitua Rodríguez. Como puede verse, el podio estuvo de lo más lucido, y los tres fueron mere-

“El Torneo lleva el nombre I Memorial Ignacio Redondo, como muestra imborrable del recuerdo que siempre empapará el Torneo de nuestra Asociación”

cedores de sus puestos, como también lo fue el indiscutible poseedor de la cuchara de madera en esta ocasión, que estuvo tan solo a treinta y siete puntos del ganador. Nadie dijo que fuera fácil obtener trofeos en este Torneo.

El segundo éxito fue tener con nosotros a Eugenio y Teresa, los padres de Nacho, y más concretamente que Eugenio pudiese jugar el Torneo, que además se encargó generosamente de organizar, junto con Diego Pérez Martínez. En muchas ocasiones tuvimos con nosotros a Eugenio, pero verle jugar con nosotros fue una gran alegría para todos.

Seguramente el tercero de esos éxitos fue tener cerca a Carmen, María y a su madre. Mamen volvió a darnos una lec-

ción de entereza, sensibilidad y humanidad. Y volvió a darnos una ocasión de rendir homenaje a Nacho.

Hablaba algo más arriba de los objetivos de cada uno de los que participamos este año en el Torneo. Pues bien, si dejamos la ironía que esa expresión puede conllevar –al más puro estilo de nuestro hasta hace poco organizador y *alma mater*–, creo que podemos decir que el cuarto y principal de esos éxitos fue que para muchos de nosotros el campeonato tuvo un significado muy especial. Tan especial que el Torneo lleva el nombre *I Memorial Ignacio Redondo*, como muestra imborrable del recuerdo que siempre empapará el Torneo de nuestra Asociación, que en el fondo fue en muchos sentidos el Torneo de Nacho desde siempre. ■



En estos últimos meses...



Emitido comunicado por el Consejo directivo el pasado 10 de noviembre. Se puede consultar en la web.



Ha finalizado el primer ejercicio de la oposición. El segundo ejercicio comenzará el 16 de enero de 2024. Ánimo a todos los opositores, ¡ya queda menos!



Nuestro compañero José Antonio Morillo ha sido elegido presidente de la Asamblea Internacional de Derecho Portuario. Nuestra más sincera enhorabuena.



Celebradas las Jornadas de la Abogacía General del Estado los días 29 y 30 de noviembre.



El pasado 30 de noviembre la Asamblea de FEDECA eligió como nueva Presidenta a Laura Yuste Cano.

EL DEPARTAMENTO TRIBUTARIO DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO

Diego Abaitua Rodríguez | Abogado del Estado

Ojeando en la revista de nuestra Asociación artículos anteriores en los que se muestran las distintas unidades que componen la Abogacía del Estado advertí que, a diferencia de las mismas, la que aquí se presenta comienza ahora su andadura. Por ello, el presente artículo podría circunscribirse a unas páginas en blanco, dejando que sea el tiempo quien, poco a poco, las vaya llenando de tinta. Sin embargo, seguramente la idea no seduciría en exceso al Consejo Editorial de la revista, y además dejaría sin contar algunas cosas importantes, del pasado y del presente de este importante Departamento.

Comencemos por el principio. Y es que, como es obvio, el Departamento no parte realmente de cero. Antes del mismo la Abogacía del Estado se encargaba de la defensa de las disposiciones generales y de los actos administrativos dictados en aplicación del sistema tributario estatal. Y vaya sí lo hacía. Según datos del Tribunal Económico Administrativo Central, la media anual de nuevos procesos tributarios en el periodo comprendido entre 2019 y 2021 asciende a 29.428, siendo la cuantía discutida en pleitos tributarios en tramitación de alrededor de 27.373 millones de euros. Tales procesos se asumían, de forma dispersa, por las Abogacías del Estado ante el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (a nivel central) y por las Abogacías del Estado en las provincias, a nivel periférico.

La aprobación del Real Decreto 1012/2022, de 5 de diciembre, por el que

se establece la estructura orgánica de la Abogacía General del Estado, se regula la inspección de los servicios en su ámbito y se dictan normas sobre su personal, generó una oportunidad de organizar la defensa del Estado en el ámbito contencioso-administrativo en Departamentos especializados por materias, tal y como ya ocurría en otros órdenes jurisdiccionales. Tales Departamentos están llamados a asumir, de forma directa, los pleitos de nivel central, así como la coordinación de todos los que, sobre las correspondientes materias, se sigan en las Comunidades Autónomas distintas de Madrid.

Las razones cualitativas y cuantitativas más arriba expresadas, unidas a la moderadamente sencilla delimitación de la materia contencioso-tributaria y a la alta especialización que requiere, justifican, a mi juicio, que el primer Departamento creado en el ámbito de la recién estrenada Dirección General de lo Contencioso de la Abogacía General del Estado sea, precisamente, el de tributario. Pero llegar a su creación no fue tarea fácil,

siendo esencial aprovechar estas líneas para agradecer la labor desarrollada por el grupo de trabajo constituido al efecto mediante Resolución de la Abogada General del Estado de 22 de septiembre de 2021.

El esfuerzo conjunto cristalizó en una Resolución de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones de 13 de julio de 2023 por la que se autorizó modificar la relación de puestos de trabajo de la Abogacía General del Estado para hacer posible la creación del Departamento. Ello permite que ahora podamos explicar la estructura que lo conforma.

El Departamento cuenta actualmente con 20 Abogados del Estado, liderados por un Abogado del Estado Jefe, del que dependen tres grandes áreas funcionales: área de recursos y actuaciones especiales, área de procesos tributarios y área de coordinación y planificación contenciosa. Al frente de cada una de ellas hay un Abogado del Estado Jefe de Área, del que dependerán, a su vez, distintos equipos de trabajo. Y es que el modelo aprobado abandona la idea polivalente y omnipresente del Abogado del Estado, integrando a un total de 17 Gestores de Apoyo Económico y Jurídico con nivel 26, 5 Ayudantes de Control Interno y Contabilidad con nivel 22 y 1 administrativo con nivel 16, llamados a trabajar bajo su dirección.

El Área de Recursos y Actuaciones especiales se encarga de la llevanza de los li-

“Aprovecho estas líneas para agradecer la labor desarrollada por el grupo de trabajo constituido”



tigios tributarios ante el Tribunal Supremo (disposiciones generales en materia tributaria, recursos de casación o recursos contra decisiones de las Juntas Arbitrales del Concierto y Convenio), así como otros recursos que, pese a sustanciarse ante otros Tribunales, presenten singularidades que así lo aconsejen.

El Área de Procesos Tributarios asume la llevanza directa de los asuntos contencioso tributarios que se sustancian ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como la coordinación de los que radican en los restantes Tribunales Superiores de Justicia.

Por último, el Área de Coordinación y Planificación Contenciosa lleva a cabo funciones de tipo horizontal, entre las que destaca la permanente relación con los organismos públicos defendidos, la planificación de las actuaciones del Departamento o la gestión del conocimiento entre otras.

Otra de las novedades del Departamento es la especialización por materias tributarias, creándose dentro del área de procesos tributarios cuatro secciones especializadas en distintas figuras impositivas, al frente de cada una de las cuáles hay un Abogado del Estado coordinador. Al tiempo, la necesaria coordinación de los litigios que se sustancian ante los distintos Tribunales Superiores de Justicia ha llevado a la creación de 6 áreas territoriales al frente de cada una de las cuáles hay un Abogado del Estado coor-

dinador (apoyado, en su caso, por coordinadores adjuntos) que sirve de enlace entre la estructura central del Departamento y los distintos Abogados del Estado que, integrados en la Abogacía del Estado de las distintas Comunidades Autónomas, asumen entre sus funciones la defensa de actos tributarios.

Pese a que el Departamento cuenta con apenas dos meses y medio de funcionamiento y se encuentra en una fase transitoria hasta su total despliegue, está comenzando a dar sus primeros frutos en forma de mejoras en la aplicación del sistema tributario estatal y obtención de economías de escala en la defensa de sus actos.

Concluyo estas líneas enumerando, por orden alfabético, a los 20 Abogados del Estado que han comenzado esta andadu-

ra. Pronto nos reuniremos en la nueva y provisional Sede sita en la Avenida de Burgos, donde recibiremos con los brazos abiertos la compañía de los restantes miembros de los equipos. Hasta entonces, es preciso hacer un agradecimiento especial a las 27 personas (Abogados del Estado en otras unidades, en el Servicio Jurídico de la AEAT y Técnicos de Hacienda) que, de uno u otro modo, contribuyen “desde fuera” al éxito en estos inicios.

Relación de Abogados del Estado que constituyen el DT: Belén Triana Reyes, Diego Abaitua Rodríguez, Enrique Hernández Pérez, Eva María Fernández Cifuentes, Íñigo Dago Elorza, Javier Pérez-Arda Criado, José Antonio Alepuz Sánchez, José Mario Giménez Sáez, Juan Marcos Lozano Beltrán, Luis Couso Esquitino, Luis María Almajano Pablos, María Jesús Prieto Jiménez, María Martínez-Cortés Gimeno, María Pilar Vázquez Millán, Miguel Ángel Buitrago Novoa, Nuria Díaz Abad, Ricardo Huesca Boadilla, Rocío Fernández-Cuesta del Río, Sabiniano Medrano Irazola y Santiago Cid Fernández

Coordinadores Territoriales: Adela Álvarez Carames, Carolina Peral Díez, Fermín Vázquez Contreras, José Luis Fernández Ortea, Luisa María Rodríguez Garrido, Manuel Acedo-Rico Montiel y Patricia García-Gallardo Frings.

Secretaría Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid: Carmen Díez Valle. ■

**El Departamento
ya da sus primeros
frutos en forma
de mejoras en la
aplicación del
sistema tributario
estatal y obtención
de economías de
escala en la defensa
de sus actos**

Anotaciones a un antiguo Tratado sobre Hacienda Pública. Su vigencia actual

Antonio Martínez Lafuente | Abogado del Estado y Doctor en Derecho

I. INTRODUCCIÓN

1) A quien leyere lo que a continuación va a exponerse le sorprenderá que se quiera dar noticia de una obra de venerable antigüedad, como es el *Tratado de Hacienda Pública*¹ del Profesor Piernas Hurtado. Pero sin perjuicio de volver la vista atrás, al siempre sugerente “mundo de ayer”, la reseña de la obra de la que va a hacerse mención contiene una interesante referencia, que por sí misma sería suficiente como para dar cuenta de ella, cuando se pone en relación con los libros y textos docentes de aparición en los últimos años.

2) Este contraste, como se aludirá a ello más adelante, pone de relieve algo fundamental y es la exposición en el libro del Profesor Piernas Hurtado de una amplia referencia al derecho de los gastos públicos, cuestión esta orillada actualmente por gran parte de la doctrina, más allá de la exposición de las reglas formales que enmarcaran aquellos y me refiero al Derecho Presupuestario. Hecha esta inicial aproximación al motivo de nuestro análisis daremos cuenta de la personalidad del autor de la obra y de su contenido, con especial referencia a lo que ya ha sido apuntado.

II. EL AUTOR

3) Como ya se ha indicado el autor de la obra es el Profesor Piernas Hurtado, nacido en Madrid en 1843 y fallecido en

la capital de España en 1911. En Zaragoza estudió el bachillerato y se licenció en Derecho, doctorándose en la Universidad Central el año 1870.

4) Con independencia de una más que brillante carrera académica, debe aquí hacerse mención de que formó parte de la primera promoción del Cuerpo de Letrados de la Hacienda Pública², donde ingresó en 1868³, habiendo desempeñado los servicios propios de su profesión en la Administración Tributaria de Córdoba, donde ya comenzó previamente a dar clases de Economía Política.

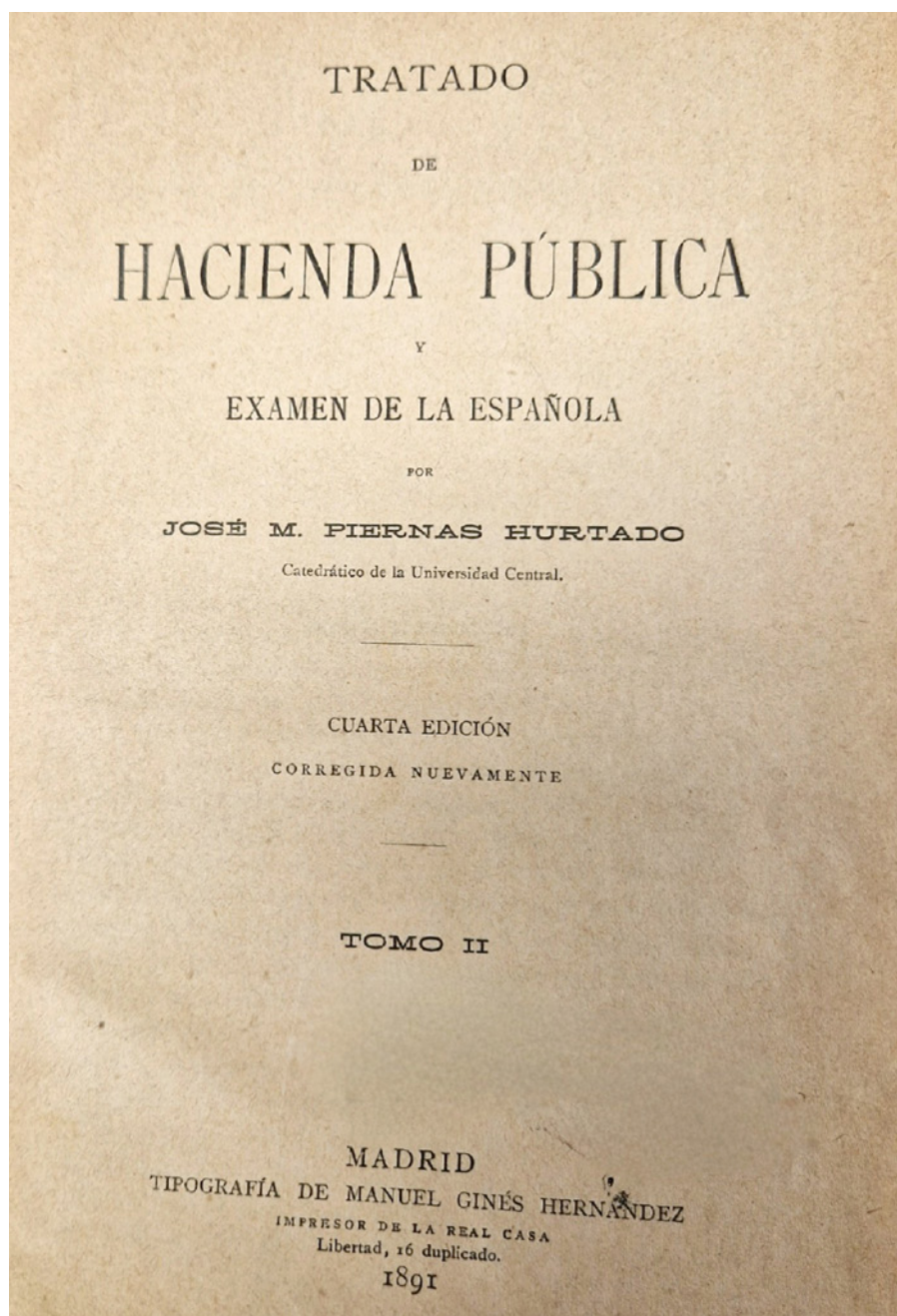
5) El año 1870 obtuvo la Cátedra de Economía Política y Estadística de la Universidad de Oviedo, la que desempeñó asimismo en las Universidades de Valladolid y Zaragoza⁴. Por último, en el año 1882 es nombrado Catedrático de Hacienda Pública de la Universidad Central, que ocuparía hasta su jubilación, con dedicación exclusiva al estudio y a la publicación de ensayos y libros sobre la materia.

6) El que la primera de las Cátedras que desempeñó ligara la Economía con la Estadística respondía al interés que tenían los estudios sobre esta última rama del saber. En una conocida obra⁵ se expuso:

“Es en fin la estadística, para decirlo en pocas palabras, la balanza del poder de las Naciones. Aquel pueblo es proporcionalmente más poderoso, el que mejor es-

tadística tiene; y más hábil, más afortunado en sus operaciones, el diplomático que es mejor estadista, porque enterado con exactitud del estado de su país, de sus recursos, de sus medios, de su fuerza, se presenta exigente en su día, cede con oportunidad, entretiene con tino y pulso el asunto más delicado, hasta que conoce llegado el momento de obrar con energía. A pesar de las ventajas que la estadística ofrece a los Estados, a pesar de los beneficios que de ella han de resultar a todas las clases de la sociedad, desde la más miserable, hasta la más opulenta, en todas las Naciones y también en todas las épocas, bajo monarcas débiles y descuidados, bajo Reyes o Emperadores enérgicos y activos, ha tropezado la marcha de esta Ciencia en su aplicación práctica con obstáculos al parecer insuperables, que han dado por resultado que obras tenidas por perfectas, después de grandes desembolsos se han reconocido más tarde como viciosas y de ningún provecho”.

7) Además de lo ya expuesto, el Profesor Piernas Hurtado fue miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España⁶ y de la de Ciencias Morales y Políticas⁷, formando parte, como es habitual, de numerosos Tribunales para el acceso a las Cátedras de Hacienda Pública, destacando la que permitió la posesión de la Cátedra de la Universidad de Barcelona, en favor al Profesor Flores de Lemus⁸. Tras esta pincelada por su vida profesional⁹ daremos cuenta del contenido de la obra que va a reseñarse.



III. LOS INGRESOS PÚBLICOS

8) El examen de los ingresos públicos se refiere, obviamente, al momento en que se escribió la obra y va precedido de una introducción histórica, desde *La Hacienda bajo la dominación romana*, hasta *La Hacienda desde el moderno Sistema Tributario hasta 1875*, con especial referencia en lo que concierne a esto último a la labor de Bravo Murillo, Salaverría y Figuerola al frente del Ministerio de Hacienda. Entre un capítulo y otro no podía faltar una amplia referencia a *La Hacienda en tiempo de los Reyes Católicos*, así como a las *Rentas de América*. Se analiza, pues, toda la Historia de España, sin

omisiones o falsos comienzos, lo que no sería admisible bajo ningún concepto.

9) El análisis de los ingresos públicos comienza con los procedentes de las propiedades del Estado, y en especial de los montes y minas, los que traían causa en la acuñación de moneda y en los monopolios, como eran el de la sal y el del tabaco. Los impuestos son el componente más importante de los ingresos públicos, incluyendo en tal sentido la prestación del servicio militar¹⁰.

10) Dentro de los impuestos sobre la renta se analizan la Contribución de inmuebles, cultivo y ganadería, así como

la Contribución industrial y de comercio, que se califican de impuestos directos. Figurando entre los indirectos, el impuesto de derechos reales y sobre transmisiones de bienes, así como el impuesto de timbre o sello del Estado. También se da cuenta del Impuesto sobre consumos, así como del Impuesto Aduanero. Por último se analiza el crédito público.

11) Destacamos como algo realmente curioso que un tributo examinado por el Profesor Piernas Hurtado en el último tercio del siglo XIX aún está vigente en la actualidad. Me refiero al Canon de Superficie de Minas (y también sobre Hidrocarburos), en la actualidad reflejado en el Texto Refundido de Tasas Fiscales¹¹ y que grava los permisos de investigación y las concesiones de explotación, siendo los sujetos pasivos quienes sean titulares de dichos permisos o concesiones.

12) El mayor rendimiento del canon de superficie de hidrocarburos fue el proveniente de la explotación de la concesión Casablanca que fue, como explica el propio Real Decreto en el apartado I de su preámbulo, la concesión de explotación de hidrocarburos denominada Casablanca, situada frente a las costas de Tarragona, y que fue otorgada por el Real Decreto 3046/1978, de 3 de noviembre, por un período de 30 años, a favor de un grupo de sociedades. Tras diversas cesiones, la titularidad actual de la concesión corresponde en un 67,4 % a Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A., en un 17,6 % a CNWL Oil España, S.A., en un 7,5 % a Petroleum Oil & Gas España, S.A. y en un 7,5 % a Cepsa E.P. España, S.L.. El régimen jurídico de la concesión de explotación de hidrocarburos Casablanca es el que estableció la Ley 21/1974, de 27 de junio, sobre Investigación y Explotación de Hidrocarburos, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

La primera prórroga de la concesión de explotación de hidrocarburos Casablanca se otorgó por Real Decreto 237/2009, de 23 de febrero, según lo establecido en los artículos 29, 36.1 y 36.2 de la Ley

21/1974, de 27 de junio, sobre Investigación y Explotación de Hidrocarburos.

Con fecha 22 de diciembre de 2017 las cuatro entidades titulares de la concesión solicitaron que, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 29 de la Ley de Investigación y Explotación de Hidrocarburos, se prorrogase la explotación de la concesión Casablanca por un segundo periodo adicional de diez años.

Previo la correspondiente tramitación, la segunda prórroga es otorgada por el Real Decreto 1519/2018, de 28 de diciembre, señalando el artículo primero del Real Decreto que la prórroga se otorga por un periodo de diez años, aunque tras numerosos años de producción petrolífera, la misma concluyó en el año 2021¹².

IV. LOS GASTOS PUBLICOS

13) Como se expuso al inicio, es aquí donde hay que centrar la importancia de la obra del Profesor Piernas Hurtado, y que contrasta con el escaso o nulo interés que a su análisis se le presta en los Tratados y Manuales de Derecho Financiero y Tributario¹³, posiblemente por la inconsistencia jurídica del art. 31, apartado segundo, de la Constitución de 1978, que sobre el particular y como es sabido dispone que: “*El gasto público¹⁴ realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía*”.

14) Aunque el precepto esté así redactado no cabe desconocer la indisoluble unidad entre el ingreso y el gasto, siendo el primero un modo de financiar el segundo y si el ingreso es tributario¹⁵ y aparece presidido por la coactividad es incontestable que dejar a un lado el examen del gasto público, constituye una de las principales lagunas, que esperamos en un futuro sea colmada, como corresponde al carácter unitario del fenómeno financiero. Pero la insuficiencia de la regulación constitucional en materia de gasto público no justifica la falta de atención doctrinal a esta importante cuestión¹⁶ sin que sea excusa la posible colisión con otros saberes pertenecientes a



▲ D. José María Piernas Hurtado, Catedrático Hacienda Pública de la Universidad Central

disciplinas jurídicas distintas. El contribuyente tiene derecho a un gasto público acoplado a los ingresos y no desbocado e incontrolable.

Recientemente¹⁷ se ha traído a colación el principio de “corresponsabilidad fiscal” que, aunque no está explicitado en la Constitución, complementa a la autonomía financiera, no solo para garantizar que las Comunidades Autónomas puedan disponer de un sistema propio de recursos, sino para que puedan decidir modificar al alza o a la baja la presión fiscal y diseñar una política tributaria propia adaptada a sus políticas de gasto. Desde la primera vez que se citó la “corresponsabilidad”, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 289/2000, de 30 de noviembre, la importancia de este principio ha sido enfatizada en muchas Sentencias Constitucionales posteriores. La corresponsabilidad contribuye a explicitar la vinculación entre ingresos y gastos, en consonancia con el espíritu que inspiró el ya citado artículo 31.2 de la Constitución Española: “*El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía*”, tras la enmienda defendida por el Profesor Enrique Fuentes Quintana para su incorporación a la Carta Magna y de la que se ha hecho mención. El principio de corresponsabilidad nos recuerda la necesidad de no valorar ninguna decisión sobre incremento o reducción de impuestos sin tener en cuenta su efecto sobre los gastos o el endeudamiento.

15) En la obra del Profesor Piernas Hurtado se analizan los siguientes gastos públicos, atendiendo a su cobertura normativa y a su cuantificación económica:

Se examinan en primer lugar los gastos de personal, y material correspondiendo en cuanto a los primeros a los sueldos de los funcionarios públicos¹⁸ y a las pensiones de jubilación, viudedad u orfandad. Entre una y otra cuestión estaban las “cesantías” fruto de la anterior falta de estabilidad en el desempeño de funciones públicas.

Bajo la expresión de “*gastos que ocasiona la organización política*” se expone lo concerniente a la lista civil de la Corona, y a los gastos de funcionamiento de los Cuerpos Colegisladores, del Consejo de Ministros y de sus Miembros, y de la policía. En cuanto al Ejército¹⁹, analizando el presupuesto de gastos el Profesor Piernas Hurtado expone: “*Las consecuencias de todo esto son: que no pueden sostenerse sobre las armas los 90.916 hombres de tropa que la Ley señala como actual efectivo del Ejército, hay que acudir al licenciamiento temporal de los soldados, y deducirlos de los que hay en las filas; los músicos, la nube inmensa de escribientes, ordenanzas, asistentes, rebajados de los cuerpos, etc., quedan en cuadro y el contingente real es muy exiguo; que los jefes y oficiales, éstos sobre todo, cuyas dotaciones son mezquinas y cuyo porvenir está cerrado por el exceso que hay en todas las escalas, viven en profundo malestar; disgustados de su profesión y solicitados de continuo por tendencias opuestas a sus deberes, y por último, que el país no dispone, como ya hemos dicho, de una fuerza militar en relación con los penosos sacrificios que hace para mantenerla*”.

Se pasa a continuación a “los gastos para la realización inmediata del Derecho” donde se incluye lo concerniente al funcionamiento del Poder Judicial; las reflexiones del Profesor Piernas Hurtado discurren de la forma siguiente: “*Los sueldos de Jueces y Magistrados, aunque aumentados recientemente, son pequeños todavía, y el material de los tribunales, sobre todo en los inferior*”.

res, no existe o es indecoroso. El Estado además sólo retribuye entre nosotros el personal de Magistrados, Jueces y Fiscales, y prescinde de la mayor parte de los auxiliares del Tribunal que intervienen en los pleitos y causas. Si las funciones de los abogados, procuradores, escribanos, peritos, alguaciles, etc., interesan únicamente a las partes que actúan en el juicio, a ellas toca decidir libremente si han de valerse o no de ellos, y remunerarlos en caso afirmativo; más si el empleo de tales funcionarios se considera indispensable para que el Tribunal marche con regularidad y la justicia sea bien administrada —respecto de algunos de ellos esto es incuestionable—, y en tal concepto se imponen sus servicios entonces, es porque tienen un carácter tan social como el del Juez mismo, y deben ser pagados en igual forma que lo sea éste. En otros términos: si en el sistema de la justicia retribuida, en todo o en parte, el Estado anticipa y asegura la paga del Magistrado, que el particular satisface indirectamente por medio del sello público, otro tanto ha de hacer aquél con todos los agentes reconocidos como necesarios, abonando, siquiera provisionalmente, las retribuciones que deban percibir. De otra manera, el Estado sólo cumple una parte de sus deberes, y los jueces, en vez de servidores fieles, tienen a su lado enemigos codiciosos e interesados en la injusticia”.

La atención se centra a continuación en los gastos en materia de religión y moralidad. En cuanto a lo primero se produce una remisión al Concordato con la Iglesia Católica²⁰ y en relación con ello nos indica: “Que la Iglesia tiene derecho a una indemnización por sus bienes desamortizados, es cosa incuestionable; más para fijar el tanto de lo que el Estado debe por este concepto, hay que tomar en cuenta: primero, que una gran parte de la amortización eclesiástica se logró conculcando las repetidas disposiciones legales que la limitaban o se oponían a ella; segundo, que las propiedades de la Iglesia estuvieron por largo tiempo e indebidamente exentas de toda carga fiscal; y tercero, que tales bienes fueron muchos de ellos adquiridos por razón de los servicios que la Iglesia desempeña-

ba en otras épocas, y sufrían, por consiguiente, como cargas la beneficencia, la enseñanza y otras atenciones que hoy pesan sobre el Estado”.

Por otra parte, y bajo la expresión de “moralidad pública”, se refiere el autor a lo que se denominó “beneficencia” y más tardíamente “asistencia social” y en tal sentido se precisa: “*Quéjense los socialistas*²¹ que los cuidados de la Administración recaigan sobre lo que es secundario y abandonen lo esencial y más interesante, y se lamentan de que los fondos del impuesto se dediquen a hacer gratuita la enseñanza, a multiplicar las bibliotecas, museos y espectáculos gratuitos, a reducir el precio de una porción de satisfacciones y comodidades, tales como el telégrafo, el giro, etc., mientras que se hallan desatendidas las primeras necesidades de la vida. ¿Qué es lo más natural y lo más lógico, dicen, que el obrero tenga gratis la música y la lectura, o que tenga una casa higiénica y un alimento sano y reparador? Y la beneficencia, añaden, tal como se practica no es bastante, porque sólo favorece al desvalido, al pobre de solemnidad, y lo que hace falta son otros servicios que puedan aprovechar las clases menesterosas y aun las medias, encaminados a facilitar la atención de las necesidades más urgentes”.

Los gastos en materia de la ciencia y el arte, que en el fondo son los gastos en educación, comienza con una cita histórica: “*Los Reyes Católicos quisieron intervenir en la enseñanza, y dieron algunas disposiciones acerca de las Universidades; pero respetando su independencia, sus recursos propios, su fuero especial y hasta la jurisdicción y las fuerzas de que disponían. Los resultados de este sistema se ven en la historia del siglo XVI. Imposible será enumerar tantos hombres como florecieron en todos los ramos del saber humano, con grande honra de la España; basta indicar que todos los Monarcas de aquella época querían a su lado consejeros españoles.*”

Insistimos con el Profesor Piernas Hurtaado en el sentido de que España ha tenido

nombres gloriosos en todos los órdenes del saber y de la ciencia, tanto teórica como aplicada. Distinta es la consideración conjunta de nuestra Patria, que no está en las “grandes ligas”, valga la actual expresión, sino que estamos en “segunda división”.

Con respecto a la enseñanza primaria se expone: “*Como se ve, el sistema de nuestro presupuesto es contrario a toda lógica; la instrucción que tiene más interés social es la primaria, la que todos reciben, no la superior y profesional, que sólo alcanzan algunos, y por eso la primera enseñanza debiera ser la más influida y costeada por el Estado, no la secundaria, ni menos la superior, que piden libertad y pueden vivir mejor de sus recursos propios. Ésta es la conducta que se sigue en todas partes, y así Inglaterra y Francia, de las sumas que antes hemos indicado, gastan cerca de 5 millones de libras y 123 millones de francos respectivamente en instrucción primaria, o sea cinco sextas partes la primera y más de dos terceras partes la segunda de su presupuesto de enseñanza. En cuanto a la superior, debe reorganizarse con el propósito de irla emancipando, y de tal suerte que se reduzca la instrucción puramente académica y se extienda la profesional y técnica, porque el número de Universidades es excesivo con relación a los medios que se emplean en sostenerlas y a los demás establecimientos de enseñanza*”.

No podía faltar una referencia a la construcción por el Estado de carreteras, de puertos y las subvenciones al tendido de ferrocarriles. Entre otras cosas nuestro autor expone: “*De los antecedentes expuestos se deduce que no hay exageración en calcular que las carreteras y ferrocarriles imponen al Estado, por todos conceptos, un gasto anual de más de 90 millones de pesetas, y es evidente que los resultados están muy lejos de corresponder a tan enorme carga. Nuestros caminos ordinarios son escasos, nuestros ferrocarriles malos y caros, unos y otros desproporcionados a las necesidades del tráfico; aquéllos, cortos en número, no pueden alimentar a éstos, que son excesivos relativamente, y los medios de co-*

municación en general vienen a ser imperfectos y costosos. La construcción de los ferrocarriles, sobre todo, degenerando en una especie de manía, absorbió capitales que reclamaban una aplicación más provechosa para el natural desarrollo de nuestra vida económica, y ha impuesto al Tesoro público obligaciones muy onerosas. Merece también notarse como consecuencia inmediata de la intervención del Estado en este punto la desigualdad que existe entre las diversas provincias; unas, favorecidas por el poder de sus hombres políticos, abundan en vías de comunicación, mientras que otras, privadas de este influjo, las tienen en un estado lamentable”.

Las últimas consideraciones se centran en el gasto que origina la deuda pública y en lo acertado que supusieron las reformas del que fue Ministro de Hacienda, D. Juan Francisco Camacho y Alcorta²², indicando: *“Tal era el estado del asunto cuando el Sr. Camacho llevó a cabo las conversiones que determinan la situación actual de nuestra deuda. Esas operaciones, que son para su autor duraderos títulos de gloria, habremos de*

considerarlas luego en todos sus pormenores; pero ahora sólo nos incumbe señalar los efectos que han producido en los capítulos del presupuesto de gastos”.

Además del “arreglo” de la deuda pública se declaró la exención de cualquier impuesto del percibo de los intereses siendo ocioso, por tanto, discutir sobre si el art. cuarto de la Ley de 1876 se dictó únicamente para los intereses en ella establecidos, o si ha de entenderse aplicable a los actuales, que son una transformación de aquéllos. Lo cierto es que el hábil y afortunado negociador de las conversiones vigentes, el Sr. Camacho, que llevaba la representación y tenía la palabra del Estado, dijo a los acreedores, y lo repitió solemnemente en el Parlamento y lo ha consignado en un libro, que los títulos del 4 por 100 se emitían con la exención de todo impuesto que recayera sobre sus intereses.

Necesitamos verlo para creer que haya un Gobierno capaz de atropellar por todas esas consideraciones, y descartamos por consiguiente la idea de una imposición sobre la deuda. Pero aquí la pre-

monición del Ministro Camacho no fue seguida por los posteriores Gobiernos ni por el Parlamento, pues salvo alguna excepción derivada del algún Tratado Internacional, como el que dio lugar a los muy conocidos “bonos austríacos”, los intereses de la deuda pública, cuando existían, se sometían a tributación.

IV. CONCLUSIÓN

16) Las reflexiones del Profesor Piernas Hurtado sobre los gastos públicos han de actualizarse, como es obvio, pero algunas siguen teniendo vigencia actual. Pero no es eso sólo lo que hay de destacar, sino también el análisis integral de la Hacienda Pública, y por ello de los gastos públicos tal y como hace el autor. Es obvio afirmar que lo expuesto sería del todo punto necesario en el momento presente, para conocer el origen de los gastos públicos y por qué se incurre en los mismos. El silencio de la doctrina sobre el particular no puede perpetuarse y la senda marcada por el Profesor Piernas Hurtado sería el buen camino a seguir, y estoy seguro que alguien comenzará a discurrir sobre el mismo. ■

NOTAS

1) La edición que he tenido a la vista es la cuarta, Imprenta de D. Manuel Ginés Hernández (1891). La obra tuvo dos tomos, el segundo, que es del que se da cuenta, llevó por título *Tratado de Hacienda Pública y examen de la española*. La primera edición fue de 1869.

2) Como es conocido el Cuerpo de Letrados de la Hacienda Pública es el antecedente del Cuerpo de Abogados del Estado. Me remito al conocido estudio del Profesor Sebastián Martín-Retortillo *La defensa en Derecho del Estado. Aproximación a la historia del Cuerpo de Abogados del Estado*, Editorial Civitas; existe una segunda edición (2013) actualizando su contenido a cargo de Fernando Irurzun Montoro. Asimismo, el Profesor Piernas Hurtado formó parte de diversos Tribunales que habrían de juzgar las oposiciones de ingreso en el Cuerpo de Abogados del Estado y antes del de Letrados de la Hacienda Pública. Una referencia a ello aparece en la obra *La formación histórica del Cuerpo de Abogados del Estado*, de Gilabert Cervera, Editorial de Derecho Global (2016).

3) Asimismo, perteneció a dicho Cuerpo de Letrados de la Hacienda Pública, donde ingresó en el año 1875 D. Joaquín Costa y Martínez. A ello se refirió Bal Francés en *Joaquín Costa y Martínez. Una visión social del Derecho* en Abogados del Estado. Revista de la Asociación n.º 4 (2004).

4) Me remito a: José Manuel Piernas Hurtado. *Catedrático de Economía de la Universidad de Zaragoza, “nulla economía sine Ethica”*, de Fernández Clemente, en Cuadernos Aragoneses de Economía n.º 12 (1988).

5) Me refiero al *Diccionario Geográfico-Estadístico-Histórico de España y de sus posesiones en Ultramar*, de D. Pascual Madoz, Madrid (1848), quien añade: *“En tiempos de Fernando VI, de este Monarca a quien no se puede negar la gloria de haber corregido no pocos abusos, y haber promovido cuanto estuvo de su parte la riqueza pública, bajo la administración del célebre Marqués de la Ensenada, se adoptaron instrucciones redactadas con bastante tino y materia para formar un Catastro General, en el que no solo constara con los posibles detalles la población de España, sino que también*

se expresase el valor de su riqueza imponible, a fin de ensayar un nuevo Sistema Tributario, estableciendo la única contribución. En ese trabajo se observa que el Marqués de la Ensenada conocía lo que no han querido conocer muchos, o la mayor parte de los demás Ministros españoles, a saber; que no es posible obtener datos estadísticos, no diré exactos, pero ni siquiera aproximados, sin fijar mucho la atención en este ramo, sin dedicarse a él con preferencia, y sobre todo sin gastar considerables sumas de dinero”. Además, debe recordarse que cuando el Profesor Flores de Lemus, a quien se aludirá más adelante, se incorporó en 1905 al Ministerio de Hacienda lo hizo como “Jefe de la Sección de Estadística”.

6) Todavía Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación, donde fue Académico-Profesor y Secretario de la misma.

7) Su discurso de ingreso versó sobre *Consideraciones acerca del principio de solidaridad y sus consecuencias en el orden económico* (1905), siendo contestado por D. Amós Salvador y Rodríguez, que fue Ministro de Hacienda, y antepasado de

quien también fue ministro del ramo, D. Miguel Boyer Salvador, cuya destacada biografía ha quedado difuminada por otros aspectos.

8) Sobre ello véase el n.º 42-43 (1976) de la revista Hacienda Pública Española, Instituto de Estudios Fiscales. A su vez, Flores de Lemus participó en un conocido Tribunal de acceso a la Cátedra de la denominada entonces Universidad Central, con conocido escándalo y probablemente con prevaricación. Véase *Poder académico y acceso a Cátedras durante la Segunda República. La actuación de Flores de Lemus en el Tribunal de oposición que enfrentó a Viñuales y a Bernis*, de José Miguel Fernández Pérez, en: *Icade. Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas y Empresariales* n.º 79 (2008).

9) Como dato anecdótico de su vida personal, es de mencionar que contrajo matrimonio con la Marquesa de Vista-Alegre, D^a Presentación de Tineo. El título nobiliario está en posesión de su biznieto, D. José Fernando Echevarría García Briz.

10) Como es conocido se suprimió en diciembre de 2001. Sobre ello véase *Memoria de Defensa*, de Fernando Díez Moreno (2021). Una destacada reseña de dicha obra a cargo de Tomás Mir de la Fuente aparece en *Abogados del Estado. Revista de la Asociación* n.º 55 (2021).

11) Aprobado por Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, Texto Refundido de Tasas Fiscales. Véase, además, la Ley 6/1977 de 4 de enero, de Fomento de la Minería y la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con las modificaciones procedentes de la Ley 12/2007, de 20 de julio.

12) Sobre lo expuesto se pronunció la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2021. Pese a que se confirmó la prórroga de la concesión de explotación del pozo de petróleo Casablanca, sus existencias están casi agotadas, y es de constatar su cierre. Sobre esa cuestión me he ocupado en mi estudio *Tributación de la Empresa Energética (I) Petróleo y Gas*, en *Carta Tributaria* n.º 44 (2018).

13) Constituye una excepción lo que se contiene en el estudio de la Profesora García Calvente: *Justicia en el gasto público y crisis económica, análisis en perspectiva comparada*, publicado en la *Revista Española de Derecho Financiero* n.º 198 (2023).

14) Con motivo del debate parlamentario que condujo a la nueva regulación del delito de malversación en la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de Diciembre, de Reforma del Código Penal, se presentó una enmienda en los siguientes términos: *"El interés general, es decir, la base de la legitimación del gasto, no puede ser objeto de revisión judicial ni quedar al arbitrio de jueces y tribunales sino única y exclusivamente puede servir, si se diesen las circunstancias, para una exigencia de responsabilidad política que, en los sistemas democráticos, se realiza o tiene lugar en cada cita electoral (...) De lo contrario, lo que se está haciendo es entregar un instrumento jurídico-penal a jueces y tribuna-*

les para, desde su particular subjetividad política personal, revisar o cuestionar la actividad política de otros poderes del Estado (...) Es por esto que el delito de malversación no puede ser conceptualizado como un remedo del delito de administración desleal, pero sobre el patrimonio público. Las facultades de los responsables públicos en la gestión del patrimonio público y el margen de discrecionalidad del que disponen en la determinación del interés público no pueden equipararse a las facultades de los administradores respecto del patrimonio privado ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico". Afortunadamente dicha enmienda no prosperó, pues equivaldría a que las autoridades públicas pudieran hacer lo que quisieran con el dinero público. Véase sobre lo expuesto *Una primera valoración de la reforma de la malversación: vuelta al pasado*, del Profesor Roca de Agapito, *Diario la Ley* n.º 10230 del día 16 de febrero de 2023.

15) Recientemente han aparecido las *"Prestaciones patrimoniales de derecho público no tributarias"*. Un ejemplo de ello lo constituye lo dispuesto en el Art. 21 del Real Decreto-Ley 6/2022, de 28 de marzo, en el que se dispone: *"Los operadores al por mayor de productos petrolíferos con capacidad de refino en España y con una cifra anual de negocios superior a 750 millones de euros deberán satisfacer una prestación patrimonial de carácter público no tributaria de periodicidad trimestral, durante el periodo comprendido entre los días 1 de abril y 30 de junio de 2022, ambos incluidos"*. Un acertado comentario sobre dicha disposición es el del Profesor Menéndez Moreno en *Una sorprendente prestación patrimonial de carácter público no tributaria*, en *Quincena Fiscal* n.º 13 (2022). Incide en dicha calificación la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de grandes fortunas. Véase *Estudio preliminar sobre la adecuación a la Constitución y al Derecho Comunitario del Gravamen Temporal a Entidades de Crédito y Establecimientos Financieros de Crédito*, dirigido por el Profesor Martín Queralt, Instituto de Estudios Económicos (2022). Me ocupé de ello en *Tasas y prestaciones públicas*, en *Homenaje a Gonzalo Jiménez-Blanco*. Editorial Aranzadi (2021). Véase, asimismo, *Prestaciones patrimoniales obligatorias de carácter público en el sector eléctrico: evolución legal y doctrina jurisprudencial*, de José Ramón Mourenza Díaz, y *Prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario*, de José Argüelles Pintos, ambos en *Estudios Jurídicos en Homenaje a D. Manuel Goded Miranda*, Abogacía General del Estado. Ministerio de Justicia (2019). Por último, me remito a *Fiscalidad, Para-fiscalidad y Regulación*, de la Profesora Villar Ezcurrea, *Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España*, junio de 2023.

16) El Profesor Fuentes Quintana, en su condición de Senador constituyente, expuso: *"La Hacienda no solamente tiene la mano del impuesto para recaudar el conjunto de los fondos que necesita con objeto de satisfacer las necesidades*

públicas y atender a los gastos, sino la mano del gasto público que completa, como es lógico, la mano de la imposición. Constituye una incoherencia separar estas manos, ya que la Hacienda podría destruir con la mano del gasto público lo que ha construido y edificado con la mano del impuesto". Tomo la referencia del estudio de la Profesora Ruiz Almendral, *Reformas tributarias en un entorno multinivel y un siglo XXI incierto*, en *Revista Española de Derecho Financiero* n.º 194 (2022). Apuntó algo sobre esta cuestión el Profesor Albiñana García-Quintana en *Técnicas presupuestarias y opciones políticas*, en *Presupuesto y Gasto Público*, Instituto de Estudios Fiscales n.º 11 (1981).

17) Tomo la referencia de la Ponencia presentada por el Letrado del Tribunal Constitucional, Sr. Utande San Juan, en el seno del Curso 2022/2023, de la Sección de Derecho Financiero y Tributario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, y que llevó por título *Aspectos constitucionales del Impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, creado por la Ley 38/2022, de 27 de diciembre*. A ello también se refirió la Revista del Instituto de Estudios Económicos 1/2023, bajo el título de: *El Impuesto sobre Grandes Fortunas. Un análisis académico y doctrinal de su inconstitucionalidad*.

18) El autor indica que: *"La retribución de nuestros funcionarios es mezquina; fue siempre exigua, y luego no se ha cuidado de acompañarla al movimiento al alza de todos los precios, y a la reducción del valor de la moneda, que han dado lugar al encajecimiento de la vida"*. Esta reflexión tiene valor actual, sobre todo cuando la inflación estuvo cerca del diez por ciento.

19) Conclusión parecida es la siguiente: *"El vicio de que adolece la organización de nuestra Marina se manifiesta en el hecho de que ordinariamente han sido mayores en ella los gastos de personal que los de material"*.

20) Aprobado por Ley de 17 de octubre de 1851.

21) Recuérdesse que el Profesor Piernas Hurtado, fue miembro de la Institución Libre de Enseñanza, y era considerado *"Socialista de Cátedra"*.

22) Me remito a la conocida monografía *Vida y obra de D. Juan Francisco Camacho y Alcorta. 1813-1896*, tesis doctoral de D. Enrique José Múgica de Urquía, editada por la Asociación de Abogados del Estado con motivo del 125 aniversario de la creación del Cuerpo, con estudio introductorio del insigne Pedro Luis Serrera Contreras, pues fue Camacho quien puso a la firma de Sagasta y S.M. El Rey D. Alfonso XII, el Real Decreto de 10 de marzo de 1881, de creación del Cuerpo de Abogados del Estado. Una reseña a dicha obra en la que se incluye lo acontecido en su presentación, llevada a cabo en el Palacio de Parcent, con intervención de D. Gonzalo Anes y Álvarez de Castrillón, Director entonces de la Real Academia de la Historia, aparece en *Abogados del Estado. Revista de la Asociación* n.º 17 (2007), por mí redactada.

Destrucción durante el período de Unión Ibérica de las Reducciones Españolas en las regiones de Guaira e Itatin que corresponden con los actuales Estados Brasileños de Santa Catarina y Río Grande do Sul

Fernando de Lemus Chávarri | Abogado del Estado y Doctor en Derecho y en Historia Moderna por la UCM

MARCO GEOGRÁFICO Y HUMANO: LAS REDUCCIONES

El río Paraná –uno de los grandes cursos fluviales de la Tierra– divide en dos partes el cono sur suramericano discurriendo en dirección norte sur en sentido casi paralelo a la costa, desde el planalto brasileño hasta el estuario del Plata. A partir de la desembocadura de su afluente el río Iguazú, deja en su margen oriental los estados brasileños del Paraná y Santa Catarina y las provincias argentinas de Misiones y de Corrientes, y más al sur, el estado brasileño de Río Grande do Sul. Este estado se encuentra limitado al norte por el curso este-oeste del río Uruguay y al este por tramo norte-sur de este mismo río, dividido en dos partes por el río Ibicui, afluente del Uruguay por su margen izquierda. En la actualidad, Brasil está separado al sur de la república oriental del Uruguay por el río Cuareim. Por su parte, el río Paraguay corre de norte a sur, a no gran distancia hacia el oeste del río Paraná del que es tributario, marcando la frontera de un lado entre Bolivia y Paraguay, que quedan a su oeste, y de otro el estado brasileño de Mato Grosso do Sul, que queda al este. Más al sur, divide en dos la República del Paraguay, al salir de la cual cerca de Corrientes, se junta con el Paraná, dejando al oeste la provincia argentina del Chaco. En total, la cuenca del estuario constituye una región de más de un millón de kilómetros cuadrados y de unos treinta millones de habitantes, dividida en la actualidad en-

tre cuatro repúblicas: Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay. Desde el punto de vista geográfico, en los siglos XVII y XVIII, el paisaje era de selva o *mato* conforme más se avanza el norte y el de matorral o *sertao* más al sur.

El primer europeo que tomó contacto con esta región fue Juan Díaz de Solís, que desembarcó en 1516 en la zona del Plata, donde encontró la muerte a manos de los indios charrúas. Poco después, en 1537, el navegante veneciano Sebastián Caboto tomó posesión del país en nombre del rey de Castilla, fundó algunos establecimientos militares en el estuario del Plata, estableció relaciones amistosas con los indios guaraníes y exploró buena parte de la cuenca del río Paraguay. Sin embargo, la región no atrajo especialmente a los colonizadores españoles dadas las dificultades del terreno cubierto de selvas y atravesado por numerosos ríos y sobre todo por la ausencia de metales preciosos en su subsuelo. El asentamiento principal de los españoles era la ciudad de Asunción –actual capital de la república del Paraguay– fundada en 1536 por Juan de Ayala, es decir, al mismo tiempo que Buenos Aires lo era por Juan de Garay, ciudad ésta que durante todo el siglo XVI tuvo una importancia inferior a la de la capital paraguaya. En concreto, la población española se concentraba en la costa y en las riberas de los ríos Paraná y Paraguay, quedando sin explorar el alto curso de los ríos Paraná y Uruguay. Las relaciones con los guaraníes no podían calificarse de hostiles, a lo que contribuía el limitado número de colonizadores españoles y las dificultades de supervivencia en el territorio, así como el sistema de vida nómada de los indios. Además, españoles y guaraníes se apoyaban mutuamente contra sus tradicionales enemigos tupíes y portugueses. A finales del siglo XVI, la afluencia de españoles se incrementó a partir de la comercialización de la hierba mate (*ilex paraguayensis*).

La población indígena estaba formada en el extremo sur de la región antes descrita en el territorio correspondiente a la República del Uruguay y por la tribu de los charrúas: belicosos y refractarios a la civilización, dieron lugar a numerosas sublevaciones o ataques aislados a los españoles que se prolongaron hasta muy entrado el siglo XVIII. Más al norte, centrados en el actual estado brasileño de Río Grande do Sul, vivían los guaraníes, si bien diversas ramas de esta misma nación india estaban establecidas al norte y al oeste de esta zona. El pueblo guaraní fue el más susceptible a la civilización y cristianización, formando la base de las numerosas Reducciones o Misiones Jesuitas. Los guaraníes constituyeron durante casi dos siglos el instrumento más importante para la acción militar de la Corona española en aquella región. Al este de la población guaraní, se asentaban los tupíes, pueblo emparentado con aquel, aunque ferozmente enfrentados durante siglos, lo que se re-

montaba, según la leyenda, a la enemistad entre dos hermanos llamados Tupí y Guaraní, respectivamente, por la posesión de un papagayo. Los tupíes fueron firmes aliados de los portugueses, a quienes apoyaban en sus correrías para esclavizar guaraníes. Finalmente, más al oeste, en la cuenca de Paraguay, habitaban los paiaguás —llamados *indios canoeiros* por los portugueses— y los guaicurús —los *indios cavaleros*— en la zona que corresponde a la República del Paraguay y al estado brasileño de Mato Grosso do Sul.

Un elemento trascendental en la estructura de la población en la región que estudiamos, eran las Misiones Jesuitas. Las autoridades españolas fomentaron el establecimiento de misiones que sirviesen de obstáculo a la penetración de los *bandeirantes* paulistas hacia el interior. Desde el inicio de la colonización se trató de sedentarizar a los indígenas nómadas o seminómadas en pueblos, lo que no sólo permitía conseguir más fácilmente, tanto una conversión al cristianismo como su utilización para servicio de la Corona, sino también facilitaba la civilización de los indios transformándolos en agricultores y ganaderos. Los nuevos centros de población se denominaban Reducciones, y en ellas la autoridad se ejercía por los propios jefes indígenas bajo la supervisión de los oficiales reales, que en mayor o menor grado eran auxiliados e incluso sustituidos por los misioneros. Esta interconexión de las funciones administrativas y religiosas se explica por la existencia del Regio Patronato. Fue la *Bula Universalis* dirigida a Fernando el Católico el veintiocho de julio de 1508, la que otorgaba al rey la autoridad para el gobierno religioso de las Indias —con excepción del culto—, pudiendo erigir centros eclesiásticos y designar a los sacerdotes y religiosos encargados del cuidado espiritual de las Indias. Las Misiones quedaban sustraídas a la autoridad de las diócesis y contaban con la ayuda económica de la Corona.

Con referencia a la región objeto de nuestro estudio, fueron los franciscanos quienes comenzaron a establecer Reducciones. La primera se construyó en Los Altos, a treinta kilómetros al norte de Asunción, en 1575. La siguiente en Ytu, a la misma distancia al sur de Asunción



▲ Bandeirantes paulistas, pintura de Jean-Baptiste Debret

en 1585, y la tercera en el Yguarón. En el alto Paraná, a ciento cincuenta kilómetros al sur de Asunción, se fundó la Reducción de San José de Caazapa en 1607 y la de San Francisco de Yutí en 1611. En lo que respecta a los Jesuitas, la autorización real para establecerse en Perú no fue concedida hasta el tres de marzo de 1565, lo que permitió a estos religiosos dirigirse primeramente a Asunción. Es a partir de este momento cuando comenzó la colonización española al este del río Paraná, en concreto en la región conocida como Guairá, situada entre el referido río y el Iguazú, donde los Jesuitas de la provincia de Perú comenzaron a evangelizar a los indígenas con el procedimiento ya ensayado en Brasil de misiones volantes, es decir, siguiendo a los guaraníes en sus migraciones por no considerarles todavía suficientemente preparados para ser concentrados en Reducciones. Ante el problema surgido por haberse solicitado el envío de nuevos misioneros procedentes de la provincia de Brasil, el padre general de la compañía, Claudio Acquaviva, erigió, el nueve de febrero de 1604, la nueva provincia Jesuita de Paraguay, que además del actual territorio de esta República abarcaba los de Argentina, Chile, Uruguay y parte de Bolivia y de Brasil. La orden real de cuatro de abril de 1609 confirmó su dependencia del Regio Patronato y fue complementada por las ordenanzas de veintiséis de noviembre de 1609 del lugarteniente del gobernador de Paraguay y Río de la Plata, que prohibía a los españoles establecerse en la zona del río Paranapanema, dentro de

la región de Guairá, encomendando los indios a la Compañía. Esta prohibición se extendió a todas las Reducciones de la provincia de Paraguay el diez de agosto de 1628. Fue también en este mismo año, cuando fueron enviados misioneros Jesuitas en tres direcciones para llevar a cabo la fundación de Reducciones; hacia el alto Paraná, hacia el este a la región denominada Guairá y, finalmente, hacia la región de tribus guaycurúes, llamada Iratí o Itatim. Esta última expedición fracasó en su intento de sedentarizar a los guaycurúes y tuvo que limitarse a impulsar pequeños asentamientos de indios guaraníes.

En el alto Paraná los misioneros contaron con el apoyo del cacique guaraní Arapi Sandú, con la garantía de que los indios reducidos quedarían exentos de la encomienda privada. Con esta base, el veintinueve de diciembre de 1609, fundaron la primera Reducción de la zona: San Ignacio, a unos doscientos cincuenta kilómetros al sur de Asunción, no lejos de la confluencia de los ríos Paraná y Paraguay. Posteriormente recibiría la denominación de San Ignacio Guazú (el grande), para diferenciarla de San Ignacio Mini (el pequeño). Hacia este establecimiento confluieron importantes grupos de guaraníes, incluidos los célebres caciques Abacatú y Tabacambí. Finalmente, la expedición con destino a Guairá cruzó el alto río Uruguay y al oeste de dicha corriente fluvial junto a su afluente el Pepirí, en 1610 los padres Simón Mascetti y José Cataldini crearon las Reducciones

de Loreto y de San Ignacio Mini y, posteriormente, en el alto Uruguay, Itapúa y Santa Ana, donde se logró reducir al cacique Tabacambí que, poco antes, había tomado en un asalto de los indios guaraníes San Ignacio Guazú. Por último, en 1620, también la región del río Uruguay, se fundaba la Reducción de Concepción.

A partir de este momento, las Reducciones Jesuitas se multiplicaron en la región denominada Tapé, comprendida entre el tramo del río Uruguay que discurre en dirección este-oeste y el tramo de este mismo río que cambia de sentido hacia el sur. Las Reducciones fundadas en esta zona fueron en 1626 las de San Nicolás y San Javier, en 1627 Yapeyú, y en 1628 Candelaria y Todos los Santos del Caró, que pasó a denominarse Mártires, después del asesinato de los Jesuitas Roco González y Alonso Rodríguez. Estas muertes dieron lugar a la primera confrontación armada, en la que, por primera y casi única vez, desde luego dejando aparte las guerras subsiguientes al Tratado de Madrid en 1756-1757, se produjo un enfrentamiento hispano-guaraní. Los caciques Nezu y Carupé instaron una sublevación general contra los Jesuitas reuniendo un contingente de unos 1.500 guaraníes con el fin de asaltar y destruir la Reducción de Candelaria. La defensa de esta Reducción fue organizada por los Jesuitas Diego de Boroa, José Ordóñez, Pedro Romero y Francisco de Clavijo, contando con el asesoramiento de un militar portugués residente en Paraguay llamado Manuel Cabral. Este pudo reunir a diez arcabuceros españoles además de doscientos guaraníes cristianos procedentes de Itatí. De las Reducciones franciscanas de Yuti y Caazapá llegaron doscientos guerreros guaraníes conducidos por Francisco Calabui, si bien, la mayor parte de las fuerzas defensoras procedían de la Reducción Jesuita de Concepción, guiadas por el cacique Nicolás Neenguirú y de la Itapúa al mando de Santiago Tabacambi; en total unos mil guerreros. Se produjeron un par de escaramuzas que se saldaron favorablemente para los guaraníes reducidos, que en la primera iban al mando del padre Romero y en la segunda de los caciques Neenguirú y Tabacambi. El encuentro decisivo tuvo lugar el veinte de diciembre de 1628, cerca de la Reducción de Candelaria. Los in-

dios rebeldes, espantados por las armas de fuego, así como por la organización táctica de sus hermanos de raza, fueron virtualmente deshechos, muriendo, entre otros muchos, Carupé, en tanto que Nezu buscó refugio en la selva. Prácticamente todos los indios cogidos prisioneros se sometieron a la autoridad político-religiosa española y sólo doce fueron relajados al brazo secular y ahorcados. El cacique cristianizado Nicolás Neenguirú tuvo una intervención decisiva en las tareas de pacificación por su capacidad para convencer a sus compatriotas, unida al prestigio ganado por su actuación en la lucha, tal y como se reconoció expresamente por el Padre Provincial en una comunicación dirigida al Padre General de la Compañía de Jesús.

Paralelamente al movimiento fundacional registrado en el curso del Uruguay, el padre Ruiz Montoya, siguiendo instrucciones de las autoridades españolas, procedía al establecimiento de Reducciones en la región de Guairá con el objetivo de proteger el oeste del Paraguay de las incursiones paulistas. En julio de 1627, el número de Reducciones fundadas ascendía a catorce con un número de guaraníes reducidos no inferior a treinta mil, siendo las más importantes las de Loreto y San Ignacio del Guairá, también conocido por San Ignacio Mini.

ATAQUES DE LOS BANDEIRANTES A LAS REDUCCIONES ESPAÑOLAS

Fuera de las luchas iniciales contra los charrúas, subsiguientes a los establecimientos de poblaciones españolas en el estuario del Plata, las primeras confrontaciones armadas que se produjeron en la región que estudiamos tuvieron lugar entre los *bandeirantes* brasileños y los indios de las misiones fundadas por los Jesuitas españoles. Realmente, hasta que, tras múltiples agresiones, los misioneros optaron por armar y organizar militarmente a los indios, más que de confrontaciones, tendríamos que hablar de asaltos a poblaciones indefensas. Procedían del oeste, partiendo de Sao Paulo, ciudad surgida alrededor del colegio de Sao Paulo de Piratininga, fundado por los Jesuitas en 1553. Fue en 1532 cuando Martín Afonso estableció la villa de Piratininga en el altiplano a nueve millas de

distancia de la ciudad costera de Sao Vicente, cerca de un poblado indígena. Dos años después, el Jesuita padre Anchieta, trasladó el emplazamiento de la villa al poblado indígena donde había fundado un colegio: Sao Paulo de Piratininga. La población fue desde el principio resultado de un mestizaje entre los europeos y los tupíes y, en mucho menos grado, con los negros. Entre los primeros predominaban los portugueses, si bien los españoles tenían una destacada importancia, estando también representadas otras naciones, en especial franceses, alemanes y holandeses. Estos colonos estuvieron impulsados desde el principio por un afán de desplazarse en la búsqueda de esmeraldas, así como de oro, riquezas que consideraban más atractivas que los rendimientos de la agricultura. Dado que el límite este de Sao Paulo era el océano, resulta fácilmente explicable que el desplazamiento de los paulistas fuese en dirección este-oeste al igual que siempre ha sucedido con la mayor parte de las grandes migraciones de la humanidad.

Pasando a las *bandeiras*, éstas surgieron sin duda en Piratininga. Esta figura político militar era, al mismo tiempo, una organización férreamente disciplinada, adecuada para atravesar selvas, ríos y montañas en búsqueda de los tesoros de la tierra, y una sociedad en la que se desarrollaron todos los actos típicos de la vida civil. Su jefe era al mismo tiempo el capitán y el gobernador, que ejerció una autoridad total sobre todos los *bandeirantes*, cuyas vidas y haciendas dependían de su voluntad como si se tratase de la voluntad regia: no olvidemos que el nombre de estas partidas proviene de que cada *bandeirante* enarbolaba su enseña propia en lugar de las armas de un soberano. Pero sin duda alguna, por encima del *elan* heroico que se pueda encontrar en las *bandeiras*, es preciso recordar que el rasgo humano más típico del *bandeirante* radica precisamente en la falta de humanidad, más aún, en la extraordinaria crueldad en su forma de proceder: la vida de un *bandeirante* no significaba nada para el jefe de una *bandeira* y la de los indios aún menos. Son numerosos los episodios que relatan asesinatos en masa por mero entretenimiento. En definitiva, de un lado las *bandeiras* encontraron el oro y definieron las fronteras de Brasil,

pero por otra parte también destruyeron la obra civilizadora de los Jesuitas y, a la postre, colaboraron en su expulsión. Pero en el área que estudiamos, la actuación de las *bandeiras* vino impulsada por el atractivo que ofrecía la esclavización de indios reducidos frente a la trabajosa captura de indios aislados, labor en la que no sólo fueron apoyados por la Corona portuguesa, sino que de una forma indirecta llegaron a implicar a la Corona española en una inexplicable guerra genocida –la guerra guaraní– en beneficio exclusivo del reino de Portugal.

El episodio de Candelaria, es decir, el asalto a las misiones por los propios guaraníes, constituyó un acontecimiento aislado, ya que la verdadera amenaza para las Reducciones procedía del este: la ciudad de Sao Paulo, donde se situó un centro fundamental para la conformación de la nacionalidad brasileña. Los paulistas descendían fundamentalmente de inmigrantes portugueses y la mayor parte de la población estaba constituida por mestizos de portugueses y tupíes conocidos de acuerdo con esta última lengua, por *mamelucos*. Estos paulistas podían integrarse perfectamente en el medio ambiente tropical con la misma facilidad que los tupíes, teniendo además las ventajas de su superior civilización, lo que les permitía convertirse en los auténticos dueños del *sertao*. Estimulados por la búsqueda de oro, esmeraldas y esclavos continuaron el secular movimiento tupí hacia el oeste, enfrentándose al movimiento hacia el este de los misioneros españoles, apoyadas por la población guaraní.

Durante muchos años, el producto más rentable para los *mamelucos* eran los indios destinados a ser esclavizados a cuyo fin se efectuaban *razzias* o *malocas*, penetrando cada vez más profundamente hacia el interior, obligados por la despoblación progresiva del *sertao* próximo a Sao Paulo y el atractivo de un fácil botín que ofrecía la concentración de miles de indios en las Reducciones al alcance de la acción predataria de los *bandeirantes* paulistas. Resulta interesante constatar que los primeros choques armados de los *bandeirantes* contra los españoles en la región del Paraguay fueron contra las autoridades oficiales de la Corona española antes que contra sus misioneros. Concretamente en Guairá, a principios del siglo XVIII, existían las poblaciones españolas de Villa Rica y Ciudad Real. Pues bien, en 1607, el *bandeirante* Manuel Preto capturó numero-

sos indios en las *razzias* de Villa Rica y en 1611 fue el propio gobernador Luis de Sousa Henríquez, quien dirigió una *bandeira* “oficial” a la región del río Paranapanema, que se hizo con numerosos guaraníes que, sin embargo, fueron liberados al ser destruida esta *bandeira* por el gobernador español Antonio de Arosa. Al año siguiente, una nueva *bandeira* dirigida por Sebastiao Preto, que había capturado novecientos guaraníes en Guairá, fue también aniquilada por el gobernador español.

El asalto de los *bandeirantes* de Sao Paulo a las Reducciones Jesuitas del Guairá comenzó hacia 1620, atraídos por la posibilidad de captura en masa a los guaraníes reducidos. El primer *bandeirante* en atacar las Reducciones Jesuitas fue el ya citado Manuel Preto, quien realizó un primer asalto en 1616 y, posteriormente, otro en 1619, en el curso de los cuales capturó a numerosos guaraníes de las Reducciones de Jesús María y José y San Ignacio. Finalmente, otra expedición paulista que tuvo lugar entre los años 1623 y 1624 consiguió esclavizar más de mil indios cristianizados de Guairá. La connivencia de las autoridades brasileñas con los *bandeirantes* quedó de manifiesto en numerosos episodios. Por ejemplo, resulta patente el soborno de don Luis de Céspedes, designado gobernador de Paraguay en 1628. Para tomar posesión de su destino navegó a Sao Paulo, recordemos que Portugal dependía de la Corona española, desde donde el gobernador de Río de Janeiro le facilitó el viaje a su destino, así como la mano de su sobrina Victoria –Céspedes era un hombre de edad avanzada–, con la que se dirigió a Asunción por la ruta seguida por los *bandeirantes*.

Don Luis de Céspedes fue testigo en Sao Paulo de la preparación de una *bandeira* de grandes proporciones y, aunque escribió al rey denunciando el tráfico de indios que realizaban los paulistas, prohibió a los Jesuitas la utilización de armas, aconsejándoles que abandonasen la región de Guairá, es decir, la zona comprendida entre el río Paraná al oeste, el río Iguazú al sur y el Paranapanema al norte. La *bandeira*, de cuya preparación fue testigo Céspedes, partió de Sao Paulo en agosto de 1628. De acuerdo con algu-

▲ Manuel Preto, escultura de Adrien Henri Vital van Emelen, Museo Paulista

nos informes, estaba formado por sesenta y nueve blancos, novecientos *mamelucos* o mestizos y más de dos mil indios tupíes. Entre los blancos se incluían dos magistrados de Sao Paulo: el fiscal, dos miembros de la cámara municipal y el hijo, el yerno y el hermano del juez más importante de la ciudad. El jefe de esta *bandeira* era el conocido Antonio Raposo Tavares, que se haría famoso al acaudillar la célebre gran *bandeira* alrededor de Brasil, siendo sus adjuntos los también *bandeirantes* Pedro Vaz de Barros, Bras de Lema y Andrés Fernández. La *bandeira* evitó las ciudades españolas de Villa Rica y de Ciudad Real, marchando por una ruta más al sur hasta situarse frente a la Reducción de Encarnación, cerca del río Tibagi, afluente del Parana-panema por su margen izquierda. La Misión estuvo sitiada durante cuatro meses. Los *bandeirantes* no llegaron a asaltarla, aunque capturaron algunos grupos de guaraníes fuera de ella.

Otro ataque tuvo lugar contra la Reducción de San Antonio, junto al río Ivaí, en el curso alto de este río afluente del Paraná. El origen de este ataque se remonta a enero de 1629, cuando un famoso jefe indio tupí llamado Tatabrana, condujo a su gente para integrarse en la referida Reducción de San Antonio. Tatabrana había sido capturado años atrás por el *bandeirante* Simao Alvares, pero había logrado escapar y regresar a su poblado. De acuerdo con la relación de los Jesuitas, la tribu de Tatabrana había sido cristianizada antes de que los portugueses llegasen al territorio de Guairá, atraído por la fama de la paz y el bienestar de que disfrutaban los indios en las Reducciones. Los *bandeirantes*, por su parte, sostenían que Tatabrana y su gente eran esclavos fugitivos y solicitaban su devolución. El treinta de marzo de 1629, Antonio Raposo Tavares marchó con su gente a la Reducción de San Antonio para esclavizar a Tatabrana y a su gente. De hecho capturaron a cuatro mil indios, destruyeron la Reducción, quemaron las casas, derruyeron la iglesia, profanaron la imagen de la Virgen, mataron una docena de indios y saquearon las propiedades de la Misión. Los indios estaban convencidos de que se les había concentrado en la Reducción, no para enseñarles la doctrina, sino para entregarlos a los portugueses.

La relación de los Jesuitas afirma que los indios ancianos fueron quemados con sus casas, de las que se les impidió salir. Otra sección de la misma *bandeira* saqueó la Reducción de San Miguel, que había sido abandonada con anterioridad por los Jesuitas. Un tercer grupo fue a la Misión de Jesús María, junto al río Tibagi, donde fueron recibidos por los jefes guaraníes. Cuando protestaron ante el saqueo, fueron asesinados, capturándose mil quinientos guaraníes. Debemos destacar las terribles condiciones del viaje de los guaraníes a Sao Paulo, escasamente alimentados y cargados con sus criaturas, además de con la impedimenta de los *bandeirantes* y del producto del saqueo. Dos Jesuitas de las Reducciones, los padres Justo Mansilla y Simón Mascetti, pudieron acompañar a sus fieles guaraníes a Sao Paulo, e incluso fueron a Bahía, para formular una inútil protesta, quedando impresionados por la tolerancia, o más bien de la connivencia, de las autoridades con los *bandeirantes*. Concretamente, fueron testigos de que Raposo Tavares recompensaba a las autoridades, regalando a las más destacadas diverso número de indios esclavizados. Las disculpas que se esgrimieron eran que estas *razzias* estaban autorizadas por una ley del rey don Sebastiao, de 1570, y que tenían la finalidad de convertirlos al cristianismo. Nada de ello tenía que ver con la realidad, siendo miles los que se vendían igual que los negros de Guinea, pero mucho más baratos.

Después de numerosas *razzias*, destrucciones y capturas de guaraníes cristianizados, los titulares de las primeras Reducciones Jesuitas de Paraguay comenzaron a organizarse para la defensa. En 1628, el Jesuita Antonio Ruiz Montoya escribía a su provincial que la Reducción de San Javier había sido atacada por "*bandidos portugueses*", que "*por sus actos malvados, más parecían bestias salvajes que criaturas racionales. Hombres desalmados matan a los indios como si fueran animales sin respetar la edad ni el sexo. Matan criaturas porque impiden caminar a sus madres y a ancianos y mujeres por el mismo inconveniente de ser incapaces para caminar o por ser inútiles para el trabajo. Los matan pegándoles en la cabeza con palos. También matan a jefes porque aconsejan a*

los demás regresar a sus casas". Es importante destacar que la mayor parte de las incursiones contra las Reducciones del Guairá tuvo lugar durante la unión de las Coronas ibéricas, lo que convierte aún en más llamativo, de un lado, el que las autoridades portuguesas apoyasen abiertamente ataques contra súbditos de su propio soberano y de otro que los gobernadores de Paraguay, así como los superiores de la Compañía de Jesús, no reclamasen una más enérgica actitud del gobierno de Brasil frente a los *bandeirantes* paulistas, lo que, con independencia de la evidente falta de colaboración de los portugueses, también revela que la autoridad de virreyes y gobernadores de Brasil sobre Sao Paulo era muy escasa.

A la vista del precedente ya citado de la defensa de la Reducción de Candelaria en 1628, el padre provincial Diego de Boroa dio orden de comprar "*omnia quae ad belli apparatu opus esse videntur*", de lo que se encargaron los hermanos coadjutores Antonio Bernal y Juan de Cárdenas, que anteriormente habían sido militares. También comenzaron a fabricar armas en las Reducciones. La primera reacción de los Jesuitas consistió en un ataque sorpresa de los guaraníes de la Reducción de Encarnación a los *bandeirantes*, que permitió la captura de un importante número de indios tupíes auxiliares de los *bandeirantes* paulistas, entre ellos un célebre jefe, que fue azotado antes de ser puesto en libertad. Causó tal impacto este hecho que el jefe azotado murió de vergüenza. De acuerdo con el informe cursado a la Corona por el gobernador de Buenos Aires, Mendo de la Cueva y Benavides, entre 1612 y 1639, los *mamelucos* paulistas se habían apoderado de trescientos mil indios procedentes de Reducciones españolas. Según otra carta de doce de octubre de 1637, dirigida a Felipe IV por el entonces gobernador de Buenos Aires, Pedro Esteban de Ávila, habían sido hechos cautivos más de sesenta mil guaraníes cristianizados de las Reducciones Jesuitas entre 1628 y 1630, informaciones también un tanto exageradas, puesto que implicarían una captura de veinte mil indios por año, debiendo también recordar que el asalto de 1628 a la Reducción de Candelaria se saldó con un tremendo fracaso. Lo que, desde luego, es cierto es que en 1630 el

bandeirante Andrés Fernández destruyó una Misión y, en 1631, Paulo de Amaral otra, con lo que habían sido destruidas todas las Reducciones de Guairá, excepto las de Loreto y San Ignacio Miní, por lo que tuvieron que ser trasladados hacia el suroeste unos doce mil guaraníes de los que sólo cuatro mil llegaron a las Reducciones a las que estaban destinados.

El asalto y despoblación de las Reducciones de Guairá tuvo su continuación con las de Tapé, región situada entre el río Uruguay y el Ibicuí, donde fueron destruidas las doce Reducciones que allí habían fundado los Jesuitas. Seguidamente los *mamelucos* paulistas se dirigieron a Itatí, región situada al norte de Asunción, donde existían cuatro misiones Jesuitas de las que tres fueron destruidas. También los guaraníes se vieron agredidos por los colonizadores españoles que los utilizaban para recolectar hierba mate. Ante esta situación y la probada connivencia del gobernador de Paraguay, Céspedes Xeria, que también recibía entregas de indios esclavizados, los Jesuitas no vieron más salvación que la huida. En este sentido, Antonio Ruiz de Montoya dirigió el desplazamiento de diez mil guaraníes procedentes de las Reducciones de Guairá, que todavía no habían sido destruidas (Loreto junto al río Pirapó y San Ignacio junto al Parapanema) y aunque los colonos españoles pretendieron impedir su marcha para que continuaran trabajando en la recolección de hierba mate lograron cruzar el Paraná para dirigirse a la región a Itatín al sur de Mato Grosso y a Tapé al oeste del Uruguay y en río Grande do Sul.

Desaparecidas sus potenciales presas en Guairá, los *bandeirantes* en 1632 se dirigieron contra la población española de Villa Rica y después contra la de Ciudad Real, que después de saqueadas tuvieron que ser abandonadas, refugiándose sus pobladores en Paraguay. Los ataques a las Reducciones no cesaron con esta huida. En el año 1635, el gobernador de Sao Vicente autorizó una *bandeira* fluvial, una de las llamadas *monções*, para saquear la zona de la laguna de los Patos, donde después se fundaría Río Grande de San Pedro. La *bandeira* contaba con quince barcos y muchas canoas de remo. Aunque no existen datos exactos, se ha-

bló de la captura de unos doce mil indios. El provincial Jesuita don Diego de Boroa, decidió resistir con el fin de evitar que las nuevas Reducciones tuviesen el mismo destino que las de Guairá. Comisionó a dos Jesuitas antiguos militares, Antonio Bernal y Juan de Cárdenas, para conseguir armas y municiones, así como para instruir a los indios en técnicas de combate. El nuevo ataque se produjo el dos de diciembre de 1636, dirigido contra la Reducción de Jesús María, la más al norte de las Reducciones de Tapé, por una *bandeira* formada por unos ciento cincuenta portugueses armados con arcabuces y unos mil quinientos auxiliares tupíes y estaba al mando de Antonio Raposo Tavares. Aunque la mayor parte de los mil seiscientos guaraníes de la Reducción estaban trabajando en los campos, los trescientos que se encontraban en la población se defendieron valientemente bajo la dirección de los Jesuitas. Al final, los Jesuitas debieron rendirse, y aunque los religiosos quedaron en libertad, los guaraníes que no fueron asesinados, fueron reducidos a la esclavitud. Los Jesuitas supervivientes organizaron una tropa de mil seiscientos guaraníes, con la que lograron resistir otro ataque *bandeirante* en la Reducción San Cristóbal, pero otras tres misiones fueron asaltadas e incendiadas. En 1637, otra *bandeira* dirigida por Francisco Bueno y Andrés Fernandes atacó las Reducciones de Tapé situadas entre los ríos Ibicuí y el Uruguay. En primer lugar atacó la Reducción de Santa Teresa, que se rindió sin lucha y los guaraníes fueron encerrados en corrales. Los *bandeirantes* pasaron el invierno en esta Reducción, desde donde capturaron guaraníes de otras Misiones. Aunque la agresión era patente, el gobierno español de Paraguay no adoptó medida alguna. Solamente el obispo de Buenos Aires envió un notario eclesiástico para comunicar a los *bandeirantes* su excomunión, que éstos recibieron pacíficamente, limitándose a decir que la recurrirían. Resulta, en definitiva, que entre 1635 y 1637 habían sido destruidas, treinta Reducciones (catorce en Guairá, doce en Tupé, tres en Itatí, dos en Uruguay), planteándose de manera apremiante la cuestión de la defensa de las Reducciones, teniendo en cuenta la falta de protección efectiva por parte de las autoridades españolas.

COMBATES DE CAAZAPA-GUAZÚ Y M'BORORÉ

En 1639, se produjo el primer incidente armado significativo entre los guaraníes reducidos y los *bandeirantes* en la localidad de Caazapa-Guazú, con ocasión de la irrupción de los *bandeirantes* procedentes de Sao Vicente dirigidos por Pascoal Leite Pais. Los guaraníes bajo el mando del padre Diego de Alfaro derrotaron a los *mamelucos* sin necesidad de que interviniese el destacamento español enviado en su ayuda por el gobernador de Paraguay, Pedro de Lugo y Navarro. El jefe de la expedición atacante, Pascual Leite País, fue capturado, siendo liberado poco después, en tanto que el padre Diego de Alfaro murió a consecuencia de las heridas sufridas en la batalla. Este encuentro detuvo las incursiones paulistas durante un par de años, pero en 1641, el *bandeirante* Manuel Pires organizó una poderosa expedición, que descendió por el río Uruguay, bajo el mando de Jerónimo Pedroso de Barros. Estaba compuesta de quinientos *mamelucos* paulistas apoyados por dos mil quinientos indios tupíes, contando con novecientos canoas de transporte y armamento que incluía unas rudimentarias piezas de artillería. Por primera vez una expedición *bandeirante* tenía una patente intención política y estaba alentada de forma expresa por las autoridades, dado que desde 1640 se había iniciado en Europa la guerra de Restauración portuguesa frente a Felipe IV. Por su parte, las fuerzas de las Reducciones estaban compuestas por unos cuatro mil guaraníes con una relativa disciplina y bastantes armas de fuego al mando de los caciques Nicolás Neengurí e Ignacio Abiarú con la asistencia del coadjutor Domingo Torres, antiguo militar español.

Los Jesuitas Pedro Romero y Pedro de Mola, que habían logrado reunir a los guerreros guaraníes, dedicaron los días previos a preparar socorros para los heridos y confesar a los combatientes. El choque se produjo el once de marzo de 1641, en la confluencia del río Mbororé con el Uruguay. Los *bandeirantes* intentaron un ataque al amanecer contra un campamento indio junto al río Acaaguá, con la finalidad de capturar algunas mujeres. Sin embargo, encontraron

▼ Ciclo de la Caza del Indio, de Henrique Bernardelli - Colección del Museo Paulista



zada que protegía la Reducción, pensando que estaba desprotegida. Sin embargo, estaba repleta de indios escondidos, los cuales, cuando se aproximaron las canoas, comenzaron a disparar repentinamente sobre los *bandeirantes*, poniéndoles en una fuga tan desordenada que algunos escaparon remando con las manos. El episodio principal de la batalla continuaba desarrollándose en el río, donde, si bien el número de combatientes favorecía a los portugueses —unos trescientos portugueses y seiscientos tupíes tripulando ciento treinta canoas frente trescientos guaraníes en setenta canoas—, los guaraníes tenían la ventaja de su mejor armamento, así como en su entrenamiento para ese tipo de lucha. Por todo ello, las fuerzas de las Reducciones arrollaron a los paulistas hasta el punto de que muchos de ellos arrojaron sus armas y saltando a tierra buscaron refugio en la selva. Así, fueron abandonadas al menos catorce canoas y muchos de los *mamelucos* que huyeron fueron heridos o muertos por los guaraníes. Los *bandeirantes* fueron obligados a retroceder hasta su campamento, donde intentaron conseguir una tregua que fue rechazada por los Jesuitas. Por el contrario, estos enviaron una fuerza de unos tres mil indios, que se aproximaron sigilosamente hasta la empalizada del campamento portugués contra el que empezaron a disparar con arcabuces y flechas incendiarias. Totalmente superados, los *bandeirantes* pidieron tregua en dos ocasiones, que les fue negada recordando su cruel comportamiento en tantos ataques anteriores contra las Misiones. El combate estaba decidido a favor de los guaraníes, pero éstos intentaron que su victoria fuera completa. A este fin, el padre Pedro Romero envió a mil doscientos guaraníes a construir una estacada en la boca del río Tabai con el fin de impedir que los *bandeirantes* intentasen escapar por vía fluvial desde el Mbororé al Acarigua. El mando de la flotilla de canoas de las Reducciones fue conferido a Juan de Porras, mientras un tercer cuerpo de guaraníes atacaba la empalizada del campamento bandeirante causándoles numerosas bajas. La lucha continuó durante varios días, en los que progresivamente los *bandeirantes* iban siendo arrollados por los guaraníes hasta que decidieron regresar, perdiendo, además de sus numerosas bajas, los gas-

el campamento vacío. El campamento principal de los guaraníes estaba junto al río Mbororé (río de las once curvas) que desemboca en el alto curso del río Uruguay. Poco después, tuvo lugar una batalla fluvial entre treinta canoas tripuladas por doscientos cincuenta guaraníes de las Reducciones y un centenar de canoas de los bandeirantes. Los guaraníes dirigidos por Ignacio Abiarú dispararon sobre los *bandeirantes* causándoles numerosas bajas. La flotilla de los *bandeirantes* apareció en la mañana del lunes once de marzo de 1641. El caudillo guaraní, Ignacio Abiaru, que demostró tener importantes dotes estratégicas, desplegó sus canoas en forma de media luna, conducidas por una canoa principal armada con un cañón, que disparó contra las naves paulistas, hundiendo tres canoas y

matando a varios portugueses. Mientras tanto, los Jesuitas cantaban letanías invocando la protección de su patrono San Francisco Javier.

El combate se trabó con gran ardor, luchando los guaraníes como soldados experimentados y, en un momento determinado, fingieron una retirada con el fin de conducir a sus enemigos a un punto donde pudieran dispararlos con ventaja. El *bandeirante* capitán Pedroso saltó a tierra con treinta hombres con el fin de atravesar un trozo de selva y atacar a los guaraníes que estaban en la ribera. Contra lo que cabía esperar, éstos reaccionaron con furor, movidos por el odio que les inspiraba Pedroso y acabaron casi totalmente con su partida. Mientras tanto, tres canoas paulistas atacaron la empali-

tos de la expedición, entre los que figuraban una importante cantidad de cadenas destinadas a los indios que contaban con hacer esclavos. A pesar de que los paulistas rogaban a los guaraníes que no los atacasen durante la retirada, estos los persiguieron ferozmente hasta que, ya desesperados, optaron por plantar cara a los indios, con lo que los supervivientes lograron cruzar las montañas y huir en desbandada hasta sus puntos de origen. La persecución continuó a lo largo de ocho días con numerosas escaramuzas. Los *bandeirantes* sufrieron además por el hambre y los rigores de la intemperie, mientras los Jesuitas seguían a sus catecúmenos auxiliando a los heridos y dando sepultura a los muertos. Al final de la batalla, se contabilizaron dos mil muertos entre *mamelucos* y tupíes, capturándose seiscientas canoas y cuatrocientas armas de fuego. Teniendo en cuenta lo reducido de las fuerzas armadas que operaban en la región en aquella época, resulta que la banda paulista que atacó las Reducciones del Mbororé ha podido ser calificada por el historiador A. Taunay como “*un cuerpo de ejército enorme para el Brasil de su tiempo*”. Gran número de indios tupíes desertaron del campo *bandeirante*, diciendo que habían quedado impresionados por la capacidad de lucha de los guaraníes. Este prestigio guerrero de los indios reducidos fue el resultado más importante de la batalla de M’bororé.

Los *bandeirantes* comprobaron que los guaraníes no eran una presa fácil como lo habían sido los indios de Guairá y dejaron de hostilizar las Reducciones del Uruguay. Por lo demás, no son fáciles de calibrar las consecuencias de esta batalla. Desde luego, supuso un frenazo a las incursiones paulistas y permitió la recolonización por los Jesuitas de la región de Tapé. Ahora bien, discrepamos de la opinión de aquellos autores que piensan que el referido encuentro armado cambió la historia del cono sur suramericano, argumentando que de haber resultado favorable a los portugueses, éstos se hubieran apoderado de la cuenca del Paraná, incluso de Perú. Por el contrario, la historia nos enseña, y de ello ofrecemos varios ejemplos a lo largo del presente estudio, que las agresiones lusita-

nas a la Corona española sólo tuvieron éxito cuando se desarrollaron de manera subrepticia, es decir, cuando no constituyeron una actuación armada directa, sino incursiones que teóricamente no querían desencadenar un estado de guerra, y tenían cuidado de no despertar una reacción armada española, en la que, por la enorme desproporción entre los recursos militares de una y otra Corona, la portuguesa siempre tendría las de perder. Como ejemplo a este respecto, fuera del área de Paraguay, podemos recordar que en el siglo XVI, cuando las autoridades portuguesas intentaron desalojar por la fuerza los misioneros españoles de las riberas del Amazonas, se provocó el envío por el gobernador Iturbide de una expedición militar, que no obstante sus reducidas dimensiones, acabó con la presencia de fuerzas portuguesas en la zona. En parecidos términos, recordamos la contundente respuesta de la Corona española frente a la recuperación por un golpe de mano portugués de la ciudad de Río Grande de São Pedro, sin que existiese guerra entre ambas naciones. Por el contrario, las quejas más o menos victimistas de los portugueses siempre obtuvieron más de lo que nunca habrían soñado obtener de lo que constituye el ejemplo paradigmático el Tratado de Madrid. Es decir, que si el combate de M’bororé hubiese sido ganado por los paulistas, es posible que, más tarde o temprano, se hubiese producido una enérgica reacción de la Corona española que hubiese truncado los planes expansionistas portugueses tal y como sucedió en 1777.

FUNDACIÓN Y DESAPARICIÓN DE LAS REDUCCIONES DE ITATIM

Volviendo a los ataques paulistas a las Reducciones, la tercera región en la que las misiones Jesuitas fueron objeto de la agresión de los *bandeirantes* fue Itatim, uno de los territorios hacia el que se dirigieron los Jesuitas cuando decidieron abandonar Guairá, que se encontraba, quizá, demasiado próxima a São Paulo. Itatim se encuentra a unos cuatrocientos ochenta kilómetros más hacia el oeste, separada de Guairá por el curso del río Paraná y por la sierra de Maracayú. Limita al este con esta sierra y con el río Paraná y al oeste con el río Paraguay, al



norte con el río Mbototé y al sur con el río Ara, donde desde 1580 ya existía una ciudad española: Santiago de Xerez. La población india de Itatim –Guaicurús y Paiguás– aceptaron concentrarse en las Reducciones, con el objeto de que, como dijo su cacique Nanduabusú, no fuesen obligados a realizar trabajos forzados para los españoles. Sin embargo, no obstante estar más alejados y tener un camino dificultoso desde São Paulo, pronto las Reducciones de Itatim fueron objeto de los ataques de los *bandeirantes* con la complicidad del gobierno español de Asunción. A pesar de esta complicidad, en el mismo año 1631, los *bandeirantes*, después de saquear cuatro de las nuevas Reducciones y esclavizar a buena parte de sus habitantes, hicieron lo mismo con la población española de Santiago de Xerez. Los Jesuitas españoles de nuevo optaron por la retirada, fundando la Reducción de San Ignacio Caaguazú junto al río Ara, muy cerca del río Paraguay, y la de Taré, algo más al norte. Sin embargo, cuando los Jesuitas Pedro Romero y Mateo Fernández estaban procediendo a la fundación de tres nuevas Reducciones



▲ Ruinas jesuíticas de San Ignacio Mini

ambos fueron asesinados, esta vez por las tribus locales de indios conducidos por chamanes guaraníes. La Reducción de Taré fue destruida el ocho de septiembre de 1647, por una partida de *bandeirantes* portugueses, quienes capturaron a la mayor parte de sus pobladores. Los supervivientes fueron reagrupados en la nueva Reducción de Mboymboy junto al río Ara y el Paraguay, que hoy sirve de frontera entre Brasil y Paraguay.

También esta Misión fue asaltada por los portugueses, concretamente el uno de noviembre de 1648, esta vez por la famosísima “gran *bandeira*” acaudillada por Antonio Raposo Tavares, que recorrió las fronteras de lo que llegaría a ser el Brasil actual desde Sao Paulo a los Andes, y desde allí a la desembocadura del Amazonas. El padre Cristóbal de Arenas fue asesinado, lo mismo que el padre Alonso Arias, en el curso de una refriega entre los *bandeirantes* e indios de la Reducción de Caaguazú, con los que había ido para intentar ayudar a la de Mboymboy. Por su parte, la *bandeira* de Raposo Tavares, aunque sufrió nu-

merosos ataques por parte de los indios paiaguás y guaicurús, pudo continuar su marcha y alcanzar el Amazonas.

En definitiva, los asaltos de los *bandeirantes* impidieron la colonización urbana por Jesuitas españoles de la región de Itatim, situada al oeste del Paraná, de la misma manera que algunos años atrás había sido arrasada la región de Guairá al este de este curso fluvial. Itatim en la actualidad está dividida entre el estado brasileño de Mato Grosso do Sul y la República de Paraguay, mientras que Guairá corresponde al de Paraná. Más allá de los ríos Paraná y Paraguay, sólo se salvaron las Reducciones de Tapé, después de que los guaraníes fueran organizados militarmente y demostraran su capacidad guerrera en la batalla de Mbororé. En conclusión, las únicas Reducciones Españolas que subsistieron al norte del río Cuareim fueron las de la región de Tapé, cuyas complicadas vicisitudes no es el momento de examinar y que fueron finalmente anexionadas al Brasil como consecuencia de la guerra Hispano-Portuguesa de 1801. ■

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA:

E. Arana, *Expedición de D. Pedro de Cevallos al Río de la Plata*, Buenos Aires, 1937.

J.J. Azcárraga y Bustamante, *El corso marítimo*, Madrid, 1951.

J.L. de Azevedo, *O marques de Pombal e a sua epoca*, Lisboa, 1922.

F. Bauza, *La dominación española en el Uruguay*, 7 vols., Montevideo, 1965.

Juan Beverina, *Las invasiones inglesas al Río de la Plata*, Buenos Aires, 1939.

Leslie Bethell, *Cambridge History of Latin America*, New York, 1991.

C. Calvo, *Colección completa de los Tratados, convenciones, etc. de todos los Estados de la América Latina*, Vaduz, 1978.

J. Capistrano de Abreu, *Capítulos de Historia Colonial: 1500-1800. Os caminhos antigos e o povoamento do Brasil*, Brasília, 1907.

J., S. J. Cardiel, *Breve relación de las misiones del Paraguay*, Buenos Aires, 1994 (1771).

J. Cortesao, *Alexandre de Gusmao e o Tratado de Madrid (1735-1753)*, Rio de Janeiro, 1956.

J. da Costa Rego Monteiro, *Dominação espanhola no Rio Grande do Sul (1763-1777)*, Rio de Janeiro, 1935.

J. da Costa Rego Monteiro, *A Colonia do Sacramento, 1680-1777*, 2 vols., Porto Alegre, 1937.

P. de Angelis, *Colección de obras y documentos relativos a la Historia Antigua y Moderna de las provincias del Río de la Plata*. Tomo Cuarto, Buenos Aires, 1836.

S. Ferreira da Silva, *Relação do sitio da Nova Colonia do Sacramento*, Porto Alegre, 1993.

Q. Kratz, *El tratado hispano portugués de límites de 1750 y sus consecuencias*, Roma, 1954.

S. Pereira de Sa, *Historia topográfica e bélica da Nova Colonia do Sacramento do Rio da Prata*, Porto Alegre, 1993.

José Manuel Pérez Castellano, *Crónicas Históricas*, Montevideo, 1968.

SOBRE EXPROPIACIONES E INDEMNIZACIONES O “MÁS SE PERDIÓ EN CUBA”

Antonio Martínez Lafuente | Abogado del Estado y Doctor en Derecho

Ponencia presentada en la Sesión inaugural del Curso 2023/2024 de la Sección de Derecho Financiero y Tributario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, de la que es Vicepresidente.

I. LAS ESPECIALES RELACIONES DE ESPAÑA Y DE LOS ESPAÑOLES CON CUBA

1) La Perla de las Antillas tuvo, desde que se incorporó a la Corona de España, una especial relación con la metrópoli, la cual se interrumpió cuando, con fecha 3 de julio de 1898¹, tuvo lugar la derrota militar ante las fuerzas de los Estados Unidos, que desde principios del siglo XIX querían apoderarse de la isla. Acontecimientos tan destacados como la voladura del acorazado *USS Maine*² o la inmolación de la escuadra española, a cuyo frente estaba el Almirante Cervera, en Santiago de Cuba, son episodios suficientemente conocidos, y que suelen recordarse con la expresión popular: “Más se perdió en Cuba”.

“Pero ya el tema de Cuba y de Filipinas, con errores políticos importantes en el Gobierno de los liberales, siembra la inquietud en los medios militares, víctimas fáciles a la hora de recibir las culpas del desastre. La derrota lo fue por decisiones de los políticos y no de los militares. En algunos casos, incluso, ilustres militares como el Almirante Cervera se negaron durante un cierto tiempo a eje-

cutar las órdenes recibidas del Gobierno por considerarlas auténticamente suicidas, pero acabaron acatándolas con disciplina aun sabiendo de que caminaban hacia su destrucción. Tal fue el caso al que aludimos, a la hora de hacer frente a la poderosa escuadra norteamericana en la bahía de Santiago de Cuba”³.

2) Un ilustre académico de la Lengua Española, novelista e historiador nos ilustra del modo siguiente:



▲ El Almirante Pascual Cervera

“La desproporción de fuerzas era abrumadora: tres cruceros (*Infanta María Teresa*, *Oquendo* y *Vizcaya*) con débil blindaje, un crucero (*Cristóbal Colón*) que con improvisación muy española de entonces, y de siempre, había zarpado de Cádiz sin tiempo para que le montaran la artillería gruesa, y dos modernos y frágiles destructores contratorpederos (*Furor* y *Plutón*), por completo vulnerables a las bocas de fuego de la escuadra norteamericana mandada por el Almirante Sampson: cuatro potentes acorazados (*Indiana* y *Oregón*, *Iowa* y *Texas*), dos cruceros acorazados (*Brooklyn* y *New York*) y un navío ligero (*Gloucester*), sin contar buques auxiliares y de transporte, blindados los cuatro primeros con planchas de acero de casi medio metro de espesor y cañones de 330, 305 y 203 mm; artillería pesada que sumaba, entre todos, 52 bocas de fuego de grueso calibre frente a las seis piezas grandes que sumaban los barcos españoles, piezas cuyo calibre máximo era de 280 mm. Aquello, resumiendo, iba a ser para los norteamericanos un simple ejercicio de tiro al blanco; y Pascual Cervera, el Almirante español, había intentado disuadir de semejante locura al Gobierno de la Nación. Pero la guerra es fácil vivirla



desde el velador de un café, y en Madrid reinaba un momento de exaltación patriótica. Así que se le recordó a Cervera aquello de don Casto Méndez Núñez cuando el bombardeo de los fuertes del Callao: que más valía honra sin barcos que barcos sin honra”⁴.

3) La aparición de la generación del 98, no fue ajena al pesimismo que inundó la España de la época. Pero el abandono de nuestra patria y su sustitución por el resultado bélico del imperialismo norteamericano no fue sentido de igual manera en los dos lados del océano. Y ello se desprende de un conocido escrito del General Cubano Máximo Gómez⁵, que así lo anotó en su Diario de Campaña:

“Tristes se han ido ellos y tristes hemos quedado nosotros; porque un poder extranjero los ha sustituido. Yo soñaba con la paz con España, yo esperaba despedir con respeto a los valientes soldados españoles, con los cuales nos encontramos siempre frente a frente en los campos de batalla [...] Pero los americanos han amargado con su tutela impuesta por la fuerza, la alegría de los cubanos vencedores; y no supieron endulzar la pena de los vencidos”.

También se puso en boca de un importante icono del nuevo Estado lo que a continuación sigue:

“Acabada la guerra no hubo expulsión de españoles ni campañas de ‘desespañolización’, más bien al contrario, de ‘españolización’. Algo llamativo comparado con lo ocurrido en 1820 en el resto de América —explica Pérez Vejo—, donde hubo campañas hispanóforas fuertes. México llegó a decretar la expulsión de todos los españoles, pero en Cuba no. ¿Por qué? Por un lado, dice Martí⁶: ‘no tenemos nada contra los españoles, si acaso contra el Estado’. Y por otro, las élites cubanas empiezan a preocuparse porque Cuba acabe siendo una zona de expansión americana y esto provoca el intento de favorecer la llegada de españoles. De manera paradójica, Cuba se vuelve más ‘española’, en costumbres y comportamientos después de la independencia que antes de ella, afirma”.

4) La guerra en Cuba tuvo un destacado efecto en las finanzas, pues una vez fracasado el intento de endosar la deuda generada por la guerra —la conocida como “deuda cubana”— a Estados Unidos o a Cuba, al Gobierno español no le

quedó otra opción que asumir la cubana como propia y fusionarla con la española. Entre 1898 y 1906, el Estado español tuvo que dedicar el 43 por ciento de su presupuesto al pago de la deuda, y entre 1907 y 1919, el 36 por ciento, con consecuencias, si no desastrosas, sí bastante onerosas. Entre ellas, a corto plazo, un incremento de la inflación que afectó especialmente a las condiciones de vida de los grupos más desfavorecidos, y a medio y largo plazo, un volumen de inversiones en infraestructuras muy por debajo de lo que el país necesitaba, uno de los grandes lastres del crecimiento económico español durante toda la primera mitad del siglo XX.

Desde un punto de vista técnico se ha recordado que la guerra colonial tuvo dos efectos hacendísticos cuyo conocimiento es imprescindible para enmarcar la obra de D. Raimundo Fernández Villaverde⁷. Por un lado, agudizó los problemas de la Hacienda; por otro, despertó la conciencia de los políticos españoles sobre la pobreza del erario público, lo que promovió un ligero cambio en las concepciones fiscales de los hacendistas. Por lo que se refiere al primer punto, el desequilibrio creado por la guerra

de emancipación de Cuba y Filipinas no se reflejó en el presupuesto del Estado, porque aquellos gastos de defensa se financiaron con la emisión de los pagarés y letras de Cuba y Filipinas y con préstamos, y se contabilizaron en un presupuesto extraordinario del Estado y en los presupuestos coloniales. Mientras duró la guerra, el Tesoro español se limitó a avalar la emisión de los pagarés coloniales; la Hacienda del Estado sólo registró estos gastos cuando, una vez acabada la guerra, tuvo que subrogar aquellos pagarés coloniales, incrementando la deuda del Estado en circulación y las cargas financieras del presupuesto.



5) Con motivo de la pérdida de Cuba, aparecieron diversas manifestaciones culturales, pudiéndose citar las siguientes:

En primer lugar, desde el punto de vista literario, hizo acto de presencia la denominada Generación del 98, inicialmente compuesta por Ramiro de Maeztu, Pío Baroja y Azorín⁸ a los que luego se incorporaron, Ángel Ganivet, Miguel de Unamuno, Antonio Machado y Ramón María del Valle Inclán, entre otros.

En segundo lugar, desde el punto de vista musical, es de destacar la Zarzuela compuesta por Manuel Fernández Caballero *Gigantes y Cabezudos*⁹ siendo de mencionar el *Coro de repatriados*, que muestra el regreso de los españoles derrotados en Cuba, y que comienza con las emotivas palabras: “*Por fin te miro, Ebro famoso*”.

Y en tercer lugar y último, desde el punto de vista cinematográfico es obligado citar a *Los últimos de Filipinas*, que refleja la situación de resistencia frente al asedio filipino, durante 337 días en la iglesia de San Luís de Tolosa en el sitio de Baler, en la isla filipina de Luzón, y que vino acompañado de la conocida melodía, entre habanera y bolero, cantada por Nani Fernández en película del año 1945¹⁰, siendo protagonistas entre otros Fernando Rey, Guillermo Marín y Tony Leblanc.

6) Por lo demás recordar que en el Siglo XIX se enviaban a Cuba a los personajes más destacados del Ejército y del Clero; tales como los Generales Francisco Serrano, José Gutiérrez de la Concha, Marqués de la Habana, Arsenio Martínez Campos y Valeriano Weyler entre otros; así como San Antonio María Claret, que fue Arzobispo de Santiago de Cuba. Tras estas líneas introductorias que recuperan hechos, datos y situaciones por todos conocidos¹¹, daremos cuenta ya del eje central del presente estudio.

II. LAS EXPROPIACIONES DEL GOBIERNO REVOLUCIONARIO CUBANO Y EL CONVENIO DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1986

7) Expuesto lo anterior damos ya cuenta de lo acontecido en la República de Cuba a partir del año 1959, en que triunfó la Revolución, con abolición casi total de la propiedad privada¹² por medio de una generalizada expropiación¹³, que afectó a bienes, negocios y actividades económicas de muchos españoles, que fueron privados de sus propiedades. De ahí surgió el “Convenio entre el Reino de España y la República de Cuba sobre indemnización por los bienes de españoles afectados por las Leyes, Disposiciones y medidas dictadas por el Gobierno de la República de Cuba a partir del 1 de enero de 1959”¹⁴.

El preámbulo del Convenio de 16 de noviembre de 1986 es sumamente escueto pues sólo se refiere a que:

“El Reino de España y la República de Cuba. Inspirados en la voluntad de estrechar los tradicionales lazos de amistad y animados del deseo de concluir el proceso relativo a la indemnización por

los bienes de los españoles afectados por las leyes, disposiciones y medidas dictadas por el Gobierno de la República de Cuba a partir del 1 de enero de 1959”.

Como bien se observa no se alude más que a “indemnización”, y a las medidas dictadas por el Gobierno de la República de Cuba que habían tenido un notorio alcance expropiatorio, cuya contrapartida era la indemnización que estaba sin satisfacer, aunque como luego se verá el parecer del Tribunal Supremo introdujo alguna precisión.

8) Antes que nada, mencionar que según el artículo primero del Convenio:

“El Gobierno de la República de Cuba acuerda pagar y el Gobierno del Reino de España acepta recibir la cantidad neta de 5.416.000.000 de pesetas como liquidación y finiquito de la indemnización por todos los bienes, derechos, acciones e intereses de las personas naturales y jurídicas de nacionalidad española que han resultado afectadas por leyes, disposiciones y medidas dictadas por el Gobierno de la República de Cuba desde el 1 de enero de 1959 hasta la fecha de la firma del presente Convenio, ambas inclusive”.

Las modalidades de pago fueron las siguientes:

“1) Pago en efectivo. Se fija en 1.805.333.288 pesetas la cantidad que deberá ser abonada en efectivo por la parte cubana. Esta parte de la cuantía de indemnización será pagadera en plazos semestrales de 60.177.776 pesetas los días 1 de marzo y 1 de septiembre, manteniéndose estas mismas fechas de vencimiento en años sucesivos hasta que se efectúe el último pago. El primer pago será efectuado treinta días después de la entrada en vigor de este Convenio si esta fecha fuese posterior al 1 de marzo de 1987 y el segundo pago del mismo año seis meses después. En los días señalados, el Banco Nacional de Cuba efectuará dichos pagos mediante transferencia a la cuenta especial que el Gobierno de España abrirá en el Banco de España bajo la denominación de ‘Convenio Hispano-Cubano de Indemnización de 16 de noviembre de 1986, Efectivo’.

2.º Pago en especie. Se fija en 3.610.666.712 pesetas, la cantidad a pagar en productos a determinar cada año, preferiblemente dentro de los comprendidos en la relación aneja a este Convenio. Los pagos realizados por el comprador español serán acreditados en la cuenta especial denominada ‘Convenio Hispano-Cubano de Indemnización de 16 de noviembre de 1986, Mercancías’, mediante el procedimiento que instrumenten las autoridades designadas por cada una de las partes contratantes. En el mes de noviembre de cada año de vigencia de este Convenio, la parte cubana hará llegar por vía diplomática a la parte española una relación de los volúmenes de entrega para los productos relacionados en el anejo del Convenio que se proponen para el año siguiente. La propuesta incluirá cantidades que permitan cubrir la cifra aproximada de 240.711.114 pesetas, anuales”¹⁵.

9) Otros aspectos de interés que ofrecía el Convenio eran:

Artículo tercero: “Serán beneficiarios del presente Convenio aquellas personas naturales y jurídicas de nacionalidad española cuyos bienes, derechos o intereses en Cuba hayan sido afectados económicamente por leyes y disposiciones de cualquier rango legal y medidas dictadas por el Gobierno de Cuba desde el 1 de enero de 1959 hasta la fecha del presente Convenio, ambas inclusive”.

Artículo quinto: “El Gobierno de España, una vez efectuado el pago total de la cantidad global mencionada en el artículo I de este Convenio, se compromete a no presentar ni mantener ante el Gobierno de Cuba o ante una instancia arbitral o judicial las posibles reivindicaciones de las personas naturales o jurídicas españolas relativas a los bienes, derechos, acciones e intereses a que se refiere el presente Convenio”.

Artículo séptimo: “Cualquier cláusula contenida en Acuerdos que la República de Cuba pueda concluir en el futuro con el fin de indemnizar propiedades, derechos e intereses afectados por medidas similares a las mencionadas en el presente Convenio, se extenderá a los nacionales españoles en tanto en cuanto



▲ Un ingenio azucarero en Cuba

puedan ser más ventajosas que las que se derivan del presente Convenio”¹⁶.

10) El Convenio que nos ocupa fue llevado a conocimiento del Tribunal Supremo, al haberse ejercitado por determinados afectados la acción de responsabilidad de la Administración¹⁷, pues entendían que la indemnización fijada era insuficiente.

La Sentencia de 10 de diciembre de 2003¹⁸ recuerda que el día 1 de enero de 1959, como es conocido, tuvo lugar en la República de Cuba la instauración de un régimen revolucionario de inspiración marxista-leninista que produjo un cambio radical en la estructura socioeconómica de aquel país.

Centrándonos en el derecho de propiedad, que es la institución en torno a la que, en definitiva, giró el citado litigio, se puede afirmar que, en líneas generales, pues a nuestros efectos podemos prescindir ahora de matices, aunque en la normativa revolucionaria se habla de “expropiación”, la base ideológica que sustenta el régimen impregnaba de una específica coloración a ese significado, al punto que en modo alguno sería correcto hablar de un correlativo “justiprecio” exigible por los afectados, pues, todo lo más, se trataba de una valoración realizada unilateralmente por el poder público revolucionario que se traduce en el derecho a percibir una “pensión anual”

calculada según la capacidad económica del perceptor.

De aquí que sea profundamente exacto afirmar que, a partir de 1 de enero de 1959, el Gobierno cubano negó el derecho a una reparación integral si esta expresión ha de entenderse en su propio y verdadero sentido, o sea conforme a parámetros propios de una economía de mercado. Debiendo anticipar ya que la normativa expropiatoria del régimen trataba por el mismo rasero a los nacionales extranjeros que a los ciudadanos cubanos.

Lo que acaba de apuntarse tiene interés a efectos de valorar la responsabilidad internacional en que pudo incurrir el Estado cubano al aplicar esa normativa, eufemísticamente calificada de expropiatoria, a los bienes y derechos de los extranjeros; la actuación reformadora que se llevó a cabo en nombre de la Revolución trató por igual a los nacionales cubanos que a los extranjeros que residían y tenían intereses en el país.

No puede sorprender que, ante situación tan generalizada, la diplomacia internacional –y concretamente la española– pusiera en marcha su potestad-deber de proteger a sus nacionales respectivos. En el bien entendido que la protección diplomática que llevan a cabo los servicios exteriores de un Estado en favor de sus nacionales no implica la existencia de un

derecho de los mismos a ser protegidos conforme al derecho interno de ese Estado. Dicho con otras palabras, –y sobre ello llamaba la atención, muy oportunamente, la Comisión liquidadora– esa protección no podía ir más allá de pretender una igualdad de trato con los nacionales cubanos, pues es la República de Cuba quien ha “expropiado” (por seguir empleando el eufemismo de la legislación revolucionaria).

11) La desestimación de la acción de responsabilidad llevada a conocimiento del Tribunal Supremo y que terminó con Sentencia de 10 de diciembre de 2003¹⁹, fue en base a lo siguiente:

“De los dos fundamentos precedentes cabe obtener estas dos conclusiones provisionales: a) Que el Convenio suscrito en 16 de noviembre de 1986 carece de contenido expropiatorio; b) Que los derechos de los afectados no quedan ni debilitados, ni extinguidos por lo que, llegado el caso podrían ejercitarlos ante las instancias correspondientes, sean las cubanas, sean otras distintas; c) Que en modo alguno cabe decir que el Estado español se subroga en los derechos y obligaciones del Estado cubano.

Ninguna duda cabe, en efecto, que esa subrogación no tiene lugar en cuanto a los derechos, pues los bienes, derechos y acciones que han sido objeto de la actuación colectivizadora o nacionalizadora del Gobierno cubano, quedan en manos de éste (o, para ser más exacto: de la República de Cuba) sin que, sobre ellos adquiera derecho ni potestad alguna el Estado español, ni como expropiante ni como beneficiario.

Tampoco cabe decir que España, ni como Gobierno ni como Estado, se haya subrogado en la deuda que el Estado cubano tiene contraída frente a los sujetos pasivos de aquella actuación colectivizadora o nacionalizadora.

Porque el Estado español se ha limitado a tratar de paliar las consecuencias dañosas que la Revolución cubana ha tenido para los españoles, residentes o no en Cuba, como consecuencia de la privación de los bienes, derechos o acciones que allí tenían”.

Para el Tribunal Supremo no se está en presencia de una indemnización cuya causa es la privación de la propiedad de bienes o derechos, sino de una respuesta paliativa de los daños causados a españoles, fruto de la protección diplomática²⁰, y que en el futuro no impide el ejercicio de acciones dirigidas a reparar las consecuencias de la expropiación, y obtener la justa indemnización, pues como ha reconocido el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, como la dictada con fecha 28 de enero de 2022:

“Existe un exigencia a nivel constitucional de la necesidad del pago del justiprecio como garantía de la expropiación que la legitima y que es obligado no se someta a condicionamiento alguno, porque es un derecho que el constituyente confiere a los ciudadanos, que ven sacrificado su patrimonio en aras del interés general, de ahí que cuando ya se ha fijado el justiprecio de manera definitiva debe procederse al pago del mismo de manera ineludible, porque en otro caso, se alteraría uno de los elementos esenciales de la institución que la legitiman”.

12) Una última consideración se realiza en la Sentencia que se examina:

“Y llamar la atención sobre esto es necesario, por dos razones: Porque la Administración exterior española no es la causante de la privación de los bienes y derechos de propiedad de españoles, residentes o no en Cuba, que llevó a cabo el Gobierno cubano en virtud de las disposiciones por él dictadas con esa finalidad. Como hemos visto, el Gobierno español, en ejercicio de su potestad-deber de la protección diplomática de sus nacionales, lo único que pudo hacer es tratar de conseguir una reparación, al menos parcial, del daño causado por el Gobierno de la República de Cuba. Y por eso, el caso que nos ocupa es distinto al resuelto por el Tribunal Supremo, en la Sentencia que citan los reclamantes, Sentencia de 16 de noviembre de 1974, que admite la responsabilidad patrimonial del Estado Español por actos de un país extranjero que afecta a súbditos españoles en base a tres premisas, que no se dan en el caso que nos ocupa: Falta de reparación por la vía de protección diplomática; las represalias ilícitas que

causaron el daño patrimonial se realizan a ciudadanos exclusivamente de nacionalidad española; y el origen inmediato del daño era un acto de represalia originado por una información dada por Televisión Española”.

III. EL FRACASO DEL CONVENIO DEL AÑO 1986 Y SU SOLUCIÓN EN LA LEY 19/1990, DE 17 DE DICIEMBRE

13) Era obvio que las obligaciones de pago no iban a cumplirse, adquiriendo el mencionado Convenio de 16 de noviembre de 1986, la condición coloquial de “papel mojado”, por lo que hubo de acometerse un vehículo legal que diera satisfacción a los expropiados españoles o a los beneficiarios de medidas paliativas según el parecer del Tribunal Supremo antes transcrito.

Este fue el origen de la Ley 19/1990, de 17 de diciembre, “por la que se dictan normas para el cumplimiento anticipado del Convenio entre el Reino de España y la República de Cuba sobre indemnización por los bienes de los españoles afectados por las Leyes, disposiciones y medidas dictadas por el Gobierno de la República de Cuba, a partir del 1 de enero de 1959”.

Su preámbulo es menos escueto que el Convenio mencionado con anterioridad, pues en el mismo se expone:

“El Gobierno de España concluyó con el de Cuba, el 16 de noviembre de 1986, un Convenio que vino a poner término a un largo proceso negociador sobre indemnización por los bienes de españoles afectados por las Leyes, disposiciones y medidas dictadas por el Gobierno de la República de Cuba a partir del 1 de enero de 1959.

Las Cortes Generales concedieron autorización para la ratificación del Convenio que, una vez realizadas las comunicaciones correspondientes entre los Gobiernos de España y Cuba, entró en vigor el 26 de marzo de 1988.

Es constante preocupación del Gobierno lograr que los españoles perjudicados por los actos referidos obtengan la reparación de los daños sufridos, en la

mayor medida y con la menor demora que sea posible, con equidad en el reparto del montante que se obtendrá en un plazo de quince años de la República de Cuba. Con este fin, mediante esta Ley, se dispone el anticipo, con cargo al Tesoro, de las cantidades necesarias para que los españoles afectados por las citadas Leyes, disposiciones y medidas puedan percibir las indemnizaciones que se les atribuyan, tan pronto como sea posible, sin necesidad de esperar el abono total, por parte del Gobierno cubano, de la indemnización que éste se ha obligado a pagar en el plazo establecido en el Convenio. Con el mismo objeto, se dispone la constitución de una Comisión Interministerial y se establece el procedimiento a seguir y los criterios en que aquélla ha de basarse para realizar la distribución de la indemnización global convenida”.

Según el artículo primero de la mencionada Ley:

“1) El Gobierno anticipará, con cargo al Tesoro, la cantidad necesaria para alcanzar la suma de 5.416.000.000 de pesetas, importe de la indemnización global reconocida por el Gobierno de la República de Cuba en favor del Reino de España, en virtud del Convenio y Acta aneja, firmado en La Habana el 16 de noviembre de 1986.

2) Con este fin en los Presupuestos Generales del Estado se consignarán los créditos necesarios para el pago a los beneficiarios, hasta cubrir el importe global.

3) Las cantidades que en cumplimiento del Convenio con la República de Cuba se ingresen en las cuentas abiertas en el Banco de España se aplicarán a los Presupuestos del Estado, e irán amortizando las indemnizaciones anticipadas por el Tesoro”.

14) Se previó la constitución de una Comisión Interministerial Liquidadora al objeto de distribuir la cantidad de 5.416 millones de pesetas²¹, la cual fijaría las indemnizaciones ateniéndose a los siguientes criterios:

“1) Se pagará a los titulares de pensiones que vivan el día de entrada en vigor de la presente Ley el importe acumula-

do, sin intereses, de las reconocidas por el Gobierno cubano con anterioridad al 1 de enero de 1959 y no percibidas, hasta un límite máximo de quince anualidades. La Comisión aprobará, a la mayor brevedad posible, sin esperar a la conclusión de las relaciones de beneficiarios y solicitantes mencionadas en el artículo 3.º, la lista de titulares de las mencionadas pensiones y las cantidades que deberán percibir, que les serán satisfechas a partir del día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

2) En cuanto el eventual exceso de anualidades concurrirán con los demás beneficiarios en la forma prevista en el apartado 2º de este artículo.

De haber fallecido el pensionista antes de la entrada en vigor de la presente Ley, los derechos de sus herederos quedarán limitados a los que resulten del tratamiento general establecido en el apartado 2º de este artículo.

La suma global restante, después de pagar –hasta el citado máximo de quince anualidades– a los titulares de pensiones vivos el día de entrada en vigor de esta Ley, se distribuirá entre los demás beneficiarios o, en su caso, sus herederos, y los pensionistas que se encuentren comprendidos en el supuesto del párrafo segundo del apartado 1º de este artículo, en proporción a los derechos reconocidos para cada uno por la Comisión sin que el total de las indemnizaciones, incluidas las correspondientes a pensiones, pueda en ningún caso exceder a la cantidad de 5.416 millones de pesetas”.

15) Los beneficiarios serán, según el artículo cuarto, las personas naturales y jurídicas de nacionalidad española²² cuyos bienes, derechos o intereses en Cuba hayan sido lesionados económicamente por leyes y disposiciones de cualquier rango y medidas dictadas por el Gobierno de Cuba desde el 1 de enero de 1959 hasta el 16 de noviembre de 1986, ambas fechas inclusive.

Quedan excluidos de los efectos de la Ley los derechos representados por títulos al portador si el reclamante no acredita fehacientemente haberlos adquirido antes del 1 de enero de 1959 o tenerlos

depositados en una institución bancaria cubana a su nombre.

Las personas naturales y jurídicas beneficiarias deberán haber poseído la nacionalidad española, de manera continuada, desde la fecha en que se promulgaron las Leyes y disposiciones o se tomaron las medidas que justifiquen la reclamación hasta el 16 de noviembre de 1986, o hasta la fecha de fallecimiento de las personas naturales o disolución de las personas jurídicas, si estos hechos hubieran ocurrido antes de la fecha últimamente citada.

Los derechos reconocidos en esta Ley serán transmisibles a los herederos de los beneficiarios que acrediten debidamente su condición de tales.

16) Por Real Decreto 324/1991, de 15 de marzo, se desarrollaron los pormenores de la Ley que precisaban de ello, regulando los aspectos procedimentales y algunos temas sustantivos como la mención que se contiene en el artículo segundo, apartado tercero, en el que se dispone:

“En el caso de disolución de sociedades y personas jurídicas en general, los derechos reconocidos por la Ley 19/1990, de 17 de diciembre, serán reclamados por los antiguos socios o miembros de la Sociedad o personas jurídicas disueltas, o en su caso, por los liquidadores.”

Y en relación con los recursos pertinentes se indica:

“Resueltas las reclamaciones, se formará relación definitiva de beneficiarios con expresión del contenido a que se refiere el párrafo segundo de este apartado y se publicará el anuncio de exposición al público de dicha relación en el Boletín Oficial del Estado y será difundido por los medios de comunicación que se estimen pertinentes por la Comisión Interministerial Liquidadora para garantizar la máxima publicidad.

Contra la relación definitiva podrá interponerse recurso de alzada ante el Ministro de Economía y Hacienda.

Transcurrido el plazo de interposición del recurso de alzada, se hará efectivo el importe de indemnizaciones fijadas en la

relación definitiva si no se han formulado recursos de alzada.

En el caso de que se formulen recursos de alzada, el Ministro de Economía y Hacienda, a iniciativa de la Comisión Interministerial Liquidadora elevará propuesta al Gobierno en relación con la suspensión del pago de indemnizaciones fijadas en la relación definitiva.

Para determinar el alcance total o parcial de la suspensión deberá tenerse en cuenta la cuantía máxima de las pretensiones formuladas por los recurrentes en alzada, al efecto de determinar, en su caso, el importe de las indemnizaciones a hacer efectivas de inmediato, y a reserva de lo que resulte de la Resolución de tales recursos”.

Además, se precisa en su disposición adicional segunda que:

“Las indemnizaciones percibidas con arreglo a lo dispuesto en la Ley 19/1990 de 17 de diciembre, y en este Real Decreto, quedarán exentas de toda clase de tributos”²³.

El legislador fue especialmente generoso, pues salvando las distancias entre las indemnizaciones procedentes de la Ley 19/1990, de 17 de diciembre, y las dimanantes de la expropiación forzosa, estas últimas no se encuentran exentas de gravamen, sino que se someten a tributación por el incremento patrimonial generado en el expropiado, salvo lo concerniente a la reinversión de los beneficios extraordinarios que contempla la legislación del Impuesto sobre Sociedades²⁴.

17) Añadiéndose además que:

“Ante la Comisión de Asuntos Exteriores o de Economía y Hacienda del Senado, según proceda, con periodicidad semestral, deberá comparecer un representante de la Comisión Interministerial, constituida de acuerdo con lo prevenido en el artículo 2.º, con el objeto de informar de la ejecución de las previsiones liquidadoras”.

a) Con referencia a lo expuesto se produjeron diversas comparecencias ante la Comisión de Asuntos Exteriores del

Senado con fecha 28 de noviembre de 1991, 28 de septiembre de 1992 y 15 de febrero de 1994, en relación con esta última procede indicar lo siguiente:

En relación con los receptores de la indemnización a que se refirió la Resolución de 3 de diciembre de 1993, el Subsecretario de Economía y Hacienda y Presidente de la Comisión, dio cuenta del número de peticionarios que cifró en 2.442:

“De los 312 que residen en el extranjero hay que destacar que prácticamente todos residen entre Cuba y Estados Unidos: 189 en Cuba y 93 en Estados Unidos. Y ya en cantidades muchísimo menores, residen en zonas cercanas como pueden ser Puerto Rico, Méjico y Argentina, aunque esta última no esté tan cercana. En Puerto Rico tenemos 8, en Méjico 5, etcétera. En cuanto a la distribución nacional, la concentración se produce en una gran medida –como por otra parte parece lógico, dado el origen territorial de la mayoría de los emigrantes españoles a Cuba– en dos Comunidades Autónomas, que son Galicia y Asturias. De los 2.130 nacionales, tienen su origen o residen en Galicia 526, 470 en Asturias, 468 en Madrid, y ya de lejos, Cataluña con 206. El resto de las Comunidades Autónomas está por debajo del centenar”.

b) Pero otras cuestiones que se plantearon, de no menor interés quedaron sin respuesta, y así se formuló la siguiente pregunta:

“Yo agradezco al señor Subsecretario su pulcritud en la respuesta, que demuestra que solamente habla de lo que sabe, pero, como portavoz del Grupo Popular tengo que hacer constar que nos preocupa el cumplimiento del Convenio no solamente por los españoles que tienen que cobrar, que no sabemos si van a cobrar, sino porque, además, Cuba está debiendo en este momento a España 101.000 millones de pesetas que estimamos, no nosotros, sino personas autorizadas, prácticamente perdidos, y por otro lado no sabemos si seguimos concediendo una serie de ayudas que, según nos dijo el Ministro Zapatero en su día, eran humanitarias. Lo que yo sugiero al Ministerio es que tenga más humanidad con los españoles y un poco

menos con los cubanos, porque va siendo hora de que cobremos lo que nos deben y no solamente paguemos. Esto no es más que una idea pensada en alta voz, sin reprimir a nadie, pero pensando también que vale más cobrar lo de los españoles y preocuparnos un poco menos de pagar otros fondos para los demás”.

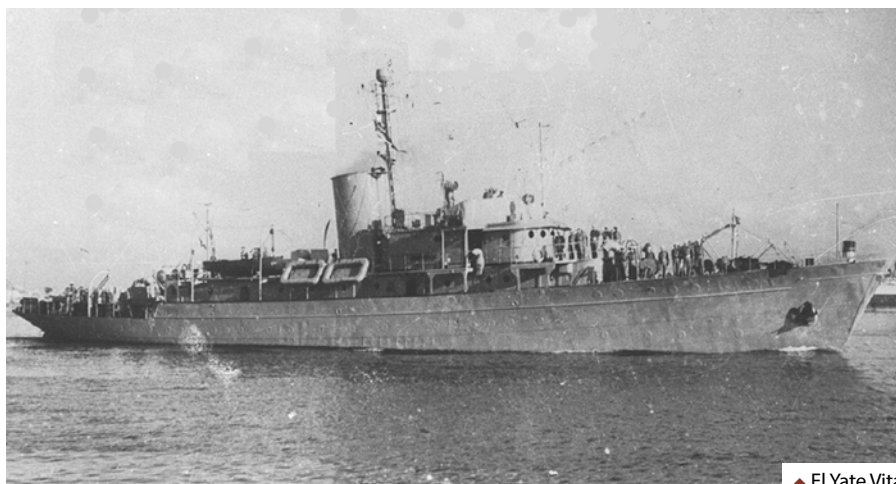
Con la siguiente respuesta:

“El cobro de estas indemnizaciones por parte de los españoles, como sabe su señoría perfectamente, es absolutamente independiente de cómo funcione el Convenio con Cuba. Es una ley nacional la que adelanta esos fondos que se irán resarcando según Cuba vaya pagando, pero todos los españoles, con los criterios que he expuesto en esta Comisión y con las valoraciones que ha hecho la Comisión Liquidadora, cobrarán con cargo a créditos que están en los Presupuestos Generales del Estado, que importan 5.416 millones de pesetas. Por tanto, ningún español que, de acuerdo con los criterios de la Comisión, tenga derecho a ello y cuyos bienes se hayan podido valorar, etcétera, va a dejar de cobrar ante la eventualidad de que Cuba cumpla o incumpla los tratados que tenga con el Estado español. Son por tanto cosas distintas; la generosidad del legislador en su momento fue hacer un adelanto de fondos para prever una eventualidad que no tenían por qué seguir pagando aquellas personas que fueron privadas de sus bienes y derechos por la República de Cuba”.

Y también se aludió a:

“Me gustaría también que el Subsecretario nos informara sobre cuánto ha dado el Gobierno español en materia humanitaria en los últimos cuatro años y a qué organizaciones. Y, en este sentido, vamos a ver si han servido de algo las protestas del Director de Cáritas España y de los Obispos cubanos ante el Presidente del Gobierno en septiembre para que la ayuda humanitaria a la Iglesia llegara realmente a la Iglesia en Cuba y no se quedara en manos exclusivamente del Gobierno cubano y del Partido Comunista, que son la misma cosa”.

De ello no se obtuvo respuesta.



▲ El Yate Vita

IV. UN ASUNTO SIN RESOLVER: EL DEL YATE VITA

17) Esta asunción por el Estado de la responsabilidad patrimonial podría haberse extendido a las consecuencias derivadas del asunto denominado *Yate Vita*, al que me referí sucintamente en un estudio precedente²⁵, antes de que apareciera un sólido ensayo sobre el particular²⁶. Pero aparte de otras diferencias sustanciales, no se trataba de una responsabilidad atribuible a otro Estado, sino a actuaciones del mismo Gobierno, o sea el de España.

Como es sabido en la bodega de la citada embarcación se alojaban al menos tres tipos de objetos²⁷:

En primer lugar, los que había sido objeto de robo en determinados recintos religiosos y en particular en las Catedrales de Toledo y Tortosa.

En segundo lugar, lo que puede calificarse como “autorrobo”, pues fueron a fines al Gobierno, a cuyo frente estaba el Catedrático de Derecho Romano y Subsecretario a la sazón del Ministerio de Educación, D. Wenceslao Roces, quienes se llevaron del Museo Arqueológico Nacional, numerosas monedas y medallas de diversa antigüedad y valor, pero no para preservarlos a semejanza de lo ocurrido con los cuadros del Museo del Prado, sino para financiar las actividades que se decidiera con el producto de su venta²⁸.

En tal sentido se consideraron pérdidas algunas apreciables monedas griegas como un estátero de electrón de Cizico,

un dárlico de oro y el triple shekel de electrón de Cartago con la leyenda BeAR-ZaT. Entre las monedas de Egipto salieron las octodracmas de oro de Arsinoe, Ptolomeo III, Berenice, Ptolomeo IV y Ptolomeo V. En moneda romana republicana se incautaron los áureos de 60, 40 y 20 ases con cabeza de Marte en anverso y águila sobre rayo en reverso, acuñados hacia el 209 a. C., así como otros 19 áureos de las familias Antonia, Barbaria, Caecilia, Claudia, Durmia, Hirtia, Julia, Munaria, Norbana, Numonia, Pompeia y Servilia. En cuanto a moneda romana imperial, el Catálogo-Guía de 1925 daba la cifra de 966 monedas de oro [...] una de las pérdidas más significativas fue la de las monedas visigodas [...] formada por un total de 322 piezas auténticas más 132 entre falsas y reproducciones, con algunas tan importantes como el tremis de Hermenegildo con leyenda “REGI A DEO VITA” que perteneció al infante D. Gabriel. La magnífica colección de moneda hispanoárabe de oro se perdió en su casi totalidad, salvo las monedas transicionales, las del Emirato, unas pocas califales y algunas muy importantes de las taifas almorávides [...] de las monedas medievales, modernas y medallas que se incautaron apenas nos han llegado datos²⁹.

Y por último, los que procedían de la apertura de las cajas fuertes de los Bancos, alquiladas a clientes, lo que se producía con la colaboración de la oficina bancaria en presencia de funcionarios del Gobierno.

Habiendo dado cuenta de lo que quedaba en el año 1980 de los objetos trans-

portados por el Yate Vita, y de su inversión, quedaba por examinar las posibles acciones a ejercitar, pues ya entonces se estaba gestionando la respuesta gubernamental a la privación de sus bienes por el Gobierno de Fidel Castro.

19) Descartando que el Gobierno del Reino de España, quisiera ejercitar alguna acción sobre los bienes inmuebles en que se hubo materializado el producto de la venta de las joyas, medallas, monedas y demás objetos de valor que llegaron a Méjico, por razones obvias ligadas a la inoportunidad de la acción, tras el restablecimiento de las relaciones diplomáticas y a la problemática de la prueba³⁰, quedaba por analizar y se hizo con el carácter sucinto correspondiente al encargo a tal fin recibido, de la posible acción contra el Estado.

Y ello sólo podía proceder de los titulares en bancos de cajas de seguridad; pero frente a ello se alzaba el anonimato del contenido de las citadas cajas, por lo que la demostración del valor de lo que en ellas se había depositado era del todo punto imposible³¹, por lo que no era de esperar acción alguna en tal sentido para reparar el daño sufrido, a diferencia de lo que aconteció con los bienes de los españoles en Cuba, a los que se refiere la presente colaboración.

V. LA INVOCACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA DE LA LEY HELMS-BURTON

20) Una última³² consideración deriva de la activación por el Presidente Donald Trump de la *Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act. of 1996*, conocida como Ley Helms-Burton que permite a los nacionales de los Estados Unidos demandar a personas que “*trafican con propiedades privadas*” confiscadas por el Gobierno cubano desde el año 1959.

La Unión Europea salió al paso de las consecuencias de la aplicación de dicha Ley, pues se aplicaba a quienes adquirirían por cualquier título del Gobierno Cubano, bienes previamente expropiados y aprobó el Reglamento 2271/1996 del Consejo de 22 de noviembre, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legisla-

ción adoptada por un tercer país y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella³³.

De dicha disposición se desprende el derecho a compensación si un adquirente de bienes expropiados provenientes del Gobierno Cubano, se ve condenado por los Tribunales norteamericanos o de un tercer país y así en el art. sexto del citado Reglamento se expone, que su objeto es la respuesta europea a: “*Leyes, reglamentaciones y otros instrumentos legislativos, contemplados en el art. 1; país: Estados Unidos de América*”³⁴

21) Sin existir en el Ordenamiento Jurídico español un texto normativo similar o de corte parecido a la Ley Helms-Burton, he ahí que ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Palma de Mallorca se inició una acción civil de responsabilidad basada en el enriquecimiento injusto contra Meliá Hotels International S.A., siendo sus antecedentes los siguientes: “*Cuban Liberty and Democratic Solidary Act of 1996*”.

El citado Juzgado de Primera Instancia, aceptando la declinatoria planteada por la parte demandada, declaró mediante Auto de 2 de septiembre de 2019, la falta de jurisdicción y competencia internacional de los Tribunales españoles, siendo aquí de invocar lo expuesto por el Tribunal Constitucional, que, en Sentencia de 31 de mayo de 2021, aludió a que:

“Y sigue, [c]omo este Tribunal ha tenido la ocasión de manifestar, el art. 21.2 LOPJ y las normas de Derecho internacional público a la que tal precepto remite, no imponen una regla de inmunidad absoluta de ejecución de los Estados extranjeros, sino que permiten afirmar la relatividad de dicha inmunidad, conclusión que se ve reforzada por la propia exigencia de la efectividad de los derechos que contienen el art. 24 CE y por la ratio de la inmunidad, que no es la de otorgar a los Estados una protección indiscriminada, sino la de salvaguardar su igualdad e independencia. Por consiguiente, la delimitación del alcance de tal inmunidad debe partir de la premisa de que, con carácter general, cuando en una determinada actividad o cuando en la afectación de determinados bienes



▲ Complejo turístico en la costa cubana

no esté empeñada la soberanía del Estado extranjero, tanto el ordenamiento internacional como, por remisión, el ordenamiento interno desautorizan que se ejecute una Sentencia; en consecuencia, una decisión de inexecución supondría en tales casos una vulneración del art. 24.1 CE (SSTC 107/1992, de 1 de julio, FJ 4; 292/1994, de 27 de octubre, FJ 3, y 18/1997, de 10 de febrero, FJ 6). Por lo tanto, la relatividad de la inmunidad de la ejecución de los Estados extranjeros se asienta en la distinción entre bienes destinados a actividades de ‘iure imperio’ (es decir, en las que está empeñada la soberanía del Estado) y bienes destinados a actividades de ‘iure gestionis’ (o lo que es lo mismo, actividades en las que el Estado no hace uso de su potestad de imperio y actúa de la misma manera que un particular)’ (ibidem)”.

22) La parte actora interpuso Recurso de Súplica resuelto en sentido estimatorio por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, mediante Auto de 18 de marzo de 2020, declarando la competencia internacional del Juzgado de Primera Instancia para conocer de la pretensión ejercitada que no se dirigió frente a un Estado extranjero ni frente a sus bienes, por lo que se trajo a colación la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, por lo que no enjuiciándose al Gobierno de Cuba no había obstáculo para reconocer la jurisdicción de los Tribunales españoles³⁵.

El Auto trae a colación pronunciamientos jurisdiccionales ya conocidos pues se citaron anteriormente, y en tal sentido se expuso:

“Como ya ha quedado expuesto, no se dirige demanda ni reclamación alguna frente a Estado extranjero ni frente a sus bienes, debiendo prosperar el recurso para afirmar la jurisdicción de los tribunales españoles. Ello no se contradice por las resoluciones que citan por la parte apelada. En la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2003 se analiza la pretensión de los allí recurrentes en relación a la responsabilidad del Gobierno de España en la aplicación del Convenio suscrito con el Gobierno Cubano el 16 de noviembre de 1986. En su fundamento jurídico sexto la resolución deja a salvo los derechos de los afectados por la expropiación al margen del citado Convenio, ‘puesto que su celebración no extingue el ejercicio de ese hipotético derecho de los particulares a recuperar la propiedad confiscada o a conseguir una justa indemnización, planteando, a tal efecto, la correspondiente reclamación ante el actual o ante un posterior Gobierno cubano’. En la Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 30 diciembre 2010 que se cita por la parte apelada, se especifica que se impugna ‘el asiento registral practicado en España, no el acto que lo causó, cuya validez, por otro lado, estaba sometida al derecho y al control de los Tribunales cubanos’, añan-

diendo que ‘Como precisó la antes citada sentencia de 25 de septiembre 1992, no nos corresponde controlar la legitimidad de los actos ejecutados en Cuba como consecuencia de la aplicación de la Ley 890. Pero sí, dada la significación que en nuestro sistema de atribución patrimonial tienen la existencia y la licitud de la causa, valorarlas en la medida en que sea necesario para determinar la validez de la nueva titularidad causada por la expropiación de la marca número 99.789, y publicada por el registro de la propiedad industrial. A ese control indirecto tienen pleno derecho los demandantes, conforme a nuestro ordenamiento’. Ocurre en el supuesto de autos que la parte actora no pretender ser resarcida por el Estado cubano, ni a través del conocimiento de los efectos de la aplicación de sus normas se ejerce sobre ello un control que pudiera calificarse como directo.”

Sobre la cesión de jurisdicción la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2021, expuso:

“La cesión de jurisdicción no supone una renuncia a la persecución penal de unos hechos, sino declinar la misma a favor de las autoridades judiciales de otro Estado, en la consideración de que se encuentran en mejores condiciones para llegar a desentrañar lo ocurrido y depurar las respectivas responsabilidades. Admitido que no pueden tener lugar dos procesos penales con el mismo objeto, se pretende a través de procedimientos homologables en cuanto a principios y garantías procesales básicas, enervar el riesgo de vulneración del principio ‘ne bis in idem’ en el caso de que se lleven procesos paralelos, pero también que la falta de coordinación aboque al fracaso alguna de las investigaciones. Por lo que, desde la óptica de la tutela judicial efectiva, el interés de las víctimas constituidas en acusación particular en la persecución penal queda garantizada. También las expectativas de obtener la correspondiente reparación tanto de aquellas como otros posibles afectados por la adquisición en nuestro país de vehículos que tuvieran instalado el software fraudulento no personadas, en cuanto la investigación que se sigue en

Alemania abarca la totalidad de los vehículos mundialmente comercializados, incluidos los que lo fueron en España.

Lo que se pretende a través de los criterios fijados es determinar en caso de conflicto, cuál debe ser la jurisdicción que se encuentra en mejor situación para acometer el proceso. Los del artículo 32.5 de la Ley 15/2016 se concretan en: a) la residencia habitual y nacionalidad del imputado; b) el lugar en el que se ha cometido la mayor parte de la infracción penal o su parte más sustancial; c) jurisdicción conforme a cuyas reglas se han obtenido las pruebas o lugar donde es más probable que éstas se obtengan; d) el interés de la víctima; e) el lugar donde se encuentren los productos o efectos del delito y jurisdicción a instancia de la cual han sido asegurados para el proceso penal; f) fase en la que se encuentran los procesos penales sustanciados en cada Estado miembro; g) tipificación de la conducta delictiva y pena con la que ésta viene castigada en la legislación penal de los distintos Estados miembros implicados en el conflicto de jurisdicción”.

23) Y en cuanto a la competencia es obvio que los bienes que se toman como punto de referencia no estaban en España, por lo que se hacía preciso atender a la naturaleza de la acción ejercitada que no era de carácter real. En tal sentido y para defender³⁶ la competencia de los Tribunales españoles se expuso:

“Partiendo de esas consideraciones, no puede atribuirse carácter real a la pretensión de la parte actora. No afecta a ninguno de los derechos que determinan la aplicación del fuero exclusivo tal como es interpretado por el Tribunal de Justicia, sino que se sustenta en un eventual enriquecimiento ilícito que se imputa a la parte demandada por la explotación de determinados establecimientos sitos en los terrenos que se ‘confiscaron’. La naturaleza de esa acción determina que deba atribuirse a los órganos españoles competencia para conocer de ella. El Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (‘Roma II’), en su artículo 2,

entiende por ‘daño’ las consecuencias resultantes, entre otros, del enriquecimiento injusto. Se trata ésta de materia comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012 al no figurar entre las que se relacionan como excluidas en su artículo 2. El enriquecimiento injusto se enmarca en lo que el artículo 7.2) del Reglamento denomina ‘materia delictual o cuasi delictual’, siendo doctrina reiterada del Tribunal de Justicia que el concepto comprende toda pretensión con la que se exija responsabilidad de un demandado y no esté relacionada con ‘materia contractual’ (Sentencias de 27 de septiembre de 1988, Kalfelis, 189/87, EU:C:1988:459, apartados 17 y 18; de 13 de marzo de 2014, Brogsitter, C-548/12, EU:C:2014:148, apartado 20; de 21 de abril 2016, Austro-Mechana, C-572/14, EU:C:2016:286, apartado 32, y de 16 de junio de 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:449, apartado 24). Conforme a ello, resulta de aplicación el fuero general representado por el domicilio del demandado (artículo 4 del Reglamento 1215/2012) y el fuero alternativo representado por el lugar en que se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso (artículo 7.2)”.

24) Tras este recorrido, y tras dar cuenta del Convenio de 16 de noviembre de 1986, así como de la Ley 19/1990, de 17 de diciembre, llegamos a la última fase de la problemática de las indemnizaciones que traen causa de la expropiación llevadas a cabo por el Gobierno revolucionario Cubano, a partir del año 1959. Esta última se fundamenta en una institución de carácter jurisprudencial³⁷ si bien de modo constante y reiterada; así traemos a colación lo expuesto por la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2020, que resume la doctrina sobre el enriquecimiento³⁸ injusto en los siguientes términos:

“1) La doctrina jurisprudencial de esta Sala se mueve en esta dirección proclamando, a veces de modo explícito y terminante y otras de forma implícita, que la interdicción del enriquecimiento injusto tiene en nuestro ordenamiento jurídico el valor de un auténtico principio general del Derecho (entre otras

las Sentencias Tribunal Supremo de 12 de enero de 1943, 23 de noviembre de 1946, 22 de diciembre de 1962, 1 de diciembre de 1980, 12 de julio de 2000, 28 de febrero de 2003, 6 de febrero de 2006 y 19 de julio de 2012). Además, se trata de una institución jurídica reflejada en numerosos preceptos legales, aunque de forma inconexa (Sentencia de 1 de diciembre de 1980, con cita de la anterior de 12 de enero de 1943). Desarrollando esta distinción afirmamos en nuestras Sentencias 261/2015, de 13 de enero y 729/2020, de 5 de marzo: ‘Como principio general del derecho, cuya formulación sería ‘nadie debe enriquecerse injustamente o sin causa a costa de otro’, se aplica de forma subsidiaria, en defecto de ley y de costumbre, y también informa el Derecho patrimonial, para evitar que puedan producirse enriquecimientos injustos, y contribuye a su interpretación

en tal sentido. Como institución jurídica autónoma (enriquecimiento sin causa), y sin perjuicio de las eventuales previsiones legales, su aplicación descansa sobre la concurrencia de un elemento económico (la ganancia de uno, correlativa al empobrecimiento de otro, mediando un nexo de causalidad entre ambas), y una condición jurídica (la ausencia de causa justificativa)’.

2) De la anterior caracterización se desprenden los requisitos de deben concurrir para la prosperabilidad de la acción, según reiterada jurisprudencia.

La Sentencia de 31 de marzo de 1992 resumía esa jurisprudencia: ‘los requisitos necesarios para la apreciación del enriquecimiento injusto son: a) Aumento del patrimonio del enriquecido; b) Correlativo empobrecimiento del

actor, representado por un ‘damnum emergens’ o por un ‘lucrum cesans’; c) falta de causa que justifique el enriquecimiento; y d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio’. En términos similares se pronuncian las Sentencias 221/2016 de 7 de abril, 887/2011, de 25 de noviembre y 529/2010, de 23 de julio”³⁹.

25) De lo expuesto se desprende que aún queda un amplio camino en sede judicial por recorrer, aunque sea con el apoyo de una consolidada doctrina jurisprudencial, pero sin apoyo normativo específico y en cualquier caso al margen de la vigencia en España de textos foráneos⁴⁰ como es la Ley Helms-Burton, por lo que lo expuesto no constituye la última palabra sobre el particular, cuyo punto de referencia es la Isla de Cuba, tan querida por los españoles⁴¹. ■

NOTAS

1) Entre los muchos textos que se han ocupado del tema, véase: “3 de julio de 1898, El fin del Imperio español”, de Pérez Véjo. Editorial Taurus (2021). El Profesor Parada Vázquez, en una Conferencia pronunciada en el Salón de los Pasos Perdidos del Senado, nos recuerda: “En la Restauración, en que Montero Ríos fue Ministro de Fomento, Ministro de Justicia de nuevo y Presidente del Gobierno, su incansable actividad política se manifestó, entre otras materias, en las reformas de la enseñanza, haciendo compatible la libertad de enseñar con la rigurosa reserva al Estado de la expedición de los títulos profesionales, algo que hoy hemos perdido, y en las relaciones diplomáticas, asumiendo el calvario de beber el más amargo cáliz, de tener que firmar, en las mejores condiciones posibles, el Tratado de París de 1898 que puso fin a la Guerra de Cuba contra los Estados Unidos y que supuso la liquidación de lo que quedaba de nuestro Imperio Colonial”. Aparece publicado en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho n.º 24, con el título de *Montero Ríos y las Autonomías*.

2) Como es bien conocido el acorazado *USS Maine* fue objeto de una violenta explosión el 15 de enero de 1898, en el Puerto de La Habana, lo que determinó el inicio de la guerra de Estados Unidos contra España. En la actualidad se atribuye la explosión a un accidente más que a una decisión imputable a España, como al inicio se creyó con la ayuda de la más que amarilla prensa estadounidense.

3) La cita es del Profesor Calle Saiz, en *La Hacienda Pública en la Segunda República Española*, Instituto de Estudios Fiscales (1981). El Almirante Pascual Cervera y Topete estaba al frente de la Armada Española cuando se produjo una batalla naval con la Armada estadounidense, contra la que nada hubo que hacer sino mantener el honor. En el capítulo XVIII de la obra *La campaña de Santiago en 1898*, del Comandante de Estado Mayor General del Ejército M.T.E. Wester, se puede leer: “Las tropas españolas

en San Juan escribieron una página de la historia militar de su Patria, tan gloriosa como la de los héroes de Vara del Rey, que el mismo día combatieron sin que se pudiera creer que esta fuerza fuese detenida y reducida al agotamiento por sólo 300 valientes españoles, con dos cañones”. Véase *123 años de la guerra de Cuba*, del Doctor en Historia Enrique de Miguel Fernández-Carranza, en el Diario Las Provincias de Valencia del día 2 de agosto de 2021. Cito, asimismo, *España nunca olvida*, Tercera de ABC de 3 de julio de 2023, de D. Juan Escrigas Rodríguez, Doctor en Historia Contemporánea y Subdirector del Museo Naval.

4) La cita es de Pérez Reverte en *La batalla en la que España hundió su pasado*, publicado en ABC Semanal n.º 1851 (2023).

5) El General D. Máximo Gómez Báez había nacido en la República Dominicana y fue Jefe de las tropas cubanas en la Guerra de la Independencia, sirviendo sucesivamente en tres ejércitos: a) el dominicano entre 1861 y 1865; b) el español entre 1865 y 1888, c) y el cubano a partir de 1888, hasta la independencia.

6) D. José Julián Martí Pérez fue un político cubano que creó el Partido Revolucionario Cubano y fue figura destacada de la guerra contra España a partir del año 1895. Nació en el seno de una familia española y estudió Derecho en la Universidad de Zaragoza.

7) Me remito a *La obra de Raimundo Fernández Villaverde en Hacienda* del Profesor Comín en la publicación colectiva *La Hacienda desde sus Ministros. Del 98 a la Guerra Civil*, Editorial Prensas Universitarias de Zaragoza (2000). Además, y siendo Director del Instituto de Estudios Fiscales, el Profesor Albiñana, apareció un número monográfico de la Revista Hacienda Pública Española, en 1999, dedicado íntegramente a la obra del Ministro Fernández Villaverde.

8) Me ocupé del tema en *De Azorín en Valencia a Valencia de Azorín*, discurso pronunciado en el Paraninfo de la Universidad de Valencia, con motivo del Cincuenta Aniversario de la terminación de los estudios en la Facultad de Derecho. Aparece publicado en Abogados del Estado. Revista de la Asociación n.º 48 (2018).

9) Estrenada el 29 de noviembre de 1898, en el Teatro de la Zarzuela de Madrid.

10) Hubo otra versión del año 2016, protagonizada por Luis Tosar, Javier Gutiérrez y Ricardo Gómez, entre otros, pero con menos garra.

11) Tras la revolución cubana, la compañía aérea Iberia siguió volando de Madrid a La Habana, a diferencia de lo que ocurrió con las líneas aéreas de otros países occidentales.

12) Pese a la independencia cubana siguió rigiendo el Código Civil español hasta el año 1987. Reitero lo expuesto en “Un apunte sobre un añejo escalafón”, en Abogados del Estado. Revista de la Asociación n.º 56 (2021) en el que mencioné lo siguiente: “El 1 de enero de 1899 se daba fin a la dominación de España sobre Cuba y comenzaba oficialmente la ocupación militar de Estados Unidos que se extendería hasta mayo de 1902. En un período de tres años Estados Unidos sentaría las bases para la conversión de la Isla en Estado independiente bajo la forma republicana de gobierno. Las medidas no se hicieron esperar. Se emprendieron acciones en todos los ámbitos en los que se desenvolvía la sociedad cubana. A esta nueva realidad, calificada por algún historiador como uno de los períodos más complejos de la historia de Cuba hasta el momento, no estuvo ajeno el Derecho. Él fue cauce o vía a través del que se implementaron las medidas de transformación, desempeñando en este sentido una función de carácter instrumental, que puede advertirse desde las primeras palabras del nuevo gobernador norteamericano en la Isla emitidas el 1 de enero de 1899. ‘El Código Civil y Criminal

existentes al terminar la soberanía española –decía el general John R. Brooke al tomar posesión del gobierno de la Isla en nombre de los Estados Unidos de América– quedarán en vigor, con aquellas modificaciones y cambios que de tiempo en tiempo crean necesarios en interés de un buen gobierno; el Código Civil español, con algunas modificaciones estuvo vigente hasta que fue sustituido por otro autóctono por Ley de 16 de julio de 1987”. Sobre nuestro Código Civil, el insigne jurista Antonio Pau, expuso: “Los prolijos cuerpos legales que se vienen promulgando en las diversas Comunidades Autónomas no responden, en absoluto, a la sensibilidad social, al apego a instituciones jurídicas históricas, sino a la voluntad de sus gobernantes de crear artificialmente diferencias jurídicas para ir acentuando –¿hasta qué límite?– la autonomía política. Se pasa por alto algo que es esencial, y que habría que escribir en letras mayúsculas, y si fuera posible grabarlo en piedra: que la pluralidad jurídica no es un valor. La pluralidad es fantástica en todas las demás manifestaciones culturales –en el arte, en la literatura, en el diseño, en la cocina, en la repostería, en el baile, en los deportes, en la artesanía y en el folclore, en la moda, en la filosofía...–, pero no en el Derecho. En el Derecho lo que vale, lo que le vale a la sociedad, es todo lo contrario, es la unidad”; en *El Código del Emperador y el Código de la Regenta*, Diario la Ley n.º 9423, del día 27 de marzo de 2019.

13) Sobre lo ocurrido en Cuba a partir de dicha fecha véase: *Análisis crítico del régimen jurídico de la expropiación forzosa en Cuba*, de Navarro Hernández, en *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 55 (2020). Con respecto al período anterior, véase: *La expropiación forzosa en Cuba: orígenes y evolución hasta diciembre de 1958. Apuntes históricos para el rescate de un tema olvidado*, de la Profesora Pereira Basante, en *Boletín del Ministerio de Justicia (de España)* n.º 2157, agosto de 2013.

14) El Convenio se firmó en La Habana el 16 de noviembre de 1986 y apareció publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el día 18 de marzo de 1988, y con un Acta aneja que refleja compromisos de entrega y devolución entre las partes, según el cual: “1) Cuba hará entrega a España, por vía diplomática, de una relación de los saldos de las cuentas bancarias que fueron reclamadas en los expedientes presentados a la Comisión Mixta creada por el acuerdo preliminar sobre reclamaciones relativas a bienes de españoles afectados por disposiciones del Gobierno Revolucionario de la República de Cuba de fecha 14 de marzo de 1967. 2) Cuba hará entrega a España, por vía diplomática, los bonos de la Compañía Cubana de Teléfonos y de la Compañía Cubana de Electricidad excepto los de esta última que fueron refundidos en bonos de la Deuda Pública Nacional, de ciudadanos españoles a que se refiere el Convenio, si dichos bonos se encontraran depositados en el Banco Nacional de Cuba a nombre de tales personas. 3) España devolverá a Cuba, por vía diplomática, a medida que se hagan efectivas las indemnizaciones, todos los títulos o valores que correspondan a emisiones de la República de Cuba y de Instituciones estatales y paraestatales cubanas, pertenecientes a españoles y que se encontraran en posesión de los beneficiarios a que se refiere dicho Convenio”.

15) En el Convenio se preveían los presupuestos y requisitos para la compra de productos cubanos por parte de España, que fueron azúcar, tabaco y ron precisándose que: “Para la compra de los productos cubanos objeto de este Convenio se tomarán como

referencia los precios que rijan en cada momento en el mercado, materializándose dicha compra mediante los contratos que se suscriban entre las Empresas correspondientes. Las compras de los productos cubanos y sus correspondientes operaciones comerciales y financieras a que se refiere este Convenio no incidirán con las operaciones que puedan acordarse en el marco de otros Convenios en vigor entre España y Cuba. En atención a lo señalado en el párrafo anterior, las partes contratantes evitarán que la comercialización de los productos que se apliquen para el pago previsto en el presente Convenio distorsione el mercado español de dichos productos, teniendo en cuenta además otros compromisos internacionales que haya asumido o pueda asumir España. En la comercialización de dichos productos podrá intervenir cualquier Empresa de comercio exterior establecida en España. El Estado español se reserva todos los derechos en lo que se refiere al destino inmediato o último de los productos utilizados como medio de pago, pudiendo incluso comercializar tales productos en terceros países. En el caso de que dicha comercialización en terceros países pudiera causar distorsión para el mercado de dichos productos, se establecerán las consultas previas entre las partes contratantes para buscar las fórmulas de solución adecuadas”.

16) Además, y dando continuidad a lo previsto en actuaciones precedentes se expuso: “El Gobierno de España y el Gobierno de Cuba acuerdan dar por concluidos los trabajos de la Comisión Mixta creada por el Acuerdo Preliminar sobre reclamaciones relativas a bienes de españoles afectados por disposiciones del Gobierno Revolucionario de Cuba, de fecha 14 de marzo de 1967”.

17) Sobre lo expuesto en el texto, véase el n.º 213 (2020) de la *Revista de Administración Pública*, dedicado monográficamente a la responsabilidad de la Administración y, con mayor profundidad, el *Manual de Responsabilidad Pública*, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado (2004).

18) Los antecedentes de hecho fueron los siguientes: “Se impugna en esta casación la Sentencia de 26 de marzo de 1999 de la Sección Sexta de la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra resolución presunta del Ministerio de Economía y Hacienda desestimatoria de la reclamación formulada el 22 de junio de 1995, por los presuntos perjuicios derivados de la Resolución de la Comisión Interministerial Liquidadora de 6 de junio de 1994, en la que se cifraron las cuantías indemnizatorias correspondientes al recurrente, que resultó expropiado de sus bienes ubicados en Cuba a partir del 1 de enero de 1959, en cumplimiento del Tratado Internacional de 16 de noviembre de 1986 suscrito por dicho país con España. Los antecedentes históricos de esa reclamación –como precisa la Sentencia recurrida– se remontan a la revolución de Cuba, que determinó la Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959, que limitaba a la extensión de 405 Ha., la superficie agraria de terreno rústico por cada propietario, disponiendo la expropiación del remanente, reconociéndose en el art. 29 de dicha ley a los propietarios afectados el derecho a pedir una indemnización por los bienes expropiados cuyo procedimiento se aplicó con arreglo a la Ley n.º 588/1959, de 7 de octubre, fijándose en su cumplimiento el justiprecio, cuyo pago se opera mediante la entrega de ‘Bonos de la Reforma Agraria’, valores públicos, redimibles, con duración de veinte

años y con interés no superior al 4,5%, sin perjuicio de algunos beneficios fiscales. Mediante Ley de 3 de octubre de 1963, se redujo la extensión de terreno rústico a 5 caballerías, es decir, 67 Ha. y 10a., por cada propietario, a cambio de una indemnización en forma de renta durante diez años entre los 100 y 250 pesos mensuales, según el art. 6. Con la Ley de Reforma Urbana de 14 de octubre de 1960, sólo se reconoció el derecho de propiedad sobre fincas urbanas de cada familia respecto de la vivienda que ocupa, quedando excluidos de las indemnizaciones de expropiación mediante el abono de rentas mensuales, los extranjeros no residentes. Como se afirma en la Sentencia recurrida, la Resolución de la Comisión Interministerial creada por la Ley 19/90, de 17 de diciembre, fijó la indemnización por expropiación de bienes y derechos en Cuba, a Santiago y a María Virtudes en la cantidad de 4.189.740 ptas. (3.770.766 a Santiago y 418.974 a María Virtudes), en atención al valor monetario tasado de sus bienes expropiados en 1959. No habiendo sido impugnada por el actor directamente quien, ahora por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pretende que la valoración se efectúe teniendo en cuenta que una peseta de 1959 equivale a veinticinco pesetas y ciento dieciséis céntimos de 1997, según certificado del INE sobre variación del IPC; y en consecuencia las indemnizaciones deben ser de 101.329.141 ptas.; culpando al Estado Español de no haber negociado con Cuba el Tratado Internacional de 16 de noviembre de 1986 con la debida diligencia, habiendo transigido en unos términos económicos insuficientes para garantizar la íntegra reparación que ellos propugnan con valoración actual de los bienes expropiados en 1959”.

19) Véase el comentario a dicha Sentencia a cargo de Botana García, en el *Diario la Ley* n.º 646 del año 2004, bajo el título de: *No reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración española por las expropiaciones realizadas por el Estado revolucionario cubano*. El Tribunal Supremo, Sala Tercera, volvió sobre el tema en Sentencias de 19 de febrero y 30 de junio de 2004.

20) Me remito a *Protección diplomática y jurisdicción contencioso-administrativa* del Profesor Muñoz Machado, en *Revista Española de Derecho Administrativo* (1975). En relación con la misma, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2021, recuerda que: “Debe destacarse, en ese mismo sentido, que si bien a la fecha a que se refieren los hechos que subyacen en la actividad administrativa que se revisa en este proceso no se encontraba vigente, es lo cierto que en esta institución ha venido a influir, como era obligado, la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado; que ha de ser tomada en consideración, siquiera sea a los efectos del cometido que ahora nos compete, conforme al orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 93 de nuestra Ley procesal. La Ley declara ya en la Exposición de Motivos que su finalidad es establecer: ‘un instrumento flexible que presta atención preferente a cinco exigencias fundamentales (...) [en el quinto lugar] garantizar una adecuada asistencia y protección a los españoles y apoyar a la ciudadanía española y a las empresas españolas en el exterior’. Bien es verdad que la Ley ni acoge ni, menos aún, define qué haya de entenderse por protección diplomática; lo cual no es criticable porque no es función de la norma la definición de las instituciones, sino limitarse a regularla. Sin embargo, es lo cierto que en su articulado sí hace una regulación de esa protección. Y así regula su contenido, siquiera sea embrio-

nariamente, cuando en el artículo 2, al referirse a los principios y objetivos de la Política Exterior de España, incluye, entre estos últimos y como uno de ellos, 'la asistencia y protección a sus ciudadanos (...) en el exterior' (apartado 2.j); lo cual comporta que la Administración pública española debe asumir, entre sus funciones prestacionales, la asistencia y protección de los ciudadanos españoles en el extranjero y, como veremos, esa finalidad está en la esencia de la protección diplomática. Es más, en relación a esa actividad prestacional del servicio público, en el artículo 3.2º.g), se impone la exigencia de que la acción exterior del Estado debe estar regida por un 'servicio de interés general', con la exigencia de que esa acción y servicio exterior 'se orientarán a la prestación de un servicio público de calidad y (...) se orientarán a la asistencia y protección de los españoles, y al apoyo a la ciudadanía española y a las empresas españolas en el exterior'. Con la promulgación de la Ley de 2014, nuestro país no hacía sino seguir los pasos que ya se habían establecido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en 30 de mayo de 2010, que en su artículo 46 establecía que '[t]odo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado'.

21) El artículo séptimo precisó que: "Los reclamantes deberán manifestar que no han percibido del Gobierno cubano ninguna cantidad por el concepto reclamado o expresar, en su caso, las cantidades recibidas, a efectos de su reducción de la indemnización que pueda corresponderles. Con la salvedad establecida en el artículo 5.º, 1, en tanto no se aprueben las relaciones definitivas citadas en el artículo 3.º, 3, no se procederá al pago de las indemnizaciones. El Gobierno podrá suspender dicho pago, total o parcialmente, cuando la interposición de recursos, administrativos o jurisdiccionales, pueda alterar sustancialmente, en el supuesto de que fueran estimados, la distribución de la indemnización global de 5.416 millones de pesetas. La suspensión no podrá afectar al abono de las pensiones que se recogen en el artículo 5.1. párrafo primero".

22) Aunque lo concerniente a la adquisición o conservación de la nacionalidad española a los nacidos en Cuba, hace tiempo que quedó resuelta, y en todo caso, la doble nacionalidad está contemplada en el art. 24 del Código Civil para los que la tengan de países iberoamericanos. No renunciamos a exponer la problemática más reciente, a la que se refiere la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2020, y que se reitera en la de 15 de noviembre de 2021, en la que se expone: "La Sentencia del Tribunal Supremo de Pleno, 207/2020 de 29 de mayo, sobre un territorio históricamente singular como el Sáhara Occidental, según es notorio, considera que no formaba parte de España a los efectos de nacionalidad. Cita, en apoyo de la tesis que mantiene, la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1999 que, aun siendo cierto que no trata del art. 17 del Código Civil sino de su art. 22, distingue entre territorio español y territorio nacional para concluir que: 'Guinea, Ifni y Sáhara Occidental eran territorios españoles que no formaban parte del territorio nacional', de modo que su 'provincialización' habría constituido 'un perfeccionamiento del Régimen colonial'. Reconoce la Sala que existen argumentos normativos y jurisprudenciales a favor de una u otra

tesis, lo mismo que respetables opiniones doctrinales, en uno u otro sentido, pero entiende que el camino más seguro para llegar a la interpretación correcta es atenerse a la normativa española más específica. Es lo que hace en el caso de autos la Sentencia recurrida, confirmando la de primera instancia, referente a Guinea. Con la Sentencia del Tribunal Supremo de Pleno 207/2020 de 29 de mayo, y circunscrita la cuestión a si esos territorios eran españoles a los efectos de nacionalidad, qué es el objeto del debate, sería un contrasentido negarlo para el Sáhara y reconocerlo para Guinea. Concluye la Sala que 'no son nacidos en España quienes nacieron en un territorio durante la etapa en que fue colonia española'. Así, en coincidencia con las sentencias de las instancias, el criterio seguido en el dictamen del Consejo de Estado núm. 36227/1968 de 20 de junio y en reiteradas Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (de 7 de noviembre de 1999, 20 de noviembre de 2007, 16 de diciembre de 2008, 3 de julio de 2009 y 9 de marzo de 2010), es que Guinea, en unión del Sáhara Occidental e Ifni, si bien eran territorios españoles, sometidos a la autoridad del Estado español, no formaban parte del territorio nacional, pues aquellos y no éste eran los únicos susceptibles respectivamente de poder independizarse o iniciar su autodeterminación. De ahí que se les niegue en tales Sentencias la condición de españoles de origen a los naturales de las colonias".

23) La exención de las indemnizaciones ya se contemplaba en el artículo sexto de la Ley. La extensión al reconocimiento del beneficio fiscal por vía reglamentaria no parece ajustado a lo dispuesto en el art. 31 de la Constitución. Me remito a lo que expuse en *Precisiones jurisprudenciales sobre los reglamentos tributarios y la reserva de ley*, Libro Homenaje a D. Manuel Goded Miranda, Ministerio de Justicia, Abogacía General del Estado (2019).

24) Me referí a ello en *Expropiación forzosa y Sistema Tributario* en la obra colectiva *Estudios Jurídicos en Memoria de D. César Albiñana García Quintana*, Instituto de Estudios Fiscales, Volumen II (2008). El legislador no tiene las cosas demasiado claras, y así hasta la Ley 18/1991, de 6 de junio, no se declararon exentas las indemnizaciones derivadas de actos de terrorismo. Con anterioridad había que argumentar la no sujeción al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y ello lo admitió la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en Sentencia de 23 de enero de 1991, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1997. Por su parte la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de marzo de 2021, expuso: "Y en segundo lugar, que la invocación de distintas leyes dictadas a partir del año 1986, en virtud de las cuales se ha procedido a efectuar devoluciones de carácter económico a favor de determinadas personas físicas o jurídicas privadas de sus bienes con ocasión de la Guerra Civil o de la dictadura posterior, son manifestaciones de la potestad legislativa que, al margen del régimen general de garantía de indemnidad patrimonial del administrado por la actuación de la Administración o el Legislador, valora la procedencia de reparación en situaciones concretas atendiendo a las circunstancias concurrentes, y como ya señaló la Sentencia de esta Sala de 5 de abril de 2006 (recurso 6432/2003), citada por las partes, 'no existiendo una obligación jurídica propiamente hablando, ni tratándose de una exigencia derivada inmediatamente de la Constitución, la configuración normativa del proceso reparador tendrá el alcance que el Legislador considere oportuno darle en cada momento, sin que, insistentemente, el hecho de que lo restrinja a favor de un deter-

minado tipo de asociaciones políticas caracterizadas por su relevancia pública y descritas en términos generales, consideremos que sea objetable desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad. Esta doctrina ha sido reproducida en las Sentencias del Tribunal Supremo 512/2018 y 513/2018, de 23 de marzo, dictadas por la Sección Cuarta de esta Sala".

25) En *Recuerdos de un viaje a Méjico*. Conferencias y algo más, en Abogados del Estado. Revista de la Asociación n.º 39 (2014).

26) Me refiero a *El Tesoro del Vita*, de los Profesores Francisco Gracia Alonso y Gloria Munilla, Publicaciones de la Universidad de Barcelona (2013), donde se describe con precisión la adquisición del yate, su cargamento y el triple origen de la carga, el viaje desde la costa francesa a Méjico, y la posterior operación de venta de las joyas que al parecer se desmontaban para evitar su identificación. La obra mencionada concluye con las siguientes palabras: "El caso del Vita es un ejemplo de hasta donde pueden llegar, en primer lugar un Gobierno y posteriormente quienes se arrojan la representación de la legitimidad legal en el empleo y la conversión económica del patrimonio histórico-artístico de un Estado en beneficio privado y sin rendir cuentas por ello. Un precedente peligroso".

27) Me remito a lo que expuso Amaro del Rosal en *El Tesoro del Vita*. Ya es hora de rendir cuentas, en Historia 16 n.º 95 (1984). El autor fue un conocido político y sindicalista, y escribió su artículo cuando desde Méjico regresó a España el Profesor Rocas para hacerse cargo de un acta de Senador por Asturias.

28) Recuérdese que había dos tesis en principio incompatibles: una de ellas, la que prevaleció, era para ayudar a los exiliados y a sus familias en Méjico, y que patrocinaba Indalecio Prieto; la otra, para apoyar a gobiernos extranjeros o a lobbies internacionales que quisieran derribar el régimen instaurado en España a partir de 1939, tesis del Doctor Negrín, último Presidente del Gobierno de la Segunda República Española.

29) En *Las colaboraciones numismáticas del Museo Arqueológico Nacional*, en *De Gabinete a Museo. Tres Siglos de Historia*, de Alfaro (1993) citado en la obra a la que se refiere la nota, vigésimo sexta; el destino de las monedas incautadas jamás se aclaró, si bien buena parte de las mismas parece que fue comprada por la Hispanic Society of América, subastada en 2011 y en parte traída de vuelta a España.

30) Al menos el Estado podía haber enlazado su acción con el ya denominado "autorrobo" cometido en el Museo Arqueológico Nacional.

31) Una excepción serían las joyas depositadas en la caja de seguridad de un banco, y que además estaban aseguradas, como ocurrió al menos en una ocasión, y a lo que he dado cuenta en el seno de un relato novelesco, pero con apoyo en lo que aconteció, en mi colaboración *Los brillantes de Erika*, en Abogados del Estado. Revista de la Asociación, n.º 58 (2022).

32) Debe también mencionarse lo expuesto por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, en Sentencia de 30 de diciembre de 2010, entiende que la nacionalización de determinada marca llevada a cabo el año 1990 por la República de Cuba infringió el orden público internacional español, lo que impide que los sucesivos adquirentes de la marca

puedan ser propietarios de la misma. Véase: *Eficacia internacional de las nacionalizaciones sobre las marcas de empresa. El asunto Havana Club ante los Tribunales españoles*, de Hernández Rodríguez y Macko Gómez en Cuadernos de Derecho Transnacional CDT (2012).

33) En el preámbulo se alude a: “Considerando que un tercer país ha promulgado leyes y reglamentaciones y otros instrumentos legislativos con los que se pretende regular las actividades de personas físicas y jurídicas dependientes de la jurisdicción de los Estados miembros”.

34) Y en el Anexo se menciona bajo la rúbrica de: “*Toda persona contemplada en el artículo 11 que vaya a emprender una de las actividades que cita el artículo 1 tendrá derecho a compensación por cualquier daño, incluidas las costas procesales, que se le cause al amparo de la aplicación de los textos legislativos que se enumeran en el Anexo o de acciones basadas en ellos o derivadas de ellos. Obligación exigida. Cumplir el embargo económico y financiero impuesto a Cuba por EEUU, entre otras cosas no exportando a EEUU ninguna mercancía o servicio de origen cubano o que contenga materiales o mercancías originarios de Cuba, ni directamente ni a través de terceros países, no comerciando con mercancías que hayan estado en Cuba o se hayan transbordado desde allí o a través de ella, no reexportando a EEUU azúcar originario de Cuba sin haberlo notificado previamente las autoridades nacionales competentes del exportador, o no importando a EEUU productos derivados del azúcar sin asegurarse de que no son productos cubanos, congelando los haberes cubanos y los acuerdos financieros con Cuba. Posibles daños para los intereses de la UE: Prohibición de cargar o descargar mercancías de los buques en cualquier lugar de EEUU, o entrar en uno de sus puertos; denegación de importación de cualquier mercancía o servicio originarios de Cuba e importar a Cuba bienes o servicios originarios de EEUU, bloqueo de los acuerdos financieros con Cuba. Obligación exigida. Finalizar el ‘tráfico’ de propiedades previamente propiedad de nacionales de EEUU (incluidos los cubanos que han obtenido la ciudadanía estadounidense) y expropiadas por el régimen cubano. (El tráfico incluye la utilización, la venta, la transferencia, el control, la gestión y demás actividades en beneficio de una persona). Posibles daños para los intereses de la Unión Europea. Procedimientos judiciales en EEUU, basados en responsabilidades ya existentes, contra ciudadanos o empresas de la UE implicados en el tráfico, que lleven a Sentencias/fallos de pagar (múltiples) compensaciones a la parte estadounidense. Denegación de entrada en EEUU para las personas implicadas en el tráfico, incluidos sus esposas, hijos menores y agentes”.*

35) Sobre lo expuesto en el texto me remito al interesante y exhaustivo comentario del Profesor Carrasco González, *Efectos legales en España de las expropiaciones de bienes inmuebles en Cuba. Un fascinante viaje por la geopolítica y el Derecho Internacional Privado* en Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre de 2020.

36) La prensa local del día 14 de enero de 2021, y con la firma de Lucía Rodríguez da cuenta de lo siguiente: “*El Juzgado de Primera Instancia número 24 de Palma ha admitido la ampliación contra la República de Cuba de la demanda que la familia Sánchez Hill, a través de la empresa Central Santa Lucía, interpuso contra el grupo hotelero Meliá International S.A. por la explotación de dos hoteles ubicados en unos*

terrenos de Playa Esmeralda que les fueron expropiados por el régimen de Fidel Castro. La jueza titular ha comunicado la existencia del procedimiento al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación para que emita un informe, según se prevé en el artículo 27.2 de la Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil. La decisión de admitir la ampliación de la demanda contra el Estado de Cuba y la empresa pública Gaviota S.A., propietaria de los terrenos e inmuebles en litigio, surge tras considerar la jueza que el procedimiento no podría resolverse sin llamar al titular de los derechos de propiedad que serán objeto de la impugnación. ‘La resolución del pleito presentado afectará de manera directa los intereses del Estado de Cuba y de la sociedad Gaviota S.A. como actual titular de los terrenos de Playa Esmeralda’ afirma la Magistrada en una interlocutoria. La jueza sostiene que la parte demandante fundamenta su reclamación en la atribución de un derecho real sobre unos terrenos ‘que resulta contradictorio y totalmente incompatible’ con el título de dominio que Cuba ostenta sobre dichos terrenos. Por todo ello considera en su dictamen que la tramitación del procedimiento contra la hotelera española no puede continuar sin que sean llamadas como parte demandada tanto el Estado de Cuba como la empresa Gaviota S.A., de propiedad estatal. La familia de exiliados cubanos Sánchez Hill acusa a Meliá de enriquecerse con la explotación de los hoteles Paradisus Río de Oro y Sol Río de Luna y Mares, situados en la zona de Playa Esmeralda, al noroeste de Cuba, debido a que los dos resorts de lujo se construyeron en los terrenos de una antigua hacienda azucarera que perteneció a la familia hasta 1960. En su demanda, los descendientes de la familia acusaban a Meliá de obtener un enriquecimiento con causa ilícita durante todo el tiempo que ha durado la actividad hotelera en los terrenos, y pedían que estos fueran considerados como frutos derivados de una posesión ejercitada con mala fe. La jueza recuerda en el dictamen que una de las condiciones básicas para que la demanda de la familia prospere es la declaración previa de la ilicitud del título de propiedad que el estado de Cuba tiene sobre los terrenos de Playa Esmeralda. Solo la ilicitud de este título puede provocar la consideración de que los beneficios que Meliá obtiene por la explotación de estos terrenos son constitutivos de un enriquecimiento injusto. La familia reclama una cantidad equivalente a los beneficios económicos obtenidos durante los últimos cinco años. La demanda fue presentada en los juzgados de Palma porque es la ciudad en la que la cadena hotelera tiene fijada su sede”.

37) Sólo existe una alusión normativa, y esta aparece en el artículo 10 del Código Civil, en la redacción de su Título Preliminar procedente del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, que al regular las normas de Derecho Internacional Privado dispone que: “*En el enriquecimiento injusto se aplicará la Ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido*” me he ocupado de ello en: *El enriquecimiento injusto y el Derecho Tributario*, que forma parte de la obra *Estudios en Homenaje del Profesor Luis María Cazorla Prieto*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Volumen I (2021).

38) En esta doctrina se basa la figura del “*participa a título colectivo*”, a que se refiere el art. 122 del Código Penal, me referí a ello en *Últimos o recientes pronunciamientos jurisprudenciales sobre el Derecho Sancionador Tributario*, ponencia presentada en la Sección de Derecho Financiero y Tributario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, con motivo de la apertura del Curso 2022/2023.

39) Además, se recuerda por el Tribunal Supremo, el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento injusto al indicarse que: “*La acción de enriquecimiento debe entenderse subsidiaria, en el sentido de que cuando la ley conceda acciones específicas en un supuesto regulado por ella para evitarlo, son tales acciones las que se deben ejercitar y ni su fracaso ni su falta de ejercicio legitiman para el de la acción de enriquecimiento. Ésta es la doctrina que se desprende de las Sentencias de esta Sala de 25 de noviembre de 1985, 12 de marzo de 1987, 23 de noviembre de 1998 y 3 de marzo de 1990, que sostuvieron, como una de las ratio decidendi de sus fallos, la subsidiariedad de la acción. Ciertamente otras han manifestado criterio contrario, así las 19 y 20 de mayo de 1993 [...], 14 de diciembre de 1994, 18 de diciembre de 1996 y 5 de mayo de 1997. Pero si se analizan con detenimiento, se verá inmediatamente que sus declaraciones sobre la no subsidiariedad nada tienen que ver con los litigios que resolvieron, no son ratio decidendi de sus fallos, sino meros ‘obiter dictum’ que no crean ninguna jurisprudencia vinculante (art. 1.6 C.c.). Sólo con toda claridad ha admitido esta Sala la confluencia ante un mismo supuesto fáctico de la acción de enriquecimiento y la aquiliana del artículo 1902 del Código Civil en sus Sentencias de 12 de abril de 1955, 10 de marzo de 1958, 22 de diciembre de 1962 y 5 de mayo de 1964 (aunque la Sentencia de 5 de octubre de 1985 estime cuestionable la acumulación de la acción de indemnización y la de enriquecimiento)”.*

40) En relación con el derecho extranjero, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2021 expuso: “*Debemos comenzar recordando que lo que ha de ser objeto de prueba, en su caso, es el contenido y vigencia del Derecho extranjero, no las normas de conflicto aplicables, que pueden ser normas de Derecho interno, convencional o europeo, pero no extranjero. A su vez la determinación de la norma de conflicto aplicable requiere una previa calificación del supuesto internacional, que en todo caso debe hacerse conforme a la ley española (art. 12.1 CC). Como indicamos en la Sentencia 477/2017, de 20 de julio: ‘[...] el informe del experto inglés sobre el contenido del Derecho inglés solo puede tomarse en consideración con relación al contenido de este Derecho extranjero en caso de que el tribunal español considere que la norma de conflicto remite a la aplicación de ese Derecho extranjero. Se trata del único supuesto en que es admisible prueba sobre el contenido y la vigencia del Derecho aplicable al litigio, y en concreto, el único supuesto en que es admisible una pericia de contenido jurídico. Pero no es admisible que el ámbito de dicha prueba pretenda extenderse a la aplicación de las normas de conflicto, sean las de Derecho interno, las de Derecho convencional o las de Derecho europeo, puesto que tales normas no son Derecho extranjero, y sobre ellas no es admisible prueba alguna, y en concreto, no es admisible el dictamen de un experto. Son por tanto irrelevantes las declaraciones del experto en Derecho inglés que emitió el informe pericial y declaró en el juicio, en el sentido de que en este caso procedía la aplicación del Derecho inglés y no del Derecho español’.*

41) Al finalizar el texto y dirigida esta nota a los aficionados a la música, no puedo por menos que referirme a las *Habaneras de Cádiz*, con letra de Antonio Burgos y armonía del Maestro Carlos Cano, que hizo de la melodía una magnífica interpretación, sin desconocer la de la inigualable María Dolores Pradera de la que destaco: “*Y verás que no exagero si al cantar la habanera repito; La Habana es Cádiz, con más negritos, Cádiz es La Habana con más salero*”.

MOZAMBIQUE

UN VIENTO QUE TE ARRASTRA

José María Ayala de la Torre | Abogado del Estado en excedencia

Hasta hace muy poco, Mozambique era para mí, como tantos otros países de la extensa periferia del *sistema mundo* que habitamos, un perfecto desconocido. Apenas tenía algunas nociones derivadas de su condición de colonia portuguesa hasta 1975, de la larga y cruenta guerra civil padecida tras su independencia hasta 1992 enfrentando al FRELIMO y al RENAMO (los dos partidos que todavía hoy son hegemónicos en el país), y ciertas noticias que llegaban de vez en cuando, en forma siempre de desgracia: un ciclón que devastaba una zona previamente asolada por una sequía que años antes había acabado con la esperanza (esperanza cuya alegría no deja de ser una artimaña de la tristeza) de una cosecha que permitiera alimentar mínimamente a la población, ataques terroristas en el norte del país, una avalancha de basura que dejaba decenas de muertos en Hulene, el vertedero vergonzante de Maputo donde día y noche cientos de niños, a la intemperie, recogen basura para poder obtener un puñado de meticales para subsistir... Recientemente, sin embargo, he tenido la ocasión de conocer de primera mano el país, invitado por la Fundación Mozambique Sur y su director, el profesor Fernández de Miguel, viviendo (y sintiendo) una experiencia tan intensa como inolvidable, lo que me ha permitido contemplar un mundo totalmente distinto que, al propio tiempo, ignoramos. En primer lugar, por confrontarte con una realidad tan diferente y opuesta en términos económicos, demográficos y culturales. En segundo

lugar, por tener la oportunidad de observar tan de cerca la destrucción y desesperanza que genera la pobreza extrema. Y, por último, por las personas excepcionales a las que he tenido la suerte de conocer, que, con su generosidad y dedicación a los que no tienen nada, abren una ventana de esperanza hacia otro mundo posible.

Ha sido, igualmente, una experiencia dura, porque la imagen del pobre pero feliz, con la que tantas veces asociamos la vida africana, no es más que una entelequia para calmar la conciencia, conciencia que, como sabemos, sólo genera ilusiones. La pobreza es enfermedad, limita y, sobre todo, es tristeza, la que reflejaba la mirada de muchos niños que nos encontramos. Lo peor, como nos comentó uno de los activistas locales que colaboran con la Fundación Mozambique Sur, es la resignación, la naturalidad, con la que muchas familias asumen su situación. Si no hay para comer, no hay para comer, aceptándose tal privación como se acepta la inevitabilidad de una tormenta. Como si fuera parte de un indefectible destino del que nunca se podrá escapar. Sabemos, desde Spinoza, que no hay tristeza buena, que todas las tristezas son malas, pero hay tristezas inevitables. Estas tristezas, malas como todas, son, en cambio, evitables. Y evitarlo, al menos en parte, depende de nosotros.

Luchar contra tales inercias, contra mentalidades profundamente arraigadas, es especialmente complejo y, por ello, cau-

sa profunda admiración conocer a tantas personas que se desviven por romper con ellas. Personas tanto de fuera del país, que han renunciado a las comodidades del mundo desarrollado, para aportar su formación y capacidades al servicio de un proyecto de lucha contra la pobreza, como mozambiqueños que han priorizado el apoyo a los demás por delante de cualquier otro aspecto, y trabajan sin descanso por mejorar las condiciones de vida de los sectores en situación de mayor vulnerabilidad. El trabajo de la Fundación Mozambique Sur me pareció ejemplar y verdaderamente revolucionario (como decía Walter Benjamin, las revoluciones no son las locomotoras de la historia, sino el recurso de la humanidad al freno de emergencia), apartándose de la vanidad de pretender asumir un liderazgo al margen de la población local y dejando siempre a ésta la tenencia de un papel preponderante, para romper, de esta suerte, con dependencias que no hacen otra cosa que prolongar o agudizar los problemas, y poniendo el énfasis en la educación, instrumento emancipador clave en el proceso de transformación de toda sociedad y en la búsqueda y consecución de un mundo mejor. Un trabajo dirigido a forjar comunidad, desde la comunidad y para la comunidad, porque sólo desde la unión de fuerzas y el apoyo mutuo se puede avanzar contra la pobreza. Un proyecto pensado, siempre desde la humildad y el respeto, para recuperar la autoestima y dignidad de personas que han estado demasiado tiempo sufriendo humillaciones y carencias, teniendo en



▲ Con niños del orfanato de la Casa do Gaiato, asociación con quien colabora Fundación Mozambique Sur



cuenta, en todo momento, que la cotidianidad tiene, en sí mismo, un potencial emancipador.

Una lucha titánica en un contexto político y económico que pone las cosas muy difíciles. El Estado, fallido, que debiera ser la solución, es, al contrario, el principal obstáculo para el desarrollo económico y la justicia social. Dominado por élites corruptas, distanciado totalmente de la sociedad, ajeno al bien común (ese bien común que, como decía el juez Holmes, siempre se logra mejor a través del libre intercambio de ideas), sin contrapesos que limiten su omnímodo poder, no resulta sorprendente que a mis ingenuas preguntas sobre la posible intervención del poder público para resolver tal o cual problema (desde la creación de un centro de salud para tratar el VIH hasta la construcción de una *escolinha* que permitiese a los niños de una aldea tener garantizado, al menos, una comida diaria, o la reparación de los socavones que ocupaban la mayor parte de la carretera que unía Boane con la capital mozambiqueña para permitir que un trayecto de apenas 40 kilómetros dejase de suponer más de dos horas para aquellos “privilegiados” que tenían un auto), la respuesta habitual de mis interlocutores fuera una risa tan triste como sugerente. Pero, al igual que entre todas las cosas seguras, la más segura es la duda, como acertadamente sugería Brecht, de todas las cosas asombrosas que existen, con todo, nada más asombroso, decía Sófocles, que el hombre y en un país con un control (y

censura) casi orwelliano de la sociedad por parte del marxista FRELIMO, el partido que domina la vida política de Mozambique desde su victoria en la guerra civil hace 30 años, surgen voces que dan esperanza, como la de Adriano Nuvunga, un activista político y profesor de Ciencia Política, director del Centro para Democracia e Desenvolvimento, al que tuve la ocasión de conocer en una mesa redonda organizada en la Universidad Politécnica de Maputo, y cuya valiente denuncia de la corrupción y del carácter oligárquico de la meramente aparente democracia mozambiqueña, constituye un ejemplo de dignidad (ya que no hay nada más digno del ser humano que su pensamiento, por utilizar la terminología schmittiana) y liderazgo cívico, cuyo discurso, como todo buen discurso, pretende desordenar la realidad.

Mozambique ya no es para mí ese país lejano y remoto, casi inexistente para nuestros medios de comunicación. Ahora es un viento que me arrastra, un lugar cercano, de personas de carne y hueso, cada una con sus historias, problemas y sueños. Un país de niños y jóvenes que buscan abrirse camino desde el lado poco afortunado del mundo. Un país lleno de penurias, injusticias y calamidades. Pero también un lugar de una cultura fascinante, lleno de energía, de vida y, por qué no, de futuro. Y también un lugar de encuentro con personas excepcionales, en los márgenes de nuestro sistema, que, sin pretenderlo, nos dan una lección de vida. Un país mayoritariamente jo-

ven (en 1992, al finalizar la cruenta guerra civil que asoló el país, la población de este país de algo más de ochocientos mil kilómetros cuadrados, es decir, vez y media España, era de veinte millones de habitantes, hoy, en 2023, Mozambique tiene treinta millones), y rural, cuya política se orienta hacia las grandes urbes (en especial Maputo, donde aún es evidente la frontera entre el Maputo “cemento” de quienes dominan el país, y el Maputo “chamizo” de los excluidos, como me enseñó la cooperante gallega María José Castro, en Massaca desde 1999) y es dirigida por unas elites, las mismas de hace cuarenta años, que ni saben ni quieren dar respuesta a los retos de esa sociedad joven, rural y dotada de un liderazgo femenino, nuevamente encargadas de cuidar y, al mismo tiempo, transformar la realidad.

Son muchas las organizaciones que hacen un impagable trabajo por los olvidados del mundo, olvidados de los que somos responsables. Yo os animo a que conozcáis una de ellas, la Fundación Mozambique Sur, y os adentréis en la excelente labor que hacen a miles de kilómetros de aquí, en un rincón lejano (al suroeste de Maputo, en Massaca) pero maravilloso del mundo. No os defraudará. ■

Para conocer más sobre el trabajo de la Fundación Mozambique Sur en Mozambique, consultar su página web: www.fundacionmozambiquesur.org



LA ELEGANCIA DEL ORICIO:

UN 'SIMPA' EN HORCHER

Federico Pastor | Abogado del Estado

—¿Te acuerdas de la escena inicial de *Pulp Fiction*?

—¿Esa en la que John Travolta y Samuel L. Jackson comentan la diferencia entre los McDonald's europeos y los estadounidenses?

—No, la de antes de los créditos. En la que unos atracadores de poca monta deciden robar una cafetería.

—Ah, sí. Qué pasa con ella

—Pues bien, estaba pensando. En aquel diálogo Honey Bunny le dice a Pumpkin...

—Espera. ¿Te sabes el nombre de esos dos?

—Sí, claro. Es un clásico. "*I love you Pumkin. I love you Honey Bunny*".

—No, un clásico es lo de "*Soy el Señor Lobo, soluciono problemas*". Lo tuyo es de psiquiatra.

—Qué va. De psiquiátrico sería que supiera el nombre del concurso de baile que ganan Uma Thurman y John Travolta¹.

—No sé en que momento se me ocurrió

venir contigo a Horcher.

—Horcher. De eso quería hablar. En la escena que digo Honey Bunny y Pumpkin deciden atracar una cafetería porque nadie se espera que robes una cafetería. No hay medidas de seguridad, al personal no le han explicado cómo reaccionar y al mismo tiempo es un sitio petado de dinero.

—Ya, y por qué me hablas de esto ahora.

¿Vas a irte a la excedencia para atracar cafeterías? Al Caybu² lo dejarás en paz ¿no?

—Muy gracioso. No tío, lo que me digo es que hay que robar donde nadie se lo espera y por eso he pensado en que hagamos un simpa, aquí, ahora, en Horcher.

—Qué coño dices, te ha sentado mal el vino o qué. Cómo vamos a irnos de aquí sin pagar.

—Pues por lo que te he dicho. Porque nadie se lo imagina. Todo el mundo espera que hagas un simpa en tugurios de mala muerte, sitios de comida basura o

locales de madrugada. Pero esos sitios tienen cámaras por todo el local por no hablar del encargado que gustosamente te explicará en el callejón de detrás lo mala idea que es largarte sin pagar de "su" garito. ¿Y por qué? Porque al dueño se le había ocurrido mucho antes que a ti que podrías hacer un simpa y lo tiene previsto. Todo lo contrario sucede en Horcher. Descontando los *paparazzi* de la puerta no hay ninguna cámara. Y qué decir del personal. Ni de coña están pendientes de que te vayas sin pagar. Bastante ocupados están rellenando las copas de vino. ¿El *maître*? Completamente centrado en que no se le muera uno de esos viejecitos que solamente encuentras en Horcher. Fíjate que no le quita el ojo al matrimonio de la mesa del fondo. ¿Tú crees que tiene miedo de que se vayan sin pagar? No, de lo que tiene miedo es de que uno de ellos acabe con la cara sumergida en el consomé "Don Víctor".

—A ver, para empezar yo no hago simpas, política de empresa. Y menos en sitios donde se come muy bien. No pagaría en una tasca donde la comida fuera una mierda pero no aquí, donde todo está bueno. Pero tú te has dado cuenta cómo estaba el Stroganoff a la mostaza de Pommery. Si esto fuera una crónica gastronómica en condiciones Federico estaría diciendo que su textura empalataría al mismísimo zar Alejandro I. Pero como ya ni disimula que sus columnas van de todo lo que pasa en un restaurante menos la comida, nos tiene hablando de hacer un simpa que es algo que ni se le hubiera ocurrido ni a esos nuevos ricos que pretenden pasar en chándal al comedor del empapelado de flores.

—Exacto. No le ha ocurrido a nadie. Así que todo lo que tienes que hacer es coger tus cosas, salir tranquilamente del comedor, despedirte del personal y abrir la puerta. No hay ningún tipo de riesgo. Hasta le podrías pedir a la del ropero que te llame un taxi.

—Ya. Y has pensando en la probabilidad de que alguno de los camareros sea un SS camuflado. No pongas cara de no enterarte. Sabes perfectamente la historia de este restaurante. Originariamente ubicado en Berlín, era un punto de reunión de los oligarcas del nazismo y, cla-

PODRÍA GUSTARTE

Un caballero en Moscú

Patricia Verde Domínguez | Abogada del Estado en Alicante

ro, cuando los aliados asediaban Berlín el bueno de Otto Horcher tuvo que poner tierra de por medio. Perfectamente el sótano podría estar lleno de oficiales de la Wehrmacht esperando a que alguien se vaya sin pagar.

—Nunca me he acabado de creer esa historia. Los nazis eran unos nuevos ricos. Se lo leí a Jacinto Antón en *El País*³. La élite prusiana les despreciaba porque eran unos paletos sin ninguna clase o sofisticación. Hitler poco más que comía con las manos, así que no me lo imaginaba pidiendo de postre un *soufflé à la ancienne*. Tu sueltas a Hitler en Horcher y la gente le toma por el cerillero.

—¡Ja! En eso te doy un punto, en lo del simpa no.

—¿Pero por qué no? Mira a tu alrededor, el que no está borracho es porque ya está resacoso. Mira a esos, que hasta se han pedido un gazpacho.

—A mí me gusta. Es uno de los mejores de Madrid.

—Pero quién viene a Horcher a tomarse un gazpacho.

—Alguien a quien le gusta el gazpacho y que está hasta los cojones de insulsas sopas rojas que no saben más a que vinagre revenido. Además, tú te has pedido una hamburguesa. Quién se pide una hamburguesa en Horcher.

—Alguien a quien le gusta la hamburguesa.

—Ya. Y en un McDonald's te pedirás una ensalada.

—No. Pero tal vez en el Burger King, que es adonde voy. Te metes con la hamburguesa de Horcher por prejuicios. Que sepas que es un plato icónico de este sitio.

—Sigo prefiriendo el corzo. A Horcher hay que venir en temporada de caza.

—Venga, la próxima venimos cuando se abra la veda. Ahora revisa que no te dejas nada que nos vamos corriendo.

—¿Y la cuenta?

—Te quiero Pumpkin... ■

1) Para los despistados, se llamaba *Jack Rabbit Slim's dance contest*.

2) Caybu. C/ Ayala, 10, 28001, Madrid.

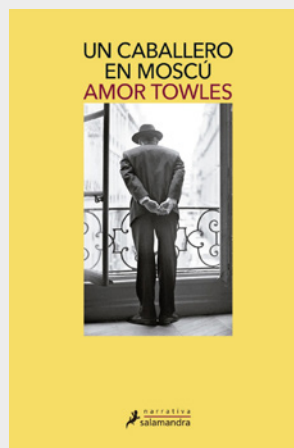
3) Artículos recopilados en *Pilotos, caimanes y otras aventuras extraordinarias* de Jacinto Antón, (RBA, 2009).

Instagram @montonesdemantequilla

El día en que comenzaba su arresto domiciliario, el conde Alexander Rostov se dirigió resueltamente a la que había sido su residencia los últimos cuatro años. Lo escoltaban, desde el Kremlin, dos guardias estoicos, impasibles, que insistieron *de facto* en acompañarlo hasta la misma suite trescientos diecisiete pese a que, cuando hubieron llegado a la entrada del majestuoso hotel Metropol, su Excelencia se había vuelto, amablemente, hacia ellos, para estrecharles la mano en un claro gesto de despedida.

De este modo, el conde —natural de Villa Holganza, condecorado con la Orden de San Andrés, miembro del Jockey Club y Jefe de Cacería— afrontó en presencia de aquellos caballeros la difícil tarea de escoger los enseres a los que libraría de la expropiación que acababan de imponerle. Decidió indubitadamente que, por reducidos que parecieran sus nuevos aposentos, no pasarían a pertenecer al pueblo el retrato de Helena, el *Embajador* ni el escritorio del Gran Duque; tampoco, sus libros, ni siquiera los interminables *Ensayos* de Montaigne, que, descubrió más adelante, encajaban, a la perfección, como calza de la cómoda de tres patas (¿quién colocaría en tan ingrata posición a *Anna Karenina* aunque tuviera un grosor coincidente?).

Como huésped arraigado en el Metropol, el conde había disfrutado del restaurante más distinguido, solicitado y elegante de todo Moscú, el *Boiarski*; asistido al popular e históricamente abarrotado comedor ubicado junto al vestíbulo, el *Piazza*, y degustado moderados aperitivos, previos a las cenas, en la barra del *Chaliapin*. La localización permanente no lo alejaría, en esencia, de los líos habituales: en efecto, los modales exquisitos y el paladar refinado del conde propiciaban un próspero triun-



virato junto a Andréi Duras, el atento *maître* de movimientos muy ágiles que capitaneaba el *Boiarski*, y a Emile Zhukovski, su airado chef, que derrochaba talento en sus platos aunque escasearan los ingredientes.

Tampoco suprimió el conde las visitas al *Piazza* no obstante la gran indignación que le provocaba la escasa gentileza del Obispo (¡por no hablar de sus torpes sugerencias vitivinícolas!). De hecho, en una de sus asistencias al comedor, el conde (*porque es usted conde, ¿verdad?*) entabló su primera conversación con Nina (o, mejor, ella con él) y, curiosa pero escéptica, la niña aficionada al amarillo pasó de aprender el comportamiento ejemplar propio de la nobleza a enseñarle al maestro los recovecos del Metropol, galerías estrechas con vistas al salón de baile en el que se reunían los camaradas, especialmente incluidas, para disgusto de Marina.

¿Y dónde, sino en un bar como el *Chaliapin*, reflexiona un caballero sobre la tradición y el porvenir convulsos de su país, bien silenciosamente, absorto en sus pensamientos, bien en distendida conversación con otros, como el capitán Richard Vanderwhile?

Que el conde Alexander Ilich Rostov hubiera perdido la vida en Rusia, en 1922, a consecuencia de sus títulos nobiliarios no nos habría sorprendido a ninguno. Que Sasha (como lo llamaría Mijaíl Fiódorovich) la conservara gracias a la autoría de un poema rebelde sólo lo imaginó Amor Towles (Boston, 1964) y lo ha reflejado en una novela, de lectura sumamente agradable, inspirada en la irrenunciabilidad de las normas de cortesía, el gusto por las culturas literaria y culinaria, la profunda amistad y el sentimiento paternal que puede llegar a despertarse en quien no es el marido de la madre ni tiene la condición de adoptante. ■



EL CINE QUE ME GUSTA VER (XII) ATRAPADO EN EL TIEMPO

Ignacio del Cuvillo Contreras | Abogado del Estado

La primera vez que vi *Atrapado en el tiempo* (1993) en una sala de cine me divertí y me sorprendió. Tardé en verla de nuevo, esta vez en formato DVD y arrellanado en un sofá de mi casa, y las buenas sensaciones aumentaron. Es una película sorprendente, hecha a partir de uno de los mejores guiones de la historia del cine. La tenía en mente desde hace un par de años para traerla a esta serie de *El cine que me gusta* y por fin le ha llegado el turno.

El título original es *Groundhog Day*, en español *El Día de la Marmota*. Es una comedia de fantasía, no solo divertida sino disparatada. Treinta años después, la opinión de críticos y público la ha revalorizado. El título en España de *Atrapado en el tiempo* no parece adecuado. Sugiere más drama que comedia. A medida que la vemos, comprobamos que el trabajo, sobrio pero eficaz, de Bill Murray hace cómicas las situaciones objetivamente más dramáticas. Por tanto, el cambio de título es irrelevante.

En las películas policíacas no se revela el final al espectador para no estropearle la diversión y lo mismo voy a hacer con

Atrapado en el tiempo, aunque en este caso no se trate del final sino de la mayor parte de la película. Eso me recuerda el viejo chiste del tipo que entra en un cine a oscuras. El acomodador lo guía hasta su butaca y espera unos momentos para recibir la usual propina. El tipo se hace el distraído y el acomodador le dice al oído: *el asesino es el médico*.

Muchas son las películas en que se ha jugado con el tiempo. Recordemos *Regreso al futuro I y II* (1985 y 1989), dirigidas por Robert Zemeckis, y *El efecto mariposa* (2004) de Eric Bress y J. Macky Gruber. Sin olvidar la que publiqué en la revista n.º 52, *El final de la cuenta atrás* (1980), en la que un portaaviones moderno se ve envuelto en un bucle temporal y aparece unas horas antes del ataque japonés a Pearl Harbour.

El éxito de *Atrapado en el tiempo* se debe en su mayor parte al guion, elaborado por Danny Rubin y Harold Ramis a partir del relato previo escrito por Rubin, y a la interpretación de Bill Murray, continuamente en escena. Rubin era profesor de guionistas. Ramis fue responsable de los guiones de varias películas cómi-

cas de éxito, tales como *Los albóndigas* (1979), *El pelotón chiflado* (1980), *El club de los chiflados* (1981) y *Los cazafantasmas* (1984 y 1989). En todas, era Bill Murray el actor principal. Esta asociación, junto al hecho de que Ramis se decidió también a dirigir, hizo que contara con Murray para *Atrapado en el tiempo*. Hoy no te imaginas a otro actor en el papel de Phil Connors. Le da la réplica, como Rita, Andy McDowell, actriz no muy brillante y de comienzo tardío. Sus mejores trabajos fueron *Greystoke: la leyenda de Tarzán* (1984), *Sexo, mentiras y cintas de video* (1989), *Matrimonio de conveniencia* (1990) y *Cuatro bodas y un funeral* (1994), de gran éxito de taquilla ésta última.

Comienza la proyección...

La primera escena nos muestra a Phil, el hombre del tiempo del canal 9 de Pittsburgh, en el estado de Pennsylvania, en pleno desarrollo de su programa diario.

Phil: *Me han preguntado que, si pudiera elegir cualquier lugar para vivir, dónde me iría y he contestado que aquí* (señala en el mapa) *a Elko, en Nevada, que*



disfruta de las mejores temperaturas del país. En California, mañana, tendrán sol, guerras callejeras y precios altos. En el Pacífico noroeste seguirán teniendo árboles muy altos. Claros en las Rocosas. Pero, ¡jojo! Aquí hay problemas. Tenemos un frente encima. ¿Qué pasará? El aire helado del Ártico chocará con la humedad del Golfo, se mezclarán y provocarán nevadas. El frente no llegará a Pittsburgh. Descargará en Altoona. Como verán, no hay nada que temer. Abríguense, pero dejen los chanclos en casa.

Phil se dirige a Nan, la locutora que lo acompaña durante el programa:

P: Mañana no vendré. Iré a Punxsutawney. Es el Día de la Marmota, el festival más antiguo del país. Según la leyenda, si el día 2 de febrero la marmota ve su sombra, el invierno durará más.

Nan: Suena muy divertido. Te debe gustar. Es el tercer año que vas.

P: El cuarto, Nan.

N: Gracias, Phil. (Se dirige al público) Damos fin al programa del tiempo. A continuación, les presentaremos un reportaje sobre el sexo y la violencia en el cine. No se vayan... Phil, pásalo bien en Punxsutawney.

Phil, un poco molesto, replica: Que sepas que una gran cadena se interesa por mí.

Larry, el técnico encargado de los reportajes exteriores, murmura: Será la cadena teletienda.

Kenny (adjunto de Phil): Te acompaña-

rá Rita Hanson, una productora en pruebas. Es simpática y divertida. Lo pasaréis bien.

Phil mira a Rita: No es mi tipo, Kenny. Estaremos de vuelta mañana antes de las 5 de la tarde.

De las oficinas de la cadena televisiva, pasamos a unas espectaculares vistas de Pittsburgh, la ciudad de los puentes. Una furgoneta de la cadena, marcada Channel 9 Action News, circula por una autopista a través del paisaje invernal del Centro-Oeste de Pennsylvania. Rita y Phil van sentados en la parte delantera, con Larry, el cámara y técnico, al volante. Phil se dirige a Rita: “¿Eres capaz de guardar un secreto?”. Y sin esperar respuesta añade: “Seguramente dejaré la cadena, así que ésta será la primera y última vez que haremos la Marmota juntos”.

Larry: ¿Qué tiene de malo ese festival? Cuando yo trabajaba en San Diego, cubrí la migración de las golondrinas durante seis años.

P: Si llego a entrevistar a una marmota, estaré acabado.

Rita: Yo creo que es una bonita historia. La marmota sale, mira alrededor, arruga el hocico y ve o no ve su sombra. ¡A la gente le gusta!

P: Hay gente que le gusta la sangre frita.

Se ve un cartel: Bienvenidos a Punxsutawney, La Capital Mundial del Tiempo desde 1887. En el cartel hay una caricatura de una marmota con sombrero de

copa y un paraguas bajo el brazo. Recorren varias calles del pueblo, el típico de los Estados del Este. La furgoneta se para frente a un motel. Phil hace un gesto negativo.

P: Rita, no puedo quedarme aquí. Odio este lugar. Estuve hace dos años y lo pasé mal.

R: A Larry y a mí no nos importa, pero pensé que a ti sí. Te reservé en un buen hotel. Esta es la dirección.

P: Genial. Eres una buena productora. Haces feliz a la estrella.

R: Haré cuanto esté en mi mano.

P: ¿Me ayudarías a mover las caderas?

R (torciendo el gesto): Todo dentro de un límite. ¿Vienes a cenar con Larry y conmigo?

P: No, gracias. Ya sé cómo come Larry. Descansa. Nos vemos mañana.

R: No llegues tarde.

L: ¿Se llamó a sí mismo estrella?

Al día siguiente, al amanecer, se ve en primer plano un reloj digital con radio, pasando de las 05:59 a las 06:00. Se oye la radio, reproduciendo el final del tema de Sonny and Cher, *I Got You, Babe*. Phil se sienta en la cama. Dos locutores charlan animadamente:

Locutor 1: Bien, amigos, ¡a levantarse y a trabajar! ¡Y no olviden sus botas porque hoy hace mucho frío afuera!

Locutor 2: Siempre hace frío afuera. ¿Dónde estamos, en Miami Beach?

L1: Ni siquiera estamos cerca. Más tarde, les esperan viajes peligrosos.

L2: El Servicio Meteorológico Nacional anuncia una gran tormenta de nieve.

L1: Así es, pero hoy es un día muy especial.

L2: Especialmente frío.

L1: La gran pregunta en los labios de todos es... ¿Creen que la marmota Phil saldrá y verá su sombra?

Los dos: ¡Es el Día de la Marmota!

Phil, después de arreglarse, sale de la habitación, elegantemente vestido con traje y corbata y llevando un abrigo al brazo. Un hombre regordete lo saluda: “Buenos

días. *¿Cree que tendremos una primavera temprana?*”.

P: *Mi predicción es que entrará el veintuno de marzo.*

Phil entra en el comedor. La dueña del hotel, la Sra. Lancaster, sale de la cocina con una jarra de café recién hecho: *“¿Durmió bien, Sr. Connors?”*.

P: *Dormí solo, Sra. Lancaster.*

Sra. Lancaster: *¿Le gustaría tomar café?*

P: *Supongo que no será posible conseguir un expreso o un capuchino, ¿verdad?*

Sra. L: *Realmente no lo sé.*

P: *Olvidelo. Este estará bien.*

Sra. L: *¿Qué tiempo tendremos en estas fiestas?*

P: *Estará frío y nublado, con una máxima hoy de treinta grados Fahrenheit y una mínima de veinte grados por la noche, pero estimo que la humedad que viene del Golfo nos va a esquivar y dejará una nevada intensa en el área de Altoona.*

Sra. L: *¿Se va usted hoy, Sr. Connors?*

P: *Hay un 100% de probabilidades de que sí.*

Phil se pone el abrigo y los guantes y sale a la calle principal. Hay mucha gente. El tráfico es tan intenso que los peatones se mueven más deprisa que los coches. Todos van en la misma dirección, hacia la colina Gobbler, esperando ver a la marmota. Un viejo mendigo está apoyado contra la pared. Phil pasa junto a él sin prestarle atención. Alguien lo llama por su nombre: *“¡Phil! ¡Phil Connors!”*.

P: *Gracias por ver mi programa.*

H: *¡Por Dios, Phil! No digas que no me recuerdas. Soy Ned Ryerson, Ned nariz de aguja, Ned el cabezota.*

P: *¿Ned?*

N: *Ned Ryerson. Tuve un herpes muy grave el último año. Por poco no me gradúo. Salí con tu hermana Mary Pat un par de veces hasta que me dijiste que no lo volviera a hacer.*

P: *¿Cómo te ganas la vida, Ned?*

N: *Vendo seguros. ¿Tienes seguro de vida, Phil? Porque si lo tienes, apuesto a que podrías mejorarlo, pero tengo la sensación de que no tienes ninguno.*



P: *Ned, me encantaría seguir hablando contigo, pero tengo que ir a trabajar.*

N: *Está bien, te acompañaré. Cuando tengo una oportunidad, la aprovecho. ¿Has oído hablar del seguro de vida de prima única? Podría ser perfecto para ti. Oye, ¿qué vas a hacer esta noche. ¿Y si cenamos juntos?*

P: *Tengo otra cosa que hacer.*

Al bajar de la acera, Phil mete un pie en un charco profundo y se moja hasta más arriba del tobillo. Ned se ríe: *“¡Cuidado con ese primer paso! ¡Es peligroso!”*. Phil lo mira con cara de asesino. Sigue andando, sacudiéndose el barro, entre la gente que va a la colina Gobbler. La colina es un claro dentro de un parque donde se encuentra reunida una multitud, aguardando el gran momento. Se oye una canción alegre que llamaremos canción de la marmota. Para ser un amanecer frío y nublado reina un ambiente festivo. Un área está reservada para periodistas y cámaras. Rita está allí, mirando alrededor en busca de Phil. Lo ve abriéndose paso a duras penas.

R: *¡Phil! ¿Dónde te has metido?*

P: *Me retrasé por culpa de un idiota con el que fui a la escuela secundaria.*

R: *Te has perdido la fiesta. Ha sido genial. Algunos llevan aquí toda la noche, cantando y bailando.*

P: *Sí, son unos palurdos. Dime, ¿has dormido bien sin mí?*

R: *Eres increíble.*

P: *¿Quién te lo dijo?*

R: *Estamos listos cuando tú estés.*

Phil toma el micrófono y se coloca frente a la cámara. Los miembros del Club de la Marmota, vestidos con sombreros de copa, pantalones a rayas y abrigos tipo frac, desfilan hacia la madriguera de Phil de Punxsutawney. Larry empieza a grabar. Phil inicia el reportaje: *“Una vez al año, los ojos de la nación se vuelven hacia este pequeño pueblo de Pennsylvania, para ver a un maestro en acción. ¿Qué maestro? Phil de Punxsutawney, la marmota que, según la leyenda, puede predecir la llegada de una primavera temprana”*.

Un miembro del Club de la Marmota se aproxima a la madriguera y golpea la puerta que la cierra. La abre. Mete las manos y coge al animal. Lo levanta y lo enseña a la multitud: *“¡Hoy dos de febrero, a las siete y veinte, Phil el gran pronosticador, ha salido de mala gana, pero alerta, y ha dicho en marmotés que veía una sombra! Lo siento, amigos. ¡Serán seis semanas más de invierno!”*. La multitud emite un *joooh!* de desilusión.

P (sarcástico): *Este es un caso en el que la televisión no consigue captar la auténtica emoción de miles de personas reunidas para ver pronosticar el tiempo a una ardilla grande. Sin embargo, yo me siento muy honrado por haber estado en Punxsutawney y haber tomado parte en la fiesta. Les habló Phil Connors informando para el Canal 9.*

Cambio de escena para ver a la furgoneta avanzando por la carretera, de vuelta a Pittsburgh. La nieve, en principio ligera, cae con más fuerza y se transforma en una verdadera tormenta. Más adelante, el tráfico está detenido. Tocan el claxon, pero nadie se mueve. Phil sale del vehículo para averiguar lo que pasa. Consigue llegar hasta donde una patrulla de policía está bloqueando la carretera.

P: ¿Qué pasa, oficial?

Oficial: No pasa nada. Estamos cerrando la carretera. Ha habido un grave accidente y, además, se avecina una tormenta.

P: ¿Qué tormenta? ¡Un par de copos de nieve!

O: ¿Está usted loco? Tenemos una gran tormenta en camino.

P: No, no. Toda esa humedad nos va a esquivar y golpeará Altoona.

O: Amigo, esa humedad la tiene usted en la cabeza.

P: ¡Tengo que llegar a Pittsburgh hoy!

O: Señor, puede elegir entre seguir adelante y morir congelado o volver a Punxsutawney.

Phil habla desde un teléfono público: “¿Todas las líneas de larga distancia han caído? ¿Y el satélite? ¿Está nevando en el espacio? ¡Tengo que llamar a Pittsburgh! ¿No hay alguna línea especial para emergencias o celebridades? En realidad soy ambas cosas. Soy una celebridad en una emergencia. ¿Puede conectarme a través de esa línea?”.

Los tres han regresado a Punxsutawney. Phil está en el bar del hotel mejor y más antiguo del pueblo, el Pennsylvanian. Pide al barman otra copa. Rita y Larry aparecen y se colocan a su lado.

R: ¿Vas a ir a la cena de la marmota?

P: No, ya he tomado marmota para comer. Sabe a pollo. Id vosotros.

R: ¿Y tú, qué vas a hacer?

P: Volveré a mi habitación, me dará una ducha y leeré el Hustler (revista porno).

R: Como quieras, pásalo bien.

Al terminar el Día de la Marmota, hemos podido constatar que Phil Connors es un hombre egocéntrico, maleducado y resentido como profesional. Cree que hacer un reportaje sobre una fiesta de pueblo no está de acuerdo con su categoría.

El reloj digital pasa de las 05:59 a las 06:00. La radio reproduce el éxito de Sonny y Cher, *I Got You, Babe*. La canción termina y entran los mismos locutores del día anterior. Una expresión de asombro cruza el rostro de Phil mientras ellos hablan.

L1: ¡Bien, amigos, ¡a levantarse y a trabajar! ¡Y no olviden sus botas porque hoy hace mucho frío afuera!

L2: Afuera hace frío todos los días. ¿Qué es esto, ¿Miami Beach?

L1: Ni siquiera estamos cerca. Y más tarde pueden esperar viajes peligrosos.

P (para sí): Buen trabajo, chicos. Esa es la cinta de ayer.

L2: El informe del Servicio Meteorológico Nacional pronostica una gran tormenta de nieve.

L1: Así es, pero hoy es un día muy especial.

L2: Especialmente frío.

L1: La gran pregunta en los labios de todos es... ¿Creen que la marmota Phil saldrá y verá su sombra?

Los dos: ¡Es el Día de la Marmota!

Una vaga duda asalta a Phil. Mira por la ventana. La calle está llena de gente que parece dirigirse hacia la colina Gobbler, como hicieron el día anterior.

P: ¿Qué demonios es esto?

Phil sale al pasillo, esta vez con el abrigo puesto. Se topa con el mismo hombre regordete.

H: Buenos días. ¿Cree usted que tendremos una primavera temprana?

P (irritado): ¿No me preguntó lo mismo ayer?

H: No sé a qué se refiere.

Phil lo agarra por las solapas y le mira fijamente a los ojos: No juegue conmigo, tío gordo. ¿Qué día es hoy?

H: Dos de febrero, el Día de la Marmota.

P (soltándolo): De acuerdo. Creí que había sido ayer.

Phil entra en el comedor y encuentra todo exactamente como estaba el día anterior. La Sra. Lancaster sale de la cocina con una jarra de café recién hecho.

Sra. L: ¿Ha dormido bien, Sr. Connors?

P: ¿Si dormí bien? No lo sé.

Sra. L: ¿Le gustaría tomar café?

P: Sí, gracias. Lo tomaré doble. Me siento un poco raro.

Sra. L: ¿Qué tiempo tendremos en estas fiestas?

P: Sra. Lancaster, ¿alguna vez ha tenido la sensación de vivir algo que ya había vivido?

Sra. L: No lo entiendo.

P: Olvidelo.

Sra. L: ¿Se va usted hoy, Sr. Connors?

P: Creo que tengo un 80% de probabilidades de irme.

Phil sale a la calle. Aborda a una señora:



P: Señora, disculpe. ¿Dónde va todo el mundo?

Señora.: A la colina Gobbler. ¡Es el Día de la Marmota!

Phil se queda boquiabierto. Comienza a caminar por la calle sin fijarse en el viejo mendigo apoyado contra la pared. Se acerca Ned Ryerson: “¡Phil! ¡Phil Connors!”. Phil solo lo mira y sigue andando.

N: ¡Vaya, vaya, Phil Connors! No digas que no me recuerdas, porque yo desde luego me acuerdo de ti.

P: ¿Ned Ryerson?

N: ¡Bingo! ¡Acertaste a la primera! ¿Cómo te va, compañero?

P: A decir verdad, Ned, no me siento muy bien. ¿Me disculpas?

N: Tiene gracia que hables de tu salud, porque no adivinarás lo que hago.

P: ¿Vendes seguros?

N: ¡Bingo de nuevo! Siempre has sido listo. ¿Tienes seguro de vida? Porque si lo tienes, apuesto a que lo podrías usar más, pero tengo la sensación de que no tienes ninguno. ¿Tengo razón?

P (molesto): Ned, no puedo hablar contigo ahora. Se marcha y mete el pie en el mismo charco del día anterior.

N: ¡Ten cuidado con el primer paso, es peligroso!

Phil está desconcertado con la repetición de hechos, pero en su segundo Día de la Marmota se va aprovechando de sus conocimientos del primer día y los ha usado con Ned.

En la colina Gobbler, la multitud se ha reunido para el gran momento. En la zona de prensa, Rita ve a Phil.

R: ¡Phil! ¿Dónde te has metido?

P (nervioso): Necesito hablar contigo. Creo que estoy perdiendo la cabeza. Dame una bofetada bien fuerte.

R (se encoge de hombros y lo abofetea con fuerza): ¿Estás borracho?

P: No, emborracharse es más divertido. ¿Puedo hablar contigo en serio un minuto?

R: Hagamos el trabajo primero, luego hablamos.

P (a la cámara): Hoy es el Día de la Marmota... otra vez. Estamos aquí en la colina Gobbler esperando la aparición de la más famosa marmota del mundo, Phil de Punxsutawney, que nos dirá cuánto durará este invierno...

Phil arroja el micro al suelo y se va. Rita lo llama a gritos sin resultado. Tengamos en cuenta que las personas con quienes Phil se comunica viven el dos de febrero, el Día de la Marmota, y que, para ellos, la conducta de Phil es extraña.

De regreso al hotel, Phil habla por teléfono en la cama: “Sé que hay una tormenta de nieve, pero necesito comunicarme con mi médico en Pittsburgh. Es una emergencia. No, no me pase con el Departamento de Bomberos. ¿Cuándo cree que volverán a funcionar las líneas de larga distancia? ¿Y si no hay mañana? Hoy no la ha habido”.

Cuelga y, antes de echarse a dormir, coge un lápiz, lo rompe por la mitad y coloca los trozos en la mesita de noche.

Tercer día de la Marmota. Otra vez aparece el reloj en primer plano. Cambia de las 5:59 a las 6:00. La radio suena, reproduciendo *I Got You, Babe*, como los días anteriores. Phil se sienta en la cama temiendo lo peor y mira a la mesita de noche. El lápiz está entero. Completamente aturdido, se levanta de la cama y se viste a toda prisa mientras los locutores comienzan su charla ya familiar.

L1: ¡Bien, amigos, ¡a levantarse y a trabajar! ¡Y no olviden sus botas porque hoy hace mucho frío afuera!

L2: Afuera hace frío todos los días. ¿Qué es esto, ¿Miami Beach?

Phil sale corriendo de la habitación. No le hace caso ni al hombre regordete ni a la Sra. Lancaster y menos al vagabundo. A su compañero Ned le da un empujón. Llega a la colina Gobbler angustiado.

P: Rita, ¿puedo hablarte de un asunto? No es de trabajo.

R: Nunca hablas de trabajo. Por cierto, tenemos que trabajar ya.

P: Yo no, ya lo he hecho dos veces. Cuando acabes, reúnete conmigo en el restaurante.

L: ¿A qué viene todo eso?

R: No lo sé.

L: Prima donna.

En el restaurante Rita pide a Phil que le justifique por qué no ha trabajado. Phil le dice que está reviviendo una y otra vez el Día de la Marmota.

R: Muy bien. Termina el chiste.

P: En serio, ésta es la tercera vez que lo vivo.

R: Por más que me estrujo el cerebro no comprendo por qué inventas ese cuento.

P: No estoy inventando nada. Te estoy pidiendo ayuda.

R: ¿Quieres un consejo? Tienes que ir a que te examinen la cabeza.



L: *¿Estáis listos? Tenemos que irnos si no queremos que nos coja el temporal.*
 R: *Hablemos mientras volvemos a Pittsburgh.*
 P: *Yo no vuelvo a Pittsburgh.*
 R: *¿Por qué no?*
 P: *Por el temporal de nieve.*
 R: *Creí que habías dicho que descargaría en Altoona.*
 P: *Ya sé que eso es lo que dije.*
 R: *Necesitas ayuda.*

Phil va a la consulta de un neurólogo y no encuentra nada anormal en su cerebro. Le recomienda que visite a un psiquiatra. Lo hace y le cuenta su problema. El psiquiatra no conoce ningún precedente y, para salir del paso, le dice que vuelva al día siguiente.

La escena cambia a una bolera. Phil está tomando una cerveza en la barra del bar. A su lado, beben como cosacos dos trabajadores locales, Gus y Ralph.

P: *Una vez estuve en las Islas Vírgenes. Conocí a una chica. Comimos langosta y tomamos piña colada. Al ponerse el sol hicimos el amor. Fue un día bastante bueno. ¿Por qué no puedo volver a vivir aquel día?*

Ralph: *Algunos tipos mirarían este vaso y dirían que está medio vacío. Otros, en cambio, que está medio lleno. Me parece que tú eres de esos tipos del vaso medio vacío.*

Los tres salen de la bolera. Ralph se ofrece a llevar a Phil al hotel en su Buick. Visto el estado de Ralph y de Gus, Phil le pide a Ralph las llaves y los tres se encajan en el asiento delantero con Phil al volante

P: *¿Qué haríais si estuvierais atrapados en un lugar y cada día fuera el mismo y no importara nada de lo que hicierais?*

R: *Ese es el resumen de mi vida.*

P: *¿Puedo haceros una pregunta?*

Gus: *Dispara.*

P: *¿Y si no hubiera un mañana?*

G: *Significaría que no habría consecuencias. Podríamos hacer lo que quisiéramos.*

P: *¡Es cierto!*



Phil arranca pisando el acelerador a fondo. Choca de refilón con otro coche estacionado y derriba un buzón de correos. Un coche de policía sale, tocando la sirena, en persecución del Buick. Un segundo coche de policía se une a la persecución. Phil conduce ahora por la vía del tren. Al rato, divisan un tren que viene hacia ellos. Cuando iban a chocar, Phil gira bruscamente a la derecha y lo esquiva. La maniobra le hace perder el control y el Buick choca contra varios coches estacionados. Los tres colegas acaban en la cárcel.

A estas alturas, Phil está convencido de lo que le está pasando, aunque desconozca la razón. En el contexto de la ciencia ficción y de la narrativa, se llama bucle temporal. Es una situación en la que un evento o un período de tiempo se repiten, a menudo de manera cíclica. Las personas afectadas se ven atrapadas en una secuencia temporal infinita sin avanzar en el tiempo real. Pueden tener conocimiento de que están reviviendo el mismo período de tiempo o solo sentir que están insertos en una especie de *déjà vu* constante. Como hemos visto, Phil sabe que el Día de la Marmota se le repite y se está aprovechando.

Cuarto día de la Marmota. El reloj marca las 5:59 y enseguida pasa a las 6:00. Se oye por la radio el *I Got You, Babe*. Phil se ha incorporado con gesto de temor. Se

examina en busca de lesiones físicas. No tiene ninguna. Se da cuenta de que “lo de ayer” ha desaparecido y se levanta entusiasmado, empezando a vislumbrar las posibilidades de su situación y diciendo: “¡Arriba, excursionistas!”.

Phil entra en el comedor justo cuando la Sra. Lancaster sale de la cocina con el café. Todo es igual.

Sra. L: *¿Le gustaría...?*

P (interrumpiendo): *He dormido como un bebé. Sí, me gustaría tomar un poco de café, el tiempo va a estar frío y nublado. Habrá una ventisca, pero no llegará al pueblo y, sí, me quedaré un día más. Sra. Lancaster, ¿esta mañana ha venido alguien buscándome? ¿Un funcionario con sombrero, pistola, porra y placa?*

Sra. L: *No, aquí no ha venido nadie.*

Phil le da un beso en la boca a la Sra. Lancaster, que se queda sorprendida. Cree ya que puede hacer cualquier cosa porque se habrá borrado al repetirse el dos de febrero. Se une de nuevo a la gente que se dirige a la colina Gobbler. Al mendigo le dice que pase por caja, a Ned le atiza un puñetazo tremendo que lo derriba. Evita meter el pie en el charco, lo hace otro viandante y él salta por encima graciosamente.

Luego, en el restaurante, Phil y Rita comparten mesa. Sobre ella hay una increíble cantidad de comida: huevos, beicon, salchichas, tartas, pasteles, helados y otros



comestibles que Phil devora con ansia. También fuma un cigarrillo tras otro.

R: *Me encanta ver cómo un hombre maduro se salta todas las prohibiciones.*

P: *Camarera, déjeme aquí la jarra del café.*

R: *¿No te preocupa el colesterol, el cáncer de pulmón, la diabetes...?*

P: *No me preocuparé nunca más por nada.*

R: *¿Qué es lo que te hace ser tan especial? A todo el mundo le preocupa algo.*

P: *Precisamente eso es lo que me hace especial.*

R: *“El desdichado, centrado solo en sí mismo, al vivir perderá una buena reputación y al morir bajará a la vil tierra de la que surgió, sin lágrimas, sin honores y sin canciones”. Es de Walter Scott. ¿No te gusta la poesía?*

P: *Me encanta la poesía. ¿Piensas que me porto así porque soy un egocéntrico?*

R: *Es que eres un egocéntrico. Es la característica que te define.*

L: *¿Estáis listos? Será mejor que nos vayamos antes de que nos coja el temporal.*

P: *Me quedaré para terminar de comer.*

R: *Creí que odiabas este pueblo.*

P: *Está empezando a gustarme.*

Phil se levanta. Se fija en una chica rubia que está leyendo un periódico y se sienta cerca de ella.

P: *¿Ha visto usted a la marmota?*

N: *Nunca me lo pierdo.*

P: *¿Cómo se llama?*

N: *Nancy Taylor, ¿y usted?*

P: *¿En qué escuela estudió?*

N: *En la Lincoln, en Pittsburgh. ¿Quién es usted?*

P: *¿Quién era su profesora de inglés?*

N: *¿Está de guasa? La Sra. Walsh.*

P: *Nancy, Lincoln, Walsh. Muchas gracias.*

Quinto día de la Marmota. El reloj pasa de las 05:59 a las 06:00. Phil se une a la gente que va camino de la colina Knobb. Ve a Nancy, la chica que conoció en el restaurante, moviéndose al compás de la canción de la marmota. Él ya sabe sus datos personales. Está seguro de ligársela. Ella no lo ha visto nunca.

P: *¿Nancy? ¿Nancy Taylor? ¿De la escuela Lincoln? ¡Vamos juntos a la clase de la Sra. Walsh.*

Nancy: *Lo siento, no le recuerdo.*

P: *¡Phil Connors!*

N (finge conocerlo): *¡Vaya, es increíble!*

P: *Era bajito, pero pegué un estirón.*

N: *¡Caramba! ¿Cómo estás?*

P: *Muy bien. Tú estás estupenda. Oye, ahora tengo que hacer un reportaje...*

N: *¿Eres periodista?*

P: *Soy el hombre del tiempo del canal 9 de Pittsburgh.*

N: *Claro, tenía que haberlo sabido. Es genial.*

P: *¿Qué te parece si luego...?*

N: *Síííí. Lo que sea.*

P: *Está bien, espérame aquí.*

Como era de suponer, Phil y Nancy acababan en la cama. No hay que entrar en detalles, porque ésta es una revista seria. Por fin ambos dicen un monosílabo de los que se escapan en esos momentos.

N: *¡Oh, Phil!*

P: *¡Oh, Rita!*

N: *¿Quién es Rita? ¿Por quién me tomas, por un ligue de una noche?*

Ha pasado mucho tiempo para Phil. Lo sabe todo del pueblo. Está sentado en un poyete lleno de nieve. Llega un furgón y aparca frente al Banco. Phil saluda a Doris, la camarera del restaurante. Del furgón salen dos guardias. Abren la puerta trasera. Se ven bolsas de dinero. Los guardias se distraen hablando con la camarera. Phil se acerca despacio, coge una bolsa y se va tan tranquilo. La escena cambia y vemos un coche suntuoso, del que se baja Phil, vestido de Clint Eastwood como en *Un puñado de dólares*, y una chica vulgar, Laraine, vestida de criada francesa.

L: *Creí que íbamos a una fiesta de disfraces.*

P: *Sí, luego iremos, pero primero quiero ir al cine a ver una película que he visto cien veces y me encanta.*

Unas pantallas recogen el reportaje de Phil de la mañana: *“...la marmota puede pronosticar la llegada de una primavera temprana. Supongo que la pregunta que hoy tenemos que hacernos es si la marmota Phil es afortunada”.*

P (a Rita): *Si solo te quedara un día de vida, ¿qué harías?*

R: *No sé. Phil, ¿de qué te estás muriendo?*

P: *No, me refiero a qué harías tú si el mundo entero estuviera a punto de explotar.*

R: *¿Qué estás buscando, un ligue para el fin de semana?*

P: *No. Solo estoy interesado en ti, quiero saber qué te gusta, en qué piensas, qué clase de hombre prefieres, qué haces para divertirte.*

R: *¿Hablas en serio o me tomas por una idiota?*

P: *Trato de hablar contigo como una persona normal. ¿No es así como hablan?*

R: *Casi.*

P: *Entonces háganme. Te invito a un café... y un donut.*

Phil y Rita están en su restaurante habitual y en su mesa habitual.

P: *¿Qué esperas de la vida?*

R: *Supongo que lo que todo el mundo quiere, una carrera, amor, matrimonio, hijos. Hasta ahora no he tenido nada de eso.*

P: *Tienes una carrera.*

R: *Tengo un trabajo. Hacer historias sobre la marmota no es mi objetivo final.*

P: *¿Estás saliendo con alguien?*

R: *Esto se está volviendo demasiado personal. No estoy preparada para compartir estas cosas contigo. ¿Tú, qué quieres?*

P: *Lo que quiero es alguien como tú.*

R: *No, por favor.*

P: *¿Por qué no? ¿Qué estás buscando? ¿Como es tu tipo perfecto?*

R: *En primer lugar, que sea humilde y no se crea perfecto, que sea listo, comprensivo, divertido.*

P: *Ese soy yo.*

R: *Que sea romántico y valiente, que tenga buen cuerpo, pero que no se mire al espejo cada diez minutos.*

P: *Tengo buen cuerpo y no miro un espejo desde hace meses.*

R: *Que sea sensible, educado y que no se avergüence si se le ve llorar.*

P: *Estamos hablando de un hombre, ¿verdad?*

R: *Que le gusten los animales, los niños, que toque un instrumento musical y adore a su madre.*

P: *Estoy realmente cerca.*

En una nueva escena, vemos a Phil hurgando en el motor de la furgoneta. De ahí pasamos al mejor restaurante de la ciudad. Rita está en la barra del bar. Phil entra y se sienta junto a ella.

P: *Hola. ¿Todavía estás aquí?*

R: *La furgoneta no arranca. Larry está intentando arreglarla.*

P: *¡Qué mala suerte! ¿Puedo invitarte a una copa?*

R: *Bueno.*

P (al barman): *Un Jack Daniels con hielo y agua.*

R: *Para mí un vermú dulce con hielo y limón.*

Se repite la escena. Para Phil es otro dos de febrero y recuerda lo que dijo Rita el día anterior. Entra en el bar y se sienta junto a ella.

P: *Hola. ¿Todavía estás aquí?*

R: *La furgoneta no arranca. Larry está intentando arreglarla.*

P: *¿Qué mala suerte. ¿Puedo invitarte a una copa?*

R: *Bueno.*

P (al barman): *Un vermú dulce con hielo y limón.*

R: *Para mí lo mismo. Es mi bebida favorita.*

P: *Y la mía. Cuando la tomo, me parece que estoy en Roma viendo la luz del atardecer.*

R: *¿Por quién brindamos?*

P: *¿Por la marmota?*

R: *Yo siempre brindo por la paz mundial.*

Se vuelve a repetir la escena. Es otro dos de febrero.

P: *¿Puedo invitarte a una copa?*

R: *Bueno.*

P (al barman): *Un vermú dulce con hielo y limón.*

R: *Para mí lo mismo. Es mi bebida favorita.*

P: *Y la mía. Cuando la tomo me parece que estoy en Roma viendo la luz del atardecer.*

R: *¿Por quién brindamos?*

P: *Diré una oración y brindaré por la paz mundial.*

R (sonriendo): *Por la paz mundial.*

Otra escena. Phil y Rita están sentados en una pequeña pastelería, probando diferentes dulces.

R: *Esto es genial.*

P: *Es la mejor pastelería de la ciudad.*

R: *¿Cómo sabes tanto de Punxsutawney?*

P: *Pasé mucho tiempo aquí. Me gustan los pueblos pequeños. Creo que fomentan la vida en comunidad más que las grandes ciudades.*

R: *Es cierto. Siempre lo he pensado.*

P: *Hablando de otra cosa, la gente le da demasiada importancia a su carrera. Ojalá pudiéramos vivir en las montañas. Me veo allí dentro de cinco años.*

R: *Estoy de acuerdo, pero a mí me gusta más seguir la corriente y ver adonde me lleva.*

P: *Ahora estás aquí.*

R: *A un millón de kilómetros de donde estudié en la Universidad.*

P: *¿No estudiaste medios de comunicación o periodismo?*

R: *Lo creas o no, estudié Poesía Francesa del siglo XIX.*

P: *¿De verdad? ¡Qué pérdida de tiempo!*



Rita parece ofendida. Phil se da cuenta de que cometió un error. La escena se repite otro dos de febrero.

P: *¿No estudiaste medios de comunicación o periodismo?*

R: *Lo creas o no, estudié Poesía Francesa del siglo XIX.*

P: *“La fille qui j'aimerai sera comme bon vin, qui se bonifiera un peu chaque matin”.*

R: *¡Hablas francés!*

P: *Oui.*

Una nueva escena nos lleva a los jardines de la calle principal. Phil y Rita están haciendo un muñeco de nieve. Una bola golpea a Phil en la espalda. Se da la vuelta y ve a un niño riéndose. Phil hace otra bola y se la lanza. El niño le devuelve el golpe. Rita y Phil acaban sosteniendo una guerra con el niño y sus amigos. Una bola coge a Rita desprevenida, resbala y cae. Recostados los dos en la nieve, ríen. Sus ojos se encuentran durante un largo momento. Suena un tema de Nat King Cole. Los dos bailan en un templete adornado con luces. Sus caras casi se tocan. Poco después, los vemos caminando lentamente.

R: *Estoy asombrada y no me asombro fácilmente.*

P: *¿Por qué?*

R: *He empezado el día con una cierta expectativa y lo estoy terminando de un modo diferente.*

P: *¿Te gusta cómo ha ido el día?*

R: *Me ha gustado mucho. Ha sido un día perfecto. No se puede planear un día así.*

P: *Se puede. He estado planeando este día durante semanas. Ven. Quiero enseñarte algo.*

R: *Creo que no debo ir.*

P: *Te voy a enseñar algo y luego te echaré a patadas* (entran en una casa amueblada con gusto; recordemos la bolsa de dinero que Phil se llevó).

R: *Es preciosa.*

P: *Ahora lo es porque estás tú* (se besan).

R: *Quizá debería irme.*

P: *Se está muy bien aquí. Tengo poesía francesa, Rimbaud, Baudelaire... Te lee-*

ré algo. Tengo helado en la repisa de la ventana. Tienes que quedarte.

R: *No, Phil, estoy cansada. Nos vemos mañana.*

P (desesperado): *¡No habrá un mañana para mí!*

R (firme): *No lo estropeemos, Phil. No puedo quedarme.*

P: *¿Por qué no? ¡Rita, te quiero!*

R: *¡Si ni siquiera me conoces!*

P: *¡Te conozco!*

Hay un largo momento de tensión. Todas las dudas que tenía sobre Phil le vuelven.

R: *No puedo creer que haya picado. Este día solo ha sido un montaje.*

P: *No, fue real.*

R: *¿Qué has hecho? ¿Has llamado a mis amigos para averiguar cosas más? ¿Esto es el amor para ti?*

P: *No, es amor auténtico.*

R: *¡No lo digas más! No puedo querer a alguien que solo se quiere a sí mismo.*

P: *Yo no me gustó nada. Dame otra oportunidad* (Rita le da una bofetada).

R: *Esto es por hacer que me preocupe por ti.*

Se da la vuelta y se marcha, dejando a Phil lastimado.

Más dos de febrero. En cada uno, sucesivamente, Phil tira el reloj al suelo, lo machaca con el puño y lo arroja al suelo con violencia, rompiéndolo en pedazos.

En la colina Knobb le oímos un nuevo comentario dirigido a la cámara: “Una vez más, se vuelven los ojos de la nación hacia este pequeño pueblo de Pennsylvania. No hay manera de que este invierno acabe mientras esta marmota siga viendo su sombra”. Larry elogia a Phil y a Rita le dice: “Está como un cencerro”. Rita empieza a creer que a Phil le pasa algo realmente malo. Phil, a su vez, está desesperado: “Rita, no veo otra salida. Esto tiene que acabar y yo voy a acabarlo. Ojalá pudieras recordar que una vez pasamos un día fantástico”. La besa en la mejilla y se va. Enfrente ve a dos miembros del Club que han encerrado a la marmota en su jaula y la están metiendo dentro de una camioneta. Phil, decidido, se acerca y, sin decir nada, sube al vehículo, lo pone en marcha y sale a toda mecha. Los miembros gritan que han raptado a la marmota. Un coche de policía se lanza en persecución de la camioneta. Rita y Larry salen detrás de la policía. Phil se mete por un camino que no tiene salida. Los perseguidores se paran y bajan de sus vehículos. Phil da la vuelta y a toda velocidad se tira por un barranco. Al chocar contra el fondo, la camioneta explota. Los rostros de todos reflejan el horror que sienten.

El reloj vuelve a pasar de las 5:59 a las 6:00. Phil se despierta, ve que no tiene daño alguno, pero está harto de que Rita no le tome en serio y de la interminable sucesión de los días. Con gesto decidido,





baja al comedor del hotel, coge un tostador y se mete con él en el baño. Se repiten los días dos de febrero y Phil sigue intentando suicidarse para acabar con su pesadilla. Se pone delante de un camión enorme. Salta al vacío desde una torre. Rita y Larry reconocen su cadáver. ¿Cadáver? Phil es inmortal y vuelve siempre al dos de febrero y, como siempre, lo vemos en el restaurante de costumbre con Rita.

P: Soy un dios.

R: ¿Eres Dios?

P: No, soy un dios. No Dios, al menos eso creo.

R: Es reconfortante. Pensé que podías estar loco.

P: Es la única explicación posible. Soy un ser sobrenatural.

R: ¿Porque sobreviviste a un accidente de coche?

P: ¡No solo al accidente! Me atropellaron, me aplastaron, me electrocuté, me asfixiaron, pero siempre me despierto al día siguiente sin un rasguño, ni siquiera un dolor de cabeza. Te lo estoy diciendo, soy inmortal. Quiero que me creas.

R: No eres un dios, Phil. Ten confianza.

P: Este es Bill. Ha sido camarero durante tres años. Dejó Pennsylvania y tuvo que encontrar trabajo. Le gusta la ciudad, pinta soldaditos de juguete y es gay.

P: Ésta es Doris Kleiser y éste su prometido Fred.

P: Se van a casar esta noche, pero Doris tiene dudas. Este del mostrador es Ralph. Odia la vida del bar y le gustaría conducir por el pueblo atropellando policías.

R: ¿Cómo sabes todo esto? ¿Es una especie de truco?

P: Sí, es un truco, pero quizá también Dios nos hace trampas. Tal vez no es omnipotente, sino que ha tenido mucha práctica.

R: Ese tipo ¿quién es?

P: Tom. Trabajó en una mina de carbón hasta que la cerraron.

R: ¿Y ella?

P: Nancy. Fue a la escuela secundaria Lincoln en Pittsburgh.

R: ¿Cómo conoces a estas personas?

P: Te dije la verdad. En cinco segundos habrá un incendio en la cocina.

Empieza a salir humo por la ventana de la cocina. Todos los de la cafetería los están mirando.

R: Basta. ¿Qué sabes de mí, Phil? ¿También me conoces a mí?

P: Lo sé todo sobre ti. Sé que te gusta producir, pero esperas algo mejor que el Canal 9 de Pittsburgh.

R: Todo el mundo lo sabe.

P: Te gustan los barcos, pero no el océano. Hay un lago en las montañas al que vas en verano con tu familia, con un viejo muelle y un almacén de barcos al que le faltan tablas en el techo. Solías meterte en él para estar sola y por la noche mirabas hacia arriba y veías las estrellas. Eres una fanática del Rocky Road, de Marlon Brando y de la poesía francesa. Eres muy generosa, amable con los desconocidos y los niños y cuando te paras en la nieve, pareces un ángel.

R: ¿Cómo lo haces?

P: ¡Te lo dije! Me despierto todos los días en Punxsutawney a las seis de la mañana, siempre es el dos de febrero y no puedo evitarlo. Si todavía no me crees, escucha. Dentro de cinco segundos, Larry va a entrar por esa puerta y te va a decir que os tenéis que ir, pero no le vas a hacer caso. Por favor, créeme.

Larry se asoma por la puerta y ve a Rita. Phil le coge un bolígrafo y un cuaderno a una camarera y escribe rápidamente mientras Larry llega a la mesa. Phil entrega el papel a Rita.

L: ¿Rita, estás lista? Es mejor que nos vayamos si queremos evitar el mal tiempo.

R (leyendo): "...evitar el mal tiempo" (mira a Phil con una nueva comprensión y empatía).

R: Quizá me estás diciendo la verdad. No es posible que sepas tanto.

P: No hay otro modo. No soy tan listo.

R: Debería pasar el resto del día contigo y, como testigo objetivo, ver lo que ocurre.

La siguiente escena se desarrolla en la habitación de Phil. Están jugando a meter al vuelo en un sombrero cartas de la baraja.

P: Concéntrate. El truco está en la muñeca, no en los dedos. Imagínate que eres el sombrero.

R: Me llevaría un año conseguirlo.

P: No, solo seis meses, cuatro o cinco horas diarias.

R: ¿Esto es lo que haces en la eternidad?

P: Es como esperar un autobús que nunca llega. Deberías verme jugar al billar y a los bolos. Lo peor es que mañana no recordarás nada y volverás a tratarme como un completo idiota.

R: No lo eres.

P: De acuerdo, no lo soy. Me he suicidado tantas veces que ni siquiera existo.

R: A veces he deseado tener mil vidas. Quizá no es una maldición. Depende de cómo lo mires.

P: Eres una optimista desbordante.

R: Quiero que sepas que ha sido un día muy agradable para mí.

P: Y para mí también.

Los ojos de Rita se dirigen al reloj. De las 11:59 pasa a las 00:00.

Rita mira a Phil: *¡Todavía estás aquí! Pensé que ibas a desaparecer o algo así.*
P: *No, hasta las 6:00. Poco tiempo después, Rita se queda dormida y luego se despierta.*

R: *Lo siento.*

P: *Duérmete. Prometo que no te tocaré mucho.*

R: *No estoy cansada. ¿Qué estabas diciendo?*

Sus ojos comienzan a cerrarse de nuevo. Él la mira, ve que está dormida. Pone una almohada bajo su cabeza, la cubre con las sábanas y se acomoda junto a ella.

P: *Iba a decir que eres la chica más amable, dulce, bonita y maravillosa que he conocido. Nunca podría decírtelo, pero desde el primer momento en que te vi, quise abrazarte y estar contigo para siempre. Sé que un tipo como yo nunca podría merecer a alguien como tú, pero si lo consiguiera, te juro que te amaría durante el resto de mi vida.*

Rita abre los ojos: *¿Dijiste algo?*

P: *Buenas noches, Rita.*

R: *Buenas noches, Phil.*

Nuevo dos de febrero a las seis de la mañana. Phil oye la música de la radio. Mira a su derecha. Rita no está. Sale del hotel con un espíritu muy diferente al de los anteriores días dos. El amor que siente por Rita lo va mejorando. Le da al viejo mendigo todos los billetes que lleva encima. Va hacia la colina con una bandeja en la que lleva dos cafés para Rita y Larry y les dice:

P: *He hablado con Buster Green, el mandamás de los marmoteros del pueblo. Me ha dicho que si nos colocamos en ese otro sitio las tomas serán mejores. ¿Qué os parece?*

R: *¡Buen trabajo, Phil!*

P (a Larry): *Deja que te ayude a llevar el material.*

Estamos ahora en el restaurante habitual. Se oye la música de la sonata n.º 16 de



piano de Mozart. Phil va a casa de una profesora de piano y le ofrece mil dólares para que le dé clases. La profesora echa a la alumna que tenía y acepta a Phil.

Vuelve el dos de febrero más veces. Phil sale de su habitación y le da un abrazo al hombre regordete. En la clase de piano, la profesora está impresionada de que toque tan bien en su “primera clase”. Lleva al viejo mendigo al restaurante a comer caliente. Trata a Ned como a un hermano. Lo abraza. Le dice que lo encuentra desmejorado. Ned, atemorizado, sale corriendo. Lo llaman del hospital y le comunican que el viejo ha fallecido. Según la enfermera, le había llegado la hora. Replica Phil que en su día no muere nadie. Vuelve a llevar al viejo a comer. El pobre hombre está feliz. Más tarde, Phil lo halla muerto en su esquina. Desesperadamente, intenta reanimarlo y no puede.

Otro dos de febrero. En la colina, Phil habla delante de la cámara. Es un nuevo Phil: *“Cuando Chejov describía el invierno, vio un invierno crudo, oscuro y desprovisto de esperanza. Nosotros sabemos que el invierno es un paso más dentro del ciclo de la vida. Estando aquí entre la gente de Punxsutawney, disfrutando del calor de sus hogares y de sus*

corazones, no podría imaginar una suerte mejor que un largo invierno. Desde Punxsutawney les habló Phil Connors. Hasta pronto”. Se dirige a Rita y Larry: *“¿Qué os ha parecido?”.*

L: *Me has emocionado.*

R: *¡Qué sorpresa! No sabía que fueras tan versátil.*

P: *A veces me sorprendo de mí mismo.*

R: *¿Tomamos un café?*

P: *Me encantaría, pero tengo que hacer unos recados.*

R: *¿Qué recados? Pensaba que íbamos a regresar a Pittsburgh.*

Phil llega a tiempo de coger en brazos a un niño que se caía de un árbol. El coche donde viajaban tres señoras mayores ha pinchado. Phil le cambia la rueda. En el restaurante, salva a un hombre de morir atragantado. Lo agarra por detrás y aprieta con fuerza. Pasamos al bar. Larry trata de ligar con Nancy con poco éxito. Nancy le dice que se va a la fiesta de la Marmota y Larry la sigue. Se tropiezan con Rita y se les une. Quiere avisar a Phil y Nancy le señala que Phil ya está en la fiesta, hecho un consumado pianista (¿cuántos dos de febrero le habrán costado?). Toca una excitante pieza de jazz, que hace bailar a muchas parejas. Rita sonríe, sorprendida y encantada. Phil la ve, hace parar a la orquesta y toca una pieza lenta, muy romántica, de Rachmaninov, que enseguida deriva en jazz, acompañado por la orquesta. Al lado de Rita está

la profesora de Phil, que declara orgullosa, que es alumno suyo. Phil deja de tocar y baila con Rita. Se les acercan las personas a quienes había socorrido por la mañana. Lo saludan y besan agradecidos. Rita, extrañada, le pregunta: “¿Cómo es posible que te conozcan todos? Solo vienes aquí una vez al año y ya eres famoso”. Se le acerca una señora, llamándole Dr. Connors, y le agradece haberle curado la espalda a su marido.

R: ¿Dr. Connors?

P: Es una especie de título honorífico.

Phil no puede añadir nada porque empieza, como parte de la fiesta, una subasta de hombres solteros. Hacen salir a Phil al estrado. Una de las señoras mayores a las que había ayudado puja con cinco dólares. Las ofertas van subiendo hasta que la subasta se cierra cuando Rita ofrece 339 dólares con 80 centavos. Van a los jardines y Phil esculpe en hielo la cabeza de Rita.

R: Es hermosa. ¿Cómo la has hecho?

P: Conozco tu cara tan bien que podría haber hecho la escultura con los ojos cerrados.

R: No sé qué decir.

P: No importa lo que pase mañana o el resto de mi vida. Ahora soy feliz porque te quiero.

R: Yo también soy feliz (se besan).

En la habitación de Phil, la hora del reloj pasa de 5:59 a 6:00. La música es distinta. Vemos la mano de Rita, apagando la radio y diciendo: “Es demasiado temprano”. Phil le toca la mano y el brazo y ve que es real.

P: Hay algo diferente.

R: ¿Bueno o malo?

P: Buenísimo. ¿Qué haces aquí?

R: Te compré. Eres mío. Además, me dijiste que me quedara y me quedé.

P: La calle está vacía. ¿Sabes qué día es? ¡Hoy es mañana! ¡¡Ha ocurrido!! (se arrima a Rita y la acaricia con sensualidad).

R: ¿Por qué no estabas así anoche? Te quedaste dormido.

P: Fue un día muy largo. ¿Puedo hacer algo por ti hoy?

R: Seguro que se me ocurre algo...

Por fin, los dos salen a la calle.

R: ¡Todo es tan hermoso!

P: Vivamos aquí.

Corren por la nieve cogidos de la mano, felices. Se oye un tema de Nat King Cole. El chico con la chica, el final típico de las comedias del cine de Hollywood.

En Punxsutawney,
tres de febrero de 1993

Atrapado en el tiempo, superando el enfoque cómico, da la ocasión de hacer unas reflexiones sobre la situación de

Phil, que puede extrapolarse a nuestras vidas.

1) Phil está atrapado en un bucle temporal. No se revela qué o quién lo causó. Es un castigo que le lleva incluso a intentar el suicidio. Los castigos se imponen por la realización de uno o más actos culpables. ¿Cuáles? Cabe pensar que el descontento de Phil con su trabajo y su actitud egocéntrica y negativa hacia todo y todos merecieron el castigo de la repetición continua de un día que odiaba.

2) A lo largo del tiempo, Phil experimenta una transformación significativa. Al principio, utiliza los conocimientos que va adquiriendo en los sucesivos dos de febrero para satisfacer sus deseos más insensatos. Sin embargo, a medida que se acerca más a Rita, su actitud cambia. Usa sus saberes para ayudar a los demás y para ganarse el afecto de Rita de manera auténtica, en lugar de manipuladora.

3) La relación de Phil con Rita juega un papel crucial en la redención de su castigo. Su inclinación amorosa hacia ella lo motiva para convertirse en una persona mejor. El hecho de que Rita puje por Phil en la subasta y lo gane revela que ella corresponde al amor de Phil. Ese amor es suficiente para que Phil sea redimido de sus culpas y se vea libre del bucle que lo mantenía inexorablemente atado al dos de febrero.

4) La experiencia vivida por Phil invita a pensar sobre las rutinas en nuestra vida. Los días se nos hacen, a veces, tan iguales e insoportables como a Phil. Hay que buscar la manera de romper las rutinas negativas y de encontrar significado en lo que hacemos. En lo familiar, dedicando el tiempo necesario al cónyuge, a los hijos, a los padres, hermanos y parientes próximos, de forma que con una actitud positiva se reaviven relaciones que hayan perdido fuerza. En el trabajo, realizándolo con el ímpetu e ilusión de los primeros días. En lo social, cultivando la amistad de los buenos amigos y tratando a los demás como quisiéramos que ellos nos trataran. Nada de eso es fácil, pero los rendimientos que se consigan harán bueno el esfuerzo de intentarlo. ■





Picasso 1906

La Gran Transformación

La exposición, comisariada por Eugenio Carmona, muestra un Picasso lleno de optimismo y deseoso de reformular la experiencia artística. Comprometido con el proceso y en busca de lo primitivo, su obra se centra en dos preocupaciones: el cuerpo y la interculturalidad. A través de dibujos y cuadernos de bocetos se observa una completa sinergia con las culturas primitivas y una búsqueda de lo primitivo. La muestra, que reúne más de 120 obras procedentes de colecciones privadas e instituciones nacionales e internacionales de primer nivel, tiene como objetivo renovar importantes criterios sobre el papel clave que desempeñó el artista en la creación del “Arte Moderno”.

El proyecto *Picasso 1906. La gran transformación* quiere mirar con ojos contemporáneos la primera aportación de Pablo Picasso a la definición de Arte Moderno. El artista actúa sobre las imágenes y los lenguajes plásticos proponiendo una nueva economía figurativa. Estamos ante la refundación de la experiencia artística. En Picasso, decir 1906 no es solo nombrar una fecha. Es plantear un verdadero “momento” de su dilatada y compleja producción, hasta ahora no reconocido como tal.

La exposición plantea ocho acercamientos al trabajo del artista. En primer lugar, recorre el uso lingüístico del cuerpo con anterioridad a 1906. Se abre luego a la captación picassiana de la “Edad de Oro” como alegoría de un nuevo comienzo.

En tercer lugar, establece la relación entre pulsión escópica y herencia de la Historia del Arte. La identidad vernacular de Gósol, en relación con la innovación de los lenguajes, acoge un capítulo propio. En quinto lugar, el recorrido expositivo reflexiona sobre la imagen de Fernande Olivier, compañera entonces del artista, como signifiante que cambia de significado. Y ello lleva a plantear la elaboración de nuevos semblantes fisionómicos a través de la koiné de “lo primitivo”, para terminar con un amplio espacio donde la idea de “transformación” es paradigmática en sí misma. Por último, un breve epílogo quiere evocar la pervivencia del Picasso de 1906 en el desarrollo de la larga trayectoria del artista.

En el recorrido expositivo, las obras de Picasso se muestran junto a piezas de diferentes periodos de la cultura europea y diversos objetos de cultura material de sociedades africanas considerados hoy “obras de arte”. Ninguna de ellas fue vista por Picasso, pero son equivalentes de aquello en lo que el artista pudo detener su mirada y situar su imaginario para establecer correspondencias, citas, apropiaciones o diálogos tanto formales como intelectuales. La concurrencia de estas obras sirve para establecer la complejidad de 1906 como proceso cultural y creativo. ■

Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía
Hasta el 4 marzo de 2024



Asociación de Abogados del Estado

Publicación patrocinada por:



La responsabilidad penal de la persona jurídica en la fase de instrucción y el deber de sobreseer la causa cuando el sistema de prevención de delitos es eficaz

José María Ayala de la Torre
Abogado del Estado en excedencia
Socio de Ayala de la Torre Abogados

I. La responsabilidad penal de la persona jurídica en España: panorámica general

1. Introducción: naturaleza, fundamento y presupuestos de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en Derecho Español

La intuición¹ nos conduce a pensar, inevitablemente y desde un primer momento (tan rápido como sea posible y la razón lo permita), que cuando hablamos de responsabilidad penal de la persona jurídica, nos referimos precisamente a la corrupción y a todo lo que ello supone, siendo así que no descubrimos nada si decimos que la corrupción genera, por definición, desafección de la ciudadanía por lo público, aumentando la distancia entre representantes y representados, entre gobernantes y gobernados, planteando, en definitiva, una crisis de legitimación de ese *espacio público compartido* que debe ser un Estado. Precisamente por ello, un Estado de Derecho, entendiendo por tal aquél que garantiza el cumplimiento y ejercicio de los derechos públicos subjetivos mediante el sometimiento pleno de los poderes públicos a la ley y al Derecho, debe proteger a aquellas personas que, conociendo dentro de una organización, por razón de sus relaciones laborales o profesionales, irregularidades susceptibles de ser calificadas de corrupción, hagan aflorar esas conductas reprobables y permitan al Estado reprimirlas y a las organizaciones impedir la comisión de nuevos hechos análogos².

A tal efecto, hemos de comenzar señalando que el concepto de corrupción ha evolucionado en los últimos tiempos desde un concepto puramente administrativo a uno más amplio. En efecto, ya no es sostenible entender que corrupción equivale a cohecho, es decir, la acción del funcionario o autoridad pública que recibe o solicita dádiva o presente a cambio de la realización de un acto relacionado con el ejercicio de la función

pública, donde el bien jurídico protegido es la correcta función administrativa en aras de un cumplimiento de los fines de la Administración³, sino que dicho concepto es hoy mucho más amplio, pudiendo definirse como cualquier pago indebido realizado en el marco de una transacción económica que distorsiona la libre concurrencia y la libre competencia del mercado. Ya no protege, por consiguiente y de forma única, el recto actuar del funcionario público cuanto el adecuado funcionamiento del mercado, dado que en los países de nuestro entorno uno de los valores esenciales es precisamente el libre mercado⁴. Existe pues, junto a una corrupción de lo público, otra corrupción entre particulares, y ambas deben ser neutralizadas por el Estado y por las propias organizaciones privadas, a quienes interesa tanto o más evitar una corrupción que únicamente distorsiona el mercado y lo hace menos eficiente y competitivo.

Cuando hablamos de responsabilidad penal de la persona jurídica nos estamos refiriendo, pues, a la segunda de las acepciones indicadas, que responde a un concepto actual de corrupción y soborno, que incluye la corrupción entre particulares.

Resulta conocido el clásico principio acuñado por Franz Von Lizst *“societas delinquere non potest”* (una persona jurídica no puede delinquir), que ha determinado históricamente que las sociedades y personas jurídicas, al actuar necesariamente en el tráfico jurídico a través de sus representantes, directivos y empleados —que, como es lógico, son personas físicas— no podían cometer delitos. Los delitos, en su caso, serían cometidos por las citadas personas físicas. Paulatinamente, se ha ido superando este principio hasta llegar en la actualidad a una regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, donde no hay duda de que la persona jurídica delinque, pudiendo distinguir dos modelos o formas diferenciadas de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas: el modelo vicarial de responsa-

“Ya no es sostenible entender que corrupción equivale a cohecho, sino que dicho concepto es hoy mucho más amplio, pudiendo definirse como cualquier pago indebido realizado en el marco de una transacción económica que distorsiona la libre concurrencia y la libre competencia del mercado”

bilidad y el modelo de culpabilidad o por defecto de la propia organización.

1º. El modelo vicarial de responsabilidad o de responsabilidad por transferencia o heteroresponsabilidad, conforme al cual el delito cometido por una persona física que forma parte de la organización, cuando lo hace en nombre y en beneficio de la misma, conlleva de forma automática la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica. Y ello con independencia de que la organización a la que se impute el delito tenga un sistema de prevención de delito (Plan de prevención o *corporate compliance program*) eficaz o carezca del mismo, dado que lo relevante para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica no es la ausencia de medidas de prevención, sino el hecho de formar parte integrante de la organización a la que se imputa responsabilidad la persona física que comete el delito por cuenta o en nombre y en beneficio de la misma.

Es el modelo que rige en Estados Unidos y, como decimos, se basa en la *agency relationship*: el principal debe responder por los actos del agente. Como decimos, el hecho de que la entidad disponga de un *corporate compliance program* no la exime de responsabilidad penal si la entidad es llevada a juicio, dado que el modelo vicarial presupone la ajenidad a toda idea de culpabilidad de la propia organización.

2º. Por otro lado, el modelo de culpabilidad de la propia organización, responsabilidad por hecho propio o autorresponsabilidad, en el que la esencia de la responsabilidad es la ausencia de un sistema de control adecuado que impida la comisión de delitos en la organización, modelo que es más acorde a las nociones de cultura de cumplimiento y de buen ciudadano corporativo.

La diferencia entre ambos sistemas no es baladí o puramente doctrinal sino que tiene consecuencias prácticas importantes: mientras que en el sistema vicarial a la defensa de la persona jurídica le corresponderá acreditar que cumplió con sus deberes de supervisión, vigilan-

cia y control, en el sistema de autorresponsabilidad corresponde a la acusación demostrar que la persona jurídica no ha cumplido con dichos deberes de supervisión, vigilancia y control (ya sea por no disponer de un Plan de Prevención de Delito, ya sea por disponer de uno que no sea eficaz para prevenir delitos).

En España, la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modificó el Código Penal, reforma que fue complementada a través de la Ley Orgánica 1/2015⁵, optando por un modelo de responsabilidad por hecho propio o culpabilidad por defecto de la organización.

De acuerdo con el artículo 31 bis del Código Penal, la persona jurídica responde penalmente en dos supuestos:

- a. Por un lado, de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de la persona jurídica, y en su beneficio directo o indirecto, por sus directivos⁶.
- b. Por otro, de los delitos cometidos por sus empleados o por terceros que se relacionan con la compañía (contratistas, clientes, proveedores) en beneficio de la compañía cuando quienes ejercen el control hayan incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

Por consiguiente, en nuestro sistema para que exista responsabilidad penal de la persona jurídica no basta con la comisión de un delito por una persona de la organización, sino que debe concurrir un *presupuesto* (delito cometido en beneficio de la persona jurídica) y un *fundamento* (incumplimiento del debido control, es decir, el incumplimiento por parte de las personas jurídicas de la obligación de adoptar, antes de que cometa el delito cometido la persona física, medidas idóneas de prevención, vigilancia y control que reduzcan de forma significativa el riesgo de su comisión⁷; o, desde un enunciado negativo, que no exista un programa de cumplimiento que se pueda considerar adecuado o eficaz en un

juicio *ex ante*⁸). Si no concurren ambos requisitos (fundamento y presupuesto), sencillamente no habrá responsabilidad penal de la persona jurídica.

2. Autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica respecto de la persona física autor del delito. La responsabilidad penal del administrador por incumplimiento del debido control

En el modelo español existe una autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica respecto de la responsabilidad penal de la persona física que comete el delito, que se traduce en una serie de consecuencias:

- Es perfectamente concebible que exista responsabilidad penal de la persona jurídica cuando no exista responsabilidad penal de la persona física (por concurrir, por ejemplo, una causa de justificación en el autor persona física).
- No son relevantes para la persona jurídica las circunstancias que afecten a la culpabilidad de la persona física.
- Hay un sistema específico de penas para la persona jurídica (artículo 33.7 del CP).
- La persona jurídica tiene sus propias circunstancias atenuantes de responsabilidad.

Mención especial requiere la cuestión de la responsabilidad penal del administrador por no disponer de un Plan de Prevención de Delito, donde debemos indicar que el proyecto de reforma del Código Penal de 2013 tipificaba como delito el hecho de la no implementación de Planes de Prevención de delito en el caso de que como consecuencia de ello se cometiera algún delito en la organización, previendo en este caso una pena de privación de libertad para el administrador de la compañía. Finalmente, ese proyecto no fue aprobado. No obstante, con la Ley 2/2023 de 20 de febrero de Protección del Informante se ha establecido, en línea de principio y sin perjuicio de lo que luego se expondrá, la obligatoriedad

de disponer de un canal de denuncias interno en la compañía, de modo que si los administradores incumplen esta obligación (hasta ahora inexistente) estarán colocando a la organización en una situación de riesgo cuya consumación deberán evitar y si no lo hacen podrían llegar a ser condenados como autores del correspondiente delito en “comisión por omisión” (artículo 11 del Código Penal).

3. Eximentes y atenuantes: el Plan de Prevención de Delito

Este sistema de responsabilidad penal se ve asimismo configurado junto a una serie de requisitos que debe cumplir la persona jurídica para eximirse de responsabilidad (recogidas por el artículo 31 bis en sus apartados 2 y 4) y que, por consiguiente, eliminan toda responsabilidad penal del sujeto que ha cometido el delito, requisitos que serán mayores cuando nos encontremos ante un delito cometido por los administradores, representantes o por el que ejerce funciones de control que cuando lo haya sido, por el contrario, por empleados o terceros.

1º. En cuanto a la eximente aplicable a los directivos de la compañía, la misma se aplica únicamente cuando se cumplan las siguientes cuatro condiciones. Si no concurren todas ellas o solo se acreditan parcialmente, se considerarán como atenuantes:

- a. El órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión⁹.
- b. La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos o que tenga encomendada legalmente dicha supervisión (el *compliance officer*). Este órgano de la persona jurídica puede ser uniperso-

nal o colegiado y en este caso puede contar (es aconsejable) con vocales externos independientes para garantizar una mayor imparcialidad en la función de cumplimiento¹⁰.

- c. Los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.
- d. No se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere el punto b.

2º. En relación con la eximente aplicable cuando el delito ha sido cometido por empleados o terceros, a que se refiere el apartado 4 del artículo 31 bis, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión, dejando claro que es el quebrantamiento del debido control el fundamento, como decíamos anteriormente, de la responsabilidad penal de la persona jurídica, sin el cual, sencillamente, no hay responsabilidad.

En cuanto a las circunstancias atenuantes el artículo 31 quater del Código Penal contempla las siguientes:

- a. Confesar la infracción antes de tener conocimiento de que hay un procedimiento judicial contra ella.
- b. Colaborar en la investigación aportando pruebas nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales¹¹.
- c. Reparar o disminuir el daño causado por el delito antes del juicio oral.
- d. Establecer, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse.

Como podemos comprobar, en nuestro sistema jurídico se otorga capital importancia al debido control de la persona jurídica sobre los actos de sus representantes legales, administrado-

res y empleados, hasta tal punto que es el fundamento de la atribución de responsabilidad¹².

Estos deberes de supervisión, vigilancia y control que mencionamos suelen cumplirse a través de la implantación por la empresa de modelos de organización y gestión o *corporate compliance programs*, que no tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética empresarial, y que han de cumplir los requisitos del apartado 5 del artículo 31 bis CP:

- a. Identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- b. Establecer los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, adopción de decisiones y de ejecución de las mismas.
- c. Disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos.
- d. Imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención (al *compliance officer*).
- e. Establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- f. Realizar una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones, cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Los Planes de Prevención de Delito son, por consiguiente, la esencia del sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica y deben ser claros, precisos y eficaces y, desde luego, redactados por escrito. No basta la existencia de un programa, por completo que sea, sino que deberá acreditarse su adecuación para prevenir el concreto delito que se ha co-

metido, debiendo llevarse a cabo un juicio de idoneidad entre el contenido del programa y la infracción cometida¹³.

El Plan de Prevención debe tener un contenido mínimo que incluya:

1. Procesos de PREVENCIÓN, que incluyen análisis de riesgos penales a través de los mapas de riesgos, que deben ser revisados periódicamente; la formación a sus empleados y directivos.
2. Procesos de DETECCIÓN, a través de los cuales se descubren las irregularidades, donde adquiere especial relevancia el canal interno de denuncias.
3. Procesos de INVESTIGACIÓN, que debe incluir las políticas, prácticas y procedimientos de una empresa dirigidos a determinar la existencia de irregularidades y, en su caso, cuál es su relevancia, abarcando asimismo las investigaciones internas.
4. Procesos de SOLUCIÓN, es decir, la respuesta que da la entidad frente a la mala conducta o irregularidad: tanto internamente, comunicándolo al infractor y adaptando el modelo de prevención tras los fallos detectados, como externamente, comunicándolo a las autoridades competentes.

4. Referencia a la afectación de la Ley 2/2023 de 20 de febrero de protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Finalmente, en lo que respecta a los modelos de organización y gestión o *corporate compliance programs*, es obligado mencionar la aprobación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (que traspone al ordenamiento interno la Directiva 2019/1937 *Whistleblower*), pues la misma instituye con carácter general la obligación de que las personas jurídicas

dispongan de un sistema interno de información por medio del cual los trabajadores de la empresa puedan informar de las acciones u omisiones previstas en la Ley. Esta norma exige que el responsable del sistema interno sea nombrado por el órgano de administración de la organización, pudiendo ser un órgano unipersonal o un órgano colegiado, si bien en este caso será preciso designar la persona del órgano en quien se delegue las facultades de gestión del sistema. Si la compañía opta por un órgano colegiado es recomendable que el mismo cuente con algún experto externo a la organización, pues ello redundará en la independencia de la función de cumplimiento¹⁴.

El responsable del sistema deberá desarrollar sus funciones de forma independiente y autónoma respecto del resto de los órganos de la entidad u organismo, no podrá recibir instrucciones de ningún tipo en su ejercicio, y deberá disponer de todos los medios personales y materiales necesarios para llevarlas a cabo. Asimismo, la Ley permite que se designe como responsable del sistema a la persona responsable de la función de cumplimiento normativo o de políticas de integridad, es decir, al *compliance officer*.

Dentro de este sistema interno de información, cobra especial importancia el establecimiento de un canal de denuncias. Como bien indica la Exposición de Motivos de la Ley, *“Estos canales de denuncias, mediante el anonimato, han colaborado a instituir un instrumento esencial para la ‘compliance’ de una empresa y ha sido fundamental para poder recibir denuncias graves que de otra manera las personas trabajadoras y los colaboradores no se atreverían a señalar por temor a represalias en caso de ser identificados”*.

Están obligados a disponer de un canal de denuncias las personas físicas y jurídicas del sector privado que cuenten con más de 50 empleados¹⁵ y cualquier entidad del sector público, sin excepción¹⁶. Es posible externalizar la gestión

“Están obligados a disponer de un canal de denuncias las personas físicas y jurídicas del sector privado que cuenten con más de 50 empleados y cualquier entidad del sector público, sin excepción. Es posible externalizar la gestión del canal de denuncias (no así la función de compliance) y pueden las entidades compartir medios para gestionar el canal”

“En cuanto a la relación entre investigación interna y secreto profesional del abogado debe señalarse que cuando la investigación sea asumida por un abogado no podrá la persona física que fue objeto de la investigación invocar el secreto profesional para evitar que la empresa aporte esa investigación al proceso, ya que el secreto profesional rige entre abogado y cliente, es decir, entre el abogado y la compañía que la realiza”

del canal de denuncias (no así la función de *compliance*) y pueden las entidades compartir medios para gestionar el canal¹⁷.

Dentro de las funciones esenciales del sistema interno de información, especial mención merecen las investigaciones internas de las organizaciones, que podemos clasificar en tres tipos:

1º. Investigaciones preventivas, que pretenden evitar potenciales incumplimientos detectando riesgos e introduciendo protocolos de control en previsión de irregularidades; 2º. Investigaciones confirmatorias, que pretenden constatar si lo expuesto en la denuncia constituye o no una irregularidad; 3º. Investigaciones defensivas, que persiguen obtener pruebas que exculpen a la compañía de la responsabilidad que se le imputa¹⁸.

Por lo demás, conviene añadir que la Ley 2/2023 establece la obligación de las personas jurídicas de informar al Ministerio Fiscal cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito, obligación que tiene como límite y debe entenderse “sin perjuicio” del derecho a no declarar contra sí mismo o derecho a no autoincriminarse (artículo 24.2 de la CE de 1978). Precisamente por ello se ha dicho que las investigaciones internas, al tener su origen en la voluntad de la compañía y no en un deber legal, están amparadas en este derecho a no autoincriminarse y, por consiguiente, no se puede por el Juez obligar a la compañía a su aportación¹⁹.

No obstante, el problema se plantea en relación con las personas físicas afectadas por esa investigación y se producirá cuando la empresa decida aportar esa investigación interna por producirle beneficios en el procedimiento, ya sea exención de la responsabilidad o atenuación de la misma. En esos casos, el derecho de defensa de las personas físicas que han declarado en las investigaciones internas de la compañía pudiera verse afectado, de ahí que sea aconsejable que los encargados de la investigación adviertan de que el resultado de la misma puede ser aportado voluntaria-

mente por la empresa al procedimiento penal.

Finalmente, en cuanto a la relación entre investigación interna y secreto profesional del abogado debe señalarse que cuando la investigación sea asumida por un abogado no podrá la persona física que fue objeto de la investigación invocar el secreto profesional para evitar que la empresa aporte esa investigación al proceso, ya que el secreto profesional rige entre abogado y cliente, es decir, entre el abogado y la compañía que la realiza.

Precisamente por ello, los abogados corporativos deben advertir (y así debería constar en los protocolos internos de las compañías que regulen el procedimiento de investigaciones derivadas de denuncias) a los subordinados a quienes entrevistan de una serie de aspectos:

1. Que el Abogado actúa para la entidad (no para los subordinados).
2. Que las comunicaciones con los subordinados están protegidas por la relación abogado cliente.
3. Que la compañía puede renunciar al privilegio legal que le corresponde y aportar la investigación o el resultado de la misma al órgano judicial²⁰.
4. Que el subordinado no debe revelar la conversación que mantenga con un tercero, a excepción de trasladarla a su abogado.

II. Sobre el sistema de responsabilidad en EEUU y la eventual incorporación de los acuerdos entre las partes como forma de terminación de los procedimientos frente a personas jurídicas

Como dijimos anteriormente, el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica en EEUU se configura como un sistema de heterorresponsabilidad o responsabilidad por hecho de otro o responsabilidad vicarial o por transferencia, que encuentra su fundamento en la *agency relationship* según el cual la persona jurídica responde de los delitos cometidos por sus empleados en su nombre y en

su beneficio, con independencia de que dispongan de un Plan de Prevención de delito y que el mismo sea eficaz. Quiere decirse con ello que el modelo vicarial es ajeno a la idea de culpabilidad propia de la organización, la persona jurídica responde porque el empleado comete un delito en su nombre y en su beneficio.

Sin embargo, pocas veces llega a juicio la persona jurídica en EEUU, siendo así que son frecuentes los acuerdos alcanzados por la Fiscalía con la defensa, acuerdos que no requieren en modo alguno la intervención ni la aprobación del Juez. Es más, el Juez no sólo no controla el contenido del acuerdo, sino que tampoco vigila su cumplimiento²¹.

Se pueden distinguir los siguientes tipos de acuerdos entre la Fiscalía y la empresa, donde son decisivos tanto el *corporate compliance* de la entidad como la colaboración de ésta con la Fiscalía en la investigación:

- a. *Plea guilty*: la persona jurídica reconoce los hechos y su culpabilidad y obtiene una rebaja de la pena en una figura similar a la conformidad prevista en Derecho español.
- b. *Deferred prosecution agreement*: la Fiscalía formula acusación contra la persona jurídica y pide la suspensión del procedimiento supeditada al cumplimiento de los requisitos que deba cumplir la persona jurídica de acuerdo con el pacto.
- c. *Non prosecution agreement*: la Fiscalía decide no acusar, condicionando esa decisión al cumplimiento de una serie de requisitos. Si no se cumplen las condiciones acordadas, la Fiscalía iniciará el procedimiento penal formulando la correspondiente acusación.
- d. *Declination letter*: la Fiscalía decide no acusar, ya sea por entender que no hay delito, ya sea como premio a la denuncia voluntaria, la plena colaboración con la investigación y la adecuada reparación del daño por la persona jurídica²².

Los acuerdos suelen contener (en los casos del *deferred prosecution agreement* y *non prosecution agreement*)

una serie de compromisos (cuyo incumplimiento provoca el alzamiento de la suspensión el procedimiento y la continuación del mismo a través del correspondiente juicio oral):

1. Cooperar con las Autoridades en la investigación.
2. Mejorar el *corporate compliance program*.
3. Quedar bajo la supervisión de un *compliance monitor* independiente durante un cierto periodo de tiempo (normalmente elegido por el DOJ de entre una serie de candidatos propuestos por el acusado).
4. Tener en cuenta el acuerdo en cualquier operación de fusión societaria.
5. Procurar que nadie que represente a la compañía realice declaraciones tendentes a negar la responsabilidad sobre lo ocurrido.

Debe indicarse, por otro lado, que el sistema se completa con el denominado *evaluation of corporate compliance*, un documento esencial que contiene las preguntas que debe hacerse el fiscal para decidir si acusa o no a la persona jurídica, es decir, si el Plan de Prevención de delito es o no eficaz. Esas preguntas son tres: ¿Está bien diseñado el Plan?²³ ¿Se está aplicando con seriedad el Plan?²⁴ ¿Funciona en la práctica el Programa?²⁵

Sin duda, una forma de solucionar los problemas de aplicación práctica de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el sistema español, donde existe una derivación casi automática de la responsabilidad hacia la persona jurídica por el hecho de cometer un delito en su nombre y en su beneficio un empleado o un directivo podría venir de la mano de la incorporación al ordenamiento español de este modelo de acuerdos entre Fiscalía y la persona jurídica en una fase inicial de la instrucción y con ello se lograría evitar un incremento innecesario del coste reputacional en las compañías y, al mismo tiempo, una mejora de los sistemas de prevención de delito, lo que, sin duda, redundará en la reducción de los delitos cometidos por las perso-

nas jurídicas, que es el verdadero interés protegido y perseguido por la norma.

Para ello es aconsejable que la Fiscalía elaborase unos criterios o guías donde se recogieran los parámetros de evaluación de los Programas de prevención de delito de las personas jurídicas, una especie de *evaluation of corporate compliance programs* de la Fiscalía de los EEUU, para de ese modo dotar al sistema de seguridad jurídica. Entre otros, esos principios que debiera tener en cuenta la Fiscalía para alcanzar un acuerdo serían: naturaleza del delito, tolerancia en la comisión del delito por parte de la organización, el historial delictivo de la persona jurídica, la voluntad de colaborar en la investigación, la existencia de un Plan de Prevención de delito eficaz y las medidas adoptadas una vez cometido el delito para remediar la situación.

III. La fase de instrucción como momento procesal oportuno y adecuado para apreciar la exención de responsabilidad de la persona jurídica por incumplimiento del debido control

De acuerdo con el artículo 299 de la LECR constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio oral y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades derivadas de los mismos.

Como es sabido, el objeto del sumario constituye la investigación de un hecho, en principio, delictivo que se va construyendo con el devenir de diligencias de investigación, de manera que se va produciendo una cristalización progresiva del objeto, con una delimitación objetiva que se verifica de forma paulatina, en función del resultado de las diligencias, pues la idea central es la creación de espacio habilitado para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan in-

fluir en su calificación²⁶; proceso de investigación que ha de realizarse de forma contradictoria, con intervención del instructor, de la acusación y la defensa en la práctica de las diligencias sumariales en aras de evitar cualquier atisbo de indefensión.

Por otro lado, el art. 779.1.1º de la LECrim dispone que practicadas las diligencias pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, el Juez podrá acordar el sobreseimiento provisional si entendiere que no ha resultado debidamente justificada la participación de alguno de los investigados, siendo así que, en relación con las facultades sobreseyentes del juez instructor, cuando se pronuncia sobre la crisis anticipada del procedimiento, tales facultades deben ejercerse atendiendo a un doble pronóstico, por un lado, de presunta tipicidad de los hechos justiciables y, por otro, en su caso, de suficiencia indiciaria objetiva y subjetiva. De ahí que cuando falte alguno de los dos presupuestos resulte obligado, por exigencias derivadas del principio de presunción de inocencia, como regla de tratamiento procesal que condiciona todo el proceso inculpativo, ordenar la decisión de crisis anticipada que proceda, ya sea el sobreseimiento libre, por falta de tipicidad de los hechos justiciables, ya sea el sobreseimiento provisional por debilidad indiciaria, objetiva subjetiva (STC 186/90).

Ello por cuanto que el hecho de dirigir el proceso penal contra una persona determinada comporta siempre graves consecuencias para ésta, afectación que se *“tanto en el ámbito de las personas físicas como en el de las personas jurídicas”*, como acertadamente señaló el Auto de 9 de marzo de 2021 del Juez Central de Instrucción número 6 de la Audiencia Nacional.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que es al Magistrado instructor²⁷ a quien compete en exclusiva determinar si los indicios de criminalidad existentes son o no suficientes tanto desde un punto de vista cuantitativo, como cualitativo, a efectos de mantener la condición

de investigado de determinados sujetos (STC 135/1989, de 19 de julio), debiendo administrar de forma responsable y razonable las reglas de la imputación, no sometiendo al proceso penal a ninguna persona si no hay causa para ello y no manteniendo dicho efecto de imputación si desaparecen las causas o razones que lo justificaron (STC 87/2001).

Por lo demás, los Tribunales son claros al entender que es perfectamente posible adoptar una decisión sobreseyente respecto de aquellos investigados en quienes concurren las circunstancias para ello, aun cuando resten diligencias por practicar, cuando estas resulten intrascendentes para los hechos imputados al investigado²⁸.

No se puede alegar que un sobreseimiento en estos casos vulnera el derecho de defensa, pues *“de acuerdo con lo dispuesto por el art. 779.1.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el ámbito del procedimiento abreviado, deberá adoptarse sin demora [el sobreseimiento], una vez practicadas las diligencias pertinentes, si concurren los presupuestos de los en relación con los arts. 637 y 641 del mismo cuerpo legal. En todo caso, si se produjese la revocación, siempre sería eludible el eventual perjuicio, mediante la reproducción de la diligencia a la que no pudo concurrir el afectado, o la práctica, a instancia de este, de otras que resulten pertinentes, con la finalidad de contradecir los resultados de la realizada sin su concurrencia”*.

En esa línea, el Auto de la sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 51/2022 (procedente de la Pieza separada 21 de las DPPA 96/2017, caso Villarejo), por el que se revocó el Auto del Juez Central de Instrucción 6 que había acordado el sobreseimiento de dos personas jurídicas, viene a indicar que *“asiste la razón a las acusaciones recurrentes cuando alegan que la instrucción no puede darse por finalizada en lo que respecta a la responsabilidad penal de REPSOL concierne, sin haber practicado dichas diligencias de declaración y sin haberse aportado la documentación*

de soporte del informe de KPMG, porque tales diligencias, teniendo relación con el objeto de la controversia, es decir, la determinación de si el modelo de prevención establecido por aquella compañía era adecuado para evitar la comisión de los delitos que se atribuyen a personas físicas pertenecientes a su organización o para reducir de manera significativa el riesgo de que tales infracciones se cometieran, son necesarias para un adecuado esclarecimiento, en el plano provisional e indiciario propio de esta fase procesal, de la posible responsabilidad” de la persona jurídica.

En un sentido similar, el Auto 179/22 de 14 de marzo de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (sección cuarta), vino a indicar que *“lo cierto es que no existe inconveniente alguno, cuando menos legal, desde el punto de vista procesal para que en la fase de instrucción se llegue a la estimación de la existencia de un programa de cumplimiento con eficacia excluyente de la responsabilidad penal de la empresa, se aparte a ésta del procedimiento, siguiéndose exclusivamente éste frente a las personas físicas responsables, lo que evitaría daños reputacionales innecesarios”*, añadiendo la Sala en el Auto 405/2021 de 8 de julio que *“el órgano instructor es plenamente competente para abordar, conocer y decidir sobre los elementos subjetivos del hecho punible sujeto a escrutinio judicial; puesto que cercenar su derecho deber de valorar si concurre o no la circunstancia exonerativa de la responsabilidad criminal establecida en el artículo 31 bis 2 del Código Penal implicaría implantar un ilícito y desproporcionado límite en su actuación judicial”*.

Quiere decirse con ello que es perfectamente posible tanto decretar el sobreseimiento de la persona jurídica en fase de instrucción como decretarlo cuando las personas físicas vinculadas a la organización que hayan cometido el delito sigan investigadas en el procedimiento. Lo que puede (y debe) suceder, desde luego, en el caso de acreditar que el delito investigado no ha beneficiado a la

persona jurídica (en cuyo caso, faltará el *presupuesto* para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica), pero también cuando haya quedado acreditado que hubo un cumplimiento del debido control (no concurriendo entonces el *fundamento* de la responsabilidad).

En definitiva, *“no hay ningún obstáculo para que, al igual que ocurre con las personas físicas, tratándose de una persona jurídica investigada, llegado el momento en el que se han practicado todas las diligencias de investigación, pueda el Juez valorar, a partir de los indicios aportados por la acusación, si se dan los presupuestos que justifican mantener la imputación del ente corporativo”* (Auto del Juez Central de Instrucción número 6 de la Audiencia Nacional de 9 de marzo de 2021 antes comentado).

El momento de la aplicación de la eximente por cumplimiento del debido control tiene importancia capital, por cuanto la involucración de las personas jurídicas en los procedimientos penales tiene un efecto directo en su reputación. El daño reputacional se reconoce en el artículo 640 LECR, que a su vez declara aplicable el artículo 638 LECR en los supuestos de sobreseimiento libre por exención de la responsabilidad penal de los procesados²⁹.

Este daño reputacional que se causa a los procesados se reconoce de la misma forma por los Tribunales en relación con las personas jurídicas, por ejemplo, en el Auto 405/2021, de 8 de julio, de la sección 4ª de la Audiencia Nacional, que al hablar de las dilaciones indebidas en los procedimientos donde forman parte dichas personas jurídicas dispone que:

“La decisión, por tanto, redundará en que los procesos penales no deben sufrir dilaciones indebidas, sino también deben evitar los daños reputacionales de naturaleza empresarial que implicaría el mantenimiento de una artificial atribución delictiva carente de sustancialidad”.

Entendemos en definitiva que el Juez de instrucción tiene el deber de decretar el sobreseimiento de la persona jurídica en el momento en el que se determine

la inexistencia del fundamento de la responsabilidad, es decir, en el momento en el que se acredite que la empresa cuenta con un plan de prevención de delitos eficaz y por lo tanto concurre la eximente del artículo 31 bis en sus apartados 2 y 4, lo que plantea un problema de prueba.

Con objeto de agilizar el proceso y minimizar los daños reputacionales, es indispensable que la persona jurídica acredite la existencia en la entidad de una cultura de cumplimiento normativo y de controles destinados a prevenir los delitos que estén siendo investigados, mediante la aportación de su modelo de prevención de delitos, su Código Ético, su plan estratégico, sistema disciplinario, etc.

En esta misma línea, la persona jurídica puede acreditar la eficacia de su modelo de organización y gestión a través de informes periciales elaborados por terceros que analicen las medidas implantadas por la Compañía en el ámbito de la prevención de delitos corporativos, cultura ética y cumplimiento normativo, así como la aplicación práctica que se venga realizando de dichas medidas con objeto de probar que en el momento de los hechos investigados, se contaba con un modelo de prevención penal adecuado y con controles eficaces para la prevención de los delitos investigados.

De esta manera, la prueba de la eficacia de los modelos de organización y gestión y de los planes de prevención de los delitos y de la existencia de una verdadera cultura empresarial de cumplimiento normativo derivará en la existencia de una eximente completa que determinará, en el momento en el que se acrediten dichos extremos, el sobreseimiento de la persona jurídica por parte del Juez instructor.

Por lo demás, el Juez, a la hora de decantarse por el sobreseimiento de la persona jurídica por cumplimiento del debido control, puede tener en cuenta, además del Plan de Prevención de Delito y que el mismo cuente con informes de externos que verifiquen su idoneidad para prevenir delitos, así como de in-

“El momento de la aplicación de la eximente por cumplimiento del debido control tiene importancia capital, por cuanto la involucración de las personas jurídicas en los procedimientos penales tiene un efecto directo en su reputación. El daño reputacional se reconoce en el artículo 640 LECR, que a su vez declara aplicable el artículo 638 LECR en los supuestos de sobreseimiento libre por exención de la responsabilidad penal de los procesados”

formes periciales o *forensic* que hayan constatado el correcto funcionamiento del sistema en el caso concreto, los siguientes indicios indicativos de la existencia de una cultura de cumplimiento en la empresa:

1. Tolerancia cero de la empresa en la comisión de delitos dentro de la organización.
2. El no haber tenido precedentes de comisión de delitos la compañía.
3. La voluntad de colaboración de la empresa en la investigación, por ejemplo, aportando los informes internos de investigación que hayan sido elaborados tras la comisión del delito.
4. Las medidas adoptadas tras la comisión del delito para reforzar el modelo o sistema de prevención.

IV. Conclusión

Como conclusión, podemos afirmar que acordar el sobreseimiento de la persona jurídica investigada en una fase pre-

liminar de la instrucción penal³⁰, una vez acreditado el cumplimiento del debido control, lejos de afectar al modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, contribuye sin duda al éxito de nuestro sistema, redundando en una mejora de la cultura de cumplimiento y de buen ciudadano corporativo y mitigando los riesgos reputacionales derivados de la existencia del procedimiento penal contra la persona jurídica cuando ésta acredite que dispone de un modelo eficaz de prevención de la comisión de ilícitos penales. ■

V. Bibliografía

- AYALA DE LA TORRE, J.M. *Compliance*. Lefebvre, segunda edición (2018).
- AYALA DE LA TORRE, J.M. *Sombras en la aplicación de la directiva Whistle-blower y su transposición al derecho interno español*. Revista de Abogados del Estado, n.º 58 (2022).
- AYALA DE LA TORRE, JM, y BUENO SÁNCHEZ, J.M. *La protección del informante en Derecho Español*. Aranzadi (2023).
- BACIGALUPO, E y HERMIDA, C. *Compliance y Derecho penal*. Editorial Aranzadi (2011).
- BAJO FERNÁNDEZ, M; FEIJÓO SÁNCHEZ, B y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Civitas, (2012).
- CALVO VÉRGER, J. *El delito fiscal en las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi (2019).
- GIMENO BEVIA, J. *Compliance y Derecho Penal*. Thomson Reuters Aranzadi (2016).
- RUBIO LLORENTE, F. *La forma del poder*. Centro de Estudios Constitucionales (1997).
- SCHMITT, C. *El concepto de lo político*. Alianza Editorial, segunda edición (2014).
- SCHMITT, C. *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial (1982).

“Podemos afirmar que acordar el sobreseimiento de la persona jurídica investigada en una fase preliminar de la instrucción penal³⁰, una vez acreditado el cumplimiento del debido control, lejos de afectar al modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, contribuye sin duda al éxito de nuestro sistema”

NOTAS

1) Bergson estructuraba su discurso en tres conceptos: memoria (conservación y acumulación del pasado en el presente), duración (“espacio” que media entre dos instantes, dos momentos concretos) e impulso vital, siendo la intuición el método más preciso para ese “*esfuerzo por superar la condición humana*” que debía pretender ser la filosofía. Nos referimos aquí a la intuición como método preciso, alejado de toda idea que lo relaciona con el instinto o forma meramente primaria del conocimiento.

2) Esa es precisamente la finalidad de la Directiva 2019/1937, conocida como Directiva *Whistleblower*, y de la Ley 2/2023 de 20 de febrero de Protección de las personas que informen sobre infracciones del ordenamiento jurídico y de lucha contra la corrupción que, desde esta perspectiva, merecen necesariamente una favorable acogida.

3) Que sirve con objetividad a los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, como apunta el artículo 103.1 de la CE de 1978.

4) Puede decirse que el libre mercado, la libre competencia, forman parte del orden público español, entendido éste como el conjunto de valores y principios que una sociedad determinada en un momento dado erige en valores esenciales de su ordenamiento jurídico, que no dejan de ser las decisiones políticas fundamentales en la terminología schmittiana.

5) En cuya Exposición de Motivos queda patente que se descarta un sistema vicarial, al señalar que es el “*quebrantamiento del debido control*” el eje medidor de idoneidad de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

6) Es decir, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

7) En este sentido merece especial atención el Auto de 7 de febrero de 2022 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección tercera, en los recursos de apelación 427, 429 y 432/2021 Diligencias previas 96/2017, Pieza separada 21.

8) Ya que en un juicio *ex post*, siempre habrá sido ineficaz.

9) La implementación del Plan de Prevención de delito eficaz ha de ser antes de la comisión del delito; si lo fuera con posterioridad pero antes del juicio oral valdrá como atenuante.

10) Cuando la función de control corresponda a un órgano colegiado es preciso que se delegue en uno de

los miembros la tramitación de los expedientes de investigación.

11) Especial relevancia adquiere en este punto las investigaciones internas de la compañía llevadas a cabo cuando ésta conoce la existencia de una conducta irregular en su organización con ocasión de las denuncias presentadas en el canal de denuncias. A ello volvemos más adelante.

12) Por eso se habla de una “cultura de cumplimiento”, de un “buen ciudadano corporativo”.

13) Puede (y debe) apreciarse en fase de instrucción el cumplimiento del debido control dictando el consiguiente Auto de sobreseimiento respecto de la Persona Jurídica, sin que sea necesario que acudir al juicio oral para poder apreciar que ha habido un cumplimiento debido, como veremos más adelante.

14) Al fin y al cabo, *compliance* no es sino el resultado de una organización que cumple con sus obligaciones, como decía la Norma UNE ISO 19600.

15) En el caso de partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales, la obligatoriedad lo es con independencia del número de empleados.

16) Las compañías de más de 250 trabajadores y las entidades del sector público deben disponer de un canal desde el pasado 14 de junio de 2023, a los tres meses de la entrada en vigor de la norma; en el caso de municipios de menos de 10.000 habitantes y de personas jurídicas de menos de 250 trabajadores y más de 50, el 1 de diciembre de 2023 es la fecha límite para la implementación del canal.

17) En el caso de grupos de sociedades, la matriz debe aprobar una política general para todo el grupo y las filiales pueden establecer reglas específicas que delimiten y configuren su propio sistema de gobierno corporativo; siendo así que puede tener un responsable del sistema para todo el grupo.

18) Puede hablarse de un cuarto tipo de investigaciones, las investigaciones “reactivas”, es decir, aquellas que surjan tras la decisión de archivar una denuncia por ser falsa, en cuyo caso, la compañía puede iniciar una investigación que finalice en la decisión de ejercitar las acciones oportunas contra el autor de la denuncia falsa y que ha sido inadmitida, ya que la inadmisión de la denuncia deja “desprotegido” al informante, tal y como indica el artículo 35.2 de la Ley 2/23.

19) Auto de la Audiencia Nacional 391/2021.

20) La Circular 1/2016 de Fiscalía General del Estado viene a indicar que “*la aportación al procedimiento de*

una investigación interna, sin perjuicio de su consideración como atenuante, revela indiciariamente el nivel de compromiso ético de la sociedad y pueden permitir llegar a la exención de la pena” (punto 5.6 y conclusión 19.9).

21) Es lo que sucedió en el caso HSBC, que versaba sobre la procedencia delictiva, en concreto del narcotráfico, de dinero que había ingresado sin mayor problema en el referido Banco. El acuerdo de HSBC con la Fiscalía para no acusar conllevaba que un *compliance monitor* verificase la implementación de un sistema de *compliance* eficaz, para lo cual emitió un informe final. Se discutió entonces si ese informe final del *compliance monitor* era o no un documento judicial a efectos de su exhibición a las partes y aun cuando el Juez entendió que lo era y autorizó la exhibición, dicha decisión fue revocada en apelación.

22) Esta recompensa a la plena colaboración con la Fiscalía, aunque de manera embrionaria, se planteó ya en la Circular 1/2016, que indica que “*la aportación al procedimiento de una investigación interna, sin perjuicio de su consideración como atenuante, releva indiciariamente el nivel de compromiso ético de la sociedad y puede permitir llegar a la exención de la pena*”.

23) Requiere una evaluación de los riesgos, de los procedimientos de actuación, de la formación a los empleados y directivos, de los procesos del canal de denuncias y de la diligencia debida.

24) Analizando el compromiso ético de la compañía, los medios suficientes y el grado de independencia del órgano de supervisión y los incentivos al cumplimiento, como recompensas.

25) Reacción frente al incumplimiento, desarrollo de investigaciones internas, monitoreo del programa.

26) Ver Sentencia del Tribunal Supremo 860/2014, de 17 de diciembre, por todas.

27) En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (por ejemplo, Auto 316/2021 de 4 de junio, de la Sección Cuarta).

28) Auto 51/2022 de la Sección tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

29) “*En los casos 1.º y 2.º del artículo anterior podrá declararse, al decretar el sobreseimiento, que la formación de la causa no perjudica a la reputación de los procesados*”, indica el referido artículo 638 del CP.

30) Sin que sea necesario diferir la evaluación de los Programas de Prevención de Delito para el acto del juicio oral.

Aspectos fiscales y administrativos de las figuras del ‘nómada digital’ y el ‘carried interest’

Alberto Quintana Daimiel

Abogado del Estado Jefe Adjunto en Servicio Jurídico Central AEAT

1. Introducción: impatriados y expatriados

1.1. El gravamen de los rendimientos del trabajo en nuestro ordenamiento jurídico tributario se vehicula, como es sabido, a través de dos impuestos bien conocidos, como son el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes.

De acuerdo con su normativa específica, la condición de contribuyente por el IRPF o por IRNR gira en torno al concepto de residencia fiscal, teniendo la consideración de contribuyente por el IRPF, con carácter general, aquel que tenga su residencia habitual en territorio español (183 días/año), o radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta (ex. Art. 8 y 9 LIRPF¹); y de contribuyente por el IRNR, aquel que no tenga su residencia habitual en nuestro país, pero obtenga rentas en él (art. 5 y 6 LIRNR)².

Normalmente existe un alineamiento lógico entre el lugar –país– de residencia fiscal y el lugar de obtención de rentas. No obstante, existen excepciones temporales, y supuestos de desplazamiento o movilidad internacional que generan situaciones particulares desde el punto de vista fiscal, apareciendo los regímenes para determinados colectivos conocidos como impatriados y expatriados.

1.2. Los contribuyentes por el IRPF, deben tributar en España por su renta mundial, es decir, deben declarar en España las rentas de cualquier tipo que obtengan en cualquier parte del mundo, sin perjuicio de lo que se disponga en el Convenio para evitar la doble imposición internacional suscrito entre España y el país de origen de la renta, si este existiera. Los Convenios de Doble Imposición (previstos en el art 5 LIRPF, y que forman parte del ordenamiento interno ex art 96 CE; en adelante CDI) enumeran los diferentes tipos de rentas y disponen, respecto de cada una de ellas, las potesta-

des tributarias que corresponden a cada Estado firmante, pudiendo establecerse o bien (i) potestad exclusiva para el país de residencia del contribuyente, o (ii) potestad exclusiva para el país de origen de la renta, o (iii) potestad compartida entre ambos países, con la obligación, en general, para el país de residencia del contribuyente de arbitrar medidas para evitar la doble imposición. Así mismo si esa renta es gravada también en el otro país, el contribuyente podrá aplicar la correspondiente deducción, por doble imposición internacional (art 80 LIRPF), del importe efectivamente satisfecho en el extranjero, por razón de un impuesto de idéntica o análoga naturaleza.

En el caso de los residentes en España, contribuyentes de IRPF, pero “expatriados” temporales, que obtengan rendimientos del trabajo en el extranjero, podrán optar, o bien por la exención contenida en el art. 7.1 p) LIRPF y 6 RIRPF³ (con un límite de 60.0001 euros anuales), o bien por el régimen de excesos (dieta exceptuada de gravamen), contenido en el art 9. A. 3 b) del RIRPF, ambos con los requisitos y limitaciones que impone su regulación, siendo ambos sistemas incompatibles entre sí.

1.3. Por otro lado, los supuestos de impatriación, o “impatriados”, también cuentan con un tratamiento fiscal particular, conocido como “*régimen fiscal especial de los trabajadores desplazados*”, (art. 93 LIRPF y arts. 113 a 120 del RIRPF), al que nos referiremos de forma particular en este artículo, pues es el aplicable a los llamados “nómadas digitales”, para los que se ha intentado crear un ecosistema más fiscal atractivo y competitivo con la “*Ley Startups*” 28/2022, de 21 de diciembre⁴, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.

1.4. Dicha Ley contiene también una importante modificación del régimen tributario del conocido como “*carried interest*”, pues añade una disposición adicional quincuagésima tercera a la Ley del IRPF para regular la calificación

“Los supuestos de impatriación, o ‘impatriados’, también cuentan con un tratamiento fiscal particular, conocido como ‘régimen fiscal especial de los trabajadores desplazados’, (art. 93 LIRPF y arts. 113 a 120 del RIRPF), al que nos referiremos de forma particular en este artículo, pues es el aplicable a los llamados “nómadas digitales”, para los que se ha intentado crear un ecosistema más fiscal atractivo y competitivo con la ‘Ley Startups’ 28/2022, de 21 de diciembre⁴, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes”

y tratamiento fiscal de este tipo de retribución obtenida por los administradores por la gestión exitosa de entidades y fondos vinculados al emprendimiento, a la innovación, y al desarrollo de la actividad económica, que tendrán la consideración de rendimientos del trabajo, con una no sujeción del 50%, con los límites y requisitos, objetivos y subjetivos, que expondremos más adelante. Nuevamente, el elemento internacional, junto con otras cuestiones, plantea problemas interpretativos que será preciso abordar, y que se han ido clarificando este año por la DGT.

Las modificaciones introducidas en ambas figuras tributarias entraron en vigor en 1 de enero de 2023, por lo que su impacto y aplicación efectiva se consolidará definitivamente con la campaña de Renta de 2024.

2. Futbolistas y nómadas digitales: de la 'Ley Beckham' a la 'Ley Startups'. El caso portugués

2.1. Es un hecho que las nuevas tecnologías han impactado de forma determinante tanto en la configuración del mercado de trabajo, como en la forma en la que se puede realizarse la actividad laboral, tal y como hemos podido experimentar recientemente durante el periodo en que estuvimos afectados por la pandemia del COVID 19. Esto hace que sean cada vez más frecuentes las situaciones de desplazamiento residencial, nacional e internacional, manteniendo una actividad laboral en remoto —ya sea por cuenta propia o ajena—, y, por este motivo, la utilización del mencionado “*régimen fiscal especial de los trabajadores desplazados*”, (art. 93 LIRPF), cuya regulación viene centrándose en mejorar la competencia fiscal de nuestro país en el segmento del personal altamente cualificado, para tratar de atraer el talento de los llamados “*nómadas digitales*”.

Dicho régimen fiscal favorable consiste, en esencia, en que las personas físicas que adquieran su residencia fiscal en España como consecuencia de su

desplazamiento a territorio español podrán optar por tributar por el IRNR, manteniendo la condición de contribuyentes por el IRPF, durante los cinco periodos impositivos siguientes al del cambio de residencia, incluido éste. De esta manera, por este régimen, en esencia: (i) la totalidad de los rendimientos del trabajo obtenidos por el contribuyente durante la aplicación del régimen especial se entienden obtenidos en territorio español, no estando obligados a cumplimentar la declaración informativa sobre bienes y derechos en el extranjero (modelo 720); (ii) a efectos de la liquidación del impuesto, se gravarán acumuladamente las rentas obtenidas por el contribuyente en territorio español durante el año natural, sin que sea posible compensación alguna entre aquellas; y (iii) para la determinación de la cuota íntegra se aplican las dos escalas específicas que establece el artículo 93 de la Ley del IRPF; una que va del 19 al 28%, para dividendos, intereses y ganancias patrimoniales; y otra para el resto de rentas, que grava hasta 600.000 euros, al 24%, y por encima de esa cifra al 47%, lo que constituye, sin duda, uno de los aspectos que hace a este régimen más atractivo.

2.2. No se trata, sin embargo, de un régimen novedoso en nuestro ordenamiento tributario, pues trae causa de la llamada “*Ley Beckham*”¹⁵, de hace ya más de 20 años, que, si bien nació con el propósito de atraer a España a trabajadores de gran cualificación de todo el mundo, adquirió su mayor popularidad por el hecho —para algunos controvertido— de que sirviera para que los clubs de fútbol españoles pudieran fichar a las grandes estrellas del fútbol mundial, como el mencionado futbolista inglés, que fue uno de los primeros beneficiados. Posteriormente, en 2010, se excluyó de su ámbito subjetivo de aplicación a la relación laboral especial de los deportistas profesionales, regulada por el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio; y en 2015 se modificó igualmente el régimen, para ir aumentando progresivamente los

tipos tanto para las rentas superiores a 600.000 euros, como para los dividendos, intereses y ganancias del capital.

Medida similar se adoptó en Italia en 2019¹⁶, permitiendo atraer futbolistas de élite a la Serie A italiana, mediante la reducción al 30% de la base imponible a los futbolistas que establezcan su residencia en Italia, porcentaje que puede llegar al 10% en las regiones del sur del país; siempre y cuando (i) no hayan residido en Italia los dos ejercicios anteriores, (ii) se comprometan a vivir también los dos años siguientes en Italia, y, de alguna manera, en compensación al fútbol base, que es el que suele venir perjudicado por estas medidas, (iii) se comprometan a pagar el 0,5 de la base imponible para el deporte de cantera. Medidas que se suman a las adoptadas con anterioridad en beneficio de este colectivo, siendo la más importante la de la tarifa plana de 100.000 euros anuales, como la cantidad máxima a pagar en impuestos por rentas extranjeras (derechos de imagen), para todos aquellos que hayan vivido en Italia nueve de los últimos diez años, sin perjuicio de su tributación en el país de origen. No obstante, parece ser que el Gobierno Italiano está decidiendo si incluir finalmente este beneficio fiscal en renta para los presupuestos de 2024, o suprimirlo.

2.3. En España se ha flexibilizado y ampliado el régimen jurídico de los desplazados (en adelante RETD), facilitando el acceso al mismo, con el objetivo de mejorar nuestra competitividad fiscal frente a otros países que están implementando una fiscalidad atractiva en la materia, poniendo el foco en el colectivo de los nómadas digitales. Esta modificación vino de la mano de la llamada “*Ley Startups*”; la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, y lo es con efectos 1 de enero de 2023, por lo que su aplicación práctica se verá en la campaña de renta del año que viene.

Desde el punto de vista objetivo, se disminuye el número de periodos impositivos anteriores al desplazamiento

a territorio español durante los cuales el contribuyente no puede haber sido residente fiscal en España, que pasa de diez a cinco años, con lo que se hace más sencillo el acceso al régimen, manteniéndose la duración temporal del beneficio fiscal al del periodo impositivo en que se solicita y los cinco siguientes. También se modifica la LIRNR para aclarar la aplicación en este Impuesto de la exención de los rendimientos del trabajo en especie mencionados en la LIRPF⁷.

Desde el punto de vista subjetivo, varias son las modificaciones más importantes a reseñar. Por un lado, se extiende la aplicación del RETD (i) a trabajadores que, sea o no ordenado por el empleador, se desplacen a territorio español para trabajar a distancia utilizando exclusivamente medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación (nómadas digitales), así como a administradores de empresas emergentes con independencia de su porcentaje de participación en el capital social de la entidad. Con anterioridad a la reforma, el RETD se aplicaba sólo a condición de contrato de trabajo, o relación laboral, ordinaria o especial distinta de ésta, o estatutaria con un empleador en España, o cuando el desplazamiento sea ordenado por el empleador y exista una carta de desplazamiento de este. Con el nuevo régimen, no es necesario que ese desplazamiento sea consecuencia necesaria de una orden, si no que sea posible, que se realice la actividad laboral en uso de tales tecnologías. Se entiende cumplido el presupuesto de acceso al régimen, para los trabajadores por cuenta ajena que cuenten con el visado para teletrabajo de carácter internacional previsto en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores.

Por otro lado, (ii) también será aplicable cuando el desplazamiento a territorio español se produzca como consecuencia de la realización en España de una actividad económica por parte de un profesional altamente cualificado que preste servicios a empresas emergentes en el sentido del artículo 3 de la Ley 28/2022,

de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de empresas emergentes, o que lleve a cabo actividades de formación, investigación, desarrollo e innovación, percibiendo por ello una remuneración que represente en conjunto más del 40% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y del trabajo personal. Finalmente, también será aplicable, (iii) cuando el desplazamiento a territorio español se produzca como consecuencia de la realización en España de una actividad económica calificada emprendedora, a que se refiere art 70 ley 14 / 2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, de lo que posteriormente hablaremos.

Otra cuestión novedosa que resulta importante reseñar es la relativa a la posibilidad de acogerse también al RETD, esto es, la posibilidad de optar por la tributación por el Impuesto de la Renta de no Residentes, a los hijos del contribuyente menores de veinticinco años (o cualquiera que sea su edad en caso de discapacidad) y a su cónyuge o, en el supuesto de inexistencia de vínculo matrimonial, el progenitor de los hijos, siempre que cumplan unas determinadas condiciones. Fundamentalmente, (i) que se desplacen a territorio español con el contribuyente o en un momento posterior siempre que no hubiera finalizado el primer período impositivo en el que a este le resulte de aplicación el régimen especial, (ii) que adquieran su residencia fiscal en España, (iii) que no hayan sido residentes en España durante los cinco períodos impositivos anteriores a aquel en el que se desplacen a territorio español, y (iv) que no obtenga rentas que se calificarían como obtenidas mediante un establecimiento permanente situado en territorio español (ex art. 93.3 LIRPF).

Como requisito, o presupuesto general de obligado cumplimiento para el RETD, se mantiene, lógicamente, para todos los casos, el mencionado anteriormente para familiares, de que no obtenga rentas que se calificarían como obtenidas mediante un establecimiento permanente situado en territorio es-

pañol. A este respecto, la DGT reitera en su reciente Consulta V2817-23, de 17 de octubre, la necesidad de cesar en la obtención de rendimientos por mediación de establecimiento permanente para que un contribuyente, que tributa como no residente (rendimientos por explotación de inmuebles por mediación de establecimiento permanente), pueda pasar al régimen de trabajadores desplazados estableciendo su residencia en España.

2.4. El RETD tampoco es, obviamente, un sistema especial o específico de nuestro derecho tributario; pues es un instrumento de política fiscal que es usado desde antaño por diferentes países, con mayor o menor variación. Es el caso de Portugal, que durante tiempo viene siendo noticia en este tema por su atractivo "*régimen especial para el residente no habitual*" (NHR), vigente desde 2009, y que quedará extinguido previsiblemente a partir del 1 de enero de 2024⁸, en virtud del cual (i) los ingresos laborales y los ingresos comerciales o profesionales de los extranjeros desplazados a Portugal con "*un empleo de alto valor añadido*"⁹ se gravan a un tipo fijo del 20%, lo que supone un ahorro fiscal importante, si lo comparamos con los tipos marginales más altos del IRPF de España que están en torno al 48% de media; (ii) los extranjeros desplazados a Portugal con rentas que proceden del exterior, que no sean rendimientos del trabajo, no tributan en suelo portugués, sin perjuicio de los CDI aplicables, y (iii) las pensiones procedentes del empleo privado, o recibido, o sacado de plan de pensiones, tributan al 10% (en caso de pensiones procedentes de empleos públicos no aplica el beneficio, pues se suele tributar en el país de origen, como es el caso de España, según nuestro CDI con Portugal).

Este régimen especial no está exento de críticas, como es el caso de las recibidas en nuestro país vecino. Allí, se argumenta que este sistema está provocando —o agravando— la crisis inmobiliaria que vive el país, al favorecer el desplazamiento de personas con alto po-

der adquisitivo, que pueden acceder a los inmuebles de precio más elevado, y provocando el aumento en cadena del precio de la vivienda, —tanto en compra, como en arrendamiento—, fenómeno que está ocurriendo también en España¹⁰, en donde el porcentaje de viviendas adquiridas o arrendadas por foráneos está en aumento. También existen de otros motivos de debate sobre el particular, como el de la afectación de este régimen al principio de “justicia fiscal”; por la diferencia de trato que se dispensa al nacional frente al desplazado, cuando ambos son de renta elevada, haciendo al primero de mucha peor condición, por la progresividad del impuesto, que al segundo, al que, en realidad, se le concede una auténtica posición de privilegio, al margen de la progresividad del sistema. Cierto es también, sin embargo, que se trata de rentas atraídas al sistema fiscal español, e introducidas en él, que, de otro modo, probablemente, no vendrían, por lo que no deja de ser un ingreso.

Particular referencia puede hacerse a otros sistemas de atracción de talento digital, o nómadas digitales, que existen en otros países, con mayor o menor duración y contenido, como Estonia y su opción por el estatus de *e-residencia*, que presume de poder crear una empresa en menos de 15 minutos y totalmente *online*, así como condiciones flexibles de visados y residencia; o la “*Bali Digital Nomad Visa*” (Indonesia), por un periodo que actualmente va de los 60 días, renovables hasta 6 meses, con previsión de que pueda aprobarse en el futuro un nuevo visado de hasta 5 años en aquel país, libres de impuestos¹¹.

No obstante las dificultades de implementación, y a la espera de los resultados de la aplicación en España de las modificaciones antedichas, lo cierto es que ya se ha apostado por ampliar este régimen especial, para hacerlo lo más competitivo posible frente a otras opciones.

3. Nomadas digitales; seguridad social y extranjería: visado de teletrabajo de carácter internacional

3.1. Como hemos indicado anteriormente, para la aplicación del RETD del art. 93 LIRPF, se requiere la existencia de una relación de causalidad entre el desplazamiento a España y el inicio de la relación laboral¹², si bien el origen no está ya, necesariamente, determinado por una orden de desplazamiento por el empleador, con carta de desplazamiento de este, si no que se aplica tanto a trabajadores por cuenta propia (trabajadores autónomos o *freelance*), como a trabajadores por cuenta ajena, identificados en la Ley 14/2013 bajo el binomio “*actividad laboral o profesional*” (art. 74 bis), que cumplan una serie de requisitos. Existen, por tanto, diferentes tipos de nómadas digitales a efectos fiscales, administrativos, y de seguridad social.

Una forma de aclarar y facilitar el cumplimiento de los requisitos para la aplicación del RETD, es la mención específica en el art. 93 de la LIRPF de acreditación automática de cumplimiento de los requisitos o presupuestos de acceso para el caso de trabajadores por cuenta ajena que cuenten con el visado para teletrabajo de carácter internacional. El art. 74 bis de la Ley 14/2013, en la redacción dada por la *Ley startups*, define la situación de residencia por teletrabajo de carácter internacional la de aquellos que, siendo nacionales de un tercer Estado, están autorizados a permanecer en España para ejercer una actividad laboral o profesional a distancia para empresas radicadas fuera del territorio nacional, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

En el caso de ejercicio de una actividad laboral, el titular de la autorización por teletrabajo de carácter internacional, debe cumplir unos requisitos; (i) solo podrá trabajar para empresas radicadas fuera del territorio nacional, (ii) deberá acreditar la existencia de la relación entre el trabajador y la empresa no localizada en España durante, al menos, los últimos tres meses anteriores a la presentación de la solicitud, (iii) así como la presentar la documentación que acredite que dicha empresa permite al trabajador realizar la actividad laboral a distancia.

En el supuesto de ejercicio de una actividad profesional, sin embargo, se permite cierta flexibilidad, pues, (i) se permitirá al titular de la autorización por teletrabajo de carácter internacional trabajar para una empresa ubicada en España, si bien, siempre y cuando el porcentaje de dicho trabajo no sea superior al 20% del total de su actividad profesional, al objeto de no hacer de peor condición a los trabajadores autónomos españoles, colocándolos en una situación de desventaja competitiva. Igualmente, (ii) deberá acreditarse que el trabajador tiene relación mercantil con una o varias empresas no localizadas en España durante, al menos, los tres últimos meses (es decir, al igual que en el anterior caso, que se trate de un nómada “real”, y no “sobrevenido”), así como (iii) presentar la documentación que acredite los términos y condiciones en los que va a ejercer la actividad profesional a distancia.

Todos ellos, además de acreditar el cumplimiento de los requisitos generales administrativos para la estancia o residencia, deberán presentar la correspondiente documentación acreditativa de que la relación laboral o profesional se puede realizar en remoto; además de la antedicha autorización para ello (para actividad laboral), o la acreditación de los términos y condiciones de la actividad profesional a distancia. En cuanto a su duración, el visado para el teletrabajo de carácter internacional permite entrar y residir en España durante un máximo de un año, mientras que sus titulares trabajan para sí mismos, o para empleadores en cualquier lugar del mundo. Además, la autorización de residencia para el teletrabajo internacional permite a los extranjeros que ya se hallan de forma regular en España, por ejemplo, aquellos que están estudiando en España o los que, siendo titulares de un visado de teletrabajo, vayan a agotar dicho año de residencia, y quieran continuar en España, solicitar una autorización de residencia por un período máximo de tres años, renovable por un período de dos años, pudiendo obtener la residencia permanente a los cinco

años, acreditando el mantenimiento del cumplimiento de los requisitos o condiciones de obtención del derecho¹³.

3.2. Otro colectivo, o puerta de acceso al RETD, es el que tiene su origen en aquellos desplazamientos a territorio español que se producen como consecuencia de la realización en España de una actividad económica calificada como actividad emprendedora, de acuerdo con el procedimiento descrito en el artículo 70 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que define como actividad emprendedora aquella que sea innovadora y/o tenga especial interés económico para España y exige que, a tal efecto, cuente con un informe favorable emitido por ENISA¹⁴. La *Ley startups* modifica el procedimiento y la definición de actividad emprendedora que estaba previsto prevista en el capítulo III de la sección 2.^a de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en aras de mejorar y flexibilizar el procedimiento de la tramitación de autorizaciones de residencia para este colectivo.

3.3. Finalmente, el art. 93 de la LIRPF dispone que también tendrán la posibilidad de acogerse al RETD aquellas personas desplazan a nuestro país como consecuencia de la realización en España de una actividad económica que les otorgue la consideración de profesional altamente cualificado que preste servicios a empresas emergentes (en el sentido del artículo 3 de la *Ley startups*), o que lleve a cabo actividades de formación, investigación, desarrollo e innovación, percibiendo por ello una remuneración que represente en conjunto más del 40% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y del trabajo personal. El art. 71 de la ley 14/2013, se refiere a los aspectos administrativos en materia de residencia para estos sujetos, disponiendo que podrán solicitar una autorización de residencia para profesionales altamente cualificados, que tendrá validez en todo el territorio nacional, las empresas que requieran la incorporación en territo-

rio español de profesionales extranjeros graduados o postgraduados de universidades y escuelas de negocios de reconocido prestigio, titulados de formación profesional de grado superior, o especialistas con una experiencia profesional de un nivel comparable de al menos 3 años.

3.4. En materia de Seguridad social, se permitirá que el pasaporte sea documento acreditativo suficiente para darse de alta en la Seguridad Social durante los primeros seis meses de residencia o estancia en las categorías de movilidad internacional reguladas por la sección 2.^a de la Ley 14/2013. El ejercicio de la opción de tributar por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes debe realizarse mediante la utilización del modelo 149, cuya presentación se efectuará en el plazo máximo de seis meses desde la fecha de inicio de la actividad que conste en el alta en la Seguridad Social en España, o en la documentación que permita, en su caso, al trabajador el mantenimiento de la legislación de Seguridad Social de origen (artículo 116 del RIRPF). En la medida en que existen nuevos perfiles que se podrán acoger al RETD a partir de 1 de enero de 2023, las gestiones de alta en Seguridad Social, ejercicio de la opción, y la resolución del expediente mediante el reconocimiento del RETD, pueden resultar problemáticas en lo que se refiere al régimen de retenciones y régimen de tributación, si no se resuelve antes de la finalización de la campaña de renta (junio 2024). No podrán ejercitar esta opción los contribuyentes que se hubieran acogido al procedimiento especial para determinar las retenciones o ingresos a cuenta sobre los rendimientos del trabajo previsto en el artículo 89 B) del RIRPF, al que hicimos referencia anteriormente.

Si bien la obtención del citado visado especial para teletrabajadores de carácter internacional agiliza administrativamente los trámites, y facilita el acceso al RETD, la cuestión se complica en materia de legislación sobre Seguridad social, sobre todo para los trabajadores asalariados o por cuenta ajena. En la medida en

que la normativa exige que cualquier trabajador este cubierto por el régimen de la seguridad social, (inscripción en el sistema y alta del trabajador en el régimen general) para estos últimos, la legislación obliga a los empresarios foráneos a abrir una cuenta de cotización en España para mantener contratado a ese teletrabajador que solicita el régimen, lo que supone a efectos prácticos crear una filial en España. A no ser que exista un Convenio Internacional en materia de Seguridad Social que evite el trámite, entre el país en donde se sitúa la empresa y España, mediante la aportación de un certificado de Cobertura de la Seguridad Social emitido por el país de origen. Pero para aquellos procedentes de países con los que no esté suscrito el correspondiente Convenio Internacional, o éste no cubra el supuesto, puede recurrirse a que dicho trámite se externalice con una empresa dedicada a la gestión de trámites de recursos humanos de empresas internacionales para países que no desean abrir una filial en España¹⁵, práctica que puede correr el riesgo de ser considerada como cesión ilegal de trabajadores, además de quedar fuera del RETD, por convertirse, aunque sea formalmente, en empleadora española de los empleados de la empresa principal extranjera¹⁶.

Igualmente se prevé que estos, como hemos señalado anteriormente, han de acreditar la existencia de la relación laboral con una antelación mínima de 3 meses anteriores a la solicitud, así como los términos y condiciones de la actividad a distancia, tratando de evitar el amparo de teletrabajadores falsos o sobrevenidos, o situaciones de estancia irregular. No obstante, nuestra legislación es bastante flexible, pues para los visados de teletrabajo de carácter internacional, el art. 74 bis.2 de la Ley 14/2013 se exige sólo una experiencia profesional mínima de 3 años para los solicitantes, o, incluso, ni siquiera eso, pues pueden solicitar el visado o la autorización de teletrabajo los profesionales cualificados que acrediten ser graduados o postgraduados de "*universidades de reconocido prestigio*,

formación profesional y escuelas de negocios de reconocido prestigio”, para los cuales sólo será exigible la relación laboral con el empleador con al menos tres meses anteriores a la solicitud, a que acabamos de hacer referencia.

4. Régimen jurídico del llamado ‘carried interest’ en la Ley startups

4.1. Procede hacer referencia, en último lugar, al novedoso tratamiento tributario a efectos de IRPF, aplicable al llamado “*carried interest*” o comisión de éxito; definido como la participación de los gestores de un fondo en las plusvalías resultantes de las operaciones realizadas por el mismo¹⁷, más allá de lo que les pudiera corresponder si hubieran realizado una inversión a título particular, o de la *management fee*, tarifa de administración, o comisión de gestión anual. Constituye, por tanto, un importante incentivo retributivo a la buena gestión o gestión exitosa del fondo, mediante la entrada del gestor (los *General Partners*, o GP en fondos de capital riesgo) a la participación en los beneficios generados por ellos, y que suele alcanzar en torno al 20% de las plusvalías en fondos de *private equity* y *venture capital*.

4.2. La reciente *Ley startups* se refiere especialmente a este tipo de ingreso en su exposición de motivos, y añade, para su regulación, una nueva Disposición adicional (53ª) a la LIRPF¹⁸. La *ley startups* señala que se regula la calificación fiscal de la retribución obtenida por la gestión exitosa de entidades de capital-riesgo, (conocida como *carried interest*), al tiempo que se establece un tratamiento fiscal específico para tales retribuciones, en línea con la regulación de los países de nuestro entorno, “*que fomente el desarrollo del capital-riesgo como elemento canalizador de financiación empresarial de especial relevancia, todo ello con la finalidad de impulsar el emprendimiento, la innovación y la actividad económica*”. Para ello, seguirá siendo rendimiento del trabajo, pero se integrará en el IRPF al 50%, sin

que resulten de aplicación exención o reducción alguna, y aplicará a rendimientos tanto directos como indirectos y también a las comisiones, siempre que se cumplan determinados requisitos objetivos y subjetivos establecidos en la nueva Disposición adicional 53 de la LIRPF.

Con ello se pretende acabar con las discrepancias existentes en cuanto a la naturaleza y tratamiento del rendimiento, ya que en el Territorio Foral de Guipúzcoa (Norma Foral 3/2019, de 11 de febrero)¹⁹ se estableció un tratamiento fiscal del *carried interest* muy favorable al otorgar a este tipo de retribución la consideración de rendimientos del capital mobiliario (en forma similar a la de otros países europeos como Italia²⁰), sujetas, por tanto, a una escala más reducida, la del gravamen del ahorro (del 19 al 23%), lo que colocaba a este territorio, en este aspecto, en una situación muy competitiva frente al Territorio Común, ya que la DGT consideraba a este rendimiento como rendimiento del trabajo o de actividades económicas, según si se trataba de una relación laboral o mercantil con la entidad gestora, y por ello, sujeta a tipos de hasta el 45% en el tramo más alto (Consultas Vinculantes V1688-03, de 22 de octubre y V5220-16, de 7 de diciembre, por todas).

También se aclara, en la nueva regulación, que no se aplicará ninguna clase de exención o reducción al rendimiento, habida cuenta del hecho de que, por lo general, por su propia naturaleza, el *carried interest* no se percibe sino hasta que no se puede determinar y cuantificar el resultado de la inversión, es decir, hasta que no se produce la desinversión total o parcial, y puede juzgarse si ha existido la gestión exitosa que se remunera por tal concepto, lo que hace que tales rendimientos puedan tener la consideración de irregulares al efecto de poder aplicarse la reducción a que se refiere el artículo 18.2 LIRPF (SAN 1 de febrero de 2023, Rec. 242/2019).

4.3. En cuanto a los requisitos objetivos, la DA 53ª. 3 de la LIRPF exige que: “a) Los derechos económicos especiales de dichas participaciones, acciones o dere-

chos estén condicionados a que los restantes inversores en la entidad a la que se refiere el apartado 2 anterior, obtengan una rentabilidad mínima definida en el reglamento o estatuto de la misma. b) Las participaciones, acciones o derechos se mantengan durante un período mínimo de cinco años, salvo que se produzca su transmisión mortis causa, o que se liquiden anticipadamente o queden sin efecto o se pierdan total o parcialmente como consecuencia del cambio de entidad gestora, en cuyo caso, deberán haberse mantenido ininterrumpidamente hasta que se produzcan dichas circunstancias”.

4.4. Mayores problemas interpretativos presentan los requisitos subjetivos o la tipología de entidades que otorguen derechos económicos especiales, a que se refiere la DA 53ª. 2 de la LIRPF, pues se incluye una categoría abierta a “otros canales de inversión análogos”. Dice así el precepto: “2. Las entidades a que se refiere el apartado 1 son las siguientes: a) Fondos de Inversión Alternativa de carácter cerrado definidos en la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009 y (UE) n.º 1095/2010 incluidos en alguna de las siguientes categorías:

1.º Entidades definidas en el artículo 3 de la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

2.º Fondos de capital riesgo europeos regulados en el Reglamento (UE) n.º 345/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, sobre los fondos de capital riesgo europeos.

3.º Fondos de emprendimiento social europeos regulados en el Reglamento (UE) n.º 346/2013 del Parlamento Eu-

ropeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos, y

4.º Fondos de inversión a largo plazo europeos regulados en el Reglamento (UE) 2015/760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, sobre los fondos de inversión a largo plazo europeos.

b) Otros organismos de inversión análogos a los anteriores”.

Pues bien, respecto de estos últimos organismos de inversión, se plantea la duda de cuáles son los parámetros de inclusión, dentro de esa categoría, la (b), de determinadas entidades de inversión extranjeras, distintas de las mencionadas en la letra (a) de la DA 53ª.2 de la LIRPF. A esta cuestión (entre otras) responde la DGT (V2295-23, de 31 de julio de 2023), diciendo que no cabe efectuar una generalización sobre qué tipo de organismos de inversión extranjeros pueden considerarse análogos a estos efectos, sino que la aplicación de la citada disposición para entidades extranjeras distintas de las enumeradas en la letra a) de su apartado 2 requerirá un análisis caso por caso sobre su analogía.

No obstante, sí que aporta bastantes luces sobre qué criterios deben tenerse en cuenta, trayendo a colación la regulación del art. 14.2 de la Ley 22/2014 LECR; pues la propia LECR contiene un precepto en el que se regula expresamente qué debe entenderse por entidades extranjeras similares a las entidades de capital riesgo reguladas en la misma.

Es decir, la DGT afirma que “si a efectos de la LECR fueran entidades extranjeras similares por reunir las características señaladas en el artículo 14.2 de la LECR, podrían ser también consideradas como organismos de inversión análogos a las entidades del ordinal 1º de la letra a) de apartado 2 de la disposición adicional quincuagésima tercera de la LIRPF”.

Es decir, en esencia, (i) que ejerzan actividades similares a las de las ECR reguladas en la ley 22/2014, sin necesidad de cumplir con los coeficientes de diversificación de inversiones del artículo 16 de la LECR, y (ii) estén establecidas en Estados miembros de la Unión Europea o en terceros países, siempre que dicho tercer país no figure en la lista de países y territorios no cooperantes establecida por el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales y haya firmado con España un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información o un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria. Ahora bien, a los efectos de la aplicación del régimen previsto en la disposición adicional quincuagésima tercera de la LIRPF, (iii) esta equiparación no exime del cumplimiento del resto de los requisitos exigidos por la citada disposición y, en particular, de lo dispuesto en el último párrafo del apartado 3 de la propia disposición adicional quincuagésima tercera de la LIRPF. Así, el régimen previsto en tal disposición adicional no podría aplicarse si los derechos económicos especiales proce-

dieran directa o indirectamente de una entidad residente en un país o territorio calificado como jurisdicción no cooperativa, o con el que no exista normativa sobre asistencia mutua en materia de intercambio de información tributaria.

Finalmente, la DGT responde también en la citada consulta de 31 de julio de 2023, a otra cuestión eminentemente práctica que resulta de interés resaltar. Se trata de aclarar si este régimen fiscal de la DA 53ª LIRPF aplica también a los derechos económicos especiales o “bonus” que perciben los administradores, gestores o empleados de las entidades del apartado 2, en el supuesto, no infrecuente de que el *carried interest* se atribuya directamente a tales entidades y no a los mencionados gestores, administradores o empleados, los cuales tienen atribuida una cifra o porcentaje, en una determinada estructura de incentivos retributivos, cuya determinación y liquidación, estarían vinculadas al *carried interest* al que tuvieran derecho las referidas entidades. A este respecto, la DGT concluye que, en la medida en que el derecho a la percepción, y la cuantía a percibir, de los referidos bonos o incentivos, deriven de participaciones, acciones, u otros derechos que otorguen derechos económicos especiales en alguna de las entidades relacionadas en el apartado 2 de la disposición adicional 53ª de la LIRPF, y siempre que se cumplan los requisitos señalados en el apartado 3 de la misma, sí sería aplicable el régimen previsto en dicha disposición. ■

“La ley startups señala que se regula la calificación fiscal de la retribución obtenida por la gestión exitosa de entidades de capital-riesgo, (conocida como carried interest), al tiempo que se establece un tratamiento fiscal específico para tales retribuciones, en línea con la regulación de los países de nuestro entorno, ‘que fomente el desarrollo del capital-riesgo como elemento canalizador de financiación empresarial de especial relevancia’”

NOTAS

1) Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

2) Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

3) Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

4) Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.

5) La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, introdujo, con efectos desde el 1 de enero de 2004, un nuevo apartado 5 en el artículo 9 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, en aquel entonces reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias, para recoger este régimen especial, el cual fue objeto de desarrollo por el Real Decreto 687/2005, de 10 de junio, por el que se modificaba el entonces vigente Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio.

6) “Decreto Crecimiento”, DL 34/2019, de 30 de abril, “*Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi*”, Ley 58/2019.

7) Disposición final segunda modifica la letra a) del artículo 14.1 de la Ley del IRNR para establecer la exención en este Impuesto de los rendimientos del trabajo en especie mencionados en el apartado 3 del artículo 42 de la Ley del IRPF.

8) Propuesta de supresión o reforma del régimen espe-

cial que está incluida en los PGE de Portugal para 2024, pendientes de aprobación, con un régimen transitorio que mantiene el régimen especial para contribuyentes que se acojan a él antes del 31 de diciembre de 2023, y los que lo tuvieran reconocido con anterioridad, durante todo el plazo de vigencia del mismo (10 años máximo). En total, en 2022, habría un total de 74.258 residentes no habituales inscritos en Portugal.

9) Una lista bastante amplia que incluye médicos, informáticos, profesores de universidad, directivos, artistas, consultores etc. Si bien, los trabajadores incluidos en las citadas actividades profesionales deberán poseer al menos una cualificación de nivel 4 del Marco Europeo de Cualificaciones o de nivel 35 de la Clasificación Internacional Normalizada de la Educación. Alternativamente, deberán contar con cinco años de experiencia profesional debidamente acreditada.

10) https://cincodias.elpais.com/cincodias/2023/09/19/legal/1695106492_269945.html

11) <https://www.businessinsider.es/trabajadores-remoto-podran-vivir-5-anos-bali-impuestos-1073901>

12) Consulta Vinculante nº V0006-22, entre otras.

13) Artículos 74 bis a 74 quinquies de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

14) La Empresa Nacional de Innovación, SA, es una Sociedad Mercantil Estatal respecto de la cual corresponde a la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, a través de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa el ejercicio de las funciones de tutela conforme a lo previsto en el artículo 116 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los artículos 169.d) y 176 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y el artículo 6.8

del Real Decreto 998/2018, de 3 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. De aplicación, además de los requisitos subjetivos del art 70 Ley 14/2013, la Orden PCM/825/2023, de 20 de julio, por la que se regulan los criterios y el procedimiento de certificación de empresas emergentes que dan acceso a los beneficios y especialidades reconocidas en la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.

15) Se trata de las conocidas como *EOR*, o *Employer of record*.

16) A tener en cuenta, a este respecto, el Acuerdo marco relativo a la aplicación del apartado 1 del artículo 16 del Reglamento (CE) nº 883/2004 en los casos de teletrabajo transfronterizo habitual, en vigor desde 1 de julio de 2023 (BOE 4 de agosto 2023), que flexibiliza los requisitos para que los nómadas digitales puedan cotizar a la Seguridad Social en el país de origen de la empresa, siempre entre dos países europeos de los firmantes, y no aplicable a trabajadores por cuenta propia.

17) Definición extraída de la Revista Española de Capital Riesgo.

18) Disposición adicional quincuagésima tercera. Rendimientos del trabajo obtenidos por la gestión de fondos vinculados al emprendimiento, a la innovación y al desarrollo de la actividad económica.

19) Posteriormente, también en la Diputación Foral de Navarra, Ley foral 29/2019, de 23 de diciembre. Sin embargo, las Diputaciones Forales de Álava (Norma foral 25/2019, de 20 de diciembre), y Vizcaya (Norma foral 1/2020, de 18 de marzo) optaron por mantener la consideración del rendimiento como rendimiento del trabajo, si bien con reducción por irregularidad del 50% del importe, sin límites máximos.

20) Italia; Decreto Ley nº 50 de 24 de abril de 2017.

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Ya no se firma con estilográfica

Pilar Guerrero de la Fuente
Abogada del Estado

“La sentencia pivota en torno a las notificaciones electrónicas de actos administrativos a las personas jurídicas, materia que ha experimentado una gran transformación, correlativa a la implantación de la denominada ‘Administración Electrónica’”

En el año 2016, organizamos una cena de despedida a uno de nuestros preparadores, cuya carrera profesional le impedía por aquellos entonces emplear el esfuerzo y la dedicación que la preparación de opositores supone. Agradecerle todo lo que nos había enseñado se hacía difícil y, como detalle, decidimos regalarle una estilográfica, pensando en ella como un regalo clásico y atemporal. Cuál fue nuestra sorpresa cuando, al abrir el envoltorio, comentó en alto su preocupación acerca de cuándo tendría ocasión de usar aquel obsequio, teniendo en cuenta que todo se firmaba ya electrónicamente.

Esta anécdota me ha vuelto a la mente al hilo de la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, n.º 147/2022, de 29 de noviembre de 2022, recurso 3209/2019, y su pronunciamiento sobre las notificaciones electrónicas.

La sentencia pivota en torno a las notificaciones electrónicas de actos administrativos a las personas jurídicas, materia que ha experimentado una gran transformación, correlativa a la implantación de la denominada “Administración Electrónica”.

Para entender la transformación de las notificaciones resulta esencial comprender la caracterización electrónica de la Administración, fenómeno éste en el que pueden identificarse claramente tres fases:

- a. Una primera, en la que se introduce la posibilidad de utilizar medios electrónicos en las Administraciones Públicas, con la Ley 30/1992 de 26 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
- b. Una segunda, en la que se impulsa la Administración electrónica, y que cuenta como hito normativo con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y su normativa de desarrollo.

- c. Una tercera, en la que se consolida el funcionamiento electrónico de las Administraciones Públicas bajo el marco jurídico de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Pues bien, las notificaciones por medios electrónicos a las personas jurídicas, de forma paralela al desarrollo normativo expuesto, han experimentado también una profunda evolución:

- a. Originariamente resultaban facultativas;
- b. A partir de la Ley 11/2007 pasaron a ser obligatorias previo cumplimiento del requisito de la notificación previa de la inclusión del interesado en el sistema de notificación electrónica obligatoria (NEO) (la finalidad de la Ley 11/2007, según su Exposición de Motivos, era dar el paso del “podrán” al “deberán”) y,
- c. Finalmente, desde la entrada en vigor de la LPAC, son obligatorias por imposición de la ley, no dejando dudas en este sentido los arts. 14.2 y 41.1 LPAC.

Para ponernos en situación, brevemente ha de decirse que la STC se manifiesta sobre hechos acaecidos entre los años 2011 y 2014, época en la que se impulsaba la Administración electrónica, bajo la vigencia de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y su normativa de desarrollo.

Así, la cuestión parte de que el 12 de octubre de 2011, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, AEAT), dictó acuerdo de inclusión obligatoria de la sociedad demandante en el sistema de dirección electrónica habilitada con la consiguiente asignación de una específica dirección para la práctica de notificaciones, al tratarse de “una

persona o entidad comprendida en el artículo 4 del Real Decreto 1363/2010”.

Intentada la notificación una primera vez, se llevó a cabo un segundo intento, dejando aviso en el buzón. Finalmente, la notificación fue entregada a un familiar del destinatario, que resultó ser la hija menor de edad del representante de la sociedad.

Considerándose practicada la notificación de inclusión de la sociedad en el sistema de dirección electrónica habilitada, la AEAT, en un procedimiento iniciado en el año 2014, practicó las notificaciones por medios electrónicos.

Contra la liquidación resultante se interpuso reclamación económico-administrativa, la cual se inadmitió por extemporánea, y, posteriormente, se interesó la nulidad de pleno derecho de la misma (al amparo del art. 217.1.a) LGT) razonándose, en síntesis, que las notificaciones se habían intentado a través de la sede electrónica, con avisos a un correo electrónico que no se tenía habilitado y que la AEAT, a pesar de tener la constancia de la ausencia efectiva de notificación, no había remitido en ningún momento ninguna carta, aunque fuera de carácter informativo, que indicara el procedimiento que se estaba siguiendo.

La solicitud de nulidad fue declarada inadmisibles por carecer manifiestamente de fundamento, lo que determinó la interposición de un recurso contencioso-administrativo que se resolvió con una sentencia desestimatoria contra la que se promovieron los recursos pertinentes.

Agotada la vía judicial, se demandó en amparo ante el Tribunal Constitucional (TC), alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en las vertientes del derecho de audiencia y el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho en el ámbito administrativo, con proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Al resolver el recurso, el TC cuestiona la notificación de la inclusión en el sistema de dirección electrónica habilitada por haberse realizado a quien no ostentaba la representación de la mercantil ni

estuviera empleada en ella y, finalmente, estima el amparo entendiendo que se había producido indefensión por el hecho de que la Agencia Tributaria, habiendo notificado el acto administrativo por vía electrónica, no empleó formas alternativas de comunicación, a fin de advertir a la sociedad del procedimiento de comprobación limitada que había iniciado y de la documentación contable que recababa, lo que impidió que pudiera ejercer válidamente su derecho de defensa.

Dejando a un lado la asombrosa solución de poner en entredicho la actuación de una persona casi adulta (dieciséis años) y legalmente habilitada para recibir la notificación, la sentencia sorprende especialmente por la imposición a la AEAT de un deber de actuación adicional que no le viene exigido por ley.

Así, en palabras del Tribunal Constitucional: *“la actuación llevada a cabo por la Agencia Tributaria no incumplió la regulación entonces vigente en materia de notificaciones electrónicas, puesto que la mercantil demandante estaba obligada a recibir las comunicaciones por esa vía, de conformidad con la normativa anteriormente compendiada”*. No obstante, entiende el TC que la AEAT, a pesar de haber obrado ajustándose a la legalidad, debió emplear formas alternativas de comunicación.

Una interpretación histórica y sociológica del art. 59.1 de la Ley 30/1992, subyace en la decisión del TC, teniendo en consideración que, en el momento en el que acontecían los hechos, la Administración electrónica se encontraba en una fase de impulso.

Sin embargo, desde la entrada en vigor de la Ley 39/2015 no puede aplicarse el razonamiento expuesto, habida cuenta la consolidación de los medios electrónicos en las relaciones con la Administración, resultando la vía electrónica el medio esperado para la práctica de notificaciones a las personas jurídicas. Esta realidad se ha venido a plasmar en el derecho positivo en el art. 14 LPAC, el cual viene a establecer la obligación de

“Dejando a un lado la asombrosa solución de poner en entredicho la actuación de una persona casi adulta (dieciséis años) y legalmente habilitada para recibir la notificación, la sentencia sorprende especialmente por la imposición a la AEAT de un deber de actuación adicional que no le viene exigido por ley”

notificar electrónicamente, sin requisito adicional alguno, a las personas y entidades que enumera.

La positivización de las notificaciones electrónicas determina, además, la necesidad de recordar el principio *ignorantia iuris non excusat* (este sí clásico y atemporal, no como la estilográfica), de manera que, imponiéndose por ley a las personas jurídicas la obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos, la ignorancia de la norma no puede afectar a la validez de la notificación.

Con el mismo fundamento —el de no dejar el cumplimiento de las normas al arbitrio de la voluntad individual—, tampoco puede hacerse depender la validez de la notificación electrónica de la voluntad del interesado de acceder o no a la misma, pues con ello se estaría contraviniendo el tenor literal de los arts. 14, 41 y 43 LPAC.

De este modo, si existe un artículo que obliga a determinadas entidades a relacionarse electrónicamente con la Administración y las notificaciones electrónicas cuentan con una regulación propia y completa, no pueden exigirse requi-

sitos adicionales para la validez de las notificaciones cuando por una actuación negligente de la empresa no se ha accedido al buzón electrónico.

Es más, de sostenerse lo contrario, se estaría dejando sin efecto por la vía de los hechos la reforma legislativa operada en 2015, pues se impondría en la práctica las notificaciones por correo ordinario, ya que una notificación electrónica, por sí sola, no es suficiente si el interesado decide no acceder a su contenido, o descuida esta obligación que legalmente le viene impuesta. ■

“De este modo, si existe un artículo que obliga a determinadas entidades a relacionarse electrónicamente con la Administración y las notificaciones electrónicas cuentan con una regulación propia y completa, no pueden exigirse requisitos adicionales para la validez de las notificaciones cuando por una actuación negligente de la empresa no se ha accedido al buzón electrónico.”
