

Abogados del Estado

Año VIII, Número 28, abril a junio de 2010 - Tercera etapa

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN



Especial: Abogados del Estado en la UE

Siete compañeros destinados en Bruselas nos relatan en qué consiste su actividad profesional y cómo es el día a día de un Abogado del Estado en el corazón de la Unión Europea

Miguel Ángel Moratinos

“El Cuerpo de Abogados del Estado ejemplifica lo que debe significar el servicio público y la defensa del Estado de Derecho”



VI Jornadas Anuales de Abogados del Estado-Jefes en Alcalá de Henares.
Pág. 30



Un recuerdo a nuestro compañero José Luis Llorente Bragulat.

Pág. 36



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

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

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

Dicen muchos doctos en materia de “tiempos de crisis” que la única manera real y efectiva de atajarla es la proactividad. Proactividad no significa sólo tomar la iniciativa. Significa que somos responsables de nuestros actos y que esos actos deben suponer que sucedan cosas. Quizá con esa idea de actividad y responsabilidad es como un colectivo como el que representa el Cuerpo de Abogados del Estado, debe responder firmemente a los tiempos que corren.

En épocas en los que España ha asumido por cuarta vez la Presidencia del Consejo de Ministros de la Unión Europea durante el primer semestre de 2010 con retos especialmente relevantes: como el de que ahora la Unión tiene veintisiete estados miembros, frente a doce o quince de las anteriores presidencias españolas; un nuevo marco institucional con un Parlamento Europeo recién elegido y con poderes muy reforzados y una nueva Comisión; y con un nuevo marco constitucional, con la entrada en vigor del nuevo Tratado de Lisboa, ha supuesto que muchos de nuestros compañeros se hayan trasladado de manera más o menos permanente a diversas instituciones comunitarias con la finalidad principal de que esta Presidencia sea un éxito.

De igual modo, en tiempos en los que el anuncio de recortes salariales, congelación de pensiones, aumento de la carga impositiva, disminución en la inversión de infraestructuras o de congelación de pensiones, van a generar el inevitable debate y conflicto social, el Cuerpo de Abogados del Estado se manifestará en forma de mayor y mejor esfuerzo, mayor y mejor dedicación y nos mostraremos como ejemplo y reflejo indiscutible de la máxima diligencia con la que la inmensa mayoría de los funcionarios realizan diariamente su trabajo con la firme convicción de que el servicio público y la gestión de los intereses generales han sido y serán siempre lo principal.

Sirvan también estas páginas para rendir homenaje a nuestro inolvidable compañero José Luis Llorente. Nadie como él supo que en tiempos nublados sólo el trabajo bien hecho trae consigo cielos despejados. Desde aquí nuestro recuerdo a él y a otros compañeros que ya nos dejaron y que nos enseñaron lo que significa ser Abogado del Estado, haya o no “crisis”. ■



Staff

Edita

Asociación de Abogados del Estado

C/ Ayala, nº 5 – 28001 Madrid

Teléfonos: 913 904 717 – 915 780 173

Fax: 913 904 740

Consejo Editorial

Jorge Pipaón

Edmundo Bal

Julio Díez

Jesús López-Medel

Catalina Miñarro

José Ignacio Monedero

Alfredo Parra

Federico J. Ramos

Ignacio Ruiz

Tomás Suárez-Inclán

Dirección y Diseño Gráfico

Art Factory Comunicación S.L.

C/ Torquemada 16 4º. 28043 Madrid

www.artfactory.es

artfactory@artfactory.es

Fotografías

Iván Belastegui

Archivo Fotográfico del Consejo de la UE

Servicio Audiovisual de la Comisión

Europea

Coordinador técnico

Luis Soriano

fotocomposicion@iber.net.com

Imprenta y distribución

Gráficas Cañizares

C/ Pérez Herrera, nº 7. 28002 Madrid

Teléfonos: 914 156 886 / 914 151 864

composicion@canizares.com

Depósito Legal: M-21263-2003

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

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

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

Sumario

Encuentros con...

Miguel Ángel Moratinos, Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación 6

Abogacía del Estado en Europa

El papel de la Abogacía del Estado en el Tribunal de Justicia de la UE 12

La Abogacía del Estado en la Representación

Permanente de España ante la Unión Europea 16

Entrevista: La Abogacía del Estado en la Consejería de Justicia de la REPER 20

Un día en Bruselas 22

Noticias

La Corte Civil y Mercantil de Arbitraje 26

Modificación del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado 28

VI Jornadas anuales de Abogados del Estado-Jefes 30

La Abogacía del Estado defenderá a jueces y magistrados 33

Crónica

Breves 34

Paco 35

José Luis Llorente Bragulat 36

Opinión

Funcionarios de élite en la China Imperial 40

LX Aniversario del Colegio Mayor de San Pablo 42

Las ayudas públicas: un proceso de negociación 45

Taurofobia 46

El cine en la formación del jurista (II): Vencedores o Vencidos 48

Libros

Derecho de la Energía II y Derechos de los consumidores y usuarios 53

Cultura

Robert Walser o la invisibilidad como una de las bellas artes 54

Monet y la abstracción 56

Solidaridad

La escuela de Saint Gérard 58

Cuadernillo jurídico

Javier Nistal Burón

La responsabilidad del estado frente a las personas

privadas de libertad. Las muertes violentas en prisión 2

Francisco Javier Torres

¿El fin, por fin, de la única instancia en materia penal? 14

Francisco Javier Torres

El delito de traición: Análisis del artículo 584 del Código Penal 20

EL MISTERIOSO CASO DE LAS FACTURAS MENGUANTES

Tus facturas mensuales se reducen. Tu nómina parece que se estira.

NUEVA CUENTA NÓMINA

EL ESTIRÓN

6% de descuento

en los recibos del hogar el primer año, para nuevos clientes¹. Benefíciate de una bonificación de **hasta 42 euros cada mes**.

Además, **sin comisiones** de administración y mantenimiento, con las tarjetas VISA y 4B MasterCard **gratis** y con un adelanto de la nómina de hasta 1.800 euros², **sin ningún gasto**.

¹ El resto de años te podrás beneficiar del 2% de descuento de los recibos del hogar (hasta 14 euros cada mes). Se consideran recibos del hogar; teléfono fijo, móvil, Internet, gas, luz y comunidad de propietarios.

² Sujeto a los análisis de riesgo de los clientes.



grupobancopopular.es



grupobancopopular.mobi



902 301 000

 BANCO POPULAR

Miguel Ángel Moratinos

Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación

Miguel Ángel Moratinos (Madrid, 1951), es licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Complutense. Ya en el Ministerio de Asuntos Exteriores, entre 1978 y 1996, fue Director Jefe de la Sección de Coordinación de Europa Oriental, destinado en las embajadas de Yugoslavia y Marruecos, Subdirector General para África del Norte, Director General de Cooperación con el Mundo Árabe, de Política Exterior para África y Oriente Medio y embajador en Israel. En el año 1997 fue nombrado Enviado Especial de la Unión Europea para Oriente Medio donde goza de gran reconocimiento. En 2004 fue elegido diputado por Córdoba, y en abril de ese mismo año asumió la cartera de Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación.

Pregunta. Sr. Ministro, ¿Cuáles están siendo las líneas maestras más prioritarias de actuación marcadas del Gobierno de cara a la presidencia española de la UE durante el primer semestre de 2010?

Respuesta. La presidencia española del Consejo de la Unión Europea ha venido marcada desde el primer día por dos aspectos de innegable trascendencia: el primero, una crisis económica y financiera de carácter global que exige profundizar en las iniciativas de recuperación

que ya se están siendo aplicadas a nivel comunitario. La segunda, más circunscrita al ámbito específico de la Unión, es la aprobación del Tratado de Lisboa. De este modo, las prioridades capitales de nuestro semestre al frente de la dirección política de la UE no pueden ser otras que la consolidación de la recuperación económica a través de la citada ejecución de la estrategia europea de salida de la crisis, el diseño de una nueva arquitectura financiera más sostenible y enfocada en el largo plazo, y la aplicación de la batería de novedades institucionales contempladas en el Tratado de Lisboa.

“La nueva diplomacia debe ser capaz de eliminar el desdoblamiento y dispersión institucional de acción exterior para dotar de mayor coherencia y visibilidad a la actuación internacional de la Unión”

P. Por primera vez en la historia de la UE, la Presidencia española se desarrolla en un equipo de tres presidencias rotatorias de seis meses. Por tanto, España deberá negociar con Bélgica y Hungría el calendario de las cumbres y de las políticas comunitarias claves para los próximos 18 meses. ¿Hasta que punto este sistema condiciona los objetivos previstos por España de cara a su periodo de presidencia?

R. En primer lugar, no perdamos la perspectiva europeísta de la que siempre ha hecho gala nuestro país y sobre la que descansa el sistema de presidencias rotatorias. Con ella como punto de partida, resulta lógico inferir que los objetivos de España para su presidencia de la Unión Europea no son otros que los objetivos de la propia Unión Europea. Este enfoque transnacional y de interés comunitario constituye el cemento que fortalece esa nueva estructura de capitanía europea a la que hemos denominado Trío de presidencias, cuyo principal objetivo es el de dotar de mayor continuidad y coherencia a las iniciativas desarrolladas en el seno de la Unión. Lejos por lo tanto de condicionar o modificar los objetivos españoles, las próximas presidencias de Bélgica y Hungría seguirán profundizando en la consecución de los propósitos marcados de manera conjunta, del mismo modo que lo hará Polonia cuando tome



el relevo de Hungría en junio de 2011 con un nuevo Trío de presidencias. Y así sucesivamente.

P. ¿En qué medida los recientes nombramientos de Herman Van Rompuy como primer Presidente estable de la UE y de Catherine Ashton como Alto Representante para la Política Exterior pueden contribuir a que la aplicación del Tratado de Lisboa sea más rápida y eficaz o acaso, por su bajo perfil, se quiera buscar dar más relieve a los dirigentes nacionales de los países más importantes de la Unión?

R. Tanto el Presidente estable del Consejo Europeo, el Sr. Van Rompuy, como la Alta Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, la Sra. Ashton, tienen frente a sí el complejo desafío de liderar ese rediseño institucional de la Unión Europea al que nos referíamos antes. Como todos comprendemos, esta misión no puede ser acometida de la noche a la mañana, sino que exige un proceso de asunción y adaptación de las novedades por parte de los Estados miembros que, si bien debe ser constante, no siempre es fácil de llevar a cabo. Lejos de que el mayor o menor reconocimiento internacional del Sr. Van Rompuy y la Sra. Ashton interfiera en la eficacia de la aplicación del Tratado de Lisboa, considero que su labor hasta el momento está sien-

do de vital trascendencia para la consolidación de esa “nueva Europa” que entre todos estamos construyendo. Por nuestra parte, España ya ha establecido con ambos vínculos estrechos de coordinación para asegurar la más efectiva y ágil transición en las materias de su respectiva competencia.

P. España es uno de los firmes partidarios de la integración en la UE de Turquía, país con el que el gobierno español mantiene unas excelentes relaciones a raíz del patrocinio conjunto de la Iniciativa de la Alianza de

Civilizaciones. No obstante, el nuevo presidente Van Rompuy se ha manifestado en diversas ocasiones en contra de esta incorporación. ¿Puede suponer este tema un punto de fricción entre la nueva Presidencia permanente y la presidencia de turno española?

R. A lo largo de nuestra historia reciente los debates sobre las incorporaciones de nuevos Estados a la Unión Europea han sido foco de reticencias y discusiones, lógicas por otra parte en un espacio de libertad y diálogo como es el nuestro, que en ningún caso han derivado en fricciones o desencuentros insalvables. Ocurrió en el 73, en el 81, en el 86, en el 95, en 2004 y en 2007 como parte natural de un proceso de ampliación que nos ha convertido en lo que hoy somos. El Sr. Van Rompuy reconoce de manera expresa la trascendencia de la promoción de la Alianza de Civilizaciones que España lidera a nivel europeo, y puedo asegurar que nuestro nivel de interacción y acuerdo durante la presidencia española está siendo excelente. En ningún caso la diversidad natural de opiniones existentes en el seno de la Unión sobre futuras incorporaciones, ya sea de Turquía o cualquier otro país, supone ni supondrá punto de fricción alguno. Por fortuna, todos tenemos claro el valor intrínseco del cumplimiento escrupuloso de los criterios de Copenhague y, por encima de todo, to-

“ Kazajstán está desarrollando durante su presidencia rotatoria de la OSCE una tarea encomiable en el impulso de los procesos de diálogo en conflictos de enorme complejidad estratégica en el antiguo espacio soviético ”

dos somos conscientes de que son muchos más los puntos que nos unen que los que nos separan.

P. Tradicionalmente, España ha actuado como interlocutor de la UE en sus relaciones con los países iberoamericanos y durante su periodo de presidencia, España será el anfitrión de encuentros a alto nivel como el de la Unión Europea con Estados Unidos o el de Unión Europea con América Latina y el Caribe. ¿Cómo está contribuyendo nuestro país durante este semestre de presidencia de la UE a la reconducción de conflictos como la crisis constitucional en Honduras, la creciente tensión fronteriza entre Venezuela y Colombia o la necesaria transición hacia un sistema democrático de Cuba?

R. Por motivos culturales obvios, España se ha convertido en las últimas décadas en el interlocutor natural entre la Unión Europea y América Latina, y como tal, nuestro país observa y analiza con especial atención los movimientos políticos, económicos y sociales que acontecen en esta región. Como hemos repetido en multitud de ocasiones, asumimos el fortalecimiento de la agenda transatlántica como una de las líneas prioritarias de acción de nuestra presidencia europea, lo cual se traduce, entre otras iniciativas, en la Cumbre UE-América Latina y Caribe celebrada en mayo y que ha propiciado un acuerdo de asociación Unión

Europea – Centroamérica, el Acuerdo Comercial Multipartito entre la UE y tres de los socios de la Comunidad Andina de Naciones y la reanudación formal de las negociaciones con Mercosur. Este interés por apuntalar los vínculos entre ambas orillas del Atlántico estará regido en todo momento por la máxima de no injerencia en asuntos propios de Estados soberanos, en equilibrio con el escrupuloso respeto a los derechos fundamentales del hombre y a las normas de juego establecidas por la legalidad internacional.

P. Pregunta. Cuáles son, para la Presidencia española, las prioridades de la UE en materia de justicia, libertad y seguridad, el antes denominado tercer sector? Cómo cree que en estas áreas incidirá el Tratado de Lisboa en estas áreas?

“ La labor del Sr. Van Rompuy y la Sra. Ashton hasta el momento es de vital trascendencia para la consolidación de esa “nueva Europa” que entre todos estamos construyendo ”

R. El fortalecimiento del llamado espacio de libertad, seguridad y justicia es otra de las piedras angulares de nuestra presidencia. En este sentido, nuestro país deberá aplicar el Programa de Estocolmo, que sustituye al de la Haya y que sienta las bases de la construcción del Espacio judicial europeo. Esto implica, entre otros aspectos, profundizar en el reconocimiento mutuo (fomentando, por ejemplo, el reconocimiento y aplicación automática de las órdenes de alejamiento) y facilitar la ejecución de decisiones judiciales. También se están redoblando esfuerzos en la aproximación de legislaciones y procedimientos operativos que sean de utilidad a los ciudadanos, así como en el apoyo a la asistencia consular a los ciudadanos europeos dentro y fuera de la Unión. Asimismo, consideramos prioritario el refuerzo de la política común europea en materia de inmigración y asilo, desarrollando el Pacto Europeo de Inmigración y Asilo y las acciones previstas en el Enfoque Global de las Migraciones. El Tratado de Lisboa supone un empuje muy relevante en este ámbito, ya que refuerza el papel del Parlamento Europeo y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y se acelera la toma de decisiones al incrementarse las materias susceptibles de ser aprobadas por mayoría cualificada.

P. Coincide la Presidencia española este semestre con la Presidencia durante todo el año de Kazajstán al fren-



Encuentro inaugural de la Presidencia Española de la UE.

te de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE). Nuestro país impulsó esta candidatura y, aparte de la Federación rusa, es el país proveniente de la antigua URSS con vínculos más estrechos a nivel político y comercial. ¿Cómo podría articularse una más estrecha colaboración con esos Estados en los que todavía la transición a la democracia es muy lenta?

R. Kazajstán está desarrollando durante su presidencia rotatoria de la OSCE una tarea encomiable en el impulso de los procesos de diálogo en conflictos de enorme complejidad estratégica en el antiguo espacio soviético, especialmente en el área caucásica con el conflicto entre Rusia y Georgia. En este sentido, es destacable el valor que tienen sus logros en el avance de la Política Europea de Vecindad, que a fin de cuentas es nuestra principal herramienta para consolidar la estabilidad y la seguridad en las fronteras exteriores de la Unión. La presidencia española defiende en su programa la plena vigencia de esta política como medio más adecuado para construir o consolidar las relaciones políticas y económicas con los terceros Estados más cercanos a nuestra comunidad. Lejos de tratarse de una iniciativa etérea, la Política Europea de Vecindad está vertebrada por los Planes de Acción bilaterales, que establecen una agenda de prioridades y reformas económicas y políticas con países vecinos de la Unión Europea como Azerbaiyán, Bielorrusia, Georgia, Ucrania o Armenia.

P. ¿Cómo considera que se puede conjugar la nueva diplomacia en el Servicio Europeo Exterior Común con la de los Estados y cuál podría ser en este el papel y relevancia de los diplomáticos de origen español?

R. Partiendo de la base de que el Servicio Europeo de Acción Exterior es una de las novedades más importantes que introduce el Tratado de Lisboa, la nueva diplomacia debe ser capaz, por encima de todo, de eliminar de manera definitiva el desdoblamiento y dispersión institucional en materia de acción exterior con el objetivo último de dotar de mayor coherencia y visibilidad a la actuación internacional



Miguel Ángel Moratinos durante el encuentro sobre Cooperación al Desarrollo UE-Cuba.

“ El interés por apuntalar los vínculos entre ambas orillas del Atlántico estará regido por la máxima de no injerencia en asuntos propios de Estados soberanos, en equilibrio con el escrupuloso respeto a los derechos fundamentales y la legalidad internacional ”

de la Unión. En este sentido, considero indispensable que el Servicio Europeo de Acción Exterior, apoyado en un cuerpo diplomático de reconocida formación internacional como es el actual, sea un organismo independiente del Consejo y la Comisión, con capacidad propia para administrar sus fondos y su personal. La diplomacia española ha demostrado desde la incorporación de nuestro país a la Unión Europea su solvencia en las dife-

rentes instituciones europeas, desde el Consejo a la Comisión, ya sea en Bruselas como en las diferentes delegaciones, por lo que su experiencia y conocimiento, especialmente en el entorno mediterráneo, africano y latinoamericano será de vital importancia en la consolidación de ese servicio de acción exterior.

P. Tanto a lo largo de su amplia trayectoria diplomática como actualmente al frente del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Ud. ha tenido un frecuente contacto profesional con miembros del Cuerpo de Abogados del Estado. ¿Qué opinión le merece el papel desempeñado por la Abogacía del Estado en apoyo a su labor al frente del Ministerio y, también del Estado como servidores públicos?

R. Considero que a estas alturas el papel desempeñado por el Cuerpo de Abogados del Estado está fuera de todo tipo de dudas. La defensa jurídica del Estado y de las principales instituciones sobre las que descansa, así como su valiosísima defensa y asesoramiento a la Administración Civil del Estado constituyen una de las piedras angulares sobre las que se apoya la fortaleza de nuestro sistema jurídico nacional. Una pieza indispensable y un ejemplo, en definitiva, de lo que debe significar el servicio público y la defensa del Estado de Derecho. ■

ESPECIAL

Abogados del Estado en la Unión Europea

El papel de la Abogacía del Estado en el Tribunal de Justicia de la UE | Página 12

La Abogacía del Estado en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea | Página 14

Entrevista: La Abogacía del Estado en la Consejería de Justicia de la REPER | Página 20

Un día en Bruselas | Página 22



★ BRUXELLES ★

ENTREVISTA

Nuria Díaz Abad, Abogado del Estado-Jefe, Abogacía del Estado ante el TJUE

El papel de la Abogacía del Estado en el Tribunal de Justicia de la UE

“La Abogacía del Estado representa al Reino de España en todos los asuntos en los que éste interviene ante los distintos órganos jurisdiccionales que se integran en el TJUE, es decir, el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y el Tribunal de Función Pública de la Unión Europea”

Pregunta. ¿Porqué se creó la Subdirección General de Asuntos de la Unión Europea e Internacionales, y que funciones desempeña ante el Tribunal de Justicia de la UE?

Respuesta. Esta Subdirección General se creó en el año 2003 en el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio. Desde el momento de su creación funcionó como un departamento especializado en materia de Derecho comunitario y de Derecho internacional, englobando la Abogacía del Estado ante el TJCE (adsrita a la Secretaría General para la Unión Europea del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación) así como cualquier Abogacía del Estado que se crease para la asistencia jurídica del Reino de España en Organismos internacionales. Se le atribúan funciones contenciosas y consultivas en estos ámbitos. En la actualidad con la reforma de dicho Reglamento por el Real Decreto 247/2010, de 5 de marzo, se ha cambiado el nombre de la Subdirección para adaptarlo al Tratado de Lisboa y se han modificado parcialmente sus funciones. Con la creación de la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos todo lo relacionado con la vertiente internacional de los Derechos Humanos se integra en esta Subdirección General,

por lo que los aspectos internacionales de la Subdirección General de Asuntos de la Unión Europea e Internacionales no abarca las materias relacionadas con Derechos Humanos. Las funciones siguen siendo contenciosas y consultivas, extendiéndose el ámbito contencioso no sólo al TJUE sino también a otros tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional. Por otra parte quisiera llamar la atención sobre el hecho de que es la única Subdirección General de la Abogacía General del Estado que no tiene su sede en dependencias del Ministerio de Justicia. Así la Abogacía del Estado ante el TJUE está ubicada en el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y la Abogacía del Estado-Consejería Jurídica en la Representación Permanente de España ante la UE tiene su sede en Bruselas.

P. ¿En qué tipo de asuntos es representado el Reino de España por la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de la UE?

R. La Abogacía del Estado representa al Reino de España en todos los asuntos en los que éste interviene ante los distintos órganos jurisdiccionales que se integran en el TJUE, es decir, el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y el Tribunal de Función Pública de la Unión Europea.



Los Abogados del Estado intervenimos como Agentes del Reino de España en virtud de un nombramiento del Ministro de Justicia a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación. El número de asuntos vivos al año supera el centenar y se refieren a las más variadas materias y a los procedimientos más diversos, desde cuestiones prejudiciales, planteadas tanto por Tribunales nacionales como por Tribunales de otros Estados miembros, a recursos de anulación o recursos de incumplimiento que en ocasiones se refieren a incumplimientos por parte de las Comunidades Autónomas, o incluso Entidades Locales.

P. ¿Cómo se desarrolla una vista o audiencia ante las Salas del Tribunal de Justicia en Luxemburgo?

Las vistas comienzan siempre con una pequeña reunión a puerta cerrada de los Agentes y abogados con los miembros de la Sala en la que se pasa lista a los intervinientes, se comprueban los tiempos de intervención que previamente hemos solicitado por escrito, ya que el tiempo es tasado, y se pueden plantear preguntas tanto por los Jueces como por el Abogado General. A continuación se da comienzo a la vista en la Sala. En primer lugar se producen los turnos de intervenciones orales, a continuación hay un turno de preguntas

de los jueces y del Abogado General y, finalmente, un turno de réplica. Las vistas centran el debate en los problemas planteados y resultan muy vivas. Las preguntas se pueden referir a cualquier aspecto del pleito y pueden ser muy casuísticas, por lo que el Abogado del Estado suele ir acompañado por un asesor. Así en una vista, por ejemplo, el Tribunal se interesó por las toneladas de merluza que se consumen en España. Cada Estado miembro interviene en su propia lengua.

P. ¿Cómo se lleva el control del cumplimiento de las Directivas y en general sobre la aplicación del Derecho de la UE?

R. El control del cumplimiento de las Directivas y la aplicación del Derecho de la UE lo lleva a cabo la Comisión Europea, que puede actuar de oficio o por la presentación de una queja o denuncia. Toda la fase previa a la actuación ante el Tribunal de Justicia es competencia de la Secretaría de Estado para Unión Europea del Ministerio de Asuntos Exteriores. La Abogacía del Estado ante el TJUE, adscrita a la Secretaría General para la Unión Europea, y la Abogacía del Estado-Consejería Jurídica en la Representación Permanente de España ante la UE prestamos el asesoramiento jurídico en el marco de la fase precontenciosa que se nos

La Abogacía del Estado ante el TJUE, adscrita a la Secretaría General para la Unión Europea, y la Abogacía del Estado-Consejería Jurídica en la Representación Permanente de España ante la UE prestamos el asesoramiento jurídico en el marco de la fase precontenciosa que se nos demanda en supuestos concretos por parte del Ministerio de Asuntos Exteriores

La Abogacía del Estado se integra en el Grupo de trabajo “Tribunal de Justicia” del Consejo de la UE. Dicho grupo de trabajo estudia todas las reformas normativas que afectan a la regulación del TJUE. La delegación española se compone de tres personas, dos Abogados del Estado de la Abogacía del Estado ante el TJUE y un Abogado del Estado de la Consejería Jurídica-Abogacía del Estado en la REPER.

demanda en supuestos concretos por parte del Ministerio de Asuntos Exteriores.

P. ¿Cómo intervienen las Comunidades Autónomas en los procesos judiciales relacionados con cuestiones de su competencia?

R. La participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el TJUE está regulada en un Acuerdo de 1997 de la Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea. Dicho Acuerdo ha sido firmado por todas las Comunidades Autónomas excepto el País Vasco. A petición de las Comunidades Autónomas se puede interponer un recurso por parte del Reino de España como ya se ha hecho en alguna ocasión, como cuando recurrimos el Reglamento que reformaba el régimen de ayudas al algodón, a petición de la Junta de Andalucía, recurso que se ganó en el Tribunal de Justicia. En el caso de cuestiones prejudiciales planteadas en las que sea parte una Comunidad Autónoma tiene legitimación para comparecer ante el Tribunal como parte y en el caso de recursos de incumplimiento en el que el incumplimiento sea imputable a la Comunidad Autónoma, como la demanda se dirige contra el Reino de España la representación y defensa corresponde a la Abogacía del Estado que actúa siempre



coordinadamente con los servicios competentes de la Comunidad Autónoma de que se trate.

P. ¿En que tipo de órganos o comités de ámbito nacional o europeo participa la Abogacía del Estado, en relación con cuestiones relacionadas con la UE?

R. La Abogacía del Estado se integra en el Grupo de trabajo “Tribunal de Justicia” del Consejo de la Unión Europea. Dicho grupo de trabajo estudia todas las reformas normativas que afectan a la regulación del TJUE. La delegación española se compone de tres personas, dos Abogados del Estado de la Abogacía del Estado ante el TJUE y un Abogado del Estado de la Consejería Jurídica-Abogacía del Estado en la REPER.

Por otra parte, cada año se celebra una reunión de Agentes de todos los Estados miembros. Este año, bajo presidencia española, se ha convocado en Madrid y Toledo.

Además formamos parte de la Comisión de Seguimiento y Coordinación de las Actuaciones Relacionadas con la Defensa del Estado Español ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la Comisión Interministerial para Asuntos Relacionados con la Unión Europea.





El Tribunal de Justicia trabaja con 23 lenguas oficiales, lo que da lugar a más de 380 posibles combinaciones lingüísticas, pero en la práctica el Tribunal trabaja en francés. Por otra parte, muchos documentos de la Comisión nos llegan en inglés. Por ello es indispensable que todos los Abogados del Estado que se integran en esta Subdirección General conozcan perfectamente el inglés y el francés

Como Subdirectora General formo parte del Comité de Dirección de Subdirectores Generales de la Abogacía General del Estado. Finalmente, nuestra adscripción al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación hace que formemos parte de los distintos comités internos para el asesoramiento del Secretario de Estado para Unión Europea y del Secretario General.

Paralelamente se realiza una labor de coordinación tanto con los Servicios Jurídicos de los demás Estados miembros ante el Tribunal de Justicia, como con los Servicios Jurídicos de las diferentes instituciones de la UE, especialmente con la Comisión Europea y el Consejo.

P. ¿Cómo afectan al trabajo de la Abogacía del Estado el régimen lingüístico de la Unión Europea y que dificultades añadidas supone para el trabajo de la Abogacía del Estado?

R. El Tribunal de Justicia trabaja con 23 lenguas oficiales, lo que da lugar a más de 380 posibles combinaciones lingüísticas. En el año 2004 se decidió que ya no se traducían todas las resoluciones del Tribunal a todas las lenguas. En la práctica el Tribunal trabaja en francés. Por ello, cuando intervenimos en algún asunto como coadyuvantes y no conoce-

mos la lengua de procedimiento lo único que vamos a recibir por parte del Tribunal es una traducción al francés. Como regla general nuestros escritos e intervenciones orales se producen en español, si bien en algún caso particular, como cuando interpusimos una demanda contra el Reino Unido en relación con las elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar, la demanda tuvimos que redactarla en inglés. Por otra parte, muchos documentos de la Comisión nos llegan en inglés. Por ello es indispensable que todos los Abogados del Estado que se integran en esta Subdirección General conozcan perfectamente el inglés y el francés. ■



La Abogacía del Estado en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea

Eva Chamizo Llatas y Ramón Sampol Pucurul nos describen la actividad desarrollada por la Representación Permanente de España ante la UE y el papel de los Consejeros Jurídicos en la “primera línea” española en Bruselas.

Eva Chamizo Llatas

La Representación Permanente de España ante la Unión Europea (REPER) fue creada por Real Decreto 260/1986, de 17 de enero. Es una unidad que depende del Ministerio de Asuntos Exteriores a través de la Secretaría de Estado para asuntos de la Unión Europea. La REPER tiene como función representar y gestionar los intereses del Estado español ante la Unión Europea, así como asegurar la presencia de nuestro Estado en las instituciones y órganos dependientes de la misma.

La jefatura de la REPER y, por tanto, la dirección de la Administración General del Estado en este ámbito, corresponde al Embajador Representante Permanente (RP), cargo que ocupa en la actualidad Carlos Bastarache Sagües. Existe además un Representante Permanente Adjunto (RPA), cargo que en la actualidad ocupa Cristóbal González-Aller Jurado. Del Embajador RP y del RPA dependen los Consejeros de la REPER, entre los que nos encontramos los dos Abogados del Estado que prestamos servicios como Consejeros Jurídicos y que, en la organización de la Abogacía del Estado, estamos integrados en la Subdirección General de Asuntos de la Unión Europea

e Internacionales. La labor que nos corresponde se puede exponer de la siguiente manera:

ACTUACIÓN CONSULTIVA

Nos corresponde el asesoramiento a petición del Embajador RP, del RPA o de los Consejeros de la Representación. El contenido del asesoramiento se desenvuelve en dos esferas: la relativa al Derecho de la Unión, respecto de la labor legislativa del Consejo de la Unión Europea, y la relativa al Derecho interno, para procu-

rar que la norma de la Unión que se va a aprobar se distancie lo menos posible de la legislación interna que se quiere mantener. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha determinado que, además del asesoramiento clásico sobre políticas específicas, recibamos numerosas consultas relativas a las nuevas disposiciones, mayoritariamente de carácter institucional, y a su interpretación. Una característica muy llamativa del trabajo que se desempeña en este puesto, es que asesoramos a los representantes españoles ante un órgano legislativo, el Consejo, cuyo ritmo de trabajo viene marcado por la inmediatez. Los Consejeros suelen recibir los documentos para las reuniones con muy poca antelación, en ocasiones el día antes, por lo que requieren una respuesta concreta, concisa e inmediata. Es decir, que si los Abogados del Estado somos conocidos por nuestra capacidad de síntesis, este lugar es probablemente uno de los puestos en los que más se valora (y exige) esta cualidad.

ACTUACIÓN PRECONTENCIOSA

La Comisión controla la aplicación del derecho de la Unión Europea por los Estados miembros. Cuando considera que el Estado lo infringe puede abrir lo que se llama un procedimiento de infrac-

El Tratado de Lisboa ha determinado que, además del asesoramiento clásico sobre políticas específicas, recibamos numerosas consultas relativas a las nuevas disposiciones y a su interpretación



ción e invita al Estado a que justifique su conducta y, en caso necesario, la modifique. Si la Comisión no queda convencida de la correcta actuación del Estado puede interponer demanda contra el mismo ante el Tribunal de Justicia de la Unión (art. 258 TUE) para que éste declare el incumplimiento. Desde el momento en que el Tribunal declara, en su caso, el incumplimiento, la Comisión vuelve a dirigirse al Estado para que justifique la ejecución de la Sentencia y, en el caso de considerar que no ha sido debidamente justificada puede volver a presentar demanda ante el Tribunal en este caso para solicitar la imposición de una multa por el incumplimiento y/o de una cantidad a tanto alzado hasta el día en que se justifique el pleno cumplimiento. En esta materia corresponde a los Consejeros Jurídicos de la REPER colaborar con la Dirección General de coordinación del Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias integrada en la Secretaría de Estado ante la Unión Europea en la asistencia jurídica en los procedimientos de infracción. Esta Dirección General, a través de la Subdirección de Coordinación de Asuntos Legales y Comunitarios, es competente para la instrucción de los procedimientos de infracción abiertos a España por la Comisión europea así como para elaborar las respuestas en dichos procedimientos.

Como consecuencia de todo ello, prestamos la asistencia que se nos solicita y asistimos a las reuniones entre la Comisión y los Ministerios y, en su caso, otras Administraciones implicadas, a fin de permitir a la Dirección General citada realizar correctamente sus funciones en aquellas actuaciones y trámites que se desarrollan en Bruselas.

EXPEDIENTES LEGISLATIVOS

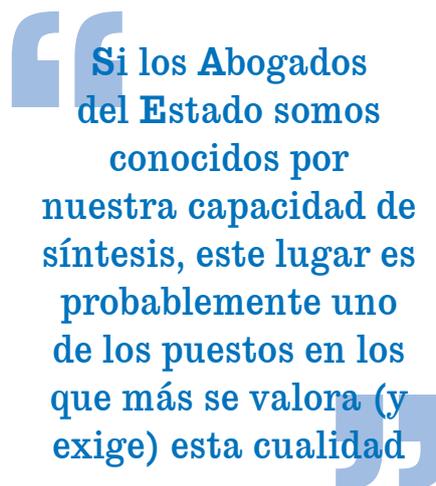
El Embajador RP y el RPA pueden encomendarnos las funciones de representantes de nuestro Estado en expedientes legislativos en el Consejo. En ese caso actuamos en una función de carácter pu-

ramente legislativa. Así ha sucedido en expedientes como la creación del Comité para la designación de Jueces y Abogados Generales del Tribunal de Justicia sobre la base del artículo 255 TFUE, o en relación con el expediente para la aprobación del Reglamento que regula el control por parte de los Estados miembros de las competencias de ejecución de la Comisión europea, sobre la base del artículo 291 TFUE que todavía está en curso.

GRUPOS DE TRABAJO DEL CONSEJO

Asistimos, además, a determinados Grupos de Trabajo del Consejo como el Grupo de Trabajo del Tribunal de Justicia, cuya titularidad se ejerce por la Subdirección General de Asuntos de la Unión Europea e Internacionales de la Abogacía del Estado, así como aquellos otros, de cualquier materia de que se trate, a petición del Consejero competente cuando éste estima que la reunión tiene contenido jurídico que así lo requiere.

Por lo demás, como Servicio Jurídico de la REPER, nos encargamos de la tramitación de los Tratados Internacionales de los que es depositaria la Unión Europea, así como de la tramitación de las fórmulas ejecutorias para garantizar la ejecución de decisiones comunitarias nuestro Estado. ■


Si los Abogados del Estado somos conocidos por nuestra capacidad de síntesis, este lugar es probablemente uno de los puestos en los que más se valora (y exige) esta cualidad

Miguel Sampol Pucurull

En el seno de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, los Abogados del Estado que prestan servicios como Consejeros jurídicos se configuran como un servicio de asesoramiento horizontal que realizan funciones propias de actividad consultiva y que, además, participan directamente en la negociación legislativa para los casos expresamente encomendados. Estos papeles no sólo se mantienen sino que se intensifican durante el ejercicio de la Presidencia de turno del Consejo de la Unión Europea.

En primer lugar, se intensifican porque las cuestiones que se llevan a las distintas instancias del Consejo (grupo de trabajo, Comité de Representantes Permanentes, Consejo de Ministros de la UE) tienen “igual importancia” para la Presidencia. Ésta actúa como un capitán de barco que debe aglutinar su tripulación y dirigirla hacia un rumbo adecuado, sin olvidar tras Lisboa, que debe hacerlo en conjunción con las nuevas figuras institucionales. En cualquier caso, la Presidencia dibuja ese rumbo no en interés propio sino con una brújula que mueve el interés de los veintisiete Estados miembros. Además, para trazar el rumbo deberá considerarse igualmente a la Comisión, que actúa en interés de la Unión, y al Parlamento Europeo en representación directa del interés de los ciudadanos. Estas circunstancias obligan a atender diversas cuestiones con múltiples facetas, incluidas por tanto las implicaciones jurídicas y legales, para poder abordar con éxito las estrategias y decisiones adecuadas.

En segundo lugar, la necesidad de consejo jurídico surge de la presidencia de las reuniones de los grupos de trabajo del Consejo por representantes de España, lo que incrementa las consultas jurídicas relacionadas con el procedimiento (no son raras las estrategias dilatorias cuando un Estado quiere oponerse a una medida) y con la fondo de las discusiones.

Por otra parte, bajo la Presidencia española han acontecido diversos e importantes cambios institucionales en la estruc-



Los Consejeros Jurídicos de la Abogacía del Estado en la REPER prestan un servicio de asesoramiento horizontal y participan directamente en la negociación legislativa

tura y en los instrumentos jurídicos de la Unión derivados del Tratado de Lisboa. No puede negarse que toda nueva criatura institucional, con el Consejo Europeo y con nuevas figuras como su Presidente y la Alta Representante, suscita numerosas cuestiones políticas y jurídicas de procedimiento y de sustancia. En este contexto, tampoco es menor otra peculiaridad del sistema de negociación de la Unión. Cada uno de los tres actores principales que participan en el proceso negociador, la Comisión, titular de la iniciativa legislativa, así como el Consejo y el Parlamento Europeo, como colegisladores, dispone de su propio servicio jurídico. Esto genera debates, informes y contrainformes, a los que no son ajenas

razones históricas, políticas y estructurales, que un servicio jurídico propio de cada Estado puede ayudar a comprender y, eventualmente, solventar.

En el ámbito legislativo, los Abogados del Estado como Consejeros jurídicos están o han estado involucrados, especialmente, en el desarrollo de algunos expedientes legislativos relacionados con la aplicación del Tratado de Lisboa: como la decisión por la que se establecen las normas de funcionamiento del comité para la selección de jueces y abogados generales previsto en el art. 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o la futura norma para regular el control por los Estados miembros en la adopción de medidas de ejecución por la Comisión, conocida como reglamento de comitología. La primera decisión fue adoptada en febrero de 2010 y el comité se ha reunido y ejercitado recientemente sus funciones en el proceso de nombramiento de los primeros candidatos. En referencia a la norma sobre comitología no hay que olvidar que por estos procedimientos se adoptaron en 2008 más de dos mil medidas de ejecución muchas con importante incidencia normativa y afectando a muy diversas áreas (sanidad, servicios financieros, medio ambiente...).

La intervención y negociación de normas legislativas, como presidencia, requiere identificar los objetivos y estrategias, conocer el contexto y prioridades del resto



En el ámbito legislativo, los Consejeros Jurídicos están involucrados en el desarrollo de expedientes legislativos relacionados con la aplicación del Tratado de Lisboa

de Estados miembros e instituciones y a partir de esas discusiones intentar reflejar los compromisos en textos legislativos concretos (últimamente casi siempre en la lengua de Shakespeare pero con una prosa que al buscar el equilibrio político es mucho más criticada). Esta actividad de equilibrio debe evitar, incluso, que el propio servicio jurídico de la institución pueda plantear “problemas legales” (paradojas de la vida).

Esta búsqueda del compromiso requiere también la necesidad de “vender” las bondades de las soluciones políticas y jurídicas por las que navega ese capitán de

barco, la Presidencia, para encontrar un buen acuerdo en el seno del Consejo. Esta labor adicional de agente comercial, negociador del acuerdo alcanzado o, incluso de “lobbista”, si se prefiere un término muy usado en Bruselas, no puede olvidar la necesidad de convencer el resto de instituciones implicadas, la Comisión, que participa en las reuniones del Consejo, y el Parlamento Europeo con quien es preciso encontrar un acuerdo en los casos en los que así está previsto –por ejemplo para las normas sobre la comitología–. Para ello, la labor estratégico-negociadora normalmente debe empezar bastante antes de llegar a un acuerdo en el seno

del Consejo. En otras palabras, la labor legislativa requiere buenas dosis de estrategia y, como buen capitán, aunar una tripulación con distintos intereses y diferentes idiomas, con sus peculiaridades y sus idiosincrasias, para que todos remen en la misma dirección.

En este contexto, no hay que olvidar otros aspectos más anecdóticos. Quizás resulte conveniente resaltar el contraste de la forma de trabajar con respecto a otras unidades de la Abogacía del Estado, más cercanas al contencioso o al consultivo, que podríamos denominar clásico. Este contraste tiene también sus notas de color, por ejemplo, en el dominio absoluto de las nuevas tecnologías para la prestación del asesoramiento jurídico. La necesidad de reaccionar de forma rápida y flexible a las necesidades de la Presidencia requieren la omnipresencia del correo electrónico e incluso el uso del SMS, particularmente, para determinadas “opiniones jurídicas” que deben llegar en el contexto de una reunión oficial.

En fin, una presidencia del Consejo, obliga, entre otras cosas, a importantes dosis de táctica y estrategia, buenas dosis de mando para que la tripulación siga el rumbo marcado y enormes dosis de paciencia y buen humor para afrontar inevitables e imprevisibles tormentas antes de llegar a buen puerto. ■



Carlos Bastarreche junto a Jose Manuel Barroso durante la entrega a éste del Premio del Real Instituto de Estudios Europeos de Zaragoza.

ENTREVISTA

La Abogacía del Estado en la Consejería de Justicia de la REPER



Entrevista con Luis Aguilera, Rafael Gil y Juan José Molinos Cobo, Abogados del Estado Representación Permanente de España ante la Unión Europea

Pregunta. ¿Qué es la Consejería de Justicia de la Representación Permanente de España ante la UE en Bruselas y cómo se estructura?

Respuesta. A través de la Consejería de Justicia, el Ministerio de Justicia español, particularmente la Dirección General de cooperación Jurídica Internacional ejerce sus competencias en lo que afecta a la actuación de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea. El ejercicio de estas competencias afectan en la actualidad al trabajo que desarrolla el Consejo de la Unión Europea en diferentes áreas, fundamentalmente la cooperación judicial penal y civil, la protección de datos de carácter personal, el derecho de sociedades, o la protección de derechos fundamentales .

Asimismo, presta asistencia en los desplazamientos de altos cargos del Ministerio de Justicia a las diferentes reuniones que se celebran en las instituciones europeas, y particularmente, a las reuniones del Consejo de Asuntos de Justicia e Interior que se celebran con una periodicidad mensual o bimensual, y a las que de ordinario asiste el Ministro o el Secretario de Estado de Justicia.

La Consejería se integra en la actualidad por tres consejeros, uno de ellos con rango de coordinador. En general, el seguimiento de los distintos grupos de trabajo se distribuye entre ellos, si bien cuando

el volumen de trabajo lo requiere, el trabajo se distribuye por expedientes y no por grupos de trabajo. Existen tres grupos cuya competencia corresponde exclusivamente al área de justicia, dos del área penal (cooperación judicial penal y derecho penal material) y otro civil. Aparte de estos, se siguen otros grupos del Consejo cuando la materia tratada corresponde a la competencia del Ministerio de Justicia, como son el grupo Derechos fundamentales, Protección de Datos, Propiedad intelectual, Derecho de sociedades, Comité del Art. 133, etc. Al Consejero coordinador corresponden además las cuestiones horizontales, así como la organización y distribución del trabajo en la consejería.

P. ¿Cómo se relaciona la Consejería de Justicia con las Instituciones comunitarias?

“ Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el papel del Parlamento Europeo se ha reforzado sustancialmente en el área de la cooperación judicial civil y penal ”

R. Diariamente, la Consejería de Justicia participa en las reuniones de trabajo que se llevan a cabo en el seno del Consejo en asuntos de Derecho civil y penal. Los Consejeros de Justicia se reúnen periódicamente en diversas formaciones (Grupo de trabajo Cooperación Penal, Derecho Penal Material, Consejeros de Justicia y Asuntos de Interior o Amigos de la Presidencia, Consejos de Representantes Permanentes, Consejos de Ministros, Seminarios y Grupos de Expertos convocados por la Comisión) para discutir con el resto de Estados Miembros las propuestas legislativas o no legislativas que hayan presentado los Estados Miembros o la Comisión. En las reuniones participan normalmente las 27 delegaciones, la Comisión y la Secretaría General del Consejo.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el papel del Parlamento Europeo se ha reforzado sustancialmente en el área de la cooperación judicial civil y penal, que queda ahora sometida al procedimiento ordinario de codecisión, con la sola excepción del Derecho de familia. Ello implica un incremento notable en la actividad del Parlamento europeo en el área de la cooperación judicial penal, donde su papel deviene esencial en el proceso de creación de normas lo que conlleva, al igual que ya venía ocurriendo en el área civil, que las discusiones con el mismo se desarrollen en paralelo a las que tienen lugar en el Consejo, comen-



zado a tomar contacto con los ponentes parlamentarios desde el momento en que se presenta la propuesta legislativa.

P. ¿Cuáles son las prioridades en materia de Justicia durante la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea?

R. La Presidencia se ha intentado centrar en una serie de objetivos muy ambiciosos: convertir el apoyo a las víctimas en el eje central de la atención pública y social frente al delito; el inicio e impulso del procedimiento para la adhesión de la UE al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; el refuerzo de las garantías procesales, discutiéndose actualmente interpretación y traducción y próximamente la información del detenido; el cumplimiento de las previsiones del Plan de acción de Justicia Electrónica; avanzar en la creación de la Fiscalía Europea con el objetivo de combatir las infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la UE; avanzar en las Directivas sobre la lucha contra la trata de seres humanos y la lucha contra el abuso y la explotación sexual de menores; publicar las conclusiones sobre aspectos legales de la crisis económica; lograr la cooperación reforzada en el Reglamento de Roma III; actualizar el modelo de acuerdo para la creación de equipos conjuntos de investigación; potenciar la cooperación transatlántica en el ámbito de la

justicia y la seguridad, incluyendo la protección de datos de carácter personal; avanzar los trabajos en el campo de las sucesiones *mortis causa* con elementos transfronterizos.

P. ¿Cómo ha afectado la Presidencia española a vuestro trabajo?

R. El volumen de trabajo ha aumentado considerablemente. La responsabilidad en los grupos de trabajo es mayor, y ahora hay que sumarle las cuestiones de organización y gestión, ocupándonos de la logística y del contenido de los expedientes. La actividad se duplica y durante los seis meses de Presidencia el trabajo ya no consiste sólo en seguir las negociaciones en curso, de por sí generalmente compli-

cadadas, sino, y aquí radica la principal dificultad, en impulsarlas y ordenarlas: estudiar las propuestas que se presenten por las delegaciones de los Estados miembros, intentar compaginarlas entre sí e intentar que encajen dentro de la coherencia y los principios del documento, plantear propuestas de compromiso, buscar nuevas vías de negociación para salvar escollos, dirigir y programar los debates de los grupos, elaborar el calendario, decidir el orden del día, orientar los temas, asistir a las reuniones preparatorias, etc.; tenemos que ofrecer respuesta a todas las preguntas porque es la Presidencia la que dirige todos los trabajos, en la forma, en el fondo y en el procedimiento. Por otra parte, sentaremos precedente en cuestiones relacionadas con la aplicación e interpretación del nuevo Tratado de Lisboa.

Durante la Presidencia el trabajo no consiste sólo en seguir las negociaciones en curso, de por sí generalmente complicadas, sino en impulsarlas y ordenarlas

P. ¿Cómo es la vida en Bruselas?

R. Bruselas es una ciudad pequeña, pero con una actividad incesante. La agenda cultural es muy amplia, la oferta gastronómica excelente y las facilidades que ofrece el vivir en el corazón de Europa, en términos de movilidad, inmejorables. No obstante, el frío, la lluvia y las escasas horas de sol son difíciles de sobrellevar; se puede estar meses sin ver el sol y semanas sin que pare de llover. Aspectos tan cotidianos en España como sencillamente “salir de tapas” se echan de menos. Es un estilo de vida no vamos a decir mejor ni peor sino sencillamente distinto. ■



Un día en Bruselas

En este artículo, nuestros compañeros Luis Banciella y Belén Plaza nos relatan cómo transcurre la actividad diaria de un Abogado del Estado destacado en la Comisión Europea en Bruselas desde dos distintos enfoques.

Luis Banciella Rodríguez-Miñón

Mi llegada a la Comisión Europea tuvo lugar en noviembre de 2009. La posibilidad de trabajar en esta institución de la Unión Europea se produjo como consecuencia de la puesta en conocimiento de una serie de puestos vacantes en la Comisión a través de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, contando, huelga decirlo, con el apoyo previo y explícito de nuestra Dirección. De entre la selección efectuada existía una en la Dirección General de Sanidad y de los Consumidores (DG SANCO) a la que finalmente opté y en la que me encuentro trabajando desde la fecha mencionada.

Dentro la multiplicidad de denominaciones y categorías que tiene la relación de puestos de trabajo en el seno de la Comisión Europea es la figura del Experto Nacional en Comisión de Servicios (ENCS) bajo la que realizo mi trabajo y la que se ajusta con ma-

yor precisión a las necesidades de la Administración nacional y la comunitaria. En efecto, para esta última contar con un nacional de un Estado Miembro que pueda ofrecer su experiencia y co-

“ Se explora la posibilidad de crear un sistema que permita al consumidor comparar los costes asociados de cualquier cuenta corriente de bancos o cajas de ahorro domiciliados en territorio de la UE ”

nocimiento en la materia correspondiente –y desde luego con un coste económico inferior al de sus propios funcionarios–, y para aquélla, contar con un funcionario en las instituciones comunitarias que a través de los cauces correspondientes pueda servir de apoyo a la misma y a la propia Representación Permanente de España ante la Unión Europea. El tiempo de permanencia máximo es de cuatro años –seis excepcionalmente– en períodos anuales renovables previo acuerdo de ambas administraciones.

El trabajo que vengo a desempeñar en DG SANCO tiene varias tareas claramente diferenciadas. La primera, consistente en controlar la transposición de la Directiva de Crédito al Consumo (2008/48/EC) por los Estados Miembros, prestando a los mismos –con carácter previo– la correspondiente ayuda en la tarea de transposición, bien contestando bilateralmente cuantas consultas se hagan por aquéllos sobre la debida interpretación de la misma, bien convocándolos en Bruselas por

medio de encuentros multilaterales para solventar todas aquellas cuestiones que requieran de una actuación conjunta y coordinada de la Comisión con los Estados Miembros. En segundo lugar, todavía en ciernes, se están explorando las posibilidades de crear un instrumento informático que permita a los consumidores proceder a la comparativa de los costes asociados a la apertura, mantenimiento y, en su caso, cancelación de cualesquiera cuentas corrientes de bancos o cajas de ahorro domiciliados en territorio de la Unión. Ello, evidentemente, con el fin de que el consumidor pueda, con un simple golpe de vista, discernir cuál de los instrumentos financieros sometidos a comparación se ajusta mejor a sus necesidades. Obviamente, una medida tan ambiciosa como la descrita cuenta, huelga decirlo, con la frontal oposición del sector bancario, tal y como hemos tenido ocasión de comprobar en la reciente Cumbre del Consumidor que tuvo lugar el 8 de marzo. Asimismo, coopero en la iniciativa legislativa de una Directiva y Recomendación sobre “Acciones colectivas en defensa de los Consumidores”. De todos es conocido que España cuenta con un cuerpo legislativo propio en la materia que, obviamente, será respetado por la normativa europea. El principal escollo que actualmente se atraviesa en dicha propuesta es el establecimiento de una acción coordinada entre las diferentes Direcciones Generales implicadas (Competencia y Consumidores), con las que, aún careciendo de propuesta legislativa propia, deseen crear una o bien influir en las ya existentes (Transporte, Medio Ambiente, etc). Finalmente, en una Dirección tan interdisciplinar como en la que me encuentro, se trabaja conjuntamente con la Dirección General de Mercado Interior, en el marco de una Directiva sobre hipotecas, en la creación de una propuesta legislativa sobre préstamo responsable, esto es, en la adopción de medidas legislativas que permitan controlar adecuadamente la solvencia del prestatario con el fin de evitar las tan comúnmente extendidas situaciones de insolvencia, presupuesto y sostén de la actual crisis financiera.

Como tuve ocasión de poner de manifiesto a la última promoción en la charla que

conjuntamente con Diego Trillo dimos en su reciente viaje para conocer las instituciones europeas, la forma de trabajo en Bruselas es completamente opuesta a la que, como Abogados del Estado, se desarrolla en los correspondientes destinos

“La forma de trabajo en Bruselas es completamente opuesta a la que, como Abogados del Estado, desarrollamos en los destinos nacionales, lo cual no es ni mejor ni peor sino simplemente distinta y adaptada a la conjunción de gente de tan diversa procedencia”

nacionales. Obviamente, y en primer lugar, el cambio que supone el trabajar en idioma distinto a nuestra lengua vernácula, fundamentalmente en inglés en la inmensa mayoría de las direcciones generales, y ello sobre todo desde la gran ampliación de la Unión hacia el Este de Europa en 2004 y 2007. Por otro lado, circunstancias como la organización del trabajo para ser desarrollado necesariamente en equipo –tan ajeno a la filosofía de un Abogado del Estado–, la incontables reuniones semanales –copia del sistema americano– con sus correspondientes *brainstormings* y la apabullante cantidad de información que se recibe diariamente vía correo electrónico, cualifican el trabajo en el seno de la Comisión Europea y lo diferencian de un modo radical –como no podía ser de otro modo– del que estamos habituados a desarrollar como Abogados del Estado. Con ello no quiero decir que sea ni mejor ni peor sino simplemente distinta y adaptada a la conjunción de gente de tan diversa procedencia.

En resumen, y como colofón a lo hasta aquí manifestado, la experiencia en la Comisión Europea resulta desde luego altamente recomendable. ■



Belén Plaza Cruz

Miguel Delibes, en 1981, escribía sobre Bruselas: “Ignoro por qué razón, mis llegadas a esta capital han venido siempre presididas por un signo extraño entre el desamparo y el esperpento”. Hoy puede decirse que esta afirmación sigue plenamente vigente. El funcionario llega por primera vez a esta ciudad, con la maleta de equipaje de mano llena de papeles, concentrado, pensando en la reunión con la Comisión, guardando con un cuidado extremo la tarjeta de embarque e intentando no olvidar pedir una factura al taxista que le lleve al único hotel, céntrico y limpio, que alcanza la dieta. Después de hacer la correspondiente cola para coger un taxi y de abalanzarse sobre el asiento, sorprenden los bandazos de los taxistas bruseleses cuando atraviesan la ciudad —la película francesa *Taxi* ha hecho mucho daño en este sector del transporte público belga—. El cinturón de seguridad se vuelve más que recomendable mientras el taxi supera con creces el límite de velocidad, sorteando todas las zanjas y socavones que le salen al paso. Además del tiempo grisáceo, éste es otro aspecto que caracteriza esta ciudad, las infraestructuras no son lo que se espera de la capital de la Unión Europea. Afortunadamente, uno llega sano y salvo al centro de la ciudad y si, con suerte, además lo hace

Hay quienes en su barrio tienen una cancha de baloncesto, un polideportivo o un club de fútbol. Otros tienen una biblioteca, un mercado o hasta un museo. En el mío, yo tengo todas las instituciones comunitarias

no demasiado tarde, todavía puede darse un paseo por la Grand Place, para ver el Ayuntamiento, la Casa del Rey o los edificios de los gremios medievales o por la zona del Sablon, con el imponente edificio del Tribunal Supremo al final de la calle, todo mientras trata de localizar algún *bistrot* en el que reponerse de las fatigas del viaje, tarea no siempre fácil para un español, al que sus bohemios hábitos de conducta le hacen cenar a partir de las ocho de la noche.

La vida en Bruselas no dista mucho de la vida en una capital de provincia, a no ser que uno viva en el Barrio Europeo.

Hay quienes en su barrio tienen una cancha de baloncesto, un polideportivo o un club de fútbol. Otros tienen una biblioteca, un mercado o hasta un museo. En el mío, yo tengo todas las instituciones comunitarias. Vivo pared con pared con la Comisión, cruzando la calle tengo el Consejo y mi gimnasio está al lado del Parlamento europeo. En la planta segunda de mi edificio se encuentra una oficina del Consejo y en la planta primera la lavadora comunitaria —en este caso comunitaria de la comunidad de vecinos—, lo que hace que cuando bajo con el cesto de la ropa para lavar, comparta el ascensor con los funcionarios que entran o salen, todos con el *badge* identificativo colgando del cuello, mientras asoman los calcetines en mi cesto. La situación de mi casa presenta innumerables ventajas. La primera de ellas es, por supuesto, la cercanía al trabajo, —exactamente, diez minutos andando hasta mi despacho—. O la proximidad con las principales arterias de comunicación de la ciudad, lo que me permite llegar a la estación de tren en veinte minutos o al aeropuerto en media hora. Cuestión distinta son las servidumbres que se imponen debido a esa inmediatez con los centros de poder europeo. La celebración de cualquier cumbre internacional de Jefes de Estado y de Gobierno conlleva el cierre de mi calle por parte de la policía con barricadas, lo que implica que para poder entrar en mi casa, tengo que conseguir un certificado policial en el que aparezcan todos mis datos y que acredite que vivo allí; el cual, después de enseñarlo al perplejo policía flamenco de turno con múltiples explicaciones en francés por mi parte, me permite acceder hasta el portal de mi casa, acompañada siempre, eso sí, del amable policía.

Una de las primeras cosas que me llamaron la atención al venir a trabajar a la Comisión Europea es el esfuerzo y los medios que se destinan a la formación del personal. Existe un curso para recién llegados, en el que se atienden no sólo las necesidades laborales de los nuevos compañeros, sino también las personales (en la medida en que puedan). Se enseña cómo acceder a la intranet, el sistema de correo electrónico interno, fundamental para las comunicaciones en una organización tan grande y tan multicultural como



la Comisión, –en la que uno se queda más tranquilo si lo que sea que le están pidiendo se lo dicen por escrito y no por teléfono–, el formato de los documentos oficiales y se habla de la llegada de cada uno, de los problemas que ha encontrado con el piso, el barrio, la gente, el trabajo e incluso se le proponen soluciones. Una vez incorporados, se puede acceder a todo el sistema de cursos internos de que dispone en las materias más variadas, desde idiomas hasta lectura rápida, pasando por cursos para reforzar la autoestima, para hablar en público o para crear equipo, el llamado *team-building*. Esta es otra de las preocupaciones y de los objetivos de la Comisión.

El trabajo, independientemente del nivel y de la responsabilidad que sea, se hace en equipo; cada escrito pasa por diferentes filtros y opiniones, –lo que hace que, a veces, uno se pregunte si realmente ese proyecto va a salir algún día–, y garantiza que el resultado final sea un texto apurado y, sobre todo, consensuado, algo necesario en una institución en la que se tiene en cuenta no solo la opinión de otros grandes y complejas instituciones comunitarias, sino la opinión de veintisiete miembros del mismo nivel. Y eso en el mejor de los casos, cuando no se tienen en cuenta los comentarios de las regiones, entidades locales, asociaciones de regiones o de entidades locales, asociaciones privadas, lobbys, federaciones, uniones... El *community English* ha permitido crear una red social de entendimiento entre personas muy distintas, en el que sorprende descubrir que los húngaros y los españoles tenemos el mismo sentido del humor, los griegos se entienden de maravilla con los ingleses o que franceses, polacos y lituanos comparten la misma pasión por el vino. Precisamente, para favorecer los lazos que puedan crear un cierto tejido social, llama la atención las diferentes opciones que presentan los cursos que se hacen para “construir *team-building*”. Se envía a todos los miembros de cada Dirección General un listado de actividades propuestas por el personal, a las que se pueden añadir otras, siempre con esta misma idea. Entre esas propuestas, se pueden encontrar las de hacer un día de cursos de mimo y expresión corporal en una escuela circense o bien, de-



El Barrio Europeo se ha llenado de sufridos funcionarios españoles, luciendo la corbata o el pañuelo con el emblema de la Presidencia (el que lo tenga), cargando con sus portátiles, como en tiempos, los Tercios de Flandes cargaban con sus picas, para gobernar Europa desde esta misma ciudad

dicar una tarde a clases de cocina asiática o a la elaboración de *macarons*, uno de los últimos y pecaminosos inventos gastronómicos franceses, que ha conseguido desplazar a los chocolates que antes se llevaban como recuerdo de Bruselas y que se pueden encontrar en algunas de las tiendas más selectas del Grand Sablon.

Y todo ello durante la Presidencia española de la Unión. Si normalmente a los españoles se nos oye más por ruidosos, en este glorioso semestre, se nos oye más, también, por numerosos. El Barrio Europeo se ha llenado de sufridos funcionarios españoles, luciendo la corbata o el pañuelo con el emblema de la Presidencia (el que lo tenga), cargando con sus portátiles, como en tiempos, los Tercios de Flandes cargaban con sus picas, para gobernar Europa desde esta misma ciudad. Sólo nos falta otro Velázquez para dar fe de ello en la “La nueva rendición de Breda” o “El cuadro de los *trolleys*”. ■

La Corte Civil y Mercantil de Arbitraje

Es para mí un motivo de doble satisfacción poder presentar este artículo en la Revista de la Asociación de Abogados del Estado. El primero de ellos justamente por el marco en el que hago estos comentarios, sobre la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA) y el segundo, en cuanto que la institución arbitral se potencia día a día y asistimos ciertamente a una notable expansión de la misma.

Para situar debidamente el origen de CIMA ha de señalarse que, a raíz de la publicación de la anterior Ley de Arbitraje en España, en el año 1989, un grupo de prestigiosos abogados promovió la creación de una institución arbitral para ofrecer a las empresas y a los particulares la solución de los litigios y controversias que se presentaban en la vida empresarial española. En efecto, en dicho año 1989 se firma el Acta fundacional de la Corte y en este momento se inicia un importante camino que continúa en nuestros días y que ha supuesto la consolidación y potenciación de una de las Cortes arbitrales más importantes del Estado español. Aquella constitución de la Corte fue suscrita por 47 Abogados del Estado y aprobó los primeros Estatutos, al tiempo que fijó un Presupuesto inicial provisional.

Con motivo de la publicación de la Ley de arbitraje de 2003, la Asamblea General Extraordinaria de CIMA, con fecha 26 de marzo de 2004, aprobó un nuevo Reglamento adaptado a los preceptos de la Ley. La Corte tiene su sede en la ciudad

de Madrid, extendiendo su competencia a todo el territorio nacional, sin perjuicio de administrar también arbitrajes de carácter internacional. Tanto en el ámbito nacional como en el internacional, el arbitraje se desarrolla constantemente y está obligado a operar en un mundo cambiante, muchas veces objeto de difíciles equilibrios y dentro de un entorno económico de gran complejidad.

“La Corte tiene su sede en Madrid, extendiendo su competencia a todo el territorio nacional, sin perjuicio de administrar también arbitrajes de carácter internacional”

Por lo que se refiere a este último aspecto, es decir, al arbitraje internacional la actual Ley española de arbitraje, en su artículo tercero, señala que el mismo tendrá este carácter cuando en él concurra alguna de las circunstancias que establece dicho precepto. Los criterios para atribuir tal carácter al arbitraje se definen en función del domicilio de las partes, del lugar del arbitraje, del lugar del cumplimiento de las obligaciones o del lugar con el que

la controversia tenga una relación más estrecha. Cuando algunos de estos lugares esté situado fuera del Estado en el que las partes tengan sus domicilios, el arbitraje será internacional. El último signo diferenciador es el que la relación jurídica de que dimana la controversia, afecte a intereses del comercio internacional.

En función de todo ello y siguiendo las recomendaciones del Club Español del Arbitraje, en el mes de junio de 2010 se procederá a la homogeneización del Reglamento, a fin de que exista la mayor similitud en el procedimiento, comparada con el resto de las instituciones arbitrales en España. De esta manera, se ofrece una mayor seguridad y una conveniente uniformidad de cara a los operadores jurídicos y económicos de más allá de nuestras fronteras en el momento de intervenir en procedimientos arbitrales dentro del territorio nacional. Sin embargo, ello no quiere decir que CIMA no conserve y mantenga los signos distintivos que configuran su personalidad y que la dotan de un enorme grado de independencia en el desarrollo de sus funciones.

A este respecto me gustaría fijarme en dos aspectos sustanciales y definitorios de la configuración de la Corte. El primero es la lista de árbitros y el segundo el sistema establecido en orden a la designación de los mismos. Puede decirse, sin temor a incurrir en exageración, que el activo más importante de CIMA viene dado por su lista de árbitros. Se trata de juristas



El Presidente de Honor de CIMA Santiago Foncillas, el Presidente actual Juan Serrada y el Secretario de la Corte Luis Argüello.

de reconocido e incuestionable prestigio, que ponen todo su buen hacer y sus amplios conocimientos al servicio de la institución arbitral y por tanto, de los ciudadanos que a ella acuden para resolver sus controversias. En la actualidad, la lista de árbitros se sitúa en torno a los 110 componentes, muchos de los cuales proceden del Cuerpo de Abogados del Estado, algunos de Letrados del Consejo del Estado y otro importante número de los más destacados Despachos de la abogacía o de la enseñanza. No cabe duda que el éxito de CIMA es directamente atribuible al elenco de árbitros que la componen.

Ligado con este tema se encuentra el de la existencia de un sistema neutral y objetivo para el nombramiento de los árbitros, determinado por el Reglamento de Procedimiento. Este sistema se basa, en primer término, en la libre voluntad de las partes y a falta de pactos específicos, que podrán ser todo lo complejos o sofisticados que las mismas quieran, el nombramiento se reconduce a un principio de rotación por riguroso turno, según el cual figuran los asociados en dicha lista. Desde el punto de vista orgánico, la Corte se estructura en diversos órganos. Además del Presidente, existe un Director, con responsabilidad económica y de programación y planificación de la Corte. El Secretario ejecuta los acuerdos de la misma, da fe de todos los actos de la institución y participa activamente en el procedimiento, dictando diligencias de ordenación y ejerciendo funciones de actuario

en todos los procedimientos. Además de estos órganos unipersonales, existe una Comisión de Gobierno a la que se atribuyen las más amplias facultades, en cuanto a los fines, objetivos y organización de la Corte. La Asamblea General está integrada por la totalidad de los asociados y es su órgano supremo, siendo quien nombra a los Vocales de la Comisión de Gobierno, que la forman el Presidente y

“ La Corte está empeñada en ofrecer y dar un servicio de calidad desde todos los puntos de vista y contribuye a conseguir un mayor grado de seguridad jurídica ”

cuatro vocales, siendo Secretario el de la Corte. A la Comisión de Gobierno también asiste el Director.

La Corte ha intervenido en los más variados asuntos, conociendo de diferentes materias que alcanzan múltiples ramas del Derecho. A título de ejemplo, se pueden citar contratos relativos a grandes infraestructuras y de construcción, cuestiones mercantiles y operaciones societarias

de fusión, adquisición o compraventa de empresas, litigios en sectores energéticos, bien se refieran a hidrocarburos líquidos o al gas natural, contratos de transporte, arrendamientos de servicios o de inmuebles, reclamaciones de cantidad e incumplimientos contractuales y en fin, cualquier problemática relacionada con el mundo de las telecomunicaciones, la informática, las inversiones o el sector bancario. El número de asuntos ha venido creciendo en los últimos tiempos y en particular, en los dos últimos años 2008 y 2009. De la misma forma, las cuantías de los procedimientos se han visto sustancialmente incrementadas.

En definitiva, representa un legítimo orgullo constatar el funcionamiento de una Corte, dotada de una dilatada experiencia que cuenta con unos servicios y un personal que viene funcionando de manera ajustada desde hace muchos años. Todo este funcionamiento implica una gran dosis de estabilidad y de eficacia y dota de seguridad y certeza a los arbitrajes que administra la Corte, con el beneficio indudable que ello supone para todas las partes que participan en estos procedimientos.

En resumen, la Corte está empeñada y creo que lo consigue en gran medida, en ofrecer y dar un servicio de calidad desde todos los puntos de vista y contribuye a conseguir un mayor grado de seguridad jurídica en el mundo económico y empresarial español. ■

Modificación del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25-7-2003, por el Real Decreto 247/2010, de 5 marzo (BOE 6 de marzo)

Pilar Cancer Minchot | Abogado del Estado

El objetivo básico de esta reforma es la atención eficiente e inmediata a las demandas que plantea la asistencia jurídica integral al Sector Público estatal, a través de un instrumento que, superando el modelo tradicional de asignación orgánica de efectivos dentro del Servicio jurídico del Estado, posibilite una mayor flexibilidad que permita adaptarse a las necesidades de cada momento: los Departamentos especializados.

Y ello, con un mero ajuste organizativo y técnico-jurídico que no implica redimensionamiento de la organización, ni coste alguno. La modificación efectuada en el RSJE consiste, resumidamente:

-En la introducción del instrumento de los “Departamentos”;

-En ciertos cambios organizativos en el Centro directivo Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, tendentes a reforzar las áreas de auditoría o inspección de los servicios, y de informática, y la interrelación entre la materia constitucional y de derechos humanos;

-En algunas matizaciones técnicas, derivadas, en su mayoría, de las modificaciones normativas existentes desde la aprobación del Reglamento; o, en otros casos, aconsejadas por la práctica, sobre todo en lo que respecta a la organización y funcionamiento del Servicio Jurídico del Estado en los procesos ante tribunales internacionales o nacionales de países extranjeros.

Desarrollando lo antedicho, cabe insistir en que la finalidad principal de la puntual

modificación del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado que ahora nos ocupa consiste en introducir en el mismo los Departamentos especializados, como instrumento de adaptación que, además, permite que los Abogados del Estado puedan especializarse por materias, favoreciendo de este modo la continuidad en la llevanza del proceso y su control, el contacto con el organismo representado y defendido y la mayor integración entre la función contenciosa y consultiva.

Todo ello, en línea con el programa manifestado por el Ministro de Justicia en su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados el 28 de junio del 2008, en que señala-

“Cabe destacar el reforzamiento de las funciones de la Inspección de los Servicios mediante la segregación de las funciones de Abogacía del Estado ministerial desempeñadas por la Abogacía del Estado en el Ministerio de Justicia”

ba: *“Del propio modo, hay que modernizar la organización de recursos humanos, económicos y materiales, adaptando la tradicional estructura de la Abogacía del Estado a las necesidades actuales y logrando una flexibilización que supere la rigidez orgánica y se manifieste, por ejemplo, a través de la creación de departamentos especializados”.*

A ello obedece la introducción del nuevo artículo 9, referido a los “Departamentos”, que los define como unidades creadas mediante la correspondiente relación de puestos de trabajo, y establece que puedan configurarse por órdenes jurisdiccionales y/o por materias, asumiendo la llevanza de algunos de los procesos y/o el ejercicio de algunas de las funciones consultivas atribuidas al Servicio Jurídico del Estado; su organización, incardinación y funciones se concretarán en cada caso por el titular de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado en la iniciativa para la modificación de la RPT.

A este mismo objetivo obedece también la inserción de la Unidad “Abogacía del Estado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otros organismos internacionales competentes en materia de salvaguarda de derechos humanos”, ahora dependiente de la Abogacía General del Estado, en la Subdirección de la Abogacía General del Estado denominada hasta ahora “Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional”, que pasa a denominarse “Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos”.

En este último ámbito (constitucional y derechos humanos) la actual regulación, que distingue dos unidades, se compadece mal con la evidente interrelación en las materias contenciosas y consultivas de cada una de ellas. En particular, el agotamiento de las vías judiciales previas de ámbito nacional que se suele exigir como condición para acudir a los tribunales internacionales de salvaguarda de los derechos humanos –especialmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos–, suele traducirse en un previo recurso de amparo, de modo que los procesos suscitados ante el Tribunal Constitucional y ante estos tribunales se hallan en muchos casos íntimamente relacionados.

Correlativamente, se modifica el art. 70 (que en el Reglamento vigente introduce ya un margen de flexibilidad en la adaptación de recursos humanos, pues permite la designación especial de Abogados del Estado para determinados asuntos y la formación de grupos de trabajo), para que la designación especial de Abogado pueda comprender, en aras a la referida flexibilidad, la coordinación de determinadas áreas jurídicas; y para introducir la posibilidad, más operativa en ocasiones desde el punto de vista práctico, de que dicha designación pueda hacerse, no ya a un Abogado del Estado, sino a un órgano integrado por éstos.

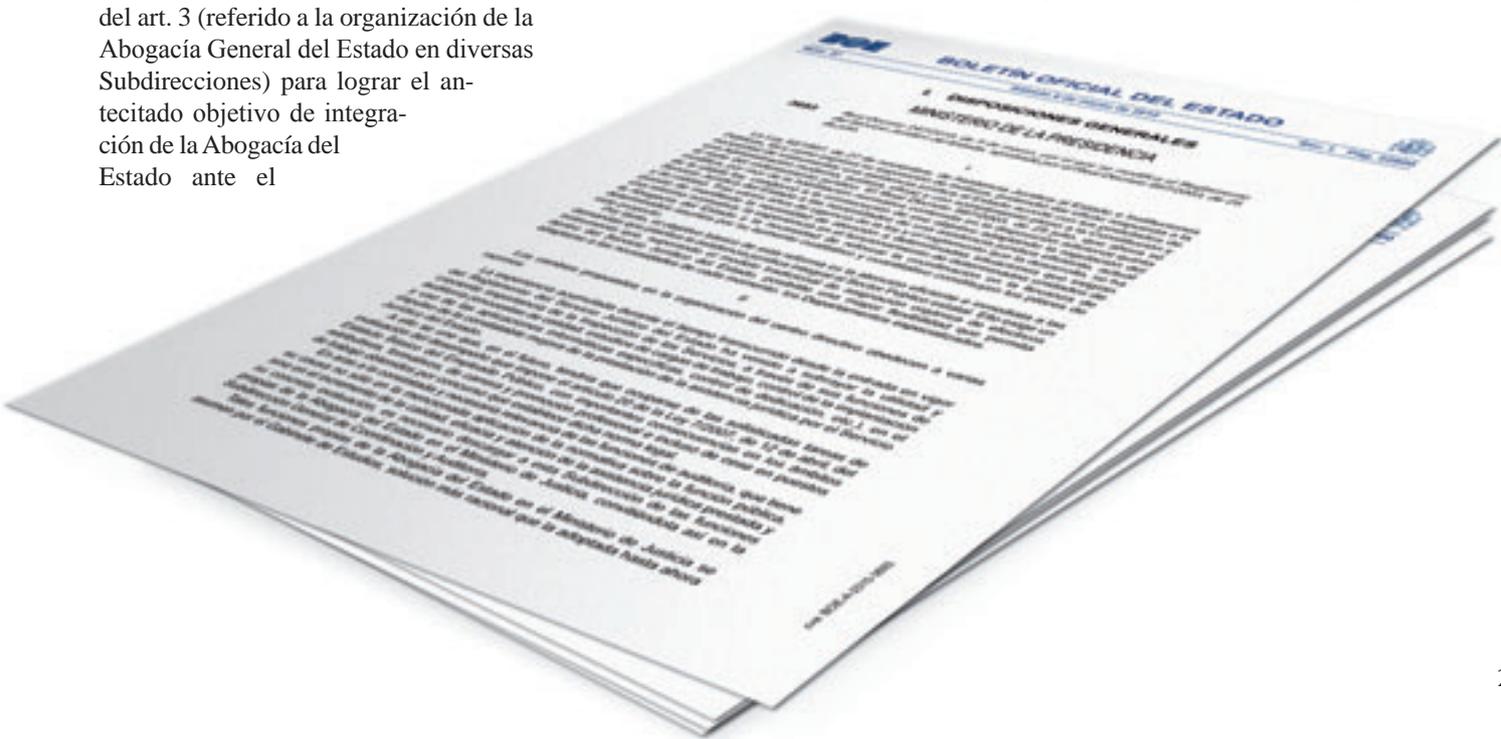
Ahora bien, la necesaria modificación del art. 3 (referido a la organización de la Abogacía General del Estado en diversas Subdirecciones) para lograr el antecitado objetivo de integración de la Abogacía del Estado ante el

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha aprovechado para hacer en el mismo ciertas matizaciones funcionales que la práctica aconseja: Cabe destacar el reforzamiento de las funciones de la Inspección de los Servicios, dado el incremento en el número y la creciente relevancia de sus actuaciones de auditoría, mediante la segregación de las funciones de Abogacía del Estado ministerial desempeñadas por la actual Abogacía del Estado en el Ministerio de Justicia, pasando las primeras, de reforzada importancia, a configurar la Subdirección de Coordinación y Auditoría, y residenciándose las segundas en otra Subdirección ya existente, el Gabinete de Estudios. Asimismo, respecto de la Subdirección General de Asistencia Jurídica Comunitaria e Internacional, se adapta su denominación y competencias al Tratado de Lisboa, pasando a denomi-

narse “Subdirección General de Asuntos de la Unión Europea e Internacionales”; de modo destacado, se especifican dos importantes funciones que ya se prestan, englobadas ahora en la redacción anterior en el concepto de “*asistencia jurídica en materia de Derecho comunitario europeo*”, cuales son la asistencia jurídica a la REPER de la UE y la colaboración con los órganos competentes del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en la asistencia jurídica en los procedimientos de infracción abiertos por la Comisión. Por último, la Unidad de Informática pasa a depender funcionalmente del Abogado General, como marca de la importancia de esta área para el funcionamiento del Servicio Jurídico del Estado.

Asimismo, estando dedicado un Capítulo del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado a la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional, se introducen en el mismo las modificaciones que la integración entre la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional y la Abogacía del Estado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otros organismos internacionales competentes en materia de salvaguarda de derechos humanos supone. Lo mismo sucede, pero con una incidencia meramente denominativa, respecto de la regulación de la inspección de los servicios. Otras precisiones no son sino matizaciones técnicas que la práctica de aplicación del RSJE ha aconsejado. ■

“La finalidad de la puntual modificación del RSJE que ahora nos ocupa es introducir los Departamentos especializados”



VI Jornadas anuales de Abogados del Estado-Jefes

Organizadas por el Gabinete de Estudios de la Abogacía General del Estado y por la Secretaría General, se trataron fundamentalmente temas organizativos y de gestión, con el objetivo de intercambiar pareceres, aunar criterios, y fijar objetivos a modo de conclusiones.

Pilar Cancer Minchot | Abogado del Estado

Los días 10, 11 y 12 de marzo, y presididas por el Abogado General del Estado, se celebraron en el Parador de Alcalá de Henares las Jornadas anuales de Abogados del Estado-Jefes. Estas Jornadas, que van ya por su sexta edición, son organizadas por el Gabinete de Estudios de la Abogacía General del Estado y por la Secretaría General, si bien, ante la reciente modificación del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, la organización de la próxima corresponderá a la Subdirección de Coordinación y Auditoría. Como en años anteriores, se trataron fundamentalmente temas organizativos y de gestión, con el objetivo de intercambiar pareceres, aunar criterios, y fijar objetivos a modo de conclusiones.

La primera tarde, el Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Justicia, José Antonio Morillo-Velarde del Peso (tras la modificación del RSJE, Subdirector General de Coordinación y Auditoría), acompañado de un representante de la consultora, expuso los resultados preliminares y provisionales de la encuesta clima laboral realizada en el Servicio Jurídico del Estado. El Abogado General del Estado señaló que pueden ya identificarse como cuestiones conflictivas la promoción profesional, las cuestio-

nes retributivas y la formación, cuya mejora asume. Intervinieron también el Secretario General, Juan Ramón Ginestal, y el Subdirector General de los Servicios Contenciosos, Manuel Rivero González, dando una serie de claves en materia de convenios de asistencia jurídica y costas procesales. Ello generó un animado debate, con destacada intervención del Abogado del Estado-Coordinador del Departamento de Penal, Edmundo Bal Francés, como Presidente de la Asociación de Abogados del Estado, en el seno del cual el Abogado General explicó que se quiere implantar un sistema unificado de gestión de las costas desde la firmeza del auto de aprobación,

con una Unidad encargada de la notificación al interesado y su gestión posterior. Asimismo, respecto de los convenios de asistencia jurídica, animó a la Asociación a colaborar en la mejora del sistema de asignación y evaluación de la carga de trabajo que suponen.

El segundo día se inició con varias reuniones: En la primera, los Abogados del Estado-Jefes en las CCAA y sus Adjuntos se reunieron con el Abogado General para hacer balance del funcionamiento de las Abogacías autonómicas, y tratar otros temas puntuales como la extensión del modelo de gestión de costas unificado por el territorio, y la inserción en la organización periférica de los recientemente creados Departamentos especializados.

Simultáneamente, los demás Abogados del Estado-Jefes se reunieron, presididos por el Subdirector General de los Servicios Consultivos, Luciano Mas Villarroel, tratando cuestiones como las reformas normativas que van a producirse en materia de recurso especial en la contratación pública y en materia de modificación de contratos. El Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Fomento, Rafael Domínguez Olivera, intervino con una ponencia sobre los problemas que suscita la expropiación forzosa para la

El Abogado General expuso en qué ha consistido la reforma del RSJE en relación con la creación de Departamentos en el Servicio Jurídico del Estado y su implementación



realización de infraestructuras supramunicipales y el tratamiento de los aprovechamientos urbanísticos que generan.

Seguidamente, se expuso por el Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Justicia el Plan de Inspección 2010, y el estudio preliminar sobre las cargas de trabajo de la Abogacía del Estado, incluido en el Plan Estratégico del Ministerio de Justicia y en el Plan Operativo anual 2010, con el objetivo de racionalizar efectivos. Respecto de la medición de cargas de trabajo, el Abogado del Estado-Jefe en el Tribunal Supremo, Manuel Pacheco Manchado, expuso el método probado en su Unidad. Todo ello fue seguido de un debate, en el que se concluyó que sólo lo que se mide se puede mejorar, y que es necesaria la colaboración de todos para lograr un sistema eficaz.

Se trataron también otras cuestiones en dicha mañana, como la actuación del Abogado del Estado ante los problemas que suscita la defensa de entidades públicas en orden a la contraposición de intereses; y los criterios del Tribunal Supremo sobre admisión de la casación, efectuando una ponencia al respecto el Subdirector General de los Servicios Contenciosos. La Subdirectora General del Gabinete de Estudios, Pilar Cancer

Minchot, entre otras cuestiones, explicó que la escasa tasa de reposición permitida este año por la Oferta de Empleo Público hacía muy poco operativo convocar oposiciones para cubrir 4 ó 5 plazas, siendo de esperar que para el año 2011 sea tenido en cuenta y nos concedan un número elevado. Indicó que estaba en curso una mejora del programa de oposiciones, para lo cual se pidió opinión de los presentes.

Por la tarde, y en relación con la creación de Departamentos en el Servicio Jurídico del Estado, el Abogado General expuso en qué ha consistido la reforma del Reglamento del Servicio Jurídico para su implementación. El Subdirector

El Jefe de la Unidad de Informática, Jesús Pérez Pérez, expuso cómo se articula la red de comunicaciones de la Abogacía General, y la red de Servidores de la Abogacía del Estado

General del los Servicios Contenciosos señaló las ventajas que han supuesto los nuevos Departamentos en orden, en el área Social, a favorecer la continuidad en la llevanza del proceso, y la coordinación para la gestión del conocimiento; mientras que en Penal se ha visto, sobre todo, en el mantenimiento de una política unificada en conformidades de delito fiscal, y en la llevanza de asuntos importantes.

Intervinieron a continuación los Coordinadores de los Departamentos de Social, Iván Gyarre, y Penal, Edmundo Bal, así como la Subdirectora General de Constitucional y Derechos Humanos, M^a Luisa García Blanco, explicando su funcionamiento. En el debate subsiguiente destacó la participación del Director del Servicio Jurídico de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Maximino Linares Gil. El Abogado General concluyó que la voluntad de la modificación del RSJE es quitar “corsés” y que se debe empezar poco a poco, siendo un lugar idóneo, por su interrelación, las Abogacías del Estado en el Tribunal Supremo y en la Audiencia Nacional; en lo demás, es un tema abierto a reflexión, si bien cree que debe avanzarse en la llevanza de algunos procesos por Abogacías consultivas, cuando éstas hayan intervenido previamente en la fase administrativa.

Fue importante también el tiempo dedicado en la última jornada a la Red de comunicaciones de la Abogacía del Estado, comenzando con la intervención del Abogado General, que explicó lo que ha supuesto la reforma del RSJE en orden a la dependencia funcional directa de la Unidad de Informática respecto del Abogado General del Estado. El Jefe de la Unidad de Informática, Jesús Pérez Pérez, expuso cómo se articula la red de comunicaciones de la Abogacía General, y diversas cuestiones referidas a la red de Servidores de la Abogacía del Estado, el calendario para la implantación de iReges (nuevo sistema en entorno web), y el Portal de la Abogacía del Estado –que tendrá un aspecto más moderno, la gestión de contenidos podrá hacerse por usuarios autorizados, y habrá blogs o zonas de intercambio–.

Intervino a continuación el Abogado del Estado-Jefe en la Audiencia Nacional, Fernando Irurzun Montoro, encargado de la coordinación de la implantación de Lexnet en las Abogacías del Estado, exponiendo varios puntos de interés en la materia. La Abogada del Estado-Jefe en la Comunidad Autónoma de Castilla-León, Silvia Ortega Comunián, pasó a exponer su ponencia sobre experiencia de Lexnet en las Abogacías de Castilla y León.

El Director del SJAEAT y la Abogada del Estado en el SJAEAT, Concepción Ordiz Fuertes, expusieron la experiencia del Equipo de Coordinación Concursal, creado en septiembre de 2009 e integrado por Abogados del Estado del Servicio Jurídico de la AEAT y del SJE. Al fina-

Se expuso por el Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Justicia el Plan de Inspección 2010 y el estudio preliminar sobre las cargas de trabajo de la Abogacía del Estado

lizar su exposición, el Abogado General se congratuló del buen resultado que ha supuesto su creación en orden a la coordinación y el intercambio de información en esta materia.

Se trató también de la modificación de las Instrucciones sobre tratamiento de asuntos de especial interés (Clave A), exponiendo ponencias al respecto la Abogada del Estado-Jefe en Madrid, M^a del Mar Sebastián Merino, la Abogada del Estado-Jefe en Cataluña, Pilar Fernández del Bozal, y el Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Miguel Vizcaíno Calderón.

Por último, el Abogado del Estado en el Área de la Dirección General de Seguros de la Secretaría de Estado de Economía, David Mellado Ramírez, y la Abogada del Estado-Jefe en el Ministerio de Economía y Hacienda, M^a del Carmen Tejera Gimeno, pasaron a exponer la estructura y funcionamiento del Consorcio de Compensación de Seguros.

Para finalizar, el Abogado General presentó las conclusiones, que fueron difundidas con carácter general en el Servicio Jurídico del Estado la semana siguiente a la celebración de las Jornadas: Cabe destacar el compromiso de enviar a todos los Abogados del Estado y al personal de apoyo los datos finales de la encuesta de clima laboral; El compromiso de todas las Abogacías del Estado de prestar máxima atención a la minuciosidad y tasación de las costas, y de la Abogacía General de consolidar una Unidad de Gestión de costas en la Dirección; Se señaló también que habían de salir en muy breve plazo las RPTs generadas por la modificación del RSJE (Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos, Departamento Social, Departamento Penal, Gabinete de Estudios; Subdirección de Coordinación y Auditoría), así como que debía hacerse también en breve plazo el estudio para la implantación de la nueva relación entre las Abogacías del Estado del TS y AN, y que también se estudiaría la posibilidad de configurar nuevos Departamentos. Respecto del estudio de cargas de trabajo, se indicó que se enviarían a todo el personal de las Abogacías tanto la metodología como los resultados del sistema elaborado por la nueva Subdirección de Coordinación y Auditoría y el ensayo hecho en el TS, para alegaciones y decisión final. En Informática, se señaló que se pondrá en el plazo más breve posible en marcha iReges, que en todo caso deberá culminarse a lo largo del 2010. Y en cuanto a los asuntos de especial interés (Clave A), se dijo que se haría una nueva Instrucción, con derogación de todas las anteriores sobre esta cuestión. ■

Los Abogados del Estado defenderán a jueces y magistrados

El Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo Carlos Dívar y el Ministro de Justicia Francisco Caamaño han suscrito un importante acuerdo para la defensa legal de jueces y magistrados. Un acto en el que estuvieron presentes la mayor parte de los vocales del Consejo y cargos ministeriales. A partir de ahora, todos los integrantes de la carrera judicial podrán encargar su representación y defensa en juicio a los Abogados del Estado cuando se dirija contra ellos alguna acción como consecuencia del desempeño de sus funciones.

En palabras de Carlos Dívar, “Supone también una tranquilidad para los jueces y magistrados el tener como defensores nada menos que a los Abogados del Estado, un cuerpo de élite, un cuerpo de selección y un cuerpo que siempre, cuando ha tenido que colaborar con la Administración de Justicia en distintas Jurisdicciones, especialmente en lo Contencioso-Administrativo, ha mostrado su altura a los niveles más importantes”.

Para solicitar la asistencia, los afectados deberán dirigirse primero al Consejo,



quien a su vez, después de haber comprobado que cumplen los requisitos establecidos en el convenio, remitirán los casos a la Abogacía General del Estado para que proceda a su defensa. El Ministro de Justicia Francisco Caamaño señaló al respecto que “Esperemos que este instrumento sea una herramienta útil que brinde a los jueces y a los magistrados esa oportunidad de ser defendidos por unos magníficos profesionales como son los que integran la Abogacía del Estado.

Y en este sentido estamos seguros también de la estrecha colaboración que, en la aplicación de este convenio, va a existir a lo largo del tiempo entre ambas instituciones.”

Cualquier tipo de dudas o controversias serán solucionadas en la comisión de seguimiento que nace como consecuencia de la firma del convenio. ■

Fuente: Portal del CGPJ (www.poderjudicial.es)

Convocatoria del Cuarto Premio José María Cervelló

El despacho Ramón Hermsilla & Gutiérrez de la Roza, junto con la Cátedra José María Cervelló de IE Law School convocan el Cuarto Premio José María Cervelló. El principal objetivo del Premio es el fomento del estudio y de la investigación jurídica, así como facilitar el acceso a los programas Master de IE Law School a los mejores estudiantes, con independencia de sus recursos económicos.

El premio consiste en una dotación económica de 36.000€: 10.000€ se entregarán al autor del trabajo premiado y 20.000€ se cederán a la Cátedra José María Cervelló para destinarlo a su programa de becas para la realización de programas jurídicos y fiscales de IE Law School. Se concederá hasta un máximo de dos accésit de 3.000€ cada uno a los trabajos que, por su calidad, merezcan tal distinción. Podrán participar

todas las personas de nacionalidad española o extranjera que sean licenciadas en derecho, excepto quienes hubieran obtenido este galardón en ediciones precedentes.

Para el Premio 2010, el tema es: “Los Contratos de Colaboración entre los Sectores Público y Privado en la Ley de Contratos del Sector Público: Fórmulas de Colaboración y Régimen de Distribución del Riesgo en dichos Contratos”.

Los trabajos deberán ser originales, inéditos y escritos en español. Su extensión será de 30 a 40 folios a una sola cara, a espacio 1,5 y tipografía Times o similar, cuerpo 12. Se presentarán en formato papel (5 ejemplares). Los originales deberán ir encabezados por el título de la obra y un pseudónimo del autor. En un sobre cerrado aparte, en cuyo exterior deberá estar escrito únicamente el título de la obra y el pseudónimo, se incluirán los siguientes datos del autor: nombre, dirección, teléfonos de contacto y un breve currículum vitae, así como una declaración firmada en la que conste que la obra es inédita, no se

ha presentado a otro concurso pendiente de resolución, ni tiene sus derechos comprometidos de manera alguna.

Los trabajos podrán ser enviados por correo certificado o presentados en persona. Se admitirán todos los trabajos presentados por correo que tengan entrada antes de la finalización del plazo de presentación de trabajos. Cuando se opte por presentar los trabajos en mano, se entregará al presentante un justificante de la entrega.

El último día para presentar los trabajos es el viernes 28 de Mayo de 2010. La ceremonia de entrega del premio tendrá lugar la segunda quincena de junio de 2010, en la sede de IE Law School. A la misma serán convocados todos los participantes con la debida antelación. El fallo del Jurado será inapelable. Los concurrentes, por el mero hecho de presentar sus escritos, se atienen sin reservas a estas bases y a la decisión del Jurado. El premio podrá ser declarado desierto. El IE Law School y la Cátedra José María Cervelló se reservan el derecho a publicar el trabajo ganador del premio. ■



Laura Chinchilla, nueva Presidenta de Costa Rica

CUENTAN EN LO MENTIDEROS DE LA VILLA que cuando Laura Chinchilla estuvo en España como Ministra de Justicia y Gracia de Costa Rica se entrevistó con su homólogo a la sazón, Juan Fernando López Aguilar. Nuestro entonces Ministro comenzó a hilvanar un discurso sobre el Estado de Derecho y, cuando todavía no había llegado al primer punto y coma, ella le pidió ir al grano con educada determinación.

No sé hasta qué punto es cierta la anécdota pero desde luego casa muy bien con la impresión que nos causó la ahora presidenta electa de Costa Rica cuando en febrero de 2008 –hace ahora justo dos años–, mantuvimos un encuentro en dicho país la Abogacía General del Estado y la Procuraduría General de Costa Rica. Apenas vimos a Doña Laura durante un par de horas –lo que duró el acto de clausura y la firma del convenio de cooperación con el que se cerraban las jornadas–, pero era imposible sustraerse a su imponente presencia, mezcla de simpatía y resolución. La crónica del encuentro de aquel año ya fue detallada entonces en esta misma revista y sólo nos queda ahora rescatar la foto que entonces nos hicimos. En ella se ve a Laura Chinchilla, a Joaquín de Fuentes y a quién creemos los que allí estuvimos que será la futura Ministra de Justicia, la Procuradora General, Ana Lorena Brenes.

Efectivamente, el pasado día 7 de febrero de este año, Costa Rica eligió a Laura Chinchilla, candidata del Partido de Liberación Nacional, como la primera mujer llamada a formar Gobierno. En el discurso que esa misma noche pronunció ante su electorado hizo especial mención a las mujeres y a su creciente participación en la política del país. También hizo mención a los principales objetivos del gobierno que encabezará formalmente a partir del mes de mayo. Así, haciendo de la seguridad la principal prioridad, no dejó de lado cuestiones como la educación pública, la sanidad y los servicios sociales (a los que se refirió como “red nacional de cuidado” para niños y mayores), la sostenibilidad medioambiental, la economía ligada a la investigación y el desarrollo. ■

En estos últimos meses...



INCESANTE ACTIVIDAD en el seno de Fedeca.

Se convocó una comisión especial a petición de diversos colectivos de profesionales para el estudio de la Ley Omnibus. La Asociación de Abogados del Estado ha elaborado un acuerdo-marco para poder establecer alianzas estratégicas con otros colectivos del Grupo A1 pertenecientes a otras Administraciones distintas de la del Estado, entre ellas, se está negociando con el colectivo de Secretarios de Ayuntamiento con habilitación de carácter nacional y otros colectivos han mostrado ya su interés. Nos ha recibido la Portavoz de Función Pública del Grupo Socialista, de Unión Progreso y Democracia y Convergencia y Unión. También la Directora General del INAP y la nueva Secretaria de Estado de Función Pública.

Pero lo más importante: se ha celebrado una Junta extraordinaria a la que asistieron representantes de las 32 Asociaciones integradas en Fedeca para tratar del anuncio de recorte de pensiones y salarios a los funcionarios públicos. Se acordó, por unanimidad, que Fedeca no se sumará a la huelga convocada por CCOO y UGT, la remisión de una carta de protesta al Presidente del Gobierno por no haber recibido a la Asociación que representa al colectivo que se va a ver más afectado por estos recortes, y la publicación en los medios de comunicación de un manifiesto explicando la postura de Fedeca. Para más información, consultar la web de la Asociación. Es este un tema gravísimo en el que nuestra Asociación irá de la mano de FEDECA haciendo valer nuestras pretensiones.



EL CONSEJO DIRECTIVO, continuando con su

afán de colaborar con la Dirección y aportar ideas que contribuyan a mejorar nuestras condiciones de trabajo, ha formulado las oportunas alegaciones en relación con la reciente reforma del Reglamento del Servicio Jurídico, sobre el reparto de convenios y consejos, y sobre la Instrucción de productividad, que se publicarán en nuestra web. Momento éste, oportuno, ante el problema de reestructuración del sector público empresarial.



EL PRESIDENTE de la Asociación ha visitado a los

compañeros de Valencia, Aragón y Castellón, invitado por éstos. Y ha recibido al Cónsul de Turquía en España con el fin de tratar el tema de la situación de los Abogados del Estado turcos. Se ha entrevistado también una delegación de Abogados del Estado brasileños.



SE HA CONVOCADO el Cuarto Premio José

María Cervelló, y el Quinto Campeonato de Golf de la Asociación para los próximos días 12 y 13 de junio, en Valencia.



SE PUEDE CONSULTAR en la página web de la

Asociación el listado de preparadores. Gracias a todos por su inestimable colaboración.



Paco

M^a Dolores Ripoll Martínez de Bedoya

Cómo pasa el tiempo! ¡Cómo vuelan y corren los días, las semanas y los meses! Estamos en mayo de 2011 y ya ha pasado un año desde que nuestro querido compañero Francisco Medina Roses se jubiló. Muchos de vosotros estuvisteis en las Jornadas de Bayona, en abril del año pasado, concretamente el día de su cumpleaños en el que al final de una comida Paco nos dirigió unas palabras entrañables de despedida y recuerdo.

Esa fue la primera de las celebraciones, semanas después en Palma hubo más. Primero tuvimos una comida en la que los compañeros de Palma (en activo, jubilados o en excedencia), junto con nuestro Director y Juan

Ramón Ginestal, nuestro Presidente de la Asociación y Lucía Pedreña, nos reunimos en la terraza del Hotel Gran Meliá Victoria y celebramos a manteles su jubilación. Posteriormente, toda la sociedad civil, jurídica y administrativa de Palma se reunió en el restaurante Bahía Mediterráneo en una numerosísima comida para despedirle.

Ambos eventos fueron un éxito, muestra del cariño, el buen hacer y la bonhomía de Paco desde que en 1975 llegó destinado a la Abogacía del Estado en Baleares. Durante todo su ejercicio profesional, Paco siempre tuvo una palabra para to-

dos, en todo momento dispuesto a hacer un favor a quien lo necesitase y ayudando a todos los que llegamos a Baleares, y no sólo a nivel profesional sino que además nos consiguió aquello que más ilusión o falta nos hacía a cada uno: un paseo en barco, un día de caza, una recomendación para facilitar el acceso de los niños al colegio... Por todo ello la frase que le dediqué en su despedida: ¡Siempre fue mejor ser amigo de Paco que Paco mismo!

“Estamos en mayo de 2010 y ya ha pasado un año desde que nuestro querido compañero Francisco Medina Roses se jubiló”

amable, generoso, disponible, accesible; el jefe correcto, educado, profesional; el amigo divertido y consejero fiel. Por todo eso no sólo yo, sino también otros compañeros como Tomás Mir o Lucía han querido escribirle unas líneas que reflejan el cariño que Paco tuvo entre todos sus compañeros.

Querido Paco, sabes el aprecio que te tenemos en la Abogacía de Baleares en general, y yo en particular, por todo ello en estas líneas sólo te quiero dar las gracias por todo y decirte que te espero para tomar un café mañana y siempre. Un fuerte abrazo. ■

Para todos, Paco Medina es jurista elegante y funcionario cordial. Para mí, además y sobre todo, compañero fraternal y amigo fiel.

Para decirlo con más solemnidad y para que conste, si es posible labrado en piedra blanca, como lo está en mi Olimpo particular: FRANCISCUS MEDINA. CAUSIDICUS RESPUBLICAE VEL S.P.Q.R. JURISCONSULTUS ELEGANS. OFFICIALIS AMABILIS. COMES FRATERNUS ET AMICUS FIDELIS.

Tomás Mir de la Fuente

Querido Paco,

Con motivo de tu jubilación, sólo hay una palabra que me viene a la mente: gracias. Porque cuando aterricé en Palma, recién aprobada y bastante despistada, me trataste, no como a una compañera, sino como a una amiga, y me orientaste en todo aquello imprescindible para sobrevivir y empezar la carrera profesional pero que, por desgracia, no estaba en los temas.

Estas humildes palabras resultan insuficientes para transmitirte todo mi cariño.

Eres un ejemplo a seguir como profesional, como Abogado del Estado y, sobre todo y más importante, como persona.

Un abrazo muy fuerte,

Lucía Pedreño

In memóriam

José Luis Llorente Bragulat

José Luis Gómez-Degano y Ceballos-Zúñiga | Abogado del Estado, ex Director General de lo Contencioso

En aciaga tarde del miércoles 18 de noviembre de 2009 fallecía inesperadamente, en Madrid, José Luis Llorente Bragulat. Ahora, ido ya, cuando –usando palabras de Borges– las cosas se ven en su debido lugar y en el presente converge abrumador y vasto el ayer, se pueden apreciar en toda su dimensión los extraordinarios servicios prestados al Estado y a la Sociedad por este eminente Abogado del Estado así como su admirable categoría profesional y humana.

José Luis Llorente nació en Madrid el día 30 de julio de 1932. Prematuramente huérfano de padre, cursó sus primeros estudios con las prestaciones y ayudas del Colegio de Huérfanos de Hacienda. En 1949 comenzó la carrera de Derecho en la Facultad de la Universidad Complutense de Madrid, a la sazón ubicada en la calle de San Bernardo, llamando ya la atención de todos, maestros y discípulos, por su excepcional talento, extensa cultura y exquisito trato. Culminó la licenciatura con enorme facilidad y calificaciones altísimas en todas las asignaturas, por lo que obtuvo el premio Montalbán. Durante la misma, a partir de 1954, colaboró asiduamente en la cátedra de Derecho Civil con el famoso catedrático, D. Federico de Castro, en sus seminarios y en la revista Anuario de Derecho Civil. Terminada la carrera, fue designado profesor ayudante de la mencionada cátedra, conciliando su profesorado con la preparación para el ingreso en el Cuerpo de Abogados del Estado, ingreso que se produjo en las oposiciones del año 1959.

Como Abogado del Estado fue inicialmente destinado a la Delegación de Hacienda y Tribunales de Huesca, pasando, el año 1961, a prestar sus servicios en la Abogacía del Estado de Alicante. En 1967 se le trasladó a la Dirección General de lo Contencioso del Estado donde permanecerá, siguiendo los avatares de ésta, hasta su jubilación. En la Dirección ejerció sus funciones, primero, en la

“Ante todo José Luis Llorente era un hombre esencialmente bueno, por completo refractario a cualquier asomo de odio o rencor y un auténtico humanista en todos los sentidos”

Subdirección de lo Consultivo y después, sucesivamente, se le nombró por O.M. de 31 de marzo de 1969 Subdirector de los Impuestos de Sucesiones y Transmisiones Patrimoniales; por O.M. de 11 de julio de 1973 Subdirector de lo Consultivo y, en virtud de las modificaciones operadas en la Dirección a consecuencia de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública 30/1984, por Resolución de 19 de julio de 1985 Subdirector General de los Servicios Consultivos del Servicio

Jurídico del Estado. Finalmente, tras la prolongación de su permanencia en el servicio activo, por Resolución de 8 de abril de 2002 se acuerda la jubilación forzosa de D. José Luis Llorente Bragulat en el Cuerpo de Abogados del Estado.

En la hoja de servicios donde se recogen los escuetos datos reseñados de su devenir como funcionario público, en régimen de dedicación exclusiva, se consigna la licencia de quince días por razón de matrimonio –que efectivamente contrajo con su única esposa, D^a. Manuela Martín Alonso– y se dejan asimismo registradas estas tres anotaciones: el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de julio de 1981 felicitándole por el celo y competencia demostrados en el desempeño de sus funciones, el Agradecimiento de Oficio en 27 de noviembre de 1981, por parte del Centro Directivo, de los méritos contraídos en el servicio, y la concesión en 24 de julio de 1984 de la Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort, en atención a los méritos y circunstancias que concurren en su persona.

Mas las burocráticas citas de los destinos y las menciones de los cicateros reconocimientos de los méritos de José Luis Llorente apenas dan idea de la importancia y valor de su excepcional labor como Abogado del Estado, especialmente durante su larga etapa de Subdirector de lo Consultivo. Sus casi treinta años al frente de la Subdirección marcan un hito insólito en los anales del Cuerpo de Abogados del Estado, con la circunstancia añadida



Semblanza de José Luis Llorente Bragulat

Luciano Mas Villaruel | Subdirector General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado

TRANSCURRIÓ EL MES DE NOVIEMBRE y con él se nos fue un compañero entrañable en lo personal y excepcional en lo profesional. Había oído hablar de José Luis Llorente Bragulat, y en alguna que otra ocasión tuve que relacionarme con él por motivos de trabajo, pero no llegué a conocerle bien hasta que fui destinado a la Subdirección General de los Servicios Consultivos, cuya jefatura desempeñó durante veinte años de forma verdaderamente modélica, pudiendo decir, y entiendo que esto es lo que, sin duda, más le honra, que creó escuela; no sin razón algunos compañeros de la Subdirección le llamábamos “Maestro”, y me consta que él llegó a conocer este cariñoso apodo.

Si por su aspecto o por su forma de expresarse uno podía pensar que era algo distante, en el día a día te dabas cuenta de que te trataba más que como a un compañero como a un amigo. Entendía la relación profesional entre compañeros como una relación de amistad; por eso nunca reprochó a nadie un error, y tenía una natural inclinación a compartir los aciertos suyos con los demás, como si el mérito exclusivamente propio fuese debido a la contribución de otros. Esta calidad en el trato personal tenía pareja correspondencia, si es que no era superada, en el terreno profesional. Amante de la buena literatura y de las bellas artes –quizá se escondiese en ello una frustrada vocación por la Arquitectura, alguna vez veladamente confesada–, José Luis era, ante todo, un jurista eximio que, a la vez que cuidaba con precisión matemática –si es que se puede utilizar esta expresión en una Ciencia que tiene la honrosa servidumbre del lenguaje– la redacción de los dictámenes, abordaba con profundo rigor la cuestión que en cada caso se planteaba, llegando a soluciones muy difícilmente refutables.

Ahora que nos ha dejado, sirvan estas breves líneas de recuerdo a su persona, de testimonio de su amistad y de agradecimiento de todos aquellos compañeros que tanto aprendimos de él. ■

de que el periodo que cubren esos años –1973 a 2002– coincide en buena parte con momentos cruciales de la historia española contemporánea. El entramado de tales momentos y sus detalles permanecen grabados en nuestra memoria colectiva y son de sobra conocidos, por lo que resultaría ocioso traerlos a colación a los fines de este breve apunte personal y biográfico. Bastará señalar que, con carácter general –al margen de los informes de trámite ordinario– no pocos de los serios problemas suscitados en las difíciles ocasiones de turno fueron consultados a la Dirección de lo Contencioso o del Servicio Jurídico del Estado, correspondiendo su estudio al área competencial de la Subdirección de lo Consultivo. Como testigo de excepción, en cuanto me tocó regir la Dirección, puedo afirmar que, con la sola excepción de los asuntos estrictamente reservados al Director, las opiniones y consejos de José Luis Llorente fueron determinantes de las consideraciones y conclusiones dictaminadas, selladas por el marchamo de su incesante magisterio. Y en multitud de ocasiones la elegancia de su pluma, sobria, limpia y precisa perfiló las definitivas redacciones de aquéllas.

Huelga comentar que en el ejercicio de sus funciones José Luis Llorente lució siempre con brillo absoluto –sin elación de ninguna clase– su condición de sobresaliente jurisconsulto. Dotado de todas las cualidades requeridas para ello –*omnium rerum magnarum*– a las que se refería Cicerón, por boca de Craso, en los Tres

Diálogos del Orador, nada tiene de extraño que así fuera, convirtiéndose en uno de esos pilares del Cuerpo de Abogados del Estado que sirven de sustentación a sus importantes funciones y contribuyen de manera eficiente a la perduración y engrandecimiento del prestigio de su más significativa tradición.

Entre los elementos constantes que conformaron su actividad profesional merecen primordialmente destacarse: a) Su preclara inteligencia, lúcida en el planteamiento de las cuestiones, rigurosa en la argumentación para tratarlas y certera en las proposiciones deducidas; b) su cabal dominio del Derecho, fruto del profundo conocimiento teórico del mismo y de la experiencia adquirida de su aplicación en la práctica; c) su fidelidad a la vocación de Abogado del Estado rechazando recurrentemente las muchas y atractivas ofertas laborales y de cargos y prebendas que le salieron al paso, tanto en el ámbito privado como en el sector público; d) su lealtad en el ejercicio del oficio, subordinando sus personales preferencias ideológicas o las tendencias de los gobiernos de distinto signo político a las indeclinables exigencias del ordenamiento jurídico; y e) su acendrado concepto del deber –cuya segura vereda nunca abandonó– y su escrupuloso sentido de la responsabilidad. José Luis Llorente jamás regateó ningún esfuerzo para la correcta llevanza de su ordenado y meticuloso trabajo, fiel a la consigna del propio Cicerón, quien en el Libro Tercero de la República avisaba que “*si los que buscan el oro no re-*

húsan hundirse en el fango, nosotros que buscamos algo más valioso que el oro, la justicia, no debemos evitar la menor molestia”.

Empero, aunque la profesión le imprimió a José Luis Llorente su indeleble carácter de jurista –vivió y sintió con intensidad el Derecho, pues la fuerza de éste, según advirtió Jhering, “*como la del amor, reside en el sentimiento*”–, su poliédrica y señera personalidad ofrecía otras múltiples facetas, algunas de obligada recordación, siquiera sea sumariamente.

Ante todo y sobre todo José Luis Llorente era un hombre esencialmente bueno, por completo refractario a cualquier asomo de odio o rencor y un auténtico humanista en todos los sentidos, y por supuesto en el mejor de la palabra, al anclar su actitud vital en la entera asunción de los supremos valores de la persona, singularmente los de su libertad y dignidad. Librepiensador convencido, se mostró siempre comprensivo con los profesos de creencias religiosas y pese a su proclividad a la ideología de las llamadas izquierdas –terminología aún útil, para entenderse, como señala Norberto Bobio, no obstante la relatividad predicable actualmente del dualismo

izquierda-derecha– fue plenamente tolerante con cualesquiera otras ideas políticas distintas de las suyas. Y sincero partidario de la verdadera democracia. Buscó afanosamente la esquivada verdad desde una irreprochable honradez intelectual y nunca cesó en su insaciable deseo de ampliar sus conocimientos (en literatura, artes, idiomas, etc.) abarcando un universo cultural fuera de lo común con unos niveles que causaban la admiración de cuantos tuvieron la suerte de tratarle. Incansable viajero, aprovechaba todas las oportunidades disponibles para conocer

Las opiniones y consejos de José Luis Llorente fueron determinantes de las consideraciones y conclusiones dictaminadas, selladas por el marchamo de su incesante magisterio

directamente, como así hizo, numerosos países y sus peculiaridades características. Y proverbiales fueron su intachable integridad moral –corolario de un permanente compromiso con su conciencia– y su austeridad y sencillez, próximamente emparentada con la modestia o humildad del sabio, el mejor adorno de la virtud, como repetían los moralistas clásicos.

La generosidad de José Luis Llorente se hizo patente no sólo en su extensa y desinteresada asistencia jurídica al Estado, sin reivindicar más privilegio que el de poder procurarla correctamente, y en su recalcitrante solidaridad con las causas de los más débiles, sino también en su liberal disposición a solucionar problemas ajenos o, en su caso, corporativos como miembro del Consejo Directivo de la Asociación de Abogados del Estado. Precisamente su solidaridad con las nobles causas fue decisiva para que aceptara el cargo de Adjunto al Defensor del Cliente de un grupo de Entidades financieras –que desempeñó con total eficacia y acierto hasta el final de su vida– al ser requerido para ello cuando la Administración Pública, al jubilarle en plena forma todavía, no quiso aprovechar su inapreciable caudal de saberes y experiencias.

José Luis Llorente Bragulat | Edmundo Bal Francés | Abogado del Estado

JOSÉ LUIS FUE mi Subdirector General de los Servicios Consultivos durante apenas un mes. Yo acababa de llegar de la Delegación del Gobierno de Madrid, con trabajo a tiempo parcial en el Ministerio para las Administraciones Públicas, donde Vicente Bartual e Isabel Bonelli me recibieron, proveniente de la excedencia, con un cariño enorme, que siento que no les he agradecido nunca lo suficiente.

Iba yo algo inseguro el primer día de trabajo a conocer a José Luis, quien para mí era uno de esos compañeros “míticos” de los que siempre has oído hablar a otros compañeros con un respeto máximo, casi con veneración. Desde luego, como enseguida comprobé, con absoluto merecimiento.

Luciano Mas y él estaban ya viendo la sucesión en el puesto, no obstante lo cual estuvo en su despacho hasta su último día de trabajo, mirándose los informes que entraban y aventurando, con una intuición y conocimiento tan sobrehumanos como la que tiene su sucesor en el cargo,

rápidas soluciones a problemas que a mí me parecían (y lo confieso, me parecen aún) complejísimo e inaprensibles a mi entendimiento.

Era un hombre de una cultura infinita, lector y viajero infatigable, ávido de conocimiento, al lado de quien lo natural hubiera sido sentirse sencillamente una insignificante hormiga. Pero José Luis nunca apabullaba, dejaba caer su opinión, su propia visión del mundo, con una desternillante ironía sumergida en una acidez demoleadora. Yo, después de él, no osaba hablar. Los pocos desayunos que compartí con él me lo mostraron como una persona cercana, que se ponía a tu altura, que no presumía, que convertía con humor lo complejo en sencillo y con el que nunca te sentías pequeño, joven e inexperto. Lamento profundamente que el calendario no me permitiera conocerlo mejor.

Fue un hombre íntegro, con una profunda vocación y convicción para con el servicio público, que jamás quiso dejar el Estado

a pesar de que podía haber convertido su profesión en una actividad mucho más rentable. Un Abogado del Estado que marco una impronta en la Subdirección General de los Servicios Consultivos que hoy pervive con los matices lógicos de adaptación de los órganos administrativos a los tiempos. Una clase de compañero, un compañero con clase, que debe ser modelo para los Abogados del Estado más jóvenes y para lo cual deben servir también estas modestas líneas, trascendiendo la elegía.

Fue miembro del Consejo Directivo de la Asociación, donde peleó siendo Ministro de Administraciones Públicas, D. Mariano Rajoy, por la prórroga potestativa de la jubilación de los funcionarios por encima de los 65 años.

Es, en fin, una de esas personas que, cuando desaparece, queda su recuerdo indeleble entre nosotros y la convicción de que, cuando terminó su relación profesional con el Estado, se despidió con saldo acreedor. ■

Resulta irresistible concluir esta somera semblanza de José Luis Llorente sin hacer alusión a otro de los componentes del inventario interminable de sus inestimables valores: el de su hondo entendimiento de la amistad. Superada cierta introversión por su parte y abierto su espíritu, José Luis Llorente brindaba una amistad para ser vivida en su más pura representación. Fue, para sus amigos, un amigo de verdad y un amigo entrañable.

Por eso la noticia de su partida en aquella tarde, “*repleta de vacío, repleta de añoranzas*”, que diría el poeta, nos sumió en una inefable tristeza. Con tozuda insistencia golpeaban la memoria las elegíacas lamentaciones –nunca superadas en la literatura universal a juicio de Laín Entralgo– vertidas por San Agustín en Las Confesiones con motivo del fallecimiento de un amigo suyo de Tagaste, su ciudad natal, cuya extensión excusa su íntegra reproducción aquí, aunque, por su expresividad, no renuncie a transcribir sus iniciales palabras: “*El dolor ensombreció mi corazón y cuanto veían mis ojos tenía el sabor de la muerte*”.

El “*dolorido sentir*”, insuperable, causado por la ausencia del compañero y amigo perdido aviva por otro lado la evocación de su ejemplar carrera, consagrada primordialmente a la defensa de los intereses generales que el Estado encarna y, por derivada, al bien común de la Sociedad, sin la menor pretensión por su parte de contrapartida alguna en la feria de las humanas vanidades. Del alcance y de la calidad de su trabajo darán perpetuamente fe los infinitos expedientes que estudió y orientó y sus excelentes informes que elaboró, rectificó o confirmó y propuso para su definitiva elevación a la Superioridad, obrantes en sus correspondientes archivos, muchos de ellos quizás ceñidos aún por nostálgicos balduques descoloridos ya por los años.

Y a buen seguro que, en todo caso, para el Cuerpo de Abogados del Estado el imborrable recuerdo de José Luis Llorente y de su fecunda obra no se lo llevará el tiempo, no se lo llevará el olvido. ■

Pablo Dorronsoro Martín

Siendo como soy antiguo miembro del Consejo Editorial, compañero y sobrino de José Luis Llorente Bragulat, era para mí a la vez una necesidad y un deber aceptar la propuesta que muy amablemente me hizo la Revista, y escribir unas líneas en ella sobre mi tío. Lo hago por dos motivos, el primero, por agradecimiento, pues si soy abogado del Estado lo soy en gran medida por haberle conocido a él. En segundo lugar, lo hago porque sinceramente creo que fue una persona excepcional, en toda la amplitud de esa palabra, y por ello pienso que a aquellos que le conocieron profesionalmente quizá les puedan interesar también un par de pinceladas sobre su faceta más familiar. Un par solamente, pues no creo que a nadie le extrañe saber que, como hombre naturalmente bueno que era, no tenía doblez alguna, sino que fue esencialmente el mismo para todos los que le conocieron. Por otro lado, me fio demasiado poco de mi capacidad de acertar con el trazo justo en esto tan complejo de definir un carácter, que temo no hacerle justicia, y gustosamente cedo el trabajo principal a los compañeros que me anteceden en estas páginas, que no solo fueron sus amigos cercanos, sino que me superan en mucho, es una obviedad decirlo, tanto en lo jurídico como en lo literario.

Le solía repetir, medio en broma medio en serio, aquel dicho de “*a quien Dios no le da hijos, el Diablo le da sobrinos*”. El sonreía y negaba rotundamente que ése fuera el caso. Pero no deja de sorprenderme la amabilidad y la paciencia con la que un hombre de vida tranquila y silenciosa como él, soportaba la bárbara invasión dominical a la que le sometíamos. Estoy bastante convencido de que acabó disfrutando mucho de esas ocasiones, y, sin ser un hombre especialmente dado a transmitir emociones, lo cierto es que fue muy cariñoso con todos nosotros.

Desde que empecé a conocerle, siempre me llamó la atención su vocación de servicio público, y su vocación de llevarlo a cabo en la Abogacía del Estado. Estaba íntimamente convencido de la necesidad de defender el interés general, y era esa siempre su tesis en las discusiones de so-

bremesa en las que, invariablemente, era el discutidor más calmado y razonable. Es cierto que, como él comentaba, no fue la Abogacía del Estado su vocación de estudiante, pero desde luego que en ella encontró su sitio en el mundo. Y es que para él la combinación de trabajo intelectualmente exigente y de una finalidad pública era muy gratificante. Nunca deseó hacer nada más que trabajar donde lo hacía, y nunca en su trabajo como abogado del Estado tuvo otra finalidad que cumplir su deber de tal. Todavía recuerdo el asombro con el que me di cuenta de que realmente no sólo no deseaba, sino que no iba a aceptar nunca ningún otro trabajo por muy bien pagado que pudiera estar. Y ello no porque fuera un asceta, o porque considerara las cuestiones crematísticas con desprecio. En absoluto: era sencillamente por que no le interesaban, no tenían para él ningún atractivo.

En su carácter, la faceta intelectual predominó siempre. El cine, la literatura y los viajes fueron sus grandes pasiones. Era muy llamativo, y al principio, he de reconocerlo, algo frustrante, comprobar cómo llegado yo de algún viaje, resultaba siempre que me había dejado algo por ver, y que él recordaba mucho mejor que yo cómo se llamaba esa Iglesia que había en la plaza de Malá Strana, a pesar de que hacía ya más de 10 años que no visitaba Praga. Nunca tuve la oportunidad de trabajar con él, pues su jubilación coincidió con mi ingreso en el Cuerpo, pero pienso que si dedicaba al trabajo la misma pasión por el detalle, la misma preparación y la misma concienzuda planificación que empleaba en sus viajes, debía ser algo verdaderamente digno de ver.

En fin, tuve la suerte de conocer a esta persona excepcional más que la mayoría, y de compartir con él su tiempo. Le debo a él y a lo que vi en él el pertenecer ahora a la Abogacía del Estado, pero también otras muchas cosas, mucho más importantes.

Por último, no quiero dejar de agradecer al Consejo Editorial de la Revista la oportunidad que me han dado de añadir estas palabras, así como el acierto de esta iniciativa. Estoy seguro de que él, aun a regañadientes, porque nunca le gustaron los homenajes, estará muy orgulloso. ■

Funcionarios de élite en la China Imperial

“A diferencia de la mayoría de las sociedades premodernas, la élite de los últimos imperios chinos no era ni militar, ni aristocrática, ni sacerdotal. Ninguna de aquellas sociedades tuvo una élite comparable con los ‘funcionarios eruditos’ de la dinastía Song (Siglos X-XIII, de nuestra era)”.

“Historia de China” de Patricia Buckley Ebrey.
Cambridge. Universidad de Washington.

Antonio Hernández Mancha | Abogado del Estado

Al constatar que la dinastía Song en China, es coetánea de nuestra Alta Edad Media, con la implantación y desarrollo en Europa del régimen militar y aristocrático del Feudalismo; y por tanto anterior al comienzo de las hostilidades entre el Imperio y el Papado, me vi acuciado por la curiosidad, y en la irresistible tentación de profundizar en la existencia, evolución y características de este “cuerpo especial” de “funcionarios de élite” chinos. No conviene olvidar, para constatar la pujanza creativa de esta época, que bajo la dinastía Song, China descubre la pólvora y el cañón para su uso militar; así como la brújula y el papel moneda.

Los *shidafu* constituyen un “cuerpo especial” –su nombre en chino quiere decir “funcionario erudito”–. Existe en dicho cuerpo *númerus clausus*, que con variaciones lógicas dado el largo periodo histórico, oscila, según las épocas, entre dos mil y cuatro mil integrantes, –durante la dinastía Ming (siglos XIV-XVII)–.

En el elitista cuerpo de *shidafu* se ingresa por rigurosa y estricta oposición o *jinshi*. Para evitar favoritismos en los exámenes, un fedatario público, que no es miembro del tribunal, levanta acta de la exposición oral del opositor. Y, en los exámenes escritos, se sustituye el nombre por un número, de tal manera que los examinadores no pueden identificar la personalidad del autor de cada ejercicio. El temario que constituye la materia de examen, viene constituido por textos

jurídicos, filosóficos, morales, literarios y poéticos, sistematizados en los llamados “Cinco Libros Clásicos”. A saber: las “*Analectas*” de Confucio; el “*Mencio*”, del alumno predilecto de Confucio y que da nombre a su libro; la “*Doctrina del Medio*”; el libro “*De las Mutaciones*” y la “*Gran Enseñanza*”.

Los exámenes se celebran, en la capital del Imperio, Pekín sólo lo fue a partir del siglo XIII, con cadencia anual salvo circunstancias impeditivas. Debían ser muy difíciles pues, sólo alumnos eximios solían aspirar a tan singular honor, no obstante lo cual existen interesantes restos arqueológicos de “chuletas” escritas en el tejido de las camisas de examinandos, que constituyen verdadera obras de arte. Y la proporción de aprobados frente a examinados, se calcula era de un aprobado por cada más de trescientos aspirantes. Los que superaban el *jinshi* obtenían el preciado título o *jin*.

Del profundo arraigo social y del prestigio de este cuerpo de élite en la sociedad china, da prueba el que los emperadores solían, como regla, acatar sus dictámenes.

“La pertenencia constituía una gran honra social y una sustancial elevación en la escala social”

No se podía imponer a los *shidafu* castigos físicos. Y, aunque, con frecuencia discutían las resoluciones del emperador, su estatus distaba mucho de la obediencia y sumisión habituales en las burocracias. El emperador, pese a su poder omnímodo era consciente de que, en definitiva, y en última instancia, estos funcionarios, portadores de la filosofía política del “servicio al Estado” de Confucio, nunca le iban a fallar porque la devoción a su Emperador formaba parte de su estructura mental confuciana lo que los convertía en su más sólido apoyo. Buena prueba de ello es que Taizú, el primer emperador Song –no confundir con otro emperador del mismo nombre de la dinastía Ming–, para conseguir la reunificación de China, un tanto resentida tras el advenimiento del budismo, puso toda la estructura militar del Imperio Chino, bajo el mando de un civil, de un *shidafu*, para evitar que el espíritu levantisco de sus *condottieri* hiciera reverdecer conflictos militares y enfrentamientos entre los diversos territorios del Imperio.

¿Cabría imaginar que Alfonso VI de Castilla, hubiese adoptado una resolución análoga frente a las actitudes retadoras del Cid? Ciertamente que en Europa medieval resulta inimaginable una determinación parecida. Pero no es menos cierto que, en Europa, no existía un grupo de apoyo como los *shidafu*.

Por lo demás, hay constantes referencias en la literatura clásica, que ponen de manifiesto el profundo arraigo y respetabili-



dad de tales funcionarios. Y que abarcan desde los relatos románticos y folletinescos de opositores que son abandonados por sus novias durante la preparación, que luego retornan para casarse cuando el preciado *jin* ha sido obtenido. Hasta la tragedia de Zhong Kui, aspirante que no puede soportar el fracaso en las oposiciones y se suicida en la escalinata del palacio imperial. Y cuyas exequias fúnebres fueron de tal rango y protocolo que reflejan lo que estamos diciendo.

Si nos retrotraemos en la historia de aquel imperio, comprobamos que la dinastía Song, se limitó a potenciar algo que ya existía, y que, sin temor a exageraciones se puede afirmar que este cuerpo tan selecto constituyó el hilo conductor de la historia del país por encima de todas sus vicisitudes. Existen pruebas históricas no discutidas de que este cuerpo de confianza del Imperio existía ya desde las Dinastías Qin y Han —año 250 antes de Cristo, las que construyeron la Gran Muralla y las que honran al emperador con los soldados de terracota de Xian—, que desde el siglo tercero antes de Cristo, diseña un “imperio burocrático” cuyos funcionarios gozan de una cierta independencia y respetabilidad de la Corona; aprecio y prestigio entre los ciudadanos —el talento permitía el ascenso en la escala social—; y el temor y los celos de los eunucos, que aquí, como en el sultanato otomano, representaban el contrapoder del gineceo imperial. Y que se celebraron anualmente oposiciones salvo algunas breves interrupciones, desde 250 a

de C. hasta 1905, en que son suprimidas definitivamente ya en plena e irreversible decadencia del Imperio, a punto de ser invadido por Japón tras ser derrotado por Inglaterra en la Guerra del Opio. Ya en esta época tan temprana se sistematiza por primera vez el programa de ingreso en el Cuerpo, que luego será actualizado, en los términos vistos, en el siglo X. Conviene tener en cuenta que Confucio vivió en el siglo V antes de Cristo. Y de que su discípulo Mencio representa respecto de él, en cierto modo, el papel de Platón respecto de Sócrates.

La pertenencia a este cuerpo no sólo atribuía plaza en la élite imperial, sino que constituía una gran honra social y una sustancial elevación en la escala social, en la atribución de máximas responsabilidades políticas, lo que permitía que cualquier joven de talento, sea cual fuere su procedencia familiar, plebeya o aristocrática, ni la riqueza de sus padres pudiese acceder por sus propios y exclusivos merecimientos a la más elevada y distinguida posición social. Sus funciones en la corte imperial no se limitaban al imprescindible servicio consultivo, sino que

“Del arraigo social y prestigio de este cuerpo da prueba el que los emperadores solían acatar sus dictámenes”

ejercían asimismo funciones ejecutivas; fiscales y monetarias, sobre todo después de la hiperinflación resultante del advenimiento del poder manchú por los abusos incurridos en la emisión de papel moneda. De igual modo, en cuanto representan el hilo conductor de la filosofía social del confucianismo en el servicio del estado, se encargan de la actualización a lo largo de los siglos de este pensamiento, y su armonización, siempre difícil con el sintoísmo, pragmático, liberal y ecologista de un lado; y con la religión budista importada de la India en el siglo III, trascendental, mágica y simbolista, que se difundió con rapidez en el imperio. En este punto conviene destacar que la civilización china, de contrario modo a la islámica o a la cristiana, es antidogmática, como gran aportación del sintoísmo. Su pragmatismo milenarista se plasma en que, consiguen incorporar, limando las asperezas y aristas que los separan, a tres esquemas de pensamiento bien diferentes. Lo que me lleva a comprender por qué el pueblo chino es capaz de compaginar sin la menor repugnancia intelectual posiciones antitéticas y recíprocamente excluyentes para nuestra mentalidad hegeliana europea y occidental, como capitalismo y comunismo.

Y en esta tarea de asesoramiento, de servicio público, de sistematización de doctrinas, de codificación de textos y de actualización de instituciones históricas, también tuvieron papel de protagonistas los *sidhafu*. Son muy curiosas algunas coincidencias... ■

Sesenta aniversario del COLEGIO MAYOR DE SAN PABLO

José Manuel Otero Novas | Abogado del Estado

Me piden que explique en diez minutos mis vivencias del Colegio o en relación con el Colegio. Creo que se impone por ello un tono coloquial. Trataré de cumplir el encargo tal como se me formula.

OVIEDO

Yo estaba concluyendo mi Licenciatura de Derecho en la Universidad de Oviedo. Tenía un magnífico profesor de Derecho Administrativo, el Catedrático José Ortiz Díaz que, no sólo nos daba clases sino que nos invitaba a algunos a compartir con él lecturas y debates sobre temas de la asignatura pero también a veces sobre cuestiones tangenciales de organización política y social. Era lo que podemos calificar un “maestro” en el sentido clásico de la expresión. Yo no sabía que era miembro de la Asociación Católica de Propagandistas (AC de P); y sólo tenía una ligerísima idea acerca de tal Asociación.

Un día me sorprendió llamándome en el Patio de la Universidad, delante de la estatua del Fundador Fernando Valdés Salas, para decirme: “Otero, ¿qué planes tiene usted para cuando acabe la carrera?”. Y yo le contesté que tenía que seleccionar una Oposición, que pudiera prepararla en mi casa de Vigo, porque yo estaba estudiando con Becas y no podía contar con financiación familiar; me aconsejó que optara por Letrados del Consejo de Estado.

Entonces me añadió que al día siguiente iría un amigo suyo, Federico Silva Muñoz –Letrado del Consejo de Estado y Abogado del Estado–, a dar una conferencia sobre los ciclos económicos al Aula Magna y que quería presentármelo.

Escuché la Conferencia de Silva al día siguiente y al concluir Pepe Ortiz me presenta y le dice: Otero es persona llamada a la vida pública, tiene dudas sobre las Oposiciones que debe preparar, y carece de medios para salir de su ciudad. A lo cual Federico sentenció: Debes preparar Abogados del Estado; no te preocupes por el tema económico, pues te daremos Beca en la Academia de preparación y te completaremos la ayuda pública para que puedas ser colegial del San Pablo.

Yo tampoco sabía que Federico era miembro de la AC de P (era entonces

Vicepresidente). Y me quedé impresionado ante aquellas dos personas que se preocupaban generosamente de mi futuro, que lo hacían tan eficazmente, y que me lo ofrecían sin que yo les hubiera pedido nada.

EL COLEGIO

Vine a Madrid, hice la preparación para ingresar en Abogados del Estado; y disfruté de las enormes ventajas añadidas que daba el Colegio Mayor. Me beneficié de la relación con los compañeros de diferentes modos de ser, clases sociales, carreras y procedencias; aunque quizá una de cuatro veces me sentaba a la mesa con mis paisanos gallegos Vivanco, Facal, Carro, Freire, Alonso, Bustos (aquí presente), Paco Vazquez (el hoy Embajador de España en El Vaticano que a última hora no pudo asistir a este acto).

Y no perdí de vista ni a José Ortiz ni a Federico Silva. A Pepe Ortiz le veía de cuando en cuando en actos de la AC de P que se celebraban en el Salón de Actos o en el Salón del tercer piso. No recuerdo que alguien me recomendara ir, pero yo asistía, cuando podía, porque hacían sesiones interesantes, por los temas y por los partícipes, y porque me parecía admirable la maestría y naturalidad con la que el Presidente, Alberto Martín Artajo, hasta poco antes Ministro de Exteriores, dirigía los debates. Yo lo veía como una Escuela de Ideas y una Escuela de Vida y de Estilo. Hasta tal punto que un día,

“El Colegio, como sigue ocurriendo, nos facilitaba contacto con muchas personalidades que nos transmitían visiones muy enriquecedoras en nuestra formación”



por los Claustros le dije a Pepe Ortiz que estaba pensando en darme de alta en la AC de P. Y volví a quedarme asombrado cuando Ortiz me disuadió; me dijo que primero sacara las Oposiciones y luego si mantenía la idea que entrara; me hizo conocer la doctrina de Fernando Martín Sánchez de que para dedicarse al apostolado hay que ser abogado con pleitos o médico con enfermos o arquitecto con proyectos; seguí el consejo, y no dejo de repetirlo en lo sustancial a las nuevas generaciones; es malo, muy malo, el modelo de jóvenes que se lanzan al activismo político o religioso o de cualquier otro tipo, abandonando su preparación profesional; es malo para ellos que vivirán seguramente sin la mínima independencia; es malo para las organizaciones que los aprovechan, que contarán con gentes impreparadas y de menor categoría; y es malo para la sociedad.

El Colegio, como ahora sigue ocurriendo, nos facilitaba contacto con muchas personalidades que nos transmitían visiones muy enriquecedoras en nuestra formación; nos daban conferencias, sostenían con nosotros coloquios, se reunían en almuerzos o en cenas con grupos de estudiantes. Recuerdo conversaciones con Marcelino Oreja en los divanes de la Sala de estar; era un joven diplomático recién salido del Colegio, pero ocupaba ya la Jefatura del Gabinete Técnico del Ministro de Asuntos Exteriores. Me deslumbraba el rol que estaba jugando y para mi se convirtió en un referente, un

ejemplo, porque poco antes él ocupaba la misma posición que yo tenía entonces en el Colegio. Más adelante siempre aprecié su trayectoria.

Federico Silva venía al Colegio a las sesiones del Patronato, pero también a reunirse con colegiales en almuerzos o coloquios de variado tipo. Por entonces tenía la ambición de ser Ministro. En uno de sus almuerzos con unos cuantos colegiales en el Comedor de Invitados, entonces en el Claustro Bajo derecha, respondiendo a la objeción que alguien le hizo de porqué no esperaba al fin del franquismo, nos contó la anécdota de un personaje, no recuerdo ahora su nombre, que primero quiso esperar a que finalizara la Dictadura de Primo de Rivera para no mancharse, que luego no aceptó entrar en los Gobiernos de Alfonso XIII que se pensaba podían dar paso pronto a la

“Es malo, muy malo, el modelo de jóvenes que se lanzan al activismo político o religioso o de cualquier otro tipo, abandonando su preparación profesional”

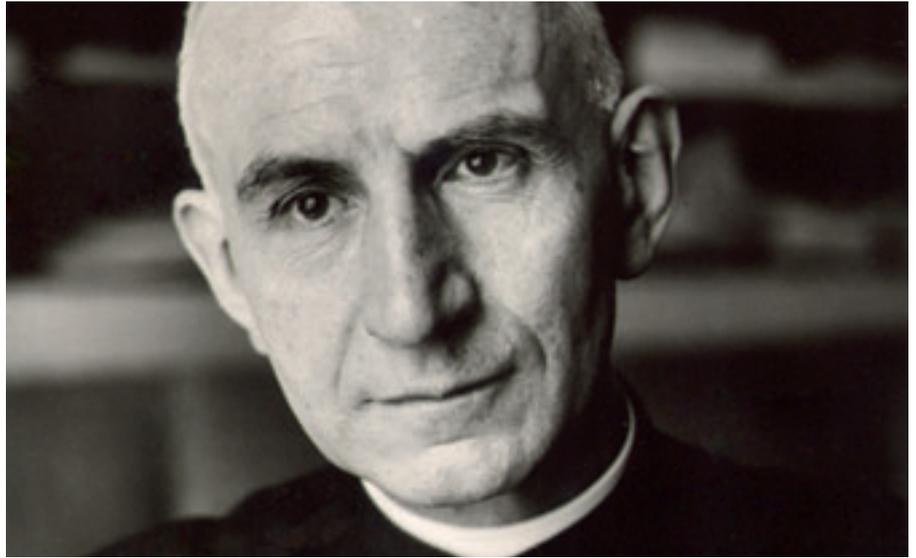
República, que más tarde tampoco quiso entrar a gobernar con la República que no parecía tener futuro, que más tarde consideró que Franco era también transitorio, y así le llegó la muerte sin haber accedido al Gobierno. Y él no quería que le pasara lo mismo. Y como quería serlo y era una persona muy capaz, llegó a ser Ministro de Obras Públicas. Le llamaron Ministro eficacia. Promovió la containerización en los transportes, especialmente marítimos, el Plan REDIA en carreteras, dio un extraordinario impulso a los regadíos y redes de abastecimientos de aguas... Seguía frecuentando el Colegio siendo Ministro. Él era miembro del Gobierno de la Dictadura y yo tenía el lógico espíritu contestatario de un joven en aquella coyuntura. Sabía muy bien mis posiciones, que eran conocidas por el nivel directivo de la Casa.

Participaba, de cuando en cuando, en la mesa de Dirección, donde yo tenía muchas conversaciones, con frecuencia discusiones con el Capellán Don Francisco Cornejo. Él era muy partidario de Franco y, en mi opinión de entonces y de ahora, hacía mal al utilizar, al menos conmigo, criterios de la religión católica para defender su postura política. Nuestras discusiones eran vivas, pero nunca nos rehuimos. Yo siempre lo consideré un buen sacerdote y una persona honrada, firme, recia, era el típico castellano viejo. Cuando un día ahorró para comprarse un pequeño automóvil, nos invitó a Ernesto González luego Director y asistente a

este acto, a Nieves –entonces mi novia y hoy mi mujer– y a mí, a estrenarlo yendo a las procesiones de Semana Santa a Valladolid. Y yo, en cuanto fui Abogado del Estado y me casé, le pedí que fuera a Oviedo a officiar la ceremonia, lo cual hizo él sin dudar.

Yo pensaba entonces, ahora me doy cuenta que ingenuamente, que los católicos deberían haber mantenido la segunda república en vez de apoyar una dictadura. Una noche que Federico Silva vino acompañado por Gonzalo Fernández de la Mora a hablarnos ambos a una sala con gradas semicircular que había en el Bajo izquierda, algo parecida a lo que hoy es el Aula Isidoro Martín, cuando yo pedí la palabra, comenzó diciendo que en el coche, al venir, le había anunciado a Gonzalo que yo sería el primer interpelante y el sentido de mi interpelación. Nunca se enfadó conmigo por ello. Al contrario, me daba sus razones. Por ejemplo me decía que creía su deber en aquel momento el preparar España infraestructuralmente para que pudiera reunir las condiciones que permitieran llegar a la situación democrática que yo deseaba y que el también quería, pero para un poco más adelante. Y nunca dejó de apoyarme para que yo llegara a ser Abogado del Estado. Como lo fui a pesar de mi distancia conocida respecto del Régimen.

En Diciembre 1966, a un mes del comienzo del primer ejercicio de las Oposiciones, se celebró el Referéndum sobre la Ley Orgánica del Estado. Yo acudí a votar a un colegio electoral situado en Martín de los Heros. Vi que allí no había puestas más que papeletas con un SÍ impreso. Me dirigí al Presidente de la Mesa y le pregunté dónde había papeletas en blanco. Me contestó que allí las tenía delante de mí. Le repliqué que no era así, que allí todas tenían el SÍ. Entonces sin decirme nada más, abrió el cajón de su mesa y me sacó y dio una papeleta en blanco. Me vine a comer al Colegio preocupado por si mi ostensible distanciamiento con la situación me impidiera ingresar en Abogados del Estado. Desde una de las cabinas telefónicas que había al pie de la escalera principal, llamé a uno de mis preparadores. Le conté mi preocupación. Me respondió que el régimen era



una dictadura, pero no tanto, que siguiera estudiando y no me preocupara por el incidente.

DESPUÉS DEL COLEGIO

Abandoné el Colegio al ser Abogado del Estado y, poco después Federico Silva dimitió como Ministro de Franco, pero seguía llamándome para hablar de temas políticos. Dando por supuesto que yo sería Ministro, me daba consejos para cuando llegara ese momento. Algunos muy sabios y que yo no seguí; bastante lo lamenté.

Aunque a la muerte de Franco aparece en la terna de candidatos para Presidente del Gobierno, nuestras respectivas posturas durante la Transición nos distanciaron; yo estaba con los Tácitos que nacieron en torno a esta Casa y que nucleamos los

Yo lo veía como una Escuela de Ideas y una Escuela de Vida y de Estilo. Hasta tal punto que un día, por los Claustros le dije a Pepe Ortiz que estaba pensando en darme de alta en la AC de P

Gobiernos de la Transición a la democracia, mientras que él consideró su deber mostrar reticencias respecto de nuestra línea política. Pero una vez que nuestros respectivos protagonismos se redujeron, nuevamente tomó la iniciativa de llamarme para, junto con otros, dialogar y preparar ideas cara al futuro.

Falleció en ese momento y al morir, me quedó la frustración de no haberle manifestado nunca expresamente lo mucho que le valoraba y apreciaba y también lo mucho que agradecía sus apoyos; aunque desde entonces intento seguir su ejemplo y hago algunas cosas que de él aprendí, por España y su futuro.

Con José Ortiz Díaz tuve algo más de suerte. En cuanto fui Canciller de la Orden de Alfonso X el Sabio, casi lo primero que hice fue proponerle para la Gran Cruz; tuve que jugar fuerte porque en mi Gobierno suscitaba oposiciones; le acusaban de ser muy de Alianza Popular lo cual para nosotros entonces era algo nefasto; y recuerdo haber rechazado cualquier discusión sobre sus posiciones políticas o respecto de mis actitudes personales, sosteniendo que Ortiz era el tipo de persona que cualquier Gobierno debía honrar y poner como ejemplo ante la sociedad; me alegró poderlo decir así públicamente cuando acudí a Málaga a imponerle la banda y las insignia de la Orden; como me alegra saber que sigue ejerciendo una labor de gran maestro en su tierra sevillana. ■



Las ayudas públicas: un proceso de negociación

Diego Trillo Ruiz | Abogado del Estado – DG Competencia, Comisión Europea

Tradicionalmente las ayudas públicas han sido consideradas como el “hermano pequeño” de entre los instrumentos que conforman la política de competencia comunitaria. La crisis financiera internacional ha desvirtuado tal consideración y ha catapultado la política de ayudas públicas a un protagonismo desconocido hasta la fecha. Con el fin de facilitar el acceso a la financiación en el actual contexto de crisis económica y financiera (“economía real”) y de recuperar la confianza y la estabilidad en los mercados financieros y crediticios (“sector financiero”) la Comisión ha desarrollado un marco temporal que permite, en virtud del hasta la fecha casi inédito artículo 107.3b) TFUE (“*ayudas destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro*”), calificar determinadas ayudas públicas como compatibles con el mercado único. El control de la correcta y coordinada aplicación del citado marco lo realiza la Comisión por medio del procedimiento de ayudas estatales.

Al extrapolar mi experiencia en materia de ayudas públicas en el sector financiero a los demás supuestos excepcionados del artículo 107.3 TFUE (“*podrán considerarse compatibles con el mercado único*”) me parece necesario hacer las siguientes reflexiones:

En la práctica el procedimiento de ayudas públicas podría asimilarse a un proceso de negociación (Comisión vs Estado miembro) en el que su resultado depende no solamente de lo fundado en derecho de los argumentos del Estado miembro sino de que el proceso se haya acometido eficazmente.

La obligación de notificar los proyectos de ayuda viene impuesta por el propio Tratado y su incumplimiento tiene con-

secuencias procedimentales. Si el proyecto se notifica antes de ejecutarlo, la Comisión tiene un plazo perentorio de 2 meses para adoptar una decisión. Por el contrario, si no se notifica una ayuda ya ejecutada y este hecho llega a conocimiento de la Comisión, ésta incoará el procedimiento de ayuda ilegal que además de resultar largo y tedioso es de final incierto. El *hot house syndrome* del que adolecen, por lo general, los funcionarios UE debe ser contrarrestado con una fase de acercamiento o toma de contacto inicial (email, conversación telefónica, reunión a nivel técnico). Tomar el pulso a la unidad competente es determinante antes de comenzar una negociación, pues nos puede revelar de antemano los obstáculos procedimentales a los que nos enfrentaremos así como aportar antecedentes o sugerencias que pueden ser decisivos para nuestras aspiraciones.

El amplio grado de discrecionalidad de que goza la Comisión cuando de aplicar o interpretar el artículo 107.3 TFUE se trata, sugiere verificar de manera informal el grado de compromiso o sensibilidad de la Comisión respecto a las ayudas al sector en cuestión, pues puede ocurrir que por razones de oportunidad o de prioridad política determinadas ayudas sectoriales no estén dentro del campo de acción de la

Comisión. Esta información es esencial a la hora de tomar la decisión de notificar un régimen o medida individual. Debemos ser conscientes de que el funcionario UE que elabora la decisión que aprueba (o no) un proyecto de ayuda necesita entender y conocer al detalle el proyecto notificado, por ello el papel proactivo y de colaboración a desempeñar por el funcionario nacional, conociendo a sus interlocutores y explicando el proyecto, resultará fructífero para ambas partes. En los asuntos técnicamente más complejos la sola remisión de documentación por el cauce reglamentario no parece suficiente.

Por otra parte, es frecuente que el encaje de un proyecto de ayuda en una de las excepciones del artículo 107.3 TFUE sea jurídicamente discutible. En estos casos, servirse de la prenotificación, de la notificación por razones de seguridad jurídica a la Comisión o del informe facultativo de la CNC resulta muy recomendable. A diferencia del resto de instrumentos que integran la política de competencia, las ayudas públicas tienen un componente no jurídico, más ligado a criterios de oportunidad, o si se quiere, políticos, que condicionan el contenido de la decisión final. A veces los interminables debates jurídicos se resuelven a nivel político.

No se puede, no obstante, obviar que toda decisión adoptada por la Comisión en materia de ayudas públicas requerirá la aprobación previa y expresa del servicio jurídico de la Comisión. De esta manera se garantiza que las propias normas aprobadas por la Comisión se apliquen de manera uniforme y respetando la jurisprudencia del Tribunal. ■

Las opiniones expresadas en este artículo son responsabilidad exclusiva del autor y no reflejan necesariamente el contenido de las administraciones correspondientes.

“ La Comisión ha desarrollado un marco temporal que permite calificar determinadas ayudas públicas como compatibles con el mercado único ”

Taurofobia

Manuel Renedo Omaechevarría | Abogado del Estado

Parece posible que el Parlamento de Cataluña decida próximamente prohibir la celebración de corridas de toros en la región. Si así ocurriera, no constituiría desde luego novedad alguna en España, sino tan sólo un jalón más en la larguísima serie de prohibiciones y persecuciones de todo tipo y por todo tipo de pretextos que la fiesta ha sufrido a lo largo de los siglos. Hasta el punto de poderse considerar milagroso que todavía subsista y goce además de tan fuerte salud, pese a la constante hostilidad con la que le han obsequiado casi siempre los poderes constituidos, sean civiles, religiosos, mediáticos o culturales.

Empezando por la jerarquía eclesiástica, que siempre vio con recelo los toros, considerándolos como una supervivencia de los viejos *ludi* romanos, espectáculos sangrientos e indecorosos para todos, pero especialmente para los clérigos, por lo que ya el Concilio Lateranense IV prohibió a éstos que asistiesen o participasen en los mismos. Prohibición que fue recogida en la legislación civil española por las Partidas y reiterada a lo largo de la Edad Media en múltiples Concilios regionales, Fueros Municipales y Órdenes Reales, siempre incumplidas como demuestra su misma reiteración.

El Concilio de Trento fue aun más lejos, pues no sólo mantuvo la prohibición de asistencia a los clérigos, sino que prohibió que se “*santificasen*” las fiestas religiosas con los toros, “*pues estas fiestas no deben ofrecerse por causa de religión*”. Es más, el Papa Pío V, además de presio-

nar fuertemente a Felipe II para su supresión general en el Reino, promulgó una celebre Bula, *De salute gregis Dominici* (la salvación del rebaño del Señor), en la que llegó incluso a lanzar la excomunión “*ipso facto*” contra quienes permitieran la celebración de corridas de toros, negando hasta la sepultura eclesiástica a quienes murieran en ellas. Prohibición papal que planteo gravísimas controversias entre los teólogos españoles de la época, profundamente divididos en esta cuestión, pues mientras algunos consideraban los toros un espectáculo ilícito por implicar un grave riesgo para la vida humana “*sin causa suficiente*” para ello, otros, en cambio, lo justificaban como un sistema eficaz de entrenamiento para la milicia. La Universidad de Salamanca estudió con profundidad teológica la materia, interviniendo en la controversia personajes de la talla de Francisco de Vitoria o el general de los jesuitas, antiguo Duque de Gandía, San Francisco de Borja, quien se pronunció, por cierto, en contra de las corridas de toros. Lo cierto es que Felipe II no se atrevió a prohibir las corridas,

“Innumerables intelectuales, políticos y artistas han rechazado la fiesta, como también son legión los que la han apoyado”

como tampoco lo había hecho Isabel la Católica, pues, pese a ser totalmente contraria a las mismas, no se consideraba con autoridad suficiente, “*por sí sola*”, para prohibir una fiesta que gozaba de abrumador apoyo popular. Lo que demuestra que algunos Monarcas “*absolutos*” (*a legibus solutus*) eran bastante menos totalitarios y autocráticos que ciertas instituciones democráticas de nuestros días.

Con la Ilustración arreció espectacularmente la hostilidad oficial a los toros. Todos los Monarcas del siglo, desde Felipe V hasta Carlos IV incluido, fueron hostiles a la fiesta, y no digamos, sus Ministros y válidos, pues tanto Jovellanos como Campomanes, Aranda o Godoy promovieron disposiciones restrictivas y prohibicionistas, desde las de Carlos III que prohibió todas las corridas de muerte, salvo las que tuvieran finalidades benéficas, hasta la interdicción general decretada por Carlos IV en 1804 al prohibir “*absolutamente en el todo el Reyno, sin excepción de la Corte, las fiestas de toros y novillos de muerte*”. Ciertamente es que los motivos prohibicionistas habían cambiado y el nuevo antitaurinismo no se fundamentaba ya en el riesgo que suponía para la vida del torero o en el desarreglo que podía provocar en las costumbres populares, sino en razones más pragmáticas y economicistas, como, en opinión de Jovellanos, el perjuicio que se ocasionaba a la agricultura por la cría de toros bravos, con la consiguiente reserva de amplísimas extensiones de tierras para dehesas supuestamente improductivas, o en el absentismo laboral que provocaba la



fiesta, las riñas y reyertas que originaba y, sobre todo, la pésima educación popular que promovía y que debía ser sustituida por otros espectáculos más civilizados y acordes con las ideas de la Ilustración.

También en las Cortes de Cádiz se debatió, como no, la posibilidad de prohibición de los toros como fiesta española bárbara y salvaje, aunque, curiosamente, fue el Diputado por la ciudad de Barcelona Don Antonio Campmany y Montpalau quien salió en su defensa argumentando fundamentalmente con su carácter nacional. Campmany disculpaba a los extranjeros que atacaban la fiesta, pero *“no a nuestros intrusos jueces del buen gusto, seguidores ciegos de las costumbres forasteras, sean frívolas o ridículas, por no perder la pinta de literatos de la reciente cría”*. Frente a los ataques de casi todos los doceañistas, el barcelonés Campmany defendió la belleza y dignidad de la fiesta frente a las acusaciones de barbarie, pues, si es cierto que un lidiador puede morir, *“el público no va a verle morir, sino a ver cómo no muere”*.

En fin, son innumerables los intelectuales, políticos y artistas, españoles o extranjeros, que a lo largo del tiempo han rechazado la fiesta de los toros, como son también legión los que la han apoyado con entusiasmo, así como los que, aficionados o no a la fiesta o incluso aborreciéndola cordialmente, no se han considerado, como Isabel la Católica, con autoridad suficiente para prohibirla, imponiendo coactivamente su criterio estético o moral al conjunto de la sociedad.

En cuanto a nuestros días, creo que nunca como hasta ahora, los toros han gozado en la sociedad española de una aceptación tan generalizada o, cuando menos, de una tolerancia tan extensa como en el momento presente. Creo también que nunca los argumentos antitaurinos han sido tan deleznable e insolventes. Ya no se ataca a la fiesta por razones humanitarias, económicas, religiosas, educativas o de orden y seguridad públicas, sino por la supuesta defensa de los animales, cuando lo cierto es que no hay ningún animal en el mundo que disfrute de una mejor calidad de vida que el toro bravo, por no hablar ya de las vacas bravas o de los sementales: cinco años nada menos pasando en libertad en las hermosas dehesas castellanas, andaluzas o extremeñas, cuando, de no existir la fiesta, tampoco existirían ni las dehesas ni el propio toro bravo, carente de cualquier razón de ser que no sea su lidia.

Aunque, en el caso catalán, el “animalismo” no parece que sea sino un tosco pretexto para encubrir la verdadera razón de la pretendida supresión de la fiesta, que

**De no existir la fiesta
no habría dehesas ni
el propio toro bravo,
carente de cualquier
razón de ser que no
sea su lidia**

no es otra que la de su carácter nacional como fiesta común de toda España, que el nacionalismo radical catalán, con la congénita intolerancia, sectaria y coercitiva, de todos los nacionalismos, pretende erradicar de Cataluña, como le gustaría también eliminar todos los innumerables lazos comunes que la siguen uniendo (y lo seguirán en el futuro) con el resto de España. Otro pretexto más de los muchos que se han esgrimido a lo largo de la historia, pues el antitaurinismo, monstruo proteico y multiforme donde los haya, ha asumido los más variopintos pretextos y argumentos para atacar una fiesta que, nacida y sostenida por el pueblo, bajo, medio y alto, ha sabido sin embargo resistir siempre todas las cornadas y embestidas que hasta el momento le han sido inferidas.

También resistirá esta nueva cornada, pues la actual conjunción animal-nacionalista que trata de prohibir los toros en Cataluña no pasa de ser una alianza oportunista y coyuntural al no compartir realmente objetivos comunes y estar tan sólo unidos por su común intolerancia y odio a la libertad, toscamente disfrazadas con un “humanitarismo animalista” que no engaña a nadie y que no consigue ocultar los verdaderos motivos de la prohibición, una más, en cualquier caso, de las innumerables que ha sufrido y superado la fiesta a la largo de los siglos, como superara también sin duda la presente embestida de *“los intrusos jueces del buen gusto”* que el barcelonés Campmany denunció ya nada menos que en tiempos de las Cortes de Cádiz. ■

Comentario de la película “Vencedores o Vencidos”

EL CINE EN LA FORMACIÓN DEL JURISTA (II)

Ignacio del Cuvillo Contreras | Abogado del Estado

Juicio en Nuremberg, se estrenó en Berlín en diciembre de 1961 y en España en 1962 con el título más comercial, pero menos preciso, de *Vencedores o Vencidos*. Fue dirigida y producida por Stanley Kramer que, un año antes, había lanzado otra interesante película judicial sobre la enseñanza del darwinismo –*La Herencia del Viento*– nada conocida por el aficionado español y que alguna vez comentaré, y, seis años después, *Adivina quien viene esta noche*, deliciosa comedia sobre familia y racismo, las tres protagonizadas por el sobrio y magnífico Spencer Tracy. Nos encontramos ante una de las grandes películas de la historia del cine y, probablemente, ante la más importante de las películas de tema judicial, tanto por la conjunción de un notable equipo de actores, guionista y director, como por el tema tratado, una de los episodios más trágicos de la historia contemporánea.

Vencedores o Vencidos está basada en el tercero de los trece procesos que tuvieron lugar en la ciudad alemana de Nuremberg tras el final de la Segunda Guerra Mundial. Fueron incoados entre 1945 y 1946 por iniciativa de los países aliados vencedores –Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la Unión Soviética– para depurar las responsabilidades penales de los dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacionalsocialista de Hitler. El proceso con mayor repercusión en la opinión pública mundial fue el conocido como juicio principal de Nuremberg, tramitado por el *Tribunal Militar Internacional* creado por la Carta de Londres, firmada el 8 de agosto de 1945 por los citados países vencedores. Este acuerdo fijó los principios de los procedimientos a seguir contra los dirigentes del gobierno alemán. Atribuyó competencia al Tribunal para el enjuiciamiento de personas acu-

sadas de crímenes de guerra, contra la humanidad y contra la paz. Otros doce procesos se asignaron al *Tribunal Militar de los Estados Unidos*, entre los que se encontraban los llamados *Juicio de los Doctores* y *Juicio de los Jueces*. En éste se encausó a dieciséis funcionarios del Ministerio de Justicia alemán.

Los fundamentos de la constitución de los Tribunales especiales –los llamados principios de Nuremberg– representaron, a pesar de venir impuestos por los vencedores de una guerra, un avance jurídico procesal que sería aprovechado por las Naciones Unidas para desarrollar una jurisprudencia internacional en materia de

“Una de las grandes películas de la historia del cine y, probablemente la más importante de las de tema judicial”

represión y castigo de las guerras de agresión, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (recuérdense los tribunales creados con ocasión de los sucesos ocurridos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda). Todo ello culminó en la firma el 17 de julio de 1998 del Estatuto de Roma, en vigor desde 1 de julio de 2002, por cuyo artículo 1º se creó, con carácter permanente, la *Corte Penal Internacional*, con sede en La Haya, para el enjuiciamiento de los crímenes de genocidio, contra la humanidad, de guerra y de agresión. El Estatuto ha sido firmado y ratificado por ciento diez países, con exclusión, entre otros, de los Estados Unidos, Rusia, China, India, Israel, Cuba, Irán e Iraq.

Incidentalmente recordaré que la representación y defensa de España ante esta *Corte Penal Internacional* se atribuyó a los Abogados del Estado integrados en la Abogacía General del Estado por el artículo 5 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la *Corte*; hoy la dirección jurídica, representación y defensa corresponde en concreto a la Subdirección General de Asuntos de la Unión Europea e Internacionales de la AGE/DSJE, según el artículo 3, apartado 1, letra d) del Reglamento del Servicio desde su modificación por Real Decreto 247/2010, de 6 de marzo).

El Juicio de los Jueces fue llevado por primera vez a la televisión en 1959 por la CBS (Columbia), como episodio de una serie denominada *Playhouse 90*, con guión de Abby Man y con Claude Rains en el papel del juez Haywood y Maximilian Schell en el del abogado defensor Rolfe. Dos años después, Stanley Kramer la llevó a la pantalla grande, en una obra de 2 horas y 20 minutos, con guión adaptado del mismo Abby Man y sugestiva fotografía en blanco y negro de Ernst Laszlo, habitual en películas de Kramer.

Los principales actores de *Vencedores o Vencidos* son Spencer Tracy, en el papel del juez Haywood, y Richard Widmark en el del fiscal coronel Lawson, ambos personajes norteamericanos. Maximilian Schell, repitiendo su papel de la TV, encarna al abogado defensor Rolfe y Burt Lancaster al principal jurista acusado el Dr. Jannings. Marlene Dietrich es Mrs. Berthold, viuda del general Berthold, juzgado, condenado y ejecutado por crímenes de guerra. Judy Garland interpreta el papel de Irene Hoffman, joven aria condenada a prisión en el caso Feldenstein por un tribunal presidido por el Dr. Jannings,



STANLEY
KRAMER'S

Vencedores o Vencidos

Spencer Tracy Burt Lancaster Richard Widmark
Marlene Dietrich Judy Garland Maximilian Schell
"Montgomery" Cliff



y Montgomery Clift asume el corto pero intenso papel de Rudolph Petersen, joven judío esterilizado por orden judicial. Un reparto compuesto por tantos actores y tan prestigiosos generaba dudas sobre su eficacia para el conjunto. Es sabido que los actores importantes exigen protagonismo. Sin embargo, en este caso, la adaptación a los papeles respectivos y el funcionamiento como equipo fue asombroso. La Academia de Ciencias y Artes Cinematográficas de Hollywood propuso para el premio Oscar de 1961 a once de los participantes en la película. El premio lo obtuvieron solamente Maximilian Schell, en detrimento del veterano Spencer Tracy premiado por dos veces en 1937 y 1938, y el guionista Abby Mann. Como anécdota, la mejor parte se la llevó el soberbio musical de Jerome Robbins y Robert Wise, con música de Leonard Bernstein, *West Side Story*.

El bien trazado guión de *Vencedores o Vencidos* presenta al juez retirado Dan Haywood a su llegada a Nuremberg en 1948 para presidir el Tribunal que había de juzgar a cuatro jueces alemanes, acusados de delitos consistentes en dictar a sabiendas sentencias injustas y de ordenar esterilizaciones y deportaciones masivas que dieron lugar a innumerables asesinatos, en aplicación de las leyes defensoras de la sangre y del honor alemán. La intervención inicial del fiscal Lawson es muy dura, describiendo a los acusados

Vencedores o Vencidos está basada en el tercero de los trece procesos que tuvieron lugar en Nuremberg tras el final de la Segunda Guerra Mundial

como cómplices (más bien coautores o cooperadores) de las atrocidades del gobierno de Hitler.

Sin embargo, el juez Haywood siente dudas. No se explica cómo el famoso jurista Ernst Janning ha podido convertir el Ministerio de Justicia alemán en una máquina destructora. Haywood decide adquirir una perspectiva adecuada del período y de la opinión del pueblo sobre lo que ocurrió. Para eso, recorre la destruida Berlín y lo observa todo. Es emotiva la visita al Estadio Olímpico mientras la banda sonora deja oír una de esas fantásticas marchas que producen los músicos alemanes (atención a la que abre la proyección). El juez conoce a la elegante viuda del general Berthold, que lo invita a un concierto y a tomar café en su casa. La Sra. Bertholt le ofrece poca informa-

ción útil, casi toda tendente a excusar a su esposo, otros altos cargos y pueblo alemán de su participación en los hechos acaecidos. Fue inútil el intento de abordar a los encargados de la casa en que el juez se alojaba, que habían vivido cerca del campo de Dachau. La búsqueda de la verdad no era fácil. Nadie admitía saber nada. Los alemanes querían mirar al futuro, tratando de recuperarse y de olvidar las penalidades de la guerra.

El Tribunal dirigió sus actuaciones a comprobar si los acusados conocían los planes y métodos del régimen nazi y su grado de colaboración en ellos. La película se centra, en la fase probatoria, en dos casos, uno de esterilización de deficientes mentales –el caso Rudolf Petersen– y otro de prohibición de contactos físicos entre arios y judíos –el caso Feldenstein–. En los interrogatorios se llega hasta el extremo, porque estaba en juicio no sólo la licitud de las normas que establecían las medidas, sino la regularidad de los procesos que llevaron a dictar las sentencias condenatorias.

De los jueces acusados destacaba el Dr. Janning, personaje producto de la mezcla de varios acusados reales, entre ellos Franz Schlegelberger, que fue subsecretario del Ministerio de Justicia alemán. Como éste, Janning, prestigioso juez y profesor universitario, había ocupado la cartera de Justicia. Inicialmente, negó la competencia del Tribunal y adoptó una actitud impasible a lo largo del juicio, bien reflejada por Burt Lancaster, lejos de sus papeles habituales. Ninguno de los otros tres acusados reconoció su culpa.

El abogado defensor había utilizado a lo largo del proceso los siguientes argumentos para rechazar las acusaciones :

- El régimen hitleriano había sido bien acogido no solamente en Alemania sino por los principales países y sus líderes. Las tesis de Hitler se divulgaron ya en su libro *Mein Kampf*, llegado al poder, por medio de sus discursos.

- Los juicios de Nuremberg eran causas políticas, impuestas por los vencedores, que realmente estaban juzgando al pueblo alemán.

- La función de los jueces era la de administrar justicia mediante la aplicación

de unas leyes no creadas por ellos. Los acusados no participaron en los hechos y desconocían su magnitud.

- En otros países se habían dictado sentencias basadas en leyes tan injustas como la que se aplicó en el caso Feldenstein y un determinado país fue autor de exterminios tales como los producidos por los bombardeos de Hiroshima y Nagasaki.

Durante el juicio, se obtuvieron pruebas de que los jueces alemanes habían prestado juramento de obediencia al nacionalsocialismo, de que los acusados firmaron órdenes de esterilización como la de Rudolph Petersen, de la ejecución de Feldenstein por haber tenido relaciones con la joven aria Irene Hoffman. Incluso se proyectó, a instancias del Fiscal, un estremecedor documental hecho al liberar los campos de Dachau y Belsen. Con todo ello se llegó al conocimiento de la forma en que los acusados habían aplicado las leyes. No obstante, el juez Haywood no llegaba a comprender del todo por qué los jueces habían actuado de esa manera despiadada. El propio Ernst Jannings lo aclaró al salir a confesar en contra de la opinión de su defensor. Entre paréntesis, hay que subrayar que los guionistas suelen recurrir, para desentrañar un misterio o finalizar una historia complicada, dentro del tiempo de duración de la película, a la confesión más o menos espontánea del sospechoso de turno.

Janning expuso cómo una fiebre se había apoderado de los alemanes, convertidos en un pueblo invadido por el miedo, y cómo sólo un pueblo en esa situación pudo someterse al régimen nacionalsocialista para recuperar su orgullo. Admitió que conocieron los exterminios, pero no con detalles porque prefirieron ignorarlos, y que actuaron por amor a su patria. Concluyó diciendo que, para la salvación de Alemania, los que se sabían culpables debían admitirlo, por mucho dolor y humillación que les pudiera costar.

Los procesos de Nuremberg, centrándonos en la visión de la película, presentan problemas legales de envergadura, el primero es la jurisdicción del Tribunal sobre los acusados. Los Tribunales de Nuremberg fueron creados por los vencedores en la guerra con carácter de internacionales, pero se podría haber sostenido,

y de hecho se sostuvo, que un Tribunal de esta naturaleza, y no alemán, no debería haber conocido de causas en que los presuntos delitos habían sido cometidos por alemanes contra alemanes y, las más de las veces, en suelo alemán.

Un segundo problema es la aplicación retroactiva de la Ley penal. Los hechos habían tenido lugar años antes de que la carta de Londres los tipificara como constitutivos de delito. La ruptura de este principio jurídico, clave en todo derecho

“ Los principios de Nuremberg representaron un avance jurídico aprovechado por las Naciones Unidas para desarrollar una jurisprudencia internacional en materia de represión y castigo de las guerras de agresión y crímenes de guerra y contra la humanidad ”

sancionador, sólo estaría justificada si se supera el positivismo y se recurre al Derecho natural, razonando que tales hechos merecen siempre castigo, aún sin ley escrita que los sancione.

Habría que plantearse también si la obligación de juzgar conforme a las leyes vigentes y la obediencia debida eran causas eximentes de la responsabilidad criminal de los jueces acusados, cuando aplicaban leyes o acataban órdenes, contrarias a derecho o injustas conforme a derecho natural o internacional.

No voy a entrar en el análisis y resolución de estos problemas. No es el objeto de estos comentarios, que únicamente lo es el llamar la atención sobre las cuestiones planteadas en una película de ambiente judicial y suscitar el debate, si hay ocasión, entre amigos y compañeros.

En la película, el caso había quedado claro y el Tribunal estaba preparado para pronunciarse. Los argumentos de base están contenidos en la sentencia proclamada en audiencia pública por el Juez-presidente, que va rebatiendo los argumentos de la defensa, en un prodigio de naturalidad interpretativa de Tracy. La transcribo íntegramente en la versión española doblada, no del todo fiel a la original inglesa. Por eso, recomiendo ver y oír la película en versión original, o la escena concreta que se puede encontrar en esta dirección de Internet: <http://www.ameri->



canrhetoric.com/MovieSpeeches/movie-speechjudgmentatnuremberg3.html.

Juez Haywood: *La vista de la causa que nos ocupa empezó hace ocho meses ante este Tribunal y el sumario contiene más de diez mil páginas. Las alegaciones expuestas por los letrados han concluido. Simples crímenes y atrocidades no constituyen el punto más grave de los cargos formulados. Lo grave es el hecho de haber tomado parte conscientemente en un sistema de tremenda crueldad e injusticia, impuesto por el gobierno, con absoluto desprecio de todos los principios morales y legales reconocidos en las naciones civilizadas. Minuciosamente, este Tribunal ha estudiado los informes presentados y encuentra en ellos evidencias suficientes para apoyar sin temor a equívoco los cargos contra estos acusados (murmullos en la sala).*

El Sr. Rolfe, en su muy hábil defensa, ha afirmado que existen otros que deberían compartir la responsabilidad de lo sucedido en Alemania. Hay verdad en ello. Quien realmente pide justicia ante este Tribunal es la civilización. Pero el Tribunal afirma que los hombres que hoy se sientan en el banquillo son responsables de sus actos. Hombres que vestidos con negras togas juzgaban a otros hombres. Hombres que tomaron parte en la promulgación de leyes y decretos, cuyo propósito era el exterminio de seres humanos. Hombres que, ocupando cargos relevantes, tomaron parte activa en el cumplimiento de aquellas leyes, que transgredían incluso la propia ley alemana. El derecho penal, en toda nación civilizada, tiene un principio común, el siguiente: cualquier persona que induce a otra a cometer asesinato, cualquier persona que provee a otra de medios para poder consumir el crimen, cualquier persona que actúa de cómplice de un crimen, es culpable.

El Sr. Rolfe nos asegura que el acusado Janning fue un extraordinario jurista y que obró de acuerdo con lo que creyó que era mejor para su patria. También hay verdad en ello. Janning es, sin duda, una

trágica figura. Creemos que abomina del hombre que fue. Pero la compasión por la actual tortura de su alma, no debe llevarnos al olvido de la tortura y muerte de millones provocada por el Gobierno, del que formó parte. La historia y el destino de Janning iluminan la más rotunda verdad que hemos conseguido en este juicio: si él y los demás acusados hubieran sido seres perversos, y si los jefes que mandaban en el Tercer Reich hubieran sido monstruos sádicos y maníacos, lo ocurrido no habría tenido una mayor significación moral que un terremoto o cualquier otra catástrofe. Pero este juicio ha demostrado que, durante una crisis nacional, seres normales, incluso hombres capaces y excepcionales pueden engañarse a sí mismos hasta cometer crímenes tan espantosos e ingentes que sobrepasan cuanto pueda imaginarse. Nadie que haya asistido a este juicio podrá olvidarlos nunca: hombres esterilizados a

causa de sus ideas políticas, la amistad y la confianza cruelmente escarnecidas, el asesinato de niños, con cuánta facilidad sucede.

Reconozco que en nuestro propio país todavía hay quienes hablan de la protección de la patria, de supervivencia. Llega un momento en que todo país debe tomar una decisión, en el preciso momento en que su enemigo se aferra a su garganta. Entonces parece que el único modo de sobrevivir es emplear los medios del enemigo. Hay que sobrevivir como sea, por encima de todo, sin escrúpulos.

En tal caso, yo me pregunto, ¿sobrevivir como qué? Una nación no es una roca. Tampoco es la prolongación de uno mismo. Es la causa que defiende, cuando defender algo es lo más difícil.

Ante los pueblos del mundo, déjenme ustedes que proclame en nuestro fallo aquello que defendemos: justicia, verdad y el respeto que merece el ser humano” (el

original es más contundente, dice: “*the value of a single human being*”, el valor de un solo ser humano).

La decisión fue acogida con un expresivo silencio por todos los presentes. Seguidamente, el Tribunal se pronunció en el sentido de considerar culpables a los cuatro acusados de los delitos imputados y condenó a cada uno de ellos a cadena perpetua. Diez años después, ninguno cumplía condena. Fueron liberados gradualmente cuando Alemania se fue convirtiendo, a lo largo de la época conocida como la *guerra fría*, en aliado de los Estados Unidos en su enfrentamiento con la Unión Soviética. De ahí la duda que envuelve el título español de *Vencedores o Vencidos*.

Dando un gran salto que, desde la sala del Tribunal de Nuremberg, nos traiga hasta nuestros días, y mirando lo que sucede en no pocas partes del mundo, alcanzamos a ver el problema básico que hoy nos plantea la obra maestra del arte cinematográfico que os he presentado, es decir, si las palabras finales del juez Haywood tienen aún vigencia... ¿Qué pensáis? ■



**Juez Haywood:
ante los pueblos del
mundo, déjenme
ustedes que
proclame en nuestro
fallo aquello que
defendemos: justicia,
verdad y el respeto
que merece el ser
humano**



Derecho de la Energía II

Autor: Eduardo Soler Tappa

Editorial: Arazandi Civitas

ISBN: 978-84-470-3328-7

El presente libro, como segundo volumen de la obra, nace con la vocación de convertirse en un manual de referencia para el Derecho de la Energía y de la Industria al sistematizar, con comentarios, jurisprudencia y legislación relacionada, una selección de los dictámenes de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en materia de Energía y de Industria. El constante nacimiento de normas jurídicas y económicas, la escasa presencia de pronunciamientos jurisdiccionales, y la complejidad y particularidad del sector, lo convierten en un referente imprescindible de la interpretación de las normas jurídicas en un ámbito fuertemente regulado y especializado.

La estructura que sigue la obra permite la consulta íntegra de los dictámenes evacuados por la Abogacía del Estado en el

Ministerio, diferenciando cuatro partes: energía, industria, y los correspondientes Anexos a una y otra, que reflejan el trabajo realizado sobre una heterogeneidad de disciplinas por la Abogacía del Estado en el Ministerio de Industria.

Aquellas no sólo exigen pronunciamientos concretos en el estricto campo de la energía y de la industria, sino que con ocasión del conocimiento de estas específicas materias se abordan cuestiones de derecho general, desde luego vigentes y aplicables a muchos otros ámbitos no exclusivos del Departamento ministerial. Los dictámenes relativos al sector de la energía abordan una diversidad de materias, logrando la selección efectuada mostrar parte del elenco de cuestiones tratadas por la Abogacía del Estado: desde las muy concretas y específicas como el análisis de los procesos de adquisición de sociedades y las implicaciones y requisitos administrativos para la transmisión de instalaciones consecuencia de aquéllos, hasta la explicación del funcionamiento de las denominadas subastas de energía (VPP –*virtual power plants*–), o incluso más generales, como la forma de ejecución de las sentencias de los Tribunales en determinados supuestos.

Los dictámenes relativos al sector de la industria abordan igualmente una multiplicidad de cuestiones, muchas veces de carácter general, como son las relativas a los expedientes de subvención, el acceso a la información que obra en poder de la

Administración, o los requisitos generales de una modificación contractual, entre otras. Con esta selección puede apreciarse con claridad la variedad de materias abordadas por la Abogacía del Estado del Departamento, que permiten a ésta conocer de aspectos jurídicos frecuentemente presentes en cualquier ámbito del Derecho y de la Empresa: situaciones concursales, propiedad intelectual, o reclamaciones de responsabilidad patrimonial, entre otros ejemplos.

El presente libro constituye un nuevo paso en la andadura iniciada por la Abogacía del Estado en el Ministerio de Industria, Turismo, y Comercio, alumbrando y poniendo una vez más a disposición de empresas, Abogados y el mundo jurídico en general, la opinión en derecho, objetiva e imparcial, del Servicio Jurídico del Estado en el Departamento ministerial encargado de la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de Energía e Industria. ■

El libro presenta una selección de dictámenes de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio



Derechos de los consumidores y usuarios

Autor: Jorge Guillermo Pipaón Pulido

Editorial: Lex Nova

ISBN: 978-84-9898-113-1

Después de leer este libro, cualquier consumidor o profesional en el mercado de bienes y servicios sabrá qué posición tiene frente a un contrato de consumo, cuál es su ámbito de responsabilidad y cómo resolver los conflictos que surjan. Todo ello, en un ámbito tan complejo donde confluyen las normas comunitarias, nacionales, autonómicas y locales. Hay que definir los derechos de los consumidores, establecer los límites de los empresarios, dentro de la libre competencia y el principio de libertad de pactos que rige nuestro sistema de contratación; fijar los mecanismos de protección y articular vías judiciales y extrajudiciales para resolver los conflictos.

Esta obra afronta la estructura general de la posición del ciudadano como consumidor, como destinatario final de los bienes y servicios cuya prestación constituye el objeto de actividad de los empresarios. A continuación, se concreta negativamente esta posición en el ámbito de los contratos, se fijan los límites de su contenido y se señalan las consecuencias y las responsabilidades derivadas de su ejecución. Por último, se definen los mecanismos procesales y extraprocerales de resolución de conflictos en materia de consumo; y se incluyen dos recopilaciones, de jurisprudencia y de modelos de solicitudes, formularios, hojas de reclamación, comunicaciones y otros documentos muy prácticos. ■

Robert Walser

o la invisibilidad como una de las bellas artes

Por Alfonso Brezmes

Jrrsh, jrrsh, jrrsh—suenan unos pasos amortiguados sobre la nieve. De pronto, cae un cuerpo fulminado para ya no levantarse. Y sin embargo—jrrsh, jrrsh, jrrsh—los pasos siguen sonando, y una figura invisible va dejando huellas sobre el manto blanco, que se alejan hasta dejar sólo un rastro.

Frecuentar los márgenes —por no decir los arrabales— es lo que tiene: uno acaba encontrándose con sujetos vaporosos que eluden cualquier intento de clasificación, y luego se encuentra con la difícil tarea de tener que presentarlos al gran mundo, que funciona con ese dichoso chisme de cartón que cuelga de las cosas antes de comprarlas y que solemos llamar, no sin cierta elegancia, “etiqueta”. Aunque de sobra y progresivamente conocido en según qué círculos, Walser es aún —afortunadamente para su difunta voluntad de invisibilidad— un perfecto desconocido. Los intentos de rescatarle para la posteridad han tropezado siempre con su obstinado empeño en pasar inadvertido, en camuflarse en el paisaje de lo pequeño. Tan sólo Vila-Matas, el más walseriano de nuestros escritores, parece empeñado en nuestro país en hacer de él un imprescindible o, lo que es lo mismo, un “*lo-que-debe-leer-todo-lector-que-se-precie*”. El viejo truco de la adscripción a grupúsculos anarco-atrabiliarios tales como “la escritura negacionista” o “literatura del no”, no ha conseguido sino acrecentar el aura de misterio que le rodea. Vilamatadas aparte, lo cierto es que

nos encontramos ante una *rara avis* de singularidad cinegética evidente. Un *frontera*, una especie extinguida aquella misma mañana de Navidad en que encontraron su cuerpo caído en la nieve, a escasos metros de su casa, en lo que sería el último viaje de un paseante vocacional.

No deja de ser paradójico escribir sobre quien hizo de la invisibilidad una capa mágica que hoy encantaría a nuestros harrypotterianos infantes. Hablar de quien voluntariamente se definió como un cero

“Un hombre singular, alguien que se hundió en la literatura como forma de escapar de los caminos trillados”

a la izquierda (“¿Y si yo me estrellase y perdiere, qué se perdería?. Nada. Un cero”). Rastrear la pista de un borrador de huellas. Seguir los movimientos de quien decidió no moverse (“preferiría no hacerlo...”). Existiendo recursos de sobra para satisfacer apetitos malsanos, dejo para otros la tarea de fagocitar títulos y críticas sesudas sobre el suizo: cuidado con el colesterol. Me reservo aquí el inmoderado placer de hablar de lo que me gusta, que no es sino el encuentro con un hombre singular donde los haya, alguien

que se hundió en la literatura como forma de escapar de los caminos trillados, del rumor de los vanos aplausos, para vivir la vida por dentro, paseando, escribiendo, disolviéndose lentamente en vida en la nada que el tiempo nos tiene reservada. “Quizá nadie haya pensado en el lector, de modo tan constante, tan tierna y gentilmente como yo”, dejó escrito. Desde luego, qué poca seriedad: pensar tanto en el lector y a continuación evaporarse...

Conocer a Walser es amarle, siquiera tímidamente, porque tiene el encanto de lo sencillo y de lo humilde, y el perfume de las flores raras. Rendirse devotamente a su extrañeza, a su afán por disolverse en la nada cotidiana. Aunque, eso sí, sin pasarse, como él mismo se encarga de recordarnos con su humor oscuro y omnipresente: “*La predilección por las flores puede degenerar en necia florimania*”. No resulta posible disociar aquí vida y obra, por más que uno quiera. Alguien que se retiraba a veces a su enigmática “*Cámara de retiro para desocupados*”, o que acabó internándose voluntariamente en un manicomio, no puede dejar indiferente: un Bartleby en estado puro. Su Jacob Von Gunten es acaso el libro más raro que haya leído, y su mítico Instituto Benjamenta, de un gótico sombrío que alimenta. En palabras de Calasso: “*La obediencia de Walter, como la desobediencia de Bartleby, presupone una ruptura total (...) No enuncian nada especial, no tratan de modificar. No me*



*“Tenía ante mí toda la rica Tierra,
y sin embargo sólo miraba hacia
lo más pequeño y lo más humilde”*

desarrollo, dice Jacob Von Gunten. No quiero cambios, dice Bartleby. En su afinidad se revela la equivalencia entre el silencio y cierto uso decorativo de la palabra”. E inevitable resulta la referencia a Kafka: como dos ornitorrincos en traje de domingo, ambos sujetos peripatéticos se saludan a la salida del paseo, tocando el ala de su sombrero mejor, sonríen levemente, para luego perderse cada uno por caminos divergentes. Ya luego en la meta ambos sombreros se reconocen, habiendo dejado a sus dueños por el camino, e intercambian frases hechas sobre el tiempo y la volubilidad del viento en los objetos que cubren las cabezas de escritores sombríos que salen de paseo una soleada tarde de domingo.

“Y si alguna mano, una circunstancia, una ola me levantasen y llevasen hasta las alturas donde imperan el poder y la influencia, yo mismo destrozaría las circunstancias que me hubieran favorecido y me arrojaría a las tinieblas de lo bajo y lo insignificante”. Como si de esa mano, esa circunstancia, esa ola se tratase, el leit-motif de la genuflexión y la servidumbre voluntariamente aceptada recorre toda la obra del oscuro, del invisible grafómano, hasta el punto de convertirla un monumento a la extravagancia literaria. Pero Walser no es sólo el artista de la fuga, del desvanecimiento, es también el Gran Miniaturista, un paseante solitario cuyo errático vagabundear coincide con los meandros de su prosa, infantil por mo-

mentos, caprichosa, lúdica, pasmada ante el milagro del mundo, mas siempre infiltrada por una voluntad de impermanencia que le confiere un especial atractivo. “Amarás sus microgramas” me advirtió una librería con ojos de gata... Y los pronósticos felinos no suelen fallar... Aquellos escritos a lápiz de caligrafía ilegible que acaso nunca pensaron en otros ojos que los del olvido forman ya parte del mapa de carreteras secundarias de la literatura con minúsculas. En ellos se acaba comprendiendo que Walser es acaso también

**“Walser no es sólo el
artista de la fuga,
del desvanecimiento,
es también el Gran
Miniaturista”**

el Gran Digresor, un seguidor involuntario de Sterne, en la línea de esa obra maestra del humor absurdo que es el Tristram Shandy, pero pasado aquí por el tamiz de la ingenuidad de quien observa y sonrío y constata la maravilla de estar vivo.

“A decir verdad, actualmente vivo en un cuarto de baño”; “Una muchacha perdió la medida, y yo no se la recogí”; “Oh gran cabaretera, cuánto te amo”. Por mucho que busco y rebusco en mi memoria ya maltrecha no encuentro comien-

zos tan disparatados y geniales como los que pergeñaba este hombre. Y los finales... ¿No os he dicho nada de los finales? “Morir por la que amaba no parecía suficiente; seguir, por si acaso, con una vida que tanto le había sonreído, excesivo. Reflexionó cómo emplearse a fondo, y decidió iniciarse en nuevas formas de compromiso”; o aquél “Sigue siendo como eres, que yo también haré lo mismo”; y qué decir de ese “y ambos fueron muy felices, y se amaron, tuvieron hijos, y no hicieron nada que no fuera sensato”. Lo más regocijante de leer a Walser es pensar en los intelectuales actuales con gafas de pasta y pose de acabar de leer a Wittgenstein en el cuarto de baño y sorprenderse a uno mismo mascullando: “joder (con perdón) éste tío sí que era absolutamente moderno...”.

El paseo se acaba. Se oye una voz a lo lejos. O acaso muy cerca: “¿Para qué entonces las flores? ¿Recogía flores para depositarlas sobre mi desdicha?, me pregunté, y el ramo cayó de mis manos. Me había levantado para irme a casa; porque ya era tarde, y todo estaba oscuro.”

–Jrrsh, jrrsh, jrrsh– la mañana es clara y fría y la nieve recién caída apenas deja hueco a la nostalgia. Unas huellas desprovistas de dueño se van disolviendo, lentamente, en la fiel inconsistencia del recuerdo. ■

Publicado en el fanzine *El Impostor* – Enero 2010



MONET Y LA ABSTRACCIÓN

Monet y la abstracción propone contemplar de otro modo la obra del impresionista Claude Monet haciendo hincapié en su papel esencial en el desarrollo de la abstracción más pictoricista durante las primeras décadas de la segunda mitad del siglo XX. Monet supo transformar la observación de la naturaleza del impresionismo en una nueva experiencia plástica, y su manera de expresar su experiencia personal por medios meramente pictóricos le llevó a las puertas de la abstracción.

Mientras que durante los años en que se impusieron los lenguajes rompedores de las vanguardias, basadas principalmente en el concepto de “construcción”, su obra quedó sumida en el más absoluto olvido, a partir de los años cincuenta se produjo un verdadero revival de Monet. Los jóvenes artistas del triunfante expresionismo abstracto norteamericano y los seguidores de los informalismos le encumbraron como el nuevo padre de la modernidad.

El recorrido de la exposición se articula de forma conjunta entre la Sala de Exposiciones de la Fundación Cajamadrid y el Museo Thyssen-Bornemisza, en varios apartados temáticos en los que se propone un cruce de miradas entre las

pinturas de Monet y las de sus sucesores abstractos para mostrar los posibles paralelismos y coincidencias que enriquezcan la experiencia del espectador. El propósito de este enfoque transversal permitirá no sólo descubrir algo más sobre Monet a través de los pintores abstractos, sino también algo más sobre la abstracción a través de Monet.

BRUMAS Y VARIACIONES

El primer apartado está dedicado a la influencia de la instantaneidad de William Turner y la evocación poética de James Whistler en la evolución artística de Monet. En las numerosas representa-

“ Los jóvenes artistas del expresionismo abstracto y los seguidores de los informalismos le encumbraron como el nuevo padre de la modernidad ”

ciones del río Támesis bajo la bruma que realizó en sus tres viajes sucesivos a Londres, entre septiembre de 1899 y abril de 1901, Monet se acerca por primera vez a una atmósfera casi abstracta. La introducción de una pintura de Gerhard Richter nos permite establecer una conexión con la abstracción más contemporánea.

EFFECTOS DE LUZ

El interés de Monet por la representación efímera y cambiante de los efectos luz le llevaría a formular una profunda reflexión sobre la propia naturaleza de la pintura a través del estudio de la vibración del color. La forma en que transforma los ritmos de la naturaleza en expresión de sus propios sentimientos a través de una técnica suelta y libre, en la que el estudio del color se convierte en el verdadero protagonista, anticipa las abstracciones cromáticas de artistas posteriores como Hans Hofmann, Mark Rothko, Adolf Gottlieb y Esteban Vicente.

REFLEJOS Y TRANSPARENCIAS

En las últimas décadas de su vida Monet trabajó de forma obsesiva en su serie más ambiciosa y experimental centrada en los



Nenúfares del estanque de su jardín, todo un homenaje del viejo impresionista al acto de mirar. Estos grandes lienzos, en los que tradujo los reflejos cambiantes de la superficie del agua con trazos abocetados, repetitivos, sinuosos, de una espontaneidad sin precedentes, establecen un diálogo visual con la abstracción impresionista del francés André Masson, uno de los primeros en reivindicar a Monet, y con las sutiles transparencias de la pintora americana Helen Frankenthaler.

CONTRASTES DE FORMAS

Las pinturas acuáticas de Monet, al reducir los valores tradicionales de contrastes de luces y sombras que consiguen una ilusión de profundidad, supusieron un anticipo de los lenguajes abstractos posteriores. Los artistas norteamericanos Clyfford Still y Barnett Newman aplanarían todavía más la imagen para concentrarse en las cualidades y los contrastes formales y en los medios propiamente pictóricos.

PINCELADA Y GESTO

La innovadora técnica de la pincelada convertida en mancha y el efecto de desorientación espacial que desarrolló

“Monet supo transformar la observación de la naturaleza del impresionismo en una nueva experiencia plástica”

Monet en las series dedicadas al Puente japonés o a los Nenúfares de su estanque le aproximan a la abstracción más expresiva y gestual. En las últimas salas del Museo Thyssen-Bornemisza las pinturas del periodo final de Monet dialogan con la nueva pintura de acción de Jackson Pollock y Lee Krasner, las formas caligráficas flotantes y entrelazadas de Mark Tobey, la gestualidad expresiva y empastada de Willem de Kooning, la planaridad envolvente de Phillip Guston y las manchas en suspensión de las composiciones de Cy Twombly. A todas ellas les une un mismo dinamismo visual logrado por el contraste entre la plasticidad del empaste y la delicada fluidez gestual.

EN EL JARDÍN DE GIVERNY

Desde que se instaló en Giverny, en 1883, las variadas especies de flores y árboles del jardín, diseñado por el propio Monet, se convirtieron en fuente inagotable de inspiración para el artista. Como consecuencia del revival de Monet, durante los cincuenta, el jardín del pintor pasó a convertirse en un lugar de peregrinación de numerosos artistas abstractos americanos y europeos. La contemplación de las pinturas que se encontraban abandonadas en el antiguo taller del pintor supuso un impulso esencial para su obra posterior.

LA ESTELA DE MONET

Durante la segunda mitad del siglo XX, los diferentes y sucesivos lenguajes pictóricos de la abstracción, incluso los que tendieron hacia fórmulas más espirituales o trascendentales, buscaron siempre alcanzar una experiencia a través de los medios pictóricos. Como cierre de la exposición se presentan una serie de obras de Jean-René Bazaine, Maria Elena Vieira da Silva, Robert Ryman o Gerhard Richter en las que podemos comprobar una preocupación por la pincelada, el empaste, la textura o la rugosidad del lienzo presente en muchas de las pinturas de Monet. ■



La escuela de Saint Gérard

Había sido puesta en marcha por 'Acoger y Compartir' en el barrio Carrefour-Feuilles de Puerto Príncipe, y atendía a más de 1.200 niños. El terremoto destruyó las instalaciones y dejó atrapados entre los escombros a 300 de ellos que se encontraban en el interior.

Francisco Javier Torres | Abogado del Estado



Las noticias de la radio provocaron un shock a Ives Sima: La escuela de Saint Gérard, en la que daba clases su primo de 60 años en la capital de Haití, se había derrumbado en el gran terremoto del martes, 14 de enero de 2010. Sima, un profesor de biología de secundaria, pequeño y calvete, saltó a su bicicleta y pedaleó los nueve kilómetros que separan su casa del edificio en ruinas. Quería ofrecer la única herramienta que tenía: sus manos. Dicha escuela parroquial se había inaugurado con una gran fiesta, tras su remodelación y ampliación, el 13 de diciembre de 2009, y estaba construida en el Sureste de la ciudad, Carrefour-Feuille, una zona pobre de la capital, arrasada por el terremoto.

Al llegar a la escuela, Sima encontró las 4 plantas del edificio aplastadas como un sándwich, como una montaña de escombros y polvo blanco. Durante todo el día del jueves, Sima y un puñado de voluntarios, con pequeñas sierras y entre cristales rotos, fueron el único equipo de rescate en la búsqueda de los 300 estudiantes y 6 profesores que se encontraban en la escuela al ocurrir el seísmo. Tras horas de trabajo, no conseguían nada frente a losas de hormigón inmensas. Los no familiares se arremolinaban como una multitud de curiosos. Sima se volvió airadamente hacia ellos. “¡Venid a ayudarnos! ¡No habléis! ¡Hablar es gratis! ¡¡Ayudad!!”. Una voluntaria se presentó en una furgoneta, con un generador para la taladradora. Pero tanto esfuerzo no sirvió de mucho... o sí, 13 días después rescataron a una adolescente, Darlene Etienne, cuyas fotos dieron la vuelta al mundo. Se había quedado atrapada en la zona de los baños, en un hueco en que tenía acceso a agua.

La escuela de Saint Gérard (nombre de un Santo misionero Redentorista del S.XVIII) fue levantada por los misioneros redentoristas haitianos, y ampliada en 2009 con las donaciones procedentes, precisamente, de España. Acogía 1.500 alumnos por la mañana y 300 por la tarde. Además de su dedicación educativa plasmada en la escuela parroquial de St. Gérard, la labor asistencial de los Misioneros Redentoristas en Haití se completa colaborando con la organización NPH Haití, que antes del seísmo cuidaba cerca de 1.000 niños desamparados en la Casa de acogida Santa Helena, un hogar permanente para niños huérfanos o abandonados. Increíblemente, el hogar

sobrevivió al terremoto, pero su centro de rehabilitación y el centro educativo se derrumbaron, muriendo el personal clave y algunos niños. Su hospital pediátrico, llamado San Damián, aunque sufrió daños y no tiene agua, ha seguido ofreciendo apoyo de emergencia a los pequeños.

El trabajo de los Redentoristas al servicio de los más desfavorecidos no se ha limitado a la labor educacional o asistencial de menores. Desde 2001, más de 1.800 estudiantes se han beneficiado de un plan de apoyo elaborado por la ONU, a través del Programa Mundial de Alimentos, y gestionado por estos misioneros. En la Parroquia de St. Gerard, la coordinación de la distribución de alimentos en su comunidad absorbe, a día de hoy, una gran parte de la vida cotidiana de los misioneros Redentoristas, y así será durante un período considerable de tiempo. Conseguir agua y saneamientos en los improvisados campamentos en los que vive tan alto porcentaje de la población, es urgente y será difícil prevenir la propagación de infecciones. Se estima que el desescombro, diseño y construcción de modelos de viviendas adecuadas para Haití requerirá un período mínimo entre dieciocho meses y dos años. Además, otra de las preocupaciones de los misioneros en Haití es la estación de lluvias, que comienza en mayo y que da lugar a huracanes, pues las tiendas que albergan a la población son absolutamente insuficientes para protegerlos. Su intención es adquirir y utilizar temporalmente viviendas prefabricadas; tanto para los propios Hermanos, como para 200 familias que habitan junto a ellos a la intemperie.

Se necesita cualquier ayuda que puedan obtener. Con los Redentoristas sirviendo

“La destrucción es tal que va a ser una tarea ingente conseguir que los niños vuelvan a la escuela y obtener un servicio de salud que responda a las enormes necesidades de la población”

en Haití desde 1925, conociendo a fondo las necesidades de la comunidad y con un compromiso a largo plazo incondicional, es posible resolver tales necesidades, con la confianza en que cualquier ayuda enviada desde aquí, beneficiará directamente a las víctimas más desamparadas.

ONG REDENTORISTA “ASOCIACIÓN PARA LA SOLIDARIDAD”

Desde España, aunque otras organizaciones cercanas a la Congregación también están colaborando, se está coordinando el envío directo de dinero a sus Hermanos en Haití, a través de la ONG redentorista “Asociación para la solidaridad”, con sede en Madrid. Tengo la suerte de colaborar con ella y es una garantía de seriedad y eficiencia en la gestión y financiación de proyectos de cooperación con Misiones redentoristas en el tercer mundo. Para ello, baste mencionar algunas de sus normas de funcionamiento: La disposición de fondos se hace por transferencia, para poder comprobar su destino. Los envíos de dinero para proyectos o de ayuda urgente (como es el caso) se hacen directamente a los misioneros, quienes gestionan y responden personalmente de los gastos que se hacen, sin intermediarios. Nadie que trabaje para la ONG cobra salario o cuantía alguna, no pierden fondos en su autogestión. Sólo envía dinero, intentando fomentar la economía local, contratando bienes y servicios de la propia población a la que se sirve.

Ayudar en esta tarea de reconstrucción es esencial para poder recuperar una población desamparada y devastada por un seísmo que ha socavado familias, viviendas y el medio de vida de cientos de miles de personas. Para ello, actuaciones misioneras como las expuestas en el presente artículo son esenciales. Como ha declarado la ONU “La educación es el núcleo de la recuperación de Haití y es la clave para el desarrollo de Haití”. ■



**Asociación
para la Solidaridad**

Cuenta corriente
0049 5102 23 2616088070



Asociación de Abogados del Estado

La responsabilidad del estado frente a las personas privadas de libertad. Las muertes violentas en prisión

Javier Nistal Burón

Jurista del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias

Artículo publicado en el Diario La Ley, Nº 7383, Sección Doctrina, 19 Abr. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY

“La Administración Penitenciaria se convierte en depositaria de la vida, la salud y la integridad de los reclusos, por lo que su deber con éstos no es un mero deber de control externo o de vigilancia, sino de un específico deber de preservar en todo momento su vida, salud e integridad.”

LA LEY 569/2010

Las muertes de los reclusos en prisión no son un hecho aislado en el ámbito penitenciario, puesto que son más de 200 las personas que fallecen al año en el interior de las cárceles del estado español. Los motivos son varios, en todos ellos se produce un evidente fracaso del sistema penitenciario, pero quizás donde más se vea evidenciada la imposibilidad de la Administración penitenciaria de cumplir con el deber de velar por la vida y la integridad física de los internos sea en la muertes que se producen por agresión, lo que ya de por sí sería suficiente fundamento para que el Estado asuma las consecuencias patrimoniales derivadas del incumplimiento de sus obligaciones para con las personas privadas de libertad.

Disposiciones comentadas

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal).

LIBRO PRIMERO. Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal.

TÍTULO V. De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales.

CAPÍTULO II. De las personas civilmente responsables.

Artículos 120 a 121.

LO 1/1979 de 26 Sep. (General Penitenciaria).

TÍTULO. PRELIMINAR.

Artículo 3.

I. Introducción

Los Centros penitenciarios son espacios cerrados, que normalmente, soportan una alta tasa de ocupación, en los que conviven forzosamente centenares de personas de diferentes edades, perfiles, creencias, culturas etc., lo que ya de por sí complica la interacción personal y genera cierto índice de conflictividad personal. Si a ello añadimos los ajustes de cuentas entre los reclusos motivadas por cuestiones relacionadas con la actividad delictiva externa y también la inter-

na derivada, principalmente, del control de la droga en prisión, génesis directa o indirecta de la mayor parte de la conflictividad de los centros penitenciarios, podemos afirmar que el internamiento en un centro penitenciario genera no pocos riesgos de conflictos violentos entre la población reclusa, cuyo desenlace es, en ocasiones letal, porque los internos consuman sus agresiones, frecuentemente, con armas u objetos peligrosos, los denominados “pinchos”, armas artesanales confeccionadas al efecto, de las que están provistos como mecanismo de autoprotección con la indudable finalidad de su utilización agresiva cuando las circunstancias de la necesaria supervivencia en la cárcel lo requiera¹.

El Estado asume frente a las personas privadas de libertad en un Centro penitenciario una serie de obligaciones que comprenden, entre otras cargas, las específicas de su protección y de su seguridad:

Protección: Para garantizar y amparar aquellos derechos e intereses legítimos de los internos que reconoce la normativa penitenciaria.

Seguridad: Para evitar que la persona retenida sea objeto de ataques a su integridad física, lo cual se traduce en la adopción de medidas tendentes a asegurar que la vida e integridad personal de los internos no se vea amenazada o puesta en peligro por las acciones de terceros.

Esta obligación de seguridad que el Estado asume frente a las personas privadas de la libertad conlleva un deber de cuidado y vigilancia, compromiso que subsiste mientras que los individuos permanezcan bajo su control como consecuencia de una pena o medida de seguridad impuesta por el mismo Estado. En concreto, la Administración Penitenciaria tiene la obligación de velar por la vida, la salud y la integridad de los reclusos, según exige el art. 3.4 Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 (LOGP), ello se traduce en una obligación de resultado, toda vez que la Administración peni-

tenciaria tiene la carga de devolver al interno en las mismas condiciones en las cuales fue recluido. En definitiva, que la Administración Penitenciaria se convierte en depositaria de la vida, la salud y la integridad de los reclusos², por lo que su deber con éstos no es un mero deber de control externo o de vigilancia, sino de un específico deber de preservar en todo momento su vida, salud e integridad, convirtiéndose este deber en un correlativo derecho del propio interno según lo dispuesto en el art. 4.2 a) Reglamento Penitenciario de 1996 (RP)³.

Este deber de la Administración penitenciaria se cumple a través de una serie de medidas de vigilancia y seguridad interior tendentes, entre otros fines, a proteger a los reclusos de agresiones de toda índole por parte de otros compañeros de internamiento. De ahí las requisas, los cacheos, los recuentos, la comprobación de envíos del exterior y demás medidas previstas en la Secc. 2ª del Capítulo VIII del Título II (arts. 64 a 71) RP. En este sentido la propia organización interna de los recintos penitenciarios, según el art. 11 RP, debe contar con “(...) el conjunto de dependencias y servicios que se consideren necesarios para permitir una convivencia ordenada y una adecuada separación de los internos, (...)”. Es decir, que el ordenamiento jurídico otorga a la autoridad penitenciaria las medidas de vigilancia y seguridad necesarias tendentes a proteger a los reclusos de agresiones por parte de otros compañeros de internamiento.

Pues bien, dentro de este contexto podemos afirmar que si la Administración penitenciaria no devuelve al interno en las mismas o similares condiciones físicas en que entró en prisión –salvo el lógico deterioro normal de salud– debe asumir las consecuencias patrimoniales derivadas del incumplimiento de sus obligaciones, sin perjuicio, claro está, de probar que el fracaso en ese cometido se debe a una causa extraña al funcionamiento del servicio público penitenciario, como puede ser la culpa de la pro-

pia víctima, de un tercero, o de causa de fuerza mayor.

II. Las distintas vías existentes en el ordenamiento jurídico para reclamar la responsabilidad del Estado frente a las personas privadas de la libertad

Las posibles vías existentes en nuestro ordenamiento jurídico para exigir la responsabilidad correspondiente a la Administración penitenciaria por las muertes violentas ocurridas en prisión son dos: La de la responsabilidad patrimonial y la de la responsabilidad civil subsidiaria.

1. La vía de la responsabilidad patrimonial

Nuestro sistema de responsabilidad patrimonial aparece hoy constitucionalmente consagrado en el art. 9.3 Constitución Española (CE), que garantiza la responsabilidad de los poderes públicos y en el art. 106.2 de mismo texto constitucional que lo desarrolla en los siguientes términos: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”. Adquiere así rango constitucional una institución –la responsabilidad patrimonial de la Administración– ya conocida mucho antes por nuestro derecho positivo, concretamente en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (LEF), art. 121 y en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE) de 1957, art. 40, vigente hasta 1997.

El mandato constitucional ha sido desarrollado por los arts. 139 y ss. L30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP). En concreto, el art. 139, proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes

“Podemos afirmar que si la Administración penitenciaria no devuelve al interno en las mismas o similares condiciones físicas en que entró en prisión debe asumir las consecuencias patrimoniales derivadas del incumplimiento de sus obligaciones.”

“La ilicitud de la actividad administrativa determinante de la obligación de indemnizar se traduce, de hecho, no en una infracción de las normas o preceptos establecidos, sino en la causación al particular de un daño o lesión que éste no tiene el deber jurídico de soportar.”

y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos⁴.

El principio básico sobre el que descansa nuestro sistema normativo en materia de responsabilidad patrimonial se encuentra en el reconocimiento del derecho a la indemnización por toda lesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos, que se deba a funcionamiento de los servicios públicos. Esta responsabilidad recibe el calificativo de “objetiva”, lo que supone que se genera sin necesidad de que concurra la culpa o negligencia del sujeto causante del daño. Partiendo de este principio –“responsabilidad objetiva”– se establece la misma de forma directa si concurren los requisitos exigidos en la citada L 30/1992 de 26 de noviembre⁵, entre ellos, según interpretación jurisprudencial⁶.

a) Un daño real o perjuicio evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas.

La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable. Es decir, el perjuicio ha de ser patrimonialmente evaluable y determinado o determinable con relación a cada persona, pudiéndose producir su cuantificación definitiva en ejecución de sentencia.

b) La relación de causalidad entre hecho y perjuicio.

Como vínculo necesario entre el acto dañoso y la Administración, es decir que el daño pueda ser imputado a la Administración, lo que implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas –el denominado nexo causal–.

c) Que el daño causado sea antijurídico.

La antijuridicidad o ilicitud se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o el perjuicio. El elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al

elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o daño producido. En efecto, la ilicitud de la actividad administrativa determinante de la obligación de indemnizar se traduce, de hecho, no en una infracción de las normas o preceptos establecidos, sino en la causación al particular de un daño o lesión que éste no tiene el deber jurídico de soportar.

d) Que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

La fuerza mayor como causa extraña al actuar administrativo, entendiendo por tal el acontecimiento catastrófico extraordinario y desacostumbrado, en el que no está incluido el caso fortuito que alude a aquellos sucesos intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos. Según el Tribunal Supremo, la fuerza mayor constituye una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible, o que de haberse podido prever hubiera sido inevitable⁷. Precisamente a esta idea responde el inciso que la L 4/1999 de 13 de enero introduce en el art. 141.1 L 30/1992, que concreta de este modo un supuesto de fuerza mayor. El citado precepto señala que: “no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar...”.

e) Que no haya prescrito el derecho a reclamar.

La L 30/1992, de 26 de noviembre, establece el plazo de un año para efectuar la correspondiente reclamación de responsabilidad ante la Administración desde el momento en que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o se manifieste su efecto lesivo (art. 142.5). Ahora bien, pese a la dicción literal del precepto, en muchos casos dicho plazo sufrirá una considerable ampliación, puesto que no siempre el mismo comenzará a contar en el momento mismo de la producción del hecho lesivo⁸.

Según los requisitos expuestos, la responsabilidad patrimonial de la

Administración pública se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, que abarca toda lesión que los particulares sufran en sus bienes o derechos que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, es decir al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, aún cuando la acción que la origina sea ejercida legalmente y sin irregularidad. Esta fundamental característica impone, que no sólo no sea menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa, que han generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos. Sólo sería necesario una actividad administrativa material o jurídica, por acción u omisión, un resultado dañoso no justificado y la relación de causa a efecto entre aquéllos y éste.

En resumen, según doctrina del propio Tribunal Supremo⁹ para que nazca la responsabilidad patrimonial es necesario “una actividad administrativa (por acción u omisión –material o jurídica–), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración”¹⁰.

En consonancia con estas exigencias, la jurisprudencia establece un régimen de responsabilidad patrimonial que tiene las siguientes notas características:

Es general: En la medida en que se refiere a toda la actividad administrativa, pues se acogen a ella todo tipo de actuaciones efectuadas por las Administraciones Públicas, tanto si revisten carácter jurídico como si presen-

tan carácter material o de hecho, y, en este último caso, tanto si se trata de una conducta activa como omisiva.

Es directa: De modo que la Administración cubre directamente y, no sólo de forma subsidiaria, la actividad dañosa de sus agentes o funcionarios pues se genera como consecuencia de la producción de lesiones (daño antijurídico que el perjudicado no tiene el deber de soportar), y ello tanto si es posible imputar los daños y perjuicios a un sujeto determinado funcionario o autoridad, como si la producción del daño ha sido impersonal o anónima. Pero incluso en el supuesto de que la actividad lesiva sea claramente imputable a un sujeto determinado en cuya actuación haya concurrido culpa, dolo o negligencia, será la Administración dentro de la cual se inserte éste la que deberá responder, sin perjuicio de repetir posteriormente contra aquél.

Es objetiva: Al prescindirse de toda idea de culpa en la causación del daño. La idea de responsabilidad es ajena a los conceptos de culpa o negligencia, se genera por los perjuicios causados al particular como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin que tenga relevancia alguna la concurrencia de culpa o negligencia a efectos de generar en el particular el derecho a ser indemnizado.

2. La vía de la responsabilidad civil subsidiaria

El otro gran supuesto de responsabilidad en el que la Administración está implicada viene dado por la responsabilidad a la que debe de hacer frente de forma subsidiaria por los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, en los términos referidos en el art. 116.1 Código Penal (CP)¹¹. Frente a la responsabilidad patrimonial, la responsabilidad civil subsidiaria es subjetiva y no es directa, porque exige la demostración previa de que el responsable directo, autor de los daños, no ha cumplido con la obligación de indemnizar.

El fundamento jurídico de esta responsabilidad civil subsidiaria se regula en el art. 121 CP, en relación con el art. 120.4 CP y en el art. 120.3 CP.

Según el primero de los preceptos citados –art.121 CP¹²– se precisa para poder imputar responsabilidad civil subsidiaria a la administración dos exigencias bien definidas:

Procesalmente: Es preciso que la pretensión se dirija no sólo contra quien haya cometido el delito o falta, que sea responsable directo y que aparezca debidamente ligado o relacionado con el Ente Público, sino que se debe formular simultáneamente la pretensión de responsabilidad civil subsidiaria contra el correspondiente Ente Público.

“Frente a la responsabilidad patrimonial, la responsabilidad civil subsidiaria es subjetiva y no es directa, porque exige la demostración previa de que el responsable directo, autor de los daños, no ha cumplido con la obligación de indemnizar.”

Penalmente: Los requisitos de exigencia de responsabilidad civil subsidiaria son los siguientes:

Que se haya producido un delito culposo o doloso, a este respecto la jurisprudencia entiende que también estarían incursas en este concepto las infracciones por faltas.

Que los autores responsables de la comisión de la infracción sean autoridad, agentes y contratados de la misma, o funcionarios públicos. Esta enumeración no puede interpretarse estrictamente, sino que debe orientarse a la *ratio* de dependencia funcional respecto del Ente Público cualquiera que sea el título de tal dependencia.

Que los responsables directos hayan actuado en el ejercicio de sus funciones o cargos.

Que la lesión producida se conecte de manera directa con el funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran encomendados o confiados.

La fundamentación de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado definida en el art. 120.4 CP¹³, apenas difiere de lo visto en el art. 121 CP, siendo los condicionamientos en que se asienta tal responsabilidad civil subsidiaria muy semejantes en ambos preceptos. En primer lugar, y partiendo de que entre las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio puede hallarse el Estado, la razón de la garantía patrimonial subsidiaria –caso de comisión de delitos generadores de daños y perjuicios indemnizables– reside en el principio de que quien se beneficia de las actividades de otro que puedan generar daños a terceros, viene obligado a asumir la carga económica derivada de la indemnización de aquéllos por insolvencia del responsable material.

Los requisitos para que se produzca el nacimiento de tal responsabilidad definida en el art. 120.4 CP son los siguientes:

a) La existencia de una relación de dependencia entre el autor del delito o falta y la persona individual o jurídica bajo cuya dependencia se halla. Sobre este elemento la interpretación jurisprudencial ha sido flexible, alcanzando tal situación de dependencia a cualquier relación jurídica o de hecho, o cualquier otro vínculo por el cual el autor del delito se halla bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial o esporádica; o al menos, que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza el autor del hecho delictivo cuente con el beneplácito o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario.

b) Que el agente de la actividad delictiva actúe dentro de las funciones de su cargo, aunque sea extralimitándose en ellas. Es preciso, por consiguiente, respecto de este elemento constitutivo, que el delito que genera una y otra responsabilidad se halle inscrito dentro del

ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas en el seno de la actividad, cometido o tarea confiados al infractor.

Como podemos observar, la responsabilidad civil subsidiaria ligada a los arts. 121 y 120.4 CP, hace referencia a la relación de servicio que une al autor del hecho dañoso con la Administración: autoridad, agente, contratado o funcionario público, siempre y cuando, todos ellos, actúen en el ejercicio de sus cargos y funciones.

Sin embargo, la responsabilidad civil subsidiaria establecida en el art. 120.3 CP¹⁴, tiene un fundamento jurídico diferente y viene confirmada por otros elementos distintos, como son:

a) Que se haya cometido un delito o falta.

b) Que tal delito o falta haya ocurrido en un determinado lugar, un establecimiento dirigido por persona o empresa contra la cual se va a declarar esta responsabilidad.

c) Que tal persona o empresa, o alguno de sus dependientes, haya realizado alguna *“infracción de los Reglamentos generales o especiales de policía”*, debiendo entenderse esta expresión así mismo con criterios de amplitud, abarcando cualquier violación de un deber impuesto por Ley o por cualquier norma positiva de rango inferior. No es necesario precisar qué persona física fue la infractora de este deber legal o reglamentario. Basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la empresa o a cualquiera de sus dependientes, aunque, por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba no sea posible su concreción individual.

d) Por último, es necesario que tal infracción de reglamentos esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil examinada, es decir que, de alguna manera, tal infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria.

En resumen, dos son los criterios que se tienen en cuenta para determinar la

“La responsabilidad civil subsidiaria ligada a los arts. 121 y 120.4 CP, hace referencia a la relación de servicio que une al autor del hecho dañoso con la Administración: autoridad, agente, contratado o funcionario público, siempre y cuando, todos ellos, actúen en el ejercicio de sus cargos y funciones.”

responsabilidad civil subsidiaria de la Administración:

Por una parte la responsabilidad ligada a los arts. 121 y 120.4 CP que hace referencia a la relación de servicio que une al autor del hecho dañoso con la Administración: autoridad, agente, contratado o funcionario público, todos ellos cuando actúen en el ejercicio de sus cargos y funciones.

Por otra, la responsabilidad que se anuda al art. 120.3 CP tiene en la contemplación del lugar en que se comete el hecho delictivo su justificación y la misma gira en torno a la idea de la culpa, infracción de reglamentos generales o de policía.

3. La diferencia entre la vía patrimonial y la civil subsidiaria

La diferencia entre ambas vías radica, básicamente, en que la primera –la patrimonial– dimana del funcionamiento del servicio público, es esencialmente objetiva, lo que presupone que se genera sin necesidad de culpa o negligencia del obligado a reparar el daño y se fundamenta en la existencia de una lesión en bienes o derechos para el particular perjudicado, que éste no deba soportar legítimamente, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La segunda –la civil subsidiaria– por el contrario es de naturaleza subjetiva y tiene carácter penal, dado que se fundamenta en el principio de que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, siéndolo subsidiariamente el Estado ante la posible insolvencia del condenado en los casos que veremos en este trabajo.

La primera de las vías –la de la responsabilidad patrimonial– se utilizará cuando no sea posible imputar los daños y perjuicios a un sujeto determinado, es decir el autor no es conocido. El procedimiento se prevé en la L 30/1992 de 26 de noviembre, y se desarrolla el Reglamento que regula los procedimientos de reclamación de responsabilidad administrativa, aprobado por RD

429/1993, de 26 de marzo, que impone la necesidad de formular reclamación previa en vía administrativa, para poder acudir después a la vía contenciosa en caso de denegación expresa de la petición o transcurso del plazo de tiempo para resolver. No obstante, la Ley admite también en su art. 142.1 la posibilidad de que los procedimientos se inicien tanto a instancia de parte como de oficio.

La segunda de las vías –la de la responsabilidad civil subsidiaria– se utilizará cuando el autor de los daños y perjuicios es conocido. La responsabilidad se exigiría en el proceso penal correspondiente teniendo en cuenta que la pretensión deberá dirigirse además de contra el autor del hecho delictivo simultáneamente contra la Administración penitenciaria presuntamente responsable civil subsidiaria¹⁵. La exigencia de la responsabilidad de la administración penitenciaria por esta segunda vía plantea algunos inconvenientes, entre ellos que la viabilidad de esta responsabilidad dependerá de las posibilidades de éxito de la acción penal, puesto que extinguida o frustrada la exigencia de responsabilidad criminal, en la generalidad de los casos, se extingue o frustra también la exigencia de responsabilidad civil derivada de la conducta ilícita en el seno de esta jurisdicción, sin perjuicio de poder acudir posteriormente a la administrativa. Desde otro punto de vista, además, el proceso penal impone sus particulares plazos de prescripción, que si están superados frustrarían el resarcimiento por esta vía y, en ocasiones, impedirían el acceso posterior a la vía administrativa cuando aquél si es conocido y contra el mismo se haya dirigido la correspondiente acción penal y resulte insolvente para hacer frente a los daños y perjuicios causados con su actividad delictiva.

Las dos vías son compatibles, aunque en ningún caso pueda darse una duplicidad indemnizatoria. Se conforma de esta manera en nuestro ordenamiento jurídico la compatibilidad entre las acciones penales y las administrativas en el ámbito de la responsabilidad

de la administración, sin perjuicio de la posibilidad de suspensión del proceso contencioso administrativo, hasta tanto no se concluya sobre la responsabilidad civil subsidiaria del Estado derivada de la acción penal, a tenor de lo dispuesto en el art. 10 Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁶.

III. El fundamento concreto de la responsabilidad de la Administración Penitenciaria por las muertes violentas en prisión. Criterios jurisprudenciales

El internamiento en un centro penitenciario genera una especial relación jurídica, calificada como relación de especial sujeción que origina un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración y el interno, entre los que destaca, como hemos referido,

“El internamiento en un centro penitenciario genera una especial relación jurídica, calificada como relación de especial sujeción que origina un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración y el interno.”

el esencial deber de la primera de velar por la vida, la integridad y la salud del segundo, valores constitucionalmente declarados y reconocidos como derechos fundamentales, que las personas privadas de libertad siguen ostentando en la peculiar situación en la que se encuentran¹⁷.

Esta relación jurídica especial es la que modula singularmente el instituto de la responsabilidad patrimonial, cuya apreciación está en gran parte sometida a la casuística concreta, pues el análisis de las circunstancias fácticas en cada caso particular es lo que orienta la perspectiva de la jurisprudencia en la apreciación o no del deber de la Administración penitenciaria de indemnizar por las muertes que se producen en prisión.

“Entiende el Tribunal Supremo que para que pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, con carácter general, se requiere que el nexo causal que media entre la actividad administrativa y el daño o lesión sea directo, inmediato y exclusivo.”

1. En el supuesto de que sea exigible la responsabilidad patrimonial

En materia de muertes en prisión por agresión la línea jurisprudencial hace descansar la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración penitenciaria en la interpretación concreta de dos elementos de la misma, que son: La imprescindible relación de causalidad entre la Administración y el resultado dañoso producido, y la antijuridicidad del daño.

A) En cuanto a la relación de causalidad

No existen en la legislación básica sobre responsabilidad de las Administraciones Públicas criterios que permitan apreciar cuándo concurre el nexo causal determinante de la imputación de responsabilidad a pesar de que la cuestión que se suscita en los procesos sobre responsabilidad patrimonial viene referida, esencialmente, a la existencia o no de esa relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño. En el caso concreto de la Administración penitenciaria, entre el funcionamiento de los servicios penitenciarios que tienen el deber de velar por la vida e integridad física de los internos y el fallecimiento por agresión de los reclusos en los establecimientos penitenciarios.

El nexo causal constituye, sin duda, el requisito clave. Establecer los criterios por los que se puede atribuir a un ente público las consecuencias de un determinado hecho dañoso es una tarea indispensable para un correcto tratamiento de esta institución resarcitoria, puesto que al no requerirse culpa o negligencia en la acción dañosa, la relación de causalidad adquiere una mayor relevancia y pasa al primer plano.

Respecto a la apreciación de la existencia de la relación causal entre hecho y perjuicio es preciso, según interpretación jurisprudencial tener en cuenta los siguientes postulados¹⁸:

a) Que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen

aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) Que no son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que –válidas como son en otros terrenos– irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) Que la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor –única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente– a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, que el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

Según estas exigencias, entiende el Tribunal Supremo que para que pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, con carácter general, se requiere que el nexo causal que media entre la actividad administrativa y el daño o lesión sea directo, inmediato y exclusivo¹⁹. Ahora bien, no queda excluida la posibilidad de que la expresada relación causal –

especialmente en los casos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos— pueda aparecer bajo fórmulas mediatas, indirectas o concurrentes, circunstancia que puede dar lugar, en su caso, a una moderación de la responsabilidad pero no a su exclusión²⁰.

A la vista de este criterio jurisprudencial, podemos decir, que la existencia del nexo causal se presume siempre existente, puesto que sólo desaparecería por algún acontecimiento de “*fuera mayor*” —única causa admitida legalmente— aunque por vía jurisprudencial se han admitido otras dos, como son:

- La intervención o concurrencia en la situación generadora del daño de interferencias, inmisiones o hechos extraños procedentes de terceros.

- La intervención del propio interesado, por la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta.

La muerte violenta de un recluso a manos de otro en el interior de un establecimiento penitenciario encajaría en el primero de los supuestos referidos —la intervención de un tercero— y podría exonerar de responsabilidad a la Administración penitenciaria. Sin embargo, la jurisprudencia ha entendido, que si bien la causa del fallecimiento se debe a la intervención de un tercero única causa determinante del daño producido, ello no rompe la relación causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso debido porque:

En primer lugar, la relación causal pueda aparecer bajo fórmulas mediatas, indirectas o concurrentes, caso que se da cuando el funcionamiento de los servicios públicos es anormal, aunque en estos supuestos al intervenir “*con-causas*” se admite la posibilidad de una moderación de la responsabilidad exigible a la Administración penitenciaria, pero no su exclusión, lo que se traduce en una posible ponderación a la hora de fijar la correspondiente indemnización debida²¹.

En segundo lugar, en estos casos de muerte violenta de un recluso a manos de otro no cabe invocar la acción de un tercero —el agresor— puesto que éste, al hallarse también recluido, no constituye un agente extraño al funcionamiento del sistema penitenciario, sino un interno más integrado en la organización y disciplina del Centro Penitenciario²².

En resumen, que en el caso de la muerte violenta de un recluso a manos de otro u otros no hay por tanto circunstancia alguna que rompa la relación causal, porque que sucedan estas muertes en prisión pone de relieve una negligencia en la actuación administrativa que no puede quedar subsumida en la agresión realizada por el tercero, causante de la muerte, dado que la Administración penitenciaria no ha actuado de la forma diligente exigida para evitarlo.

B) En cuanto a la antijuridicidad del daño

La responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en postulados objetivos los cuales excluyen *a priori* las nociones subjetivas de culpa o negligencia; se sustituye la noción de culpa por la de lesión, dado que la responsabilidad de la Administración debe reparar la lesión que el particular ha sufrido como consecuencia de una actividad administrativa normal o anormal.

Ahora bien, *la lesión que se define como daño ilegítimo, siempre es integrante de un daño y perjuicio, pero no todo daño o perjuicio es constitutivo de una lesión en el sentido técnico-jurídico del término, por ello la existencia de una lesión reparable deberá ser el dato objetivo prioritario a valorar por los Tribunales.*

El fundamento jurídico de la responsabilidad pública se halla en el concepto de lesión que se refiere sólo al perjuicio causado a un particular que no tenga el deber jurídico de soportar. Se introduce así el requisito de la antijuridicidad para que la lesión pueda reputarse resarcible, aunque dicha antijuridicidad se traslada de la conducta al daño en sí. En otras pa-

labras, no se trata de una antijuridicidad subjetiva, sino objetiva, o mejor normativa. La jurisprudencia ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública no es tanto el proceder antijurídico de ésta, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, como la antijuridicidad del resultado o lesión²³.

En general, en el caso de las muertes de los internos en establecimientos penitenciarios, la jurisprudencia determina el carácter antijurídico del daño producido por el funcionamiento del servicio público penitenciario. Si se denota la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario, ello se considera suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y los fallecimientos.

“En el caso de la muerte violenta de un recluso a manos de otro u otros no hay por tanto circunstancia alguna que rompa la relación causal, porque que sucedan estas muertes en prisión pone de relieve una negligencia en la actuación administrativa.”

Por el contrario, se excluye la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de no advertir anomalía en la prestación del servicio, por la existencia de una vigilancia adecuada²⁴.

Indudablemente, en el supuesto de la muerte por agresión siempre existe un elemento de anormalidad en el funcionamiento del servicio penitenciario, una indudable muestra del incumplimiento de las actividades exigibles, lo que demostraría que dichas actividades no han sido ejecutadas con la diligencia debida. Estaríamos siempre en presencia de un fracaso de ese deber elemental de velar por la integridad de las personas sometidas a custodia atribuible exclusiva, directa e inmediatamente a un deficiente funcionamiento del servicio público penitenciario que no ha sabido

evitar la agresión²⁵, pues precisamente para evitar estas agresiones tanto la Ley Penitenciaria como su Reglamento prevén la existencia en los Centros Penitenciarios de un sistema de vigilancia y seguridad adecuado a la custodia de los internos, con la realización de las pertinentes medidas de seguridad interior –observación, separación interior, cacheos, controles, requisas, recuentos, etc–. Atendiendo a la amplitud de estas facultades otorgadas por la normativa penitenciaria a tales efectos, es indudable que si se hubieran ejercido diligentemente las mismas no se hubiera generado el peligro que finalmente tiene como resultado la muerte de un interno²⁶.

En resumen, en estos casos de muerte por agresión en un establecimiento penitenciario hay un patente incumplimiento por la Administración de su ineludible deber de mantener a los presos en condiciones de dignidad y seguridad exigidas imperativamente por la CE en sus arts. 10,1 y 15, por la LOGP, en su art. 3.4 y el RP en el art. 11, que reconocen la obligación de la Administración Penitenciaria de “*velar por la vida, integridad y salud de los internos, así como la de procurar que los Establecimientos Penitenciarios sean dotados de los medios materiales y personales necesarios que aseguren el mantenimiento, desarrollo y cumplimiento de sus fines*”²⁷. Todos estos preceptos garantizan el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, constituyendo la situación las muertes por agresión en los Centros penitenciarios, una evidente vulneración de estas normas.

2. En el supuesto de que sea exigible la responsabilidad civil subsidiaria

Como hemos podido comprobar, la responsabilidad civil subsidiaria ligada a los arts. 120.4 y 121 CP hace referencia a la relación de servicio que une al autor del hecho dañoso con la Administración: autoridad, agente, contratado o funcionario público, siempre y cuando, todos ellos, actúen en el ejercicio de sus car-

gos y funciones. Esta relación jurídica no concurre en los reclusos, por ello, en cuanto a las muertes por agresión en prisión a manos de otros reclusos, el único supuesto a que podemos referirnos de aplicación a la Administración penitenciaria de la responsabilidad civil subsidiaria será el que se indica en el párrafo 3º del art. 3 CP, cuando señala:

“Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 3º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción”.

En el caso concreto de la muerte causada por un recluso a otro mediante la correspondiente agresión, se trata de que la seguridad de las personas que conviven en el espacio cerrado que constituye el establecimiento, que debe garantizar la Administración penitenciaria se ve alterada por terceras personas que son capaces de burlar las normas de control. El interno autor de la agresión no es empleado ni contratado de la Administración penitenciaria, pero ésta por imperativo de la normativa penitenciaria que regula la organización y el funcionamiento interno de las prisiones tiene la obligación jurídica de velar por la seguridad de los internos, de modo que, infringido dicho deber, la Administración penitenciaria debe responder de manera subsidiaria, con carácter general, por la infracción de ese deber de cuidado –culpa *in vigilando*–. En cualquier caso, es preciso que la agresión tenga lugar dentro de un establecimiento penitenciario, en el sentido de que la Administración penitenciaria no puede resultar responsable por este concepto de responsabilidad civil subsidiaria de los delitos y faltas cometidos por los internos que, por cualquier causa, se hallen fuera del centro

“En estos casos de muerte por agresión en un establecimiento penitenciario hay un patente incumplimiento por la Administración de su ineludible deber de mantener a los presos en condiciones de dignidad y seguridad.”

penitenciario, caso de permisos carcelarios, libertades condicionales u otras salidas previstas en la normativa penitenciaria, la interpretación jurisprudencial siempre ha eximido al Estado de la responsabilidad civil subsidiaria atribuyéndole exclusivamente la patrimonial²⁸.

En resumen, como hemos dicho ya, el requisito de la responsabilidad de la Administración Pública declarada por vía penal es su carácter subjetivo, es decir se precisa de la existencia de, al menos culpa, para que se declare. El presupuesto que interesa a los efectos de fundar la acción civil subsidiaria que se ejercita en vía penal será el de probar la culpa o negligencia de la Administración penitenciaria en la infracción de este deber. Por ello, aunque no se trata de una responsabilidad objetiva, en la práctica se traduce en eso, desde el momento en que esta responsabilidad civil subsidiaria no se funda en el dolo o culpa del autor de la conducta, sino en la infracción de un deber de diligencia propio, relativo al mantenimiento de las condiciones de seguridad de los centros penitenciarios, como trasunto de un principio de responsabilidad por riesgo. En definitiva, aunque la Administración penitenciaria haya puesto un nivel de diligencia razonable en la evitación del daño, inevitablemente, éste se ha producido.

IV. Conclusión

Como conclusión final, podemos decir que los elementos esenciales definidores de la responsabilidad de la Administración penitenciaria por muertes violentas o agresiones que puedan sufrir los reclusos en Establecimientos Penitenciarios, según la interpretación jurisprudencial, son los siguientes:

En materia de responsabilidad patrimonial, la jurisprudencia toma como punto de partida para el fundamento de esta responsabilidad la existencia de un deber de la Administración de velar por la vida de los internos, evitando resultados dañosos. Partiendo de este principio general, la infracción concreta de dicho deber se establece en no haber

impedido mediante las adecuadas medidas de vigilancia y control que ocurran estos hechos. El nexo de causalidad por el que se atribuye la responsabilidad a la Administración penitenciaria queda establecido en la *anormalidad* del funcionamiento del servicio público. En cuanto a la intervención de un tercero como posible causa de exoneración de esta responsabilidad, la jurisprudencia es constante en mantener el criterio de que la relación de causalidad tiene que ser directa, exclusiva e inmediata, pero que esta responsabilidad no queda excluida porque aparezca bajo fórmulas indirectas y compartidas. Entiende la jurisprudencia, que entre las varias causas que concurren en la producción del hecho, también está el servicio público que no funciona de forma adecuada para evitar estos hechos, existiendo una relación de causalidad bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes y sobre la base de estas circunstancias se modera la indemnización, pero no se excluye la responsabilidad.

En materia de responsabilidad civil subsidiaria, el fundamento en el que la jurisprudencia basa la responsabilidad civil subsidiaria del Estado es el mismo que el de la responsabilidad patrimonial, el fallo en los controles necesarios para evitar estos hechos, es decir: la existencia de un fracaso en el servicio penitenciario para cumplir con la obligación de velar por la vida, integridad física y salud de los internos atribuible a un deficiente funcionamiento del servicio público penitenciario. En resumen, que *la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración penitenciaria es, como la patrimonial, prácticamente objetiva, de modo que siempre que se produzca la muerte de un interno en prisión por agresión resultará muy difícil exonerar a la Administración penitenciaria de la condena*. Son excepcionales los supuestos en que la Administración penitenciaria no es declarada responsable civil subsidiaria si se da la condena al interno autor de la muerte de un compañero de internamiento. ■

“El nexo de causalidad por el que se atribuye la responsabilidad a la Administración penitenciaria queda establecido en la anormalidad del funcionamiento del servicio público.”

NOTAS

(1) Desde el año 2000 al 2007 han muerto 1.350 personas en el interior de las prisiones del estado español. Estas son algunas cifras especificadas por año: En el 2007 hubo 200 fallecimientos en prisión, en 2006 los fallecimientos fueron 191, en 2005 fueron 201 las víctimas, en 2004, fueron 180 los fallecimientos en prisión.

(2) El preso no dispone en el centro penitenciario de su propia persona: no puede moverse libremente dentro de él; no puede elegir con qué personas coincide; debe permanecer sometido a una disciplina exterior y con la posibilidad de contactos reglamentariamente establecidos; hay imposibilidad de acceso de los reclusos y de las visitas a determinadas dependencias; hay una distribución autoritaria del tiempo y del espacio que los reclusos no pueden alterar; hay una organización y reglamentación de todos los actos de la vida (dormir, comer, lavarse, jugar, etc.) que quedan fuera de la disposición autónoma del preso.

(3) Art. 4 RP "2. En consecuencia, los internos tendrán los siguientes derechos: a) Derecho a que la Administración penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas".

(4) La expresión servicio público se emplea en el citado artículo en el sentido más amplio de actuación o actividad administrativa, de modo que engloba la actividad prestacional de la Administración (o de servicio público en sentido estricto), pero además se incluyen dentro de la misma cualquier otra manifestación pública de actividad susceptible de provocar un daño o lesión. En definitiva se acoge un concepto amplio de servicio público entendido como toda actuación, gestión o actividad propias de la función administrativa, incluso cuando se produce por omisión o pasividad cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar. Así SSTS de 5 de junio de 1989, 17 de noviembre de 1990 y 22 de noviembre de 1991.

(5) Modificada por la L 4/1999 de 13 de enero.

(6) Entre otras, SSTS de 5 de diciembre de 1988, 12 de febrero, 21 y 22 de marzo y 9 de mayo de 1991, 2 de febrero y 27 de noviembre de 1993.

(7) SSTS de 5 de diciembre de 1988, 14 de febrero de 1994 y 3 de mayo de 1995.

(8) Un supuesto sería el caso de las lesiones de carácter físico o síquico, el plazo no empezará a contar hasta que no se haya manifestado plenamente la entidad de la lesión causada.

(9) Entre otras en sus sentencias de 14 de julio y 15 de diciembre de 1986, 29 de mayo de 1987, 17 de febrero o 14 de septiembre de 1989.

(10) La Sala 3.^a del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado (entre otras muchas: sentencias de 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre; 7 y 19 de noviembre de 1994, 11, 25 y 28 de febrero y 1 de abril de 1995, 7 de mayo de 2001, 31 de enero y 14 de octubre de 2002).

(11) Art.116.1 CP: "Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno".

(12) Art. 121 "El Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia, la Isla, el Municipio y demás Entes Públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria. Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la

misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario".

(13) Art. 120.4. Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 4. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

(14) Art. 120.3 CP "Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo son criminalmente las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los Establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los Reglamentos de Policía o las disposiciones de la Autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que este no se hubiera cometido sin dicha infracción".

(15) En cuanto al procedimiento ver con más detalle GARCÍA GARCÍA, M. J., "La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos en la Ley 4/1999 de 13 de enero", en Diario LA LEY, Año XXI, núm. 5213, miércoles, 27 de diciembre de 2000 (LA LEY 21079/2001).

(16) Art. 10.LOPJ 1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de esta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca. Vid., SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de noviembre de 2007.

(17) El recluso se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos y como consecuencia de la modificación de su *status* de libertad, adquieren el *status* específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres. Esta relación de sujeción especial tiene que resultar respetuosa con los derechos fundamentales (SSTC 120/1990 y 137/1990), lo que ha producido que el Tribunal Constitucional examine los límites de la actividad penitenciaria, así como la acomodación de ésta y de la actuación de los JVP a los principios constitucionales. Vid., REVIRIEGO PICÓN, Fernando, *Los derechos de los reclusos en la Jurisprudencia Constitucional*, Ed. UNIVERSITAS, S.A., Madrid, 2006.

(18) SSTS de 27 de octubre de 1998 y 4 de octubre de 1999.

(19) SSTS de 6 y 13 de octubre de 1998.

(20) SSTS de 25 de enero y 26 de abril de 1997.

(21) Entre otras, STS de 25 de enero de 1997.

(22) STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 6.^a de 15 de abril de 2001.

(23) STS de 21 de marzo de 2007.

(24) SSTS de 28 de marzo de 2000 y de 22 de octubre de 2004.

(25) Tal es, por otro lado, la tesis que mantiene el Tribunal Supremo en supuestos similares, entre otras, sentencias de 15 y 22 de julio de 1988, 13 de marzo de 1989, 4 de enero de 1991, 2 de octubre de 1995, 14 de junio de 1996 y de 21 julio 2001.

(26) STS, Sala 2.^a, de 23 de enero de 1990.

(27) Sentencia de 22 de julio de 1988.

(28) Vid., NISTAL BURÓN JAVIER, *La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por los reclusos durante el disfrute de los beneficios penitenciarios en general y de los permisos de salida en particular*, en Diario LA LEY, núm. 6438, 2006 (LA LEY 471/2006).

¿El fin, por fin, de la única instancia en materia penal?

Reforma del art. 791 LECrim,
por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre

Francisco Javier Torres

Abogado del Estado

Es conocida la doctrina del TC impuesta a raíz de la STC 167/2002, de 18 septiembre, en virtud de la cual las Sentencias absolutorias en la instancia, en materia penal, no pueden ser revocadas en apelación, cuando para dictar dicha Sentencia revocatoria, el órgano de apelación ha de modificar los hechos declarados probados valorando pruebas de carácter personal apreciadas por el Juez de lo Penal. Ello, al considerar el TC que dicha valoración vulnera el principio de inmediación y de contradicción consagrado en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de conformidad con las SSTEDH de 26 mayo 1988 (Caso Ekbatani contra Suecia) o de 27 junio 2000 (Caso Constantinescu contra Rumanía).

Esta doctrina exige, pues, que para poder modificar la valoración de las pruebas personales, salvaguardando los principios de inmediación y contradicción, han de practicarse éstas **ante** el órgano de apelación. Ello es posible respecto de la prueba de confesión, toda vez que el art. 791 LECrim. permite que el órgano de apelación convoque, incluso de oficio, la celebración de una vista, con citación de todas las partes, cuando la estime necesaria para la correcta formación de una convicción fundada.

Sin embargo, el art. 790 LECrim veda en nuestra legislación procesal penal la repetición de las demás pruebas personales ya practicadas en la instancia.

Esta prohibición da lugar a un problemático círculo vicioso: no puede proponerse ni practicarse ninguna prueba personal ya practicada en la instancia y si no puede practicarse a presencia del Tribunal de apelación, no puede revocarse una Sentencia absolutoria basándose en una nueva valoración de dicha prueba al no cumplirse los principios de inmediación y contradicción.

Pero, es que, aunque se permitiese dicha nueva práctica en la segunda instancia, nos encontraríamos realmente ante un *novum iudicium*, no ante una revisión de un juicio anterior pues la prueba personal practicada ante el órgano

de apelación (fuese testifical o pericial) sería una **nueva** prueba, que estará influida en todo caso por el resultado del proceso anterior y por la Sentencia dictada, por lo que puedan éstos modificar o contradecir de lo declarado en la instancia.

Esta doctrina ha dado lugar, en la práctica, a que los autores afirmen que para las acusaciones no existe un derecho a la doble instancia procesal en los supuestos en que un acusado es absuelto. Tal principio también ha sido declarado por la STC 120/2009, de 21 de mayo, al recordar que tal derecho no esta recogido en nuestra Constitución.

Corolario de cuanto precede es que, ante Sentencias absolutorias con una arbitraria, ilógica e irracional valoración de la prueba, ya numerosas Sentencias de nuestras Audiencias Provinciales, malinterpretando la doctrina emanada de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, dejan en la más absoluta indefensión a la víctima (que no al culpable) al negarse a entrar al fondo del asunto en la apelación, por mor de una doctrina constitucional que, como ya se verá, no es tan radical, habida cuenta de que la doctrina mencionada permite valorar en apelación otros medios de prueba u otros motivos de impugnación.

En efecto, no obstante lo anterior, la doctrina consolidada por el Tribunal Constitucional, resumida en la citada STC 120/2009 permite la revocación de las Sentencias absolutorias cuando para ello las Audiencias Provinciales no se basan en la apreciación de pruebas personales, admitiendo en consecuencia la revisión de los hechos declarados probados cuando el órgano de apelación proceda a valorar:

1º) La **prueba documental** obrante en la causa. Su constancia en autos a disposición del Tribunal y de las partes permite salvar los principios de inmediación y contradicción, como expresamente ha declarado la STC 80/2003, de 10 de marzo o 120/2009, de 21 de mayo.

2º) La **prueba pericial** podrá ser valorada sin necesidad de oír a los peri-

“Esta doctrina ha dado lugar a que los autores afirmen que para las acusaciones no existe un derecho a la doble instancia procesal en los supuestos en que un acusado es absuelto.”

tos cuando en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones de los informes; esto es, cuando el tribunal de apelación valore la prueba pericial sólo a través del reflejo escrito que la documenta (STC 75/2006, de 13 de marzo). No así cuando el perito haya prestado declaración en el acto del juicio con el fin de explicar, aclarar o ampliar su informe, dado el carácter personal que en tal caso adquiere este medio de prueba.

3º) El **juicio de inferencia** formulado por el juzgador de instancia, es decir, el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de la lógica, del sentido común y de las máximas de la experiencia, no dependen de la intermediación (STC 272/2005, de 24 de octubre).

4º) Cuestiones meramente **jurídicas** o de calificación de los hechos declarados probados, sin que sea precisa su modificación (STEDH de 29 de octubre de 1991 o STC 120/2009, de 21 de mayo).

La **Ley 13/2009, de 3 de noviembre** ha modificado la redacción del art. 791 LECrim., introduciendo en nuestra legislación la posibilidad de solicitar, en el recurso de apelación, la reproducción de la prueba grabada en el acto del Juicio oral celebrado ante el Juzgado de lo Penal. Señala a tal efecto el art. 791 LECrim.:

1. Si los escritos de formalización o de alegaciones contienen proposición de prueba o reproducción de la grabada, el Tribunal resolverá en tres días sobre la admisión de la propuesta y acordará, en su caso, que el Secretario judicial señale día para la vista. También podrá celebrarse vista cuando, de oficio o a petición de parte, la estime el Tribunal necesaria para la correcta formación de una convicción fundada.

2. El Secretario judicial señalará la vista dentro de los quince días siguientes y a ella serán citadas todas las partes. La víctima deberá ser informada por el Secretario judicial, aunque no se haya mostrado parte ni sea necesaria su intervención.

La vista se celebrará empezando, en su caso, por la práctica de la prueba y por la reproducción de las grabaciones si hay lugar a ella. A continuación, las partes resumirán oralmente el resultado de la misma y el fundamento de sus pretensiones.

3. En cuanto se refiere a la grabación de la vista y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 743.

Esta importante reforma permite atisbar la modificación de la doctrina anteriormente expuesta, al recoger expresamente dicha reproducción de la prueba y regular su práctica en el acto de la vista.

Desafortunadamente, la **Exposición de Motivos** de la Ley no hace mención expresa a la finalidad perseguida con la modificación de dicho precepto, lo cual hubiese facilitado enormemente a los jueces la interpretación teleológica de la norma.

Tampoco el **legislador** formuló enmienda ni planteó debate parlamentario alguno sobre este precepto durante su tramitación parlamentaria, por lo que fue aprobada dicha modificación tal y como se encontraba incorporada al Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-17-1 de 19/12/2008 Pág. 29)

Algunos **autores**, como D. Manuel Pulido Quecedo han manifestado la necesidad de que la reforma precisase cuándo la grabación judicial ha de ser considerada prueba válida y eficaz para poder tener el alcance de prueba inculminadora. Sin embargo, parece redundante recoger necesariamente el carácter probatorio de una reproducción fidedigna de la prueba, pues, recordemos, el Secretario Judicial da fe de la integridad

“Esta importante reforma permite atisbar la modificación de la doctrina anteriormente expuesta, al recoger expresamente dicha reproducción de la prueba y regular su práctica en el acto de la vista.”

y de la fidelidad de la grabación efectuada (art. 743 LECrim.).

En consecuencia, procede estudiar si dicha reproducción cumple con los requisitos jurisprudenciales para ser apreciada por los órganos de apelación sin vulnerar los principios mencionados.

La **Doctrina emanada del TEDH**, exige distinguir según la prueba personal que haya de ser apreciada:

a) Respecto del ACUSADO, **en todo caso ha de ser oído** por el órgano que ha de dictar sentencia condenatoria contra él (en el caso de Sentencias absolutorias en la instancia, el órgano de apelación es el primer tribunal que condena al acusado). SSTEDH citadas del Caso Ekbatani contra Suecia o del Caso Constantinescu contra Rumanía. Pero ello hemos visto que no ofrece dificultad toda vez que el actual art. 790 LECrim. permite que, a instancia de parte o de oficio, se celebre vista con citación de las partes.

b) Respecto de los TESTIGOS y PERITOS, el TEDH ha declarado en varias Sentencias que no se infringe el art. 6 CEDH con la toma en consideración de testigos que no han depuesto ante el Tribunal que dicta la Sentencia condenatoria.

Cabe citar el **Caso S.N. contra Suecia. Sentencia de 2 julio 2002** (TEDH 2002\43), donde se examinaba la posible vulneración de los principios de contradicción e inmediatez por la toma en consideración de la declaración de la víctima, menor de edad, prestada en sede policial, a la que no fue el abogado del acusado aun habiendo sido citado. Dicho testigo no depuso en sede judicial, ni en la instancia, ni en la apelación, leyéndose la declaración prestada en **sede policial**. Invocaba el condenado la vulneración de los principio de inmediatez y contradicción que supuso el que no pudiese ser apreciado el testimonio directamente por el órgano jurisdiccional y preguntado por el abogado defensor. A tal efecto, la STEDH desestimando dicha pretensión, señala que:

*“La admisibilidad de la prueba está regulada por las normas de la legislación interna, y que, como norma, son los tribunales nacionales quienes deben valorar las pruebas presentadas ante ellos. La tarea de los órganos del Convenio es la de comprobar si los procedimientos en su totalidad, incluyendo la manera en la que se recaban las pruebas, son equitativos. Toda prueba debe normalmente ser presentada en presencia del acusado en una audiencia pública para poder tener una discusión basada en el principio de la contradicción. Sin embargo, el uso como pruebas de declaraciones obtenidas en la fase de la investigación de la policía y de la investigación judicial no es en sí misma incompatible con los apartados 1 y 3.d del artículo 6, siempre que se respeten los derechos de la defensa. Como norma, esos derechos requieren que el demandado tenga una **oportunidad adecuada y correcta de impugnar e interrogar a un testigo en***

*su contra, cuando hace sus declaraciones o bien en una fase posterior del procedimiento (véase Sentencia Saidi contra Francia de 20 septiembre 1993). El Tribunal llama también la atención sobre el hecho de que **el artículo 6 no concede al acusado un derecho ilimitado a que se le garantice la presencia de testigos ante el Tribunal**”.*

Igualmente, podemos citar el **Caso Asch contra Austria. Sentencia de 26 abril 1991** (TEDH 1991\29), donde tras reiterar que la admisibilidad de las pruebas depende de las reglas de derecho interno, circunscribe la tarea del TEDH a comprobar si el proceso examinado en su conjunto, incluido el modo de presentación de los medios de prueba, reviste un carácter equitativo. A tal efecto, señala que:

*“Los elementos de prueba deben ser normalmente presentados ante el acusado en vista pública, con el fin de celebrar un debate contradictorio. Esto **no implica que la declaración de un testigo deba tener siempre lugar en la sala de audiencias y en público para poder servir de prueba**; así pues, utilizar las declaraciones que se remontan a la fase de la instrucción preparatoria no vulnera los artículos 6.3 d) y 6.1, siempre que se respeten los derechos de la defensa. Por norma general, exigen conceder al demandante una ocasión adecuada y suficiente para discutir una declaración en su contra e interrogar al autor, en el momento de la declaración o más tarde”.*

Como vemos, la jurisprudencia del TEDH permite que se aprecie y valore una prueba testifical, aunque no deponga personalmente ante la Sala de Audiencias, si esta así previsto legalmente y no se vulnera el derecho de defensa. Ello acontecería igualmente con la reproducción de la grabación judicial, dado que esta legalmente prevista y regulada en el art. 791 LECrim. reformado. Además, dicha grabación tiene plenas garantías de integridad y fidelidad (art. 743 LECrim.) y el defensor ha podido interrogar directamente al testigo en la ins-

“Respecto de los testigos y peritos, el TEDH ha declarado en varias Sentencias que no se infringe el art. 6 CEDH con la toma en consideración de testigos que no han depuesto ante el Tribunal que dicta la Sentencia condenatoria.”

tancia, y oponer las circunstancias de hecho y de derecho que en él concurren.

A favor de esta tesis, encontramos una figura jurídica plenamente admitida en nuestra legislación ritual criminal, que pueden ser valorados como actividad probatoria sin que haya sido presenciado personalmente por el juzgador.

En efecto, el art. 730 LECrim. regula la **prueba preconstituida**, que permite la lectura de las declaraciones prestadas en instrucción por quienes no pueden deponer en Juicio por haber fallecido, o por estar en ignorado paradero o en el extranjero. Y dichas declaraciones pueden servir de base para dictar una Sentencia condenatoria, aunque ni el Juzgador ni las partes hayan podido interrogar al testigo en el acto del Juicio Oral.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia 1072/2009, de 9 noviembre (JUR 2009\467151) señala de forma clarificadora que:

*“Si tales declaraciones figuran en autos vertidas con las debidas garantías, estamos ante la denominada prueba preconstituida que, en tanto prueba documentada, que no documental, puede ser traída al juicio oral al solicitarse por las partes la lectura o reproducción de lo sumarialmente actuado”, ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 730 LECrim. vía que permite al Tribunal ex art. 726 LECrim. tomar en consideración dichas declaraciones documentadas, siendo condición necesaria que en el Plenario se dé **lectura concreta y particular de las declaraciones sumariales**, no siendo suficiente el formalismo de tenerlas “por reproducidas”, pues dicha lectura expresa constituye el complemento necesario de su regular introducción en el debate, cumpliéndose de esta forma los principios mencionados, especialmente, el de contradicción. (...). En estos supuestos excepcionales [testigo fallecido, testigo en ignorado paradero y testigo en el extranjero, cuando su comparecencia no puede practicarse en el juicio oral], las declaraciones del procedimiento (...)*

son susceptibles de ser valoradas como actividad probatoria”.

Si la lectura íntegra de las declaraciones sumariales no vulnera los principios de inmediación y contradicción, ¿qué impide que la reproducción de la grabación judicial de una prueba cumpla dicho principio? Cabe recordar que una grabación permite apreciar no sólo el contenido de las declaraciones, sino además los gestos, los silencios, el tono de voz de quien lo expresa, y cabe igualmente recordar que las declaraciones prestadas por los testigos o los peritos en el acto del juicio ante el juzgador de instancia permitieron en todo caso a la defensa que formulase las preguntas que tuvo por conveniente, en el ejercicio de su derecho de defensa.

El Tribunal Constitucional, respecto de la prueba preconstituida ha supeditado su admisibilidad a la imposibilidad de practicar las mismas ante el órgano jurisdiccional, sin voluntad de las partes en la. Así, la STC 49/98 (RTC 1998\49) ha señalado que:

“Por regla general, solo tienen la consideración de pruebas de cargo aquellas que son practicadas en el acto del juicio oral con las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación. La misma regla rige en materia de prueba testifical donde la exigencia de contradicción viene requerida por el art. 6.3 d) del CEDH y por el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos.

*Ahora bien, dicha regla no tiene un alcance absoluto y permite ciertas excepciones, en supuestos de la denominada **prueba preconstituida y anticipada**; esto es, se admite la eficacia probatoria de las actuaciones no producidas en el acto del juicio oral, cuando resulta imposible su reproducción en el mismo, si bien dicha eficacia le subordina a que **el acto de investigación participe de los caracteres esenciales de la prueba, intervención de la autoridad judicial y posibilidad de contradicción, con respeto estricto del derecho de defensa.**”*

Estos tres requisitos se cumplen, obviamente, en la reproducción videográfica, ante el órgano de apelación, de la prueba practicada en el acto del Juicio Oral en la instancia.

Frente a la doctrina expuesta, la STC 120/2009 precitada, que resuelve expresamente sobre el valor probatorio de las grabaciones judiciales en la apelación, identifica la apreciación de la prueba personal por el órgano de apelación, con una *“vista o audiencia, pública y contradictoria, en la que se realice el examen directo y personal de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración”*. No se alcanza a comprender por qué para esta apreciación se exige un plus en las testificales que no se exige para las pruebas preconstituidas, siendo así que la grabación, como se ha expuesto, cumple los requisitos exigidos por el TEDH para la admisión de pruebas en el acto del Juicio, intervie-

“La jurisprudencia del TEDH permite que se aprecie y valore una prueba testifical, aunque no deponga personalmente ante la Sala de Audiencias, si esta así previsto legalmente y no se vulnera el derecho de defensa.”

ne una autoridad judicial en su práctica, existe la posibilidad de contradicción y un Secretario Judicial da fe de su integridad y fidelidad. Contradictoriamente, alude la STC 120/2009 a las pruebas preconstituidas, admitiendo las mismas como un “modo **subsidiario de practicar la prueba, cuya procedencia viene supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista**”.

Pues bien, a mi juicio, la reforma operada mediante la Ley 13/2009 permite tener por cumplidos también tales requisitos así, la *reproducción* de la prueba testifical o pericial practicada en juicio se lleva a cabo de forma **subsidiaria**, al haberse practicado ya dicha prueba ante el juzgador de instancia, con plenas garantías judiciales.

Además, su procedencia esta supeditada a la concurrencia de una **causa ciertamente justificada**, cual es el evitar un *novum iudicium*, que alteraría la naturaleza revisora del recurso de apelación, toda vez que aunque la legislación procesal penal permitiese citar en la apelación a los testigos o peritos, éstos podrían libremente modificar sus declaraciones, según el sentido de la Sentencia y del devenir del proceso en la instancia.

Por último, es un medio **legalmente previsto** al haber sido expresamente introducido mediante la reforma expuesta, tanto en su admisibilidad (791.1 LECrim.) como en la mecánica a seguir para su práctica, la cual expresamente salvaguarda el derecho de la defensa a formular alegaciones sobre la prueba reproducida y los fundamentos de sus pretensiones (791.3 LECrim.).

En conclusión, y sin perjuicio de la posibilidad de basar el recurso de apelación contra Sentencias absolutorias en la valoración de pruebas de carácter documental o en cuestiones jurídicas o relativas al juicio de inferencia seguido por el juzgador (únicas vías admitidas hasta ahora), en aquellos supuestos en que la Sentencia absolutoria se haya basado en la valoración de pruebas de carácter personal, a mi juicio es posible la revo-

cación de dicha Sentencia en segunda instancia siempre que en el recurso de apelación, mediante **OTROSI** se solicite y se justifique:

1º) La **celebración vista** en el recurso de apelación,

2º) Con citación del acusado en todo caso (ya previsto en la Ley), que en el acto de la vista habrá de ser **interrogado** sobre las cuestiones de hecho que a juicio del apelante fueron valoradas erróneamente por el juzgador de instancia. Adviértase que la jurisprudencia del TEDH distingue entre el interrogatorio y el derecho a la última palabra, por lo que es preferible que dichas declaraciones se efectúen en el interrogatorio, al objeto de que por la defensa se puedan formular las preguntas que a su derecho convengan y efectuar las alegaciones, vía informe, que estime pertinentes.

3º) La **reproducción de la prueba que se estime erróneamente valorada**, concretando las partes de la grabación judicial en que fundamente dicho error. A este respecto, dicha concreción permitirá a la defensa solicitar en su escrito de impugnación del recurso la reproducción de aquellas otras partes de la grabación judicial que, en interés de su defensa, estime que corroboran la valoración de la prueba realizada por el juzgador, con lo que el derecho de defensa quedará plenamente garantizado.

Con el cumplimiento de estos requisitos, y concediéndose en el acto de la vista la palabra a las partes para que informen sobre la prueba practicada o reproducida y la última palabra al acusado, a mi juicio quedan plenamente garantizados los principios de inmediación y contradicción, sin desnaturalizar el carácter esencialmente revisor del recurso de apelación.

Cualquier otra solución, como la de reformar la LECrim. al objeto de que puedan deponer en la vista de apelación los testigos y peritos, conllevará necesariamente un *novum iudicium* y con ello, la indeseable desnaturalización del recurso de apelación. ■

“El art. 730 LECrim. regula la prueba preconstituida, que permite la lectura de las declaraciones prestadas en instrucción por quienes no pueden deponer en Juicio por haber fallecido, o por estar en ignorado paradero o en el extranjero.”

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

El delito de traición: Análisis del artículo 584 del Código Penal

Lucía Pedreño Navarro

Abogado del Estado – Departamento de Penal

“Dos son las modalidades de conducta que se tipifican en el artículo 584 CP: una primera que se configura a su vez por tres acciones diferentes y alternativas consistentes en falsear, inutilizar o procurarse información clasificada de reservada o secreta, y una segunda referida a revelar información clasificada como reservada o secreta.”

Dispone el artículo 584 del Código Penal (en adelante, CP) que *“el español que, con el propósito de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional, se procure, falsee, inutilice o revele información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional, será castigado, como traidor, con la pena de prisión de seis a doce años”*. A continuación se analizará este precepto, teniendo en cuenta la Sentencia nº61/2010, de 11 de febrero, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid, resolución ésta en la que por primera vez en España se condena a alguien como reo del delito de traición.

Como señala la citada Sentencia 61/2010, dos son las modalidades de conducta que se tipifican en el artículo 584 CP: una primera que se configura a su vez por tres acciones diferentes y alternativas consistentes en **falsear, inutilizar o procurarse** información clasificada de reservada o secreta, y una segunda referida a **revelar** información clasificada como reservada o secreta, información que en todos los supuestos debe ser susceptible de atacar el bien jurídico protegido por la norma que no es otro que la seguridad y defensa nacional. En los dos casos el sujeto activo tiene que ser un español, exigiéndose como elemento subjetivo del tipo el propósito de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional.

De la dicción literal del artículo 584 CP resulta, pues, la exigencia de tres elementos:

- 1) El español que se procure, falsee, inutilice o revele información clasificada como reservada o secreta.
- 2) Susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional.
- 3) Con el propósito de favorecer a una potencia extranjera.

Si bien se ha indicado que la Sentencia 61/2010 es la primera resolución en España en la que se condena por el delito de traición, sin embargo el análisis de

algunos de los elementos del tipo ya se contenían en un fallo judicial confirmado por el Tribunal Supremo, y que si bien es una resolución dictada en el ámbito de la jurisdicción militar debe tenerse en cuenta dada la identidad de los términos entre el tipo del CP Militar y el CP aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre. Se trata de la Sentencia del Tribunal Militar Central de 9 julio 1997, confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 5ª, de 30 marzo 1998.

1) El español que se procure, falsee, inutilice o revele información clasificada como reservada o secreto

Lo primero que llama la atención es que el tipo utiliza una conjunción disyuntiva, “o”, que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más acciones, y que confiere al enlace un valor de alternativa. En este sentido, y tal y como ya se ha señalado, la Sentencia 61/2010 parte de la tipificación de dos modalidades de conducta que se tipifican como delito: procurarse, falsear o inutilizar información clasificada como reservada o secreto, y por otro lado, revelar esa información.

De modo que para cometer el delito de traición basta con la acción de procurarse la información clasificada secreta con el ánimo de favorecer a una potencia extranjera, sin que sea necesario que la información llegue a la potencia extranjera a la que se pretende favorecer.

La acción típica consiste en *“procurarse información”* entendiendo la expresión *“procurarse”* como la acción de apoderamiento sea del contenido de la información sea del documento u objeto en que se encierra. Basta por tanto con la toma de contacto o entrada en la esfera de disponibilidad del sujeto activo para estimar consumada la acción típica. En este sentido, cabe citar el artículo 29 de las Reglas de la Haya de 1907 que define el espionaje como el acto de cualquier individuo que clandestinamente intenta obtener información relativa a

un beligerante en la zona de operaciones bélicas con intención de comunicar al otro beligerante. De modo que, tal y como está redactado el artículo 584 CP, el delito no requiere para su consumación que la información clasificada haya llegado efectivamente a la potencia extranjera, pues ello acontecería si el delito se configurara como la revelación de la información secreta. De ahí la importancia de la conjunción disyuntiva “o”, porque basta con procurarse la información, se tenga o no autorización para acceder a ella, de forma tal que pueda ser transmitida indebidamente a un tercero. El delito es de un delito de puesta en peligro de la seguridad o defensa nacionales cuando la información es sustraída a los cauces adecuados de control.

El tipo previsto en el artículo 584 CP se configura sobre un elemento normativo, el de información clasificada como reservada o secreta, que el precepto no define. Se trata, pues, de un delito de los llamados tipos penales en blanco, lo que exige que se complemente con la norma a la que la ley penal se remite. Tal y como señala la Sentencia 61/2010, para determinar que se entiende por información clasificada como reservada o secreta a los efectos del artículo 584 CP debe estarse a lo dispuesto en la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, modificada por Ley 48/1978, de 7 de octubre, que viene a establecer que podrán ser declaradas “*materias clasificadas*” los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado (artículo 2) así como que las “*materias clasificadas*” serán calificadas en las categorías de secreto y reservado en atención al grado de protección que requieran (artículo 3), correspondiendo otorgar esa calificación, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor (artículo 4), si bien tendrán carácter secreto, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declaradas por Ley (artículo 1).

En este último supuesto se encuentran las actividades del CNI, así como su organización y estructura interna, medios y procedimientos, personal, instalaciones, bases y centros de datos, fuentes de información y las informaciones o datos que puedan conducir al conocimiento de las anteriores materias, y que por imperativo de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia constituyen información clasificada, con el grado de secreto, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación reguladora de los secretos oficiales.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 11/2002, del contenido de la Ley sobre Secretos Oficiales resulta que el carácter de material clasificado, además de por ley, podía venir otorgado por acuerdo del Consejo de Ministros dentro de su ámbito competencial, existiendo un Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986 que declaraba formalmente el carácter secreto de la estructura, organización, medios y procedimientos operativos de los servicios de información, así como las fuentes e informaciones que puedan revelar su actuación, acuerdo que conservó su vigencia hasta la entrada en vigor de la Ley reguladora del CNI.

Como se señala y razona en la Sentencia del Tribunal Militar Central el tipo penal que protege los secretos de Estado no se refiere a documentos sino que lo que debe estar legalmente clasificado es la “*información*”. En la Exposición de Motivos de la Ley Secretos Oficiales se alude a aquellas cuestiones cuyo conocimiento por personas no autorizadas puede dañar o poner en riesgo la seguridad del Estado o los intereses fundamentales de la Nación y que constituyen los verdaderos “*secretos oficiales*” protegidos por sanciones penales y las medidas de protección eficaces que son las que la propia Administración ha de establecer para garantizar que los documentos o materiales en que físicamente se reflejan los secretos no puedan ser conocidos más que por aquellas perso-

“Para cometer el delito de traición basta con la acción de procurarse la información clasificada secreta con el ánimo de favorecer a una potencia extranjera, sin que sea necesario que la información llegue a la potencia extranjera a la que se pretende favorecer.”

nas que por razón de su cometido están autorizadas para ello. La clasificación y calificación puede recaer sobre asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos según el artículo 2 Ley Secretos Oficiales.

Partiendo por tanto de que la información es materia clasificada con independencia de los documentos de ello se infiere que las marcas, sellos o distintivos externos no se requieren cuando la materia clasificada es información cualquiera que sea su soporte físico o aunque carezca de tal soporte, porque basta con el acto formal de clasificación. Como señala el Fundamento Jurídico 8º de la Sentencia del Tribunal Militar Central *“debe tenerse en cuenta muy especialmente que la materialización o exteriorización de la clasificación va encaminada a advertir a los demás de la naturaleza clasificada que contiene en sí el documento pero no a quien conoce previamente y sin necesidad de aviso el carácter de secreto de la información que el documento encierra. De ahí que la falta de distintivos no desprotege penalmente la información legalmente clasificada sino que en cada caso habrá que acreditar la concurrencia o ausencia de dolo en el autor, esto es, la conciencia de que la información incorporada al soporte material tiene la condición de materia clasificada como secreta o reservada por un acto formal de clasificación y calificación”*.

Y como se señala en la Sentencia 61/2010, información, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, es la comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada, de forma que debe convenirse que la protección penal se otorga al contenido, y no al soporte o medio en que se halle inserto o se transmita. Así, la información sobre los miembros de CESID- CNI o sobre su organigrama, es secreta de acuerdo con la normativa antes citada, y lo es tanto cuando aparece reflejada en los documentos originales del Centro, como

cuando lo es en fotocopia de aquellos o se transcribe mecanográficamente su contenido a otro documento, documento que aunque se elabore a título particular, si incorpora parte de esos contenidos, pasa a convertirse en información clasificada. De igual se puede acceder al conocimiento que esa información conlleva de diferentes formas, pudiendo ser no sólo por la lectura o copia de los soportes documentales o informáticos en que se refleje, sino también por manifestaciones de terceros que la transmitan.

2) Que la información sustraída sea susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional

Nuestro ordenamiento jurídico define la Defensa Nacional en la que figura ínsita la seguridad nacional como parte integrante de aquella como *“la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación ante cualquier forma de agresión... Tiene por finalidad garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la Patria, en el marco de lo dispuesto en el artículo 97 CE”*.

Como órgano especial al servicio del Estado para garantizar de forma primordial la seguridad y defensa nacional aparece el CNI, de acuerdo con artículo 1 Ley 11/2002. De ahí que todo lo que afecte al CNI y sus actividades también afecte a la seguridad y defensa nacional.

No son palabras vacías de contenido teniendo en cuenta la realidad del Estado en el que vivimos, amenazado de forma concreta por movimientos terroristas que pretenden subvertir el orden constitucional y que no dudan en utilizar la violencia más extrema para la consecución de sus objetivos.

Las actividades del CNI tienden a garantizar la seguridad y defensa nacionales, y hacerlo vulnerable poniendo en

“La Sentencia 61/2010 destaca que, evidentemente, no se puede considerar que toda información clasificada como reservada o secreta sea susceptible, por el mero hecho de serlo, de perjudicar la seguridad o defensa nacional.”

evidencia su estructura, fuentes, personas que trabajan en el mismo, claves, sedes, etcétera, pone en peligro y afecta directamente a la seguridad y defensa del Estado.

En relación con este requisito de carácter objetivo, la Sentencia 61/2010 destaca que, evidentemente, no se puede considerar que toda información clasificada como reservada o secreta sea susceptible, por el mero hecho de serlo, de perjudicar la seguridad o defensa nacional, pese a que la razón de ser del material clasificado según el artículo 2 de la Ley de Secretos Oficiales radique en que su conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado. Y concluye la citada Sentencia que desde el momento en que la principal misión del Centro es la de proporcionar al Gobierno la información e inteligencia necesaria para prevenir y evitar cualquier riesgo o amenaza que afecte a la independencia e integridad de España, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de derecho y sus instituciones, la información contenida, por ejemplo, en un listado del personal del Centro que permitiría el conocimiento de todas y cada una de las personas que tenían encomendadas esas funciones, otorgando la posibilidad en atención a tal conocimiento de descubrir y/o neutralizar las operaciones en que, para llevarlas a cabo, estuvieran involucradas, por lo que se concluye que ha de entenderse concurrente este elemento de carácter objetivo.

3) Con el propósito de favorecer a una potencia extranjera

El elemento anímico normalmente y salvo supuestos de reconocimiento expreso, se extrae a través de deducciones o prueba indirecta. En el caso enjuiciado en la Sentencia 61/2010 se contaba con una prueba objetiva y directa del propósito que presidió la acción del acusado, como eran las dos cartas incautadas en los registros efectuados en su domicilio, y cuya autoría nunca negó (una de ellas

recuperada del disco duro de su ordenador puesto que había sido borrado el archivo informático que la contenía).

Este elemento intencional es, precisamente, lo que permite diferenciar el delito tipificado en el artículo 584 CP del delito de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativos a la defensa nacional, contemplado en el artículo 598 CP en el que expresamente se excluye tal propósito cuando se dispone que *“el que, sin propósito de favorecer a una potencia extranjera, se procurare, revelar, falsear o inutilizar información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional o relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años”*. La acusación particular representada por la Abogacía del Estado tipificó los hechos con carácter subsidiario como constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos para el caso de que la Sala no considerara probado el elemento subjetivo intencional.

Es interesante destacar que el artículo 584 CP no exige ningún tipo de contraprestación económica o recompensa, de modo que el delito se consuma con el mero propósito de favorecer a una potencia extranjera, sin que ni siquiera se exija que la información clasificada como secreta llegue a dicha potencia. De ahí que, como ya se ha señalado, es un delito de mera puesta en riesgo.

La Sentencia 61/2010 consideró que de las pruebas practicadas resultaba acreditada la concurrencia de estos tres requisitos, descartando, por falta de prueba capaz de enervar la presunción de inocencia, el que la información y documentación clasificada secreta fuera puesta de forma efectiva a disposición de una potencia extranjera.

Esta Sentencia todavía no es firme, encontrándose pendiente de resolución recurso de casación ante el Tribunal Supremo. ■

“Es interesante destacar que el artículo 584 CP no exige ningún tipo de contraprestación económica o recompensa, de modo que el delito se consuma con el mero propósito de favorecer a una potencia extranjera.”

