

Abogados del Estado

Año X, Número 36 - Tercera etapa

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



Entrevista al Ministro de Justicia Alberto Ruiz-Gallardón



Entrevista a Fernando
García Sánchez,
Jefe del Estado Mayor
de la Defensa

Pág. 10



Elecciones a la Junta
de Gobierno
del Colegio de
Abogados de Madrid

Pág. 14



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.

El desprestigio de la política, como antes el desprestigio de la función pública, parecen haberse convertido en los elementos precisos para la recuperación de no sé sabe muy bien el qué. Vivimos en tiempos de crisis económica que poco a poco se ha ido tornando en una crisis institucional que afecta aparentemente a todos los ámbitos. No vale nada para algunos: no vale nuestro modelo territorial, no vale nuestro modelo institucional, no vale nuestro modelo de representación política. El valor de los elementos estructurales de un Estado, de una nación, desaparece dentro de la crisis económica. El paro, el miedo a perder el puesto de trabajo, el miedo a no poder seguir manteniendo un determinado nivel de vida en todas sus extensiones y ramificaciones genera inmediatamente y de modo irremediable el pensamiento de que nada vale. Se pierde la confianza en los gestores políticos del bien común cuando el mismo está dañado o seriamente amenazado, se pierde la confianza en la función pública cuando los servicios que prestan no se sostienen económicamente, se pierde la confianza en un modelo constitucional de consenso de relaciones entre el Estado y sus territorios cuando se afirma que resulta deficitario económicamente.

Al final resulta que es la economía la que genera cohesión, integración y confianza en los elementos del Estado. Ante esta evidente realidad social, sin embargo, tenemos que tener la capacidad de, al menos, ponerla en duda. No cabe confundir medidas de racionalidad económica, reivindicaciones presupuestarias, financieras o el debate acerca de próximos, lejanos o inexistentes “rescates” con la idea de que España es un Estado fallido, de que nada sirve, todo debe desmontarse. España es el resultado del esfuerzo común de todos los españoles, del consenso de nuestra clase política avalado por la ciudadanía por el irrompible vínculo de la democracia.

Cabe recordar un eslogan que permitió a Bill Clinton convertirse en el Presidente de los Estados Unidos en 1992 y del cual simplemente eliminamos el epíteto final por inapropiado para estas páginas: “*es la economía*”. ■



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

Lucía Pedreño

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

www.congreso.es

www.lamoncloa.gob.es

www.mju.es

www.commons.wikimedia.org

www.mde.es

Coordinador técnico

Luis Soriano

fotocomposicion@ibernet.com

Imprenta y distribución

Gráficas Cañizares

C/ Coto de Doñana, 9

Área Empresarial Andalucía - Sector 2

28320 Pinto (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

Entrevista

Alberto Ruiz-Gallardón, Ministro de Justicia..... 6

Fernando García Sánchez, Jefe del Estado Mayor de la Defensa..... 10

Elecciones a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Madrid 14

Noticias

Curso de Verano en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo 28

Crónica

Noticias y breves..... 32

Libros

Jovellanos: vida y pensamiento / Todo Contencioso Administrativo 34

Cocina

Lentejas con foie..... 35

Cine

Comentario de la película "Testigo de Cargo" 36

Cultura

María Blanchard 40

Solidaridad

No más abusos: Unidad de Atención a Víctimas con Discapacidad Intelectual 42

Cuadernillo jurídico

Javier Nistal Burón

La pena de localización permanente de cumplimiento en centro

penitenciario. Su difícil papel de alternativa real a las penas cortas de prisión 2

Catalina Salazar Rasero

Las ayudas públicas en el marco del derecho de la libre competencia 10

Manuel Renedo Omaechevarria

Del concierto económico al pacto fiscal 22

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

Entrevista con el Ministro de Justicia Alberto Ruiz-Gallardón

“ Se ha asumido el desafío de llevar a cabo esa gran transformación pendiente desde hace décadas que necesita la Justicia ”

Pregunta. Tras más de 16 años en la política autonómica y municipal, ¿cuáles son sus sensaciones en esta nueva etapa al frente del Ministerio de Justicia? ¿Considera su nombramiento como ministro la culminación de su carrera política?

Respuesta. En realidad son muchos más años. Concretamente, veintinueve. Mi carrera en las instituciones comienza en 1983, cuando entro en el Ayuntamiento de Madrid como concejal, y después prosigue en la Asamblea de Madrid, en el Senado, en la Presidencia regional... para después regresar a la política municipal en 2003. El trabajo desempeñado en la oposición tiene una importancia que no puede relegarse nunca por el hecho de haber asumido responsabilidades de gobierno. Esa etapa previa es crucial para conocer los problemas y preparar una alternativa, que luego se ve materializada en la acción de gobierno. En todo caso, se trata de fases distintas, en instituciones diferentes, por lo que no creo que una etapa pueda ser descrita como culminación de la anterior. Cada una tiene sentido en sí misma. Sí he dicho, y

lo repito, que me siento inmensamente honrado por poder servir a mis conciudadanos en calidad de ministro de España. Más aún cuando se ha asumido el desafío de llevar a cabo esa gran transformación pendiente desde hace décadas que necesita la Justicia. Mis antecesores hicieron un buen diagnóstico. Ahora ha llegado la hora de hacer realidad esa modernización de la Justicia. Es una gran responsabilidad

P. En estos primeros meses del nuevo gobierno, usted se ha mostrado como uno de los ministros más activos con la presentación de toda una batería de medidas, muchas de las cuales han generado una gran polémica. ¿Esperaba usted una reacción tan dura a sus diversas propuestas de reforma?

R. Cualquier cambio en profundidad de un modelo que lleva años esperando una transformación suscita críticas en algunos sectores. No voy a restarles importancia. Sin embargo, más allá de cambios puntuales, un observador verdaderamente atento se habrá dado cuenta de que el gran salto adelante que nues-



tro sistema de justicia puede dar a medio plazo tiene que ver con la reforma global del modelo que está vinculada a la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, la de Demarcación y Planta y también la de Enjuiciamiento Criminal. Es ahí donde vamos a ver cambios de gran trascendencia para el funcionamiento ordinario de la Justicia. En ningún caso, renunciamos a buscar complicidades para cambiar la realidad como creo que debe ser cambiada. Lo hice en la Comunidad de Madrid, en el Ayuntamiento y ahora lo haré en Justicia.

P. Desde las filas de la oposición ya se ha anunciado la intención de derogar la reforma de la Ley del aborto y la prisión permanente revisable cuando regresen al Gobierno en el caso de que éstas salgan adelante. Dada la total falta de consenso existente entre los dos principales partidos políticos, ¿le preocupa la dificultad que esto supone para llevar a cabo las necesarias reformas estructurales, no solamente en la administración de Justicia, sino en otras materias tan importantes como educación, economía o sanidad?

R. Creo que la discrepancia en temas puntuales como esos no puede ser excusa para negarle no ya al Gobierno, sino a la propia sociedad española, la actitud de diálogo y disposición al consenso que España reclama de todos en estos momentos. El Gobierno tiene la mano tendida, y este Ministro también, porque no en vano llevo toda la vida buscando consensos allí donde los ciudadanos me han situado. Por otra parte, hay que considerar que, por ejemplo, en el tema del aborto, queremos simplemente regresar al ámbito de consideraciones que durante muchos años rigió en esta materia, donde la doctrina constitucional ha establecido que puede existir una colisión de derechos entre la madre y el no nacido, y que por tanto es preciso legislar previendo esos casos. Llevar las cosas al terreno de la moderación donde de modo natural habita la sociedad española no es impedir consensos, sino todo lo contrario. De acuerdo con ese planteamiento, el Ministerio de Justicia está plenamente dispuesto a mantener un contacto fluido con todos para alcanzar esos consensos. Porque la seguridad jurídica y la eficiencia de la Administración de Justicia son

“La seguridad jurídica y la eficiencia de la Administración de Justicia son instrumentos fundamentales para alcanzar el objetivo principal que se ha impuesto el Gobierno, que no es otro que la recuperación económica”



» En primera persona

D. Alberto Ruiz-Gallardón nació en Madrid el 11 de diciembre de 1958. Está casado y tiene cuatro hijos. Licenciado en Derecho, es miembro de la carrera fiscal en excedencia, a la que accedió como número dos de su promoción.

Su carrera política comienza en 1977, cuando ingresa en la recién creada Alianza Popular. Ha ocupado numerosos cargos de responsabilidad tanto en este partido (miembro de la Ejecutiva y secretario general en 1986, vicepresidente en 1987, miembro del Comité Ejecutivo

Nacional en 1989) como en diversas instituciones (concejal en el Ayuntamiento de Madrid en 1983, diputado en la Asamblea regional en 1987, 1991, 1995 y 1999, senador en 1987, 1989 y 1993, presidente de la Comunidad de Madrid en 1995 y 1999, y alcalde de Madrid en 2003, 2007 y 2011).

En las elecciones generales del 20 de noviembre de 2011 resultó elegido diputado por la circunscripción de Madrid, y desde diciembre del mismo año es Ministro de Justicia.

La Administración de Justicia necesita de unos medios suficientes, eso es indudable, y el compromiso del Gobierno en esta materia ha consistido en limitar la reducción presupuestaria a ese 6,3% cuando la media del descenso en el conjunto de los Presupuestos Generales del Estado ha sido de casi el 17%

instrumentos fundamentales para alcanzar el objetivo principal que se ha impuesto el Gobierno, que no es otro que la recuperación económica, a la que todos deben contribuir en la medida de sus posibilidades y de acuerdo con sus distintos cometidos.

P. Usted ha manifestado su compromiso de llevar a cabo proyectos tan importantes como la nueva Ley Orgánica del Consejo General

del Poder Judicial, el cambio de la Ley de la Oficina Judicial, la Ley de Planta y Demarcación Judicial o la de Jurisdicción Voluntaria. ¿Veremos finalmente en esta legislatura la definitiva modernización de la administración de Justicia, tantas veces prometida pero aun pendiente de una puesta en marcha firme y definitiva?

R. Voy a hacer todo lo posible para no que nadie pueda decir que en cuatro años no cumplí con el objetivo de dotar a la Justicia de una organización moderna y eficiente, propia del siglo XXI, para hacer de ella un verdadero motor de la economía nacional. Ni siquiera con la excusa de la situación económica. Por eso hemos empezado a trabajar desde el primer día en las reformas legislativas imprescindibles para hacer que la administración de Justicia sea tan puntera como lo es, por ejemplo, la Sanidad o los transportes españoles. Con esa meta, hemos planteado un cambio global, y por tanto coherente que abarca, por ejemplo, desde la elaboración de un nuevo Código Mercantil que responda a las necesidades de una economía globalizada, hasta una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, que sustituya a la de 1882, incluyendo todos los avances procesales y ofreciendo respuesta a problemas concretos del XXI. En resumen, de esta reforma de la Justicia habría que destacar dos aspectos: su carácter global, pues afecta a varias normas importantes, y dos, su enfoque actual, en sintonía con los cambios sociales y las transformaciones económicas que se están produciendo.

P. Es lógico pensar que la aplicación de estas grandes líneas de reforma debería requerir una adecuada dotación de medios, tanto técnicos como humanos, para su aplicación práctica. No obstante, los Presupuestos Generales del Estado recogen una partida destinada a Justicia reducida en un 6,3% respecto al año anterior, con una reducción de un 48% en el capítulo destinado a inversiones y del 25% en el de infraestructuras y equipamiento. ¿De qué forma se prevé compatibilizar este compromiso de modernización con la necesaria austeridad presupuestaria?

R. La Administración de Justicia necesita de unos medios suficientes, eso es indudable, y el compromiso del Gobierno en esta materia ha consistido en limitar la reducción presupuestaria a ese 6,3% cuando la media del descenso en el conjunto de los Presupuestos Generales del Estado ha sido de casi el 17%. Hay ahí un primer compromiso, que se explica por la especial importancia de la Administración de Justicia como elemento vertebrador del Estado de derecho y como factor también de competitividad económica y social del país. Además, la experiencia ha demostrado en los últimos años que una mayor inversión no produce por sí misma una mejora automática de la Administración de Justicia. La creación de nuevas unidades judiciales no ha descongestionado nuestros juzgados y tribunales, porque la litigiosidad ha crecido de modo parejo. Otro tanto cabe decir de las inversiones realizadas en la modernización tecnoló-



gica, que no han conseguido garantizar la compatibilidad entre los, al menos, ocho sistemas de gestión procesal que coexisten hoy en España. Ha llegado el momento de reconsiderar cómo y cuánto dinero se invierte, y buscar modos de hallar un mayor rendimiento de los recursos públicos. En todo caso, la crisis no va a ser obstáculo para que las reformas legislativas puestas en marcha impidan a la Justicia situarse, definitivamente, en el siglo XXI.

“El Cuerpo de Abogados del Estado es absolutamente imprescindible para abordar los retos que se ha planteado el Ministerio”

P. Este proceso de reformas previsto en la presente legislatura se espera que afecte de forma decisiva a diversos Cuerpos de la Administración de Justicia como Jueces, Fiscales, Secretarios Judiciales... En lo referente al Cuerpo de Abogados del Estado, ¿qué papel jugará en los importantes retos que afronta el Ministerio en orden a su modernización y en qué medida afectarán estos cambios al desempeño de nuestra actividad?

R. El Cuerpo de Abogados del Estado es absolutamente imprescindible para abordar los retos que se ha planteado el Ministerio. En todas las comisiones creadas para elaborar las nuevas leyes se cuenta con la presencia de los Abogados del Estado, el asesoramiento jurídico al Ministerio es diario, su papel en la defensa y representación del Estado ante los juzgados y tribunales nacionales e internacionales lo considero crucial. Espero que la modernización y los cambios que buscamos en la justicia les permita una descarga de su ingente trabajo para que sigan desarrollándolo con la profesionalidad con que siempre lo han hecho. ■

Fernando García Sánchez

Jefe del Estado Mayor de la Defensa

D. Fernando García Sánchez nació el 25 de septiembre de 1953 en Granada, ingresó en 1971 en la Escuela Naval Militar y ascendió en 2010 al empleo de Almirante. Ha sido comandante de la Unidad de Buceadores de Medidas contra Minas, del patrullero 'Villamil', de la corbeta 'Infanta Elena', del petrolero 'Marqués de la Ensenada' y del Centro de Evaluación y Calificación para el Combate. Fue Jefe de Órdenes del Grupo de Escoltas y 41ª Escuadrilla de la Flota, del

Estado Mayor del Grupo Alfa, del Departamento de Operaciones de la Escuela de Guerra Naval, de la Sección de Planes Estratégicos en la División de Planes del Estado Mayor de la Armada y del Estado Mayor de la Fuerza de Acción Marítima. Hasta su nombramiento como Jefe de Estado Mayor de la Defensa (JEMAD) a finales del pasado año, desempeñaba el cargo de segundo Jefe del Estado Mayor de la Armada.

Pregunta. La situación económica está obligando a esfuerzos en toda la administración, ¿cómo está afectando la crisis al personal militar y a los medios técnicos de las FFAA?

Respuesta. Nos afecta de forma directa, al tener que ajustar las posibilidades de formación y adiestramiento y la capacidad de sostenimiento de los sistemas a unos presupuestos más reducidos.

El elemento humano es lo más valioso que tenemos en las Fuerzas Armadas, y los valores que compartimos: disciplina, compañerismo, espíritu de servicio, austeridad, nos permiten, por así decirlo, afrontar esta situación de una manera más serena.

Profundizando algo más en los medios técnicos, por un lado estamos tratando de sacar el máximo partido a las capacidades de adiestramiento con simuladores o “en el puesto de trabajo”, explotando al máximo su utilización para reducir costes

“ Pretendemos conseguir unas Fuerzas Armadas mejores que las actuales, más eficientes, eficaces, tecnológicamente avanzadas, potentes y decisivas ”

y mejorar la eficiencia en la gestión de los recursos y sobre los sistemas de combate, estamos manteniendo al cien por cien los que se van a emplear y emplean en las misiones internacionales y en las operaciones permanentes en nuestras zonas de interés, 7 días-24 horas, que realizan las Fuerzas Armadas mientras disminuimos el grado de alistamiento del resto.

P. En este sentido, ¿en qué situación se encuentra actualmente el documento “Visión 2025”? ¿Cuáles son las principales líneas de actuación que plantea dicho proyecto?

R. El documento es un documento interno del Ministerio de Defensa con las propuestas del Estado Mayor de la Defensa para agilizar el proceso de transformación, siempre necesario pero ahora, en esta situación de crisis financiera, imprescindible.

Las líneas de actuación en el ámbito de las Fuerzas Armadas se encaminan a



Las misiones en el exterior no deben hacernos olvidar las misiones de vigilancia aérea y marítima que, día tras día, influyen directamente en nuestra seguridad cotidiana y que junto con las de participación en caso de emergencias apoyan a la acción del Estado en estos ámbitos



adelgazar la estructura orgánica y potenciar el grado de alistamiento de la Fuerza, entendida esta como el conjunto de personas y sistemas de armas, adiestradas y susceptibles de combatir; Fuerza, que es la razón de ser de las Fuerzas Armadas.

Al final pretendemos conseguir unas Fuerzas Armadas mejores que las actuales, más eficientes, eficaces, tecnológicamente avanzadas, potentes y decisivas.

P. España participa en numerosas misiones en el exterior, ¿cuál es la más importante? ¿Cuál es la más complicada técnicamente? ¿Cuál afecta más directamente a nuestra seguridad?

R. Todas son importantes porque todas afectan a la seguridad de Occidente y de nuestros compatriotas.

En Afganistán, encuadrados con la OTAN, es donde estamos asumiendo más riesgos, allí se está ayudando a la población afgana para que tenga un mejor futuro, al mismo tiempo que se evita que ese territorio vuelva a acoger organizaciones terroristas que amenazan a Occidente, España incluida.

Las operaciones “Atalanta”, EUTM Somalia y EUCAP Néstor dentro del pa-

raguas de la Unión Europea son las que avanzan de forma más positiva poniendo en evidencia las ventajas de una aproximación global para la resolución de las crisis. La primera tiene un cometido muy importante que es la protección de los barcos del WFP que llevan alimentos a Somalia, al mismo tiempo que asegura la libertad de navegación en unas rutas fundamentales para el abastecimiento energético de Occidente. Las otras ayudan a que Somalia pueda en el futuro ser responsable de su seguridad.

La operación “Althea” está en una fase de apoyo a las fuerzas armadas bosnias en el campo de la doctrina y ya en su fase final mantiene la estabilidad en los Balcanes de vital importancia para Europa.

La operación de UNIFIL, en el marco de la ONU, está proporcionando el mayor período de estabilidad en el sur del Líbano en los últimos años.

Las misiones en el exterior no deben hacernos olvidar las misiones de vigilancia aérea y marítima que, día tras día, influyen directamente en nuestra seguridad cotidiana y que junto con las de participación en caso de emergencias apoyan a la acción del Estado en estos ámbitos.





“El reto más importante a corto plazo es mantener las capacidades que garantizan nuestra seguridad, en una situación de crisis financiera, principal riesgo nacional, que obliga a escenarios presupuestarios muy restrictivos”

P. En los últimos años se han llevado a cabo importantes cambios dentro de los ejércitos, como la reforma de las academias militares o la creación de la UME. ¿Qué valoración se puede hacer de los primeros resultados? ¿Qué otros proyectos de importancia se barajan en el futuro?

R. La reforma de la enseñanza militar trata de integrar los procesos de formación dentro del sistema educativo nacional y europeo, proceso de Bolonia, de forma que los militares tengan además de su título militar, prioritario, un título de carácter civil. Estas reformas necesitan tiempo para poder ser evaluadas pero las impresiones generales son positivas.

La creación de la UME le ha proporcionado al Estado una herramienta valiosa para apoyar a las comunidades e integrar sus esfuerzos en caso de emergencias terrestres, su labor en la campaña contra incendios forestales del pasado verano ha sido excepcional.

Ahora trabajamos en el proceso de planeamiento de la defensa que conlleva el revisar nuestras capacidades, definir nuestro objetivo de capacidades militares y los planes permanentes de acción y de contingencia a los que debemos hacer frente.

P. La situación política y económica ha llevado a muchos organismos e instituciones a soportar un deterioro de su imagen frente a la opinión pública. Sin embargo, según las encuestas, las FFAA siguen siendo una de las entidades más apreciadas. ¿A qué atribuye tan positiva valoración?

R. Sin lugar a dudas al mayor conocimiento que la sociedad española va teniendo de sus Fuerzas Armadas. Se está haciendo un esfuerzo cada vez mayor en difundir esa “cultura de defensa” que permite que día a día se entienda cada vez mejor cual es nuestra misión, se conozcan y entiendan los valores y principios en que se sustenta la institución militar y que nos vea como los garantes de su seguridad.

P. Se habla mucho de la marca España en el exterior. ¿Qué percepción tienen tanto nuestros principales aliados como terceros países sobre las FFAA españolas?

R. Creo que las palabras que mejor definen esa percepción son fiabilidad y profesionalidad. Hemos demostrado, y lo seguimos haciendo, que nuestras Fuerzas Armadas, nuestros hombres y mujeres son profesionales serios, fiables; trabajadores infatigables, soldados disciplinados. Su buen hacer contribuye de manera inigualable a mejorar la marca España.

P. En su opinión, ¿Cuál es el reto más importante que afrontan nuestros ejércitos en el corto plazo?

R. Yo diría que el reto más importante a corto plazo es mantener las capacidades que garantizan nuestra seguridad, en una situación de crisis financiera, principal riesgo nacional, que obliga a escenarios presupuestarios muy restrictivos. ■

Elecciones a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Madrid

El próximo 18 de diciembre de 2012 se celebran las elecciones a la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. La campaña electoral, en dura pugna entre las más de diez candidaturas presentadas, está siendo objeto de numerosas informaciones en los medios de comunicación social. De entre éstas, existen tres que, entre sus candidatos, contienen los nombres de algunos de nuestros compañeros, Abogados del Estado, colegiados en el Colegio de Madrid. Considerando que, además, muchos Abogados del Estado se encuentran colegiados como ejercientes y como no ejercientes, entendemos de interés para el colectivo la celebración de estas elecciones, con el deseo de que la Junta de Gobierno entrante potencie las relaciones entre el Colegio y la Asociación de Abogados del Estado.

Pregunta: En primer lugar, siendo el de Madrid el Colegio de Abogados más grande de Europa, con más de 65.000 colegiados, en su opinión, ¿cómo se ve desde el Colegio al abogado colegiado?, y ¿cómo ven los abogados el papel del Colegio en el ejercicio y regulación de la profesión y respecto a la prestación de servicios?

Mónica López-Monís Gallego: Los Colegios de Abogados afrontan, como la sociedad toda, tiempos difíciles. Esto significa priorizar la austeridad y la eficiencia para exprimir todo el potencial de los recursos existentes en el ICAM y asumir con realismo en todo momento el coste de cualquier mejora o innovación en los servicios que se prestan desde el Colegio.

La economía hoy de los abogados no consiente repercutir en las cuotas incrementos de coste de nuevos servicios.

La candidatura encabezada por Antonio Hernández-Gil, integra en su Decano y en la mayor parte de sus miembros la experiencia de cinco años de gobierno de la Corporación en los que:

1) Las cuotas colegiales han crecido sólo un 2% en el período 2007- 2012.

2) Ha habido fuertes reducciones en las subvenciones a cargo de administraciones públicas y fuertes incrementos en gastos sobre los que no existe control, como la aportación global del ICAM al acumulado del 32%.

3) Los gastos han pasado de 45.690.282 euros a 50.900.000 (proyección de cierre 2012), con un incremento acumulado del 11,4%, inferior al incremento acumulado del IPC, que ha sido del 12%.

4) La plantilla ha descendido de 207 a 205 personas. pese a la laboralización de 6 colaboradores en el año 2008. Los colaboradores han descendido de 47 a 38.

5) La partida de Trabajo y Servicios Exteriores ha bajado de 5.254.032 euros a 3.110.000 euros, un descenso del 41%.

6) Las prestaciones asistenciales, asumiendo el compromiso electoral de la candidatura encabezada en 2007 por Antonio Hernández-Gil han crecido

Mónica López-Monís Gallego: La candidatura de Antonio Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, actual Decano del Colegio incorpora a nuestra compañera Mónica López-Monís Gallego, como Tesorera.

Manuel Lamela Fernández: La candidatura de Javier Cremades García incorpora a nuestro compañero Manuel Lamela Fernández, como Secretario.

Tomás González Cueto: La candidatura de Ignacio Peláez Marqués incorpora a nuestros compañeros Tomás González Cueto, como Diputado Primero, y Elisa de la Nuez Sánchez-Cascado, como Tesorera.

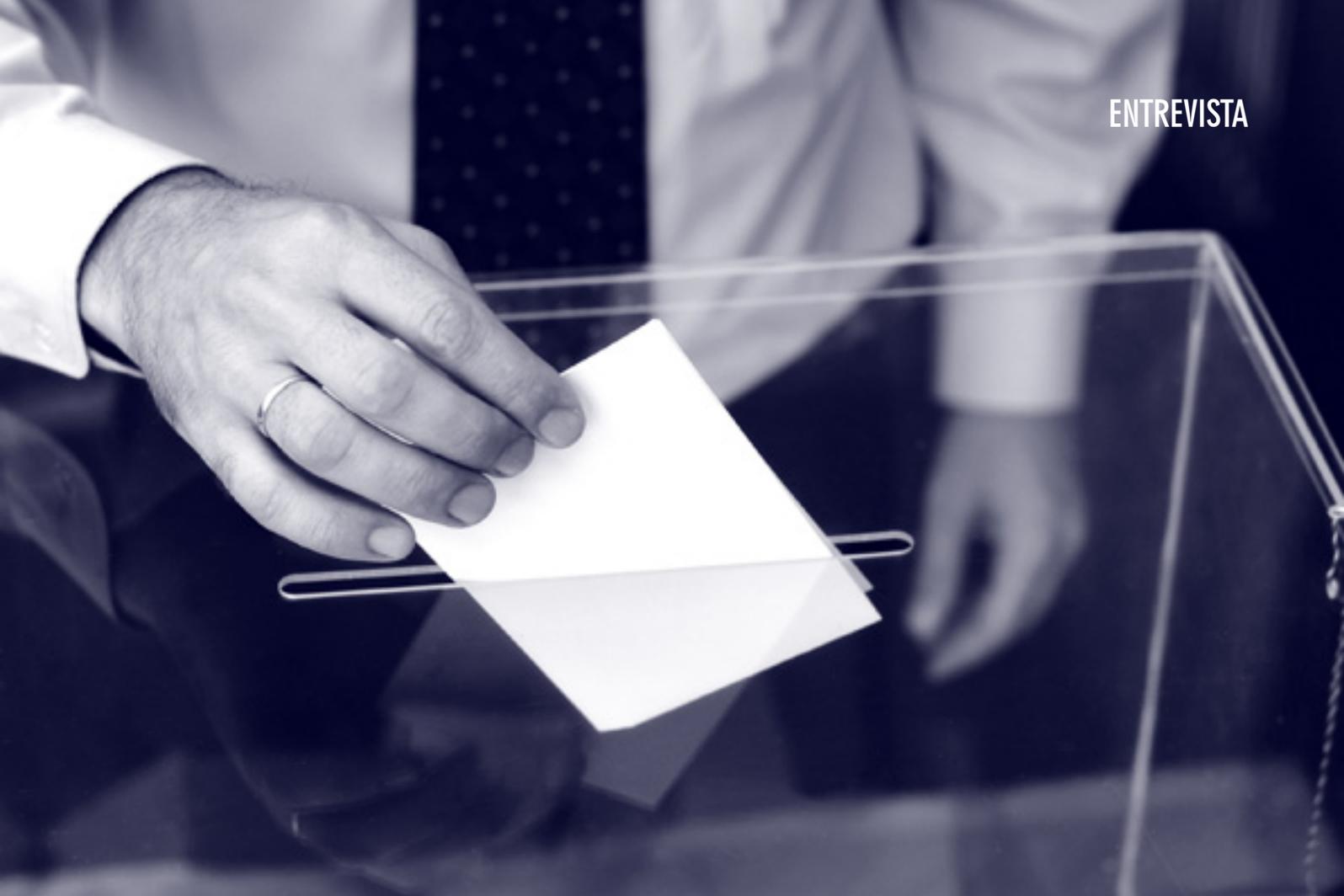
Entrevistamos a un compañero por cada candidatura, eligiendo, en la última, a Tomás González Cueto, con el consentimiento de nuestra compañera Elisa de la Nuez.

el 25%, pasando de 3.526.119 euros a 4.362.292 euros.

7) Se han incorporado nuevos servicios como las ayudas de dependencia y guardería, la creación de un centro de documentación jurídica, con consultas gratuitas online de jurisprudencia o la distribución de textos legales a precios de coste.

8) Se han organizado diferentes congresos internacionales, autofinanciados con patrocinadores e inscripciones (I, II y III Encuentros en Madrid, Congreso FBE 2010, XX Congreso de Extranjería 2011, Encuentro 2009 entre los Colegios de Abogados de Madrid y Nápoles, IV Foro Europeo Pro Bono).

Manuel Lamela Fernández: La pregunta puede ser contestada desde una doble perspectiva. La posición estática de la actual Junta de Gobierno parece que tiene al Abogado como algo pasivo y cautivo por la colegiación obligatoria y la cuota Colegial. Lo relevante es cómo debe ser el Colegio en relación al Abogado: el Abogado debe ser su principio y su fin, su esencia y su contenido



y su única misión debe ser la defensa de los Abogados y de la profesión.

Han circulado algunas encuestas en las que los deseos de cambio suponen un porcentaje superior al 60% de los encuestados. Esto es la consecuencia del alejamiento de los Abogados de su Colegio profesional y su sensación de que éste ni les representa, ni les defiende, ni le presta servicios que justifiquen su afiliación.

Hoy el colegio se parece más como una carga económica para el colegiado, de obligado pago para el ejercicio de la profesión, que como un activo para ayudarle en su vida profesional y personal.

Tomás González Cueto: El abogado colegiado es la esencia del Colegio. Sin embargo, no todas las candidaturas lo ven con esa claridad. Nosotros hemos tratado de plasmarlo en el que denominamos contrato-programa electoral, que gira sobre diez compromisos con diversas medidas en cada uno. Pues bien, el primero de todos es obviamente el “Compromiso con el colegiado”, que conceptualmente desarrollamos de la siguiente manera: “protegerle, asistirle, lu-

char por preservar su dignidad en todos los foros, prestarle más y mejores servicios sin mayores cuotas, abrir el Colegio a su participación. Contar todo y contar con todos, explicar la actuación del Decano y la Junta y escuchar a los colegiados. Fomentar la contratación de servicios de los abogados mediante las campañas de concienciación necesarias”. Y que se desenvuelve en la práctica a través de numerosas medidas concretas. El Colegio será la voz del colegiado.

En cuanto a la visión que los colegiados tienen del Colegio, creo que en el momento actual es negativa. Muchos lo consideran simplemente como un tributo más, el recaudador de la cuota. Hay un alejamiento absoluto del abogado con respecto del Colegio. En las anteriores elecciones no votó ni el 10 %. El Decano actual ganó con menos de un 4 % de los votos. Eso no puede ser, porque si el colegiado no se siente parte del Colegio y no participa, será un fracaso de la Junta. Y hay que tener en cuenta que en el momento actual nos estamos jugando mucho. Basta con pensar en las nuevas tasas judiciales absolutamente rechazables o en la Ley de servicios profesionales que

amenaza con romper la profesión. Es un momento crítico para la Abogacía.

Pero, como antes señalaba, para que el colegiado participe hay que abrir el Colegio y ser transparente en la gestión. Para contar con todos antes hay que contar todo. Y ése es nuestro compromiso. Por otra parte, con arreglo a la Ley de Colegios Profesionales, el Colegio tiene además competencias sobre la ordenación de la actividad profesional de sus colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares. Y las competencias están para ejercerlas y velar por el cumplimiento de las normas, en especial de las deontológicas.

Y el Colegio tiene que pronunciarse expresamente sobre las normas estatales y autonómicas e impugnar las que considere ilegales o instar de los órganos legitimados que recurran las leyes inconstitucionales. La reciente Ley que regula las llamadas Tasas judiciales, a la que me refería hace un momento, es un buen ejemplo. No sólo es parcialmente inconstitucional, sino que es además esencialmente injusta.

“**Todas las estructuras colegiales de la abogacía institucional española necesitan de un estatuto más moderno, que asegure en mayor grado el buen gobierno y la transparencia y que facilite la participación**”

Mónica López-Monís Gallego

P: En segundo lugar, en la hipótesis de que se terminara la colegiación obligatoria para el ejercicio de la profesión, ¿creen ustedes que los abogados se agruparían voluntariamente en torno al Colegio o lo abandonarían masivamente?

ML-MG: En un entorno de libre competencia en la prestación de servicios profesionales y desregulación, los Colegios de Abogados sólo pueden justificarse mediante el cumplimiento de sus funciones de interés general. No es una opción, sino una condición de supervivencia de la colegiación obligatoria.

Ello significa que, además de que los Colegios puedan y deban facilitar más y mejores servicios a sus colegiados, como ya se hace en el ICAM, la actividad colegial y su repercusión prudente y proporcionada en las cuotas que sufragan todos los colegiados tiene que centrarse en sus funciones de trascendencia social e interés general.

Entre las múltiples funciones de esa naturaleza que cumple el Colegio (deontología profesional, formación de acceso continuada del abogado, intervención en reformas legislativas afectantes a la profesión) hay que dedicar la mayor atención a dos de ellas:

La defensa del acceso de todos a la justicia: Es esencial tanto la preservación del actual modelo de asistencia jurídica gratuita con los Colegios de Abogados como garantes de la calidad (formación y deontología) libertad e independencia de los abogados que la prestan, como la

exigencia de que las administraciones públicas cumplan con sus obligaciones legales en la dotación y pago puntual de unos honorarios justos a los abogados por los servicios efectivamente prestados, reconociendo el valor social de su labor que, para los ciudadanos más necesitados representa la única vía de acceso al sistema constitucional de la justicia.

La defensa del derecho de defensa: Para la tutela de la libertad y la independencia de los abogados en su ejercicio profesional, y el respeto a su dignidad y función social por parte de todos los poderes, el Colegio debe desarrollar tanto herramientas institucionalizadas de interlocución estable con Juzgados y Tribunales y otras autoridades públicas (Observatorio de la Justicia) como la institución del amparo colegial.

Por otro lado, todas las estructuras colegiales de la abogacía institucional española necesitan de un estatuto más moder-

no, que asegure en mayor grado el buen gobierno y la transparencia y que facilite la participación de los muchos abogados que, aun hoy, ven los colegios como organizaciones lejanas, gobernadas inercialmente por pautas de conducta muy antiguas.

Hace cinco años la candidatura encabezada por Antonio Hernández-Gil asumió el compromiso de llevar a cabo una reforma de los Estatutos del ICAM bajo su mandato, que no ha podido cumplirse al haberse esperado durante algún tiempo a la reforma del Estatuto General de la Abogacía Española que, iniciada con anterioridad, no ha culminado aún.

En esta ocasión el compromiso se renueva partiendo de los materiales para la reforma estatutaria elaborados a lo largo de 2011 y 2012 por un Grupo de Trabajo integrado por una representación plural y voluntaria de abogados. Esta candidatura se compromete, si es elegida,



a darle a dichos materiales la forma de Anteproyecto de Estatutos Colegiales para someterlo a información pública en el primer semestre del año 2013, y con su resultado, redactar el Proyecto de Estatutos que finalmente sea objeto de discusión y aprobación en Junta General no más tarde del primer semestre del año 2014, garantizando la transparencia del proceso y la discusión y votación de aquellas enmiendas que sean presentadas por un número significativo de colegiados .

Asimismo, la candidatura procurará, a través de la representación del Colegio en el CGAE, que se lleve a término la reforma del Estatuto General de esta organización sobre idénticos criterios de transparencia y democracia, velando para que el peso institucional y los derechos políticos atribuidos a la abogacía madrileña sean congruentes con su aportación económica al Consejo, sin perjuicio de la observancia de un principio de solidaridad entre los distintos Colegios de Abogados.

MLF: Actualmente, la mayoría de los abogados piensan que el Colegio es solo una cuota obligatoria. En la situación actual, supondría un esfuerzo importante mantener la afiliación voluntaria de los Abogados. Por eso es urgente darle valor a la colegiación. Tenemos que conseguir que el Colegio sea útil para el desarrollo profesional de todos los abogados.

La cuota colegial tiene que tener objetivos y cuantificables retornos para el colegiado que la hagan atractiva y rentable. Nadie se afiliaría a un club sin retornos por tal afiliación, esta tesis, creo, que sería aplicable si la colegiación no fuera obligatoria, y el colegio siguiera instalado en la dinámica actual.

TGC: No se va a terminar con la colegiación obligatoria de los abogados. La futura Ley de servicios profesionales respetará, no me cabe duda, los criterios fijados en la Ley ómnibus para determinar cuáles van a ser las profesiones con colegiación obligatoria. Y esos criterios se refieren al control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los ciudadanos y a la afectación de materias de especial interés público, como la protec-

ción de la salud y de la integridad física o la seguridad personal o jurídica. En consecuencia, la profesión de abogado encaja en tales previsiones como en un guante.

El problema real puede venir por el empeño que los responsables en materia de Competencia vienen poniendo en romper nuestra profesión en dos: el abogado que actúa ante los Tribunales y el que presta asistencia y consejo jurídico. Las propuestas que hemos leído hace ya meses pretenden limitar la colegiación obligatoria a los primeros. Es un error conceptual y jurídico. La profesión de abogado tiene en España un contenido bien definido por las normas, que determinan el conjunto de derechos y deberes que lo configuran, buscando siempre la satisfacción del interés general. No parece posible segregar actividades propias de la abogacía para configurar nuevas profesiones.

No podemos olvidar que el art. 542.1 LOPJ dispone que *“corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”*. Es decir, realiza una atribución exclusiva al abogado de las dos funciones esenciales del abogado.

Si esas tesis reduccionistas consiguieran segregar la asistencia jurídica de las atribuciones propias de la profesión de abogado configurando una profesión o actividad concurrente no necesitada de colegiación las consecuencias serían nefastas para los ciudadanos. No existiría deontología profesional como reglas de ética colectiva jurídicamente exigibles. No existiría control deontológico y disciplinario del Colegio, con lo que eso significa.

La colegiación voluntaria no es una buena solución porque elimina toda la carga de interés público que corresponde al Colegio. Otra cosa es que el Colegio en el que la colegiación es obligatoria deba prestar servicios a sus colegiados como si fuera voluntaria, para que se encuentren orgullosos y satisfechos de su pertenencia al Colegio.

“ En la situación actual, supondría un esfuerzo importante mantener la afiliación voluntaria de los Abogados. Por eso es urgente darle valor a la colegiación. Tenemos que conseguir que el Colegio sea útil para el desarrollo profesional de todos los abogados ”

Manuel Lamela Fernández

“ La colegiación voluntaria no es una buena solución porque elimina toda la carga de interés público que corresponde al Colegio ”

Tomás González Cueto



P: En tercer lugar, ¿creen ustedes que el abogado colegiado, en la actualidad, se encuentra cerca de la sociedad española, apegado a sus problemas y bien considerado por la opinión pública?, ¿Qué medidas, en cualquier caso, podría adoptar el Colegio para potenciar esta consideración pública del abogado?

ML-MG: Nuestra candidatura tiene como uno de sus ejes el fomento de la responsabilidad social de la abogacía. Creemos que el abogado tiene la misión de vertebrar la sociedad a través de su trabajo a favor del bien común, como ciudadanos especialmente comprometidos con distintas necesidades sociales. El liderazgo de los abogados a favor de la realización del valor constitucional de la justicia es un componente esencial de

su identidad, en la que siempre hay un componente de voluntariado, compromiso social y servicio público. El Colegio, como corporación, también está comprometido con esta responsabilidad social, que impulsa en todos sus objetivos y actuaciones.

En cumplimiento de su programa electoral, la Junta de Gobierno creó en 2008 el Centro de Responsabilidad Social de la Abogacía (www.crsa.icam.es) sido la primera iniciativa de este tipo en España y en pocos años se ha convertido en una referencia nacional y europea.

El Centro fomenta la acción social y el voluntariado con el fin de promover la mejora de los derechos y el acceso a la justicia y a la asistencia legal en aquellas comunidades más necesitadas. Lo

hace través de la promoción del trabajo pro-bono y de otros programas de compromiso social, como los seminarios de formación jurídica gratuita destinados a grupos en riesgo de exclusión o a los trabajadores de ONG que trabajan con ellos. El Centro cuenta con más de 500 abogados voluntarios para dar soporte a ONGs, fundaciones y tercer sector.

MLF: Es patente que se ha producido una pérdida de prestigio de la Abogacía a pesar de que presta servicios relevantes a la Sociedad. Son constantes las denuncias de abusos y maltratos a los Abogados desde la Administración de Justicia, a la vez que se advierte la falta de participación de la Abogacía como institución en los debates relevantes de la Sociedad. La profesión de Abogado tiene una tradición de aprecio social que debemos revalorizar.

El Colegio debe devolver el prestigio y el respeto a la profesión, debe participar y ser protagonista en los grandes debates sociales, más aún los que tienen una naturaleza o contenido jurídico, que son casi todos, y debe exigir a la Administración el más estricto respeto y consideración a los Abogados y a su función.

TGC: Para saber cuál es la consideración social de los abogados, nada mejor que acudir al último Barómetro externo realizado sobre “La imagen de los abo-

Nuestra candidatura tiene como uno de sus ejes el fomento de la responsabilidad social de la abogacía. Creemos que el abogado tiene la misión de vertebrar la sociedad a través de su trabajo a favor del bien común, como ciudadanos especialmente comprometidos con distintas necesidades sociales

Mónica López-Monís Gallego

El Colegio debe devolver el prestigio y el respeto a la profesión, debe participar y ser protagonista en los grandes debates sociales, más aún los que tienen una naturaleza o contenido jurídico, que son casi todos, y debe exigir a la Administración el más estricto respeto y consideración a los Abogados y a su función

Manuel Lamela Fernández

gados y de la Justicia en la sociedad española” (2011). En él se mantienen los abogados en un lugar medio-alto. Y hay que tener en cuenta que el abogado lo es de parte. Es decir, goza de la confianza total de su cliente, pero al mismo tiempo concita recelo en la parte contraria. Esta doble imagen podría dar lugar a una evaluación ambivalente o reticente por parte de la ciudadanía, pero no es así. Los españoles perciben que, mediante la defensa de sus clientes, los abogados están realizando una contribución a la justicia. Es decir, están desarrollando una función de interés público.

Ante la pregunta de en qué medida inspiran confianza cierto colectivos e instituciones, los abogados reciben una nota global de 5,2 puntos (sobre 10). Empatamos con los Notarios y nos situamos por delante del Defensor del Pueblo y los Jueces (4,8). El colectivo más valorado son los científicos (7,4) y el peor, los políticos (2,8).

Pero cuando se pregunta por el grado de satisfacción con los servicios de los abogados, la puntuación sube hasta un notable 6,9. Trabajamos bien los abogados, no cabe duda.

Pero no nos conformamos con esto, queremos más. Necesitamos superarnos y proyectar una imagen sobresaliente. Nos proponemos realizar campañas informativas que conciencien a los poderes públicos, empresas, operadores jurídicos y ciudadanos sobre la necesidad de contar con los consejos y servicios de un abogado en todos los ámbitos de la vida económica, social y personal. Somos la primera garantía de los derechos de los demás.

P: En cuarto lugar, ¿creen ustedes que funciona correctamente el Servicio de Orientación Jurídica, que tan gran servicio presta a la sociedad?, ¿Qué medidas, en relación con este servicio, van a adoptar si son elegidos?

ML-MG: Los Servicios de Orientación Jurídica deben considerarse, como hace la Ley 1/1996, como parte del sistema de asistencia jurídica gratuita, aunque no se requiera que el beneficiario de la prestación acredite su insuficiencia de recursos, exigiéndosele el reconocimiento de la competencia colegial en su organización y prestación y la contribución de las administraciones públicas a sufragar su coste.

MLF: El SOJ es uno de los mayores ejercicios de la responsabilidad social de la Abogacía. Su funcionamiento es bueno porque sus Abogados se dedican con todas sus capacidades a orientar a los ciudadanos, por lo que no tiene ningún sentido que pueda plantearse su desaparición.

Si nuestra candidatura es la elegida, vamos a poner todos los medios para que el servicio se mantenga; para ello, es principal prioridad negociar con la Administración la renovación de los acuerdos al efecto y, incluso, propugnamos su extensión ante el grado de satisfacción de sus usuarios.

TGC: Nosotros proponemos como medida específica de nuestro programa la de “mantenimiento y, en su caso, recuperación de Servicios de Orientación Jurídica a personas y colectivos en riesgo de exclusión social”. La mera existencia de Servicios de Orientación

La mera existencia de Servicios de Orientación Jurídica, cada vez más especializados, es imprescindible como manifestación mínima de la responsabilidad social de los Colegios de Abogados

Tomás González Cueto

Los recortes que se debaten en la Asamblea de Madrid afectan gravemente a la prestación de un servicio público que garantiza derechos fundamentales para los ciudadanos y cuyo coste debe afrontar en su totalidad la administración competente, en este caso la Comunidad de Madrid

Mónica López-Monís Gallego

No es admisible que los Abogados del turno de oficio no estén cobrando sus retribuciones, cuyo importe, además, es muy inferior al que correspondería en condiciones de mercado por el trabajo efectuado

Manuel Lamela Fernández

Jurídica, cada vez más especializados, es imprescindible como manifestación mínima de la responsabilidad social de los Colegios de Abogados. Si algo ha distinguido a los Colegios ha sido que con sus propios fondos llegaron a establecer estos Servicios, proporcionando asesoramiento jurídico gratuito a colectivos que hasta ese momento se encontraban desamparados en este ámbito.

Nuestro compromiso es pues mantener el SOJ y potenciarlo, aunque se limiten o acaben las subvenciones públicas para ello.

P: En quinto lugar, resultan evidente los problemas que se han generado en relación con el servicio público del turno de oficio y su financiación a cargo de fondos públicos de la Comunidad de Madrid, gestionados por el Colegio, ¿cómo juzgan las gestiones que el actual gobierno del Colegio de Madrid ha realizado para resolver este problema?; si renuevan o llegan al gobierno del Colegio, ¿qué medidas piensan adoptar para regular el acceso, dignificar y retribuir las funciones del abogado de oficio?

ML-MG: Como ya hemos señalado, La defensa del acceso de todos a la justicia es fundamental para nuestra candidatura.

Es esencial tanto la preservación del actual modelo de asistencia jurídica gratuita con los Colegios de Abogados como garantes de la calidad (formación y deontología) libertad e independencia de los abogados que la prestan, como la exigencia de que las administraciones públicas cumplan con sus obligaciones legales en la dotación y pago puntual de unos honorarios justos a los abogados por los servicios efectivamente prestados, reconociendo el valor social de su labor que, para los ciudadanos más necesitados representa la única vía de acceso al sistema constitucional de la justicia.

Los recortes que se debaten en la Asamblea de Madrid afectan gravemente a la prestación de un servicio público que garantiza derechos fundamentales para los ciudadanos y cuyo coste debe afrontar en su totalidad la administración competente, en este caso la Comunidad de Madrid.

La reducción que se pretende aprobar, prevista en un 20%, será aplicable sobre unos baremos que no se actualizan desde el año 2003, lo que supondrá una pérdida del poder adquisitivo para los abogados de turno de oficio de entorno al 50%, a lo que se añade el retraso endémico en el pago por parte de la Comunidad de Madrid de las actuaciones ya realizadas y debidamente justificadas, cuestión que ha supuesto al Colegio un coste añadido de 2 millones de euros.

Por lo que se refiere a los colegios profesionales, esta reducción les supondrá una merma considerable en las cantidades que destinan al eficaz funcionamiento del servicio y que le impedirá prestarlo con la misma calidad y eficiencia, afectando en última instancia al correcto funcionamiento de la administración de justicia, que en una gran parte precisa de las designaciones de profesionales de turno de oficio para garantizar el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

Desde el año 2001 hasta 2011, el Colegio de Abogados ha aportado de sus propios recursos 2,5 millones de euros para completar la dotación, siempre insuficiente, que recibe de las instituciones públicas obligadas por ley a sufragar el coste de este servicio público. Únicamente en 2012, el déficit que soportará el Colegio por la prestación del servicio ascenderá a 1,7 millones de euros, pero un nuevo recorte haría imposible garantizar la asistencia inmediata a los ciudadanos más desfavorecidos, lo que afectará a la tramitación de los procedimientos judiciales, y por consiguiente al correcto funcionamiento de la Justicia en la Comunidad.

Las propuesta debe ser reconsiderada para evitar que los ciudadanos con muy escasos recursos afectados por desahucios o despidos, las víctimas de violencia de género o los imputados por delitos comunes que no pueden pagarse una defensa, todos ellos en situaciones de especial vulnerabilidad en el momento en el que nos encontramos y a quienes no se podrá garantizar, con la misma eficacia que hasta ahora, la presencia inmediata de un abogado, sufran situaciones de desigualdad en el acceso a la justicia.

“**Nosotros partimos de que la asistencia jurídica gratuita es una seña de identidad de la abogacía española y nuestro objetivo pasa por no restringir derechos y conseguir que la prestación del servicio se retribuya dignamente y en un plazo razonable**”

Tomás González Cueto

Los ciudadanos que carecen de recursos para litigar serán el colectivo más desfavorecido por las consecuencias de las medidas propuestas por la Comunidad de Madrid motivo por el que el Colegio de Abogados de Madrid, en garantía de la continuidad del servicio público de Turno de Oficio, seguirá actuando con todas las acciones y contundencia que le permita el ordenamiento jurídico.

MLF: No es admisible que los Abogados del turno de oficio no estén cobrando sus retribuciones, cuyo importe, además, es muy inferior al que correspondería en condiciones de mercado por el trabajo efectuado. Esa negociación debe estar basada en la capacidad de la Junta de Gobierno y en la fuerza de la Abogacía como colectivo.

El principio y criterio esencial es que el trabajo debe pagarse, y en su ejecución se adoptarán todas las medidas que sean procedentes en Derecho para reclamar las retribuciones adeudadas a los Abogados de Oficio y para que, sobre todo, se reconozca su esencial función en el acceso a la Justicia de los más desfavorecidos.

TGC: Las gestiones de la actual Junta de Gobierno del Colegio se califican por el resultado. Han sido absolutamente ineficaces. No ha conseguido que los abogados cobren en plazos razonables (ni no



razonables) y además, la Comunidad reduce los baremos y, en consecuencia, el presupuesto dedicado a asistencia jurídica gratuita. Más aun, la Comunidad ha manifestado que le gustaría devolver la competencia al Estado.

Así las cosas, nosotros partimos de que la asistencia jurídica gratuita es una seña de identidad de la abogacía española y nuestro objetivo pasa por no restringir derechos y conseguir que la prestación del servicio se retribuya dignamente y en un plazo razonable.

Se trata obviamente de un problema difícil ante la aparente insuficiencia de fondos públicos. Por ello, el diálogo constructivo resulta esencial. Y así, estableceremos un cauce nuevo y eficaz de diálogo permanente con la Comunidad de Madrid y, en su caso, el Ministerio de Justicia para garantizar y agilizar el

cobro de la retribución de los Letrados. También incorporaremos al Colegio de Madrid al Expediente Electrónico de Justicia Gratuita que tan buen resultado está dando en otros lugares para conseguir una gestión eficaz del reconocimiento del derecho y del pago a los Letrados. Y, por supuesto, realizaremos propuestas viables para actualizar los baremos de retribución.

Nuestra apuesta por la buena gestión en el Colegio debe permitir ser más eficaces y ahorrar costes internos que beneficien a los abogados del Turno.

P: En sexto lugar, como consecuencia de la pregunta anterior ¿piensan ustedes que políticamente debería devolverse la competencia de gestión de medios materiales y personales de la Administración de Justicia a la Administración del Estado?

Desde el diálogo con la Administración Autonómica propondremos un gran pacto por la Justicia que permita diseñar e implementar en un periodo de tiempo razonable un ambicioso plan de reformas, que garanticen que la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid pueda ser un referente de excelencia a seguir en el resto de España

Manuel Lamela Fernández

ML-MG: Entendemos que esa no sería la solución al problema de la asistencia jurídica gratuita.

MLF: Es un debate político; los medios materiales y personales de la Administración de Justicia deben ser adecuados y suficientes cualquiera que sea la Administración, Central o Autonómica, que los gestione.

Desde los colegios profesionales y especialmente desde el colegio de Madrid, dada su importancia deben de promoverse, y apoyarse iniciativas encaminadas a un gran pacto de estado que permita una modernización urgente de la Administración de Justicia, y un plan de recursos materiales y personales que tenga por objetivo el conseguir una Administración eficaz y eficiente en el menor plazo posible.

Conseguido este objetivo, que lo entendemos como objetivo de Estado, el quién deba gestionar la Administración de Justicia, pasa a ser un tema menor de cara a la abogacía y al ciudadano.

TGC: Uno de los grandes problemas de la Administración de Justicia en España radica precisamente en la distinta dependencia que los diferentes actores tienen con respecto a distintas Administraciones. En ese sentido, la dependencia con respecto a una

sola Administración (sin olvidar que los Jueces y Magistrado seguirán en el CGPJ) puede favorecer esa compleja y siempre inacabada reforma de la Administración de Justicia.

Ahora bien, no puede abordarse como un mero y transitorio parche, debido a los costes que genera para alguna Comunidad Autónoma. No, la solución debe ser global y permanente. Probablemente es éste un ámbito en el que la descentralización ha beneficiado en gran medida las instalaciones judiciales y los medios materiales de que se dispone. Hasta que llegó la crisis y eso se acabó.

En cualquier caso, insisto, las razones no pueden ser sólo presupuestarias, sino que el objetivo es mejorar la gestión para dar un servicio mejor al ciudadano. Pero no para quitarse el marrón (antes daba votos y ahora es un problema).

En cualquier caso se trata de una cuestión con matices políticos muy relevantes. Los abogados queremos que la Justicia funcione, que sea independiente y ágil. Y, por encima de todas las cosas, previsible. Y eso excede el debate centralización-descentralización.

P: En séptimo lugar, ¿cuál es su opinión, en general, sobre la dotación de estos medios personales y materiales de los Juzgados y Tribunales en

la Comunidad de Madrid?; ¿qué mejoras propondrían a la Comunidad de Madrid y a la Administración del Estado para agilizar el funcionamiento de los Juzgados en la Comunidad de Madrid?

ML-MG: El problema de la Administración de Justicia es de gestión, de organización y de recursos.

La justicia ha estado desatendida históricamente como lo demuestra el modestísimo presupuesto que hay para administración de justicia comparándolo con otros servicios públicos.

La cuestión social en tiempos de crisis es esencial y habría que hacer un esfuerzo para que haya más valoración social de la gestión de la administración de justicia que creemos es importante.

MLF: Es opinión casi unánime de los Abogados que desarrollan su función antes la Administración de Justicia, la insuficiencia de medios personales y materiales en esta Administración, lo que ha conducido a un importante colapso de los Juzgados y Tribunales de la Comunidad de Madrid.

Sin perjuicio de la urgente necesidad de dotar de medios a la Justicia, es absolutamente necesario que en las estrategias, para ello, se oiga a los Abogados,

Las exigencias de formación para el ejercicio de la abogacía son cada vez mayores. Ya no se trata de una cualificación adicional del profesional, sino de un prerrequisito inherente a las responsabilidades de una prestación profesional de la que dependen intereses personales y patrimoniales de primera magnitud

Mónica López-Monís Gallego



representantes de los justiciables y receptores del servicio de la Justicia. Son los Abogados quienes mejor conocen y, por tanto, más pueden contribuir a evitar las disfunciones, a través de un diálogo permanente con la Administración para la mejora de sistemas informáticos, medios de comunicación, organización de las vistas, simplificación de procedimientos, etc...

Desde el diálogo con la Administración Autónoma propondremos un gran pacto por la Justicia que permita diseñar e implementar en un periodo de tiempo razonable un ambicioso plan de reformas, que garanticen que la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid pueda ser un referente de excelencia a seguir en el resto de España.

Madrid puede y debe de ser quién marque la pauta para otros colegios, y otras administraciones autonómicas, y quién impulse de una manera decidida el pacto de Estado al que antes me he referido.

TGC: Basta ver cómo funciona en la práctica la Justicia en Madrid para llegar a la conclusión de que los medios no son suficientes y que el aprovechamiento de los existentes es mejorable. Los retrasos en cualquier fase del proceso son insostenibles. Las pérdidas de tiempo en los

“Basta ver cómo funciona en la práctica la Justicia en Madrid para llegar a la conclusión de que los medios no son suficientes y que el aprovechamiento de los existentes es mejorable”

Tomás González Cueto

pasillos generan tensión para todos. La superioridad con que algunos funcionarios tratan a los abogados y a los ciudadanos resultan indignantes.

El buen trato a los ciudadanos y abogados debe tener fácil solución si se sanciona disciplinariamente a quienes no lo dispensan. Las esperas en los pasillos se pueden minimizar si se fijan las vistas y actuaciones con sentido común, atendiendo a su previsible duración. Todo ello lo trataremos en el Foro permanente de encuentro con Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y per-

sonal colaborador de la Administración de Justicia que pretendemos constituir para opiniones y compartir experiencias. Conocernos mejor es fundamental para valorarnos más.

Los problemas más estructurales que generan una justicia lenta y tardía son más difíciles de solucionar. Es algo que no se ha conseguido en décadas. Pasa por mejorar la formación permanente de los Jueces y demás funcionarios, por aumentar las dotaciones, por mejorar la gestión. En fin, podemos estar más o menos de acuerdo con las últimas reformas, pero creemos que habrá que darles un tiempo razonable para ver si empiezan a funcionar.

Lo que está claro es que los Colegios pueden dar una información directa a los poderes públicos sobre el funcionamiento real de cada Juzgado y de cada Sala de cada Tribunal. Si la Administración quiere escuchar habremos dado un primer paso para arreglar las cosas.

P: En octavo lugar, ¿qué opinión les merece la política del Colegio de Abogados de Madrid en relación con el apoyo y ayuda al difícil inicio de la profesión en relación con los abogados más jóvenes?, ¿qué medidas adoptarían en la siguiente legislatura en este sentido?

“No existe política real de apoyo a los jóvenes abogados que se inician en el ejercicio profesional. La progresión inicial de la cuantía de las cuotas acaba el cuarto año y la bolsa de trabajo no funciona”

Tomás González Cueto

ML-MG: Las exigencias de formación para el ejercicio de la abogacía son cada vez mayores. Ya no se trata de una cualificación adicional del profesional, sino de un prerrequisito inherente a las responsabilidades de una prestación profesional de la que dependen intereses personales y patrimoniales de primera magnitud.

La Ley de Acceso, con su desarrollo reglamentario, que ha entrado en vigor el pasado 30 de octubre, atribuye a los Colegios la función de garantes del sistema en cuanto a la realización de las prácticas externas en los cursos (masters oficiales o cursos de Escuelas de Práctica Jurídica) para el acceso a la profesión de abogado.

El ICAM ha firmado ya convenios con todas las Universidades públicas y privadas de nuestra Comunidad y con algunas de otras Comunidades. Los programas han sido acreditados por la ANECA y, en su mayoría, comenzarán a impartirse de forma efectiva a partir del próximo curso académico, lo que exigirá desarrollar esta nueva función colegial de interés general para garantizar la calidad de la formación práctica de los nuevos abogados. Además, el Colegio contribuye activamente al proceso formativo en competencias como la deontología profesional y la responsabilidad social, en las que cuenta con el mejor expertizaje.

Esta candidatura, tanto por la experiencia académica de sus integrantes como por la participación de quien la encabeza en el proceso de desarrollo normativo de la Ley de Acceso, está en las mejores condiciones para dirigir adecuadamente la implantación de esta nueva función colegial y asumir el reto de que el Centro de Estudios del ICAM, que no ha sido homologado como Escuela de Práctica Jurídica por el CGAE hasta el mandato de la actual junta de Gobierno, pueda optar a convertirse en agente formativo para el acceso a la profesión de abogado.

Asimismo, el Centro de Estudios del ICAM seguirá promoviendo la formación continuada de los abogados a través de sus cursos, que en el año 2011 fueron 332, con 6.004 horas lectivas, seguidos por 10.801 abogados, de los cuales sólo 5.298 tuvieron que abonar su importe íntegro (hubo 2.482 alumnos gratis, 391 bonificados entre el 80% y el 90% y 2.650 bonificados entre el 15% y el 25%).

Con esas cifras las pérdidas del Centro de Estudios fueron de únicamente 16.844 euros, las menores en la secuencia histórica de los últimos años, lo que permite asegurar la autosuficiencia económica del Centro y la mejora sostenida en la formación que ofrece con un incremento sustancial de la actividad virtual (cursos e-learning), la incorporación de números cursos vinculados a los servicios colegiales de mediación y arbitraje de reciente creación y el establecimiento de líneas de colaboración con las Universidades.

MLF: El Colegio tiene una buena biblioteca, un centro de estudios e investigación y una bolsa de trabajo. En la situación actual de desempleo juvenil, es necesario y urgente convertir la bolsa de trabajo en interactiva e internacional, favorecer la movilidad internacional de los Abogados, la dotación de prácticas en Despachos y empresas nacionales e internacionales, la completa digitalización de la biblioteca para su acceso online y la creación de un entorno de comunicación constante interactiva con los Abogados, facilitando las relaciones entre ellos y con los operadores económicos.



TGC: No existe política real de apoyo a los jóvenes abogados que se inician en el ejercicio profesional. La progresión inicial de la cuantía de las cuotas acaba el cuarto año y la bolsa de trabajo no funciona.

Nuestro compromiso, tal y como aparece en el programa electoral, es el de reducir un 10 % la cuota y el precio de todos los Cursos organizados por el Colegio o en colaboración con terceros para los abogados con menos de 10 años de antigüedad en el Colegio. También la realización de cursos gratuitos en determinados casos, mediante la búsqueda de financiación externa y de acuerdo con las disponibilidades económicas del Colegio; así como incrementar las becas y facilitar créditos para el estudio mediante convenios con entidades financieras.

Por otra parte, vamos a redefinir la Bolsa de Trabajo para que sea eficaz y permita a los abogados más jóvenes tener oportunidades reales de trabajo en Bufetes o empresas. Por eso, todas las entidades que formalicen convenios con el Colegio deberán asumir compromisos en ese ámbito.

P: En noveno lugar, respecto al problema del mantenimiento del servicio médico al abogado, que se ha transferido a la gestión de una Mutualidad, estando recurrido ante la Justicia por un grupo de abogados, ¿cómo juz-



gan la medida adoptada por la actual Junta de Gobierno?, ¿qué medidas proponen en relación con este problema para la próxima legislatura?

ML-MG: El Servicio Médico del Colegio nació a mediados del siglo pasado como un sistema de intercambio de servicios profesionales entre médicos y abogados y, con los años, se ha desarrollado como un seguro de asistencia sanitaria que da servicio a miles de abogados y sus familias, extraordinariamente bien valorado por sus usuarios.

La situación era insostenible desde un punto de vista jurídico y regulatorio: el Colegio no es una entidad aseguradora y quedaba fuera de la supervisión de la Dirección General de Seguros; no coincidían colegiados y usuarios del servicio; era imprescindible separar el patrimonio destinado a los fines generales propios del Colegio y el dedicado a esta actividad de hecho aseguradora.

La situación también era inaplazable desde el punto de vista económico: era necesario abrir el seguro a otros usuarios para compensar el paulatino descenso y envejecimiento del censo de beneficiarios del servicio; había que cubrir al Colegio del riesgo de una posible evolución desfavorable de la actividad aseguradora.

El problema era conocido en el seno del Colegio desde los tiempos del Decano

Pedrol, pero ninguna Junta de Gobierno se había atrevido a abordarlo.

Esta Junta pidió asesoramiento jurídico y económico a las entidades más prestigiosas y, siguiendo su criterio y el de las personas que en la organización tienen la responsabilidad del servicio, optó por la solución más favorable.

La fórmula elegida de constituir una Mutua de Asistencia Sanitaria cubre la finalidad esencial perseguida por la Junta: garantizar la continuidad del servicio médico en las mismas condiciones económicas para los actuales beneficiarios. Ello implica poner la Mutua en manos de los actuales beneficiarios del Servicio Médico que deseen continuar como asegurados de la Mutua y que el Colegio, que garantiza el tránsito a la nueva situación, no obtiene ninguna contraprestación. Cualquier contraprestación habría encarecido inmediatamente un servicio que nunca ha pretendido ser un negocio para el Colegio. Y así, como un puro servicio, debe continuar.

MLF: El servicio médico es quizás el más valorado. Por esta razón, cualquier decisión que respecto del mismo se adopte, debe estar amparada en una amplísima mayoría de los Abogados. La Junta de Gobierno, ha adoptado una decisión sin el diálogo suficiente e inmediatamente la Junta de Gobierno que resulte elegida, debe convocar una junta extraordinaria para debatir y decidir definitivamente sobre el futuro del servicio médico, previo un amplio y abierto periodo de debate.

TGC: La actual Junta no obró con la necesaria transparencia en este punto. La mayoría de los abogados madrileños no eran conscientes de la trascendencia del acuerdo. No se informó lo suficiente y, en consecuencia, se cercenó la participación libre de los colegiados en la decisión. De hecho, el acuerdo fue recurrido y además la peculiar Mutualidad aun no ha visto la luz.

La paralización, al menos temporal, del proyecto nos permitirá replantearnos el nuevo sistema y analizar el coste y los riesgos que tiene para el Colegio seguir

“El servicio médico es quizás el más valorado. Por esta razón, cualquier decisión que respecto del mismo se adopte, debe estar amparada en una amplísima mayoría de los Abogados”

Manuel Lamela Fernández

“La fórmula elegida de constituir una Mutua de Asistencia Sanitaria cubre la finalidad esencial perseguida por la Junta: garantizar la continuidad del servicio médico en las mismas condiciones económicas para los actuales beneficiarios”

Mónica López-Monís Gallego

adelante o dar marcha atrás. Nuestro compromiso programático es el de informar con objetividad a los colegiados sobre todos los elementos necesarios para formar su criterio y adoptar una decisión final verdaderamente democrática con la participación de todos.

P: En décimo lugar, siendo evidente por los medios de comunicación que muy recientemente se ha planteado una polémica social y jurídica respecto al ámbito y extensión del derecho de libre comunicación y secreto de las conversaciones en las relaciones entre el abogado y el cliente, a consecuencia de la grabación de conversaciones mantenidas en centro penitenciario, acordadas judicialmente, en el seno del caso GURTEL, denos su opinión sobre la posición que ha mantenido el Colegio de Madrid en este asunto y sobre las medidas que en su opinión pudieran servir para regular, para potenciar y para garantizar el mencionado derecho.

ML-MG: La Junta de Gobierno del ICAM se posicionó inmediatamente, de forma contundente y rotunda, contra las escuchas.

No solo las condenó sino que trasladó a los Presidentes del CGPJ, Audiencia Nacional y TSJ de Madrid y al Fiscal General del Estado su protesta e interés el ejercicio de las acciones procedentes. También dispuso la personación del Colegio en los procedimientos que se iniciasen por el Ministerio Fiscal y autorizó la presentación de una querrela contra el Magistrado instructor y los fiscales intervinientes en la causa.

Cuando se conoció la situación del procedimiento, se consideró que la Vía más

directa para obtener la reparación del derecho de defensa y garantizar la confidencialidad de las comunicaciones era la de personarse en la causa, invocando el interés directo y legítimo del Colegio (art. 13 Lesiva) e intervenir en el recurso de apelación contra las resoluciones del Instructor que había ordenado las escuchas. La personación fue admitida y el escrito con la apelación elevado a la Sala de lo Civil y Penal de TSJ DE Madrid.

Ese escrito, firmado por el Decano, contiene en sus 64 páginas la posición del Colegio sobre la ilegalidad de las escuchas y la imperiosa necesidad de restablecer el derecho de defensa en el proceso. Está accesible en la página web del Colegio.

Sus argumentos están reflejados en el Auto del TSJ DE Madrid de 25 de marzo de 2010 que anuló todas las resoluciones recurridas. Después dicho escrito fue también utilizado por el Instructor de la causa contra Garzón para formalizar su imputación.

La Junta de Gobierno consideró que, anulada la ilegalidad y restablecido el derecho de defensa en el seno del proceso donde se había violado, se había logrado el objetivo institucional del Colegio, y que éste no debía intervenir ya en la depuración de las responsabilidades personales de índole penal en que hubieren podido incurrir Garzón u otros funcionarios. Decidió por ello no querrelarse y no personarse en el procedimiento penal contra Garzón.

MLF: El derecho de libre comunicación y secreto de las conversaciones entre Abogado y cliente es uno de los elementos definidores del Derecho de Defensa en el ámbito de la Justicia Penal.

“ El derecho de libre comunicación y secreto de las conversaciones entre Abogado y cliente es uno de los elementos definidores del Derecho de Defensa en el ámbito de la Justicia Penal ”

Manuel Lamela Fernández

“ La Junta de Gobierno del ICAM se posicionó inmediatamente, de forma contundente y rotunda, contra las escuchas ”

Mónica López-Monís Gallego



La actuación de la actual Junta de Gobierno, ha generado en la profesión una enorme desconfianza difícil de superar. A pesar de haber sido instada a personarse, la actual Junta presidida por Antonio Hernández Gil decidió que el Colegio de Abogados no se personara en el proceso más importante de la historia reciente sobre el derecho de defensa. Tuvo que ser la Sala Segunda del Tribunal Supremo quien, por unanimidad, le dio la razón al abogado que había sido víctima de la vulneración de sus derechos más esenciales como abogado. Pienso que esta equivocada actuación de la actual Junta de Gobierno ha debilitado mucho la posición de la abogacía. Entre mis principales objetivos está el de conseguir que tengamos un Colegio fuerte, que pueda afrontar este tipo de cuestiones apoyando a los abogados, sin miedos ni temores.

TGC: El candidato a Decano en nuestra lista es Ignacio Peláez, quien sufrió la injusta y cínica actuación de la actual Junta de Gobierno. En una materia clave, esencial, para hacer eficaz el derecho de defensa —basta leer la impecable sentencia del TS para darse cuenta de ello—, el Colegio se lavó la manos. Más aun, lo que es peor, el Decano anunció en prensa que el Colegio se iba a personar presentando una querrela contra el Juez Garzón y después no lo hizo. Las hemerotecas son terribles cuando se actúa así y dejan en evidencia a quien trata de contar

la historia de una manera distinta a como ocurrió.

Fue precisamente Ignacio Peláez quien se querelló y con su actuación defendió a todos los abogados españoles, al derecho de defensa y, en verdad, al propio Estado de Derecho.

Nuestra candidatura, como no puede ser de otra manera, reconoce el derecho de defensa (y el secreto profesional y la confidencialidad de las comunicaciones cliente-abogado como parte esencial del mismo) como derecho fundamental del ciudadano y entiende que los abogados deben promover su efectividad con el apoyo esencial del Colegio. Consideramos que la sentencia del TS delimita con claridad qué puede hacer un Juez y qué no puede hacer. Ahora bien, si queda algún resquicio para aclarar la regulación, homogeneizando las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la legislación penitenciaria, creemos que vale la pena hacerlo.

Pero no sólo hay que proteger al abogado ante actuaciones delictivas de algún Juez, como era el caso de las escuchas, sino también ante otras de menor entidad, pero también relevantes.

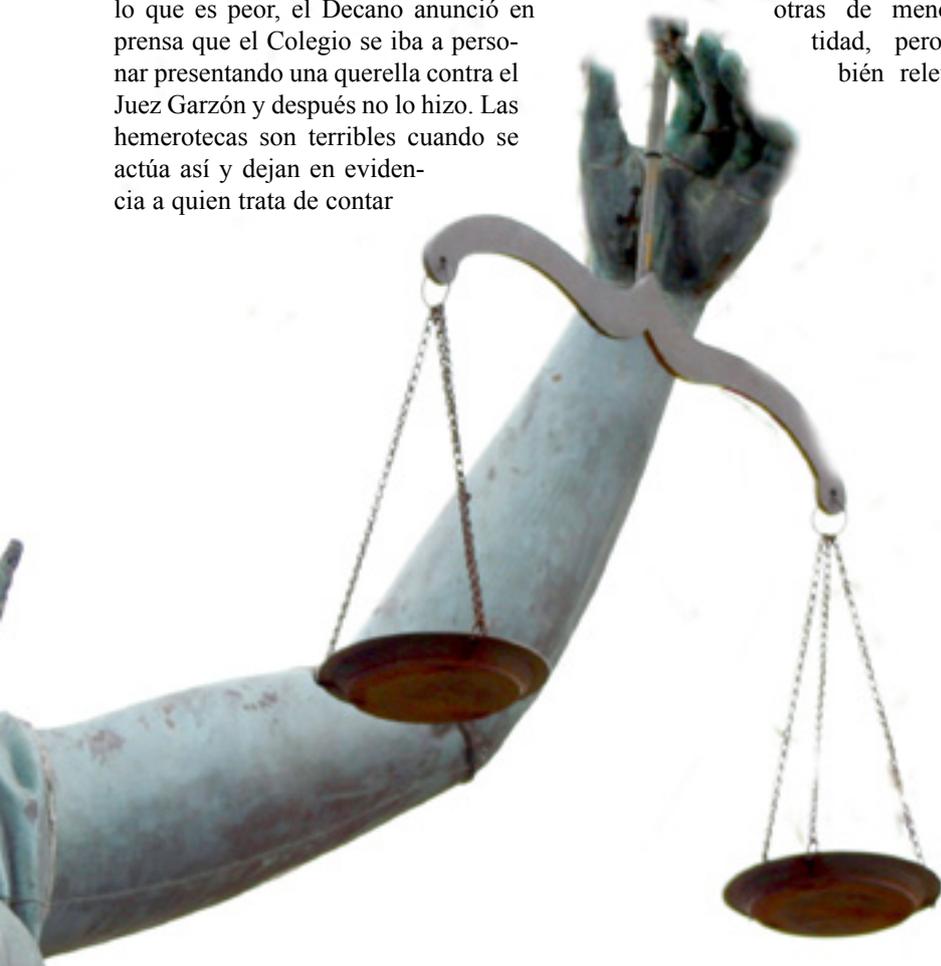
Por eso, crearemos un órgano específico en el Colegio para elevar las quejas fundadas de los colegiados respecto de la actuación de quienes integran la Administración de Justicia, planteando, en su caso, el ejercicio de acciones legales por el propio Colegio.

No nos vamos a esconder, no es nuestro estilo. Si ganamos las elecciones, el Colegio va a estar siempre ahí en defensa de sus colegiados cuando sean objeto de cualquier actuación injusta por parte de cualquier poder público o privado. Y la voz del Colegio se va a oír bien fuerte sobre todas las materias. Nuestra candidatura sólo se debe a los abogados madrileños, sin hipotecas ni intereses ocultos. Somos absolutamente transparentes y los lectores de esta revista lo saben bien.

Nuestro compromiso con el Estado de Derecho es innegociable. El Derecho es nuestra vida y los abogados somos pieza esencial para el buen funcionamiento del Estado de Derecho. El Colegio tiene que ser una voz autorizada en el proceso de elaboración de normas. Y también tiene que ser una voz creíble y esperada con respecto a los problemas jurídicos y sociales de relevancia. El Colegio no se puede esconder cuando hay que dar la cara.

“El Colegio tiene que ser una voz autorizada en el proceso de elaboración de normas. Y también tiene que ser una voz creíble y esperada con respecto a los problemas jurídicos y sociales de relevancia”

Tomás González Cueto



Curso de Verano en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo



Por segundo año consecutivo y gracias al patrocinio económico del "Club Justicia", de Banesto, la Asociación de Abogados del Estado ha podido celebrar su curso de verano en el incomparable entorno y magníficas instalaciones de la Universidad internacional Menéndez Pelayo, en el palacio de la Magdalena, en Santander.

Debemos, en primer lugar, dar las gracias a las personas que desde Banesto han conseguido, con un importante esfuerzo organizativo, la celebración de este curso y, muy particularmente, a Gregorio García Torres y a Encarna, que se desvivieron porque todo saliera a la perfección.

Mención aparte merece nuestro querido amigo y compañero Mauricio Corral Escribano, actual director de la asesoría

jurídica de la entidad financiera, quien hizo el esfuerzo de acudir a todas las sesiones de conferencias organizadas en este curso.

Acudieron invitadas por la Asociación de Abogados del Estado, la Asociación Profesional de la Magistratura y la

Asociación de Fiscales. Desde estas páginas, nuestro agradecimiento a ambas asociaciones por el esfuerzo realizado y la altísima calidad de los ponentes seleccionados para la impartición del curso. Especialmente, debemos agradecer dicha participación a Jesús Chamorro, presidente de la primera y, por parte de la segunda, a Antonio Roma y a Pilar Jiménez Bados.

La organización del curso desde la Asociación de Abogados del Estado corrió a cargo de nuestra compañera Lucía Pedreño Navarro, quien coordinó a todos los ponentes de las diversas asociaciones y elaboró el programa del curso, presentando a todos los intervinientes y moderando el debate al término de cada intervención, con absoluta brillantez. Asimismo, fue quien al lado del fiscal ante el Tribunal Constitucional, Jesús

“ Se eligió el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para profundizar en la reforma operada en el Código Penal en tal sentido ”

José Tirado Estrada, protagonizó la rueda de prensa ante los medios de comunicación de la Universidad y de la ciudad de Santander.



Este año, queriendo dar actualidad al contenido del curso, se eligió el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para profundizar en la reforma operada en el Código Penal en tal sentido, cuando ya ha pasado un año y medio desde su publicación en el boletín oficial del Estado. Se demostró, por la afluencia de muchos asistentes de entidades privadas, que la elección del tema fue un rotundo acierto. En concreto, de los 42 alumnos asistentes al ciclo de conferencias, la mitad, 21, procedían de entidades privadas.



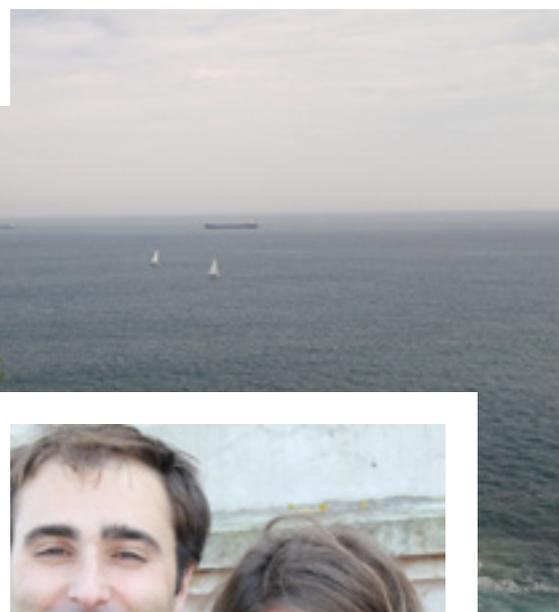
Como decimos, el nivel jurídico de todos los intervinientes y la calidad de sus ponencias fue absolutamente incontestable.

El día 26 de julio, Lucía Pedreño abrió el curso, interviniendo el vicerrector de la Universidad internacional Menéndez Pelayo, quien nos relató la historia de su Universidad y la filosofía de los cursos de verano de una manera agradable y simpática. Posteriormente, intervinieron Jesús Chamorro, presidente de la Asociación Profesional de la Magistratura, Pilar Jiménez Bados en sustitución de Antonio Roma, presidente de la Asociación de Fiscales y nuestro presidente, Edmundo Bal Francés. Los tres hicieron hincapié en que, en estos momentos de dificultad y tribulación para España y, concretamente, para la función pública, es trascendente que tres asociaciones de la importancia de las concurrentes se sienten a dialogar y a compartir experiencias no sólo sobre la interpretación y aplicación del derecho, sino sobre cuantas otras cuestiones preocupan en el momento actual a los tres colectivos. En este sentido, se hizo hincapié en la cena celebrada la noche anterior en donde todos los asistentes mostraron su preocupación y sus opiniones sobre la aplicación del denominado “plan Bolonia” y sus repercusiones en relación con el acceso a la función pública de los que integramos el grupo A1; cuestiones como la de la exigencia bien del grado, bien del master, para el



acceso que, a pesar de que los universitarios están ya estudiando por los nuevos planes de estudio, sin embargo, ni el anterior gobierno, ni parece que el actual, han aclarado mediante el establecimiento de criterios uniformes para toda la Administración del Estado, previo debate con los representantes de las asociaciones interesadas en la cuestión.

Intervino a continuación, en la mesa redonda bajo el título “Responsabilidad de la persona jurídica. Análisis del artículo 31 ves del Código Penal. Concepto de persona física, exclusiones, títulos de imputación y cuestiones procesales específicas derivadas de la ley de medidas de agilización procesal”, Jesús José Tirado Estrada, fiscal ante el Tribunal Constitucional, quien analizó magistralmente el nuevo artículo 31 bis del Código Penal desde la perspectiva constitucional, en relación con la exigencia de los requisitos que el Derecho Penal moderno impone para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, en su hipotética y futura aplicación a las personas jurídi-



“En estos momentos de dificultad y tribulación para España y, concretamente, para la función pública, es trascendente que tres asociaciones de la importancia de las concurrentes se sienten a dialogar y a compartir experiencias”



cas. Muy llamativa fue su exposición en relación con la interpretación que deba darse al principio de culpabilidad en su aplicación a la persona jurídica y en el análisis crítico realizado sobre la circular de la Fiscalía General del Estado en relación con esta cuestión. Tomó la palabra, a continuación, Pablo Llarena Conde, presidente de la Audiencia Provincial de Barcelona, para abordar los aspectos procesales del establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas contenidos en la Ley de Medidas de Agilización Procesal y planteando un interesante cuestión en relación con el necesario respeto de los que se consideren derechos fundamentales de la persona jurídica, analizando la jurisprudencia en relación con el posible reconocimiento de estos derechos constitucionales a las entidades. Por último, nuestro compañero Miguel Angel Gilabert, con la precisión a la que nos tiene acostumbrados, se refirió a la aplicación concreta de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra la Hacienda Pública.

Después de un descanso, impartió su conferencia Jorge Jiménez Martín, magistrado y profesor de la Escuela Judicial, bajo el título “Reglas de aplicación de la pena: eximentes, circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, prescripción”. Planteó, con gran finura, los numerosos problemas que la regulación contenida en el Código Penal va a desarrollar en su aplicación práctica y, en especial, analizó la posible aplicación de otras atenuantes a las contenidas

“**Todos los asistentes mostraron su preocupación y sus opiniones sobre la aplicación del denominado “plan Bolonia” y sus repercusiones en relación con el acceso a la función pública de los que integramos el grupo A1**”

en el artículo 31 bis del Código Penal a las personas jurídicas e igualmente, la posible aplicación de agravantes a su conducta.

Por la tarde, en la mesa redonda “*Delitos contra la Hacienda Pública, fraude de subvenciones y delito contable; blanqueo de capitales y problema del delito subyacente con especial referencia al delito contra la hacienda pública. Anteproyecto de reforma del Código Penal y Real Decreto-Ley 12/2012, de medidas contra el fraude fiscal*”, Javier Marca Matute, magistrado de la Audiencia Provincial de Girona trató el actualísimo tema del dictamen del Consejo General del Poder Judicial al proyecto de reforma del artículo 305 del

Código Penal y en relación con las modificaciones previas habidas en el artículo 180.2 de la Ley General Tributaria. Nuestro compañero Fernando Bertrán Girón abundó en el análisis del texto que se propone para la reforma del artículo 305 del Código Penal en relación con la regulación de la excusa absolutoria como causa del levantamiento de la pena, la inclusión en la regularización de los intereses de demora, la regularización de las deudas tributarias administrativamente prescritas, la incidencia del subtipo agravado en la elevación del plazo de prescripción a 10 años y en relación con la obligación de conservar la contabilidad, de acuerdo con el Código de Comercio, durante 6 años, la aplicación retroactiva de las nuevas reglas de interrupción de la prescripción y, sobre todo, la posibilidad de que se rompa la regla actual de la prejudicialidad penal en relación con la necesaria paralización de la vía administrativa. Finalmente, Juan Carlos López Caballero, Fiscal Jefe de Málaga y delegado de la Fiscalía Anticorrupción trató la reforma del Código Penal en relación con el delito de blanqueo de capitales y respecto al delito fiscal subyacente.

El viernes 27, nuestra compañera Conchita Ordiz trató magistralmente la “*Insolvencia punible e insolvencia con-*



cursal; responsabilidad penal del concursado; responsabilidad civil ex electo y concurso de acreedores”, desgranando las diversas cuestiones relativas a las relaciones existentes entre el Juzgado de lo Mercantil y el Juzgado de Instrucción o el Juzgado de lo Penal y poniéndonos numerosos ejemplos relativos a las intervenciones de distintas Abogacías del Estado en favor de las tesis sostenidas por ésta.

El curso discurrió en un ambiente absolutamente amistoso, estrechándose los lazos entre las tres asociaciones organizadoras del evento

Cerró el curso Antonio Narváez Rodríguez, Fiscal de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, contándonos las reformas del Código Penal en materia de grupos y organizaciones terroristas y trasladándonos sus experiencias en relación con los procesos de ilegalización de partidos políticos.

Debemos decir que el curso discurrió en un ambiente absolutamente amistoso, estrechándose los lazos entre las tres asociaciones organizadoras del evento y emplazándonos todos para el año que viene, en el deseable desarrollo de un nuevo curso. ■





VIAJE A TOLEDO DE LA PROMOCIÓN DE 1982

Con motivo del trigésimo aniversario de la promoción de 1982, muchos de los compañeros de ésta se reunieron en Toledo, donde Arturo García Tizón les ofreció una cariñosa bienvenida y les preparó una muy interesante visita turística. También estuvo con ellos nuestra compañera Alicia Segovia, la Directora de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla-La Mancha. En una de las fotos se puede ver, de pie, de izquierda a derecha, a Salvador Villanueva, Arturo García-Tizón, José Antonio Morillo-Velarde, José María Fernández-Daza, Gregorio Arranz, Ramiro Sánchez de Lerín, César Albiñana, Rafael Alcázar, Jesús Trillo-Figueroa, Marina Serrano y Pepe García Lombardía. Agachados delante están Manolo Garayo, José Gregorio Juncos y Juan Pelegrí Girón.

Jornadas sobre Delito contra la Hacienda Pública

Los pasados 4 y 5 de octubre se celebraron en la sede del Tribunal Superior de Justicia en Andalucía, sita en la Real Chancillería de Granada, unas jornadas sobre Delito contra la Hacienda Pública coorganizadas entre el Consejo General del Poder Judicial y la Abogacía General del Estado. En la Sala de Gobierno de dicho Tribunal Superior y en el marco incomparable de la Real Chancillería de Granada, pudimos compartir los Abogados del Estado y Magistrados asistentes impresiones sobre numerosas cuestiones.

En la tarde del jueves 4 de octubre, una vez abiertas las jornadas por el Abogado del Estado-Jefe en Granada Bernardo Carmona Salgado, nuestro compañero Miguel Ángel Gilabert expuso una ponencia sobre *“Algunas especialidades de la instrucción en los delitos contra la Hacienda Pública”*. Posteriormente, se celebró una mesa redonda en la que intervino el Magistrado adscrito a la Presidencia del TSJA D. Mario Alonso Alonso, que trató igualmente de la instrucción de las causas penales por delito contra la Hacienda Pública, Ignacio Méndez Cortégano, Inspector-Jefe de la AEAT en Andalucía, que aportó la visión de estos delitos desde el prisma de la Agencia Tributaria y Fernando Bertrán Girón que trató de la problemática de la autoría y participación en estos delitos.

En la mañana del día 5 de octubre, Joaquín Yust, Magistrado con destino en Sevilla, trató de las especialidades que presenta



el delito contra la Hacienda Pública en el enjuiciamiento. Finalmente, se cele-

Una ocasión excelente de debatir numerosas cuestiones prácticas relacionadas con el delito contra la Hacienda Pública con quienes abordan las tareas de instrucción y enjuiciamiento de estos delitos

bró una mesa redonda en la que intervinieron nuestra compañera Guadalupe Torres López, que centró su intervención en la cuestión de la regularización establecida en el art.305.4 del C.P., el magistrado de la Audiencia Provincial de Sevilla José Manuel de Paúl, que abordó la problemática de la prescripción y el fiscal Fernando Soto Patiño, adscrito a la Fiscalía de Sevilla, que trató la cuota en el delito contra la Hacienda Pública.

Durante estos dos días tuvimos una ocasión excelente de debatir numerosas cuestiones prácticas relacionadas con el delito contra la Hacienda Pública y de hacerlo con quienes abordan las tareas de instrucción y enjuiciamiento de estos delitos, en una iniciativa que nos parece muy positiva y enriquecedora. ■

Asamblea General extraordinaria de FEDECA

El pasado 19 de julio FEDECA celebró una Asamblea General extraordinaria y la consiguiente concentración en el Ateneo de Madrid. La Asamblea transcurrió por los habituales parámetros de responsabilidad y de discusión que son habituales en esta Federación de Asociaciones. De esta Asamblea surgió un manifiesto, manifiesto aprobado por unanimidad de las Asociaciones presentes y que como siempre, no solo contiene una protesta sino un compromiso de trabajo, de colaboración y de asunción de responsabilidades.

De este manifiesto se derivará un plan de medidas y de alternativas que puedan permitir a los responsables políticos obtener ayuda, colaboración e ideas para al menos paliar los efectos de esta crisis económica que pretende arrastrarlo todo. No cabe entender a FEDECA de otra manera sino desde la postura constructiva y así se acordó el 19 de julio.

“**Legitimación, protesta y alternativas, ese es el camino tomado por FEDECA**”

Después de la Asamblea, se realizó una concentración en el mismo Ateneo a la cual podían asistir todos los funcionarios del subgrupo A1 a quienes FEDECA representa por medio de la integración voluntaria de sus Asociaciones. En este acto, todo aquel que quiso tomó la palabra y libremente expuso sus inquietudes, propuestas o quejas. La creación de un momento como este en donde se pudo tomar la palabra y exponer las ideas debe resaltarse como un elemento que tiene un extraordinario valor en sí mismo. De esta concentración se pueden sacar tantas lecturas como asistentes pero el objetivo pretendido simplemente fue y así se consiguió, el generar un foro público de libre expresión.



Indudablemente no son tiempos fáciles para nadie, para FEDECA tampoco, el margen de error es a veces excesivamente amplio en este momento. FEDECA durante los últimos tiempos ha adoptado una postura basada en legitimarse, por ejemplo por medio de la renuncia a las subvenciones o a los liberados, para así poder protestar también legítimamente y a la vez asumiendo la responsabilidad de que a continuación lo que hay que hacer es aportar y construir. Legitimación, protesta y alternativas, ese es el camino tomado por FEDECA y así se expuso el 19 de julio. La tarea no es fácil y esperamos la máxima comprensión y colaboración. ■

En estos últimos meses...



JUNTO A LA CONVOCATORIA

para la celebración de la próxima Asamblea General se ha remitido a todos los asociados un ejemplar del sello conmemorativo del 130 aniversario del Cuerpo. Gracias a todos los que lo han hecho posible.



LA ASOCIACIÓN

ha participado también en el curso celebrado en Barcelona sobre Legalidad y Transparencia en tiempos de crisis, junto con Letrados de la Generalitat y Secretarios con Habilitación Nacional. En este caso tenemos que agradecerse al compañero Vicente Fenellós, que lo hizo posible.



ENHORABUENA

a los compañeros últimamente nombrados para cargos de cierta responsabilidad: José Antonio Perales, José Luis Viada Rubio y Lourdes Centeno.



LA ASOCIACIÓN

ha participado activamente en los actos de protesta organizados desde FEDECA como respuesta frente a los últimos recortes que ha sufrido el colectivo de funcionarios públicos. Del mismo modo, ha participado en la elaboración por FEDECA de un Libro blanco de Medidas que presentará al Gobierno y a la opinión pública donde los funcionarios del Grupo A1 proponen medidas eficaces para subvenir el déficit público.



POR CUARTO AÑO

consecutivo, en la tradicional Ryder contra ilustres representantes del Cuerpo de Técnicos Comerciales y Economistas del Estado, los Abogados del Estado han vencido.



SE HA INVITADO

a todos los compañeros para que aporten ideas de cara a elegir un eslogan para el billete de lotería que se está gestionando para el próximo día 11 de marzo de 2013, fecha del aniversario de creación del Cuerpo de Abogados del Estado. Desde aquí se os invita a participar.



HAN FALLECIDO

recientemente los compañeros Federico Trenor Trenor y Francisco Bueno Arús. Nuestras más sinceras condolencias a sus familiares.

Jovellanos: vida y pensamiento

Manuel Álvarez-Valdés y Valdés / Ediciones Nobel

Nuestro compañero Manuel Álvarez-Valdés y Valdés estuvo largos años al frente de las Abogacías del Estado de Lugo y Oviedo. Doctor en Derecho, académico de número de la Asturiana de Jurisprudencia, correspondiente de las Reales de la Historia y de Jurisprudencia y Legislación, galardonado con la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort, viene dedicando mucho tiempo al estudio del polígrafo Gaspar Melchor de Jovellanos.

Sus publicaciones más importantes eran: *Jovellanos: enigmas y certezas* (2002, reseñada aquí por Manuel Rivero) y *Noticia de Jovellanos y su entorno* (2006, que lo fue por Vicente Sierra Ponce de León). Ahora aparece *Jovellanos: vida y pensamiento*. De la reseña de esta obra en *ABC Cultural*, 8 de septiembre de 2012, por Ricardo García Cárcel, catedrático de Historia Moderna de la Universidad Autónoma de Barcelona, recogemos los siguientes párrafos:

"Nunca se había abordado una biografía de Jovellanos con la capacidad de erudición conjugada con la voluntad de imparcialidad como lo ha hecho Manuel Álvarez-Valdés, sin duda, el mejor conocedor actual de la figura del gijónés. Autor de libros que constituyen ya referencias fundamentales en la historiografía sobre Jovellanos, el jurista-historiador nos ofrece ahora un riguroso estudio de los perfiles que componen la compleja personalidad de Jovellanos. El Jovellanos de Álvarez-Valdés no es el santo en el que algunos han querido convertirlo, ni el republicano que otros han considerado.

Álvarez-Valdés nos ofrece un libro de información abrumadora sobre Jovellanos, editado con el apoyo de la Fundación March y la Fundación Alvargonzález, que despeja viejas sombras acerca del asturiano y que se convierte en el mejor homenaje que Jovellanos merece en el segundo centenario de su muerte". ■



Todo Contencioso Administrativo

José Ramón Recuero, Paz Recuero y Javier Loriente / Ed. CISS

La experiencia práctica derivada del desarrollo de sus funciones y las necesidades que como profesionales del derecho han detectado han llevado a tres Abogados del Estado a publicar un libro que reuniera, dentro de la esfera del proceso contencioso administrativo, la jurisprudencia más reciente con las normas relacionadas y a comentar cada uno de los preceptos siguiendo la sistemática de la propia ley. Nos referimos al libro que acaba de publicar el Grupo Wolters Kluwer, que incluye entre otras las Editoriales La Ley y Ciss, bajo el título de *Todo Contencioso Administrativo* (editorial CISS, Valencia, 2012).

Existían en el mercado obras centradas en vincular cada artículo de la ley con jurisprudencia relacionada. Ahora bien, esta publicación, incluida en la colección "Todo" de Ciss que por lo general se actualiza anualmente, tiene dos objetivos: por un lado, pretende estar lo más al día posible, incluyendo tanto la normativa como la jurisprudencia más reciente; y por otro lado lo más útil posible: es por ello que incluye comentarios, explicaciones e interpretaciones de los preceptos, junto con formularios que pudieran facilitar la práctica procesal, y que organiza la jurisprudencia, dentro de cada artículo, por materias y bajo indicaciones que sintetizan el contenido de las resoluciones.



En particular, el libro sigue la sistemática de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en función de sus títulos y artículos. Cada uno de estos artículos de la Ley incluye *legislación relacionada*, esto es, otras normas que con tienen relación directa con el precepto en cuestión; *jurisprudencia* reciente aplicable; *comentarios*; y, en su caso, *escritos procesales*. Se trata de un libro que combina la profundidad con la sencillez y la claridad, de manera que, aunque está basado en sólidos fundamentos, es muy práctico y útil. Por eso está dirigido a todo el que de una u otra forma se relaciona con el recurso contencioso-administrativo. Naturalmente de forma especial a Abogados del Estado, Letrados de Comunidades Autónomas y a otros Abogados; pero no sólo a ellos, también a Procuradores, Asesores Fiscales, Jueces y Magistrados, representantes de las distintas Administraciones y

Corporaciones y otros profesionales del Derecho, incluso también a aquellos particulares que pueden comparecer ante un Juzgado por sí mismos. En definitiva, es una obra útil a todos aquellos que de una u otra manera intervienen en el proceso administrativo, bien iniciándolo o sustanciándolo, solicitando medidas cautelares, una ejecución provisional o la extensión de los efectos de una sentencia, o bien de cualquier otra forma. ■

Lentejas con foie

Edmundo Bal Francés | Abogado del Estado

En el Departamento de Penal también llevamos la Jurisdicción penal militar; lo que es sin duda una extraña manera de comenzar un artículo con este título. En una reunión, preparando un asunto de trascendencia, un militar de la Armada nos contó que Ferrán Adriá, a diferencia de otros grandes chefs que comenzaron en los fogones con sus madres, le cogió gusto a la cocina haciendo el servicio militar en la casa del Almirante de Cartagena, Ángel Liberal Lucini, en Capitanía General, donde su mayordomo, Jorge Marín, según propias palabras de Adriá le convirtió en cocinero profesional. En esta noticia de prensa, en efecto, se cuenta esta historia con una curiosa foto del equipo que trabajaba en esa cocina. <http://www.abc.es/20090221/vivir-viajar-gourmet-restaurantes/ferran-adria-cocinero-mili-20090221.html>.

Esta misma autoridad nos comentó que nuestro dios culinario, maestro de texturas, temperaturas, utensilios, formas, sabores, olores y colores, era entonces, para sus compañeros de mili y el citado Jorge Marín, Fernando o Nando y desde esa cocina militar sorprendía en los banquetes de Estado, a los invitados del Almirante, apuntando ya a la cocina imaginativa o artística que después le hizo célebre.

Ya en el terreno de la leyenda, no probable, cuentan que esta receta que comentamos fue inventada allí y después donada por Adriá a la esposa del Almirante y al mayordomo en un libro de recetas que escribieron en una antigua Olivetti sobre todos los menús que sirvieron en la casa del Almirante. También nos comentaron que además, en agradecimiento, siempre reserva plazas beca-das para cocineros de la Armada en sus talleres de cocina.

Pues bien, a lo que vamos, la receta es sencillísima de hacer y magnífica de probar, acompañada de un vino recio, un Ribera del Duero, por ejemplo.



Receta sencillísima de hacer y magnífica de probar, acompañada de un vino recio, un Ribera del Duero, por ejemplo

Hacemos unas lentejas “viudas”, sólo con verdura, que queden algo espesas. Se fríe en una sartén sin aceite el *foie* a fuego tirando a fuerte hasta que queda tostado por fuera. El hígado de pato u oca suelta muchísima grasa, prácticamente se deshace, por lo que no hace falta aceite. Ponemos el *foie*, bien entero en lonchas, bien cortado en cuadrados y añadimos a las lentejas algo de esa grasa, hasta que nos queden las lentejas menos espesas, sin llegar a estar claras. Encima de cada trozo de *foie* ponemos o bien unos cristales de sal Maldon, o bien decoramos con crema de vinagre, o ambos.

¿Cómo se hacen unas lentejas? Se pone la lenteja pardina (unos 300 gramos) a remojar la noche anterior y se quitan a la mañana siguiente las que queden flotando encima del agua. En un puchero grande hacemos el sofrito, pochamos ce-

bolla (una grande entera), sofreímos dos, tres o cuatro dientes de ajo, al gusto (que no se queme que agría), medio pimiento rojo y medio verde, uno o dos tomates en trozos medianos y zanahoria. Echamos, apartando del fuego, una cucharadita generosa de pimentón dulce. Echamos las lentejas y las patatas, cortadas pequeñas para que se hagan a la vez que las lentejas, cubrimos con agua, añadimos una hoja de laurel y ponemos a fuego fuerte (fundamental). Cuando llega a hervir, bajamos el fuego al mínimo y vamos probando la lenteja, la patata y la zanahoria, que estarán hechas en una media hora o 40 minutos y ajustamos de sal.

En internet hay cientos de recetas e incluso videos de cómo hacerlas. Hay quien les echa otras verduras a las lentejas y quien harina ligeramente el *foie* antes de freirlo, para formarle una pequeña costra. Véase, por ejemplo, <http://www.rtve.es/alacarta/videos/espana-directo/lentejas-estofadas-foie/917168/>

Me salieron ricas, ricas, como a Arguiñano. El próximo día que las haga, les voy a echar unos boletus cortados en dados o, si ya ha pasado la temporada de setas frescas, polvo de boletus, con cuidado que no espese demasiado, de 30 a 50 gramos, a ver cómo queda la combinación de sabores entre la seta y el *foie*. ■

Comentario de la película “Testigo de Cargo”

EL CINE EN LA FORMACIÓN DEL JURISTA (VIII)

Ignacio del Cuvillo Contreras | Abogado del Estado

En la sala nº 1 del *Old Bailey* (el Tribunal Penal Central) está a punto de comenzar un juicio por asesinato. La venerable sala de la justicia británica está llena. Los encargados de la acusación y de la defensa ocupan sus sitios, lo mismo que el jurado y los espectadores. Solo el banquillo del acusado y las sillas del juez y los dignatarios municipales, situadas en lo alto del estrado, aún están vacantes. Se oyen tres golpes de mazo. Un ujier se levanta y grita ¡silencio! Todo el mundo se pone de pie y hace su entrada solemne el cortejo judicial: el Alguacil, los portadores del mazo y de la espada, el Alcalde y, por último, el Juez. Todos van vestidos con sus trajes de ceremonia. El ujier, bajo el estrado de los testigos, hace la solemne declaración de apertura: “¡Silencio! ¡Pónganse de pie! Todos los que tengan alguna función que desempeñar ante mis señores los reales jueces competentes para juzgar, fallar y ejecutar, de la jurisdicción del tribunal penal general, que se acerquen y presten atención. ¡Dios salve a la reina!”.

Así empieza *Testigo de Cargo*. Mientras la escena se desarrolla, se superponen en la pantalla los títulos de crédito con los nombres de los principales actores, Tyrone Power, Charles Laughton y Marlene Dietrich, y del director Billy Wilder.

Y ya que he citado a Billy Wilder, hay acuerdo generalizado en que este direc-

Se oyen tres golpes de mazo. Un ujier se levanta y grita ¡silencio! Todo el mundo se pone de pie y hace su entrada solemne el cortejo judicial

tor de origen austriaco está entre los mejores y más admirados de la historia del cine. Efectivamente, su curriculum es admirable. Fijaros en los títulos de algunas de sus películas: *Perdición*, *El crepúsculo de los dioses*, *El Gran Carnaval*, *Sabrina*, *La tentación vive arriba*, *Ariane*, *Testigo de cargo*, *Con faldas y a lo loco*, *El apartamento*, *Uno dos y tres*, *Irma la dulce*, *Bésame tonto*, *¿Qué ocurrió entre tu padre y mi madre?*, *Primera plana...* Dirigió a actores y actrices tales como Barbara Stanwyck, Kirk Douglas, Gloria Swanson, Humphrey Bogart, Audrey Hepburn, William Holden, Marilyn Monroe, Gary Cooper, Tyrone Power, Charles Laughton, Marlene Dietrich, Tony Curtis, Jack Lemon (su preferido con seis apariciones), Buster Keaton, Shirley McLane, James Cagney, Kim Novak...

En su obra prevalecían las comedias, que dominaba como nadie y que fluían con naturalidad gracias a su condición de guionista. Hizo incursiones por el cine negro con *Perdición*, con un tema basado en el fraude de una póliza de seguros, y por el drama judicial, con tal maestría que muchos creen que se trata de obras de Alfred Hitchcock, como sucede con *Testigo de cargo* por su parecido con *El Proceso Paradine*.

El guión de *Testigo de cargo* se basa en el relato corto de Agatha Christie del mismo título, pasado al teatro antes que a la pantalla grande. La acción de la película transcurre en Londres, pocos años después de la segunda guerra mundial. Leonard Vole es acusado de asesinar a Emily French, rica viuda que le ha legado una importante cantidad de dinero. Se encomienda su defensa a Sir Wilfred Robarts, experto y hábil abogado convaliente de una enfermedad cardíaca a quien su médico le ha encarecido evitar toda excitación. Sir Wilfred se entrevista con Christine Vole, esposa de Leonard, y decide no citarla como testigo de la defensa, pero sorprendentemente aparece en el juicio oral como testigo de cargo, o sea, del fiscal.

Y aquí suspendo el resumen del guión para no frustrar a los lectores que quieran disfrutar del misterio. Al final de la proyección, se requiere a los espectadores a



guardar secreto del desenlace. No cabe duda de que, si se conoce, pierde mucho. Sin embargo, revelarlo no haría mucho daño teniendo en cuenta que no me estaréis leyendo más de veinte, que algunos, los de mi quinta, habréis visto la película, y que unos cuantos, más jóvenes, no estaréis dispuestos a perder el tiempo con algo del año 58, pero es posible que haya uno o dos que penséis en comprar el DVD para pasar una hora y media larga de buen cine. Pues bien, por aplicación de los criterios bíblicos que hicieron al Todopoderoso perdonar a la lujuriosa Sodoma, por el simple hecho de haber en ella un solo justo, me veo obligado a respetar la confidencialidad del desenlace.

Leonard Vole, el acusado, está encarnado por Tyrone Power en el que fue su último trabajo ante las cámaras, ya que falleció en Madrid, en 1958 a los 44 años, durante el rodaje de *Salomón y la reina de Saba*. Power era en realidad un mal actor, pero era fotogénico y convencía a las mujeres, lo que le convirtió en actor de moda desde los años 30 a los 50. Su historial es bien expresivo con actuaciones en *Lloyds de Londres*, *Tierra de audaces*, *Vinieron las lluvias*, *El signo del zorro*, *Sangre y arena*, *El filo de la navaja*, *El príncipe de los zorros*, *La última flecha*, *Cuna de Héroes*, y *La Historia de Eddy Duchin*, típicos productos de Hollywood, que buscaban entretener y lo conseguían. Directores como Wilder

“Charles Laughton ilumina la pantalla con su recreación magnífica del abogado penalista sir Wilfrid Roberts, cuya figura constituye la columna vertebral de la película”

y Ford consiguieron que Power no desmereciera de sus compañeros de reparto.

La señora Vole está interpretada por Marlene Dietrich, la inquietante Marlene, actriz alemana especializada en papeles de mujer de malísimas vidas, en todos los sentidos. Véanse las muestras en los títulos *El Ángel azul*, *Marruecos*, *El Expreso de Shanghai*, *La Venus rubia*, *Arizona*, *Berlín Occidente*, *Sed de mal* y *Vencedores o Vencidos*. Esta última la he comentado en la segunda entrega de esta sección y es donde la Dietrich aparece en todo su esplendor y madurez, dando la réplica al siempre eficaz y buen actor Spencer Tracy.

En el polo opuesto a Tyrone Power se halla Charles Laughton que, ni siquiera en

sus años mozos, fue un modelo de apertura física. Eso le impidió ser el chico bueno que se lleva a la chica, pero fue un actor como pocos. Hay quien le pone por encima incluso de Lawrence Olivier. Se puede comprobar en películas tales como *La vida privada de Enrique VIII*, *La tragedia de la Bounty*, *Esmeralda, la zingara*, *El capitán Kidd*, *El proceso Paradine* o *Tempestad sobre Washington*.

Charles Laughton, en *Testigo de cargo*, ilumina la pantalla con su recreación magnífica del abogado penalista sir Wilfrid Roberts, cuya figura constituye la columna vertebral de la película. Sir Wilfrid es un abogado de salud precaria, que se niega a rendirse ante la enfermedad y cultiva compulsivamente los pequeños placeres de la vida (un buen cigarro, un vasito de whisky de vez en cuando) y rehusa tercamente dejar de ejercer su profesión con toda la pasión de que es capaz. No quiere abandonar, parte por afición y parte por egoísmo personal, y se vuelve de espaldas a las advertencias en torno al riesgo que para su vida representa su decidida entrega a casos criminales difíciles.

Laughton compone un personaje inteligente y muy divertido, cortante en casi todas sus manifestaciones, capturando la atención del auditorio judicial y de los espectadores. La mayor parte de su humor procede de la relación con su auto-



ritaria enfermera, interpretada por Elsa Lanchester, que le reprende una vez tras otra sus malos vicios e intenta hacerle llevar una vida sana y segura -horrible para él- construyendo ambos una relación que va más allá de lo profesional, pues ambos actores estaban unidos en matrimonio. En resumen, Sir Wilfrid Robarts es, parodiando el título de la película también comentada en estas páginas, un personaje para la eternidad.

No puedo resistirme a reproducir algunas muestras de la capacidad de ironía de Sir Wilfrid al inicio de la película. La primera tiene lugar, a poco de salir del hospital en el interior de un viejo Rolls:

La Enfermera: “¡Qué hermoso día! Esperaba que hubiera sol para nuestro regreso. Vale la pena que haya niebla para apreciar la luz del sol. ¿Hay mucha corriente? ¿Cierro la ventana?”.

Sir Wilfrid: “Lo que tiene usted que cerrar es la boca. Si hubiera sabido cuánto habla, no habría salido del coma”.

Otra escena, también en el Rolls:

La Enfermera: “¡Maravilloso! Debe ser maravilloso vivir y trabajar en las sedes judiciales (Inn’s of Courts). ¡Qué suerte tienen ustedes los abogados! Una vez estuve a punto de casarme con uno. Estaba de guardia cuando le operaron de apendicitis. Nos prometimos en cuanto pudo sentarse. Pero la peritonitis se lo llevó en un abrir y cerrar de ojos”.

“Sir Wilfrid era un abogado que se entregaba a sus asuntos al cien por cien, que vivía para la profesión y para salvar a sus clientes”

Sir Wilfrid: “Desde luego fue un abogado con suerte”.

Al llegar a su despacho, lo reciben los empleados en fila, una secretaria le entrega un ramo de flores y otra le dirige la palabra, mientras su jefe pasa por delante a toda prisa:

La Empleada: “Sir Wilfrid, he compuesto un pequeño poema en su honor”.

Sir Wilfrid: “¡Pongan estas flores en agua y el poema me lo recita usted después en sus horas libres!”.

Un personaje así sería perfectamente insoportable si no respirara humanidad por todos sus poros y si no se encarnara en un profesional del derecho en toda su dimensión. Robarts era un abogado, sobre todo penalista, que se entregaba a sus asuntos al cien por cien, que vivía para la profesión y para salvar a sus clientes, tanto más cuanto que su situación fuera más complicada. Al salir del hospital,

ya está deseando llevar un caso, en contra de los consejos médicos, y aprovecha la ocasión de defender a Leonard Vole, a pesar de que todo parece desfavorable a su tesis de inocencia, apoyada solo en el testimonio de su cónyuge. Y de nuevo me paro aquí en beneficio de los lectores que no conozcan *Testigo de cargo*.

Paso ahora a hacer algunas reflexiones y a plantear cuestiones que creo valiosas para los abogados al día de hoy.

La primera es una cuestión de ética profesional. No es la que vimos en el comentario a *La Tapadera*, si un abogado puede asumir la defensa de un cliente cuando tiene la certeza o está convencido de su culpabilidad, sino que es el grado de entrega del abogado al cliente, asístale o no la razón. Es curioso que en el Código Deontológico de la Abogacía española no haya ninguna referencia directa al trabajo del abogado. Se habla de la independencia, libertad de defensa, confianza e integridad, secreto profesional y nada más. La dedicación se da por supuesta. Sin embargo, el Código Deontológico europeo, al que se remite el español, establece en su apartado 3.1.2. que “*el abogado asesorará y defenderá a su cliente rápida, concienzudamente y con la debida diligencia*”.

Es natural que ningún código oficial se refiera a algo que es obvio como que un profesional del derecho, de la medicina, de la ingeniería, se dedique plenamente a satisfacer los intereses de sus clientes. Es el grado de dedicación lo que puede ser controvertido. Y me parece que debería ser, no sólo el estrictamente necesario para obtener el resultado pretendido con el servicio, sino algo más. Quizás no la entrega desmedida que el ego de Sir Wilfrid le exige en *Testigo de cargo*, la socialmente arriesgada de Atticus Finch en *Matar un ruiseñor*, o la heroica de Thomas More en *Un hombre para la eternidad*, sino aquella que el sentido del deber impone a un profesional normal.

El cliente tiene derecho, legal y moralmente, a que tratemos su problema como si fuera nuestra única preocupación. Como en la práctica no lo es, y casi siempre nos llega un trabajo en exceso de nuestras posibilidades reales, habrá que aplicar criterios de proporción y de-

dicarnos más al que más lo precise. Eso sí, sin excusas tales como lo menguado de la retribución, el carácter o ideas del cliente y nuestras obligaciones propias. Muchos de nosotros hemos sentido la tentación, y a veces hemos caído en ella, de usar alguna de esas atenuantes en caso de déficit profesional.

La segunda cuestión se centra en torno a la importancia que tienen los servicios del abogado bien acreditado. Pocas dudas caben de que un asunto tiene más probabilidades de resolución positiva cuando lo lleva un abogado de prestigio como es Sir Wilfrid Robarts en *Testigo de cargo*. Los altos directivos de las empresas tienden a encomendar sus conflictos jurídicos a los mejores bufetes, en lugar de encomendarlos a sus abogados internos, pensando que, si los llevan éstos y se pierden, los órganos de administración expresarán su profundo desagrado, y que nada sucederá si han estado a cargo de firmas bien implantadas en el mercado jurídico.

Cuento una anécdota personal. Con motivo de una cuestión de la más alta importancia que afectaba a una empresa española de primerísima fila, se nos encargó un informe conjunto a mí como abogado interno y a un especialista en la rama jurídica de aplicación al caso, y a la vez un informe a un despacho externo. Evacuados los informes, nuestro especialista me dijo: *“Nuestro informe es mucho mejor, toca con más profundidad y detalle todos los temas; no sé que necesidad había del informe externo”*. A ello le respondo: *“Tienes razón, pero el nuestro lo firmamos nosotros, unos perfectos desconocidos en la administración competente (omito cuál era), con el añadido de que no se nos considera independientes, y el externo lo firma fulanito, hartito conocido por allí y con más crédito”*.

Esta anécdota es algo pesimista. No es el mero prestigio formal lo que debe contribuir a la fama del abogado y a que sus servicios sean solicitados con preferencia. Lo que importa es su sólida y completa formación jurídica y humana y su capacidad para dominar todos los aspectos y matices del asunto encomendado. Y además, esa formación debe venir acompañada por unas cualidades perso-

nales que no se enseñan habitualmente en las universidades o escuelas jurídicas, como son un dominio de la voz y el gesto, una empatía que le permita entablar rápida relación con su interlocutor, una firme convicción en lo que se expresa, una serenidad que permita en todo momento el autodomínio y una correcta y agradable apariencia. Estas cualidades las conocemos los abogados del Cuerpo, como muy necesarias para el éxito en las oposiciones de ingreso, el primer conflicto serio de nuestra historia profesional. Estas cualidades han de mejorarse día tras día a lo largo del ejercicio profesional. Como alguien decía, el aprobado en la oposición es únicamente el final de una etapa, la verdadera carrera empieza entonces. A partir de ahí, el abogado ha de crecer jurídica y humanamente para el mejor servicio de sus clientes públi-

cos, cada vez más exigentes. Queda lejos aquella época en que un compañero se atrevió a decir que la ventaja del servicio al Estado es que tu cliente no tenía cara.

No es que Sir Wilfrid sea el modelo adecuado de lo que estimo debería ser el abogado ideal, pero se le acerca. Me encantan sus ejercicios de humor, posibles solo en personas de gran inteligencia, y su dominio de las técnicas de expresión, que son de agradecer al formidable Charles Laughton. En la película comprobaréis que, en cuanto entra en la sala por primera vez, se adueña de todo y de todos. Por si queréis comprobarlo, os acompaño la dirección que da acceso a un video en el que se presencia la intervención final de Sir Wilfrid y el interrogatorio del acusado Leonard Vole como testigo de la defensa.

<http://www.youtube.com/watch?v=AEHdovk45gA>

El video está en inglés pero no supondrá ninguna dificultad para vosotros, ya que la mayoría hoy domináis el idioma (¿?) y el que utilizan los actores es un verdadero recreo para el oído. Así pues, disfrutar con *Testigo de cargo*. Es un consejo. Y ahora un ruego. Si me leéis, enviadme un correo diciéndomelo. Es la única retribución que pido. Si no lo hacéis, de todas formas os seguiré dando la tabarra con estos comentarios, con mi mayor ilusión y esfuerzo, mientras el consejo editorial me los acepte. ■

“Es el grado de dedicación lo que puede ser controvertido... debería ser, no sólo el estrictamente necesario para obtener el resultado pretendido con el servicio, sino algo más”





MARÍA BLANCHARD

La celebración de esta exposición monográfica dedicada a María Blanchard (1881-1932) reivindica la trayectoria artística y personal de esta pintora, partícipe excepcional y personal de las Vanguardias de la primera mitad del siglo XX. Su obra pictórica establece reveladoras conexiones con su trágica existencia además de habilitar a la creadora como figura coetánea, original y decisiva entre otras grandes figuras del arte a cuya sombra había quedado para la historiografía del arte. Para reconocer su trascendencia se plantea un itinerario cronológico dividido en tres etapas vitales.

Entre 1908 y 1913 transcurre la maduración de una identidad pictórica propia donde se aprecia la permeabilidad a las influencias de sus maestros. Es la época de las obras tempranas, los estudios en París y sus primeros contactos con pintores como Anglada Camarasa y Diego Rivera.

“La exposición reivindica la trayectoria artística y personal de esta pintora, partícipe excepcional y personal de las Vanguardias de la primera mitad del siglo XX”

A partir de 1913 y hasta 1919 Blanchard, de regreso en París, entra activamente en el círculo cubista de la mano de Rivera. Plena conocedora de los avances estéticos y formales de la nueva vanguardia, se suma con voz propia a este movimiento. Desde 1915 fijará su residencia definitiva en París, donde llegará a ser una figura reconocida, partícipe de las discusiones cubistas y amiga íntima de Lipchitz y Juan Gris. Blanchard logrará un perfecto dominio de la expresión cubista sintética, unida a un orden cromático sentimental lleno de plasticidad poética. Los años finales de la experiencia cubista serán también los del reconoci-

miento público, con la participación en exposiciones junto a los otros grandes nombres del cubismo.

Una última *Etapa de Retorno al Orden* hasta su fallecimiento en 1932 muestra a una artista progresivamente aislada, marcada por sus dolencias físicas y volcada en una pintura que es expresión de sus propias vivencias, y que muestra fuertes acentos espirituales después de 1927, año en que la muerte de Gris conmueve a la artista. ■

Del 17 de octubre al 25 de febrero
Museo Reina Sofía y la Fundación Botín

Unidad de Atención a Víctimas con Discapacidad Intelectual No más abusos



La Fundación Carmen Pardo-Valcarce remonta su historia a 1948 y trabaja por la participación de las personas con discapacidad intelectual. Son muchos los servicios que ofrece, atendiendo a unas 1.000 personas anualmente. Fruto de su experiencia, hace dos años puso en marcha la Unidad de Atención a Víctimas con Discapacidad Intelectual (UAVDI), un recurso especializado en casos de abuso sexual a personas con discapacidad intelectual, que nace en colaboración con la Guardia Civil y su equipo de psicólogos de la Sección de Análisis del Comportamiento Delictivo, y gracias a la financiación de Fundación Mapfre. Las tres instituciones desarrollan el proyecto “NO + ABUSO” para responder a la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad intelectual a ser víctimas de abusos —se estima que el grado de vulnerabilidad es entre 3 a 10 veces mayor que el de las personas sin discapacidad intelectual—, y a ser revictimizadas tras la revelación del abuso. Esta situación se debe principalmente a sus dificultades para denunciarlo (ya que en muchos casos no entienden lo que les está ocurriendo), para expresarlo, o al alarmante hecho de que se otorga poca credibilidad a su testimonio. A todo ello se suma el desconocimiento general acerca de la existencia de instrumentos especializados para intervenir, investigar y prevenir estos sucesos, además del temor que existe muchas veces a la hora de poner la denuncia, por la incapacidad del

sistema de acoger adecuadamente a las personas en condición de vulnerabilidad.

Si bien la sociedad española está sensibilizada con el abuso sexual a menores, no lo está tanto con el abuso sexual a personas con discapacidad intelectual, debido a la ausencia de campañas que alerten de ello, y son pocos los casos que llegan a ser denunciados, comparados con otros países del entorno europeo. En la actualidad, a través de la UAVDI se han atendido 70 casos. El 45% de ellos corresponde a menores con discapacidad intelectual que son derivados por sus familiares o por los profesionales de los centros educativos de procedencia. Y el 55% de las demandas son de adultos con discapacidad intelectual, derivados en su mayoría por los profesionales de los centros ocupacionales a los que acuden.

“La sociedad española no está suficientemente sensibilizada con el abuso sexual a personas con discapacidad intelectual debido a la ausencia de campañas que alerten de ello”

El trabajo de la UAVDI se puede resumir en tres bloques de actuación: en primer lugar, ofrece asesoramiento e intervención forense y terapéutica a las víctimas, sus familias y a las personas que lo detecten, así como el acompañamiento necesario a lo largo del proceso judicial, velando en todo momento por que se cumplan los derechos de las víctimas y se adecuen los procedimientos a sus necesidades.

En segundo lugar, realiza estudios e investigaciones encaminados a adaptar las herramientas forenses, los procedimientos policiales y los instrumentos terapéuticos a las personas con discapacidad intelectual. El último estudio realizado por la UAVDI ha desembocado en un informe que será próximamente presentado a la Defensora del Pueblo, en el que se recomienda la inclusión en el futuro anteproyecto de Ley del Estatuto de las Víctimas de Delito, de varias medidas destinadas a facilitar el acceso a la Justicia de las personas con discapacidad intelectual en igualdad de condiciones que los demás, cumpliendo así con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificado por nuestro país en 2008. Entre estas medidas, destacan la introducción de la figura del facilitador, como experto independiente que asiste a la persona con discapacidad intelectual en su comunicación durante el proceso policial y judicial y ofrece los



apoyos necesarios para garantizar un testimonio válido y fiable; y la ampliación de los casos en los que procede la prueba preconstituida a aquellas situaciones en las que la víctima sea una persona con discapacidad intelectual.

Por último, la UAVDI trabaja para crear espacios de sensibilización y formación para todos los familiares y profesionales que directa o indirectamente convivan o trabajen con personas con discapacidad intelectual. Entre estos espacios, destaca el reciente lanzamiento, en colaboración con Fundación Mapfre, de la primera web adaptada para que las personas con discapacidad intelectual puedan pedir ayuda ante una situación de abuso sexual o maltrato, así como comprender lo que está sucediendo y tener su espacio en el que informarse (www.nomasabusos.com).

Para ampliar su abanico de actividades formativas, este año 2012 la UAVDI también ha puesto en marcha un curso de especialización en “Prevención del abuso sexual a personas con discapacidad intelectual”. El principal objetivo de esta acción formativa es la reducción del riesgo de las personas con discapacidad intelectual a ser víctimas de cualquier tipo de abuso, y para ello se emplean unos contenidos y una metodología que permitan a los profesionales asistentes aplicar los conocimientos en su labor profesional.

Este año 2012 la UAVDI también ha puesto en marcha un curso de especialización en ‘Prevención del abuso sexual a personas con discapacidad intelectual’

Además, con el propósito de concienciar, difundir y acercar al mayor número de personas los conocimientos obtenidos a través de la experiencia y la investigación, la UAVDI celebra cada año unas Jornadas donde expertos y profesionales relacionados con el abuso sexual a

personas con discapacidad intelectual se reúnen para divulgar, discutir y analizar todos los avances y los retos que se producen en los ámbitos terapéutico, forense, policial y judicial. Este año el protagonismo recaerá en los ámbitos policial y judicial. ■



Asociación de Abogados del Estado

Publicación patrocinada por:

Banesto
CLUB JUSTICIA

**La pena de localización
permanente de cumplimiento
en centro penitenciario.
Su difícil papel
de alternativa real a las penas
cortas de prisión**

Javier Nistal Burón

Jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias

(Artículo aparecido en Diario La Ley, Nº 7869, Sección Tribuna,
30 May. 2012, Año XXXIII, Editorial LA LEY)

LA LEY 5935/2012

El RD 840/2011, de 17 de junio, que regula, entre otras penas alternativas, el cumplimiento de la pena de localización permanente, lo hace exclusivamente cuando la misma se cumple en centro penitenciario, dicha modalidad aparece orientada en la LO 5/2010, de reforma del Código Penal, que la introduce como novedosa, a solventar la tradicional carencia de penas alternativas a las penas cortas de prisión, cuando, precisamente, esta sanción se transforma, propiamente, en un ingreso carcelario por cortos periodos de tiempo, lo cual parece cuanto menos paradójico.

Normativa comentada: LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal). SECCIÓN 2.^a. De las penas privativas de libertad Artículo 37.

I. INTRODUCCIÓN

En el panorama sancionador de los Estados modernos, la pena privativa de libertad, desde sus orígenes—finales del siglo XVIII— ha venido ocupando un lugar preferente en los modelos punitivos, habiendo sufrido distintas modificaciones en su modo de cumplimiento, de lo que dan muestra los diferentes sistemas penitenciarios que han existido desde la aparición de esta modalidad punitiva—filadélfico, auburniano y progresivo— habiéndose convertido esta pena en el pilar básico sobre el que descansan los actuales sistemas penales de todos los Estados democráticos. Sin embargo, son muchas las críticas que se han hecho sobre la ineficacia de la pena privativa de libertad, sobre todo a partir de los años 70 del siglo XX, lo que ha supuesto que esta pena haya experimentado una verdadera crisis, que desde hace tiempo viene a considerar que no es la solución más adecuada para conseguir el fin resocializador que los ordenamientos jurídicos le atribuyen, incluso con rango constitucional, como es nuestro caso— art. 25.2 CE— y ello por cuanto parece paradójico que se pueda conseguir edu-

car para el mundo libre a la persona que se tiene privada de libertad.

Esta crisis de la pena privativa de libertad, determinada, entre otras razones, por su incapacidad para superar el carácter preventivo general positivo que le sirve de fundamento y por el fracaso del objetivo resocializador, ha llevado consigo que el moderno movimiento de reforma del Derecho Penal esté orientado, inevitablemente, a la limitación de esta pena y, en consecuencia, a la búsqueda de alternativas a la misma. Por ello, desde hace tiempo se persigue en los Códigos Penales una fórmula que permita compaginar los fines de la pena privativa de libertad—prevención general/prevención especial— con la evitación, en la medida de lo posible, del recurso al encarcelamiento.

No fue ajeno a este movimiento de reforma nuestro sistema punitivo, de ahí que el Código Penal del año 1995, guiado por esta corriente, que apoyan las más importantes organizaciones internacionales (ONU, Consejo de Europa...), abordara ya en esa fecha, entre sus múltiples reformas, la del sistema de penas, simplificando, de una parte, la regulación de las penas privativas de libertad, y ampliando, a la vez, la posibilidad de sustituirlas por otras que afectasen a bienes jurídicos menos básicos, particularmente a las penas cortas de prisión, al haber reconocido la doctrina casi unánimemente sus efectos criminógenos.

Actualmente como medidas alternativas para evitar que una persona ingrese en prisión, si concurren los requisitos legalmente establecidos, generalmente relacionados con la menor gravedad del delito cometido y con las circunstancias del autor, se prevén las siguientes:

- En los casos de imputabilidad plena:
 - La pena de multa con la adopción del sistema días-multa (art. 50 CP).
 - La pena de trabajo en beneficio de la comunidad (art. 49 CP).
 - La pena de localización permanente (art.37 CP).

“Desde hace tiempo se persigue en los Códigos Penales una fórmula que permita compaginar los fines de la pena privativa de libertad —prevención general/prevención especial— con la evitación, en la medida de lo posible, del recurso al encarcelamiento”

— La suspensión de la pena de prisión no superior a dos años (arts. 80 y ss. CP).

— La suspensión de la pena de prisión no superior a dos años con la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares (art. 83.1.5 CP).

— La suspensión de la pena de prisión no superior a cinco años cuando la persona penada hubiese cometido el delito a causa de una drogodependencia y se encuentre deshabitada o sometida a tratamiento de deshabitación (art. 87 CP).

— La sustitución de la pena de prisión no superior a un año con la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares (art. 88).

En los casos de imputabilidad limitada (conurrencia de eximente incompleta):

— La medida de seguridad de tratamiento ambulatorio, de tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico [art. 106.1.k) CP].

— La medida de seguridad de seguimiento de programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual y otros similares [art. 106.1.j) CP].

Estas alternativas evidencian que la pena de prisión se va configurando cada vez más como *ultima ratio* del sistema de sanciones penales. No obstante, dichas alternativas a la cárcel no suponen que la pena de prisión vaya a dejar de existir, seguirá siendo la principal pena de nuestro sistema punitivo, aunque eso sí, deberá compartir escenario, cada día más, con otras sanciones alternativas o sustitutivas de la misma. La pena privativa de libertad seguirá siendo la columna vertebral del sistema de sancionador en materia delictiva, siendo difícil imaginar el momento en que esta pena, predominante hoy día en los ordenamientos penales de todos los países, pueda

ser sustituida por otra de distinta naturaleza y que cumpla los mismos objetivos, según se decía en la exposición de motivos de la Ley Orgánica General Penitenciaria hace ya más de treinta años.

De todas las medidas alternativas referenciadas nos interesa en este trabajo, en concreto, la pena de localización permanente que se cumple en centro penitenciario, introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de reforma del Código Penal, en cuyo preámbulo la presenta como un instrumento sancionador orientado a solventar la tradicional carencia de penas alternativas a las penas cortas de prisión, cuando, precisamente, esta sanción se transforma, propiamente, en un ingreso carcelario por cortos periodos de tiempo. Ésta es la razón que nos lleva a intentar hacer en este breve trabajo una valoración de la justificación de esta nueva pena en el actual panorama sancionador español, donde aparece más como una modalidad de prisión atenuada que como una alternativa a la misma.

II. LA REGULACIÓN DE LA PENA DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE EN EL CÓDIGO PENAL

La pena de localización permanente está considerada como pena privativa de libertad en el art. 35 CP, que obliga al penado a permanecer en su domicilio o en un lugar determinado fijado por el juez en la sentencia, o posteriormente en auto motivado, y cuyas líneas básicas se recogen en el art. 37 de este mismo precepto legal.

1. Antecedentes legislativos

La pena de localización permanente se introduce como novedosa, en nuestro Código Penal, en la reforma operada por la LO 15/2003 —aunque puede considerarse como un antecedente del antiguo arresto domiciliario— vigente hasta la entrada en vigor del CP de 1995. Esta reforma le otorga la naturaleza de pena privativa de libertad y obliga al penado a

“La pena de localización permanente se introduce como novedosa, en nuestro Código Penal, en la reforma operada por la LO 15/2003 —aunque puede considerarse como un antecedente del antiguo arresto domiciliario— vigente hasta la entrada en vigor del CP de 1995”

“El ámbito de aplicación de la pena de localización permanente posibilita su aplicación, nada menos, que por partida quintuple: como pena principal, como pena alternativa, como forma de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, como pena sustitutiva y como pena única”

permanecer, de forma continuada o no, en su domicilio o en un lugar determinado fijado por el juez. La exposición de motivos de esta Ley Orgánica 15/2003, señala que esta novedosa pena *“trata de dar una respuesta penal efectiva a determinados tipos delictivos (...) La configuración de esta medida permite su aplicación con éxito para prevenir conductas típicas constitutivas de infracciones penales leves, al mismo tiempo que se evitan los efectos perjudiciales de la reclusión en establecimientos penitenciarios”*.

Esta pena ha experimentado cambios importantes en su regulación, derivados de la reforma operada en el Código Penal mediante la LO 5/2010, que afecta tanto a su ámbito de aplicación, como a su gravedad, así como a algunas de sus condiciones de ejecución. Las principales novedades introducidas por esta Ley Orgánica han sido:

— La ampliación de su límite de cumplimiento, que como pena leve pasa de doce días a tres meses.

— La expresa previsión como pena menos grave, con duración comprendida entre tres meses y un día y seis meses.

— La proyección al marco de la sustitución de las penas privativas de libertad.

— La habilitación expresa a la autoridad judicial para acordar la utilización de medios de control telemático que permitan la localización del reo.

— La expresa regulación de su cumplimiento excepcional en centro penitenciario en régimen de fin de semana y días festivos, como respuesta para los supuestos de reiteración de infracciones, actualmente limitadas a las faltas de hurto.

2. Regulación actual

A) Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de la pena de localización permanente posibilita su aplicación, nada menos, que por partida quintuple: como pena principal, como

pena alternativa, como forma de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, como pena sustitutiva y como pena única.

Como pena principal. La pena de localización permanente se halla prevista, en una duración que no supera en ningún caso los doce días de privación de libertad, para las siguientes infracciones: faltas de lesiones y maltrato de obra (art. 617.1 y 2 CP), abandono de menores (art. 618.1 CP), faltas de amenazas coacciones, injurias o vejación injusta de carácter leve contra las personas del art. 173.2 CP (art. 620.2 CP), faltas contra el patrimonio (art. 623 CP), faltas de daños (art. 625 CP), deslucimiento de bienes inmuebles (art. 626 CP), expendición de moneda falsa recibida de buena fe (art. 629 CP), el abandono de jeringuillas u otros instrumentos peligrosos que pudieren causar daños a las personas (art. 630 CP), perturbación leve del orden (art. 633 CP), allanamiento de establecimiento fuera de horario (art. 635 CP) y usurpación (art. 637 CP).

Como pena alternativa. A la pena de multa o a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. A diferencia de la regulación anterior, tras la reforma de la LO 5/2010, ya no se contempla siempre la localización permanente.

Como forma de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa regulada en el art. 53 CP. Para aquellos supuestos en los que la infracción fuera meramente constitutiva de falta, sin que en este caso rija el límite de los doce días.

Como pena sustitutiva. La modificación de la LO 5/2010, de 22 de junio, contempla la aplicación de la pena de localización permanente como pena sustitutiva de penas de prisión de hasta seis meses, estableciendo un módulo de conversión de un día de prisión por cada día de localización permanente en el art. 88 CP¹.

Como pena única. En el art. 623 CP, se establece como pena única la localización permanente para las faltas reiteradas de hurto.

B) **Ámbito temporal**

La duración de la pena de localización permanente en las faltas puede llegar hasta doce días, como era hasta ahora. Para los delitos puede llegar a los tres meses, como pena leve, y entre tres meses y un día y seis meses, como pena menos grave.

C) **Ámbito espacial**

En relación con el lugar donde el penado debe cumplir la pena de localización permanente, las posibilidades legales son las siguientes: el propio domicilio del interesado o bien, alternativamente, el lugar fijado por el juez. Es decir, el órgano judicial puede fijar un lugar distinto al domicilio del penado para dar cumplimiento a esta pena de localización permanente, bien cuando el sujeto carciera de domicilio, o bien cuando así lo determine expresamente la Ley. Esto último sucede en dos supuestos:

— En los casos en los que el autor y la víctima comparten el domicilio y la infracción penal cometida esté vinculada a la violencia de género (art. 88 CP).

— En los casos en que la pena deba ejecutarse en un centro penitenciario (art. 37.1 en relación con el art. 623 CP), a partir de la nueva regulación derivada de la LO 5/2010.

III. LA JUSTIFICACIÓN DE LA MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO EN CENTRO PENITENCIARIO DE LA PENA DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE EN EL ACTUAL PANORAMA SANCIONADOR ESPAÑOL

1. **Requisitos legales que exige la imposición de esta modalidad punitiva**

A tenor de lo previsto en el art. 37.1 CP, la pena de localización permanente de cumplimiento en centro penitenciario se configura como una medida facultativa que el juez sentenciador podrá aplicar cuando concurren los siguientes requisitos:

— Debe establecerse en la sentencia, no cabe en un auto posterior.

— La decisión judicial —facultativa, en todo caso— deberá basarse en la constatación de la reiteración en la comisión de la infracción.

— Únicamente podrá ser adoptada cuando la pena fuera impuesta como pena principal, excluyéndose, por consiguiente, los supuestos en los que su aplicación derive de la sustitución de una pena de prisión o en el ámbito de la responsabilidad personal por impago de multa².

— Solamente podrá decretarse cuando el tipo penal lo establezca de forma expresa, lo que en la actual redacción del Código Penal sucede, exclusivamente, cuando concorra la reiterada comisión de faltas de hurto del art. 623.1 CP.

La redacción de este artículo genera varios interrogantes, pues dicho precepto establece que para apreciar la «reiteración delictiva» deberá atenderse al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas. Esta redacción resulta bastante imprecisa, pues no establece cuál es el marco temporal que delimita la «proximidad» entre las infracciones y, además, permite apreciar junto a las infracciones que han de ser juzgadas, aquellas otras que ya fueron objeto de previo enjuiciamiento.

Por otra parte, lo dispuesto en el art. 623 CP, en relación con el art. 37 CP, presenta dificultades de delimitación, tanto respecto de lo previsto en art. 234.1 CP, que convierte en constitutiva de delito de hurto la conducta de quien en el periodo de un año realice tres veces la acción descrita como falta de hurto acumulando un montante que supere los 400 euros, así como de la figura de delito continuado, regulado en el art. 74.1 CP. Todo esto dificulta, sin duda, saber cuándo procede el internamiento del delincuente en el centro penitenciario en régimen de fin de semana.

2. **Requisitos reglamentarios que exige el cumplimiento de esta modalidad punitiva**

A) **Días de cumplimiento**

La pena de localización permanente se cumplirá los sábados, domingos y días festivos. Ello permitirá al penado mantener sus responsabilidades laborales, formativas o familiares, en caso de tenerlas.

B) **Centro penitenciario de cumplimiento**

La pena de localización permanente se cumplirá en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del penado. En el caso de que existan varios establecimientos penitenciarios en la misma localidad, el lugar de cumplimiento se determinará por la Administración Penitenciaria.

“La pena de localización permanente se cumplirá en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del penado. En el caso de que existan varios establecimientos penitenciarios en la misma localidad, el lugar de cumplimiento se determinará por la Administración Penitenciaria”

Esta determinación la ha hecho la Administración Penitenciaria en la Circular 11/2011, de fecha 7 de julio, que deja fuera de la relación de centros susceptibles de acoger a los condenados a pena de localización permanente, los denominados CIS (centros de inserción social) por ser establecimientos destinados al cumplimiento en régimen abierto o en semilibertad en cualquiera de sus modalidades, ajenos en todo caso a las normas generales de cumplimiento de esta modalidad de pena privativa de libertad, que es la localización permanente.

“El penado estará sometido al régimen general del establecimiento, en cuanto resulte de aplicación a la naturaleza de esta pena y su forma de ejecución. Cumplida la pena, el establecimiento penitenciario remitirá un informe final al órgano jurisdiccional competente para la ejecución”

C) Régimen de cumplimiento

El régimen de cumplimiento de la pena de localización permanente en centro penitenciario viene establecido en el art. 13 RD 840/2011, de 17 de junio, y en la citada Circular del centro directivo 11/2011, de fecha 7 de julio, que contienen las siguientes indicaciones al respecto.

a) En cuanto al plan de ejecución: Recibida la resolución o mandamiento judicial que determine el cumplimiento de la pena de localización permanente en establecimiento penitenciario, así como los particulares necesarios, por el establecimiento penitenciario se definirá el plan de ejecución y será comunicado al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad. Se entregará una copia del mismo al penado, que firmará la notificación. No obstante, en el caso de que el penado acredite fehacientemente que se opone al plan de ejecución, se informará al órgano jurisdiccional competente para la ejecución de tal hecho, a los efectos que considere oportunos³.

Como podemos comprobar, el RD 840/2011, de 17 de junio, atribuye a las autoridades administrativas penitenciarias la competencia para la definición y aprobación de los planes de ejecución y programas de intervención, siendo dichos planes de ejecutividad inmediata, desde el momento de su aprobación por la Administración competente, ello puede considerarse, según informe del Consejo General del Poder Judicial, como un trasunto del principio general de ejecutividad inmediata de los actos administrativos (art. 56 LRJPAC), que parte de la consideración de dichos planes como actos de naturaleza administrativa adoptados por la autoridad competente, que, en cuanto no está sujeto a aprobación posterior, goza de la presunción —*ius tantum*— de legalidad y eficacia y, en consecuencia, es susceptible de ejecución inmediata, sin perjuicio de su ulterior revisión en sede jurisdiccional. No debe olvidarse que es precisamente esa ejecutividad inmediata la

principal garantía que en el texto se arbitra para hacer posible el cumplimiento efectivo de las penas, sin alterar el posterior control de legalidad por el órgano judicial.

Ahora bien, dado que según lo dispuesto en el art. 3.2 CP, según el cual la ejecución de la pena se realizará bajo el control de los jueces y Tribunales competentes, dado que es a ellos a quienes constitucionalmente corresponde la función de “*juizar y hacer ejecutar lo juzgado*”, en aras a la efectiva garantía del principio de tutela judicial efectiva, una vez aprobado el plan por la autoridad administrativa y comunicado al órgano judicial competente, éste podrá, en todo caso, sin perjuicio de su ejecutividad, acordar su inmediata suspensión o modificación si se desviare de lo establecido en la resolución judicial.

b) En cuanto a las normas de ingreso: El ingreso tendrá lugar el sábado o el día festivo inmediatamente anterior entre las 9:00 y las 10:00 y la permanencia será ininterrumpida hasta las 21:00 del domingo o, en su caso, del día festivo inmediatamente posterior. Este mismo horario se observará en el supuesto de día festivo no enlazado. No se admitirá al penado que se presente una vez transcurrido el horario de ingreso, o bien dentro de ese horario evidenciando un estado psicofísico incompatible con el normal cumplimiento de la pena, o concurriendo circunstancias que notoriamente obstaculicen el mismo. De estos hechos se levantará acta en la que se indicará expresamente la hora en la que se ha presentado y las razones alegadas por el penado para justificar el retraso, así como las circunstancias concurrentes, en su caso, remitiéndose al órgano jurisdiccional competente para la ejecución.

c) En cuanto a las obligaciones del penado: El penado cumplirá la pena de localización permanente en la celda que se le asigne, preferentemente en el departamento de ingresos. Se procurará que disfrute de un mínimo de cuatro horas diarias fuera de la misma. El penado

tendrá derecho a disponer, a su costa, de un pequeño reproductor de música o radio en su celda, así como de libros, prensa y revistas impresas de pública circulación, y no podrá recibir comunicaciones, visitas ni paquetes.

El penado deberá respetar las normas de régimen interior, mantener en buen estado su celda, efectuando las labores de limpieza y aseo de la misma antes de desalojarla, adoptar las medidas de higiene personal que se le indiquen, mantener un buen comportamiento y acatar las instrucciones y órdenes que reciba. La tenencia de ropa y demás efectos personales en el interior de la celda quedará limitada a la que sea normal para su uso durante el tiempo de permanencia en el centro, debiendo ser objeto de determinación en las normas de régimen interior.

El penado estará sometido al régimen general del establecimiento, en cuanto resulte de aplicación a la naturaleza de esta pena y su forma de ejecución. Cumplida la pena, el establecimiento penitenciario remitirá un informe final al órgano jurisdiccional competente para la ejecución⁴.

Este régimen de vida pretende evitar el efecto no desocializador atribuido a la localización permanente, pero parece olvidar el efecto perjudicial que conlleva un ingreso de corta duración en prisión desprovisto de una intervención tratable para el condenado.

3. El fundamento legal versus fundamento real de la modalidad que se cumple en centro penitenciario

La opción del cumplimiento de la pena de localización permanente en centro penitenciario comporta fundamentar la misma exclusivamente en la teoría de la prevención general, que concibe la pena como medio de prevenir los delitos en sociedad —usa como sujeto la colectividad— y obviar la prevención especial que opera en el momento del cumplimiento de la pena y cuyo fundamento es evitar que el delincuente vuelva a delinquir en el futuro.

En mi opinión, el fundamento de la pena de localización permanente debería pretender un equilibrio entre los fines retributivos y preventivos que se atribuyen a la sanción penal, puesto que de acuerdo con la particular filosofía del art. 25.2 CE, la pena privativa de libertad, con independencia de otros fines legítimos —de naturaleza retributiva o de prevención general— debe convertirse en un instrumento útil de reinserción social, ejerciendo durante el cumplimiento de la misma una influencia correctora y educadora, que haga del tiempo de estancia en prisión un tiempo útil para la integración del interno a su futura vida en libertad, cosa que no ocurre con la modalidad de cumplimiento en centro penitenciario de la pena de localización permanente, pues una pena que se cumple por horas no permite diseñar un sistema de intervención con el interno basado en el estudio científico de su personalidad, mediante un proceso planificado de observación, clasificación y tratamiento, que trate de conducirle a una futura vida en libertad al margen del delito.

Es evidente que, cuando la localización permanente se aplica como pena única por la previa comisión de una falta, los doce días de cumplimiento que como máximo se contemplan en este contexto dejan poco espacio temporal para pensar en fines más complejos que el de la mera expresión de reproche vinculada a una privación de la libertad ambulatoria, lo que es criticable, porque no se ha demostrado el eventual efecto disuasorio que puede ejercer esta pena para prevenir el delito por el temor que puede infundir la misma.

En el preámbulo de la LO 5/2010 se justifica esta solución del cumplimiento en centro penitenciario por considerar un límite axiológico infranqueable la asociación a las faltas de penas de carácter leve, lo que excluye el recurso a la genuina pena de prisión, ofreciendo al tiempo una respuesta de mayor dureza frente a la reiteración de la infracción, sin incurrir en efectos desocializadores de la pena de prisión. En efecto, ésta es,

sin duda, una ventaja que ofrece esta pena desde un punto de vista preventivo especial, al no perturbar gravemente las relaciones laborales, familiares y sociales del penado. Sin embargo, la introducción de un régimen de cumplimiento de la localización permanente en el centro penitenciario en días festivos y en fines de semana comporta privar a esta pena de aquello que le debería ser más consustancial y que consiste en una alternativa a la cárcel.

No parece fácil justificar el fundamento de que esta pena pueda llegar a convertirse en un medio de tratamiento para un sector de delincuencia menor, y cuyo paso por las cárceles puede resultar casi siempre contraproducente. La solución a todo esto estaría en reservar esta figura para delitos de cierta gravedad, dado que, pese a todo, sigue siendo una pena de prisión, y ejecutada en condiciones que impiden la posibilidad de un diseño de su cumplimiento con una

“La posibilidad de configurar una pena como verdadera alternativa a la prisión depende, fundamentalmente, de que sea una sanción distinta de la prisión, y ello empieza, lógicamente, por el hecho de que su lugar de cumplimiento no sea la cárcel”

finalidad socializadora y no únicamente no desocializadora. Esta modalidad de cumplimiento de la pena de localización permanente no va, precisamente, en el objetivo de avanzar, paulatinamente, en el camino hacia un uso cada vez menor de la cárcel.

En resumen, podemos decir que la nueva modalidad punitiva de localización permanente que se cumple en un centro penitenciario no sirve para intimidar a los profesionales del pequeño delito, por cuanto un breve internamiento en prisión es un riesgo asumido y solo significa un descanso en su actividad, sobre todo cuando se aplica a sujetos con previa experiencia carcelaria, puesto que no les corrige, ni rehabilita por cuanto su corta duración impide cualquier tratamiento eficaz. Además, estas estancias cortas en prisión, que solamente persiguen la mera permanencia del sujeto en un lugar concreto y por un tiempo determinado con fines puramente punitivos, pueden reforzar la actitud delictual del penado.

IV. CONCLUSIÓN

La posibilidad de configurar una pena como verdadera alternativa a la prisión depende, fundamentalmente, de que sea una sanción distinta de la prisión, y ello empieza, lógicamente, por el hecho de que su lugar de cumplimiento no sea la cárcel. Si esta pena se cumple en prisión es evidente que es concebida más como atenuación de la prisión que como alternativa a la misma, y esto es, precisamente, lo que ocurre con esta modalidad de cumplimiento en centro penitenciario de la pena de localización permanente, que no cabe hablar de alternativa a la prisión, porque esta modalidad implica precisa y directamente su ingreso en ella.

Por otra parte, tampoco podemos afirmar que el recurso al encarcelamiento para los autores de pequeñas infracciones patrimoniales reiteradas que ponen en peligro la seguridad ciudadana vaya a ser disuasorio de estas conductas delictivas, por lo que esta modalidad de cumplimiento de la pena de localización permanente acabará siendo una

modalidad punitiva casi virtual. Lo único que hace, en realidad, es complicar el panorama de la ocupación en las prisiones para, en muchos casos, terminar con resultados pocos efectivos, sobre todo si acaba aplicándose a sujetos con previa experiencia carcelaria.

En resumen, la realidad del cumplimiento de esta modalidad punitiva dista mucho de los buenos y, en apariencia, fáciles propósitos de la teoría, pues nos situamos frente a una pena que se ejecuta de forma intermitente con el ingreso del condenado en un centro penitenciario, donde pasará el fin de semana privado de libertad. Por esta razón, no cabe decir que con esta opción se esté renunciando a las penas cortas privativas de libertad, porque, de entrada, esta pena es una pena corta privativa de libertad. Tampoco, y por otra parte, tiene sentido afirmar que se pretende evitar la cárcel en infracciones poco graves, porque esta forma de cumplimiento de la pena de localización permanente implica el ingreso en la misma. ■

NOTAS

1) En su aplicación como sustitutivo, la localización permanente se halla sujeta a un régimen especial que el propio art. 88 detalla para los supuestos en los que la infracción cometida sea de las que se integran bajo el concepto de la violencia de género. En estos casos, el nuevo párrafo tercero del art. 88 CP exige observar dos cautelas: por un lado, la exclusión de la sustitución de prisión por pena de multa, de tal modo que en este contexto la pena de prisión solamente podrá sustituirse por localización permanente o por trabajos en beneficio de la comunidad; y, por otro lado, caso de optarse por el cumplimiento de una pena de localización permanente, ésta deberá verificarse en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima.

2) Cabe recordar que éste fue uno de los aspectos más problemáticos en relación con la extinta pena de arresto de fin de semana, pues en su aplicación en el ámbito de la sustitución de penas de prisión acabó por extenderse a sujetos con circunstancias personales y penales para los cuales la medida era inadecuada.

3) Tal como se deduce del art. 11 RD 840/2011, de 17 de junio, la Administración Penitenciaria se desentiende tanto de la ejecución como de la elaboración del plan de cumplimiento de las otras modalidades de la pena de localización permanente, tales como las que se verifican en un domicilio o en otro lugar determinado por el juez, o cuando acuerde la utili-

zación de medios telemáticos. Por otra parte, este Real Decreto ni en su articulado, ni su exposición de motivos, establece ninguna disposición ni explicación que prevea a quien corresponde la elaboración del plan de ejecución de esas modalidades.

4) En defecto de esta regulación que se establece en el RD 840/2011, se aplicarán los preceptos de la Ley Orgánica General Penitenciaria y de su Reglamento de desarrollo, en cuanto no se opongan a la naturaleza de la pena ni a sus condiciones de cumplimiento.

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Las ayudas públicas en el marco del derecho de la libre competencia

Catalina Salazar Rasero

Funcionaria de Administración Local con habilitación estatal interventora-tesorera

“No existe, en realidad una definición legal del concepto de ayuda de Estado a nivel comunitario, sino más bien de las ayudas que son consideradas contrarias al Derecho comunitario. Ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la que ha establecido cuatro requisitos acumulativos”

I. INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES PREVIAS. MARCO GENERAL

Las ayudas públicas o ayudas estatales, en la terminología del Derecho Comunitario Europeo de la Competencia, constituyen un elemento de desenvolvimiento dentro del sistema económico, que incide indudablemente en el desenvolvimiento y funcionamiento de los mercados y que por tanto deben encuadrarse dentro del artículo 38 de la Constitución Española referido a la economía de mercado.

En efecto, las ayudas públicas, suponen la introducción de un elemento económico en apoyo a una actividad, que por tanto tienen la capacidad de incidir en el funcionamiento de los mercados y especialmente en el desarrollo de los mismos dentro del marco de la libre competencia.

El Art. 38 CE reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y la garantía y la protección de la misma por los poderes públicos, de acuerdo con las exigencias de la economía en general y en su caso de la planificación. Esa garantía y protección de la misma por los poderes públicos se pone de manifiesto en la existencia, desarrollo y protección de una competencia efectiva entre las empresas, que viene a constituir, de este modo uno de los elementos fundamentales de la economía de mercado y de los aspectos principales de la política económica en la actualidad.

Es por tanto necesario un sistema económico, y una regulación jurídica del mismo que permita contar con los instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento de los procesos de mercado, siendo uno de ellos, tal y como se deriva del ordenamiento jurídico comunitario de la competencia, y de nuestro ordenamiento jurídico interno el control de las ayudas públicas.

En dicha línea, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que viene a suceder en el marco normativo interno a la Ley 16/1989, de 17

de julio, de Defensa de la Competencia, contribuye en gran medida a reformar el sistema español de defensa de la competencia, reforzando los mecanismos ya existentes y dotarlo de los instrumentos y la estructura institucional óptima para proteger la competencia efectiva en los mercados teniendo en cuenta el nuevo sistema normativo comunitario y las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de la competencia que asumen en virtud de la Ley 1/2002 de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia, también en el ámbito de estudio que nos ocupa relativo al control en la concesión y el desarrollo en la gestión de las ayudas públicas.

El control de las ayudas públicas sirve por tanto al objetivo principal de desarrollo de la libre competencia en los mercados, como herramienta de actuación de los poderes públicos, y también a los cinco principios básicos de la Ley, como podrá verificarse a lo largo de este estudio¹:

En primer lugar, sirve al **principio de garantía de la seguridad jurídica de los operadores nacionales**, en tanto que el control implica la articulación de un procedimiento reglado y perfectamente estructurado para la correcta utilización de las ayudas públicas en el marco de la defensa de la competencia.

En segundo lugar, destaca el cumplimiento del **principio de independencia en la toma de decisiones**, a través del mecanismo de las recomendaciones que desde los distintos organismos intervinientes, Comisión Nacional de la competencia, y órganos homónimos de las Comunidades autónomas, se realiza en la concesión y en el seguimiento de la ejecución de las ayudas.

Seguidamente, sirve a los **principios de la transparencia y responsabilidad**, mediante la emisión del informe anual o la memoria anual que versa también en materia de concesión de ayudas públicas.

Asimismo, sirve al **principio de la eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas**, por la influencia que dicho control ejerce en el comportamiento de los mercados, en aras a evitar precisamente la proliferación de dichas conductas por el mal uso que pudiera hacerse de las ayudas públicas.

Y finalmente, sirve al **principio de coherencia del sistema e implicación de los diferentes planos institucionales**, dadas las competencias que se atribuyen a los distintos niveles de la administración: La comisión Nacional de la competencia y las comunidades autónomas, con funciones análogas dentro de su respectivo ámbito territorial.

II. EL CONCEPTO DE AYUDA PÚBLICA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA

No existe, en realidad una definición legal del concepto de ayuda de Estado a nivel comunitario, sino más bien de las ayudas que son consideradas contrarias al Derecho comunitario. Ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido cuatro requisitos acumulativos²:

– **La generación de un beneficio económico al que la percibe.** Ello se traduce en la obtención de una ventaja económica para la empresa perceptora que en condiciones normales dentro del desenvolvimiento de su actividad no habría obtenido. Así, cabe citar el acceso privilegiado a líneas públicas de crédito o la compra, arrendamiento, concesión u obtención por cualquier otro medio de terrenos o bienes públicos a precios inferiores a los de mercado.

– **La ayuda debe ser otorgada o concedida por los Estados con cargo a los fondos estatales,** implicando por tanto una transferencia de recursos públicos. En este aspecto se pone nuevamente de manifiesto el carácter amplio que preside la interpretación del concepto de ayuda desde la perspectiva comunitaria, al entender que estas transferencias pueden materializarse en diversas for-

mas, tales como aportaciones al capital o a la explotación, reducciones de los tipos de interés, instrumentos de gestión del riesgo en las operaciones de crédito. Por otra parte, la expresión fondos estatales no debe limitarse a fondos concedidos por la Administración Central, sino por cualquiera de los niveles administrativos en que el Estado se encuentre estructurado. Buena prueba de ello, es en derecho español, la consideración y reforzamiento del papel de las Comunidades Autónomas que realiza la Ley 15/2007 de defensa de la competencia.

– **Carácter selectivo para determinadas empresas o producciones.** Lo que implica o debe implicar la ruptura del equilibrio entre las empresas destinatarias y sus competidores. *“Es precisamente ese carácter selectivo lo que diferencia a las ayudas públicas de las ‘medidas de alcance general’, entendiéndose por tales aquellas que se aplican automáticamente a las empresas de todos los sectores económicos de un país (por ejemplo, las mayoría de las medidas fiscales de alcance nacional)”*.

– **Afectar a intercambios comerciales entre Estados miembros.** Este requisito o característica implica poner de manifiesto que la empresa perceptora desempeña su actividad económica dentro de un mercado en el que existen intercambios intracomunitarios, y asimismo el papel desempeñado dentro de estos tiene relevancia para afectar al comercio intracomunitario.

Por su parte, las autoridades comunitarias, han mantenido una interpretación amplia del término ayuda: no se trata sólo de subvenciones, sino que comprende *“cualquier ventaja económica concedida por los poderes públicos a las empresas, con independencia de su forma y su finalidad”*. Así pueden encontrarse comprendidas dentro del concepto de ayudas estatales o ayudas públicas en el ámbito del derecho de la libre competencia:

- Las subvenciones.
- Los préstamos a intereses inferiores a los de mercado o sin garantías.

– Las exenciones de tributos.

– Las cesiones de instalaciones estatales a precio reducido o de forma gratuita.

– Las prestaciones de servicios retribuidos o las aportaciones de capital a las empresas.

Por otra parte, ha de destacarse dentro de esta perspectiva de concepción amplia que las autoridades comunitarias consideran las ayudas públicas, la posición concreta que la Comisión Europea mantiene respecto del concepto de empresa beneficiada, contemplando o admitiendo dentro de dicho concepto empresas tanto de naturaleza pública, como privada, físicas o jurídicas, o considerando también incluidas dentro de este concepto la organizaciones no lucrativas, siendo lo auténticamente importante para el carácter definitorio de la misma la realización de una actividad económica en un mercado.

De esta concepción amplia de las ayudas públicas puede desprenderse la diferenciación teórica que puede realizarse del concepto de ayuda con respecto al concepto de subvención pública. Así el concepto de ayuda tiene un carácter amplio, siendo lo relevante el ejercicio de una actividad económica en un mercado, respecto del cual se obtiene una ventaja con dicha ayuda que puede afectar a los intercambios comunitarios. En cambio, el término subvención es más restringido, o más concreto, y constituye una de las categorías que puede entenderse comprendida dentro de la ayuda, y se refiere a una aportación o transferencia económica de fondos públicos, para la realización actividad concreta, o más bien actuación concreta. A diferencia de la ayuda pública, que se concede para el ejercicio de una actividad económica tenida en cuenta desde su perspectiva global, es decir desde el conjunto de actuaciones que la misma puede implicar, y no desde una actuación en concreto.

Asimismo, y para completar el análisis del concepto de ayuda pública, ha de tenerse en cuenta también el concepto

de ayuda de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en concreto en el marco del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de 1995 (ASMC)³, que realiza una definición del término subvención (“subsidy”), en el que se exige la presencia de ciertos requisitos:

– Presencia de una contribución financiera pública.

– La concesión de un beneficio, y que dicho beneficio sea específicamente destinado a una empresa o grupo de empresas.

El ASMC distingue dos categorías básicas de subvenciones: en primer lugar, las subvenciones prohibidas, cuya finalidad o efecto es influir en el comercio internacional, y en consecuencia es muy probable que tengan efectos desfavorables para los intereses de otros Estados Miembros. Estas se encuentran supeditadas *de iure* o *de facto* a los resultados de la exportación (subvenciones a la exportación).

III. JUSTIFICACIÓN E INCIDENCIA DE LAS AYUDAS PÚBLICAS EN LA LIBRE COMPETENCIA

III.1) Repercusión en la actividad económica de las ayudas públicas

Como se ha señalado al inicio del presente, las ayudas públicas constituyen una herramienta clave para el desarrollo y garantía de la competencia, necesaria e imprescindible para el desenvolvimiento de la economía de mercado. Precisamente por esa condición de elemento o ingrediente necesario para la competencia, resulta igualmente necesario su control, con la finalidad de asegurar que sirven efectivamente al objetivo que le es propio produciendo los efectos beneficiosos que se pretenden en aras al logro del desenvolvimiento de las condiciones de competencia en los mercados.

Ello justifica indudablemente de manera amplia la justificación e incidencia de la concesión de las ayudas públicas en la el marco de la libre competencia.

Sin embargo, puede concretarse aún más el papel o los aspectos en los que estas ayudas inciden en el desarrollo de la libre competencia:

En primer lugar constituyen una forma de intervención en los mercados. Ello resulta claro por cuanto introducen en los mismos una serie de flujos económicos, que como se ha analizado, no tiene por qué consistir en una entrega directa de un montante económico. Estos flujos económicos pueden indudablemente contribuir a alterar las posiciones de las diferentes empresas que intervienen en el mercado, pudiendo colocar a las beneficiarias de las ayudas en una posición desventaja con respecto a sus competidoras en el sector en el que se desenvuelvan, e incluso colocar a dicho sector en una posición de relevancia con respecto a otros sectores del ramo de actividad. Por tanto, puede decirse que la incidencia de las ayudas públicas puede manifestarse al nivel de empresas dentro de un mismo sector, o a nivel de la rama o económica, con respecto a distintos sectores relacionados, complementarios o excluyentes.

Desde el punto de vista descrito, las ayudas públicas constituyen una forma de intervención en la economía pública, y por tanto una herramienta de política económica, que los poderes públicos desarrollan y ejecutan con arreglo a determinados objetivos, situaciones y principios, presididos indudablemente por el principio rector por excelencia de la actividad económica que es la libertad de empresa.

Finalmente, dentro de este aspecto de repercusión económica de las ayudas públicas, cabe argumentar que esta forma de actuación, por otra parte revisite de un componente o característica fundamental que es que las ayudas públicas, se financian con fondos públicos, y por tanto con fondos también aportados por aquellas empresas que no resultan beneficiadas de la acción pública en materia de ayudas, lo que constituye un motivo de gran importancia para el control desde el punto de vista de la

competencia, que se añade al del control de la utilización de los fondos públicos en general.

III.2) Escaso control de las ayudas públicas

El segundo de los aspectos que pone de manifiesto la incidencia de las ayudas públicas en el ámbito de la competencia, es la característica de manifestarse aún un escaso control de estas ayudas.

Ello tiene especial relevancia desde el punto de vista del argumento de que en la materia de concesión de las ayudas, las Administraciones Públicas, en sus distintos niveles competenciales de actuación, desempeñan un doble papel, cual es el de ser por una parte entes concedentes y por otra entes controladores tanto de la concesión como de la ejecución, a diferencia de lo que ocurre con otros sectores de la regulación del derecho de la competencia, en el que el ámbito es exclusivamente unidireccional, por controlar comportamientos exclusivamente privados.

Este argumento adquiere aún más firmeza, si se tiene en cuenta que por sí mismo el derecho de la competencia, y al margen del ámbito de concesión de ayudas públicas, es también aplicable a los entes públicos dentro de su actividad como actores económicos, y que por tanto, puede incidir en la relevancia, o en la alteración de la posición de un cierto sector de mercado sin intervenir directamente mediante la concesión de ayudas a las empresas públicas.

Por ello cabe incidir en la necesidad de fomentar e intensificar esos controles, que se consideran aún escasos. Efectivamente, tal y como se analizará más pormenorizadamente al tratar de los procedimientos de control, especialmente el diseñado en el ámbito de los órganos comunitarios, solamente van a ser objeto de remisión a la comisión europea para el ejercicio de sus funciones de control, un número muy reducido de ayudas estatales concedidas en función de unos parámetros muy concretos que delimitan ampliamente los supuestos de

análisis. Ello, indudablemente reduce esta doble vía de control, lo que necesariamente implicaría un reforzamiento de los mecanismos establecidos en el derecho interno para el logro de los objetivos que con dicho control se pretende.

IV. LA REGLA GENERAL EN MATERIA DE AYUDAS PÚBLICAS EN LOS TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA

La articulación que en el Derecho comunitario se realiza de las ayudas públicas y su control se construye sobre la base de una regla general de contenido negativo, que determina que en principio sobre la concesión de ayudas públicas rige una regla de prohibición, o de incompatibilidad. Así lo expresa el artículo 87.1 del Tratado de la Comunidad Europea, actualmente artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que dispone: *“Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones”*.

Del tenor literal del precepto transcrito, parece deducirse una presunción inicial de incompatibilidad, por considerar que las ayudas estatales en principio, constituyen una forma de alteración de la competencia por favorecer a determinadas empresas o sectores productivos. Por otra parte, cabe entenderla en sentido amplio, por tanto se refiere a ayudas otorgadas mediante cualquier forma, lo que coincide con la interpretación amplia que del concepto de ayuda pública se realiza por las autoridades comunitarias, como se ha concluido al realizar el análisis del concepto de ayuda.

Sobre esa consideración inicialmente negativa, se realiza posteriormente la construcción de todo un sistema mediante la concesión de excepciones a

esta regla general. Así el Tratado de la Comunidad Europea, prevé exenciones para determinadas ayudas públicas:

Así el Art. 87.2 TCE (actualmente Art. 107.2 TFUE) declara compatibles con el mercado común las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, las destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional y las que tengan por objeto favorecer determinadas regiones de la República Federal Alemana afectadas por la división de Alemania.

Por su parte el Art. 87.3 (actual Art. 107.3 TFUE) permite que se consideren compatibles con el mercado común, entre otras, *“las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión”*.

La razón, a pesar de que pueden falsear la competencia, reside en los efectos positivos que pueden tener para la economía paliando sus perjuicios; o que existan razones de índole sociopolítica que justifiquen su tolerancia.

Así, entre algunas concreciones de las excepciones que se contemplan sobre esta regla general de prohibición estarían:

La **regla de minimis**, que rige para todo el Derecho de la competencia, y que igualmente se traslada al derecho interno, y que supone la consideración dentro del ámbito objetivo del control de todas aquellas ayudas que no suponen una afección al mercado comunitario, con considerándose por ello ayudas públicas o ayudas estatales en sentido estricto, y por tanto no están sujetas a la obligación de ser remitidas a la comisión europea, y tampoco constituyen objeto de control dentro de las perspectivas abordada por el informe anual del a Comisión Nacional de la Competencia en materia de ayudas públicas.

Igualmente también se contempla la exención por categorías para las ayudas a las pequeñas y medianas empresas: Reglamento 70/2001 de la Comisión, relativo a la aplicación de los artículos

87 y 88 TCE (actuales Arts. 107 y 108 TFUE) a ayudas estatales a las pequeñas y medianas empresas.

También pueden citarse la concesión de esta excepción en cuanto a las ayudas al sector pesquero, que constituye uno de los exponentes más significativos en todo el sistema de concesión de ayudas públicas por parte de la Unión Europea. Este sector que se ha beneficiado de esta excepción debido a la importancia económica de la pesca en la economía de la Unión Europea y a la crisis económica existente el mismo. Ante los intentos de los Estados miembros de otorgar ayudas a sus flotas pesqueras para asegurar su competitividad, lo cual chocaría frontalmente con el Derecho comunitario de la competencia, debido a la prohibición del Art. 87.1 TCE (Art. 107.1 TFUE), *“sin embargo, dados los efectos beneficiosos que pueden tener para el sector de la pesca, la Comisión ha autorizado algunas, ha publicado su*

“Las ayudas públicas constituyen una herramienta clave para el desarrollo y garantía de la competencia, necesaria e imprescindible para el desenvolvimiento de la economía de mercado”

política al respecto en las directrices para el examen de las ayudas estatales en el sector de la pesa y la cuicultura, cuya importancia en el tema resulta tan evidente que excusa mayor comentario, y finalmente ha aprobado una exención por categorías para las concedidas a las pequeñas y medianas empresas (Reglamento 1595/2004) y una regla de mínimis (Reglamento 1860/2004)⁴.

V. EL CONTROL DE LAS AYUDAS PÚBLICAS EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Control de ayudas del Estado se encuentra regulado en los artículos 87 y 88 del Tratado de la Comunidad Europea,

“La articulación que en el Derecho comunitario se realiza de las ayudas públicas y su control se construye sobre la base de una regla general de contenido negativo, que determina que en principio sobre la concesión de ayudas públicas rige una regla de prohibición, o de incompatibilidad”

actualmente y tras el Tratado de la Unión Europea en los artículos 107 a 109 TFUE.

Así, el Art. 107 TFUE dispone con idéntico tenor literal que el originario artículo 87.1: *“Serán incompatibles con el mercado interior las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”*. Este precepto, que incorpora la prohibición general de las ayudas públicas, constituye el origen del control de la misma, que se verá materializado en un procedimiento de control por parte de la Comisión Europea, configurándose así el sistema comunitario respecto del control de las ayudas públicas como un sistema de doble recorrido: en primer lugar, el control que debe realizarse por parte de los órganos internos de control de la competencia en cada uno de los Estados miembros, y por otra parte el control que realiza la Comisión Europea de todas aquellas ayudas que es preciso remitir a la misma a través del procedimiento de control formalmente establecido y regulado.

En efecto, este procedimiento de control por la Comisión Europea se encuentra regulado en el originario Art.88 TCE, actual 108 del TFUE y en el Reglamento 659/1999, que lo configura con desarrollo de las siguientes fases:

En primer lugar, se desarrolla la fase de notificación y examen previo, debiendo distinguirse en esta fase el tratamiento de las ayudas ya existentes respecto del tratamiento de la tramitación de las nuevas ayudas:

Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento de control de las ayudas ya existentes ante la Comisión Europea el Art. 17 del Reglamento 659/1999, dispone que la Comisión Europea requerirá toda la información necesaria del Estado miembro para revisar los regímenes de ayudas existentes. Tras esta fase inicial de recopilación de la información la Comisión puede considerar que la ayuda objeto de con-

trol no es o ha dejado de ser compatible con el Derecho comunitario, en cuyo caso formulará informe al Estado miembro para que presente sus observaciones en el plazo de un mes prorrogable justificadamente.

Tras el examen de las observaciones, si concluye definitivamente que la ayuda no es compatible con el Derecho comunitario formulara su decisión en forma de recomendación proponiendo al Estado miembro la adopción de medidas para regularizar la situación. Estas medidas podrán consistir en recomendar una modificación de fondo del régimen de ayudas, la fijación de requisitos de procedimiento o la supresión del régimen, dependiendo de la naturaleza de la contradicción o incompatibilidad observada.

En caso de aceptación de las medidas propuestas, el Estado miembro deberá aplicarlas, y en caso de no aceptación, la Comisión iniciará el procedimiento de investigación formal, que constituye la segunda fase del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 19 del Reglamento 659/1999.

Por lo que se refiere a la tramitación de nuevas ayudas, esta fase del procedimiento se configura con origen a lo dispuesto por el Art. 88.3 TCE (Actual Art. 108.3 TFUE): *“La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considere que un proyecto no es compatible con el mercado común con arreglo al artículo 87, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva”*.

En el mismo sentido el artículo 2 del Reglamento 659/1999 dispone que el Estado miembro interesado deberá notificar a la Comisión Europea con la suficiente antelación cualquier proyecto de concesión de nueva ayuda, salvo disposición reglamentaria en contrario.

De estos preceptos se deducen las características de la notificación que inicia el procedimiento: es una notificación sobre el proyecto de ayuda, una notificación que debe presentarse completa, lo que debe interpretarse en el sentido que debe incluir toda la información que resulte relevante para la consideración de la compatibilidad y adecuación de la ayuda la Derecho Comunitario, y finalmente la notificación debe realizarse con suficiente antelación. Por otra parte destaca el carácter suspensivo del procedimiento de concesión de la ayuda, que no podrá llevarse a efecto antes de que la comisión adopte una decisión de autorización.

La Comisión, recibida la información procederá al examen de la documentación debiendo adoptar una decisión en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación completa. En caso de no adopción de esta resolución en plazo, rige lo que podría denominarse un silencio administrativo positivo, considerándose que ha autorizado la ayuda y el Estado miembro podrá llevarla a efecto habiendo informado previamente a la Comisión, que podrá adoptar a su vez una decisión de paralización de la misma, o de declaración de no conformidad en el plazo de quince días a partir de dicha comunicación.

La Comisión en esta fase podrá adoptar tres tipos de mediadas: en primer lugar la declaración de que la medida notificada no constituye ayuda considerada dentro del concepto de ayuda comunitaria, que realizará mediante decisión. En segundo lugar, la adopción de decisión de no formular alegaciones, si comprobara que la medida no plantea dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho Comunitario. Y en tercer lugar, podrá adoptar la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal en el sentido del Art. 88.2 TCE (actual Art. 108.2 TFUE), si tras el examen previo pudieran plantearse dudas de su compatibilidad y adecuación al Derecho comunitario, con lo que se llegaría a la segunda fase del procedimiento.

Esta segunda fase del procedimiento de control de las ayudas por la Comisión Europea, que se denomina procedimiento de investigación formal, consta de una fase de inicio y una fase de conclusión:

Por lo que se refiere a la iniciación del procedimiento de investigación formal, de conformidad con el Art. 6 del Reglamento 659/1999, se realizará a través de una decisión de incoación, que es recurrible ante la Comisión Europea de conformidad con el régimen general de recursos, y que deberá recoger las principales cuestiones de hecho y de derecho e incluir una valoración inicial en cuanto al carácter de la ayuda y al fundamento de las dudas o cuestiones planteadas respecto de su compatibilidad con el Derecho comunitario. Esta decisión, también en sentido formal, incluirá una última parte destinada a instar la presentación de objeciones u observaciones por parte del Estado miembro.

La segunda fase de este procedimiento de investigación formal, será la fase de conclusiones, una vez realizadas todas las actuaciones tendentes al análisis de los elementos que pudieran resultar no conformes al Derecho comunitario en cuanto al régimen de concesión de la ayuda, con emisión e informes que resultaren necesarios. Esta conclusión, que adoptara igualmente la forma de decisión podrá ser⁵:

Una decisión de **inexistencia** de ayuda, y por tanto la declaración de que la ayuda propuesta no se encuentra dentro del ámbito del Derecho comunitario desde el punto de vista de su consideración como ayuda estatal.

Puede ser también, una decisión **positiva**, y por tanto de declaración de conformidad de la ayuda con el Derecho comunitario, una vez que se acredita la inexistencia de dudas al respecto como resultado del procedimiento de investigación.

También puede tratarse de una decisión **condicional**, tratándose en este caso de una decisión de carácter positivo, pero supeditada al cumplimiento de

una serie de medidas o cambios en el régimen de concesión.

Y finalmente, la decisión puede ser **negativa**, que implicará la no compatibilidad de la ayuda con el Derecho comunitario, suponiendo la imposibilidad de ejecución de la ayuda notificada.

Por otra parte, y respecto a las cuestiones procedimentales ha de mencionarse la existencia de Procedimiento de recuperación de las ayudas⁶. Este procedimiento tiene lugar en el caso de decisiones negativas respecto de una ayuda ilegal, y que implica el reintegro por parte de la entidad beneficiaria de la ayuda percibida. En tales casos la Comisión Europea exigirá que el Estado miembro tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda, salvo que ello contraviniera los principios generales de Derecho comunitario. Ello se materializa mediante una “*decisión de recuperación*”, que tiene carácter obligatorio y vinculante⁷:

“La mera existencia de dificultades técnicas a la hora de proceder a la recuperación no exime al Estado miembro de su obligación de ejecutar las decisiones de la Comisión Europea. Las únicas circunstancias que pueden eximir a un Estado de dicha obligación son la imposibilidad absoluta de su realización así como la violación de un principio general del Derecho comunitario, en la práctica generalmente el principio de protección de la confianza legítima. En el asunto RSV la Comisión Europea inició un procedimiento de investigación formal que concluyó veintiséis meses más tarde con la adopción de una decisión por la que se ordenaba la recuperación de la ayuda. El TJCE consideró ulteriormente que el retraso en la adopción de esta decisión pudo haber despertado expectativas legítimas en el beneficiario que impedirían la posibilidad de recuperación. En cualquier caso el retraso de parte de la Comisión Europea únicamente podrá dar origen a expectativas legítimas desde el momento en que la Comisión Europea tuvo conocimiento de la existencia de una ayuda”.

La recuperación de la ayuda se llevará a cabo de conformidad con los procedimientos del derecho interno de los Estados miembros, siempre que permitan la ejecución inmediata, completa y efectiva de la decisión de la Comisión⁸. En caso de ausencia de tal procedimiento, el principio de primacía del derecho comunitario, exige a los Estados miembros superar las trabas internas, eligiendo los procedimientos idóneos que en aplicación de los principios generales del derecho interno pudieran resultar aplicables para la recuperación de la ayuda. Estos procedimientos que abarcan no solamente los procedimientos administrativos, sino también los mecanismos jurisdiccionales, pudiendo tomar estos órganos todas las medidas necesarias que su legislación les permita en aras a la recuperación de la ayuda, incluidas las medidas provisionales, procedimientos de ejecución de sentencias, multas coercitivas y cualquiera otros tendentes a la garantía de la recuperación.

VI. LA REGULACIÓN DE LAS AYUDAS PÚBLICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

Como se ha señalado anteriormente, el sistema comunitario respecto del procedimiento de control de las ayudas estatales se configura como un sistema de doble recorrido: en primer lugar, el control que debe realizarse por parte de los órganos internos de control de la competencia en cada uno de los Estados miembros, y por otra parte el control que realiza la Comisión Europea de todas aquellas ayudas que es preciso remitir a la misma a través del procedimiento de control formalmente establecido y regulado. Por ello una vez analizados la regulación y los procedimientos ante las instancias comunitarias, procede el tratamiento de la regulación que el derecho interno español de la competencia realiza del control de las ayudas públicas.

VI.1) Regulación de las ayudas públicas en la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia

La regulación actual en nuestro derecho interno de los procedimientos de control de las ayudas públicas se encuentra recogida fundamentalmente en la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, que sucede a la precedente Ley 16/1989, de Defensa de la competencia.

Las razones fundamentales que determinan la aprobación de esta Ley⁹ son fundamentalmente la adaptación a los cambios normativos, fundamentalmente a la Ley 1/2002 de coordinación de las competencias del Estado y las CCAA en materia de defensa de la competencia por la modificación en materias atribuidas a nuevos órganos, que asumen funciones en el ámbito territorial de su competencia, y también en el control de las ayudas públicas, que del mismo modo estos también pueden conceder, tal y como se ha señalado dentro de su ámbito territorial y competencial.

Por otra parte, y como un segundo motivo, ha de destacarse las nuevas circunstancias del ámbito real relativas al desenvolvimiento de los mercados, que hacen necesarias nuevas soluciones a las realidades planteadas, también en el ámbito del presente trabajo en lo que se refiere a la proliferación de ayudas que pudieran entrar dentro del ámbito del derecho de la competencia y que motiva nuevos mecanismos de control.

Así, puede decirse que a mediante esta nueva regulación legislativa se ha permitido afianzar y profundizar las funciones de la autoridad española de la Competencia en materia de ayudas públicas y de control de las mismas:

Así, la Ley 15/2007 adecua "los procedimientos de control" en materia de ayudas públicas a la nueva configuración general, regulándolos en el Título I, Capítulo III, Art. 11:

Esta regulación del régimen de las ayudas públicas y del control de las mismas, que se realiza en este único artículo completa las competencias de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), permitiendo a la misma "emitir informes con respecto a los regímenes de ayudas y a las ayudas individuales

y dirigir recomendaciones a los poderes públicos conducentes al mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, Asimismo la CNC emitirá con carácter anual un informe sobre las ayudas públicas concedidas en España, que tiene carácter público".

Así, desde esta perspectiva, y en materia de control de las ayudas públicas en el ámbito de la defensa y de la promoción del a competencial la CNC desarrollará las siguientes facultades o funciones:

En primer lugar, podrá analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas desde la perspectiva de la competencia.

Podrá y deberá, en el caso del informe de carácter anual, emitir informes y dirigir recomendaciones a los poderes públicos tendentes al fomento de la competencia o a eliminar aquellas actuaciones que pudieran en efecto alterar o distorsionar la competencia, lo que se relaciona directamente con la cuestión, relativa a la aplicabilidad de la normativa de la competencia a las actuaciones de los entes públicos, de creciente importancia en la actualidad, dada la creciente asunción de funciones y prestación de servicios por los mismos, especialmente por los Entes Locales, y asimismo por la proliferación de empresas públicas en todos los ámbitos y en todos los niveles administrativos. Así, se le atribuye directamente la función en este ámbito y aspecto concreto de "realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados, Dirigir a las administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones a la competencia efectiva derivadas de su actuación y demás propuestas de medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados".

Igualmente, se establecen determinadas obligaciones de remitir información a la CNC a efectos de la realización de la función de control y especialmente de la emisión del carácter anual.

Destaca asimismo, la posibilidad de participación complementaria de los órganos CCAA, respecto de la emisión informes ámbito autonómico y local, mediante la creación de sus órganos análogos en materia de la competencia.

Todo ello, sin perjuicio del sistema de control Comisión Europea, configurándose, como se ha dicho un sistema de doble recorrido o de doble control.

Por lo que se refiere a los aspectos más destacados en cuanto a la regulación que realiza el Art. 11 LDC, pueden sintetizarse en los siguientes:

En primer lugar, y por lo que se refiere al inicio del procedimiento, éste se iniciará bien de oficio por la CNC o a instancia de las AAPP, lo cual incide fundamentalmente en la configuración de la legitimación para la iniciación del procedimiento. Esta legitimación ha sido interpretada por algunos autores como una atribución directa del concepto de interesado, que por otra parte debe matizarse en el siguiente sentido¹⁰:

“Pero esa atribución del concepto de interesado en sentido estricto, con capacidad, por tanto de accionar procedimentalmente, presenta algún interés, especialmente si tenemos en cuenta que en el artículo 11, el análisis de los criterios de concesión de ayudas públicas se realiza a instancia de las propias Administraciones o de ‘motu proprio’. Con lo cual, tenemos que, de un lado, el examen de los criterios a efectos de emitir informes con respecto a los regímenes de ayudas y de las propias ayudas individuales, así como del poder de dirigirse al resto de las Administraciones (poder de aproximación o de relación) que incluye desde luego a los órganos autonómicos, queda reservada a un juego interno ínter administrativo y, dada la configuración del régimen de ayudas, claramente político. Y, sin embargo al menos, la publicación, que esperamos sea anual vía Estatuto de la CNC, de los criterios sobre concesión de ayudas, pueden realizarse a instancia de parte. Y parte puede ser aquí en principio cualquiera que demuestra directa o indi-

rectamente, activa o negativamente, conocer los criterios para lograr o impedir esa concesión de ayudas. No hay propiamente una ‘dicatio ad populum’, ya que nos trata tanto de una acción pública como de superar un mero interés en conocer los criterios de concesión de las mercedes públicas”

Como segundo aspecto a destacar, este procedimiento de control de las ayudas públicas tendrá por objeto analizar los criterios de concesión en relación con sus posibles efectos en materia de la competencia efectiva en los mercados, derivándose de ellos dos consecuencias fundamentalmente:

En primer lugar, la posibilidad de emitir informes respecto a regímenes de ayudas y ayudas individuales. Y en segundo lugar la facultad de dirigir propuestas conducentes al mantenimiento de la competencia.

Por tanto, puede decirse que o se trata de un procedimiento formal propiamente dicho, sino en un control basado en la recepción de información parte de la CNC procedente de aquellas entidades que hayan concedido las ayudas o vayan a concederlas, siendo los órganos obligados a remitir dicha documentación, aquellos que son responsables de notificar a la Comisión europea las ayudas concedidas dentro del propio trámite de control de la comisión, pero que a pesar de la existencia de esta doble vía, no tiene por qué coincidir con éste, sino que existe una mera coincidencia que cuanto al órgano remitidor.

Este órgano deberá comunicar a la CNC remitiendo la documentación justificativa del expediente y que resulte suficiente para el ejercicio de la función informativa de la CNC, no solamente los expedientes relativos a las ayudas concedidas, sino también los proyectos de las ayudas que se prevean conceder, configurándose un procedimiento de control en dos momentos o en dos fases:

– Un control previo o ex ante, relativo a los proyectos de ayudas públicas en el ámbito Art. 87 y 88 Tratado CE (actuales Arts. 107 y 108 TFUE)

– Y un control a posteriori o ex post respecto de las ayudas públicas ya concedidas al amparo de los Reglamentos Comunitarios de exención.

Del mismo modo están obligados a comunicar o a remitir cualquier otra documentación, y en particular disposiciones por las que se establezca cualquier otra ayuda pública distinta a las anteriores. Asimismo, deben remitir to-

“El sistema comunitario respecto del procedimiento de control de las ayudas estatales se configura como un sistema de doble recorrido: en primer lugar, el control que debe realizarse por parte de los órganos internos de control de la competencia en cada uno de los Estados miembros, y por otra parte el control que realiza la Comisión Europea de todas aquellas ayudas que es preciso remitir a la misma a través del procedimiento de control formalmente establecido y regulado”

dos aquellos informes emitidos al amparo del Art. 21 del Reglamento (CE) 659/1999 del consejo.

Estos informes a que se ha hecho referencia son independientes de la emisión informe anual como órgano de apoyo al Ministerio de Hacienda en virtud del Art. 27.3 b Ley de Defensa de la Competencia, conforme al cual este informe tiene el carácter de público. En efecto la Comisión Nacional de la Competencia hará públicos los informes que elabore, y en particular, como señala el precepto citado *“los informes anuales sobre ayudas públicas, tras su envío al Ministerio de economía y Hacienda y a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados y los informes realizados, bien de oficio o a instancia de parte, sobre los criterios de concesión de las ayudas públicas, después de su comunicación a los órganos de las administraciones Públicas correspondientes”*.

Con relación a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, el precepto dispone que será la Comisión Nacional de la Competencia la que habilitará los mecanismos de comunicación e información necesaria para la puesta a disposición de la información.

Los órganos de las Comunidades Autónomas podrán emitir informes sobre ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o Entidades Locales de su ámbito territorial.

VI.2) Regulación en el Real Decreto 261/2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia

La regulación que realiza el Reglamento de Defensa de la competencia, resulta igualmente parca y reducida con respecto al control de las ayudas públicas, conteniéndose básicamente en dos únicos que preceptos, los artículos Art. 7 y 8 del Real Decreto 261/2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

Conforme a estos preceptos el análisis de las ayudas versará sobre aspectos tanto jurídicos como económicos, pudiendo llegar a valorar aspectos como el plan estratégico en el que la ayuda se integra, sus bases reguladoras o los elementos positivos y negativos de su concesión dentro la denominada prueba de valoración de la ayuda.

Así, estos preceptos concretan los elementos efectivos sobre el que el control se ejercen: elementos jurídicos, es decir de compatibilidad con la regulación del derecho de la competencia y resto del ordenamiento jurídico; igualmente elementos económicos, relativos fundamentalmente a la incidencia en los mercados. Todo ello analizando documentación que debe integrar el expediente de concesión de la ayuda, de la que forman parte el plan estratégico y sus bases reguladoras.

Por último, para finalizar el tratamiento de la regulación que el derecho interno realiza del control de estas ayudas en el ámbito de la competencia, es de destacar igualmente la puesta en marcha de un centro informativo telemático de las ayudas públicas nacionales que hayan sido publicadas en diarios oficiales. Con esta atribución se pretende servir de complemento al registro de ayudas de Estado que gestiona la propia Comisión Europea.

VI.3) La escasa remisión a la Comisión Europea

El artículo 11 de la Ley 15/2007 establece la obligatoriedad de comunicación de aquellas ayudas públicas que lo requieran de conformidad con los artículos 87 y 88 del TCE (actuales artículos 107 y 108 del TFUE) a la Comisión Europea, siendo en este caso del mismo modo de obligatoria comunicación a la CNC, para que en el ámbito interno realice sus funciones de control, tal y como ha sido analizado en los apartados anteriores, configurando este sistema de doble recorrido o doble vertiente: la interna y la comunitaria.

Sin embargo, éste sistema que aparentemente con esta doble configuración podría considerarse como reforzado,

adolesce de una serie de carencias que se ponen de manifiesto fundamentalmente en el denominador de la escasa remisión para su control de las mismas, pues los supuestos de obligatoria remisión son escasos, debiendo añadirse los excluidos por la regla de mínimos, que representa un importante montante de ayudas excluidas de remisión y por tanto de control; lo que por otra parte, y por la vía del fraccionamiento, en muchos casos, podría suponer un modo de eludir los controles que ya se configuran a través de esta escasa obligatoriedad de remisión como de parcos o reducidos.

En efecto, solamente en estos supuestos las ayudas son de obligatoria notificación comunitaria e igualmente *“resultan obligatorias de comunicar a la CNC por parte de los órganos otorgantes previo a su otorgamiento, y en caso de exención son concedidas al amparo de los Reglamentos del Consejo, momento éste que se elige por la Ley 15/2007 para que se remitan tales comunicaciones. Por supuesto que también gracias a su competencia como Autoridad internacional, comunicará la información a las Comunidades Autónomas a través de sus órganos correspondientes (o en caso de que no existieran directamente a la misma).”*¹¹

Por tanto, esta escasez o dimensión reducida de los supuestos de remisión a la Comisión Europea, instancia que realmente dispone de un auténtico procedimiento de control, unido a la carente configuración de un procedimiento propiamente dicho de control interno en materia de ayudas públicas, hacen de este mecanismo en materia del control de las ayudas públicas un mero atisbo de control, que no un control en sentido estricto, salvo que tales ayudas entren dentro del objeto del ámbito de la Comisión Europea por el carácter que la ayuda revista y que mediante información o comunicación, en ocasiones de forma anónima permita comenzar el procedimiento de control y examen de dichas ayudas que pueda suponer un control considerado como tal desde el

punto de vista tanto procedimental como de fondo o de contenido.

En definitiva, parece que sigue siendo la Comisión europea, la auténtica instancia de control de estas ayudas públicas, control que no se ve reforzado por los mecanismos internos, al no preverse un procedimiento de control propiamente dicho por la CNC, que presenta un papel más tendente a la emisión de informes en esta materia, como posteriormente se analizará, dado que la Ley no ha previsto un auténtico procedimiento de control; debiendo incidirse de manera contundente que este control por parte de la Comisión europea se ve limitado por ceñirse la remisión únicamente a los supuestos tasados en los preceptos 87 y 88 del TCE (actualmente Arts. 107 y 108 TFUE).

VII. EL PAPEL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE AYUDAS PÚBLICAS. EL VALOR DE LOS INFORMES

La Comisión Nacional de la Competencia, se configura como el órgano fundamental en materia de la competencia en nuestro Derecho Interno, siendo, como se ha dicho el papel principal de la CNC en materia de control de ayudas públicas la emisión de informes; debiendo distinguirse especialmente tanto por su trascendencia, como por su significado dentro de los objetivos de control, el Informe anual sobre ayudas públicas estatales.

Este informe tendrá carácter anual, y será emitido por la CNC y publicado tras las remisiones previstas al Ministerio de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, a tenor del artículo 27.3 b) de la Ley 15/2007, que dispone que se publicarán los informes realizados sobre los criterios de concesión de las ayudas públicas, siempre después de su comunicación a los órganos de las Administraciones Públicas correspondientes.

Por otra parte, el informe, que se realiza sobre el conjunto de ayudas concedidas anualmente presenta un enfoque global y permite obtener una visión de

conjunto sobre el total de actuaciones realizadas en materia de ayudas públicas, permitiendo de este modo la realización de una comparativa entre unas anualidades y otras, permitiendo la obtención de conclusiones muy beneficiosas e ilustrativa en su campo de desenvolvimiento. En concreto, los objetivos principales que pretende son los pueden sintetizarse en¹²:

– Dar a conocer la panorámica general del contexto estadístico de las ayudas públicas en España.

– Sistematizar las principales novedades normativas o resolutorias impulsadas por las Autoridades comunitarias.

– Enumerar las actuaciones llevadas a cabo por la CNC en materia de ayudas públicas identificando algunos de los principales informes puntuales realizados.

– Realizar el estudio de los instrumentos de intervención utilizados por los entes públicos en algún sector relevante, identificando los posibles elementos de ayuda presentes y la existencia, en su caso, de restricciones a la competencia efectiva en dicho sector.

Como otros objetivos, que pueden calificarse de colaterales pueden citarse: la contribución de la política de ayudas a la consecución de los principales objetivos de la estrategia Europa 2020, por ejemplo, la I+D+i, la protección medioambiental, el desarrollo regional, el empleo y la formación.

Hasta la fecha han sido publicados tres informes después de la entrada en vigor de la Ley 15/2007. El primero de ellos sobre la concesión de ayudas públicas durante la anualidad 2008, el segundo relativo a la anualidad 2009 y el tercero de ellos referido a 2010.

Como otras funciones, dentro del papel que desempeña la CNC referidas en concreto al control de ayudas públicas, la CNC y las autoridades autonómicas de defensa de la competencia están legitimadas para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos de las Administraciones Públicas de los que se deriven obstáculos al man-

tenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

VIII. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES. TENDENCIAS Y FUTURO DEL CONTROL DE LAS AYUDAS PÚBLICAS

De acuerdo con todo el examen realizado de la normativa, procedimientos y prácticas en torno al tratamiento de las ayudas públicas o ayudas estatales en materia de defensa de la competencia, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

PRIMERA: resulta clara la importancia del control de las ayudas públicas o ayudas estatales, dada su trascendencia, por diversos cauces, tal y como se ha visto, para el desenvolvimiento y desarrollo adecuado de los mercados.

SEGUNDA: Sin embargo pueden apreciarse carencias significativas en la regulación y en los procedimientos, que hacen necesario un considerable avance, desarrollo y concienciación en la regulación y en los mecanismos empleados para el ejercicio de estas funciones de control.

I) **Puede hablarse de un incipiente mecanismo de control, por cuanto no puede hablarse de un procedimiento de control propiamente dicho**, ni establecido por la Ley ni por su Reglamento de desarrollo, debiendo acudir a los mecanismos comunitarios a través de la Comisión Europea, o a los procedimientos sancionadores con carácter general previstos en el ordenamiento interno y en última instancia el recurso a los procedimientos jurisdiccionales a través de la jurisdicción Contencioso-administrativa.

II) **Es preciso destacar en la regulación la existencia de posibles duplicidades e ineficiencias**, entre otras con la **Base Nacional de Ayudas**, establecida en el artículo 20 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, de Subvenciones con finalidad principal, de acuerdo a las exigencias y la normativa comunitarias sobre compatibilidad de ayudas públicas

con el Tratado CE a efectos de la política de competencia, el control de los límites máximos de concesión de ayuda. Y asimismo también cabría apreciar una cierta duplicidad con el **Canal de información** centralizado en la **Dirección General del Mercado Interior** del Ministerio de Asuntos Exteriores.

III) Destaca igualmente la **escasa remisión a la Comisión Europea**, ciñéndose exclusivamente a los supuestos tasados contemplados en la legislación comunitaria, y considerando tal remisión como una especie de “excusa” para no examinar más cuestiones que aquellas que son de obligatoria remisión a la instancia comunitaria.

TERCERA: Sin embargo, y a pesar de todas estas cuestiones de susceptible mejora para hacer del proceso de control

de ayudas públicas o ayudas estatales una auténtica instancia de control, **parece al menos iniciarse una vía orientada al mismo, en su vertiente administrativa y sancionadora**. No obstante, la línea marcada presenta tintes e influencia de la legislación y los procedimientos comunitarios, basados en una tendencia al *soft law*, que parece que pretende imponerse frente a otros mecanismos de rígidos e institucionalizados dentro de los mecanismos jurídicos. Por tanto podría parecer que a medida que se vayan publicando los informes y haciéndose públicas las anomalías detectadas pueda por una parte desembocarse en dos vertientes: la primera de ellas la creación de una cultura de la transparencia y el respeto a la normativa, y por otra parte, la necesidad del establecimiento de me-

didias y procedimientos más contundentes para los fraudes en esta materia.

Todo ello hay que ponerlo en relación con la tendencia actual en la economía, que se desenvuelve en un contexto de crisis y que puede motivar, y motiva sin duda la proliferación de estas ayudas como forma de intervención ante la necesidad de garantizar la prestación de servicios necesarios y para la satisfacción de interés general; lo que indudablemente pudiera ser aprovechado para hacer entrar por la puerta de atrás prácticas o actuaciones que deterioren la competencia, atentado por tanto contra la libertad de empresa y por tanto frente a la economía de mercado, base importante y fundamental del Estado de Derecho y de los valores y funcionamiento democráticos. ■

BIBLIOGRAFÍA

- ▶ COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, (2010), “*III Informe Anual sobre Ayudas Públicas en España*”, octubre 2010.
- ▶ CUBERO MARCOS, J.I. (2010), “*Regulación Económica e Iniciativa Pública Económica*”, IX Congreso Hispano-Luso de Derecho administrativo, Córdoba 26 y 27 de noviembre de 2010.
- ▶ GORRIZ LÓPEZ, C. (2005): “*Ayudas públicas en el sector pesquero a las PYMES*”. Revista di diritto dell’economía, dei trasporti e dell’ambiente, III/2005.
- ▶ MARCOS, F. (2008), “*Artículo 4. Conductas exentas por ley*”, MASSAGUER, J., SALA ARQUER, J.M. (dirs.), “*Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*”, Thomson, Cívitas, Madrid, 2008, pp. 237 y ss.
- ▶ REBOLLO PUIG, M. (2003), “*Reglamentos y actos administrativos ante el tribunal de defensa de la competencia*”, COSCULLUELA MONTANER, L., “*Estudios de Derecho Público Económico*”, Cívitas, Madrid, 2003. pp. 728 y ss.
- ▶ SORIANO GARCÍA, J.E.(2007): “*La Defensa de la Competencia en España*”. Madrid. Iustel, pp. 118 y ss.
- ▶ SZYSZACK, E. (2007), “*The Regulation of the State in Competitive Markets in teh European Union*”, Oxford. Pág.120.
- ▶ VICIANO PASTOR, J. (1995), “*Libre competencia e intervención pública en la economía*”, Tirant lo Blanch, Valencia. Pág. 500.
- ▶ VV.AA, (2008): “*Manual de Derecho de la Competencia*”. Madrid. Tecnos.

NOTAS

- 1) Exposición de motivos Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE, 4 de julio de 2007).
- 2) “*III Informe Anual sobre Ayudas Públicas en España*”, Comisión Nacional de la Competencia, octubre 2010.
- 3) Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de 1995 (ASMC), Organización Mundial del Comercio.
- 4) GORRIZ LÓPEZ, C.: “*Ayudas públicas en el sector pesquero a las PYMES*”. Revista di diritto dell’economía, dei trasporti e dell’ambiente, III/2005.
- 5 y 6) VV.AA.: “*Manual de Derecho de la Competencia*”. Madrid. Tecnos. 2008.
- 7) Sentencia del TJUE, de 29 de abril de 2004, en el asunto C- 298/00 P, Italia c. Comisión, Rec. P. I-4087.
- 8) Sentencia del TJCE, de 21 de marzo de 1990, en asunto 142/87, Bélgica c. Comisión. Rec. P. 959; Sentencia del TJCE, de 2 de febrero de 1989, en asunto 94/87, Comisión c. Alemania, Rec. P. 175; y Sentencia del TJCE, de 20 de septiembre de 1990, en asunto 5/89, Comisión c. Alemania, Rec. P. I-3437.
- 9) Exposición de motivos Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE, 4 de julio de 2007).
- 10) SORIANO GARCÍA, J.E.(2007): “*La Defensa de la Competencia en España*”. Madrid. Iustel, pág. 118.
- 11) SORIANO GARCÍA, J.E. (2007), “*La Defensa de la Competencia en España*”. Madrid, Iustel, Pág. 119.
- 12) “*III Informe Anual sobre Ayudas Públicas en España*”, Comisión Nacional de la Competencia, octubre 2010.

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Del concierto económico al pacto fiscal

Manuel Renedo Omaechevarria

Abogado del Estado

“El Real Decreto de 28 de febrero de 1878 constituye, que yo sepa, la primera manifestación normativa de la expresión ‘concierto económico’ que alcanzará gran fortuna e incluso carácter oficial en el futuro, si bien sufrirá rápidamente una radical transformación semántica que conseguirá identificar el concierto con la idea de pacto, acuerdo o convenio entre Administraciones cuando originariamente representaba la idea, totalmente contraria”

Señor: Establecida la unidad constitucional en las Provincias Vascongadas; verificada la primera quinta, y estándose llevando a cabo los preliminares de la del presente año con la misma regularidad que en las demás del Reino, **faltaba sólo que entrasen aquéllas en el concierto económico; faltaba que, cuantas manifestaciones tributarias se consignasen en los presupuestos generales del Estado, y cuantos gravámenes pesasen sobre la propiedad, industria y comercio, afectasen de igual modo a los naturales de aquel país que al resto de los españoles. Y realizada quedará esta aspiración en breve término”.**

Estas palabras del Real Decreto de 28 de febrero de 1878 constituyen, que yo sepa, la primera manifestación normativa de la expresión “concierto económico” que alcanzará gran fortuna e incluso carácter oficial en el futuro, si bien sufrirá rápidamente una radical transformación semántica que conseguirá identificar el concierto con la idea de pacto, acuerdo o convenio entre Administraciones cuando originariamente representaba la idea, totalmente contraria, de aplicación uniforme del régimen tributario general a las Provincias hasta entonces “exentas”. Lo dejaba bien claro el R.D. citado cuando en el mismo preámbulo declaraba que “Álava, Guipúzcoa y Vizcaya contribuirán al sostenimiento de las cargas públicas por todos los conceptos y en idéntica proporción que las demás de la Monarquía” quedando así definitivamente planteada la ley de 21 de julio de 1876”, lo que se estaba consiguiendo, según el mismo R.D. gracias a “la sensatez y prudente conducta de las actuales Diputaciones provinciales que, aún siendo sucesoras inmediatas de la antigua administración foral, no han desmentido en estas circunstancias, para ellos difícilísimas, su lealtad al Trono de V.M. y su amor a la patria”. Circunstancias que han permitido al Gobierno “una más benévola aplicación de la ley dentro de sus concretos preceptos de lo que le hubiere sido posi-

ble en el caso de una resistencia activa o pasiva”.

Éste es pues el secreto originario del concierto económico vascongado. La colaboración de las Diputaciones en 1878, controladas por los liberales vascongados, consiguió una aplicación más benévola de la ley abolicionista de los Fueros de 21 de julio de 1876 que, si bien había dispuesto en su art. 3 que las tres provincias quedarían obligadas en el futuro a “pagar, en la proporción que les corresponda, las contribuciones, rentas e impuestos ordinarios y extraordinarios que se consignen en los presupuestos generales del Estado”, autorizó sin embargo al Gobierno en su art. 4 “a acordar, con audiencia de las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya si lo juzga oportuno, todas las reformas que en su antiguo régimen foral lo exijan, así el bienestar de los pueblos vascongados como el buen gobierno y la seguridad de la Nación”, autorización que se extendió también (art 5, cuarto) al otorgamiento de “dispensas de pago de los nuevos impuestos por los plazos que se juzgue equitativos”.

Estos mecanismos de flexibilidad contenidos tanto en la Ley abolicionista de 1876 como en el RD de 28/2/1878 fueron hábilmente instrumentados por los negociadores vascongados para transmutar a lo largo de los años siguientes la potestativa “audiencia de las Provincias si el Gobierno lo juzga oportuno” y su obligada sujeción al “concierto económico” nacional, en un sistema de negociación periódica entre Administraciones Públicas para la fijación de los cupos anuales por los distintos conceptos tributarios a abonar por los servicios generales prestados por el Estado, reteniendo sin embargo las Diputaciones la gestión y recaudación de los tributos, aunque sin ninguna capacidad normativa sobre los mismos.

Esta peculiar solución se vio además favorecida por la “pereza administrativa” de la Administración central para implantar en las Provincias su propia administración tributaria, además de la

conveniencia política de satisfacer a los liberales vascongados que reclamaban del Gobierno un trato benevolente para sus territorios, razones que movieron al Gobierno a permitir un régimen singular de exacción que se justificaba, según el RD, porque, *“autorizado el Gobierno por la Ley de 21 de julio de 1876 para introducir en este punto las modificaciones que estuviesen más en armonía con los hábitos del país, no ha tenido presente sólo las conveniencias de éste y lo difícil y arriesgado que es prescindir de un modo violento de instituciones seculares, encarnadas, por decirlo así, en cada uno de los vascongados, y que constituyen su manera de ser social, política y económica, sino también que, alejada la Administración, como ha estado de aquéllas comarcas, a donde su acción nunca se llegó a sentir, carecía de antecedentes y noticias de toda suerte, indispensables para que la equidad y la justicia, base de toda tributación especial, brillasen en sus disposiciones”*.

La consecuencia práctica del sistema descrito fue que los cupos por los diferentes tributos (contribuciones de inmuebles, cultivo y ganadería, industrial y de comercio, impuestos de derechos reales, sobre consumos y cédulas personales, papel sellado, etc.), así como los gastos computables como deducciones de los mismos, se calcularon, a falta de catastros e instrumentos estadísticos precisos, *“a ojo de buen cubero”*, fundándose, como se reconoce en el propio R.D., *“a falta de datos estadísticos precisos, en razonables comparaciones con otras provincias, teniendo en cuenta la extensión territorial y la densidad de su población”*. Algo inevitable dada la rusticidad de los instrumentos estadísticos entonces existentes, pero que constituyó desde el principio, por el mero hecho de presuponer una negociación en cada renovación del concierto, un claro privilegio para las Provincias vascongadas que les permitió disfrutar durante muchos años de una presión tributaria real inferior a la del resto del País, pese a que, como hemos visto, la intención

tanto de la Ley de 21/7/1876 como la del R.D. de 28/2/1878 fue la de implantar un régimen uniforme de tributación en toda España mediante la entrada de las Provincias hasta entonces exentas en el *“concierto económico”* de la Nación.

Es sabido que la actual Constitución de 1978 derogó expresamente, *“en cuanto pudiera conservar alguna vigencia”* la Ley de 21 de julio de 1876 (Disposición Derogatoria,²) y que, al amparo de la *“actualización general del régimen foral, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”* proclamada por la Disposición Adicional Primera de la CE, el Estatuto de Autonomía del País Vasco de 1979 institucionalizó por primera vez *“el sistema foral tradicional”* de Concierto como base de las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco (art. 41,1), sistema que cristalizó en la Ley aprobatoria del Concierto de 1981 y en la actual Ley 12/2002 de 23 de mayo que, además de ampliar las competencias y la capacidad normativa de los órganos autonómicos y proclamar explícitamente el carácter paccionado del Concierto, otorgó por primera vez a éste carácter indefinido. Por su parte, también el Tribunal Constitucional ha acabado reconociendo el carácter pactado del sistema. Así, la Sentencia 76/1988 declaró que *“históricamente, la determinación de las aportaciones de las Haciendas Forales a la estatal ha venido realizándose mediante el sistema de conciertos, que implica un elemento acordado o paccionado”*. Con lo que se culmina, al máximo nivel constitucional y jurisprudencial, un larguísimo proceso secular que, desvirtuando su naturaleza original, ha acabado admitiendo la naturaleza pactada como núcleo esencial del sistema de conciertos.

En lo demás, la esencia del sistema sigue siendo la misma que en el momento de su instauración, aunque las competencias de los órganos autonómicos sean ahora muy superiores a las del año 1878: el pago de un cupo global al Estado por los servicios no asumidos por la Comunidad Autónoma y la

“Es esta relación directa de bilateralidad entre el Estado y la Comunidad autónoma, con exclusión del resto de los territorios, así como la naturaleza paccionada del sistema de Concierto, lo que le otorga de hecho un incuestionable carácter privilegiado y discriminatorio respecto del resto de las regiones españolas que no ‘disfrutan’ de los mecanismos de presión y negociación directa inherentes al sistema de Concierto”

capacidad de los Territorios Históricos y de la C.A. para desarrollar su propio sistema tributario, sin perjuicio de la armonización fiscal y de la colaboración con el Estado, estableciéndose expresamente el principio de que *“la presión fiscal efectiva global será equivalente a la existente en el resto del Estado”*,

“La significación original del ‘Concierto económico’ como exigencia de aplicación uniforme de los mismos tributos en toda España, fue bien diferente de la que ha acabado prevaleciendo cien años después, especialmente tras la promulgación de la Constitución de 1979 y del Estatuto de Autonomía y su interpretación por el Tribunal Constitucional”

lo que, en principio, debería garantizar que el sistema no resultara discriminatorio para el resto de España, como sin duda alguna lo ha venido siendo durante la mayor parte de su vigencia, siempre que fuera posible medir con exactitud la equivalencia de dicha *“presión fiscal global”* y que los coeficientes de imputación por los servicios no asumidos reflejaran la capacidad tributaria real de sus ciudadanos sin las distorsiones que se producen, por ejemplo, al infravalorar sistemáticamente las competencias no asumidas o al computarse como recaudación propia del IVA en origen un Impuesto pagado realmente por los consumidores de otras regiones, lo que se traduce en que, de hecho, los Territorios de régimen común estén subvencionando a los Forales, que disfrutan además del nivel de renta más alto de España.

Pero sobre todo, lo que de verdad otorga al sistema de Concierto su carácter privilegiado, y también lo que le hace tan deseable para otras regiones que aspiran a imitarlo, es su naturaleza paccionada, que se traduce en el mecanismo de acuerdo previo entre Administraciones que se exige (art.50 Ley 12/2002) tanto para la fijación de la metodología del cupo como para su actualización periódica, para el nombramiento de los miembros de la Junta Arbitral o para la modificación de la propia Ley del Concierto, decisiones todas que deben adoptarse por acuerdo unánime de los miembros de la Comisión Mixta cuya composición es además paritaria entre el Estado y las instituciones forales (art. 61).

Es esta relación directa de bilateralidad entre el Estado y la Comunidad autónoma, con exclusión del resto de los territorios, así como la naturaleza paccionada del sistema de Concierto, lo que le otorga de hecho un incuestionable carácter privilegiado y discriminatorio respecto del resto de las regiones españolas que no *“disfrutan”* de los mecanismos de presión y negociación directa inherentes al sistema de Concierto, y es también esta naturale-

za singular lo que hace materialmente imposible la extensión o generalización de este sistema al conjunto de España, lo que evidencia también, según el imperativo categórico kantiano (actúa con arreglo a una máxima que pueda servir como ley universal), su intrínseca inviabilidad técnica, y también política y moral, al no poder sobrevivir sino como una *lex privata* singular de imposible aplicación al conjunto de la Nación.

No siempre ha sido así, sin embargo. Como hemos podido comprobar, la significación original del *“Concierto económico”* como exigencia de aplicación uniforme de los mismos tributos en toda España, fue bien diferente de la que ha acabado prevaleciendo cien años después, especialmente tras la promulgación de la Constitución de 1979 y del Estatuto de Autonomía y su interpretación por el Tribunal Constitucional. Lo que se deberá tener presente no sólo para tratar de reestablecer en el caso del País Vasco la auténtica significación del sistema de Concierto, que en absoluto implicaba un régimen de obligado pacto igualitario entre un ente público dotado de soberanía tributaria y otro de inferior rango político e institucional, sino tan sólo una audiencia previa potestativa de las Diputaciones afectadas (*“si el Gobierno lo juzga oportuno”*) y un mecanismo de gestión tributaria descentralizada pero sobre la base siempre de una normativa fiscal uniforme promulgada y coordinada por la Hacienda estatal, titular de la única soberanía fiscal, sino también para evitar la implantación de sistemas similares en otras regiones ricas, lo que dinamitaría la unidad económica y fiscal de España y convertiría en papel mojado los principios de capacidad económica, justicia, igualdad, progresividad y solidaridad interterritorial de nuestro sistema tributario proclamados, entre otros, por los arts. 31 y 138 de la Constitución, que prohíbe expresamente que los diferentes Estatutos de las Comunidades Autónomas puedan implicar cualquier clase de *“privilegios económicos y sociales”*. ■