

Abogados del Estado

Septiembre 2022, Número 58 - Tercera etapa

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN



La Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional



Jornadas del Servicio Jurídico de la AEAT en Sevilla

Pág. 14



XL Edición de las Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado

Pág. 18



Nuestro compañero Tomás Mir, Premio a la Ética Jurídica

Pág. 5

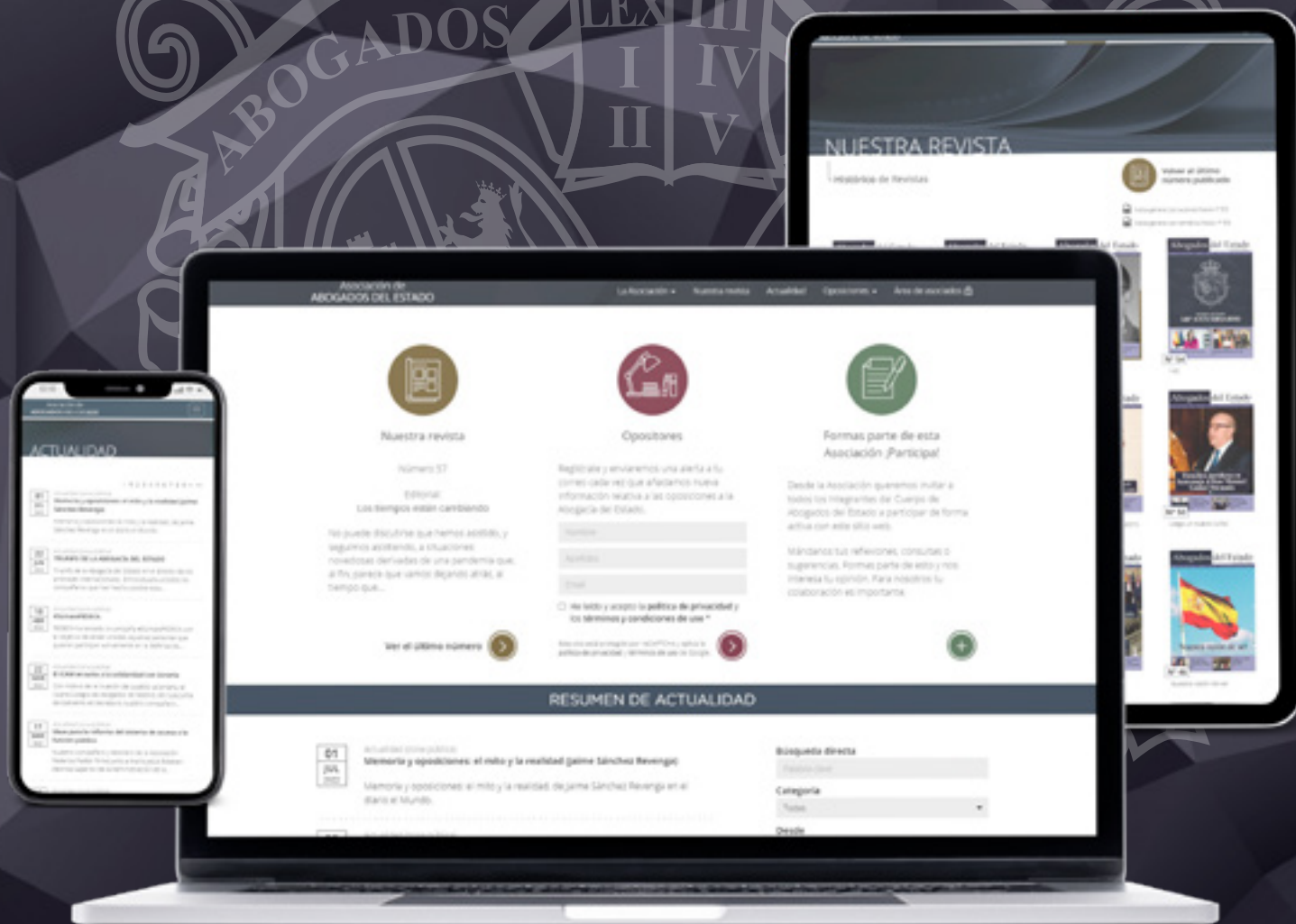


Una despedida rodeada de amigos

Pág. 17



www.asoc-abogadosdelestado.es



NUEVO CURSO

Es inevitable encontrar cada mes de septiembre noticias y reflexiones a propósito del comienzo del nuevo curso, una vez concluye el periodo estival. Generalmente, se asocian al desarrollo de la actividad profesional durante el periodo de un año, lo que, atendiendo a la definición de la RAE, es perfectamente correcto. Con la vuelta a la actividad laboral, se retoman viejas ideas y propósitos que, en ocasiones, se repiten, año tras año, sin terminar de cumplirse.

No es esta, empero, la acepción del término “curso” en la que queremos centrarnos. Así, el inicio de un nuevo curso puede suponer el “*paso, evolución de algo*”. En nuestro caso, como hemos comentado en anteriores editoriales de nuestra revista, el nuevo curso debe ir más allá del mero transcurso del lapso temporal comprendido entre los meses de septiembre a julio.

Son tiempos complejos. Desde hace meses vivimos con la incertidumbre de una guerra injusta que condiciona nuestra economía y nuestro día a día. Y, ante situaciones como las que estamos viviendo, es necesario, de una parte, reafirmar nuestro compromiso en defensa de la legalidad, y, de otra, redoblar nuestro esfuerzo y dedicación en la resolución de los problemas jurídicos que se plantean ante situaciones tan excepcionales como las que estamos atravesando en los últimos años.

En este contexto, la tramitación de un nuevo Reglamento de la Abogacía General del Estado puede servir, de ser este aprobado en los próximos meses, como verdadera “palanca” que permita analizar nuestras fortalezas y debilidades, dotando a nuestra organización de los recursos materiales y económicos que resultan imprescindibles para llevar a cabo nuestra misión: proveer a la Administración de un asesoramiento jurídico y una defensa en juicio de calidad y excelencia. Sin los medios necesarios, resulta esta tarea ardua, si tenemos en cuenta el volumen y la dificultad de los asuntos consultivos y contenciosos que se despachan desde una organización como la nuestra. El establecimiento de una verdadera carrera profesional supondría, sin duda, un avance notable que permitiría dotar de recorrido a nuestra labor, puesta siempre a disposición del colectivo.

Desde el punto de vista asociativo, también queremos dar un nuevo curso a nuestra actividad, recuperando no solamente nuestra vida asociativa previa a la pandemia, sino también haciendo hincapié en la defensa de los intereses corporativos que representamos. No parece que esté en cuestión la preparación y capacidad de los Abogados del Estado, siendo buena muestra de ello el elevado número de compañeros que pasan a la excedencia voluntaria o a situación de servicios especiales; es ilustrativo en este sentido el artículo que publicamos en este número a propósito de la relación de Abogados del Estado publicada en el BOE recientemente. Junto a este reconocimiento individual, se debería resaltar la actuación de los Abogados del Estado como compañeros que trabajan en equipo para la defensa de los intereses generales, por encima de las concretas, y legítimas, aspiraciones de cada cual. Como recordaba la mítica The Band en uno de sus temas más conocidos, es esencial que seamos capaces de llevar la “carga” entre todos, asumiéndola y compartiéndola. En un símil deportivo, son los equipos y no los jugadores individuales quienes consiguen los logros más preciados.

Demos, en fin, nuevo curso a la Abogacía del Estado y a la Asociación, aportando cada uno nuestro pequeño grano de arena para que avancemos, sin tener que recordar el próximo año que pasó el curso sin que nada cambiara. Con ánimo e ilusión renovada, podremos lograrlo y os animamos a participar activamente en esta tarea. ■

Abogados del Estado

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN

Septiembre 2022, Número 58 - Tercera etapa

Staff

Edita

Asociación de Abogados del Estado
C/ Ayala, nº 5 – 28001 Madrid
Teléfonos: 913 904 717 – 915 780 173
Fax: 913 904 740

Consejo Editorial

Diego Abaitua Rodríguez
Edmundo Bal Francés
Fernando Bertrán Girón
Irene Bonet Tous
Ignacio del Cuvillo Contreras
Ruth Doval Inclán
Gloria Fernández Mata
José Luis Fernández Ortea
Iván Gayarre Conde
Jorge López Jurado Montoro de Damas
Pablo Ortega Sánchez de Lerín
Charo Pablos López
Federico Pastor Ruiz
Lucía Pedreño Navarro
Tomás Peña Grande
Diego Pérez Martínez
M^a Dolores Ripoll Martínez de Bedoya
Elena Sáenz Guillén
José María Sas Llauro

Dirección y Diseño Gráfico

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

Fotografías

www.mjusticia.gob.es
www-commons.wikipedia.org
circulobellasartes.com

Imprenta y distribución

Gráficas Cañizares
www.canizares.com
composicion@canizares.com

Depósito Legal: M-21263-2003

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

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

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

Sumario

Crónica

Nuestro compañero Tomás Mir, Premio Decano Miquel Frontera del Colegio de Abogados de Baleares a la Ética Jurídica 2020	5
Una vida consagrada al servicio público	10
Reseña: Manual práctico del delito fiscal.....	11
Jornadas del Servicio Jurídico de la AEAT en Sevilla	14
Una despedida rodeada de amigos.....	17
Celebración de las XL Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado	18
Nuestro compañero Jaime Alfonsín, Premio Alumni-UAM	19
Breves	19
Polvo, sudor y hierro en Toledo	20

Opinión

Un análisis de la relación de los miembros del Cuerpo publicada en marzo de 2022	22
La Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional.....	24
Valoración jurídica de la anexión de Olivenza	27
Anotaciones sobre un conocido retrato: La Condesa de Chinchón	34
Los brillantes de Erika	41

Gastronomía

La elegancia del oricio: Tendra és la nit	36
Vinos: Algunas propuestas interesantes	37

Cine

El cine que me gusta ver (VIII): En el estanque dorado.....	48
---	----

Cultura

Hergé. The Exhibition.....	58
----------------------------	----

Cuadernillo Jurídico

Irene Bonet Tous <i>Hacia un 'sandbox' en materia de movilidad: la anticipación al cambio</i>	2
José María Ayala de la Torre <i>Sombras en la aplicación de la Directiva 'whistleblower' y su trasposición al derecho interno español</i>	13
Tomás Peña Grande <i>La ejecución del laudo arbitral</i>	24



Nuestro compañero Tomás Mir, Premio Decano Miquel Frontera del Colegio de Abogados de Baleares a la Ética Jurídica 2020

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

El pasado día 8 de marzo de 2022, en el Colegio de Abogados de Baleares, tuvo lugar el acto formal de entrega del Premio Decano Miquel Frontera a la Ética Jurídica a nuestro compañero Tomás Mir de la Fuente.

El premio fue acordado por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares en fecha 9 de junio de 2020, si bien la pandemia retrasó el acto hasta el 2022.

Este galardón, que se entrega desde el año 2012, reconoce el compromiso activo ético y deontológico de los letrados en el ejercicio del Derecho. De acuerdo con sus bases, el premio tiene como objeto *"promover los valores de solvencia ética y deontológica en el ejercicio del derecho, reconociendo a quienes por distinguirse en su compromiso activo con los mismos, hacen posible que la sociedad perciba dichos valo-*

res como naturalmente ligados al ejercicio de los profesionales jurídicos".

De esta forma, el Colegio de Abogados premia a Tomás Mir por *"las virtudes que reúne como profesional del derecho, en todas sus facetas, puestas de manifiesto a lo largo de una dilatada carrera en ejercicio de la abogacía y destacando siempre por su trato exquisito y su lealtad con todos los operadores jurídicos, compañeros, fiscales y jueces".*

Tomás, Abogado del Estado Jefe de Baleares hasta su jubilación en septiembre de 2008, ejerció su profesión jurídica durante más de 37 años en Baleares para el Estado, como el propio Tomás señaló en repetidas ocasiones en su aplaudido discurso. Además, fue profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares y, desde su jubilación, ha seguido siendo jurista en activo, gracias, sobre

todo, a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears.

Don Miguel Frontera fue la cabeza del Real Colegio de Abogados de la ciudad de Palma, capital de Reyno de Mallorca, en noviembre de 1779, siendo su primer decano.

Fue un acto entrañable en el que, los que acompañamos a un emocionado Tomás, disfrutamos y nos sentimos orgullosos de haber sido sus compañeros y de haber trabajado con él. Nuestro aplauso fue unánime. Su discurso se publica dado su carácter ameno e innegable interés. Y todos, tanto los allí presentes como el siempre recordado Francisco Medina, recibimos el cariñoso agradecimiento público de Tomás.

Una vez más, todos aprendimos de Tomás.

DISCURSO DE TOMÁS DE MIR

I

El Colegio de Abogados de Baleares –yendo más allá del designio legal y estatutario de “ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad de la profesión”– ha instituido un premio, a la ética jurídica. No, a la ética profesional de los abogados. Lo que lo ha abierto a otros juristas. Hasta el momento a jueces y fiscales. En cualquier caso, en palabras de Román Piña Homs¹, por conductas ejemplares. Como la de quienes lo han recibido. El primero José Nadal Mir, abogado, y después Carlos López Clapés, Rafael Perera Mezquida y Luisa Cava de Llano, también abogados, los jueces Carlos Izquierdo Téllez y Bartolomé Mesquida Ferrando y el fiscal Ladislao Roig Bustos.

Si este fuera mi caso, sería, por mi particular condición de Abogado del Estado² (jubilado desde 2008, y colegiado no ejerciente desde 1975), que ha ejercido su profesión jurídica durante más de 37 años, en Baleares, para el Estado, su único cliente (haciéndolo como mejor ha sabido, atendiendo al juramento de los funcionarios de desempeñar bien y lealmente las obligaciones del cargo, como, con otras fórmulas, han hecho y harán los abogados) y, desde la jubilación, ha seguido siendo jurista en activo, gracias, sobre todo, a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears.

En la conclusión del libro *Ciencia del foro o reglas para formar un abogado*, editado en 1798 en Madrid en la Imprenta de Pacheco, y es traducción del francés, de autor desconocido, relacionado con los enciclopedistas, especialmente con Boucher de Argis, según el traductor, se dice: “Pues que la esencia del buen Abogado no solamente consiste en el saber, que cada día se aumenta, sino también en el vigor de la voz y la salud (...), debe todo Letrado tomar el partido de retirarse, al cabo de cierto tiempo, por no experimentar el disgusto de no ser escuchado con la misma complacencia que antes, en los tribunales, porque con la edad se debilita la máquina hu-

mana, y las funciones del espíritu no se ejercen con la misma vivacidad y gracia que en la juventud. Por tanto, pues, no debe exponerse en una edad avanzada, a las burlas de un vulgo desconsiderado, sino terminar gloriosamente su carrera, e inmortalizar su nombre conservando la fama antigua. De esta manera vivirá feliz en el retiro de los negocios del mundo, seguro de su reputación y en veneración de todos”.

Así lo hice yo (aunque realmente fuese porque como funcionario público llegué a la edad legal de la jubilación forzosa – en 2008 a los 65 años– y no quise, como podía, prorrogar el servicio ni seguir en la profesión como Abogado en ejercicio de ese Colegio de Abogados).

Y así, llevo feliz ya 14 años, aspirando a conservar la reputación, en su caso adquirida –sustantivamente, como Abogado del Estado, y, adjetivamente, como jurista, los diez que fui profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares, todavía por nacer (durante los cuales colacioné el grado de Doctor y participé, en representación de la Facultad en ciernes, en la Comisión Compiladora de Juristas que redactó el anteproyecto de Ley de modificación de la Compilación de Derecho civil de Baleares)– y a aumentarla, con la actividad académica de que fuera capaz³.

En la Academia, sin abandonar⁴ las raíces tributarias –que nutrieron mi primer estudio publicado en CRÓNICA TRIBUTARIA sobre El Derecho civil especial de Baleares y los Impuestos Generales sobre Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, o mi tesis doctoral sobre La retención como garantía del crédito tributario, dirigida por Don Juan Ramallo Massanet (al que agradezco emocionado su laudatio en este acto) y, aún, mi discurso de ingreso en la Academia, sobre La solución de los conflictos entre particulares por causa de las retenciones tributarias– me alejé del Derecho Positivo, para profundizar en la Historia y la Filosofía del Derecho, y, buscando nuevos horizontes, estudié temas intemporales –

tales como la isla como problema jurídico⁵ (lo que me hizo nesólogo⁶) y el lenguaje jurídico⁷ (lo que me hizo primero paremiólogo y después latinista, traductor de leyes en distintas lenguas españolas, y lulista)– observando y tomando postura ante fenómenos nuevos, como las leyes meramente derogatorias y los no juramentos o promesas en la toma de posesión de los cargos.

En ningún caso olvidé, ni la Constitución⁸ ni la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears⁹.

El Boletín de la Real Academia, en soporte papel al principio, informático después, impedirá que se pierdan (o tarden más en perderse) estas consideraciones jurídicas marginales del tronco del Derecho positivo. Expresadas sin el agobio de los plazos y con la libertad de no tener que defender a nadie.

II

La Administración del Estado retribuye a sus funcionarios mensualmente y, en algún, caso les premia. A los Abogados del Estado –desde que no dependen del Ministerio de Hacienda, sino del de Justicia, a propuesta del Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado– con condecoraciones, como, en mi caso, casi a la mitad de mi carrera y al final, las cruces distinguida de 1ª clase y de honor, de la Orden de San Raimundo de Peñafort¹⁰.

Los Colegios de Abogados, que, aunque no sean Administración, son Corporaciones de Derecho Público, proponen al Ministerio de Justicia el otorgamiento de las mismas cruces, y les conceden a sus colegiados y a otros juristas distinciones honoríficas o premios, como el *Premi Miquel Frontera*.

Hay, en el Derecho Administrativo, dentro del que estudia la actividad de fomento, una parte que algunos llaman el Derecho Premial. Una de las cuestiones que se plantea es la naturaleza del otorgamiento del premio, que se hunde sus raíces en el Derecho Privado, y, precisa-

mente, aunque no lo sea (porque, si no se materializa en un objeto tangible y evaluable, no hay empobrecimiento del donante) en la donación: Que tiene su causa, según el Código Civil, cuando no es remuneratoria¹¹, sino de pura beneficencia, en la mera liberalidad del bienhechor, y, porque esto es así, y es necesario el convenio de las partes sobre tal causa, el donatario, en las escrituras públicas, suele decir que acepta agradecido el bien donado.

Aunque nuestro premio colegial sea algo más y distinto que una donación¹², lo primero que debo hacer es agradecerlo. Por lo que de honorífico tiene y porque me honra como ningún otro. En lo más íntimo. En lo que tiene que ver con la moral. Porque la ética es filosofía moral. Por algo Ramón Llull, en *Libro de los Proverbios* cap. 278.17, dijo: “*La ciencia del derecho es confusa, porque no es tratada como filosofía moral*”; y en 176.15: “*La moralidad es un instrumento de los méritos del juicio, y el juicio de la justicia*”.

III

La ética es, dice el DRAE, parte de la filosofía que trata de la moral (DRAE 4: “*Que no concierne al orden jurídico sino al fuero interno o al respeto humano*”, y 5: “*Ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia*”) y de las obligaciones del hombre.

La ética jurídica trata de las obligaciones del jurista. Obligaciones que, cuando del abogado se trata, según las normas deontológicas o normas éticas de conducta de la Abogacía, tienen como principios fundamentales, además de los de independencia y servicio a la sociedad, los de dignidad (que le impone abstenerse de cualquier comportamiento que suponga infracción o descrédito) e integridad (que le obliga a ser honesto¹³, leal, veraz y diligente en el desempeño de su función). En línea con la probidad, primera de las cualidades que la citada “*Ciencia del foro*” exigía al Abogado, al que definía como “*un hombre de bien, versado en la jurisprudencia y en el arte del bien hablar, que concurre a la administración de justicia, ya dirigiendo con sus consejos a los que le consultan, ya de-*

fendiendo sus intereses en los tribunales, de viva voz o por escrito”. Bondad exigible a todos los juristas. La bondad de la justicia y de la caridad es moral, dijo Ramón Llull en *Libro de los Proverbios* 103.16. No les basta a los juristas con ser *bons homes*, como el artículo 114 del *Llibre de la contemplació* de Ramón Llull. Ni siquiera hombres buenos, por imparciales, como los árbitros o amigables componedores del contrato de compromiso o los del acto de conciliación de la LEC antigua presentados por las partes, y acompañándolas, para intentar su avenencia. Han de ser personas de bien, diríamos hoy. No buenas personas. Personas cabales. Virtuosas. Que hubo tiempo tuvieron que ser, además, valientes, por algo *virtus* viene de *vis*, fuerza o valor. Y no hay tiempo que no vuelva.

En la Real Academia el 20 de abril de 2015 se celebró una mesa redonda sobre la “*Ética jurídica: Abogacía, Judicatura, Notariado*”, en la que participaron José Nadal, Carlos Gómez y Jaime Ferrer, y en cuya presentación, Miguel Masot Miguel relacionó la ética con la felicidad. Dijo que, frente al “*homo homini lupus*”, de Hobbes, hay filósofos, como Aristóteles, en su *Ética a Nicómaco*, que han preconizado una visión del hombre orientada hacia el comportamiento bueno y leal con los miembros de la sociedad, única manera de granjearse la consideración y aprecio de los mismos, lo cual puede ser el camino para sentirse estimado y feliz.

Así me siento con el octavo premio *Degà Miquel Frontera*. Como unas Pascuas. Porque, aunque sepa que la motivación es exagerada –y decirlo (o aceptarlo sin reservas) podría parecer el ejercicio de una acción de jactancia, porque, como dijo Álvaro d’Ors: “*lo que los jueces aprueban es derecho, y solo en el Juicio Final la moral se identificará con lo jurídico*”, y en cualquier caso, no sería de buen abogado argumentar en contra propia– me enorgullece y ruboriza sumarme a la nómina de los premiados, haciéndolo, en virtud de una resolución que dice que la elección se debe “*a las virtudes que reúne como profesional del derecho, en todas sus facetas, puestas de manifiesto a lo largo de una dilatada carrera en ejercicio de la abogacía y destacando siempre por su trato exquisito y su lealtad con todos los operadores jurídi-*

cos, compañeros, fiscales y jueces”, así como por la defensa de la independencia del abogado y la observancia de los principios deontológicos que presiden el ejercicio de la profesión¹⁴. Y esto, dicho, 12 años (hoy ya 14) después de mi jubilación, por el Colegio de Abogados del ámbito territorial en que ejercí de Abogado del Estado, vale todo el oro del mundo. Y no tributa, como tributaron en su día, en el Impuesto de Grandezas, honores y condecoraciones y, aún, en de Actos Jurídicos Documentados, otras distinciones honoríficas, en las que el hecho imponible, que ponía de relieve la capacidad contributiva, era la vanidad, especialmente manifestada en la rehabilitación y transmisión de títulos nobiliarios. Pero no sólo la vanidad, en las cruces pensionadas¹⁵. O en los oficios con beneficio, donde el impuesto de *media anata o de lanzas* gravaba su otorgamiento con la mitad del sueldo del primer año.

Sobre la gratuidad de las recompensas honoríficas, que algunos desmerecen (confundiendo valor y precio), quiero recordar que, en 1580, dijo Miguel de Montaigne¹⁶: “*Lo que se ha conocido siempre por experiencia antigua es que la gente de calidad pone más celo en tales recompensas que en aquellas que suponen ganancia y beneficio. Si al premio se le añaden otras ventajas, y la riqueza, la mezcla, en lugar de incrementar su valoración, la rebaja y recorta. La virtud abraza y persigue más una recompensa gloriosa que útil. Con las riquezas se paga la tarea de un criado, la diligencia de un correo, las danzas, las acrobacias, el habla y los servicios más viles que se reciben. Incluso se paga el vicio, la adulación, la alcahuetería, la traición. No es extraño que la virtud acoja y desee, con menos simpatía, esta suerte de moneda común, que la que es propia y particular por entero noble y generosa. Augusto tenía razón al reservar y escatimar mucho más ésta que la otra, porque el honor es un privilegio que obtiene su principal sustancia de la rareza y también de la virtud: ‘Cui malus est nemo, quis bonus esse potest?’ (Para quien nadie es malo ¿quién puede ser bueno?)*”.

IV

Para mí la concesión de este premio, sin esperarlo y como maná caído del cielo,

es un gran honor. Quizás el último. Y tan grande como el que más. Me ha llegado a lo más íntimo. Al corazón. Al alma. Pues, ya dijo Calderón de la Barca, por boca de Pedro Crespo, Alcalde de Zalamea, “*el honor es patrimonio del alma*”. Y no me lo ha concedido mi Cuerpo, con mayúscula, el de Abogados del Estado. Sino el Colegio de Abogados, que es la Corporación que habla por la abogacía, con minúscula, por toda la profesión, que incorpora y alienta.

En los estudios formales, la excelencia se calificaba con matrícula de honor (con una dimensión pecuniaria de dispensa o exención en la asignatura a que se aplica el curso siguiente, lo que la convierte en media de fomento) y muchas condecoraciones se llaman cruz de honor. Y hay doctores honoris causa. Y honorables y *molt honorables senyors*. Y los cargos se juran o prometen por la *conciencia* y *honor*.

El artículo 18 CE garantiza el derecho al honor, cuyo contenido el TC ha dicho queda delimitado por las leyes y por los usos sociales imperantes en cada momento histórico, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. La doctrina distingue un concepto subjetivo del honor, como propia estima, y otro objetivo, como resultado de la valoración que los demás hacen de nuestras cualidades, dignidad o fama tanto en el orden personal como en el profesional, esto es el aprecio o estima que una persona recibe en la sociedad en que vive.

El honor que me otorga el Colegio aumenta mi propia estima. Sin crearme ejemplar. A lo sumo, un raro¹⁷ ejemplar de jurista. Que llama la atención, si se le ve, a su edad, ocupado en hablar y escribir, por placer, de derecho. Con mayúscula y minúscula inicial.

V

Para acabar, cerrando el círculo virtuoso, repito: ¡Muchas gracias! Al *totum* y al *totius*. Es decir, al Colegio de Abogados y a todos y cada uno de mis colegas baleares, especialmente, a los que me

propusieron, o pensaron en mí, para el premio.

Gracias a la Junta de Gobierno del Colegio que acordó la concesión del 8º Premio y al Excmo. Señor Decano, que la preside y ostenta la representación oficial del Colegio. Como hacía ya su primer Decano el Doctor Don Miguel Frontera, titular del premio, que, según sus Estatutos, era *cabeza* del Real Colegio de Abogados de la ciudad de Palma, capital de Reyno de Mallorca, cuyos 32 individuos lo erigieron, baxo la invocación de Nuestra Señora en el misterio de su Inmaculada Concepción¹⁸, y los 21 que asistieron a la reunión que le eligió en noviembre de 1779, por un solo un año. Sin repetir al siguiente.

También a los Abogados del Estado en Baleares del pasado, de los que tanto aprendí y muchas experiencias compartí (y de los que quiero recordar expresamente a los fallecidos Miguel Coll Carreras y Francisco Medina Roses, y a los que fueron mis compañeros y residen en Palma: Santiago Rodríguez Miranda Gómez, Pedro Antonio Aguiló Monjo, José Ignacio Benjumea Alarcón, Felisa Vidal Mercadal y José Argüelles Pintos), y también de los del presente, sobre todo, María Dolores Ripoll Martínez de Bedoya.

Gracias al resto del personal de la Abogacía del Estado. Particularmente a Antonia Fullana Carbonell, del Cuerpo General Auxiliar, colaboradora perpetua e imprescindible para el servicio de lo contencioso, el principal y más importante de los prestados en el Ministerio de Hacienda, primero, y de Justicia después. Estaba ya allí cuando en 1985 me hice cargo de la Jefatura y allí seguía cuando en 2008 la dejé. Siempre a pie de pleito y con memoria fresca. Antes de que hubiera ordenadores.

Gracias, a los miembros de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, particularmente sus presidentes. Entre otros, Gabriel Garcías Planas, noveno Premio Degà Miquel Frontera, y Miquel Masot Miquel, en cuyas Juntas de gobierno fui Censor y Secretario respectivamente.

Gracias a mi familia. Mis padres, mis tres hermanos, mis cinco sobrinos. Sobre todo los Licenciados en Derecho, de todas las generaciones. José María y Francisco Javier, mis hermanos. Esperanza y Teresa mis sobrinas. Sobre todo, mi padre, que me enseñó las primeras letras en Derecho, José Mir Pons, hijo de médico y nieto de Miguel Pons y Pons, que en 1882 ingresó en las segundas oposiciones del Cuerpo de Abogados del Estado, obteniendo destino en Barcelona, y a los dos años dejó, después de opositar a No-tarias, y lograr una en Mallorca, y luego otra en Palma.

Gracias a los amigos. Y gracias a todos ustedes. Por su presencia y su paciencia. ■

NOTAS

1) *Los abogados de las Baleares y su defensa corporativa. 240 aniversario del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares 1779 – 2019*. Col·llegi d'Advocats de les Illes Balears. Palma 2004/2019, pág. 228.

2) El Cuerpo de Abogados del Estado se creó en 1881, por Real Decreto de 10 de marzo, justificándolo Don Juan Francisco Camacho Alcorta, el Ministro de Hacienda que lo refrendó, destacando, en su Memoria sobre la Hacienda de España en 1881-1883, la importancia de contar con funcionarios que, con especiales conocimientos, penetrados de la alteza de su misión, responsables y al mismo tiempo con la independencia precisa para ejercer con imparcialidad una fiscalización científica, sean celosos y constantes defensores de la Ley, garantía de los intereses sociales y amparo de los derechos de los particulares; eviten que, a título de interpretación, se incurra en arbitrario casuismo, o, a pretexto de equidad, se llegue a una desigualdad irritante; procuren que los derechos de la Hacienda no se lesionen por ignorancia de la Ley ni se desconozcan los de los administrados, e infiltren, en fin, en el organismo de la Hacienda un sentido jurídico y un elevado *espíritu de rectitud y de justicia*, que le hagan merecer el *prestigio*, la *consideración* y el *respeto* de todos.

3) Asumiendo mayor responsabilidad, desde los cargos electos de Secretario, primero, siendo Presidente Don Miquel Masot Miquel, y Censor después, siendo Presidente Don Gabriel Garcías Planas.

4) La reciente solución judicial de una vieja cuestión tributaria: la liquidación de los impuestos que han gravado durante los últimos cien años las donaciones de gananciales. Publicada en la RJIB.

5) Archipiélago e Islas Baleares (mayores, menores y adyacentes en la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía. Islas en venta. La propiedad de (y en) las islas Baleares. Las islas Baleares en la historia del constitucionalismo. Publicados en distintos Boletines de la Academia de Jurisprudencia y Legislación.

6) Nesos, en griego, significa isla. Como en latín, *ínsula*. De nesólogo se puede pasar a islómano o islomaniaco. Enfermedad rara que padecen los que no pueden resistir el encanto de las islas. La describe Lawrence Durrell. Sobre éste y otros temas insulares es interesante la nota de bibliografía y fuentes del libro de Miquel Àngel Llauger Corfú, Cabrera, Martinica. *Breviari d'illes i miratges*. Mallorca 2021 Lleonart Muntaner Editor.

7) El lenguaje de las leyes (destinadas al ciudadano medio). La traducción al castellano de las leyes de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Los refranes jurídicos castellanos y mallorquines. La publicación en el Boletín Oficial de las Illes Balears de los actos de los órganos periféricos de la Administración General del Estado en las dos lenguas cooficiales en la Comunidad Autónoma. La mayúscula inicial en las palabras de las leyes: Particularmente, estado y derecho. El "nomen iuris" de los recursos entre la Filología y el Derecho y entre el Derecho Procesal y el Derecho Administrativo. Unos dos centenares de proverbios latinos más o menos jurídicos. ¿Dos "versiones" de la ley o dos leyes? Un Derecho de la vivienda, con nombre y apellidos, de contenido proteico y caleidoscópico, visto desde una cierta perspectiva. Refranes y otras paremias jurídicas en el siglo XXI. Un nuevo y singular Diccionario jurídico. Publicados en distintos Boletines de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, la revista *Missèr* del Colegio de Abogados y la Revista Jurídica de las Illes Balears.

8) Recientemente, *Juramento o promesa y toma de posesión del cargo, empezando por el de Jefe del Estado*. Hace tiempo, en 1979, *Incidencia de la Constitución en el sistema de recursos administrativos*.

9) La evolución del Derecho civil balear compilado: El contenido de la Compilación y sus modificaciones. Notas sobre una reforma de la compilación "realizable en el acto". La ley autonómica balear sobre indignidad sucesoria y desheredación mirada con buenos ojos. Resumen de informes sobre posibles errores materiales en la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears. La solución del problema práctico de los censos y alodios presumiblemente prescritos. Informe sobre la Ley 3/2009, de 27 de abril, de modificación de la compilación sobre las causas de indignidad sucesoria y desheredación. El primero, en la obra colectiva "El dret viscut. 50 anys de la compilació del dret civil de les Illes Balears" 2011, los demás, en distintos lugares, sobre todo, los Boletines de la Academia.

10) Cuando el Cuerpo dependía del Ministerio de Hacienda, se solían otorgar, a propuesta de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, a los Abogados del Estado cruces del Mérito

Civil, al jubilarse. También, en sus expedientes, constaban las *gracias, de oficio o de Orden Ministerial*, que el Estado, ocasionalmente, les daba por actuaciones concretas.

11) O *debida*, por cualquier causa, bien de interés público –como los premios de la Hacienda Pública (al denunciante de la infracción tributaria, al informador de la existencia del inmuebles abandonados o sin dueño conocido, o de herencia intestada sin parientes, al retenedor –premio de cobranza en el IRT– y a otros), o el llamado premio de afección del expropiado, que debe la Administración expropiante y puede que pague el beneficiario de la expropiación– o bien de interés particular, como el de salvamento de la Ley de la Navegación Marítima, o los que convencionalmente se dan como *merces ultra sortem*, que, como dice el DRAE, son vuelta, demasía o cantidad que se añade al precio o valor por vía de compensación e de incentivo (para igualar la estimación o la calidad de una cosa).

12) Es un don. Que para el DRAE es dádiva, presente, regalo, y para el Diccionari del Institut d'Estudis Catalans *acció de donar alló que es nostre a algú*. Por ello define el premio como "do que es confereix públicament en reconeiximent d'un mèrit, o per encoratjar (animar, estimular) algú". Y Pompeu Fabra, "allò que es dóna com a recompensa al qui ha prestat un servei, ha compartit una acció meritòria, ha vençut en una competició, s'ha assenyalat pel seu capteniment (comportamiento) meritòri, etc".

13) Usa este término el artículo 1.3 de dichas normas. A pesar de que quizás debiera decir honradez, que, en el Diccionario de Autoridades, es "aquel género de pundonor que obliga al hombre de bien obrar siempre conforme a sus obligaciones, y cumplir la palabra en todo". A diferencia de la honestidad, que es "moderación y pureza contraria al pecado de la lujuria". Como recordó Fernando Lázaro Carreter, en un artículo publicado en 1991 en diario ABC, titulado *Honestidad*, y recogido en el libro *El dardo de la palabra*. Galaxia Gutenberg. Círculo de lectores. 1997. págs. 561-564. Siendo en el DRAE 22ª ed. respectivamente, proceder recto, propio de hombre probo (probidad es bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar), y compostura, decencia y moderación en la persona, acciones y palabras (y también recato, pudor, urbanidad, decoro, modestia), confundiendo lo honrado y lo honesto, en la cuarta acepción de honesto, como probo, recto, honrado (desde la primera, como decente o decoroso, y la segunda, recatado, pudoroso y una tercera como razonable y justo). A pesar de todo, jurídicamente, no está la confusión, porque *honestus* (de *honor* u *honus*, y de *ainós* en griego) significaba honesto, decoroso, honrado; ilustre, distinguido; hermoso; recomendable, virtuoso; especioso (*Diccionario latino-español etimológico* de F. Salazar y Quintana 1900) y porque el *honeste vivere* de Ulpiano, en el libro 1 del Digesto (como una de los presupuestos o preceptos del derecho, junto al *alterum non laedere et suum quique tribuere*) dice Gerardo Pereira-Menaut, en *Tópica. Principios de Derecho y Máximas Jurídicas* pág. 209, es un ideal ético que responde al buen

ciudadano que describe Cicerón en *De Officiis* y *De Republica*, sobre todo, respetuoso de la ley, atento al bien de la república y obediente a la voluntad de los dioses. Nada que ver con el pudor.

14) Es un desmentido total del refranero, que, como de casi todo, tiene prevención y cautela de la justicia de los hombres y todo lo que la rodea. Como reflejan algunos de los refranes que recogí en *Los refranes jurídicos castellanos y mallorquines*, Boletín de la Academia XIII, y dicen: "más vale palmo de juez que brazada de abogado; buen abogado, mal cristiano; con toga de abogado anda mucho asno disfrazado; el cómico y el abogado tanto hacen de moro como de cristiano; un abogado listo te hará ver lo que nunca has visto; un abogado y un asno saben más que un abogado solo; si no naciste avisado no estudies para abogado; pleito claro no necesita abogado, y para pleito oscuro no sirve ninguno; pleito de abogado, pleito enredado; pleito ganado mi razón ha triunfado; pleito perdido un abogado la causa ha sido; si el cliente triunfa la causa es justa, si pierde el abogado lo paga; notaris i advocats a l'infern tots plegats; qui deu no te missèr, ni el veu".

15) Los premios dinerarios o económicamente evaluables, en cuanto constituyen *renta* del premiado, tributan en los impuestos cuya adquisición gravan, como hoy el IRPF, sin perjuicio de las exenciones (y de la sujeción a otros tributos, como el gravamen especial de los premios de determinadas loterías y apuestas). Como la exención de los premios literarios, artísticos o científicos, en reconocimiento al valor de las obras, así como al mérito de la actividad o labor, en general, en tales materias. Art. 3 del Reglamento de 30 de marzo de 2007. No en vano, como 4ª acepción de premio, en el DRA, está la de recompensa que se otorga en rifas, sorteos o concursos, siendo que recompensar es, en su 3ª acepción, premiar un beneficio, favor, virtud o mérito.

16) Los ensayos (según la edición de 1595 de Marie de Gournay). Acantilado 2007.

17) *Rara avis* (ave extraordinaria) es expresión con la que se suele encarecer la singularidad, el carácter excepcional y encomiable de una persona. *Rara avis*, fue, según Horacio, el pavo, del que, dijo luego Juvenal, "in terris nigroque simillima cycno" (parecidísimo al cisne negro) Sátira 6.165. Vid. *La ocasión la pintan calva, 300 historias de dichos y expresiones* de Fernando de la Orden, dirigido por Juan Gil, de la Real Academia Española, Espasa 2016, donde se recoge una cita de Fray Francisco Alvarado, en *Cartas críticas del filósofo Rancio II (1811-1813)*, que dice: "El escribano, hombre de bien, rara avis in terris". Y otra, de Alfonso Rojo, en su novela *Matar para vivir*, 2002, que dice, del Inspector Porta, que sus compañeros le consideraban una *rara avis* que podía estar forrándose en la Bolsa o en una multinacional y se dedicaba a cazar malos.

18) El punto XXV exigía a los Pretendientes prestar juramento ante el Decano de defender que la Virgen María fue preservada y exenta de la culpa original, así como la observancia de estas Constituciones.

UNA VIDA CONSAGRADA AL SERVICIO PÚBLICO

Ernesto Salto Irigoyen | Abogado del Estado

D^a. María Mercedes Gutiérrez Mainar (“Mercedes” para los amigos, pero nunca “Merche”) acude, como cada mañana, a la Abogacía del Estado en Melilla para comenzar su rutina. Sin embargo, a diferencia de su habitual hora de llegada a las 7 en punto de la mañana, en compañía de su hermano Eugenio (habilitado como sustituto en nuestra unidad) en esta ocasión lo hace algo más tarde de lo habitual y con una indumentaria visiblemente más formal que de costumbre; evidentemente, nuestra querida Jefa de Oficina, con casi cuatro décadas (oficialmente, desde el año 1986) a sus espaldas de dedicación profesional en la Administración General del Estado y cuya jubilación forzosa acontecerá en pocos meses, intuye que no será un día de trabajo ordinario.

La corazonada de nuestra protagonista acaba cobrando cada vez mayores visos de realidad, a medida que se presentan en la oficina compañeros y compañeras de otras Abogacías, como lo son Carmen y Ángeles de Sevilla, así como antiguos jefes de Mercedes. Una vez el reloj marca las 13 horas, el que suscribe se apresura a comunicarles a los presentes que es hora de partir hacia la Delegación del Gobierno en Melilla. Una vez en la sede de dicha institución, en la cual nos reunimos los “homenajeantes”, incluido algún rezagado de última hora y funcionarios con destino en Delegación que fueron compañeros de Mercedes, para asistir al acto que preside la Sra. Delegada y en el que se suceden sendas intervenciones de los presentes. En todas ellas, fue nuestra intención –y por nuestra hago referencia al magnífico equipo del que dispongo, conformado por Vicente, Maite, Eugenio y Sebastián– poner en valor la vocación de servicio público, la mayúscula profesionalidad y la incommensurable calidad humana de Mercedes quien, desde octubre del año 2003, ha consagrado su vida a la Abogacía del Estado en Melilla, participando y contribuyendo a la transformación y modernización de



la misma para dotarla de los estándares de calidad que se nos presumen. A modo de ejemplo, baste señalar que el diseño actual y disposición de nuestra oficina, situada en la sexta planta de la Torre Sur del Edificio V Centenario, que conmemora la adhesión de Melilla al Reino de España en 1497, se debe al esfuerzo de Mercedes y Carlos (uno de sus primeros jefes, el cual no quiso perderse la ocasión de agradecerle con su presencia en este acto el apoyo brindado durante su periplo africano). Sin ánimo de extenderme más allá de lo razonable, huélgame decir que nos encontramos ante una mujer que personifica el ideal del funcionario público, cuyo buen hacer, capacidad de gestión, proactividad y absoluta disposición han contribuido sobremedura a erigir la actual Abogacía del Estado, siempre con una sonrisa en la cara y

acompañada de su inseparable música de fondo. De todo lo anterior, se desprende meridianamente que el otorgamiento de la medalla al mérito de la Justicia de la Orden de San Raimundo de Peñafort a Mercedes –cuya petición fue impulsada por mi predecesor, Pablo Ortega, y rubricada unánimemente por la totalidad de los que ostentaron el cargo de Abogado del Estado-jefe en Melilla–, No fue tanto cuestión de “mérito”, como de “justicia” en reconocimiento a una carrera administrativa excepcional de una persona que, si cabe, lo es aún más.

Como tuve ocasión de comentar al finalizar el acto: ¡Tamaño pérdida sufrirá la Administración al llegar tu jubilación, pero los que más lo sentiremos seremos tus compañeros cuando la música clásica cese de sonar en la sexta planta de las torres!

Tras el evento oficial, llegó el turno de realizar el “festejo informal”, en el lustroso complejo V Pino –cuya ubicación honra su denominación, al estar situado en la periferia de la Ciudad, en las inmediaciones del aeropuerto–, en el cual disfrutamos de una agradable velada en la que nuestra Mercedes fue, como decíamos más arriba, la absoluta protagonista. ■

RESEÑA

Manual práctico del delito fiscal

Diego Loma-Osorio Lerena | Director del Servicio Jurídico de la AEAT

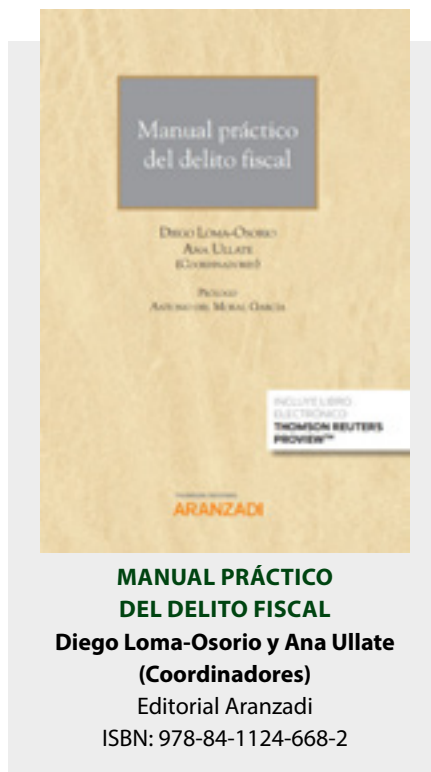
La oportunidad que nos brinda la Revista de la Asociación de dedicar unas líneas a la presentación del *Manual práctico del delito fiscal* la queremos aprovechar para expresar nuestro agradecimiento a todos aquellos compañeros que han colaborado para que este trabajo haya podido concluirse. Gracias a todos por poner su talento y conocimiento al servicio de esta obra sin los que, de otra forma, su realización no hubiera sido posible.

I

El pasado mes de marzo apareció en versión digital y recientemente en papel el *Manual práctico de delito fiscal* de la editorial Thomson Reuters/Aranzadi. Este libro nace como resultado del trabajo y la ilusión de un grupo de compañeros que integramos el Servicio Jurídico de la AEAT. El título evoca –así se nos ha criticado con sorna sana– una manual de cómo delinquir llevando a la práctica sus consejos, pero nada más lejos de su intención.

El valor que puede añadir este manual al panorama de la literatura jurídica –sin rehuir el debate más teórico y pretendiendo dar una visión lo más completa y práctica de las cuestiones que plantea este tipo penal– está precisamente en el conocimiento que atesoran los autores, todos ellos con dilatada experiencia en un ámbito muy especializado, el del Servicio Jurídico de la AEAT por el que pasan en fase consultiva el cien por cien de las denuncias de la Agencia Tributaria y por el que, en fase contenciosa, se llevan algunos de ellos, colaborando siempre con la Abogacía General.

No es un libro de la doctrina oficial de la Administración sobre este concreto delito, se trata de una exposición amplia pero detallada de los conocimientos adquiridos en sus funciones y en el análisis de la



**MANUAL PRÁCTICO
DEL DELITO FISCAL**
Diego Loma-Osorio y Ana Ullate
(Coordinadores)
Editorial Aranzadi
ISBN: 978-84-1124-668-2

norma y de la Jurisprudencia, por un grupo de profesionales de la Administración Tributaria, pero que hablan en nombre propio sobre una materia que dominan y que les interesa intelectualmente.

Ha sido muy útil la consulta del Manual que publicó la Abogacía General con esta misma editorial hace ya unos años, con intervención brillante y rigurosa de tantos compañeros y al que se refieren numerosas citas.

La necesidad de tratar cuestiones novedosas al albur de tantos cambios normativos como la reforma de 2015, que suscitaba nuevos elementos de estudio como la liquidación vinculada a delito, la responsabilidad de la persona jurídica, la relación del delito con el concurso o con los procedimientos tributarios, y la reciente reforma legal con la aparición

del tipo agravado, así como la evolución de la Jurisprudencia, justifican un texto ambicioso como el que se ha presentado al conjunto de los operadores jurídicos.

Este *Manual* que os presentamos recoge en 22 capítulos diversos pero consolidados, las principales cuestiones actuales en la práctica jurídica del delito fiscal que nos van a ayudar, sin duda, a encontrar una respuesta más ajustada al caso. El texto en cuestión es una recopilación por capítulos de los diversos temas que, en nuestra praxis, percibimos como realidad inmediata y en los que cada autor, ha confrontado su criterio con los mandatos de la Ley y la doctrina de los Tribunales.

II

En cuanto al contenido concreto de la obra, pretende hacer un recorrido de la figura del delito fiscal desde sus orígenes, con una visión muy práctica y tratando de reflejar la evolución de los artículos dedicados a la defraudación tributaria a través de la Jurisprudencia y su conexión con otras figuras delictivas igualmente relacionadas con el fraude.

Los cinco primeros capítulos se refieren a la estructura del delito, comenzando el primero de ellos por el análisis de su evolución normativa, su naturaleza y tipología desde la perspectiva de la práctica forense, con cita de interesantes sentencias del Tribunal Supremo sobre el uso de paraísos fiscales y las tan frecuentes defraudaciones de IVA conocidas con el nombre de “fraude carrusel”.

El bien jurídico protegido se enfoca desde un punto de vista doctrinal y jurisprudencial, con detallada explicación de las distintas concepciones habidas que inducen a pensar en la inexistencia de una clara delimitación, pero también en una

tendencia cada vez más fuerte de nuestro más alto Tribunal a considerar que el mandato constitucional previsto en el art. 31 CE no agota el bien jurídico protegido en los delitos contra la Hacienda Pública. Nos permitimos aquí destacar la sentencia del TS 288/2018, de 14 de junio, que califica este delito como de naturaleza patrimonial enlazando este debate con el de la legitimación para la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, defensa profesionalizada *“que se hace recaer en la Abogacía del Estado o en aquellos funcionarios que en el ámbito autonómico asumen legalmente ese cometido. Y como tal, no admite su delegación a cualquier ciudadano que quiera suplir lo que interpreta como censurable inacción de los poderes públicos...”*.

El elemento objetivo del delito fiscal, después de un interesante recorrido por su evolución histórica, se centra en las distintas modalidades de defraudación tributaria que el propio artículo 305 CP contempla: elusión del pago de tributos, de cantidades retenidas o que se hubieran debido retener y de ingresos a cuenta, así como la indebida obtención de devoluciones tributarias y el disfrute indebido de beneficios fiscales. Se alude en este contexto al carácter de norma penal en blanco que tiene el art 305 CP y a la diferencia entre el tipo básico del art. 305.1 CP, el tipo agravado del art. 305 bis CP y el delito de defraudación a la Hacienda de la Unión Europea del art. 305.3 CP.

El elemento subjetivo del dolo lo centra la autora en las dificultades probatorias del mismo, existen abundantes citas jurisprudenciales acerca de su alcance, la admisión del dolo eventual en el delito fiscal, la imposibilidad de presumir el dolo y la compatibilidad (o no) de la denominada ignorancia deliberada con el principio de presunción de inocencia. Se analiza también el error como causa de exclusión de la responsabilidad criminal y el dolo en los terceros cooperadores a la realización de la conducta típica.

El capítulo 5, al hablar del perjuicio económico para la Hacienda Pública, centra el debate en la naturaleza jurídica de la cuantía y su consideración como elemento del tipo o condición objetiva de punibilidad y las consecuencias que tienen las distintas visiones existentes

El valor que puede añadir este manual al panorama de la literatura jurídica está precisamente en el conocimiento que atesoran los autores

en materia de dolo y posibilidad de formas imperfectas de ejecución. Se refiere igualmente a la continuidad delictiva y a la competencia del juez penal en la determinación de la cuota defraudada. Analiza su determinación con arreglo a las normas tributarias y la relación entre los órdenes normativos penal y tributario, en materia de estimación indirecta y ganancias de patrimonio no justificadas.

Los dos siguientes capítulos versan sobre la autoría y participación, con un detallado análisis sobre la figura del partícipe a título lucrativo y la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Destaca el estudio que se hace dentro de la cooperación necesaria, de la figura del asesor fiscal y de los proveedores de programas informáticos de doble uso. Por lo que se refiere a la figura del partícipe a título lucrativo en el proceso penal, se analiza en detalle su regulación, requisitos, naturaleza, sin eludir el debate que ocasiona su posibilidad de aplicación en el caso del delito fiscal. En el ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica, destaca su autor la evolución normativa de esta figura, los presupuestos subjetivos y objetivos de atribución de la responsabilidad a la persona jurídica, valorando su aplicación en el caso del delito fiscal y el modelo de cumplimiento normativo o *compliance* como mecanismo de posible exención de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Resulta de interés destacar, dentro de la consumación, el recorrido que se hace en cada una de las modalidades elusivas del pago del tributo, según se trate de impuestos autoliquidados o liquidados por la Administración, así como en el caso de obtención indebida de devoluciones y beneficios fiscales y elusión del pago de cantidades retenidas o que se hubie-

ran debido retener. Se hace un análisis de las formas imperfectas de ejecución desde la perspectiva de la Jurisprudencia, su evolución y final decantación hacia esta posibilidad en el caso del delito fiscal.

La penalidad y circunstancias modificativas de la responsabilidad penal se contemplan en los capítulos 9 y 10 de la obra partiendo de su evolución histórica al permitir entender mejor el sistema de penas actualmente vigente. Nos permitimos destacar en este contexto, la LO 7/2012, de 27 de diciembre, en la medida en que incluye el tipo agravado en el delito fiscal, con consecuencias importantes en materia de competencia y prescripción y una atenuante específica para el caso de satisfacer la deuda tributaria y reconocer judicialmente los hechos en el plazo de dos meses desde la citación judicial de los investigados.

El capítulo 11 se centra en la regularización de la situación tributaria en el delito fiscal, tomando como referencia la LO 7/2012. Se hace una particular mención a las regularizaciones que se produjeron a partir del denominado caso HSBC y se examinan las causas que permiten el bloqueo de dicha posibilidad a partir de la Jurisprudencia del TS. También se refiere este capítulo a la naturaleza de la regularización, abogando por una posición favorable a la consideración de la misma como excusa absolutoria en la medida en que no excluye la previa comisión del delito. De hecho, en el capítulo siguiente, referido a las causas de extinción de la responsabilidad penal, se hace un estudio especial de la prescripción, analizando, entre otras muchas situaciones, la corrección o no de la teoría que defiende la equiparación de la extinción de la obligación tributaria por prescripción a la regularización de la situación tributaria.

Continúa el *Manual* desarrollando la problemática de la prueba en materia de delito contra la Hacienda Pública, tanto desde una perspectiva sustantiva como procedimental. Se parte así de la premisa de la sujeción a las reglas generales en materia probatoria propias del proceso penal y se ponen de manifiesto las particularidades que se producen al ser normalmente el presunto ilícito descubierto en un previo procedimiento inspector. La prohibición de autoincriminación y

los efectos que produce en un proceso penal una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales son solo dos ejemplos del completo análisis que se hace en este capítulo 13 de los medios de prueba en el proceso penal.

El régimen de responsabilidad civil derivada del delito fiscal se desarrolla ampliamente en el Capítulo 14, explicando, entre otras cuestiones, su naturaleza, alcance, tipos de responsabilidad, relación con el concurso de acreedores, y resaltando la STS 277/2018, de 8 de junio, en la parte referida a la evolución del régimen de responsabilidad civil nacida de los delitos de defraudación tributaria.

Es interesante el enlace de este capítulo con el siguiente referido a la liquidación vinculada a delito contra la Hacienda Pública. Ello es así puesto que se analiza en profundidad su diferencia con la responsabilidad civil, destacando la reforma operada por la ley 34/2015, de 21 de septiembre de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. La ley 34/2015, desarrolla la reforma operada previamente en el Código Penal por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, que dio nueva redacción al apartado 5 de su artículo 305 y permitió a la Administración Tributaria, cuando apreciar indicios de haberse cometido un delito contra la Hacienda Pública, liquidar de forma separada, por una parte los conceptos y cuantías que no se encontraran vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública, y por otra, los que se encontraran vinculados con dicho posible delito.

La nueva tramitación del procedimiento de inspección en caso de apreciarse indicios de delito contra la Hacienda Pública implica también modificar el régimen de medidas cautelares a adoptar durante estos procedimientos como consecuencia de las nuevas liquidaciones que ahora se regulan en la norma, régimen que se estudia en detalle en el Capítulo 16 desarrollando igualmente la relación de las medidas cautelares penales con el concurso de acreedores.

Íntimamente relacionado con los tres capítulos anteriores está el análisis de la Disposición Adicional Décima de la Ley General Tributaria que se hace en

el Capítulo 17. Se analiza la modificación operada en el primer apartado de la citada disposición por la ley 34/2015 al integrar como contenido de la responsabilidad civil el importe de la deuda tributaria que la Administración Tributaria no haya liquidado por prescripción u otra causa legal. Se refiere igualmente el autor al desarrollo de esa disposición por el art. 128 RGR, así como a cuestiones de derecho privado –véase tercerías– y problemas prácticos que pueden ocurrir durante la ejecución, entre otros, imputación de pagos, prescripción, fallecimiento o disolución de sociedades.

La práctica judicial diaria evidencia igualmente que normalmente el delito fiscal no aparece como figura aislada, sino en concurrencia con otras conductas igualmente delictivas cuya apreciación conjunta es necesario valorar en sede penal. Los Capítulos 18, 19, 20 y 21 se refieren, en este contexto, al concurso del delito fiscal con las falsedades documentales, con otros delitos contra la Hacienda Pública, la Hacienda de la Unión Europea y delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (blanqueo de capitales, estafa, administración desleal, alzamientos...), con cita de las más recientes sentencias de nuestro Tribunal Supremo, que sin duda contribuyen a poner orden en todos estos complejos entramados delictivos.

Termina la obra refiriéndose a la relación entre el procedimiento de inspección y el proceso penal, ya sea este último por la comisión de delito fiscal, ya sea por cualquier otro delito cuya efectiva comisión puede tener consecuencias en el procedimiento inspector. Es interesante en este punto ver la evolución histórica de los diferentes sistemas de relación entre el procedimiento administrativo y el proceso penal y el cambio tan importante que

ha supuesto en esta materia la LO 7/2012 por la que se modifica la LO 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal, y la posterior ley 34/2015, de 21 de septiembre, leyes que, como no podía ser de otra forma, mantienen incólumes los principios clásicos que presiden esta relación: prohibición del *non bis in idem* y vinculación a los hechos considerados probados en la sentencia judicial.

III

En fin, igual que hemos comenzado agradeciendo la labor de los compañeros, no podemos despedirnos sino aludiendo al magistral prólogo del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García, Magistrado del Tribunal Supremo, genio del Derecho, pero también de la pluma y del humor más fino. El prologuista dedica unas palabras muy cariñosas a los miembros del Cuerpo y elogia el contenido del libro desde la objetividad y la sapiencia de quien se encuentra en la cúspide, no sólo de la jerarquía judicial sino de la erudición y del conocimiento teórico y práctico del Derecho Penal. Sirva de muestra de esa genialidad, esta selección:

“Viene en mi ayuda ahora Bernard Shaw. Su temperamento polemista y con algunas gotas de cinismo queda patente en este pensamiento suyo: dos personas que se reúnen para escribir un libro es igual que tres personas que se reúnen para tener un bebé; uno sobra. Aquí ¡son veinte! Pero créame el lector (el lector de prólogos –se entiende–) que no se nota. No es una mera acumulación o amalgama de textos más o menos enlazados: se presenta como unidad no sólo de sistemática, método o extensión, sino más fuertemente trabada”.

Para terminar esta reseña volvemos al prólogo de don Antonio del Moral: “*Paradójico sería defraudar en un libro dedicado a la defraudación tributaria*”, extrapolamos su significado, a todos los aspectos de nuestro quehacer habitual. Ello implica no defraudar en nuestra labor y, para ello, interpretar y aplicar, con rigor, la norma jurídica procedente a nuestro entender. Es, en definitiva, la ética que a nuestra responsabilidad corresponde, que nos ha guiado también en esta obra colectiva y que esperamos sea de utilidad. ■

**Especial alusión al
magistral prólogo
de Antonio del Moral
García, genio del
Derecho, y también
de la pluma y del
humor más fino**

Jornadas del Servicio Jurídico de la AEAT en Sevilla

Pablo Ortega Sánchez de Lerín | Abogado del Estado

Sevilla celebró su Feria, la primera en que el olvido del coronavirus de Wuhan podría ser más una realidad que un deseo inalcanzable. Y una vez pasaron el jolgorio y la fiesta y la alegría, llegaron la resaca, el calor y... la Agencia Tributaria. Además, el servicio jurídico de la AEAT llegaba con el ímpetu acumulado de dos años de parón en sus jornadas anuales provocado por la pandemia. De este modo, entre el 9 y el 11 de mayo, con nutrida asistencia, se celebraron las primeras jornadas post-pandemia, organizadas por Miguel Ángel Gilabert. Quedó inaugurado el encuentro con cena de confraternización junto al puente de Triana y posterior refrigerio.

Las jornadas propiamente dichas comenzaron el día 10, en que el Director del Servicio Jurídico y los Subdirectores Generales de Asuntos Consultivos y Contenciosos y de Organización y Asistencia Jurídica expusieron las principales cuestiones que se están planteando a la organización. Especial interés despertó la evolución jurisprudencial en materia de entrada en domicilio para el desarrollo de actuaciones inspectoras, dada la divergencia de criterios entre juzgados de lo contencioso-administrativo y salas del mismo orden jurisdiccional de los tribunales superiores de justicia. En la misma línea, la autorización de apertura de cajas de seguridad (o lo innecesario de tal autorización) y los efectos que sobre los procesos ulteriores podían tener los bienes o documentos hallados fueron objeto de análisis y vivos comentarios. Se abordaron también otros temas de ac-

tualidad como la extensión de efectos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el cómputo de trienios de personal laboral funcionarizado, así como las consecuencias prácticas de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la declaración de bienes en el extranjero (modelo 720).

En materia concursal, se trató la derivación de responsabilidad a los administradores concursales por postergar créditos contra la masa (art. 42.2 LGT). En particular, el Tribunal Económico Administrativo Central ("TEAC") analizó esta cuestión en su resolución de 17 de marzo de 2022 (procedimiento 1396/2019). El caso resuelto se refería a una sociedad

Especial interés despertó la evolución jurisprudencial en materia de entrada en domicilio para el desarrollo de actuaciones inspectoras, dada la divergencia de criterios

en concurso cuyo administrador concursal presentó tres autoliquidaciones sin ingreso en representación de la concursada. La abogacía del Estado interpuso demanda incidental en representación de la AEAT al considerar que se había incumplido la obligación de pagar sus créditos contra la masa al vencimiento, demanda que fue estimada por el juzgado de lo mercantil, ordenando que se pagasen en el plazo de un mes. Años después, sin haber pagado, la administración concursal presentó rendición de cuentas e informe para finalización del concurso por insuficiencia de la masa activa, reconociendo que existían créditos contra la masa a favor de la AEAT. A la vista de esta situación, la AEAT, al amparo del art. 42.2.a) LGT, dictó acuerdo de derivación de responsabilidad al administrador concursal por la cuantía de aquellas autoliquidaciones sin ingreso. Consideraba la AEAT, y ratifica el TEAC, que el administrador concursal había pagado créditos de rango inferior a los que ostentaba la AEAT contra la masa después de la sentencia del juzgado de lo mercantil. El TEAC entra también en la cuestión de la prescripción del derecho a derivar responsabilidad (art. 67.2 LGT), entendiendo que el plazo de prescripción se había interrumpido por el concurso, las providencias de apremio, el recordatorio del pago de los créditos y la propia demanda incidental. Afirmo además que la administración tiene la potestad de exigir la responsabilidad tributaria al margen del procedimiento concursal atendiendo a la sentencia de 9 de abril de 2013 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.



En cuanto a la concurrencia de los presupuestos materiales del art. 42.2.a LGT, el TEAC se remite al art. 84.3 LC para afirmar que, al incumplir el mandato claro de la sentencia incidental, el interesado conocía la existencia de créditos contra la masa de la AEAT que no fueron abonados con la intención de perjudicar la acción de cobro de dicha administración, al quedar postergados frente al pago de otros créditos.

En materia penal se trataron distintas cuestiones. En primer lugar, la controversia en el seno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo sobre la posibilidad de suspender provisionalmente en sus funciones a un funcionario incurso en causa penal, manifestada en las SSTS de 2 de diciembre de 2020 y de 27 de enero de 2022. En la primera, el Tribunal

“El programa vespertino se abordó desde una perspectiva práctica, impartida la clase sobre la historia de Sevilla y algunos de sus secretos por un magnífico guía de la ciudad”

Supremo consideró que la suspensión provisional de funciones es obligatoria para la Administración cuando en el proceso penal se han adoptado medidas que impiden el ejercicio de las funciones, y potestativa en caso contrario. En este último caso, no estaría sujeta a la limitación de seis meses del art. 98.3 EBEP. En la segunda sentencia, el alto tribunal afirma que esta duración máxima sí es aplicable durante la sustanciación de un proceso penal, salvo que medidas judicialmente acordadas (p.ej. prisión provisional) impidan al funcionario desarrollar su trabajo.

En segundo lugar, se expuso la creación de la Fiscalía Europea, que constituye una cooperación reforzada en el seno de la UE en la que participan 22 Estados miembros, así como la incidencia que el grado de ejecución y participación tiene en la prescripción del delito fiscal. En particular en cuanto a esta última cuestión, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 764/2017, de 27 de noviembre, declaró que la prescripción se define según la pena señalada para el delito en abstracto, sin tener en cuenta las reglas sobre el grado de participación y circunstancias. En el mismo sentido se pronuncia la STS 619/2021, de 9 de julio. En cambio, las SSTS 196/2021, de 4 de marzo y 638/2021, de 15 de julio, consideran que para determinar el plazo de prescripción debe atenderse a las formas de ejecución y de participación. La cuestión adquiere aún mayor interés si se tiene en cuenta que las sentencias parten de los acuerdos de pleno no jurisdiccional del TS de 26 de octubre de 2010 y de 19 de diciembre de 2012, pero atribuyéndoles en ocasiones posiciones que tales acuerdos realmente nunca llegan a adoptar.

El programa vespertino se abordó desde una perspectiva práctica, impartida la clase sobre la historia de Sevilla y algunos de sus secretos por un magnífico guía de la ciudad. La cena posterior permitió retomar contacto con Jacobo García Palacios, jubilado hace poco en el propio Servicio Jurídico, y con Eusebio Pérez, Abogado del Estado Jefe en Andalucía. Además, ante la jubilación del bardo titular Víctor Murcia, en estas jornadas dio un paso adelante Carlos

Melón, quien amenizó el postre con unas divertidas coplas aderezadas con advertencia: se busca cobardo.

Las ponencias del miércoles, expuestas por los compañeros de los Servicios Centrales, se centraron en el desarrollo de las nuevas herramientas tecnológicas que se implantarán en el Servicio Jurídico, así como en materia de revocaciones; por un lado; y en la Directiva *Whistleblowers*, por otro.

En cuanto a las herramientas tecnológicas, se busca una mejor integración con Lexnet y un sistema más intuitivo de gestión del conocimiento, que pasa de denominarse “Argos” a “Argos 360”, pues si el titán de cien ojos que es la Agencia Tributaria ya podía antes ver lo más oculto, las nuevas tecnologías le permiten hacerlo en todas direcciones. Respecto del procedimiento de revocación de actos de la AEAT, se destacó el carácter discrecional de la potestad para iniciar el procedimiento de revocación (art. 219 LGT) y el papel que debe adoptar el servicio jurídico de la AEAT en el mismo.

Por otro lado, la Directiva *Whistleblowers* (propia de la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre, relativa a las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión), es una disposición de la UE que no ha sido transpuesta aún, pese a que el plazo vencía el 17 de diciembre de 2021. No obstante, se encuentra en trámite un anteproyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que tiene por objeto la debida transposición, pero amplía también su ámbito de actuación a acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave o cualquier vulneración del resto del ordenamiento jurídico, siempre que, en cualquiera de los casos, se afecte o menoscabe el interés general y no cuenten con una regulación específica. Estas normas pretenden fomentar la actuación cívica de advertir a las autoridades

“Las ponencias del miércoles, expuestas por los compañeros de los Servicios Centrales, se centraron en el desarrollo de las nuevas herramientas tecnológicas que se implantarán en el Servicio Jurídico, así como en materia de revocaciones; por un lado; y en la Directiva *Whistleblowers*, por otro”

competentes de la existencia de prácticas ilícitas, irregulares o corruptas, al tiempo que el establecimiento de canales que faciliten la advertencia produzca un efecto disuasorio (prevención general). Para ello busca establecer un marco regulatorio que garantice de manera efectiva la protección frente a eventuales represalias, así como articular un régimen sancionador que reprima tales prácticas. Entre otras medidas, se crea un estatuto de protección del informante 1) preservando su identidad; 2) proporcionándole medidas de apoyo; 3) prohibiendo represalias y 4) protegiéndole eficazmente; 5) estableciendo programas de clemencia y 6) ofreciendo incentivos al informante. Se regularán además los sistemas de información tanto internos como externos —mediante la creación de una autoridad independiente—, amén de incluir un régimen sancionador específico.

Concluyeron las jornadas con un almuerzo común antes de que cada mochuelo marchase a su olivo, y desde Sevilla volvimos a dispersarnos por la geografía nacional: mejor equipados para afrontar algunos de los nuevos retos que se nos presentan y más cohesionados para actuar como un equipo en esta etapa post (¿?) Covid. ■



Una despedida rodeada de amigos

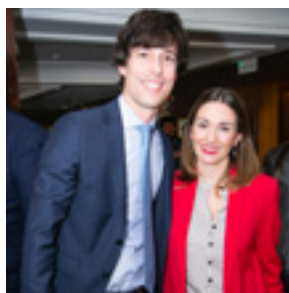
Por **Olga Escribano Gómez**

El pasado 7 de abril de 2022 se celebró mi comida de despedida tras haber desempeñado el cargo de Secretaria General de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado durante casi 8 años.

Quiero agradecer la presencia en la misma de los tres Abogados Generales del Estado con quienes he compartido esta maravillosa experiencia profesional, D^a Marta Silva de Lapuerta, que me brindó la oportunidad de desempeñar este puesto, D. Eugenio López Álvarez, y D^a Consuelo Castro Rey. También agradezco la presencia de todos los miembros del Comité de Dirección, y la de todos los Abogados del Estado que compartisteis conmigo ese momento y también la de todos aquellos que, aunque no pudisteis asistir me habéis expresado vuestro cariño durante todos estos años.

Finalmente, agradezco enormemente la participación de la Asociación de Abogados del Estado en este homenaje, representada por su presidente D. Fernando Bertrán Girón, que me hizo entrega de una placa en reconocimiento por los años de servicio prestados. Estos años han estado presididos por una fluida y estupenda relación con la Asociación de Abogados del Estado que sin duda ha facilitado enormemente mi labor como Secretaria General.

Tuve la suerte de incorporarme al puesto de Consejera Técnica de la Secretaría General de la AGE-DSJE el 22 de abril de 2014, el día de mi cumpleaños y, posteriormente, en el mes de enero de 2015 me nombraron Secretaria General. Debo reconocer que llegué a la Abogacía del Estado muy impresionada porque iba a trabajar con Abogados del Estado y tenía que estar a la altura de las circunstancias. Enseguida me di cuenta de que no solo me encontraba ante unos grandes profesionales, sino también ante unas excelentes personas, con un gran sentido de servicio público y apasionados con el trabajo que realizáis.



Estos años han estado presididos por una fluida y estupenda relación con la Asociación de Abogados del Estado que sin duda ha facilitado enormemente mi labor como Secretaria General

Recuerdo con enorme cariño los viajes a las Abogacías del Estado periféricas con la Subdirectora General de Coordinación, Auditoría y de Gestión del Conocimiento, dónde los Abogados del Estado Jefes y el resto del personal nos brindaban una acogida maravillosa que nos permitía conocer más profundamente las necesidades de dichas Abogacías y los retos y dificultades que afrontaban. Igualmente, quiero destacar las reuniones en El Escorial dónde además de trabajar duro se hacía equipo.

Con la alegría de haber podido compartir con vosotros esta etapa profesional y este maravilloso homenaje que quedará en mi recuerdo para toda la vida, os agradezco de nuevo vuestro apoyo durante estos años de los que me llevo, además de una gran experiencia profesional, grandes amigos. ■

Celebración de las XL Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado

Elena Rodríguez Ramalle | Abogada del Estado



Los pasados 29 y 30 de junio, en el Palacio de Parcent, su sede habitual, se celebró la XL edición de las tradicionales Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado después de dos años de interrupción forzada por la pandemia y los condicionantes impuestos por esta.

El tema elegido para retomar estas conferencias fue la Inteligencia Artificial en la Administración y en la Justicia, y el reto al tiempo de seleccionar temas y ponentes fue principalmente el de encontrar quienes pudieran abordar las materias a tratar desde perspectivas distintas y con distintos enfoques, intentando aclarar conceptos, provocar debate y animar a la reflexión.

Tras las palabras del Secretario de Estado de Justicia, las Jornadas comenzaron con la intervención de Nuria Oliver Ramírez, una de las más reputadas expertas mundiales en Inteligencia Artificial, cuya conferencia funcionó como introducción de todas las que siguieron.

En esa misma mañana escuchamos también a Yolanda Gómez Sánchez, Mario

Hernández Ramos e Idoia Salazar García exponer sus respectivas visiones sobre la regulación que se prepara a nivel europeo sobre la materia, y a Juan Jesús Torres Carbonell, Alejandro Bonis Sanz y Fernando de Pablo Martín explicar cómo se está usando ya la Inteligencia Artificial en la Administración.

La tarde se reservó para que Cristina Sanz Blas y Carlota Cuatrecasas Monforte expusieran las posibilidades que ofrece, desde su perspectiva de juezas en ejercicio, la Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia, y Aitor Cubo Contreras pudo además explicar los proyectos que el Ministerio de Justicia está desarrollando ya y se propone desarrollar próximamente con la ayuda de la Inteligencia Artificial.

En la primera conferencia del día 30 se invitó a Óscar García Maceiras, Andy Ramos Gil de la Haza y Eduardo Abad Valdenebro a compartir sus experiencias al tiempo de emplear herramientas de Inteligencia Artificial en las asesorías jurídicas de las empresas o en los despachos de abogados.

A continuación, Alejandro Huergo Lora y Gemma Galdón Clavell profundizaron en el análisis del algoritmo desde ópticas muy diferentes, pero complementarias, y las Jornadas finalizaron con una conferencia impartida por Lucía Ortiz de Zárate Alcarazo centrada en las implicaciones éticas del uso de la Inteligencia Artificial.

Pese a la coincidencia con la celebración de la cumbre de la OTAN en Madrid, lo cual probablemente disuadió a algunas personas de acercarse a escuchar presencialmente las conferencias, el nivel de asistencia fue muy satisfactorio, sobre todo para ser las primeras que se celebraban después de las restricciones derivadas de la pandemia.

A ello se añade que en esta ocasión todas las sesiones pudieron seguirse además en *streaming* a través del canal oficial del Ministerio de Justicia en Youtube, donde de hecho continúan a disposición de todos los que quieran escuchar las distintas intervenciones si no tuvieron ocasión de hacerlo en su momento. En muchas de ellas, por cierto, se recomendaron al-

En materia de Inteligencia Artificial resultará esencial estar informado de los avances que la tecnología irá incorporando a nuestras vidas y a nuestras profesiones

gunas lecturas para quienes tuvieran interés en profundizar aún más en el tema, interés que era evidente que suscitaron tanto los temas expuestos como la manera de tratarlos por los ponentes invitados a tenor de los comentarios que los asistentes intercambiaron en las pausas que hubo entre las distintas conferencias.

Y es que la impresión general, al término de las Jornadas, y así se desprende de las palabras finales pronunciadas por la Abogada General, fue que en materia de Inteligencia Artificial resultará esencial estar informado de los avances que la tecnología irá incorporando a nuestras vidas y a nuestras profesiones tanto para usarlos de manera adecuada como para exigir que frente a algunos de esos usos se impongan los límites que sean necesarios en garantía de los derechos fundamentales básicos.

Con las buenas sensaciones que nos dejaron las Jornadas de 2022, toca ya pensar en posibles temas a que dedicar las de 2023 y a desear que podamos celebrarlas sin nuevas e involuntarias interrupciones, para que continúen siendo el evento que cada año esperamos los abogados y abogadas del Estado para reunirnos y compartir análisis y reflexiones con profesionales jurídicos y de otros ámbitos relacionados con el Derecho. ■



▲ Juan Arrieta (Decano de la Facultad de Derecho), Amaya Mendikoetxea (Rectora de la UAM), Jaime Alfonsín y Javier Oubiña (Vicerrector de Estudiantes).

NUESTRO COMPAÑERO JAIME ALFONSÍN, PREMIO ALUMNI-UAM

Juan Arrieta Martínez de Pisón | Decano de la Facultad de Derecho de la UAM

El pasado viernes 10 de junio, nuestro compañero Abogado del Estado, Jaime Alfonsín Alonso, Jefe de la Casa de Su Majestad el Rey, recibió el Premio Alumni-UAM 2022 de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. El galardón se le entregó, no solo por su extraordinaria “trayectoria profesional”, sino también por los valores que encarna y que “avalan toda tu actividad profesional y tu actitud personal

y humana”. Como señalé como Decano de la Facultad de Derecho, el premio se le concedía a “un funcionario público dedicado con discreción, esmero y pulcritud a prestar un servicio público de máxima responsabilidad. Y un funcionario público –también– que representa de forma inmejorable valores que constituyen patrimonio de nuestra Universidad: el esfuerzo, la dedicación, la lealtad, la profesionalidad, la rectitud y la honradez”. ■

En estos últimos meses...



Ha finalizado el primer ejercicio de la oposición. Está previsto que comience el segundo ejercicio el día 12 de septiembre.



El Ministerio, a través del CEJ, ha convocado un proceso para la concesión de becas a los opositores. Enhorabuena al Ministerio por esta magnífica iniciativa.



La Asociación ha presentado alegaciones al proyecto de Reglamento de la Abogacía General del Estado.



El pasado 29 de junio, como cada año, la Asociación celebró una misa en recuerdo de nuestros compañeros fallecidos.



Han fallecido nuestros compañeros Agustín Puente y Prieto, y Luis Sánchez Socías. Nuestro más sentido pésame a sus familiares y amigos.

Polvo, sudor y hierro en Toledo

Raúl Rodríguez Fernández | Abogado del Estado

*“El ciego sol se estrella
en las duras aristas de las armas,
llaga de luz los petos y espaldares
y flamea en las puntas de las lanzas.
El ciego sol, la sed y la fatiga
Por la terrible estepa castellana,
al destierro, con doce de los suyos
—polvo, sudor y hierro— el Cid cabalga”.*

Estos versos de Manuel Machado bien podrían resumir nuestro último encuentro en el parque Puy du Fou España. Es verdad que no éramos solo trece, ni íbamos armados (que se sepa). Y tampoco nos había desterrado nadie. Si el Cid hubiese sido funcionario de carrera, Alfonso VI sí que habría sudado de verdad para poder separarle del servicio, sin incurrir en esa grosera vía de hecho que terminó aplicándole al bueno de Rodrigo Díaz.

Pero volvamos a lo nuestro. A lo del sol, la sed y el polvo. Con la ilusión propia de los niños cuando van de excursión, los más madrugadores empezamos la jornada a eso de las once de la mañana. Con la fresca. A unos llevaderos treinta y cinco grados.

Paseando con esa agradable temperatura entre los decorados del interior, que recordaban a los grandes *hits* sesenteros de Sergio Leone, no habría sido extraño que del interior de una de esas casas blancas hubiesen salido Clint Eastwood y Lee Van Cleef para liarse a tiros.

Sanos y salvos de la balacera imaginaria, llegamos al primer espectáculo, el de las aves rapaces. Allí nos sobrevolaron como más de doscientos pájaros mientras Abderramán III y el conde de la marca oriental del Reino de León se tomaban un té. Los más miedosos de entre el público se encogían cuando un buitre leonado les pasaba a medio metro. Sin embargo, para quienes hemos salido victoriosos del pupitre de torturas del número cinco de la

“En el primer espectáculo, el de las aves rapaces, nos sobrevolaron más de doscientos pájaros mientras Abderramán III y el conde de la marca oriental del Reino de León se tomaban un té. Los más miedosos se encogían cuando un buitre leonado les pasaba a medio metro”

calle Ayala, esa amenaza alada no merecía más que un indiferente pestañeo.

Más adelante, con la expedición ya al completo, nos las vimos con Lope de Vega en versión caballero jedi, encaramándose a las cornisas y batiéndose en duelo por los tejados de un escenario interminable.

Confundiendo en el estricto cumplimiento de las disposiciones mínimas de seguridad y salud, dejamos a Lope practicando el *ars amatoria* que tan bien se le daba y nos fuimos a lo importante. A la reposición de los electrolitos perdidos, a la compensación del pH: la cerveza reglamentaria, tan justísimamente merecida y ganada en buena lid.

En la comida y en la sobremesa se aprovechó para cumplir con el verdadero objetivo de estos eventos. Charlar con aquellos compañeros que aún no conocías, o a los que solo ponías voz, y ponerte al día con los que ya eran amigos.

Con un generoso costillar en la *bucha* seguimos con la ruta. Primero el Cid Campeador y después Cristóbal Colón. En cuanto al Cid, hay que decir que aquello de ganar batallas muerto no es para tanto. Tendríamos que haberle visto en la décima hora de los casos prácticos, a ver cómo salía de ahí. Y en la atracción de Colón recordé que los grumetes de agua



dulce no estamos hechos para las cosas de la mar, a menos que llevemos puesta la doble dosis de biodramina (recordemos, con caféina, para no dormirse).

Nos quedaba lo último. El espectáculo nocturno “el sueño de Toledo”. La joya de la corona. Para no hacer *spoiler* a quienes no lo han visto aún, me limitaré a decir que desde la carrera de cuadrigas de Ben-Hur no se veía tanto actor, tanto animal y tanto atrezo por metro cuadrado en una sola escena. Un repaso por toda la Historia de España contada desde la historia de Toledo que, empezando por Recaredo y su cambio de confesión (ya estaba en vigor entonces el artículo 2.1 a) de la Ley Orgánica de libertad religiosa), y pasando por los grandes hitos patrios (la bancada se vino abajo con la gloriosa victoria sobre nuestros entrañables vecinos de allende los Pirineos) llegaba hasta nuestros días. A la conclusión, uno tenía emociones encontradas. Una mezcla entre estupefacción por lo que acabábamos de ver y de ardor guerrero que te incitaba a recuperar Flandes y, si daba tiempo, Gibraltar.

Descartado esto último por ser ya muy tarde, tocó retirada. El día cumplió con creces las expectativas. Nos divertimos con los espectáculos y consolidamos esa buena costumbre de vernos las caras con una cerveza de por medio, en vez de con una pantalla. Quizá una de las pocas co-

“Me limitaré a decir que desde la carrera de cuadrigas de Ben-Hur no se veía tanto actor, tanto animal y tanto atrezo por metro cuadrado en una sola escena”

sas positivas que ha traído la dichosa pandemia es que valoramos más estos encuentros. Aunque no los tengamos con la frecuencia que desearíamos, por razones geográficas y de agenda, son la base del mayor activo al que este Cuerpo debe siempre aspirar, y que siempre le ha caracterizado: el compañerismo.

PD. En nombre de todos los asistentes, agradezco a Pablo Ortega la perfecta organización del evento y su dedicación por esas horas que nadie ve, pero que sirven para que días como este puedan tener lugar. ■



Un análisis de la relación de los miembros del Cuerpo publicada en marzo de 2022

Ignacio del Cuvillo | Abogado del Estado

La huida de los abogados del Estado hacia la empresa privada, despachos o cargos públicos ha sido y es motivo de preocupación para los responsables de la dirección de los servicios jurídicos del Estado y para los que lo son de los intereses corporativos e individuales de los abogados del Estado. Es un tema que ha tenido acogida en diversos medios de comunicación. Se ha dicho que más de la mitad de los efectivos está fuera del Cuerpo. Todos sabemos que en esta apreciación hay mucho de verdad.

La publicación de la Relación circunstanciada de funcionarios del Cuerpo, referida al 14 de marzo de 2022 (BOE núm. 71 de 24 de marzo), permite determinar con exactitud cuál es el porcentaje de funcionarios en activo, en excedencia o en servicios especiales.

La tabla 1 muestra por cada promoción (de 1976 a 2021) el número total de miembros, no jubilados, y el de los que están en cada una de las tres situaciones.

Con los datos de la tabla anterior podemos determinar el porcentaje que representa el número de funcionarios que están en cada situación, respecto al total de las promociones de 1976 a 2015.

Las promociones de 2016 a 2021 quedan fuera de los cálculos por cuanto sus componentes no pueden obtener la excedencia por exigir para ello el Estatuto Básico de la Función Pública haber prestado servicios efectivos en las Administraciones Públicas durante un periodo mínimo de cinco años.

Tabla 1: Situación de los Abogados del Estado por promoción

Promoción	Nº	AC	EV	SE	
1976	1	1	0	0	
1978	4	2	2	0	
1980	11	6	4	1	
1982	14	4	9	1	
1983	2	1	1	0	LMJ
1984	22	6	16	0	
1985	2	0	2	0	RN
1986	26	13	12	1	
1987	17	8	9	0	
1988	13	5	8	0	
1989	25	8	15	2	
1990	13	7	3	3	
1991	24	8	13	3	
1992	27	15	10	2	
1993	14	7	6	1	
1994	16	8	8	0	
1996	32	13	18	1	
1998	30	9	18	3	
1999	20	6	11	3	
2000	25	10	14	1	
2001	25	7	14	4	
2002	28	10	16	2	
2003	23	12	9	2	
2004	20	8	8	4	
2005	20	8	10	2	
2006	19	7	11	1	
2008	15	11	3	1	
2009	23	18	3	2	
2011	19	11	4	4	
2013	16	13	2	1	
2015	14	9	4	1	
2016	24	24	0	0	
2018	18	18	0	0	
2019	17	17	0	0	
2020	20	20	0	0	
2021	24	24	0	0	
Total 1976-2021	663	354	263	46	
Total 2016-2021	103	103	0	0	
Total 1976-2015	560	251	263	46	

Tabla 2: Situación de los Abogados del Estado (porcentaje)

	Nº	AC	EV	SE
1976/2015	560	251	263	46
			46,97%	8,21%
		44,82%		55,18%

Como se ve, las estimaciones en torno a que más de la mitad de los abogados del Estado dejan el servicio de la Administración son acertadas. A 14 de marzo de 2022, son 263 los excedentes, 46 los que están en servicios especiales y 251 los que permanecen en activo. Si a éstos añadimos los miembros de las promociones de 2018 a 2021, que no pueden obtener la excedencia y que son 103, vemos que los servicios jurídicos del Estado disponían, a la fecha antes señalada, de 354 abogados.

En las tablas 3, 4 y 5 se puede ver cómo se distribuyen los 354 abogados en activo, los 263 excedentes y los 46 en servicios especiales.

Observando la tabla 1 se ve que, de las promociones de 2008 a 2015 con un total de 87 miembros, permanecen en activo 62 y 25 están excedentes o en servicios especiales (16 y 9). Los porcentajes de situación ascienden a un 71,26% y un 28,74% respectivamente. Sería de desear que fueran los de todas las promociones. Pero no es así. De 1976 a 2006, de un total de 473 miembros están en activo 189 y excedentes o en servicios especiales 284. La balanza se ha inclinado. Los porcentajes son ahora de un 39,96% y un 60,04%. Redondeando, del 40% y el 60%. Este resultado es más preocupante. La relación inicial del 45%-55% (tam-

“Como se ve, las estimaciones en torno a que más de la mitad de los abogados del Estado dejan el servicio de la Administración son acertadas. A 14 de marzo de 2022, son 263 los excedentes, 46 los que están en servicios especiales y 251 los que permanecen en activo”

bién redondeando) se nos ha convertido en 40%-60%.

Analicemos las tablas 3, 4 y 5 en los que aparece el número de abogados del Estado de cada promoción en cada una de las tres situaciones, distribuidos por grupos de edades. De esta forma vamos a conocer mejor el impacto que produce la “huida” en los recursos humanos del Cuerpo.

La tabla 3 deja ver que los abogados en activo, de edad comprendida entre 20 (25 en la realidad) y 39 años suman 138, lo que representa un 38,98% del total de 354. Las tablas 4 y 5 nos dejan ver que, de 30 a 39 años, solo hay 11 en excedencia y 6 en servicios especiales. El sector privado llama con preferencia absoluta a los mayores de 40 años, que son un 96,69% de los excedentes totales. Los servicios especiales se nutren mayoritariamente de abogados entre 40 y 60 años. El total de 46, a 14 de marzo, es normal y trabajan para la Corona, el Gobierno, Administraciones públicas y Empresas públicas.

Nota: Los datos y cálculos anteriores tienen un carácter estático. Parten de situaciones a 14 de marzo de 2022. No se contemplan salidas, ni entradas, de excedencias, ni, por tanto, fechas de las mismas. ■

Tabla 3: Distribución de Abogados del Estado en Activo

60-69	1 de 76	2 de 78	6 de 80	4 de 82	1 de 83	6 de 84	13 de 86	8 de 87	4 de 88	3 de 89	1 de 90	1 de 98		50
50-59	5 de 89	6 de 90	7 de 91	15 de 92	7 de 93	8 de 94	13 de 96	8 de 98	6 de 99	5 de 00	2 de 01	1 de 02	2 de 03	85
40-49	4 de 00	5 de 01	9 de 02	10 de 03	8 de 04	8 de 05	7 de 06	10 de 08	15 de 09	3 de 11	1 de 13	1 de 15		81
30-39	3 de 09	8 de 11	13 de 13	8 de 15	24 de 16	18 de 18	17 de 19	12 de 20	5 de 21					108
25-29	1 de 16	2 de 19	8 de 20	19 de 21										30
														354

Tabla 4: Distribución de Abogados del Estado en Excedencia

60-69	2 de 78	4 de 80	9 de 82	1 de 83	16 de 84	2 de 85	12 de 86	9 de 87	6 de 88	5 de 89	1 de 90	1 de 92			68
50-59	2 de 88	10 de 89	2 de 90	13 de 91	9 de 92	6 de 93	8 de 94	18 de 96	16 de 98	8 de 99	5 de 00	2 de 1	4 de 02	1 de 05	104
40-49	2 de 98	3 de 99	9 de 00	12 de 01	12 de 02	9 de 03	8 de 04	9 de 05	11 de 06	3 de 08	2 de 09				80
30-39	1 de 09	4 de 11	2 de 13	4 de 15											11
															263

Tabla 5: Distribución de Abogados del Estado en Servicios Especiales

60/69		1 de 80	1 de 82	1 de 86										3
50/59	2 de 89	3 de 90	3 de 91	2 de 92	1 de 93	1 de 96	3 de 98	3 de 99	1 de 01					19
40/49	1 de 00	3 de 01	2 de 02	2 de 03	4 de 04	2 de 05	1 de 06	1 de 08	1 de 09		1 de 11			18
30/39	1 de 09	3 de 11	1 de 13	1 de 15										6
														46

La Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional

Ruth Doval Inclán | Abogado del Estado

La Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional bien se merece un artículo en nuestra tan querida revista de la Asociación. No obstante, al escribirlo, me asaltan muchas dudas sobre qué decir. Soy una mujer de verbo fácil, ¡demasiado! pensarán con una sonrisa de medio lado aquellos que me conocen y me aprecian, pero también saben que no me gusta dejar por escrito mis opiniones y sentimientos sobre aquello que valoro y quiero. Es, además, complicado ser objetiva y justa, cosa que intento ser siempre, al describir y querer transmitir qué es y supone algo que te importa y en lo que estás verdaderamente implicado. Son tantas las cosas que decir, muchos los momentos vividos, muchas las grandes personas con las que los he compartido, y difícil de condensar en unas líneas.

La AN, en mi caso, ha sido mi carrera profesional y me ha hecho ser el Abogado del Estado que soy hoy. Tras aprobar en el año 2002 y un breve paso por Zamora, que me dejó inmejorables recuerdos, y Juzgados Centrales, que me hizo querer el ejercicio en tribunales, teniendo en cuenta que oposité a Abogado del Estado porque no quería ejercer y así podía estar en consultivo, llegué a la AN en el año 2005. Nunca podré olvidar aquel 29 de diciembre en el que llegamos a la AN, el día de la copa de navidad, Félix Plasencia, Alfredo González Panizo y yo. Siendo la misma unidad que es hoy en día, a la vez, era muy diferente. Y aquí sigo... he formado parte del área de tributario, he coordinado el área de economía y ahora ostento la jefatura, de esta

unidad tan bonita como compleja, tan maravillosa como infinita.

La AN es una de las unidades contenciosas más bonitas de la abogacía del Estado. Ello obedece a los recursos que por la competencia asignada tenemos que defender en nuestra representación procesal. Desde la relevante área de tributario, tanto por sus elevadas cuantías como por las cuestiones jurídicas tratadas, pasando por las áreas de economía y energía con todos los reguladores, hasta llegar al área de todos y cada uno de los Ministerios restantes y la AEPD. Hoy en día debo hacer mención también a los asilos y nacionalidades.

Es un gran destino para cualquier Abogado del Estado, en cualquier momento de su trayectoria profesional y vital. Creo que puedo afirmar que todos hemos considerado un premio cuando recibimos el correo informando que éramos el designado para ocupar una plaza en la AN. Cada uno de nosotros hemos disfrutado y sentimos con cariño formar parte de ella, pero también es cierto que la permanencia en la misma no suele ser muy prolongada y en contadas ocasiones destino final de carrera.

La AN me ha dado, además de muchas otras cosas, el regalo de conocer, en estos casi 18 años aquí destinada, a más de un centenar de compañeros; de distintas promociones, de décadas diferentes, de opiniones dispares, de inquietudes propias y comunes, que con su propio genio y figura han aportado su grano de are-

na a lo que esta unidad es y representa. A todos vosotros os tengo en mi recuerdo y os agradezco todo lo que me habéis aportado. De todos he aprendido. He tenido la oportunidad de descubrir grandes personas, y de forjar buenas y estupendas amistades.

Entenderéis que no os mencione a todos, aunque estoy segura de que podría, y confío en que se comprenda aquellos que sí menciono.

A los jefes de la AN que asumieron el reto de dirigir esta unidad debo agradecerles la evolución que la misma ha tenido, y la jefatura que ahora yo ejerzo. El primero que yo conocí fue Ricardo Huesca, ya que Centrales, en el año 2003, era unidad dependiente de la AN, y Luis Tena era el coordinador de los mismos. Ya en la AN fue Manolo Pacheco el que me recibió, en un momento de gran cambio en la unidad, tras dos años me nombró coordinadora y me transmitió lo que significa formar parte de la AN.

La AN, dado su complejidad y volumen de asuntos, ha tenido que evolucionar y adaptarse, y cada jefe en su momento ha tenido que afrontar que esa evolución sea para una mejor organización de la unidad. Fernando Irurzun, Belén Triana, Noelia Ayala y Ana Bosch vivieron y asumieron momentos muy diferentes, muchos de ellos complicados, y todos y cada uno de ellos dejaron su impronta. De todos ellos, aprendí y mucho, y seguro que en mi jefatura hay un poco de cada uno.



Esta unidad ha vivido el cambio de estructura de la misma, creación de áreas por secciones correspondientes de la Sala, su cambio a distribución por materias, para un mayor especialización de los abogados y mejor organización y eficiencia. La creación de los departamentos de Penal y Laboral, dejando de llevar esos asuntos en la unidad. Y siempre, con más o menos complicaciones, se ha adaptado a los cambios. Sin perder nunca su relevancia.

José Luis Albacar ya estaba en la AN cuando yo llegué y sigue estando a día de hoy aquí. Espero y confío que sea de los que se jubilen en la AN, que puedo contar con los dedos de una mano. Estaba encargado de los recursos de penal y llevaba algunos recursos contenciosos del área de teleco. Fue coordinador del área de tributario y posteriormente de la denominada Ministerios Políticos, donde continúa. Es un gran compañero, apoyo fundamental a la jefatura, y para mí un gran amigo.

Paco Ruiz Risueño y Juan Serrada se jubilaron en la AN. Organicé una comida con todos aquellos compañeros que habían coincidido en esta unidad con ellos, que no eran pocos. y eso fue un gran ejemplo de que haber estado aquí destinado imprime carácter, y siempre se acude a la llamada de un compañero, precisamente por el sentimiento de haber sido parte, aunque sea en un momento lejano, de la Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional.

Si debo destacar algo de la AN es el factor humano, el sentir de unidad que siempre ha habido, el buen ambiente que la caracteriza, incluso en los malos momentos y en los desencuentros, que por supuesto también los hay. Manolo Rivero me dijo una vez, cuando era Subdirector, además ha sido mi preparador, que en la AN teníamos nuestro propio ecosistema y así estábamos muy contentos. Análisis en el que no le faltaba razón. Siempre de la mano de la Dirección y bajo su amparo, sino esta unidad no pue-

de funcionar, tenemos que tener nuestra propia parcela, que nos da nuestra identidad, que nos hace fuertes para poder afrontar el relevante y gran trabajo que tenemos que llevar a cabo, y nos permite seguir adelante con ilusión, no permitiendo que el infinito papel nos coma y acabe con nuestra motivación.

Este buen ambiente, se puede apreciar mejor en los eventos lúdicos que organizamos, porque queremos compartir momentos que no sean los simplemente rutinarios. En el trabajo diario estamos y por supuesto hay unidad, pero donde mejor puedes comprobar que todos formamos parte de algo especial es en los antiguos chinos, ahora café a las once y media, las cañas de los viernes, ahora menos fijas de lo deseable, las comidas en Arévalo o en la cabrera, viajes de dos días a destinos decididos en un momento de exaltación, las barricas de vino y por supuesto en la copa de navidad. Todo esto se vio interrumpido por la pandemia que hemos sufrido. Y ha sido entonces

cuando más se ha puesto de manifiesto que una unidad como esta, si no tiene esos ratos compartidos, ese contacto humano, no es lo mismo. Salimos adelante, considero que con nota. En esos meses se sintió de una manera más intensa, que una unidad como esta, con su volumen y complejidad, solo con trabajo, sin su calidad humana y esos momentos compartidos, es mucho más dura de llevar...

Un guiño especial y sincero a todos aquellos que habéis formado parte de esta unidad, y que habéis sentido que merecía la pena a pesar de los pesares...

Y por supuesto mención destacada a los que ahora estáis aquí, aportando vuestro trabajo y esfuerzo, superando los problemas diarios que todos tenemos, con el mejor ánimo posible. Jose Luis, María, Paco, Jose María y Belén. Patricia, Isabel, María y Pablo. Cristina, Sara y Gabriel. Sabiniano, Diego, Juan, Mónica, Javier, Federico y Eva.

No puedo hablar de la AN sin mencionar al personal tramitador, sin cuya labor una unidad contenciosa sencillamente no funciona. Y que además ha supuesto otro de los grandes cambios que hemos afrontado. La AN siempre ha tenido un volumen de notificaciones considerable. Este volumen ha ido en aumento de manera más que inversamente proporcional al personal con el que se contaba para su tramitación. Por ello, entre otras muchas razones, la creación de la oficina única.

Ahora la AN no tiene personal tramitador propio, pero debo, y es de justicia, destacar su trabajo, y su importancia. Tampoco aquí puedo mencionar a todos a los que he conocido y con los que he compartido muchos y diversos momentos. Gloria me enseñó casi todo lo que sé de reges. Teresa que los plazos en la AN no deben agobiarte porque en no pocas ocasiones son inasumibles. Juan a afrontar la informática e infinitas cuestiones de gestión de recursos. Ana, Alicia, Ana Isabel, Emilio, Luis, Miguel Ángel, Manzanas, Sebas... tantas y tantas cosas... Quiero tener un recuerdo especial para Isabel, que siempre estará en nuestra memoria.



“La AN me ha dado el regalo de conocer a más de un centenar de compañeros; de distintas promociones, de décadas diferentes, de opiniones dispares, de inquietudes propias y comunes, que con su propio genio y figura han aportado su grano de arena a lo que esta unidad es y representa”

Por supuesto, Mercedes, secretaria de la jefatura durante muchos años, parte importante en la unidad, y para todos los Abogados del Estado que coincidieron con ella, es un muy buen ejemplo de la esencia de la misma, aunque ahora ya no esté con nosotros.

Todos ellos me enseñaron una visión diferente y necesaria de la AN.

Por supuesto la AN tiene todos los problemas que tienen todas las unidades contenciosas, falta de activos, medios, adaptación a los cambios, gestión de personal, coordinación, organización... que se ven aumentados, incluso, por el volumen y complejidad de sus recursos, a veces abrumador... He preferido en estas líneas que tengo la oportunidad de escribir, plasmar y transmitir todo lo bueno y gratificante que también tiene, y que no es poco.

En la AN trabajamos, compartimos, debatimos, discutimos, reímos y lloramos. Me quedo con los grandes momentos, risas necesarias, la superación de situaciones difíciles y todo lo aprendido en el camino. ■

De la Concordia de Alcañices (1297) al Tratado de Badajoz (1801):

VALORACIÓN JURÍDICA DE LA ANEXIÓN DE OLIVENZA

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



La cuestión de Olivenza no constituye un problema para la inmensa mayoría de los españoles, incluidos los habitantes de esta villa. Sin embargo, es cuestión candente en el vecino país. Los que ya éramos mayores de edad hace poco más de cuarenta años, podemos recordar cómo un político portugués de primer rango llamaba a sus compatriotas a ocupar, pacífica pero masivamente, esta villa fronteriza. El objetivo de este artículo es intentar aclarar las circunstancias en las que se produjo la anexión de Olivenza a España, así como los de su incorporación al reino de Portugal.

LA CONCORDIA DE ALCAÑICES

El Tratado o Concordia de Alcañices estableció la frontera entre los reinos de Castilla y de Portugal en la forma en que, prácticamente sin alteraciones, ha llegado a nuestros días y a pesar de su trascendencia, este acuerdo continúa siendo casi desconocido en España, habiendo

pasado prácticamente desapercibida la exposición del instrumento original del tratado que, por gentileza del gobierno portugués, tuvo lugar en Madrid con ocasión de su séptimo centenario. Por el contrario, ha sido objeto de una atención muy superior por parte de los historiadores portugueses, lo que se explica teniendo en cuenta que constituyó el primer acto de afirmación de naturaleza jurídica internacional del reino de Portugal frente a su poderoso vecino del este, del que sólo algunos años antes había logrado la plena soberanía.

Los antecedentes del Tratado de Alcañices hay que buscarlos en los conflictos territoriales entre Castilla y Portugal, surgidos como consecuencia de la reconquista portuguesa del Algarve, que culminó con la toma de Faro el año 1249, territorio dependiente del reino de Niebla, que aunque no fuese conquistado por don Alfonso X hasta el año 1262, se consideraba dependiente de Castilla,

por cuanto que su Emir, Muhammad Ibn Mafud (el Abenmafud de las crónicas), se había hecho vasallo del príncipe castellano. La solución del litigio, que incluso dio lugar a algunos choques militares, fue propiciada por don Alfonso X de Castilla que, en su deseo de ver en el trono de Portugal a su hija ilegítima, doña Beatriz, habida en su juventud con doña Mayor Guillén de Guzmán, accedió a aportar el Algarve como dote en su matrimonio con don Alfonso III de Portugal, de manera que el territorio pasase, en calidad de feudo, al heredero de aquel reino. El acuerdo se llevó a efecto, sin que constituyese obstáculo el que el monarca portugués estuviese casado con la condesa de Boulogne, Matilde de Doumartín, a quien abandonó, motivando la fulminante excomunión, lanzada por el Papa Alejandro IV. La dispensa pontificia no llegaría hasta el año 1262, después de nacer el futuro rey, don Dinis, lo que daría lugar a conflictos sucesorios con su hermano don Alfonso.

La frontera entre ambos reinos quedó definida en el año 1267, por el denominado Tratado de Badajoz, que la fijaba a lo largo del cauce del río Guadiana desde la confluencia con el río Caya hasta su desembocadura, “*así como entre el Caia en el Guadiana y el Guadiana por la uena al mar*”¹.

Por lo tanto, quedaban inicialmente del lado de Castilla ciudades de la importancia de Serpa y Moura, no obstante haber sido reconquistadas en el año 1232 por el portugués Alvar Pérez Farinha. Finalmente, en 1268, el Rey Sabio renunció al derecho de vasallaje, que todavía ostentaba sobre el Reino de Portugal, de modo que su nieto don Dinis ejerciera su reinado con plena soberanía. Esta renuncia causó profundo malestar entre la nobleza, especialmente en la de León, siendo el motivo originalmente esgrimido como base de la revuelta de los López de Haro y de los Lara contra don Alfonso X.

Entre tanto en Castilla, se gestaban problemas de extraordinaria magnitud. Fallecido don Alfonso X en 1284, le sucedió su segundo hijo, don Sancho IV el Bravo (es decir, el Colérico) no sin la oposición de los hijos de su hermano mayor premuerto, el Infante don Fernando llamado “el de la Cerda”, los cuales, de acuerdo con el derecho sucesorio romano, incluido en la Legislación de Partidas aún no puesta formalmente en vigor, debieran haber heredado a su abuelo en representación de su padre premuerto. A su vez don Sancho IV, cuyos arranques coléricos probablemente vinieran influidos por un avanzado proceso de tuberculosis, falleció en 1295, dejando como heredero a un niño de corta edad que reinaría con el nombre de don Fernando IV. El clima de guerra civil que se desató en Castilla por la rivalidad entre las grandes familias de la nobleza que pugnaban por la custodia del rey niño se vio agravada por las pretensiones al trono del Infante don Juan, hermano de don Sancho IV, además de su sobrino don Alfonso de la Cerda, que tampoco había abandonado tal ambición. Por su parte, los otros reinos peninsulares, Aragón, Portugal, Granada y Navarra, verán la oportunidad de aumentar su extensión territorial a costa de Castilla.



▲ Situación geográfica de la comarca de Olivenza en el Mapa de la provincia de Estremadura (año 1773)

Entre los monarcas de aquellos años, destaca la figura imponente de don Dinis de Portugal, que reinaba desde 1276, sofocadas las rebeliones de su hermano don Alfonso que fue el primero en nacer después de la dispensa pontificia para el matrimonio de sus padres. Habiendo encontrado un reino en plena crisis, supo resolver los grandes problemas con la Iglesia mediante el Concordato de 1289, dar un decidido impulso a la marina, y, desde luego, promover decididamente la cultura, no solo mediante la creación de la Universidad de Lisboa en 1288, sino también mediante su obra poética personal incluida en el denominado *Cancionero de Ajuda*.

Mientras tanto, en Castilla, reinaba una absoluta anarquía: el Infante don Enrique, hermano de don Alfonso X, reclamaba la regencia y el Infante don Juan, hermano de don Sancho IV, se hacía proclamar rey, primero en Granada con el apoyo del emir Muhammad III, que aprovechó la ocasión para apoderarse de Quesada y derrotar a los cristianos en la batalla del Arzobispo. El Infante don Juan renovó su proclamación en Coria, esta vez con el apoyo de don Dinis que se anexionó Serpa y Moura. Don Jaime II de Aragón apoyaba la candidatura de don Juan y, a partir de 1296, familia de don Alfonso de la Cerda, lo que le dio

pie para apoderarse de Alicante, Elche y Orihuela. Don Diego López de Haro se sublevó en Vizcaya y Felipe el Hermoso de Francia, el rey consorte de Navarra, reclamó también la Corona de Castilla y se apoderó de la ciudad de Nájera.

Ante tal situación, doña María de Molina, viuda de don Sancho IV, entregó la regencia al Infante don Enrique, conservando la custodia personal del monarca, para cuya defensa apeló a la lealtad de los procuradores de las ciudades. Don Enrique celebró treguas con el emir de Granada y reconoció a don Dinis la anexión de la margen izquierda del Guadiana con las ciudades de Serpa y Moura.

No se aquietó con esto el belicoso don Dinis, que, al año siguiente, ocupó la zona de Ribadecoia, situada entre este río y la línea del Águeda-Turones, así como las ciudades de Aracena y Aroche, avanzando después sobre Valladolid en apoyo del Infante don Juan. La situación empeoraba en Castilla con la peste declarada en 1296 y la extrema penuria de medios de la Corona, que le impedía levantar una fuerza militar en su defensa, todo lo cual aconsejó llegar a un acuerdo con el monarca portugués, a cambio de que este sostuviese los derechos de don Fernando IV.

En definitiva, el 12 de septiembre de 1297, se firmó en la villa zamorana de Alcañices un tratado mediante el que Castilla entregaba el rey portugués las ciudades de Sabugal, Almeida, Alfayates, Villa Mahior y Castel Rodrigo, que forman la comarca de Ribadecoia, las de Ouguela y Campo Mayo, situadas en el entrante que forma la actual frontera portuguesa entre las provincias de Cáceres y Badajoz, y la ciudad de Olivenza en la margen izquierda del Guadiana. Don Dinis, por su parte, renunciaba a sus pretensiones sobre las villas de Aracena y Aroche. Al mismo tiempo, se concertaban los matrimonios de Fernando IV con doña Constanza, hija de don Dinis, y del heredero de Portugal, don Alfonso, con doña Beatriz, hermana del rey castellano.

Pese a las circunstancias coyunturales, que determinaron su firma, el Tratado de Alcañices tenía vocación de perpetuidad, y aunque ya en su mayoría de edad se planteaba recuperar los territorios que se había anexionado su suegro, este proyecto quedó truncado cuando, en 1312, fallecía don Fernando IV a los 26 años de edad, víctima de una trombosis, secuela quizás de la misma enfermedad que padecía su padre y que la leyenda popular atribuyó a un “emplazamiento” en el más allá, efectuado por dos nobles castellanos, los hermanos Carvajal, injustamente condenados a muerte. Desde entonces, en ninguna ocasión volvió a plantearse cuestión territorial alguna entre Castilla y Portugal, ni siquiera cuando el monarca de uno de los reinos (como don Juan I de Castilla, don Alfonso V de Portugal o don Felipe II de España), pretendieron la corona del otro, con la excepción de la reintegración a España de la ciudad de Olivenza, en 1801, en virtud del Tratado de Badajoz.

Resulta un auténtico récord histórico y una singularidad en la geografía política mundial², la permanencia inalterada durante siete siglos de una frontera política de tan larga extensión que, solo excepcionalmente, se corresponde con accidentes topográficos. Especialmente, contrasta con las cambiantes fronteras centroeuropeas sometidas a continuos vaivenes, incluso en nuestros días, de lo que tenemos un claro ejemplo en la región balcánica.

Esta secular permanencia avala el acierto de un trazado fronterizo y constituye un motivo de legítimo orgullo para dos pueblos que no deben dejar de conmemorar la fecha de un tratado por el que se llevó a cabo la delimitación definitiva de dos reinos que, años después, uno hacia oriente y otro hacia occidente, llevarían hasta los confines del mundo la cultura y las lenguas peninsulares.

EL TRATADO DE BADAJOZ DE 6 DE JUNIO DE 1801: EL MAYOR FRACASO DEL PRIMER CÓNSUL. NEGOCIACIÓN Y CONTENIDO

Quizá el punto más interesante a destacar en relación con la negociación del tratado de paz con Portugal es el hecho de que no existió solamente una, sino dos negociaciones en paralelo: la que mantenían directamente con el gobierno portugués el Príncipe de la Paz y Luciano Bonaparte, embajador extraordinario del Primer Cónsul en España, y la que intentó llevar a cabo el enviado especial de la corte de Lisboa en Francia, Araujo de Azevedo.

Por seguir el orden cronológico, ya que Araujo de Azevedo había llegado el 11 de mayo al puerto francés de L'Orient, donde en aquel momento se encontraba el Primer Cónsul, que delegó su representación en el almirante Decrés, nos referiremos primeramente a estas conversaciones. Pues bien, resulta patente la nueva equivocación de la diplomacia lusitana que después de haber gozado durante seis años de la protección incondicional de Carlos IV, seguía pensando que este monarca o al menos su primer ministro eran los mayores enemigos de la Corona portuguesa. Esta equivocación del ministro Pinto de Souza dio lugar a que existiese un pronunciamiento directo de las autoridades francesas sobre las condiciones de paz, que en buena lógica habría impedido que el Tratado de Badajoz se hubiese suscrito en las condiciones en las que finalmente se formalizó, de no haber sido por que Carlos IV puso en riesgo su propia corona para proteger la de sus hijos, los príncipes regentes de Portugal.

En efecto, el contralmirante Decrés, solicitó el embargo de todos los buques bri-

tánicos situados en puertos portugueses, la entrega a Francia de los navíos portugueses que habían participado en la expedición a Egipto, una indemnización de veinte millones de libras y la ocupación por las fuerzas aliadas franco españolas de tres provincias portuguesas: Tras-os-Montes, Beira y Entre Douro e Minho. Obviamente, estas condiciones resultaban inaceptables para el gobierno portugués, puesto que si hubiese aceptado apoderarse de los navíos británicos surtos en sus puertos, la reacción inmediata habría sido la declaración de guerra por parte de la Corona inglesa, lo que acarrearía la interrupción de los suministros básicos para la población portuguesa, así como la ocupación británica del Brasil.

Comparando estas condiciones con las concedidas por Godoy y Luciano Bonaparte, la contundencia de los hechos obliga a reconocer que la negociación y firma del Tratado de Badajoz fue el acontecimiento histórico en el que la Corona española prestó un mayor favor a la portuguesa, a la que otorgó la posibilidad de rectificar su actitud y posiblemente haber evitado la invasión de 1807. Lo auténticamente trascendental del Tratado de Badajoz fue que Carlos IV se enfrentó directamente con el Primer Cónsul al no haber procedido a la ocupación parcial de Portugal, que aquél consideraba un paso fundamental en su lucha contra Inglaterra.

Cierto es que las instrucciones de Napoleón, fechadas el 2 de marzo, que obraban en poder de Luciano Bonaparte, no exigían necesariamente una ocupación de parte del territorio portugués por las fuerzas españolas. Esto era debido a que en aquella fecha el objetivo fundamental del Primer Cónsul era el rescate del ejército que había dejado en Egipto. Sin embargo, la consecución de este objetivo había dejado de ser factible al ser derrotado por los británicos el 21 de marzo el cuerpo expedicionario francés en Egipto, en la batalla de Canope, y ser por lo tanto inminente su rendición y captura. Contribuía a empeorar la situación de Portugal en su posición de potencia protegida por Inglaterra, el asesinato del zar de Rusia que había determinado la disolución de la denominada “*liga de neutrales*”. De esta manera, el interés del gobierno francés se centraba de nuevo

en la ocupación de la totalidad o de parte de Portugal con el fin de disponer de una contrapartida que ofrecer cuando llegase la paz con Gran Bretaña. En consecuencia, el Primer Cónsul dictó nuevas instrucciones a Luciano Bonaparte para la negociación de la paz que incluían dicha ocupación como condición *sine qua non*.

Las negociaciones del tratado fueron extraordinariamente rápidas, puesto que los portugueses tuvieron que verse sorprendidos de la suavidad de las condiciones españolas, cuyos negociadores más bien actuaron como aliados de los portugueses que como adversarios victoriosos. Tan delicada era la situación en la que se situaba el gobierno español frente al francés con motivo de esta nueva acción tutelar de Carlos IV sobre los regentes de Portugal que tuvo que recurrirse a la siguiente maniobra. Aunque la firma del Tratado de Paz tuvo lugar el 8 de junio, siendo así que el correo francés portador de las instrucciones del Primer Cónsul, debido a un accidente sufrido por un jinete, no había llegado hasta el día anterior, se antedató el correspondiente instrumento a sugerencia del Príncipe de la Paz, poniéndole la fecha de 6 de junio. De esta manera, existía una posible explicación de la firma del tratado que, desde luego, la Corona española no podría haber suscrito al día siguiente de haber recibido instrucciones expresas en contrario del propio Napoleón.

En síntesis, el contenido de este acuerdo, denominado Tratado de Badajoz, después de proclamar solemnemente la paz, amistad y buena correspondencia entre su majestad católica, el rey de España y su alteza real, el príncipe regente de Portugal y de los Algarves, imponía como condición principal la de que todos los puertos de Portugal y de sus dominios deberían cerrarse a los navíos de Gran Bretaña de cualquier clase. Además, se procedería a la restitución de las plazas conquistadas por la Corona española, es decir, Jurumenha, Arronches, Portalegre, Castel de Vide, Barbacena, Campomaioir y Ouguela, con la excepción de la villa de Olivenza. Esta plaza sería conservada por la Corona española en calidad de conquista para unirla perpetuamente a sus dominios junto a su territorio y

pueblos hasta la línea del Guadiana “*de suerte que este río sea el límite de los respectivos reinos en aquella parte que únicamente toca al sobredicho territorio de Olivenza*”. También se anexionaba a la Guayana francesa la región limítrofe del norte del Brasil, y se concedían ventajas comerciales a los productos franceses.

REACCIÓN DEL GOBIERNO FRANCÉS CONTRA CARLOS IV POR LA FIRMA DEL TRATADO DE BADAJOZ

Si comparamos las referidas condiciones del Tratado de Badajoz con las estipuladas entre Francia y España para el supuesto de guerra con Portugal en el tratado de 29 de enero de 1801, e incluso con los términos de la negociación llevada a cabo directamente entre Araujo de Aze-

vedo y el prefecto del puerto francés de L'Orient, se pone de manifiesto, aunque resulte paradójico, que las exigencias para la paz fueron muchísimo más benignas para la potencia vencida, que lo que se le reclamaba para evitar la guerra. Recordemos que, tanto en el Convenio de Madrid, de 29 de enero de 1801, como en el ultimátum dirigido al príncipe regente por el embajador español, se incluía la exigencia a Portugal de la cesión de una o varias provincias que totalizasen la cuarta parte de la población de este reino, y que ya se habían designado a este fin las de Entre Douro e Minho, Beira y Tras-os-Montes. Frente a estos textos resultaba muy débil la disculpa de Luciano Bonaparte de que tal extremo no se recogía en las instrucciones de Napoleón fechadas el 2 de marzo.



▲ Carlos IV. Mariano Salvador Maella (1789).

El Primer Cónsul, encolerizado por la firma del tratado, rechazó energéticamente la actuación de su hermano Luciano en una nota dirigida al ministro Talleyrand, en la que se manifestaba especialmente ofendido por no haber obtenido la moneda de cambio que necesitaba para la paz con Inglaterra. Por ello, pretendía reiniciar las negociaciones hasta imponer a Portugal la ocupación de parte de su territorio. La irritación de Napoleón se acentuaba a la vista de la rapidez con la que el rey católico había ratificado el Tratado de Paz con Portugal.

El general Saint-Cyr, presente en España, redobló sus presiones sobre Carlos IV para modificar el contenido del tratado. En este punto llegó al máximo la audacia de Godoy, que en una nota fechada el 26 de julio de 1801, además de razonar los motivos de la firma del tratado con Portugal, manifestaba rotundamente que la Corona española consideraría una violación de su territorio la llegada de nuevas tropas francesas a España, y que debería regresar de inmediato a Francia el ejército que había sido enviado con vistas a la campaña. Igualmente, exigía que regresase a sus bases la escuadra española surta en el puerto de Brest, concluyendo su exposición quejándose de los perjuicios que había recibido la monarquía española como consecuencia de su alianza con la República Francesa. Irritó de tal manera esta última nota al Primer Cónsul, que preguntó directamente al embajador Azara que, si los reyes estaban tan cansados de reinar para exponer así su trono provocándole a una guerra, agregando que: *“si comprometía el primer ministro español al Rey y a la Reina en unas medidas contrarias a la República, habría sonado la última hora de la monarquía española”*. Por su parte, el ministro Talleyrand dirigió una carta al Primer Cónsul diciendo que: *“España, ha hecho con hipocresía la guerra contra Portugal y ahora quiere hacer la paz definitivamente”*. Acusaba al Príncipe de la Paz de tratos con Inglaterra y, en definitiva, aconsejaba que no se hiciese nada para recuperar la isla de Trinidad de los ingleses. En una comunicación a su embajador, calificaba el Tratado de Badajoz como *“el mayor fracaso del Primer Cónsul”*.

El Príncipe de la Paz, sin duda alguna, recordó que fueron las presiones francesas las que habían determinado su cese en el gobierno en el año 1798, por lo que dirigió al gobierno francés el día 14 de septiembre una larga carta justificativa en términos francamente conciliadores. En definitiva, el monarca español había logrado la paz entre Portugal y Francia, manteniendo en su práctica integridad la monarquía portuguesa. Sin embargo, la ulterior conducta del ministro Pinto de Souza muestra bien a las claras que no apreció la generosidad de la postura española, de la que seguía desconfiando de la misma forma que cuando le instaba a ratificar los Preliminares de paz suscritos por Araujo de Azevedo el 10 de agosto de 1797, que tantos problemas habrían evitado al reino vecino.

TRATADO DE PAZ FRANCO-PORTUGUÉS DE MADRID

Superada la fuerte tensión franco-española, Luciano Bonaparte recibió del Primer Cónsul plenos poderes para ratificar el Tratado de Badajoz, lo que llevó a cabo el día 29 de septiembre de 1801, juntamente con el embajador portugués, Cipriano Riveiro Freyre.

Este tratado sigue bastante ajustadamente las líneas del Tratado de Badajoz, conteniendo, entre otras estipulaciones especiales, la de que la Corona portuguesa debería ceder a Francia la región limítrofe con la Guayana francesa, que llegaría al curso del río Carapanatuba desde el nacimiento de este en la cordillera que hace de divisoria de aguas. Es decir, que la referida colonia francesa se extendería hasta la desembocadura del Amazonas, que es donde a su vez desagua el río que serviría de frontera. También se abrió el mercado portugués a los productos manufacturados franceses y se estableció una indemnización de guerra³.

VALORACIÓN DEL TRATADO DE BADAJOZ CON REFERENCIA A LAS RELACIONES HISPANO-PORTUGUESAS

Es muy importante subrayar que ni los historiadores portugueses más críticos con la actuación española han llegado a

insinuar que algún miembro de la corte o del gobierno de Madrid recibiese comisiones dinerarias de Lisboa por la firma de la paz. Por lo tanto, debe valorarse objetivamente si se puede considerar duro para Portugal un Tratado de Paz concertado con la única potencia con la que llegó a mantener una situación de guerra efectiva –es decir, con España–, siendo así que en este tratado se impusieron a Portugal cesiones muy inferiores, no sólo de lo que pretendía Francia que España obtuviese, sino incluso menos de lo que la República le exigiría dos meses después por la firma de la paz. Además, no debe olvidarse que este Tratado de Paz de Portugal con la República, hubo de ser obtenido a precio de dádivas sustanciosas a favor de los negociadores franceses.

Sin embargo, el juicio de los tratadistas portugueses hacia la actuación española es unánimemente adverso, y sólo podemos citar como excepción singular la opinión del historiador Antonio Pedro Vicente⁴. Reconoce el autor citado que el gobierno español hizo todo lo posible por evitar la guerra, que desafió a Francia con la firma del Tratado de Badajoz y que la anexión de Olivenza debe reputarse simbólica.

Efectivamente, teniendo en cuenta que el ejército atacante detuvo una ofensiva que le habría llevado rápidamente sobre Lisboa, dividiendo a Portugal en dos partes, resulta singularmente generoso que devolviese la práctica totalidad de sus conquistas y evitase la ocupación permanente de un amplio sector de Portugal, limitándose a retener la villa antes citada. Por otra parte, esta anexión española subsanaba una anomalía fronteriza, puesto que en este punto, la frontera portuguesa avanzaba más allá del Guadiana, de manera que Olivenza constituía un enclave portugués en territorio castellano en la margen izquierda del Guadiana, muy poco justificable desde el punto de vista de la geografía política⁵.

VALORACIÓN DEL TRATADO DE BADAJOZ CON REFERENCIA A LAS RELACIONES HISPANO-FRANCESAS Y A LOS INTERESES GENERALES ESPAÑOLES

No cabe duda de que la Corona española quebrantó flagrantemente los términos del Convenio de Madrid. Incluso, algunos historiadores como Fugier sostienen que por parte española nunca existió el ánimo de cumplirlo. En cualquier caso, la paz firmada con Portugal trastocaba un objetivo fundamental del gobierno francés, cual era el de imponer la paz a Inglaterra en las condiciones más favorables posibles no sólo para Francia sino también para sus aliados, entre los que se contaba Holanda, además de España. En consecuencia, la firma de este tratado debe considerarse el quebrantamiento de un compromiso adquirido por la Corona española y por ello contrario al Derecho de Gentes. Desde luego, un examen más profundo de la cuestión nos llevaría a valorar si la guerra en general y la que sostenían Francia y España contra Inglaterra en aquel momento, podía considerarse justa, lo que consideramos ajeno al objeto de este estudio.

Por ello, nos parece suficiente plantear el tema ciñéndonos exclusivamente al papel que desempeñaba la Corona española en la guerra franco-británica. A este respecto, aun siendo ciertos los continuos agravios que sufría el comercio español por los ataques británicos, en especial en relación con el tráfico con sus colonias, que de acuerdo con las ideas vigentes en aquel momento se consideraba una explotación perfectamente concorde con la Justicia y el Derecho, les resultaban ajenas las pretensiones de hegemonía de las dos potencias dominantes en Europa.

Además, tampoco puede olvidarse que en la época de la firma del Tratado de San Ildefonso y más aún en la de suscripción del Convenio de Madrid, un país fronterizo con Francia, como era el caso de España, sólo podía ser su aliado o quedar sujeto a sus continuos ataques, como sucedía a los estados italianos y alemanes. Este argumento nos lleva a la conclusión de que, si bien existió una vulneración contractual por parte de la Corona española de lo pactado con Francia, tampoco puede entenderse que la prestación de su consentimiento a la alianza con la República hubiese sido totalmente libre. Esto implica eliminar, o al menos disminuir, el grado de antijuridicidad de un supuesto en contra del principio *pacta sunt servanda*.

Por último, corresponde contrastar el tratado que nos ocupa con los deberes de un monarca hacia sus vasallos. En este punto, el juicio debe ser claramente negativo por cuanto que evidencia un sentido patrimonial de la corona auténticamente anacrónico en pleno siglo XIX. Partiendo de los claros perjuicios que ocasionaba la guerra con Gran Bretaña a los súbditos del rey católico, y que además de la catastrófica interrupción del comercio con América incluían perjuicios a la navegación, actuación de corsarios, etc., parece que el monarca debía haber antepuesto los intereses generales a los particulares de su familia.

Así pues, al ser los puertos portugueses las bases desde las que los barcos ingleses hostilizaban a los españoles, Carlos IV, tan piadoso en su vida privada, no actuó con justicia hacia sus vasallos al haber perdido una ocasión de haber apartado definitivamente a Portugal de la alianza con Inglaterra. Igual consideración nos merece el gasto en sobornos destinados a favorecer los intereses de la casa de Parma o de la de Bragança, de ingentes sumas que podían haber sido destinadas a mejorar en algún punto la vida de sus vasallos. Finalmente, el punto más negativo de la actuación de Carlos IV es haber expuesto a su país a una guerra de incalculables consecuencias, de la que saldría sin duda derrotado, en aras de un interés familiar particular que, como hemos visto, era claramente contrario al de sus súbditos.

En cualquier caso, el juicio de reprobación debe ser aún más grave respecto a la actuación de Luciano Bonaparte, quien traicionó los intereses del gobierno al que servía, solamente en razón de las dádivas recibidas de la Corona portuguesa.

LA CUESTIÓN DE OLIVENZA

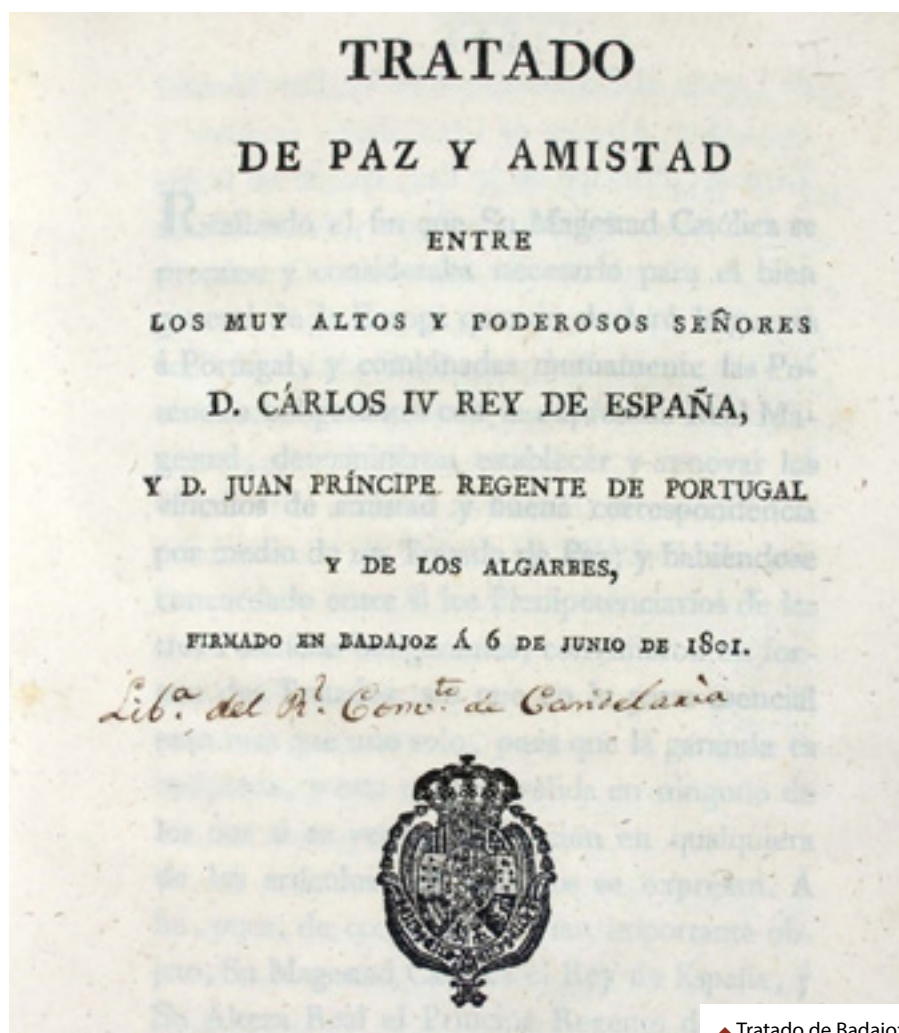
Contrariamente al criterio del profesor Antonio Pedro Vicente, el profesor Veríssimo Serrão⁶ considera que la pérdida de Olivenza para Portugal fue un auténtico “*espulho*” o despojo, contra el que la historia debe siempre reclamar. Señala el citado autor que la pérdida de Olivenza representaba un peligro para Portugal en cuanto que: “*constituía a base de um novo processo de limites que llevasse outras te-*

rras da margem esquerda, como Moura, Serpa e Moura, para a coroa espanhola”.

El que tal temor no resultaba justificado por la mera rectificación parcial de fronteras que supuso la anexión de Olivenza a la Corona española, se acredita por el hecho de que ni en aquel momento en que se encontraba totalmente derrotada la monarquía lusitana, ni tampoco en aquellos otros períodos de clara preponderancia española, como pueden ser los reinados de Carlos V, de Felipe V o de Carlos III, se esgrimió pretensión española alguna a este respecto. Ahora bien, esto no quiere decir que tal supuesta pretensión, en caso de existir, debiese considerarse disparatada. Si hemos de apelar al criterio histórico, resulta que la ocupación de la margen izquierda del Guadiana, concretamente las plazas de Serpa, Moura, Mourao, Barrancos y otras, que suponen un claro entrante dentro de lo que podíamos denominar fronteras naturales entre el sur de España y Portugal, fue una consecuencia de las conquistas llevadas a cabo por el rey don Dinis el año 1295, recién producido el fallecimiento de Sancho IV el Bravo y aprovechando las luchas civiles que existían en Castilla.

Así pues, cinco siglos atrás fue preciso reconocer la totalidad de las capturas efectuadas por el rey lusitano, en un momento en el que su primo, el rey de Castilla, se encontraba en gravísimos apuros. No parece nada irracional que el más pequeño de estos enclaves, concretamente la villa de Olivenza, fuese recuperado cinco siglos después, y esto a costa de la restitución de plazas y lugares conquistados en el curso de una contienda, que el rey español intentó evitar por todos los medios, y de la firma de un Tratado de Paz que supuso graves complicaciones para la monarquía española frente a la primera potencia europea del momento.

Alegan también los internacionalistas portugueses que la adhesión al Tratado de Viena por parte de Fernando VII debería haber llevado como lógica consecuencia la restitución de la plaza de Olivenza a Portugal. Sin embargo, la interpretación de los términos claros y terminantes del artículo 105 del Tratado de Viena, que es el que se ocupa de esta cuestión, no lleva en modo alguno a la conclusión manteni-



▲ Tratado de Badajoz

sión territorial por una potencia a otra en forma implícita y mucho menos mediante la fórmula de adhesión a un tratado en el que no se contenía una obligación clara y tajante a cargo de la potencia cedente. Obviamente, si *de facto* las potencias signatarias del Tratado de Viena hubiesen pretendido exigir al reino de España la entrega de Olivenza a Portugal, como requisito previo para poder acceder a dicho tratado, esta condición se habría recogido de manera expresa en el acta de adhesión.

En definitiva, entendemos que al ser esta una cuestión eminentemente jurídica, su estudio debe despojarse de todo apasionamiento. Si cinco siglos de pertenencia a la Corona portuguesa determinaron la plena asimilación de Olivenza al reino portugués, los dos siglos y cuarto que lleva incorporada al reino de España han borrado cualquier huella que no sea la del arte de los monumentos existentes en aquella villa, convirtiendo todo debate en una cuestión absolutamente anacrónica⁸. A este respecto, debemos recordar la airada reacción de los habitantes de Olivenza, cuando se publicó la llamada a su ocupación por portugueses, a la que aludimos en el encabezamiento de este texto. ■

da por los juristas lusitanos. El precepto se limita a imponer a las potencias que suscribieron el tratado, entre las que no se encontraba España, la obligación de realizar los más eficaces esfuerzos, siempre por medios pacíficos y conciliadores, para lograr la retrocesión de Olivenza a Portugal⁷. Cuando posteriormente, el 7 de mayo de 1817, se produjo la accesión del reino de España al Tratado de Viena, las manifestaciones de los representantes españoles recogidas en el correspondiente instrumento se limitan a asumir las obligaciones del Tratado de Viena que afectasen al rey de España.

Recordemos que el artículo 105 de Tratado de Viena no establecía obligación alguna a este respecto a cargo de este soberano. En consecuencia, el hecho de que la Corona española accediese al Tratado de Viena no implicaba que tuviese la obligación de dejarse convencer en lo que respecta a Olivenza por parte de los otros signatarios de dicho tratado, sino

de cumplir de manera puntual los deberes establecidos para las partes firmantes. Además de la literalidad de los textos examinados, consideramos que puede deducirse fácilmente, de acuerdo con las reglas del criterio humano, que una obligación tan concreta como una cesión territorial no podría entenderse comprendida en una declaración tan genérica como la del texto de accesión de España al Tratado de Viena. Todo ello de conformidad con el principio general del Derecho contractual de interpretar restrictivamente los actos de disposición sin contraprestación.

Si acudimos a una interpretación sistemática de esta cuestión a la luz de las cláusulas usuales de los tratados internacionales, no parece necesario recordar que para instrumentar una cesión territorial se utilizan larguísimas exposiciones con solemnes fórmulas y machaconas reiteraciones. Por el contrario, no existe ejemplo alguno en los tratados internacionales, en los que se acuerde una ce-

1) Modesto Lafuente, Historia de España, Tomo IV, Pág. 356.

2) Esta singularidad fue exhibida en una Exposición Internacional (Bruselas, 1958) como uno de los grandes logros históricos de Portugal.

3) Collecção de Tratados, convenções, contratos e actos públicos celebrados entre a coroa de Portugal e as mais potencias, Tomo III, Imprensa Nacional, Lisboa, 1856.

4) Antonio Pedro Vicente. O tempo de Napoleão em Portugal, Comisao portuguesa de historia militar, Pág. 171.

5) Antonio Pedro Vicente. Op. Cit. Págs. 174 y 177.

6) Historia de Portugal, Tomo I, Pág. 328.

7) Colección de Tratados, Ministerio de Asuntos Exteriores.

8) Es preciso constatar que en el Rosellón, con ocasión de la campaña dirigida por el general Ricardos, con independencia del apoyo prestado a los españoles por parte de algunas escasas bandadas de montañeses del Conflent, los roselloneses defendieron bravamente su plena incorporación al estado francés, que había tenido lugar, sólo ciento treinta años antes.

Anotaciones sobre un conocido retrato: La Condesa de Chinchón

Antonio Martínez Lafuente | Abogado del Estado y Doctor en Derecho

1) Los visitantes del Museo del Prado¹ y en particular de la Sala 36, sean presenciales o virtuales, saben de la abundancia y la calidad de obras maestras de la pintura que en la misma se exhiben, destacando las de Francisco de Goya, como es bien conocido. De entre las que figuran expuestas, y se relacionan en los diferentes catálogos publicados, destaca el retrato de *La Condesa de Chinchón*. En las presentes notas voy resumir lo que ya es suficientemente conocido por los citados visitantes, así como por los estudiosos de la historia de España, pues el cuadro sobre el que van a versar los siguientes comentarios supone una confluencia entre la pintura y nuestro acontecer histórico. Lo que va a exponerse no es el resultado de ningún análisis riguroso, ni de un hallazgo ocasional, sino que es resumen de lo ya expuesto por diversos autores², si bien, puede servir para recordar lo ya sabido o para abrir las puertas a quienes desean afrontar el estudio de años pasados, con lo que ello supone de situarse en el momento en que Goya pintó el cuadro, así como la relación de la retratada con sus parientes más próximos, entendiendo por tales sus padres, su esposo, sus hermanos y sus descendientes.

I. LA RETRATADA Y EL CUADRO

2) La llamada *Condesa de Chinchón* fue D.^a María Teresa de Borbón y Vallabriga, hija del Infante D. Luis, hermano del Rey Carlos III y que casó con D. Manuel Godoy, Príncipe de la Paz³, datos estos sobre los que se insistirá más adelante. Había nacido en el año 1780, siendo su madre D.^a María Teresa de Vallabriga y viniendo al mundo en el Palacio de Velada en Toledo.

El retrato se pintó por Goya el año 1800, llevando ya tres años casada. Aparece la Condesa⁴ sentada y con síntomas evidentes de embarazo. Viste un traje de gala de color plata y se la pintó con el color de su pelo que era rubio y rizado, culminando el tocado con unas espigas, síntoma de fertilidad. La Condesa está girada a un lado y no mira al frente, quizá por su timidez, y se adorna con una sortija en la mano derecha en la que aparece un retrato de su esposo, y con un anillo de diamantes en la mano izquierda⁵.

3) La titularidad del cuadro fue, hasta su venta, de la familia Rùspoli, Duques de Sueca, en copropiedad con los hermanos descendientes de la retratada, al haber contraído matrimonio su única hija, Carlota, con el Príncipe Italiano Camillo Rùspoli von Khevenhüller-Mestch, Príncipe del Sacro Imperio, Jefe del Escuadrón de Dragones del Papa León XIII, Caballero de la Orden de Malta, Gran Cruz de Carlos III y Maestrante de Granada.

Hubo varias ofertas de compra, entre ellas una de 3.000 millones de pesetas por parte de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, pues haría pareja con el ya citado cuadro de su esposo D. Manuel Godoy, pero no fue hasta el año 2000 cuando el coleccionista y conocido empresario D. Juan Abelló Gallo adquirió el retrato por 4.000 millones de pesetas. Pero utilizando los mecanismos legales⁶, el Estado hizo uso de su derecho de adquisición preferente, saliendo al paso de la adquisición en favor de un particular, por lo que satisfecho el precio y cumplidos todos los requisitos, el cuadro entró en el Museo del Prado, exponiéndose

dose en la ya citada Sala 36⁷ junto a la atenta mirada de la Reina María Luisa, su protectora y madrina de boda, ocupando un lugar preferente, con iluminación adecuada al respecto que hace resaltar la que el pintor ya incorporó al cuadro.

II. SU PADRE, EL INFANTE D. LUIS DE BORBÓN

4) Como inicialmente se expuso, el cuadro tuvo un entorno histórico del que ahora se da cuenta, insistiendo en que se trata de datos conocidos que ahora se exponen conjuntamente para mayor facilidad del lector. Había nacido el Infante D. Luis de Borbón, en el año 1727, en el Palacio del Buen Retiro de Madrid⁸; su padre fue el Rey Felipe V, y su madre la segunda esposa de este, D.^a Isabel de Farnesio.

Tuvo el Infante tres hermanos que fueron Reyes de España, a saber Luis Primero⁹, Fernando VI¹⁰ y Carlos III, razón por la cual su madre condujo su vida hacia lugares distintos del trono de la monarquía hispánica, pues difícilmente le llegaría el turno para ocuparlo. Por esta razón dirigió sus pasos hacia la Iglesia, siendo nombrado, aún con pocos años, Arzobispo de Toledo y posteriormente de Sevilla, siendo también designado Cardenal de la Iglesia Católica. Lo expuesto hoy no sería admisible y no sólo por la edad del agraciado, sino también porque aún no se había ordenado sacerdote, pero ahí estaban los honores, las cuantiosas rentas que ello iba a proporcionarle, así como el deseo de la Santa Sede de restablecer los lazos que tradicionalmente había tenido esta última con el Reino de España y que



▲ *María Teresa de Borbón y Vallabriga*. Francisco de Goya (1800). Museo del Prado, Madrid

había que hacer efectivos con la dinastía reinante al haber tomado partido aquella por el Archiduque Carlos de Austria en la guerra de Sucesión y que terminó con el resultado conocido.

Pero a los veintisiete años de edad, el Infante D. Luis de Borbón, renunció a todos los nombramientos eclesiásticos, lo cual obtuvo la comprensión y el apadrinamiento tanto del Rey como del Papa, pues carecía de vocación religiosa, aunque era un ferviente cristiano.

5) Las relaciones con su hermano Carlos III, fueron bastante más complicadas, debido a que por la Pragmática del Rey Felipe V, iniciador en España de la nueva dinastía, sólo podían ser reyes, los que hubieran nacido en España, condición que no concurría en sus hijos, nacidos fuera y más concretamente en Nápoles¹¹ de donde aquel fue rey durante muchos años.

Por ello, no autorizaba el matrimonio de su hermano Luis, pues de casarse y tener hijos estos se antepondrían a los propios. Y ello comportó que el permiso sólo se le otorgó con muy restrictivas condiciones plasmadas en una nueva Pragmática, como que la boda no se celebrase en la Corte, que no asistiera al enlace miembro alguno de la Familia Real, que el matrimonio fijara su residencia a más de veinte leguas de la Corte, que sólo pudiera acercarse a esta última el Infante, pero no su esposa, y ello cuando el Rey le llamara, que este utilizase sólo el título de Conde de Chinchón, y que sus hijos, de tenerlos, no se apellidasen Borbón, sino que sólo se les conociera con la denominación materna.

Interín llegaba dicho momento, el Infante, ya con años a su espalda y sin cometido especial al haber renunciado a su carrera eclesiástica, inicialmente muy brillante, se dedicó a formar un destacado patrimonio, habiendo adquirido los Señoríos de Boadilla del Monte y de Chinchón, construyendo en el primero de los dos lugares un palacio que diseñó Ventura Rodríguez, y donde residió hasta que contrajo matrimonio.

6) De acuerdo con lo autorizado por su hermano el Rey Carlos III, el Infante se casó, siendo la elegida D.^a María Teresa de Vallabriga y Rozas Español y Drum-

mond de Melfort, hija del Conde de Torres Secas¹², de la segunda nobleza aragonesa. La boda, según lo previsto, se celebró fuera de la Corte, concretamente en Olías del Rey, Toledo, pasando a vivir en Cadalso de los Vidrios¹³, y posteriormente en Arenas de San Pedro, donde se hizo construir otro palacio, el de la Mosquera. Allí el Infante desarrolló una importante actividad cultural y artística, y en particular musical, pues incorporó a sus allegados al compositor Boccherini, y al pintor Luis Paret y Alcázar, atrayendo además a su lado a otro pintor que entonces despuntaba, Francisco de Goya y Lucientes, que mucho debe al haber contado con la confianza del Infante D. Luis.

7) En Arenas de San Pedro, en el año 1784, Goya pintó un importante cuadro¹⁴, en el que se reflejó la *Familia del Infante Don Luis* y que fue el precedente de otros retratos de familiares conjuntos cómo fue el del Duque de Osuna, y sobre todo el del Rey Carlos IV.

En el centro del cuadro está la Infanta María Teresa de Vallabriga, con alguien detrás que la está peinando y a su lado y de perfil el Infante D. Luis que posa sus manos sobre una mesa con unos naipes sobre la misma al parecer por haber jugado a las cartas, a lo que era muy aficionado. Sobre la mesa figura una sola vela encendida, siendo la luminosidad del cuadro muy superior a la que podía desprenderse de ella. En todo caso, la vesti-

menta blanca de la Infanta es lo que hace luzca esta última con todo su esplendor.

También de perfil y detrás de su padre está su hijo Luis María, futuro Cardenal Borbón, y a su lado y con la cabeza inclinada con lazo negro en el pelo y con larga melena rubia aparece la futura Condesa de Chinchón. Su hermana pequeña, María Luisa, está en brazos de una aya y a la izquierda, detrás de los niños, están las dos camareras de la Infanta, Doña Antonia Vanderbrocht y Doña Petronila de Valdearenas, que llevan la cofia y los ungüentos de su señora. Otros miembros de su séquito familiar también figuran en el cuadro¹⁵, pudiendo ser uno de ellos el músico Luigi Boccherini¹⁶. Por último, Goya se autorretrata pintando precisamente el cuadro de referencia, tal y como hizo Velázquez en sus famosas *Meninas*, si bien no en postura propicia para pintar, pues está agachado y al parecer sentado en un escabel.

8) La vida del Infante D. Luis no fue muy larga, pues falleció a los 58 años de edad, en Arenas de San Pedro, pues su hermano el Rey no autorizó se desplazara toda la familia al Palacio de Boadilla del Monte, donde tan feliz fue años atrás, debiendo hacerlo aquel sólo a lo que se negó. Tras su fallecimiento su viuda pasó más tarde a vivir en Zaragoza¹⁷, quedando su hijo Luis María bajo la protección del Arzobispo de Toledo Cardenal Lorenzana, mientras que sus hijas María



▲ La familia del infante don Luis. Francisco de Goya (1784). Fundación Magnani-Rocca, Parma (Italia)

Teresa y María Luisa, ingresaron en el Convento de San Clemente, asimismo de Toledo, con la pretensión de que profesaran votos de monja, lo que no ocurrió, pero de ello daré cuenta a partir de ahora.

III. SU ESPOSO, DON MANUEL GODOY

9) La vida de los hijos del Infante D. Luis cambió radicalmente con la llegada al trono de España del Rey Carlos IV, pues todas las restricciones hasta ese momento habidas quedaron eliminadas. La viuda fue reconocida como Infanta y condecorada, así como sus hijas, con la Orden de María Luisa, y sobre todo pudieron recuperar el apellido Borbón, y utilizar además el primogénito, Luis María, el título de Conde de Chinchón, lo que como es sabido había prohibido Carlos III, título que al casarse lo cedió a su hermana María Teresa, que es como se conoce a la retratada por Goya, aunque como se ha dicho antes, ello ocurrió después de que la pintara.

10) Pero lo más importante fue el matrimonio que contrajo esta última con D. Manuel Godoy y Álvarez de Faria, en aquel momento en la cima de su poder como valido del Rey Carlos IV, para lo cual solicitó la autorización de su prima y una vez concedida contrajeron matrimonio el 2 de octubre de 1797, en el Palacio del Príncipe de La Paz en El Escorial, con asistencia de los Reyes como padrinos, aceptándola en la Corte con las distinciones y honores debidas a su rango. En poco tiempo María Teresa de Borbón y Vallabriga había pasado de estar en un Convento con la finalidad de hacerla monja a ocupar la máxima dignidad después de la Reina María Luisa.

11) De su matrimonio con Godoy nació, como ya se ha expuesto, su hija Carlota Josefina, cuyo embarazo reflejó Goya en el cuadro que nos ocupa. El matrimonio no fue feliz por las ocupaciones de Godoy con su amante Pepita Tudó¹⁸, con quien tuvo dos hijos, en principio adúlteros, separándose de este y acudiendo al cobijo de su hermano, ya Arzobispo de Toledo, ligando su suerte al destino de este, pues estábamos ante la invasión napoleónica, lo que hizo que los hermanos llegaran hasta Cádiz, refugiándose incluso algún tiempo en el sur de Portugal, pero a ello nos referiremos más adelante.



▲ Manuel Godoy, duque de Alcudia y Príncipe de la Paz. Francisco de Goya (1801). Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, Madrid.

12) Resumir en breves líneas la personalidad y trayectoria vital de D. Manuel Godoy es un propósito inalcanzable. Sólo recordar que bajo la protección del Rey Carlos IV, llegó al cargo de Primer Secretario de Estado o del Despacho. Además le otorgó los nombramientos de Mariscal de Campo, Generalísimo, Gran Almirante con trato de Alteza Serenísima y Presidente del Consejo de Estado, amén de Príncipe de la Paz, ello motivo el rechazo del pueblo¹⁹, poco proclive a aceptar tan rápidos ascensos²⁰ en honores, cargos y fortuna.

En cuanto al título de Duque de Sueca, fue otorgado a Godoy por el Rey Carlos IV, mediante Real Despacho de 7 de marzo de 1804, al que se asoció el Señorío del Lago de la Albufera²¹, aunque este se recuperó para la Corona tras la llegada al Trono de España del Rey Fernando VII y la privación a Godoy de prerrogativas y títulos como se expondrá más adelante; con motivo de la invasión napoleónica se otorgó al Mariscal Luis Gabriel Suchet el título de Duque de la Albufera.

Tras diversas vicisitudes y habiendo vuelto el lago así como el monte de la Dehesa a la Corona, por la Ley 28 de junio de 1911, se cedió la Albufera en propiedad al Ayuntamiento de Valencia, según conocido acto que llevó la firma del Rey Alfonso XIII.

13) Particular importancia tuvo el nombramiento de Príncipe de La Paz, título extraño para quien no fuera el heredero al trono, pero concedido a Godoy

tras haber conseguido que las diferencias territoriales con Francia en ambos mundos, así como las incursiones bélicas, terminaran, firmándose en 1795 la Paz de Basilea por la que España cedió a Francia parte de la Isla de la Española, amén de ciertas ventajas económicas, y a cambio de ello el país vecino se retiró de los territorios españoles conquistados.

La llegada de Fernando VII supuso la confiscación o secuestro de todos los bienes de Godoy²², aunque la Condesa de Chinchón pudo recuperar un cincuenta por ciento, si bien con la llegada de la Primera República, en el año 1873, el presidente Emilio Castelar declaró la nacionalización de todos los bienes de Godoy, pese a que tenía títulos incontestables de propiedad y que no había pronunciado judicial en su contra.

14) Un acontecimiento a destacar desembocó en un resultado pictórico del que ya se ha dado cuenta. Napoleón y Godoy suscribieron varios pactos y dirigieron un ultimátum al Gobierno del Reino de Portugal, por el cual, ante la negativa a cerrar los puertos portugueses para comunicar con Inglaterra, se invadiría Portugal y se dividiría su territorio en tres partes. La septentrional para el yerno de Carlos IV y Rey de Etruria, la central para el Reino de España, que la permutaría con el Reino Unido por Gibraltar, y la más meridional para el propio Godoy que adquiriría la condición de Rey de los Algarves²³. El citado proyecto de reparto territorial es obvio que no prosperó.

15) Una breve guerra con Portugal, del 16 de mayo al 6 de junio de 1801, que se desarrolló de forma incruenta terminó con gran éxito para Godoy, que remitió a la Reina María Luisa un ramo de naranjas, cogido de Elvas, denominándose por ello *Guerra de las naranjas* fue el máximo apoyo del valido retratado por Goya, sentado y mirando inclinadas las banderas de Portugal, al haber sido vencida en esa guerra que para España supuso la recuperación de Olivenza. En dicho retrato, magnífico como todos, aparece el Príncipe de la Paz, revestido con el uniforme de militar del más alto rango y con las condecoraciones y medallas correspondientes. Está en la titularidad de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando y dicha entidad, como ya se ha dicho, pretendía adquirir el retrato de la Condesa de Chinchón, para que hiciesen pareja uno y otro, pero como se sabe no fue así, pues fue el Museo del Prado el adquirente. A la Real Academia llegó el cuadro de Godoy cuando se confiscaron sus propiedades.

16) Recordemos lo acontecido en el Motín de Aranjuez, del 19 de marzo de 1808, la huida a Bayona de la mano del General Murat, y el destierro sin sentencia en contra que sufrió Godoy, y que le llevó a vivir para siempre fuera de España, en gran parte en París, donde convivió ya matrimonialmente con Pepita Tudó²⁴, pues se casó con ella el año 1829. En 1836 esta última, ya Condesa de Castillofiel y Vizcondesa de Rocafuerte, se trasladó a España para ocuparse de la recuperación de los bienes de su esposo, pero ya no volvió ni tampoco vio más a Godoy, que falleció el año 1851, solo, en París, donde está enterrado en el cementerio Père Lachaise, entre las tumbas de Molière, de Jim Morrison, de María Callas y de Oscar Wilde, quedando en el olvido²⁵ de España y de Francia.

17) El ascenso al trono del Rey Fernando VII, supuso para Godoy una persecución total, tanto en lo personal como en lo patrimonial, a la que se ha hecho mención. Especialmente, se le suprimieron los títulos nobiliarios y honores que suponían una singularidad, y entre ellos el de Príncipe de la Paz que, desde luego, supone dar ese rango a quien no pertenecía a la familia real que reservaba para el heredero el título de Príncipe de Asturias, de

Gerona y de Viana. Pero muy poco tiempo después el rey Amadeo Primero concedió honor similar al General D. Baldomero Espartero, que recibió el título de Príncipe de Vergara, por su participación en la pacificación de España alterada por las Guerras Carlistas. Recibió multitud de honores, y le fue ofrecido incluso el ser Rey de España, lo que rechazó. Había nacido en Granátula de Calatrava y falleció en Logroño, por su esposa y en su casa natal figura lo siguiente: “S. A. Sma. D. Baldomero Fernández- Espartero y Álvarez: Vizconde de Banderas, Conde de Luchana, Duque de la Victoria, Duque de Morella, Grande de España; Gran Cruz: de Isabel la Católica, de San Hermenegildo, de Carlos III, de San Fernando, de la Orden del Baño, de la Torre y Espada, de la Orden de la Encina, de San Juan de Jerusalén, Toisón de Oro, Gran Cordón de la Legión de Honor: Capitán, General, Ministro de la Guerra, Presidente del Gobierno, Regente del Reino, Príncipe de Vergara”. Y termina con esta frase: “Y no quiso ser Rey de España (15-V-1870)”²⁶.

IV. SUS HERMANOS



▲ Cardenal Luis de Borbón. Francisco de Goya (1802). Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand (Brasil)

18) Mencionamos a su hermana pequeña, María Luisa, que se casó en 1817 con D. Joaquín Melgarejo y Saurín, que también fue primer Secretario de Estado como su con cuñado Godoy, habiendo recibido del Rey Fernando VII el título de Duque de San Fernando de Quiroga con Grandeza de España²⁷.

19) Pero el hermano del que queremos aquí dar cuenta es D. Luis María de Borbón y Vallabriga, nacido en el Palacio de Villena de Cadalso de los Vidrios en 1771, a quien dejamos páginas atrás al cuidado del Arzobispo de Toledo, Cardenal Lorenzana, cuando falleció su padre, el Infante D. Luis, pues su tío el Rey Carlos III no quería que ninguno de sus sobrinos se casase, para que su descendencia no pudiera competir con la propia, nacida toda ella fuera de España, como ha quedado expuesto.

A diferencia de su padre, sí tuvo vocación religiosa. Tras ordenarse sacerdote fue nombrado Arcediano de Talavera de la Reina, teniendo una fulgurante carrera en la que no cabe desconocer la influencia que pudo tener su cuñado Godoy y su primo el Rey Carlos IV. Así, en el año en que se ordenó, 1779, fue nombrado Arzobispo de Sevilla y, en 1800, Arzobispo de Toledo, que entonces comprendía también Madrid y en el intermedio Cardenal, siendo titular de la Santa Iglesia Romana de Santa María de la Escala.

20) Pero el Cardenal Borbón tuvo también una destacada faceta política, pues llegó a ocupar el más alto cargo en la Gobernación del Reino de España. Y así, tras participar en las Cortes de Cádiz²⁸ en su condición de Presidente de la Junta Suprema, saludó a su sobrino Fernando VII cuando este regresó del exilio, pues en las llanuras de Puzol le besó la mano, pero sin arrodillarse como propalaron los defensores del Monarca. Sin embargo Luis de Borbón había sido partidario de lo que significaron las Cortes de Cádiz, por lo que perdió la confianza del Rey, debiendo renunciar a la Mitra de Sevilla, y tuvo que pasar a residir en Toledo, en situación de destierro, aunque a finales de 1816, el Cardenal fue autorizado para vivir en Madrid, debido a la mediación de su cuñado, el ya citado José de Melgarejo, Duque de San Fernando, reconciliándose con el Rey en 1818, si

bien durante el trienio constitucional los liberales volvieron a echar mano de su prestigiosa figura. Está enterrado en la Sacristía de la Catedral de Toledo.

21) Como quedó antes expuesto, aparece junto a sus padres y hermanos en el cuadro *La Familia del Infante Don Luis*, pero Goya lo volvió a pintar ya nombrado Cardenal de la Iglesia Católica, revestido de la púrpura correspondiente, perteneciendo el original al Museo de Arte de Sao Paulo, si bien hay otro muy parecido en el Museo del Prado.

V. SUS DESCENDIENTES

22) La Condesa de Chinchón, de su matrimonio con Godoy, tuvo sólo una hija, Carlota, que nació el 7 de octubre de 1800, y que estaba en el seno materno cuando Goya la pintó en el cuadro al que se refiere el breve relato que está para finalizar. Fue apadrinada por los Reyes y condecorada al nacer con la Orden de María Luisa. Siguió a su padre y a los Reyes cuando tuvieron que abandonar España y contrajo matrimonio con el príncipe romano Camilo Rúsoli y Khevenhüller-Metsch, cuyos descendientes pasaron a residir en España, y recibir todos los títulos nobiliarios que acompañaron en su vida a Godoy, salvo los excepcionales que decayeron o le fueron revocados. Los últimos herederos, Duques de Sueca y sus hermanos²⁹, fueron los que vendieron el cuadro del que aquí se habla al Museo del Prado³⁰, con lo que se culmina la breve historia de la que aquí se ha dado cuenta. ■

NOTAS

1) Como es bien conocido, el Museo Nacional del Prado se constituyó en el año 1819, con las colecciones reales como principal fondo pictórico, atribuyéndose la decisión a D.^a Isabel de Braganza, esposa del Rey Fernando VII.

2) De entre los principales estudiosos de la obra de Goya, destaco al Profesor Enrique Lafuente Ferrari, con tantas obras dedicadas a ello que aquí sería exagerada y algo farragosa, su cita. Pese a ello menciono: *Goya, Nuevas visiones. Homenaje a Enrique Lafuente Ferrari*, Edición de Amigos del Museo del Prado (1987).

3) Según el ya citado Profesor Lafuente Ferrari, las mejores obras de Goya aparecen todas ellas ligadas a la misma familia. Además del retrato que se comenta en el texto, son de citar aquí el de Godoy, recostado más que sentado, y que se exhibe en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, y el de la familia del Infante D. Luis, de la titularidad de la Fundación Magnani-Rocca de Parma, Italia. También podría añadirse el del Cardenal Borbón colgado en el Museo de Sao Paulo, Brasil. De todos ellos se da cuenta en el texto.

4) El título de Condesa de Chinchón aún no lo ostentaba la retratada cuando Goya la pintó, sino que lo recibió con posterioridad (1806), procedente de su hermano Luis Antonio, Cardenal Borbón. Podría el cuadro haberse denominado *La Princesa de la Paz* o *la Duquesa de Alcudia*.

5) Desde el punto de vista pictórico, se puede precisar que es óleo sobre lienzo con dimensiones de 216 por 144 centímetros. Parece, además, que el mismo se había utilizado previamente para retratar al Marqués de Villafranca y al propio Godoy.

6) Ley 13/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español y Orden Ministerial de 18 de enero de 2000. Aparte de satisfacerse el precio con cargo a dotaciones presupuestarias, se utilizaron mil millones de pesetas, procedentes del Legado Villaescusa. Previamente se

había adquirido por el Museo del Prado otro importante cuadro de Goya, *La Marquesa de Santa Cruz*. Como en otro lugar expuse: *"Había salido de España por procedimientos irregulares y se iba a subastar en Londres. Según informé, la aportación al 'pool' creado al efecto y que tenía por objetivo final la incorporación del citado cuadro al Museo del Prado, lo que ocurrió el año 1986, era dudoso que tuviera la condición de 'gasto deducible' del Impuesto sobre Sociedades pues la Inspección de los Tributos podría cuestionar el proceder de la Empresa y considerar que se estaba en presencia de una liberalidad como así aconteció. Tuve, no obstante, que defender lo contrario, sin éxito, ante los Tribunales de Justicia"*. Me remito a mis *Recuerdos y Relatos* (2020). A ello se refirió Mateu de Ros Cerezo que expuso: *"Para recuperar 'La Marquesa de Santa Cruz' de Goya, exportada ilegalmente, se tuvo que pagar una cantidad exagerada a su propietario inglés, tenedor de buen fe"*, en *Elementos jurídicos del coleccionismo de arte en Derecho Español, en Estudios en homenaje al Profesor Luis María Cazorla Prieto*, Volumen II, Editorial Thomson Reuters Aranzadi (2021). Pero hubo adquisiciones a título de donación o herencia y que no supusieron desembolso alguno para el Museo del Prado, y así y por citar un supuesto singular en 1945, ingresó en el Museo el retrato de Juan Bautista de Muguiro, banquero y amigo del pintor a quien retrató en Burdeos en 1831, con iniciales trazos de impresionismo, siendo el último cuadro de Goya. En 1908, D. Juan Bautista de Muguiro y Beruete, sobrino nieto del retratado y segundo Conde de Muguiro, lo legó en favor del Museo del Prado, que tomó posesión en 1945, una vez concluyó el usufructo de su hermano Fermín.

7) El cuadro fue objeto de importantes labores de restauración a cargo de un equipo que dirigió la conservadora Sra. Mena. Hubo que *estirar* la tela, y limpiar aquello de lo que el cuadro se había impregnado con el curso de los años.

8) Fue construido por orden del Rey Felipe IV en el año 1630 y era la segunda residencia y lugar de recreo de los reyes. A partir del año 1734, en que un incendio destruyó el Real



▲ Juan Bautista de Muguiro. Francisco de Goya (1827). Museo del Prado, Madrid



▲ Joaquina Téllez-Girón, Marquesa de Santa Cruz. Francisco de Goya (1805). Museo del Prado, Madrid

Alcázar, el Palacio del Buen Retiro pasó a ser la residencia habitual de los Reyes de España, hasta que en 1751 fue inaugurado el Palacio Real.

9) El reinado de Luis Primero, quien accedió al trono por renuncia de su padre en su favor, fue el más corto de la historia de España, a penas siete meses. Había nacido en 1707 en el Palacio Real de la Granja, siendo su madre María Gabriela de Saboya. Estuvo casado con Luisa Isabel de Orleans y falleció de viruela antes de cumplir los veinte años de edad.

10) Al subir al trono el Rey Fernando VI, el Infante D. Luis, su madre Isabel de Farnesio y sus hermanos fueron a vivir al Palacio de la Granja, alejados de la corte, dadas las relaciones no muy buenas de esta última con su hijastro. Pese a ello, los dos hermanos de padre se llevaron muy bien, participando de aficiones comunes. Además, cuando el Rey envió de Bárbara de Braganza y se refugió en el Palacio de Villaviciosa de Odón, pasó el Infante D. Luis largas temporadas atendiendo al Rey.

11) Como he expuesto en otro lugar: *"Es sabido que el Rey Carlos III sucedió a su hermano el Rey Fernando VI, que falleció sin descendencia, por lo que el acceso al trono estaba previsto de antemano. Cuando llegó la noticia a Nápoles de donde el primero de los citados era rey, se formó para navegar hasta nuestra patria una más que numerosa flotilla. Al llegar a tierras españolas, en 1759, se le proclamó rey. Como es sabido llegó a España por Barcelona, donde fue objeto de múltiples agasajos el nuevo Rey Borbón que se hacía cargo de la Corona de España. A la altura de Menorca un cañón dio las salvas de honor con la mala suerte de que a resultas de ello quedó inservible un mástil de los numerosos barcos que formaban la comitiva. En relación con lo expuesto una solviente historiadora recordó que: 'Desde principios del mes de septiembre se conocía en Barcelona la noticia de que Carlos III haría su entrada en España por la Ciudad Condal. La satisfacción fue enorme y no se regatearon medios ni esfuerzos para organizar una espléndida bienvenida al nuevo Rey. Todos colaboraron, el Capitán General Marqués de la Mina, principal responsable por ser la máxima Autoridad del Principado, el Intendente y, sobre todo, el Ayuntamiento, encargado de la preparación y organización de los actos y festejos, las autoridades religiosas, los colegios y gremios y otras instancias tan representativas del sector más dinámico de la sociedad catalana como la Junta de Comercio', véase: 'La vida y la época de Carlos III', de Pérez Samper, Catedrática de Historia Moderna de la Universidad de Barcelona, en la colección 'Los Reyes de España', Editorial Planeta (1998)" en Una casa solariega en el Ministerio de Hacienda y su pictórico contenido, en Abogados del Estado. Revista de la Asociación N.º 53 (2020).*

12) Además era sobrina del Teniente General, Marqués de San Leonardo, hermano del Duque de Berwick y de Vergara.

13) Allí nació el primero de sus hijos, Luis, futuro Cardenal Borbón, al que luego se hará referencia y lo hizo en el Palacio de Villena.

14) También pintó a María Teresa con tres años de edad, con un perrito a sus pies y con fondo

de la Sierra de Gredos, así como a su hermano mayor, Luis María, con siete años de edad, con un mapa de Europa a su lado, pues era muy aficionado a la geografía.

15) Ha sido objeto de varias interpretaciones la indagación de un personaje que aparece de frente, riéndose y con un pañuelo blanco rodeando su frente. Puede ser Francisco del Campo, cuyo hermano Marcos estaba al servicio del Infante, como él, y se había casado con una hermana de los Bayeu.

16) Había nacido en 1743 en Lucca, y su éxito le vino precisamente por su relación con el Infante D. Luis que le contrató como violinista de cámara y compositor de música. Al Infante le dedicó gran parte de su producción, desde el *Opus 8* al *Opus 35*. Interpretaba las partituras que el mismo ejecutaba en compañía de la familia Font, el padre y los tres hijos. Destacamos el *Quinteto de fandango* y *Música nocturna de las calles de Madrid*. Sobre la presencia del compositor en el cuadro de la familia, véase: *¿Un retrato de Boccherini por Goya?*, de Pierre de Gassier, en la obra a la que se refiere la segunda de las presentes notas. Al morir el Infante D. Luis fue contratado por Federico Guillermo Segundo de Prusia.

17) Una versión anovelada de los protagonistas que se mencionan en el texto aparece en la obra *La infanta y el Cardenal*, de Alcalá Gálvez, La Esfera de los Libros (2015). Sobre dicho autor redactó una entrañable nota biográfica el historiador García Cárcel bajo el título de *Un humanista aragonés*, Diario ABC del día 10 de diciembre de 2017.

18) Sobre el particular se ha expuesto: *"Según el embajador alemán, Godoy tras cobrar la dote de cinco millones de reales por el matrimonio con María Teresa, tuvo la osadía de llevarse a Pepita Tudó a vivir a su casa y de ocupar el lugar preferente, junto a él, en sus actos públicos y privados. Al mes de casados Jovellanos sintió vergüenza ajena al almorzar en la casa de Godoy sentado a la misma mesa con la esposa y con la amante de este". En Webmaster, de 23 de junio de 2021.*

19) Una visión más objetiva de la figura de Godoy es la del Profesor Seco Serrano, en el estudio preliminar a las *Memorias del Príncipe de la Paz*, Biblioteca de Autores Españoles (1956). Mantiene su objetividad, aún con relación de parentesco, el Profesor Enrique Rúspoli y Morenés, en el capítulo *El silencio del Príncipe de la Paz*, dentro de la obra *La marca del exilio, la Beltraneja, Cardoso y Godoy*, Ediciones Temas de Hoy (1992).

20) Así aconteció con Antonio Pérez (Felipe II), con el Duque de Lerma y Marqués de Denia (Felipe III), y con el Conde Duque de Olivares (Felipe IV).

21) Me remito a *La desamortización y enajenación del dominio de Sueca a finales del Antiguo Régimen: la presencia de Godoy como Duque y Señor de Sueca*, del Profesor Rosado Calatayud, en *Revista de Historia Moderna* n.º 28 (2010).

22) Entre ellos el Palacio de Buenavista, actual Cuartel General del Ejército, donde falleció el

General Prim, el 30 de diciembre de 1870, tras el atentado en la calle del Turco.

23) El propio Godoy ya era poseedor del título portugués de Conde de Evoramonte.

24) De ella tuvo dos hijos legitimados por subsiguiente matrimonio de sus padres, lo que ocurrió al fallecer la Condesa de Chinchón el año 1828.

25) A excepción de algunos ratos de compañía no muy frecuentes de sus hijos Manuel y Luis de Godoy y Tudó, que sucedieron a su madre en los títulos nobiliarios antes mencionados.

26) Caso contrario es el del Príncipe Pío, que dio nombre en Madrid a una estación ferroviaria, y a un conocido lugar. Fue militar y aristócrata italiano al servicio de la Corona de España. Nació en Milán en 1672 y falleció en Madrid en 1723 en circunstancias extrañas, al aparecer su cadáver flotando en el río Manzanares. Estuvo casado con D.ª Juana Spínola de la Cerda. Recibió el Toisón de Oro y fue Capitán General y Gobernador de Cataluña en 1715. Su hijo Gisberto le sucedió y recibió los títulos de su padre, entre ellos el de Conde de Lumieres y por él tomó el nombre el Monte del Príncipe Pío y la estación de tren.

27) El matrimonio está enterrado en la Capilla del Palacio de Boadilla del Monte. En el mismo lugar descansan los restos de su hermana María Teresa, Condesa de Chinchón, a la que se refieren las presentes notas.

28) En el Palacio del Congreso de los Diputados se conserva un magnífico cuadro del pintor José Casado del Alisal en el que aparece el Cardenal Luis de Borbón, tomando el juramento al inicio de las tareas de las Cortes de Cádiz. Aparece revestido de todos los ropajes de Arzobispo, incluida la mitra episcopal.

29) Debe hacerse aquí una especial mención de D. Enrique Rúspoli y Morenés, Conde de Bañares, Doctor en Filosofía y Profesor de la disciplina en la Universidad Complutense. Fue el último titular del Palacio de Boadilla del Monte, quien lo transmitió el año 1999 al ayuntamiento de dicha localidad. De este ilustre personaje, se ha dicho lo siguiente: "Comenta María Carmen Iglesias, miembro de la Real Academia de la Historia, sobre Enrique: 'A mí siempre me ha parecido Enrique –y sobre todo cuando le recuerdo en un memorable viaje de estudios universitario por el norte y centro de Italia el año 1989–, un hombre del Renacimiento, un dignísimo heredero del refinamiento cultural y humano que se produce en esa especial simbiosis del humanismo italiano y la herencia clásica griega. Con ese imperativo moral del verdadero saber, de no ser tedioso ni abrumar a los otros con la sabiduría acumulada. Es una de las personas que conozco que tiene el inmenso don de disfrutar con la cosa en sí, sin necesidad perentoria de hacerla explícita ante los demás'".

30) En hoja aparte figuran las adquisiciones de los cuadros de Goya que se mencionan en el texto: el del Conde de Muguero y el de la Marquesa de Santa Cruz.



LOS BRILLANTES DE ERIKA

Antonio Martínez Lafuente | Abogado del Estado y Doctor en Derecho

I

Al finalizar el año 1933, ya se sabía que no iba a ser fácil la vida de los judíos en Alemania, lo que hizo que la familia Bachara, reflexionara sobre su próximo destino, con posible abandono de su residencia en Leipzig donde vivían desde hacía varias generaciones. Y ello era así porque tras un inicial asentamiento en Salónica, procedentes de Sefarad, los miembros de aquella decidieron no estar bajo la jurisdicción del Imperio Otomano y se trasladaron al centro de Europa.

La actual generación era la cuarta instalada en dicha ciudad germánica, y se dedicaban como sus antepasados a la joyería y en especial a la venta al por menor de brillantes que previamente habían adquirido en Ámsterdam, ciudad en la que tenían importantes contactos, lo que hacía que periódicamente viajaran hasta la misma, los hermanos Ernest y Günter, al objeto de adquirir los mejo-

res diamantes tallados y llevarlos hasta Leipzig, para su venta entre su numerosa y selecta clientela.

En una reunión mantenida con la mayor solemnidad se decidió que los dos citados hermanos, junto con sus esposas, pasarían a residir en Ámsterdam, acudiendo a su ciudad de origen con la mercancía previamente adquirida, o sea, actuando al revés de como lo venían haciendo hasta ese momento. La abuela que aún vivía, así como los padres, no quisieron moverse de la ciudad, sea cual fuera el avance de las decisiones políticas en contra de los judíos. Aún se estaba lejos de la *noche de los cristales rotos*, pero ya se apuntaba maneras de lo que iba a ocurrir y ocurrió, pues los Sres. Bachara acabaron en Auschwitz.

Quedaba por decidirse el destino de Erika, hermana de los ya citados, que acababa de contraer matrimonio con Jérôme y que se ocupaba de la tienda de joyería instalada en la planta baja

del edificio que habitaban situado en el centro de Leipzig y no lejos del Ayuntamiento y del Teatro de la Ópera.

II

Después de darle numerosas vueltas y habida cuenta que los acontecimientos que se sucedían en Alemania no auguraban nada bueno, se tomó la decisión de que Erika y su esposo pasaran a residir en España y más concretamente en Valencia. La decisión era importante pues debían viajar transportando numerosos brillantes, para lo cual se fabricó por la madre una especie de refajo que aquella llevaría debajo de la ropa. Y en cuanto al recorrido a realizar, y tras informarse por los contactos que para la familia eran habituales, decidieron viajar hasta el puerto de Sète en el sur de Francia, y en un paquebote que transportaba carga y también admitía pasaje llegaron hasta Valencia, trayectoria en la que invertirían poco más de dos días.

Tras la despedida de todos los familiares, pues tras las decisiones tomadas era previsible que en esta vida no pudieran volverse a ver, Erika y Jérôme, encaminaron sus pasos hacia el sur de Francia, pudiendo llegar sin problemas hasta Marsella y de ahí en un automóvil hasta la vecina Sète. Adquiridos los pasajes, el consignatario les anunció que en pocos días se esperaba la llegada del Princesa del Mar, que hacía dos trayectos al mes entre la mencionada ciudad francesa y la capital del Turia, pues se trataba de dos poblaciones hermanadas por el comercio, especialmente de vino y de productos agrícolas.

Tras aguardar impacientes la espera, por fin entró en puerto la embarcación en la que podrían alejarse del lugar del que querían huir y comenzar una nueva vida en la localidad que se apetecía como válida y deseada.

III

Por fin llegó el día de la partida, y a primera hora embarcaron en el Princesa del Mar, que disponía de varios camarotes, alojándose en uno de ellos Erika y Jérôme. El capitán del barco, así como la tripulación, eran todos de Valencia y habían hecho el recorrido en muy diversas ocasiones, por lo que no había lugar a la improvisación. De todas formas el capitán, D. Vicente Arnau, les advirtió a los viajeros que podrían salir a cubierta a pasear o a tomar el sol cuando comenzara la travesía por mar, si bien les anunció que harían una breve parada en Sóller, en la isla de Mallorca, y que no se descartaba que hubiera, como era habitual, viento de tramontana, por lo que de ser así les aconsejaba no salieran del camarote y se tumbaran en sus respectivos lechos.

Todo se cumplió, pues a las pocas horas de navegación, comenzó a soplar un viento huracanado, de mayor intensidad que la inicialmente prevista, convertido rápidamente en formidable oleaje, lo que hizo que el capitán y la tripulación se situaran debajo de una toldilla, invitando a Erika y a Jérôme a unirse a ellos, pues

iban a invocar el auxilio supremo con unas sentidas plegarias, pues la cosa se estaba poniendo muy fea, y el riesgo de zozobrar no se descartaba.

Y allí estaban todos rezando, en valenciano, por supuesto, hasta que el viento amainó y no tardó en convertirse en calma chicha, tras lo cual el capitán alzando la voz, tanto como pudo gritar, y mirando al cielo exclamó: «*Mare de Deu, gràcies*».

Erika y Jérôme profesaban la religión judía, pero no por ello dejaron de participar en los rezos a su manera y de compartir un vaso de *cremat* que el cocinero del barco, también valenciano y del Grau, solía preparar al fin de cada tormenta y de la que se salvaban, con la ya citada suprema ayuda, de lo que los viajeros resultaron sorprendidos, pero en cualquier caso recomfortados.

IV

El barco hizo escala en Sóller para cargar una importante partida de naranjas que iban consignadas al exportador Leonardo Ramón de Faura y que se cultivaban en los huertos próximos a dicha población mallorquina. El capitán les anunció que estarían unas cuatro horas atracados en el muelle, por lo que les sugería se dieran una vuelta por la zona para estirar las piernas y observar la placidez de la vida en dicha localidad, sólo alterada por el ir y venir del tranvía al que se subieron con especial regocijo.

El barco levó anclas a la hora prevista y al amanecer del día siguiente ya se divisaba Valencia, a donde llegaron sin novedad. Obviamente, en el viaje Erika y Jérôme debatieron sin omitir ningún detalle sobre la forma de proceder al respecto, pues no convenía levantar sospechas, ni menos aún revelar el propósito de su viaje, y de lo que traían con ellos.

Al descender del barco y tras tomar un automóvil, se instalaron en el Hotel Regina, en el centro de la ciudad, sin ir de momento a cumplimentar al Consulado de Alemania, sin saber previamente de quien se trataba, y cual era su alineamiento con respecto a la cuestión judía,

aunque se lo imaginaban. Por ello en la matrícula de extranjeros residentes en Valencia se inscribieron como mayoristas de vinos de Centroeuropa, especialmente de Alsacia.

V

Aunque Erika se había desprendido en diversas ocasiones de su refajo por cuestiones de higiene personal y porque dado lo tupido de su contenido en ocasiones se le clavaba en la espalda, llegó el momento de destriparlo y de hacer recuento de su contenido. Lo primero que hizo aquella fue adquirir, encaminando sus pasos hacia la Plaza Redonda, unas cajas en las que guardar los brillantes y así lo hizo, aunque de modo simultáneo tuvo que decidir sobre dónde depositaba lo transportado desde Leipzig, en espera de su posible venta.

Estábamos en el año 1934, y la libertad de cultos propiciada por la Segunda República española hizo que en Valencia se reabriera una antigua Sinagoga, y que se situara al frente de ella el rabino D. Isaac Iban. Contactaron con él y, sin dar las razones de ello, le preguntaron sobre personas por él conocidas, así como sobre el banco en el que podrían confiar.

Resultó que la colonia judía de Valencia no era muy numerosa, no más de cincuenta familias, pero sí muy influyente como era de esperar. Precisamente uno de los que con habitualidad acuí a la sinagoga a celebrar el sabbat era el director en la ciudad del Turia del Banco de Londres y de Sudamérica, y que tenía correspondencia además con el norte de África y con las principales capitales europeas.

Y hasta dicha entidad financiera se dirigieron, al objeto de indagar si era posible contratar una caja de seguridad y si ofrecía garantías suficientes, pues sin dar a D. Jacobo Lleó, que así se llamaba el subdirector de la oficina, excesivas explicaciones al respecto, le avanzaron que habían traído con ellos una mercancía especialmente valiosa.

Erika con buen criterio, que es el que siempre demostraba, le indicó a su esposo, que no convenía «guardar todos los huevos en el mismo cesto», sino que una vez clasificados los brillantes, deberían depositarlos al menos en dos entidades de crédito, observación del todo punto pertinente, pues no en vano todo lo que trajo desde Leipzig a ella le correspondía.

Y en tal sentido optaron por la sucursal en Valencia del Banco Hispano Americano a cuyo director, D. José Viñas visitaron con dicho motivo y les dió plenas garantías de que la caja fuerte que les alquilaba era de seguridad.

VI

Los brillantes que se escondían en el refajo del que fue portadora Erika, eran de diverso tamaño y pureza, por lo que sus kilates eran distintos. Acostumbrada Erika a dicho cometido, procedió a su clasificación, y a guardarlos en las cajas que previamente había adquirido. Asimismo, procedió a hacer una estimación, que de momento cifró en libras esterlinas, lo cual tenía todo el sentido dadas las frecuentes oscilaciones del marco alemán.

Aunque no podía conectar con sus padres, y en especial con su madre, que era la responsable del refajo y de su contenido, se desprendía lo que para Erika fue una gran sorpresa y era que se habían incorporado a aquel, amén de brillantes medianos y pequeños hasta noventa y dos, los ocho brillantes más importantes que jamás había tenido para su venta la casa Bachara de Leipzig, pues por su pureza y tamaño no había iguales en el mundo o al menos en el mercado del brillante.

La verdad era que Erika nunca había visto los mencionados ocho brillantes, si bien su madre le había hablado en alguna ocasión de ellos, sin precisar dato alguno sobre su origen. La incorporación de los mismos al refajo suponía no sólo una demostración de confianza en ella, sino también un traslado de responsabilidad, en cuanto a su conservación y su posible venta.

En relación con esto último todo habían sido palabras entendidas y hechos consumados. En principio habían confiado a Erika los brillantes para que comenzara una nueva vida junto con su esposo, al margen de la barbarie contra el pueblo judío que iba a desencadenarse en Alemania y que ya había empezado. Se daba por hecho que los brillantes se entregaban «en propiedad» para, con el producto de la venta, poder iniciar la ya citada nueva vida.

Pero lo de los ocho brillantes tan importantes no se lo esperaba, ni podía conectar con su madre para que le precisara si ello iba a incorporarse al «regalo» o tenía otro destino. Mientras comentaban y debatían sobre lo expuesto, formaron dos lotes y los llevaron a los citados bancos para su depósito en las cajas fuertes a tal fin alquiladas.

VII

Iban transcurriendo los días y decidieron abandonar el hotel y tomar un piso en alquiler, como así lo hicieron, al objeto de comenzar los contactos con posibles interesados en la compra de brillantes. Las conexiones que les dió el Rabino rápidamente fructificaron y comenzaron a vender los de tamaño pequeño y alguno de contenido mediano, recibiendo a tal fin a los compradores en su casa.

Pero era necesario tantear el mercado por si hubiera compradores para los ocho importantes brillantes. Un buen día les presentaron al Sr. Torres, con tienda abierta en una calle que permitía divisar la torre de la Iglesia de Santa Catalina. Aunque Torres estaba especializado en platería no puso obstáculo para hacer de intermediario en la venta de los brillantes.

En el otoño de 1935 y en la trastienda de Casa Torres, tenían presentes Erika y su esposo, este último como acompañante, a dos hermanos que habían hecho fortuna en Valencia en diversos negocios y actividades. La posible adquisición de los brillantes no era para adornar a sus esposas, lo que no se descartaba, sino

como inversión, pues vistos los acontecimientos que estaban teniendo lugar en España, los brillantes eran de fácil manejo ante un forzado desplazamiento del lugar de residencia habitual a otra ciudad.

Erika vendió bien el artículo, y enseñando dos de ellos, que previamente había extraído de una de las cajas fuertes alquiladas, comenzó la fijación del precio tras el habitual regateo. Aquella estaba convencida de que los ocho eran iguales en calidad y pureza, si bien se avino a que en otra reunión, que la hubo, a enseñarles los restantes.

La idea de Erika, era venderlos todos a uno o más compradores, si bien no descartaba la colocación uno a uno. Por fin llegaron a un acuerdo: cada brillante se vendería en diez millones de pesetas, si bien, si se adquirían los ocho, habría una rebaja de un millón de pesetas por cada brillante.

VIII

Y esto último fue lo que ocurrió. Al finalizar el mencionado año, en las oficinas bancarias donde estaban depositados los brillantes y previa la firma de un contrato de compraventa que había redactado Jérôme, pues no en vano era licenciado en Derecho, se entregó a cada hermano cuatro brillantes, al mismo tiempo que figuraba el ingreso en la cuenta corriente de Erika, abierta con autorización de su esposo conforme a la normativa entonces vigente, la cantidad de treinta y seis millones de pesetas, por cada una de las ventas.

Consumada la operación, los compradores quisieron mantener, obviamente a su nombre, el alquiler de las cajas de seguridad, para que continuara allí el depósito de las joyas. A los pocos días acudieron con sus esposas, también hermanas, a enseñarles los brillantes adquiridos, cuyo descomunal tamaño, impedía exhibirlos, so pena de soportar el ataque de algún descuidero o experimentado ladrón.

Los compradores entendieron que habían hecho una buena inversión y así

lo comentaron con sus allegados más próximos. Además, nunca dudaron de que Erika era la dueña de lo que se les había transmitido, sin atisbo alguno de que otra cosa se dijera en su contra y que apareciera un tercero invocando la titularidad de los brillantes.

IX

El comienzo del año 1936 hizo que Erika y Jérôme volvieran a estar intranquilos, pues avanzaba sobre España el espectro de la revolución a raíz de la victoria del Frente Popular en la elecciones de febrero de dicho año. Por eso sopesaron la posibilidad de situar su lugar de residencia en lugar distinto. Por fin, decidieron que sería Tánger su destino y, mientras decidían sobre cómo llegar, se produjeron los acontecimientos del 18 de julio y la posterior guerra civil.

En Valencia, dejando aparte la explosión producida tras el «alzamiento» que fracasó, la vida seguía con aparente normalidad, hasta el punto de que cuando en el otoño de dicho año el Gobierno se trasladó a dicha ciudad continuaban abiertos los restaurantes, los teatros, incluso los cabarets y no faltaba el suministro de productos alimenticios.

No obstante, Erika y Jérôme, decidieron salir de la ciudad para instalarse en otro lugar menos inseguro y después de barajar varias posibilidades, incluida la «aventura americana», que desecharon, decidieron no alejarse demasiado de España y de Europa. Efectuadas las consultas de rigor, y en especial las bancarias, se decidieron por Tánger, en el norte de Marruecos, que pasaría posteriormente a tener el estatus de zona internacional.

Para llegar hasta allí se desplazaron hasta Alicante, pues todavía funcionaba con cadencia bisemanal un vapor que enlazaba con la ciudad de Orán, pues era frecuente el contacto entre alicantinos instalados en los dos extremos del trayecto marítimo. Por esta razón no tuvieron dificultad en encontrar pasaje y por vía marítima llegaron hasta Tánger.

Instalados en Tánger y como estaba previsto, desde las oficinas bancarias de Valencia, les había llegado al Banco Internacional de Industria y Comercio, sucursal de Tánger, el dinero procedente de las cuentas corrientes, por lo que no tenían problema alguno referido a su situación financiera y patrimonial. Alquiló el matrimonio una casa frente al mar y la placidez de la zona unida a la tranquilidad que presidía sus vidas hizo que Erika quedase embarazada, naciendo en dicha ciudad su hija Gertrud, vivo retrato de su guapa madre, que adquirió la nacionalidad española y recibió los parabienes y oraciones de la potente comunidad judía instalada en la zona.

X

Mientras ello transcurría, en Valencia sucedieron otras vicisitudes, como bien narró el Abogado del Estado D. Luís Molero Massa. Y así, avanzado el año 1938, se personaron en los bancos, agentes del Gobierno, que junto al director de la oficina, y sin la presencia del cliente, abrieron todas las cajas de seguridad apoderándose de su contenido.

Y allí se produjo la descomunal desazón tras acabar la guerra e ir uno de los dos hermanos a ver qué había pasado con sus cuatro brillantes, que en aquel momento navegaban hacia México en el Yate Vita, junto a lo que fue sustraído del Museo Arqueológico Nacional y de la rapiña cometida en varias catedrales e iglesias.

El otro hermano fue más cauto y en cuanto apreció la peligrosidad que se estaba generando, sobre todo por la presencia de fuerzas anarquistas, sacó sus brillantes de la caja fuerte y, pese al riesgo que ello comportaba, los escondió en una casa de campo que había adquirido en la proximidad del Monasterio de Portaceli.

XI

Finalizadas las guerras, tanto la de España como la Mundial, Erika y Jérôme,

decidieron volver a Valencia, pero no pudieron instalarse en la misma casa que tuvieron alquilada, por lo que se decidieron por otra vivienda en lo que se denominó el Ensanche, y más concretamente en la calle Conde de Salvatierra. Además la familia había crecido, pues llegó Otto y más tarde Franck. Mientras criaba a sus hijos, Erika adquirió en una librería la obra recién publicada de Stefan Zweig, *El mundo de ayer*, que leyó con mucho interés, pues el autor era judío y también tuvo que salir ante el acoso de las SS, esta vez desde Viena.

Disponía casi en su totalidad del dinero procedente de la venta de los ocho brillantes, por lo que Erika decidió hacer partícipes de las ganancias a sus familiares. No pudieron ser sus padres pues, tras su confinamiento en el gueto de Leipzig, fueron llevados a Auswitch, de donde por supuesto no volvieron, siendo transportados en el mismo tren que la doctora Edith Stein, la «Santa Judía», con posterioridad Santa Teresa Benedicta de la Cruz.

Insistió en localizar a sus hermanos, de los que nada sabía desde que se despidieron hacía más de diez años, y no los encontró, aunque tampoco estaban en ninguna lista de fallecidos. Menos complicado fue saber algo de sus esposas, pues mantenían parientes en Leipzig. Como suponía, ninguno de sus hermanos sobrevivió a las persecuciones judías, pero sí volvió a su lugar de nacimiento Gerda, esposa de Günter, con la que tuvo un hijo, Conrad.

Cuando Gerda recibió carta de su cuñada, estuvo varios días sin poder contar los nervios, pues no podía imaginar que aún seguía en este mundo. Además, cuando leyó que pretendía hacerle llegar una importante cantidad de dinero, el contento no pudo ser mayor, pues la postguerra fue especialmente dura para los alemanes que sobrevivieron y especialmente para los perseguidos judíos.

Quedaron para verse en un punto intermedio y nada mejor que Basilea, a donde acudió Erika sola, y allí estuvo

acudiendo a congresos y dando su autorizado parecer sobre los temas de su incumbencia.

Estaba en estos menesteres cuando recibió una carta de un colega estadounidense también judío, en la que le pedía información sobre cuatro brillantes de una calidad desmesurada y muy superior a la que acostumbraba a tratar. Pronto Erika conectó su inicial respuesta con los cuatro brillantes sustraídos de una caja de seguridad bancaria en el ya lejano año de 1938 y de los que jamás se supo.

Con los datos de la esquila mortuoria contactó con los hijos de aquel comprador, pues el hermano aún vivía y con los brillantes en su poder, y les informó del hallazgo, a lo que prestaron inicial atención, pues su padre, dado el enorme disgusto por la pérdida, nada les había comentado.

Tras varias reuniones mantenidas sobre el tema y estando en antecedentes los hijos y sobre todo la hija del fallecido, contestó a su colega, y amén de resaltar la muy alta calidad de los brillantes, le informaba de su procedencia, de su salida de Leipzig en el refajo que le fabricó su madre, de la llegada a Valencia y de su posterior venta a los dos hermanos. Tras ello siguió el asalto a la caja de seguridad de una entidad bancaria donde estaban depositados y de su posterior desaparición y actual hallazgo.

Le informaba del origen delictivo ligado a lo ya expuesto y le sugería se lo hiciera saber a los citados titulares de los brillantes, pues conocía de la existencia de bufetes especializados en la recuperación de objetos robados.

XIII

En meses nada se supo de la carta que había enviado Erika. Podría no haber llegado a su destino por diversas razones o no haber respuesta dado que aquella no se limitaba a ensalzar y valorar los brillantes como se merecían, sino también a dar cuenta de lo acontecido cuando se abrió por la fuerza, y obviamente sin consen-

varios días escuchando todas las peripecias que sufrieron al ser descubiertos en Amsterdam y ser deportados al ya citado campo de concentración. A Gerda no le afectó, pues ya estaba embarazada y contra lo que era habitual en las SS, la respetaron, no así a su cuñada Angela. Una vez que se contaron su vida, Erika informó a Gerda de la importante cantidad que iba a entregarle y que serviría holgadamente para mantenerse muy dignamente el resto de sus días, así como para satisfacer todas las necesidades de su hijo Conrad, y con toda seguridad la de sus futuros nietos.

Prometió Gerda hacerles una visita a Valencia el siguiente verano acompañada de su hijo, pero ello no sucedió por razones que no quedaron explicitadas, si bien no parece ajeno a ello el hecho de que Gerda hubiera rehecho su vida, de lo que no dio cuenta a Erika cuando la visitó.

XII

Pasados los años y ya en la década de los sesenta del pasado siglo leyó Erika en la prensa local una esquila mortuoria que, con toda seguridad, correspondía a unos de los hermanos que en otra época le adquirieron los famosos brillantes. No tenía claro si era el que conservaba las joyas o el que las había perdido tras el robo oficialmente perpetrado en la caja de seguridad del Banco donde las había depositado.

Erika había continuado en cuanto volvió a Valencia con el que había sido el negocio familiar y con independencia de las ventas, que se produjeron y en relevante cuantía, se convirtió en una auténtica especialista en brillantes, siendo requerido su autorizado parecer en numerosos lugares de Europa y de Norteamérica, donde había dudas sobre la calidad y, en consecuencia, sobre el valor de los brillantes. Por esa razón había publicado estudios en las revistas de la especialidad y era Vicepresidenta Primera de la Sociedad Española de Gemología,

miento de su titular, la caja de seguridad bancaria donde estaban depositados.

Pero cerca de los últimos días del año 1961 llegó una carta, con la gran sorpresa que en ella se reflejaba. En efecto, el colega norteamericano había informado del contenido de la misiva de Erika a quienes se consideraban propietarios de los brillantes, pues los habían adquirido en una conocida casa de subastas. Comenzó informando a Erika de que en un libro antiguo que obraba en su poder y que había llegado a Norteamérica a principios del siglo XX ya se hablaba de los famosos ocho brillantes, considerando a la familia Bachara de Leipzig como propietaria de los mismos, cuya procedencia parecía entroncar con la llegada de sus ancestros procedentes de Salónica hacia comienzos del siglo XIX.

Desconocía Erika este dato que mucho le satisfizo, por lo que de reconocimiento internacional de su familia suponía. Pero además de ello, en la carta de referencia se contenía otra precisión que era la más importante: en efecto, los actuales titulares, asimismo judíos, no querían ser dueños de unos brillantes robados, por lo que sin contraprestación alguna, estaban dispuestos a reintegrarlos a la familia que había sido objeto del expolio.

Cuando se lo comunicó a los familiares antes mencionados no podían dar crédito. Los brillantes volvían a sus titulares y en cualquier caso a Valencia. Se intercambiaron varias cartas y por fin, un día del mes de marzo del año 1963, a punto de comenzar la *masclatà* de ese día, llegó un mensajero con un paquete procedente de Estados Unidos, dirigido a Erika Bachara. Esta no lo quiso abrir sino que llamó a los interesados y estos aparecieron con sus primos, que no habían perdido la titularidad de sus brillantes.

Abierto el paquete se constató que su contenido mantenía la misma brillantez de antaño, brillantez que le gustaría al autor tuviera el final del presente relato. ■

FIN



LA ELEGANCIA DEL ORIGIO

Tendra és la nit

Federico Pastor | Abogado del Estado

En la apacible Costa Brava, a mitad de camino aproximadamente entre Gerona y la frontera con Francia, se alza orgulloso un pequeño restaurante de color azul. Un amable pino refresca su fachada ruborosa y ante él se extiende una playa corta y deslumbrante. Últimamente se ha convertido en lugar de verano de gente distinguida y de buen tono pero todavía mantiene el aire de cuando todo esto no era más que una pedanía pesquera. A estas alturas más de uno habrá reconocido que estas líneas son una evocación del comienzo de *Suave es la noche*, o una de las dos formas por las que puede comenzar esa novela (otro día lo explico), lo que me sirve para aclarar la idiosincrasia de estos textos que ubico en los restaurantes para no decir nada de la comida que allí se sirve. Ello es así porque en realidad lo que quiero es hablar de literatura y, en concreto, parafrasear fragmentos de los libros que me entretienen. Hoy rindo tributo a Scott Fitzgerald porque hablaré de la Costa Brava y nadie mejor que él ha capturado la esencia de una fiesta vacacional a orillas del mediterráneo. Pero, recuerden, todo es literatura, escondida

bajo el blah, blah, blah y el ñam, ñam, ñam. En el fondo es solamente un truco.

Esta noche, a la dueña de La Blava (Miramar 3, Calella de Palafrugell) le he caído en gracia y me ha dado mesa en la terraza, así que puedo pasar lista al concurrenciado paseo marítimo, que todo lo que le falta de paseo le sobra de marítimo. Apenas es un caminito pero discurre por una playita donde se amontonan las barquetas pesqueras que tiene la gracia de haber cambiado poco, por no decir nada, desde los tiempos en que todo esto no era más que un apeadero para los marinos de la vecina Palafrugell. Por él erra un holandés —ahora se destila llamarles neerlandeses, no porque sea más preciso, que lo es, sino porque es más cursi, que lo es media humanidad— que nos tumbaría a todos si nos pusiéramos a beber whisky, pero que incomprensiblemente a la tercera copa de vino va dando tales tumbos que casi se lleva por delante a tres chicas que aguardan mesa junto a la puerta. Se trata de un trío de mujeres que representa la idiosincrasia de la vida catalana. Incomprensiblemente se han venido

a cenar con unos tipos que no les aportan nada. Puede que esta mañana, en la playa de Sa Roja, tuvieran su gracia pero ya la han perdido. Tan pronto les sienten en la mesa buscarán la forma de levantarles. Ello es porque a las cenas de verano les sucede como al *suquet* de pescado, nos pensamos que todo vale porque el entorno nos tiene conquistado. Pero piénsese en esas infectas sopas en las que flotan anodinos trozos de pescado con ninguna gracia o sabor. Menudo iluso el que se pensó que para hacer un *suquet* bastaba con hervir pescado, por no hablar de los trileros que se piensan que si ponen un poco de pescado bueno nadie se dará cuenta de que la mayoría es malo. Todo lo contrario al *suquet de peix*, que bien hecho es un caldo untuoso con una intensidad de sabor y un aroma a mar que se entiende que Homero hablara de él. Anda que, Federico, mucho Homero pero le estás dedicando la columna veraniega a una sopa caliente. Para mí son tres las claves de un buen *suquet* de pescado. El recipiente, una cazuela de barro. La cocción, aquí alguno discrepará pero yo aplico la de la bullabesa: dos hervores, uno primero fuerte con el pescado de roca —cuanto más rojo mejor—, y el segundo cuando baja el hervor con los pescados más delicados. La picada: una majada de ajo, perejil, piñones, aceite y pan. Un buen pan. Que ya decía Josep Pla —que, ojo, era de Palafrugell— que para que un *suquet* fuera digno de tal nombre debía tener miga. Que tenga miga la compañía es también la clave de una buena cena, que era de lo que estábamos hablando. Seguro que Dick me da la razón. Dick Diver se ha citado con Nicole, y la espera sentando con otros seis, pasando tan buen rato que ahora le ha dado por fantasear con ser el único americano relajado del restaurante. Y eso es porque ya han superado ese momento de las cenas en que dejas de ser atento y encantador para ponerte gracioso y mordaz. Que es para lo que sales a cenar. Así que ya saben, estas vacaciones vigilen a quién sientan en sus mesas porque hay espectáculos más sublimes que una buena cena de verano, pero no se dan en este mundo.

La imagen es del blog gastronómico <http://hedofoodia.blogspot.com> que, agradecido, os recomiendo. Es francés pero habla, sobre todo, de Cataluña. ■

Vinos: Algunas propuestas interesantes

Alfonso Melón Muñoz | Abogado del Estado

Galicia es una tierra en la que la evolución de los productores de los últimos años es verdaderamente excepcional. Frente al concepto tradicional de muchos consumidores y aficionados, conforme al cual allí se producen buenos vinos blancos procedentes fundamentalmente de ciertas denominaciones de origen omnipresentes y tintos duros, los hechos demuestran que diversas denominaciones de origen producen vinos exquisitos, tanto blancos como tintos, que van mucho más allá de lo que el consumidor medio y quizá poco infor-

mado podría esperar. Vinos sorprendentes por su finura, elaboración, potencial aromático y, lo que es tan importante al menos, por su efecto sedante para el proceso digestivo del consumidor. Un ejemplo de estos vinos es el que traemos a nuestra sección en esta entrega. Junto a él, nuevamente Rioja se cuela en ella, con autoridad, a través de una referencia alabada por la crítica especializada. Se trata —como siempre— de referencias (ambas en este caso, de bajísima producción) aportadas por el asesor de sumilleres y *negociant* Diego Velázquez

Benito, gerente de Velbendi, S.L., empresa con sede en Logroño y giro nacional e internacional, dedicada a la comercialización de vinos y licores de gama alta. La adquisición puede realizarse mediante correo electrónico dirigido a diego@velbendi.com, identificando la condición de Abogado del Estado asociado del interesado. Por razones de operativa, el pedido mínimo es de 6 botellas, en cualquier combinación de entre los vinos propuestos. Como siempre, el importe del transporte queda incluido en el precio del producto. ■



Pezas da Portela 2019 Bodegas Valdesil

DO Valdeorras

Grado alcohólico: 13,5%

Potencial de guarda: 2030

PVP: 27,50 € (botella 0,75l)

Precio para asociados: 22,50 €

Este vino procede de una serie de parcelas (o "pezas", en gallego) radicadas en Portela, Orense, con suelos pizarrosos en ladera, a una altitud de entre 450 y 650 metros sobre el nivel del mar. En su elaboración se emplea exclusivamente la uva godello, procedente de clones antiguos de la Viña Pedrouzos, una de las plantaciones de esta uva más antigua que se conservan en Galicia. Su producción es reducida. Vendimia manual. Fermentación por levaduras salvajes en roble francés usado. Su crianza se desarrolla durante 6 meses en barricas de roble francés usadas sobre lías y 12 meses en depósitos de acero inoxidable. Es un vino muy afrutado, con estructura, graso y goloso, de color amarillo pajizo que va dorándose con los años. De trago largo y con acidez controlada, acompaña cualquier producto del mar y muchos de tierra, como quesos de todo tipo. Sorprende como casa con ciertos embutidos y con el lacón asado. Se trata de un vino que evoluciona muy bien en botella.



La Calleja 2018 Tinto Bodegas Alegre Valgañón

DOCa Rioja

Grado alcohólico: 14%

Potencial de guarda: 2035+

PVP: 19,50 € (botella 0,75l)

Precio para asociados: 16,75 €

Se dice que este vino de Rioja Alta, ecológico, está elaborado a semejanza de los barolos del Piamonte italiano, aunque con tempranillo 100%, frente a la uva de los piemonteses, el nebbiolo. Tiene gran acidez y una gran capacidad de guarda. Vendimia manual en cajas pequeñas. Fermentación en fudres con levadura autóctona. Crianza de 20 meses en fudres de 3.000 litros y 2 en barricas de 500. La nota de cata de la propia Bodega indica que la nariz es intensa de fruta roja con notas florales, notas ahumadas y de especias. De color, rojo brillante. Perfecto para acompañar cualquier plato de cuchara, como unas patatas con chorizo o unos caparrones, un guiso de setas.

EL CINE QUE ME GUSTA VER (VIII) EN EL ESTANQUE DORADO

Ignacio del Cuvillo Contreras | Abogado del Estado

Dejamos atrás la guerra entre los yanquis y los caballeros del Sur, la lucha de los pueblos árabes contra los turcos y los enfrentamientos entre grupos mafiosos. Hoy no tendremos soldados que dan la vida por sus ideales, no habrá héroes aclamados como semidioses, no veremos gánsteres temidos por sus adversarios y amados por sus parientes y amigos cercanos. Hoy pasaremos del macrocosmos de las luchas al microcosmos de los conflictos familiares y personales, de unos conflictos que marcan la vida de gentes, muy próximas y a la vez muy lejanas.

Dicen que cada persona es un mundo, y con harta frecuencia estos mundos no se comprenden, chocan unos con otros, y acaban produciéndose verdaderas guerras que duran y perduran, sin que nadie acierte a ponerles fin. O el fin viene porque vence el más fuerte. Esas luchas adquieren una naturaleza especial en el seno de las familias. Padres y madres, hijos e hijas, suegros y suegras, yernos y nueras, abuelos y abuelas, nietos y nietas tienen un nivel de relación entre sí muy alto, comparten más o menos los mismos espacios, conviven, y de esa convivencia surgen conflictos, en muy buena parte desconocidos de puertas afuera. Si se pudiera levantar el techo de los hogares, como en la ficción hizo el diablo cojuelo de Vélez de Guevara, se vería que, donde se aparenta paz y tranquilidad, hay enfrentamientos soterrados. La ropa sucia se lava en casa, dice el refrán popular.

En la película *En el estanque dorado* observaremos unos momentos de la vida de

los Thayer durante el verano junto al lago, de Norman y de Ethel y de su hija Chelsea, de Bill Ray, novio de la hija, y de su hijo Billy y del cartero Charlie. El padre, Norman Thayer Jr., era un hombre muy apegado a sí mismo, egoísta, demasiado consciente de sus virtudes y defectos, que desde joven sabe de la caducidad de su vida, cuya certeza le condiciona fuertemente y refuerza su egoísmo. Profesor de la Universidad de Pennsylvania, acertó a encontrar a Ethel, compañera de trabajo, una mujer extraordinaria que lo sostiene y soporta, que acepta sus defectos a cambio de disfrutar de sus virtudes. Tuvieron una sola hija, Chelsea, que lógicamente heredó la inteligencia de sus progenitores, pero que chocó desde niña con la compleja personalidad de su padre. Es probable que Norman hubiera deseado un hijo varón. Chelsea se rebela sin ningún éxito. El padre se impone. Le llama gordita. Le echa en cara su falta de habilidad para ejecutar el salto atrás desde el embarcadero. Le gana jugando al parchís y presume de su habilidad. Se niega a que tenga relaciones con Charlie, un chico normal y corriente, que trabaja de cartero cruzando el lago en su motora. Chelsea cursa sus estudios y se gana una posición independiente de su familia. Sin embargo, no acabaron ahí sus problemas, como veremos.

En el estanque dorado es un drama familiar, basado en la obra de teatro del mismo nombre de Ernest Thompson, dirigida por Mark Rydell y adaptada por él para el cine. Rydell era un hombre de televisión más que de cine. Había dirigido solo cuatro películas cuando se hizo

cargo de *En el estanque dorado*. Su labor fue más que correcta y fue nominado para el Oscar de 1982, siendo superado por Warren Beatty como director de *Rojos*. Buena parte del éxito de Rydell se debe a la interpretación de Katharine Hepburn y Henry Fonda, dos de las más grandes estrellas del cine universal, que encarnan a Ethel y Norman Thayer. Hepburn había ganado tres premios Oscar a la mejor actriz principal, a los que añadió un cuarto por su actuación en *Estanque*, y había sido nominada en siete ocasiones. Si tenemos en cuenta que solo intervino en 44 películas, veremos que obtuvo premio o nominación en un 22,72% de ellas. Fonda, por el contrario, actuó en 90 películas y consiguió un solo Oscar al mejor actor principal en 1982, precisamente por el *Estanque*. El año anterior había sido premiado con un Oscar por toda su carrera. Fue nominado solamente en dos ocasiones por *Las uvas de la ira* y *Doce hombres sin piedad*. Su categoría se reflejó en una frase atribuida al director John Ford, que le dirigió en siete ocasiones, cuando se le preguntó qué era el cine: “¿Saben ustedes qué es el cine? Vean cómo camina Henry Fonda. Pues eso es el cine”.

Hepburn y Fonda no habían trabajado nunca juntos. No obstante, su química fue perfecta, como si se hubieran conocido de toda la vida. Para la hija Chelsea se escogió a Jane Fonda, hija de Henry. Además de ser una muy buena actriz, que se incorporó al rodaje con 30 películas en su haber, dos Oscars por *Klute* y *El Regreso* y tres nominaciones, con-

CUANDO LA VIDA ESTA EN LO MEJOR... Y EL AMOR EN SU PLENITUD.

En el estanque dorado

LORD GRADE Presenta una Producción **ITC FILMS/IPC FILMS** Una película de **MARK RYDELL**
KATHERINE HEPBURN HENRY FONDA
JANE FONDA
"ON GOLDEN POND"
Con **DOUG McKEON • DABNEY COLEMAN • WILLIAM LANTEAU** Música de **DAVE GRUSIN**
Producida por **BRUCE GILBERT** Director de Fotografía **BILLY WILLIAMS, B. S. C.**
Guión de **ERNEST THOMPSON**
Dirigida por **MARK RYDELL**

Una película Universal



DISTRIBUIDA POR CINEMA INTERNATIONAL CORPORATION





curría en ella la circunstancia de que se llevaba mal con su padre, de modo que, de alguna forma, llevaron su conflicto a la gran pantalla. Dos actores más completaron el reparto: Dabney Coleman en el papel de Bill Ray, el dentista novio de Chelsea, y Doug McKeon en el de Billy Ray, el descarado hijo de Bill. Pongamos a los personajes en acción.

La película comienza con el desfile de los títulos de crédito sobre vistas del Estanque Dorado, en la realidad el lago Squam, uno de los numerosos que pueblan el estado norteamericano de New Hampshire. La fotografía de Billy Williams es prodigiosa. Recorre gran parte del lago, cambiando de color, según la incidencia de los rayos solares, de varios tonos de azul al rojizo dorado que da nombre al filme. En el lago se divisan algunos colimbos (somormujos). La delicada música de David Grusin, mezclada con cantos de los colimbos, regala los oídos y complementa las agradables sensaciones causadas por la visión de las aguas. Tanto Williams como Grusin fueron nominados para los Oscars de 1982, que recibieron Storaro por la fotografía de *Rojos* y Vangelis por la banda sonora de *Carros de Fuego*. Un coche circula por el bosque. Se detiene frente a una gran cabaña cerca del lago. Baján de él una mujer y un hombre. Son los Thayer. Vienen a pasar sus vacaciones de verano.

En la escena de apertura, Ethel Thayer anuncia alegremente que los colimbos les estaban dando la bienvenida:

Ethel: *¡Norman, ven aquí, date prisa! Los colimbos nos están dando la bienvenida.*

Norman: *No oigo nada.*

Norman entra en la cabaña. La ve hecha un desastre. Ethel le dice que en pocos instantes estará todo en orden. Norman se siente abrumado por hechos y detalles que le recuerdan que se está haciendo cada vez más viejo. Va perdiendo memoria. Echa una ojeada a sus cañas de pescar y a un recorte de periódico que da cuenta de su jubilación como profesor de la Universidad de Pennsylvania. Por último, se mira en el espejo y le disgusta la imagen que le devuelve. Se ha convertido en un viejo cascarrabias, pesimista, escéptico, irónico y cortante.

N: *¡El teléfono funciona! Bueno, creo que funciona. ¡Oiga, oiga! ¿Quién será ese tío de la foto? ¡Oiga, quién es? ¿La operadora? ¿Qué quiere? Usted me ha llamado, tiene que querer algo. Ah, sí, le llamé yo pero no me contestó. Escúcheme. Soy Norman Thayer, Jr. Estoy al lado del Estanque Dorado. Quisiera que me llamara usted. Sí, es para comprobar que el teléfono funciona. ¿Tiene mi número? No tengo ni idea. Todo lo que sé*

es que tiene un 9. Está en la guía. Tendrá usted una. Me llamo Norman Thayer, Jr. ¡Alguien está llamando a la puerta!

E: *Soy yo, viejo bobo.*

N: *¡Mírate, qué bonita vista!*

E: *¡Norman, todo es tan hermoso! Se están despertando los pajarillos, las hojitas. He visto muchas florecillas junto al hueco de la vieja bodega. No me acuerdo de cómo se llaman. ¿Me ayudas a quitar las fundas de los muebles?*

N: *No tengo otra cosa que hacer. ¿Qué estabas haciendo ahí fuera en el bosque?*

E: *Estaba cogiendo madera. Oye, me encontré con una pareja muy simpática.*

N: *¿Una pareja de personas?*

E: *No, una pareja de antílopes. Desde luego que eran personas. Se llaman Migliori.*

N: *¿Qué clase de nombre es ese?*

E: *No sé, supongo que italiano. Son de Boston.*

N: *¿Hablan inglés?*

E: *Por supuesto que hablan inglés. Son una pareja de mediana edad como nosotros.*

N: *Si son como nosotros, no son de mediana edad.*

E: *Claro que lo son.*

N: *Mediana edad quiere decir la mitad de la vida. La gente no vive 150 años.*

E: *Estamos en el final de la mediana edad.*

N: *Nada de eso. No somos de edad mediana. Tú eres vieja y yo soy un anciano.*

E: Tú estás en los 70 y yo en los 60.

N: Casi no estamos ya.

E: ¿Te vas a pasar toda la tarde discutiendo esas tonterías?

N: Podemos, si quieres.

E: Los Migliori, sea cual sea su edad nos han invitado a comer, ¿no es estupendo?

N: No sé si mi estómago está listo para comer rigatoni.

(Un muñeco cae desde la repisa de la chimenea)

E: ¡Oh, no, pobre Elmer, qué caída más terrible! ¿Sabes que fue mi primer amor?

N: Siempre supe que no fui el primero.

E: Fuiste un sustituto barato de Elmer. El pobre se ha caído.

N: A lo mejor ha querido suicidarse. Quizá quería quemarse vivo. Probablemente tenía cáncer o termitas.

E: ¡Cállate, Norman!

N: No es una mala manera de acabar. Un salto desde la repisa y al fuego.

E: Norman, ¿te vas a callar?

N: Cuando me llegue el momento, ¿harás eso por mí? Ponme en la repisa. Elije el mejor salto.

E: Norman Thayer Jr., tu fascinación por la muerte está acabando con mi buen humor.

N: No es fascinación. Solo cruza mi mente de vez en cuando.

E: Cada cinco minutos. ¿No tienes otra cosa en qué pensar?

N: Ninguna tan interesante.

E: ¿Qué te lo impide? ¿Por qué no saltas y terminas de una vez?

N: ¿Y dejarte sola con Elmer? ¡Estás loca!

He transcrito íntegra esta parte del guión porque nos da cumplida muestra del estado mental de Norman, convertido, como adelanté, en un viejo desmemoriado, cascarrabias, pesimista, escéptico, irónico y cortante.

Ethel y Norman salen a dar un paseo en canoa por el lago. Ethel ve de lejos algunos colimbo y pasa los prismáticos a Norman:

N: Son enormes. En toda mi vida he visto colimbo tan grandes.

E: Son barcos, tonto. Se acercan. Son marido y mujer. Creo que nos están mirando.

Ethel y Norman reanudan su vida habitual. Juegan largas partidas de parchís que suele ganar Norman, unas veces gracias a su habilidad y suerte y otras porque Ethel se deja perder para complacerle. Una mañana cruzan el lago en la motora grande para echar gasolina. Norman se queda a vigilar y entra en discusión con el encargado (el actor es hijo del director Rydell):

E: Hola Sumner.

Sumner: Buenos días, Señora Thayer.

E: Llénalo por favor. Norman te ayudará.

S: Son 38 dólares, por favor, Señor Thayer.

N: ¡Dios mío! ¿Sabes cuánto costaba la gasolina cuando yo tenía tu edad? Doce céntimos el galón.

S: ¿De verdad? No sabía que entonces hubiera gasolina.

N: ¿Qué eres, un cretino? ¿Crees que tiene gracia ser viejo? Mi maldito cuerpo se rompe en pedazos. A veces ni siquiera puedo ir al baño cuando lo necesito, pero aún puedo contigo.

Ethel va al bosque y vuelve con un cubo lleno de fresas. Norman está leyendo en el periódico las ofertas de empleo. Ethel le dice que se deje de historias y le da el cubo para que recoja más fresas. Norman se resiste, alegando que no puede agacharse y le recuerda que está viviendo en tiempo prestado. Ethel lo echa de la cabaña. Poco después llega Charlie el cartero en su motora. Trae una carta de Chelsea. No ha pasado mucho tiempo y vuelve Norman. No trae ninguna fresa.

E: Norman, Chelsea va a venir a tu cumpleaños.

N: Qué bien.

E: Sí y trae a su novio. Vienen juntos. Luego se van a Europa.

N: No quiero que vengan multitudes a mi cumpleaños para ver cómo me vuelvo más viejo.



E: *Espera, no es Freddy. Es un novio diferente.*

Charlie: *¿Qué le pasó a su marido?*

E: *No funcionó la cosa. ¡Oíd! Dice que está enamorada de un dentista.*

N: *¿Lo sabe su novio?*

E: *El dentista es su nuevo novio.*

N: *¿Va a traer aquí a un dentista? ¡Dios bendito! Se pasará la vida mirándonos la dentadura.*

E: *¿Le decimos que no venga?*

N: *No, en mi fiesta de cumpleaños hay que tener representantes de todos los caminos de la vida.*

Ch: *Ethel, gracias por el café. Sigues haciendo las mejores galletas del lago.*

E: *Tienes que venir cuando llegue Chelsea.*

Ch: *Hace mucho tiempo que no la veo.*

(Charlie estuvo enamorado de Chelsea pero Norman no la dejó casarse con ella).

Norman continúa leyendo ofertas de empleo. Una le atrae:

N: *Escucha esto. Se buscan jubilados para repartir anuncios. Hay que andar. Debería presentarme. Puedo andar.*

E: *¿Para eso volviste corriendo? ¿Para leer esos malditos anuncios?*

N: *¿Quieres saber por qué volví tan deprisa? Llegué al final de nuestro camino. No pude recordar donde estaba la antigua carretera de la ciudad. Anduve un rato por el bosque. Nada me era fami-*

liar, ningún maldito árbol. Me entró angustia. Por eso volví corriendo a ti. Para ver tu hermosa cara. Me sentí más seguro. Todavía era yo.

E: *Estás seguro, viejo bobo y aún eres tú. Después de comer iremos a la antigua carretera. Hemos estado allí cientos de veces. Y lo recordarás todo. Escúchame, tú eres mi caballero de brillante armadura. No lo olvides. Montarás a caballo. Estaré detrás de ti, agarrándome fuerte y nos iremos lejos.*

N: *No me gustan los caballos. Tú eres una preciosa dama, algo antigua. ¿Qué vas a hacer con un viejo como yo?*

E: *No tengo ni la menor idea.*

Chelsea y el dentista están a punto de llegar. Norman y Ethel están inquietos.

E: *Norman, me gustaría que esta vez nos lleváramos bien.*

N: *¿Dónde demonios estarán? Me estoy volviendo más viejo cada minuto que pasa.*

E: *Dijeron que estarían aquí cuando llegaran.*

N: *¿Eso dijeron? ¡Qué idiotez! No me extraña que no tengamos nietos.*

E: *¿Qué harías tú con un nieto?*

N: *Lo mecería en mis rodillas.*

E: *Oh, Dios mío, ya están aquí. Sé amable.*

N: *Lo seré. Les diré lo arriesgado que es llegar tarde al cumpleaños de un anciano.*

Pese al ruego de Ethel, Norman es Norman y recibe a su hija como Norman:

Chelsea: *¿Dónde está?*

E: *Ahí dentro. Te espera.*

C: *Hola Norman, feliz cumpleaños.*

N: *Mira quién está aquí, la niña gordita.*

E: *Norman, por favor.*

C: *Este es Billy Ray.*

N: *¿Qué tal? Eres muy joven para ser dentista.*

C: *Es Billy Ray Jr., el hijo de Bill.*

N: *Yo soy Norman Thayer Jr. ¿Dónde está...?*

C: *Su padre está aparcando el coche.*

Billy Ray Jr.: *Me han dicho que hoy cumples 80. Eres realmente viejo.*

N: *Deberías ver a mi padre.*

BJr: *¿Todavía vive tu padre?*

N: *No, pero deberías verlo.*

Norman está muy molesto por la imper tinencia de Billy y, al decirle que debería ver a su padre, le ha deseado que se reúna con él. Ethel le sugiere que lo lleve a conocer la casa:

N: *Vamos chico.*

BJr: *Hace muy poco cumplí 13 años.*

N: *Somos prácticamente gemelos. Vamos, te enseñaré el cuarto de baño, si me acuerdo de dónde está.*

Llega Bill Ray y todos van a ver el lago, menos Norman. Bill, deseoso de enta-





blar buenas relaciones con su futuro suegro, se queda. Norman se muestra más Norman que nunca:

Bill: Me gusta su casa.

N: Gracias pero no está en venta.

B: No quiero comprarla. Solo me gusta. El ambiente es encantador. ¿Qué se siente cuando se cumplen 80?

N: El doble de mal que cuando se cumplen 40.

B: Sí, sé lo que es. Cumplí 40 hace cinco años, Norman. ¿Le importa que le llame Norman?

N: Ya lo ha hecho.

B: ¿Cómo debería llamarle a su mujer?

N: ¿Qué le parece Ethel? Es su nombre.

B: Ethel Thayer. Suena como si estuviese ceceando.

N: Por poco no se casa conmigo. Quería cambiar mi apellido por el suyo.

B: ¿Cuál era?

N: No me acuerdo.

B: Últimamente me están saliendo bien las cosas. Empiezo a sentirme bien conmigo mismo. Encontrar a Chelsea ha sido muy importante. Tenemos una relación muy dinámica. Estoy seguro de que le agradará.

N: ¿Cuánto cobra por un empaste?

B: ¿Cómo?

N: Es usted dentista, ¿no? ¿Cuánto cobra?

B: Unos cuarenta dólares.

N: ¿Cuarenta dólares? ¡Dios bendito!

B: Norman, nos gustaría dormir juntos, si le parece bien.

N: ¿Qué quiere usted decir?

B: Que nos gustaría dormir juntos en la misma habitación... en la misma cama... si no le molesta.

N: ¿Los tres?

B: No, solo dos.

N: ¿Usted y Billy?

B: No.

N: ¿Chelsea y Billy?

B: No.

N: Entonces Chelsea y usted.

B: Eso es.

N: ¿Por qué me tendría que molestar? No estará usted pensando en hacer nada raro, ¿verdad?

B: No, no, solo quiero que usted sepa...

N: No me molesta, con tal de que estén callados.

B: Gracias.

N: Chelsea siempre dormía en la misma cama que su marido.

B: Seguro.

N: Ethel y yo lo hacemos. Dormimos juntos. Lo hemos hecho durante años.

B: Por supuesto.

N: Estaré encantado de que abuse usted de mi hija bajo mi propio techo. ¿Le gustaría la habitación en que yo violé a su madre por primera vez? ¿O querría el dormitorio principal? Ethel, su chico y yo podemos dormir fuera. Usted podría hacerlo aquí junto a la chimenea. ¿Le gusta la idea?

B: Lo está pasando bien, ¿verdad? Chelsea me contó cuánto le gusta a usted divertirse a costa de la gente. Ella lo hace a veces. A veces lo encajo y a veces no. Sepa que soy muy bueno dándome cuenta de las chorradas que me dicen. No es necesario que usted y yo seamos amigos, pero pensé que estaría bien. Es usted una persona fascinante y creo que sería fascinante llegar a conocerlo. Obviamente no es nada fácil. Siga y sea tan bobo como quiera, como dice Chelsea. Yo seré tan receptivo y tan agradable como pueda, pero piense que, mientras se está divirtiendo conmigo, haciéndome sentir que soy un imbécil, yo sabré exactamente lo que pretende y me aprovecharé de ello. Ahora, dígame, ¿cuál es su conclusión en el tema del sexo ilícito?

N: Muy bien. Ha sido un buen discurso. ¿Mi conclusión? Esta es mi conclusión. Es usted un hombre simpático. Demasiado charlatán, pero simpático.

B: Muchas gracias.

N: Y tiene razón. Soy fascinante. Ahora volvamos a hablar de sexo. Pregúnteme todo lo que quiera saber.

B: Solo quería aclarar esta pequeña cuestión. Chelsea y yo podemos dormir juntos, ¿no?

N: Claro que sí, pero que no se entere Ethel.

La escena anterior es la mejor de la película. Norman se muestra duro, sarcástico



co y cortante con Bill Ray. Aspira a dominarlo como hizo con su hija. Bill lo conocía ya al dedillo por boca de Chelsea y le hace frente con sus mismas armas. Con ello, se ganó el respeto e incluso el afecto de Norman. Justo al terminar el enfrentamiento, vuelve Billy Jr. para decirle a su padre que Chelsea le espera en el lago. Ethel y ella se están bañando desnudas. Billy Jr. protesta cuando el padre le dice que se quede con Norman:

BJr: ¡Mierda! No voy a quedarme con ese viejo buitro. Me da miedo. ¿Y si se muere?

B: Si no te portas bien, te devolveré a tu madre. Entra y habla con él. Puede que aprendas algo.

BJr: Norman, ¿Te bañas desnudo?

N: No, ¿y tú?

BJr: Nooo, soy selectivo a la hora de exhibirme. Oye, dice Chelsea que eres un pescador fantástico. Te llama el viejo del mar.

N: He pescado bastantes peces. ¿Sabes pescar?

BJr: No.

N: ¿Qué hacéis allá en California? Quiero decir... ¿qué hacéis para divertirlos los chicos de trece años cuando no estáis en el colegio?

BJr: Vamos a por tías. Intentamos ligar con ellas.

N: ¿Qué hacéis cuando ligáis con una?

BJr: Le damos un morreo.

N: No entiendo.

BJr: ¿No sabes? Besos. Un morreo son besos.

N: ¿Has leído este libro, La Isla del Tesoro?

BJr: No.

N: Léelo.

BJr: ¿Ahora?

N: Sí, ahora. Lee el capítulo primero y mañana me haces un resumen.

BJr: Creí que iba a haber una fiesta.

N: Te avisaré cuando empiece, si es que empieza alguna vez. Adelante.

Billy mira a Norman de reojo. Ve en él autoridad, no dice nada y se va. Ethel convence a Norman para que Billy se quede un mes con ellos mientras su padre y Chelsea van a Europa. Ethel le dice a Norman: “Eres el hombre más bueno del mundo pero soy la única persona que lo sabe”. La fiesta de cumpleaños no dio lugar a más ironías que las precisas para Norman: “Me ha sorprendido que mis 80 años pasaran tan rápido. Estoy contento de haber pasado tanto tiempo con esta hermosa mujer. Quiero agradecerlos a todos que hayáis venido a presenciar este histórico acontecimiento. Como se me ha terminado el aire, voy a necesitar un poco de ayuda para apagar esas velas”.

Chelsea habla con Ethel a orillas del lago. Se queja de la manera prepotente y distante con que Norman la trata:

E: Aquí está mi pajarito mañanero. ¿Qué te pasa, cielo?

C: En el lago me siento como si no hubiera crecido. En todas partes actúo como una persona mayor. Tengo gente a mi cargo en Los Ángeles, vengo aquí y solo soy una niña gordita.

E: Es por lo que tu padre dijo.

C: Es un hijo de puta.

E: Chel, cuidado con lo que dices.

C: ¿Me vas a lavar la boca con jabón? He estado sometida a Norman toda mi vida. Incluso cuando estoy a 3000 millas y no lo veo. Todavía me siento sometida a él. Es un maldito bobo.

E: Por Dios, otra vez con lo mismo. Tu viste una infancia desgraciada. Tu padre era un déspota, tu madre te ignoraba. Chelsea, eres muy susceptible y eso está muy feo. Has estado fuera durante años, solo vienes a casa cuando te lo pido, y cuando vienes, solo se te ocurre hablar de cosas desagradables de tu pasado. ¿Para qué? Todo el mundo tiene en su infancia algo que le amarga o algo de qué arrepentirse. No arruines tu vida. Eres una mujer adulta. ¿No estás cansada de todo eso? La vida pasa, Chel. Te sugiero que lo aceptes y sigas adelante.

Ethel busca con estas palabras recomponer la familia, pero también se siente en falta por haber aceptado la conducta de Norman para con su hija. Entiende, sin embargo, que ya no es momento de darle

la razón. Pondría a Chelsea más en contra de su padre todavía. Debe asimilar lo pasado para que no le perjudique más el resto de su vida.

Chelsea y Bill se van a Europa. Billy se queda con Ethel y Norman. El chico no está nada contento y trata de poner las cosas en su sitio:

BJr: *Quiero que sepáis que no voy a hacer caso de ninguna de vuestras tonterías.*

E: *Caballeros, es un día pintiparado para ir a pescar. Le enseñaremos a Billy cómo es la vida en el Estanque Dorado. Vamos Billy.*

BJr: *Una mierda.*

N: *¿Cómo dices?*

BJr: *He dicho que una mierda.*

N: *Te gusta esa palabra, ¿verdad? Mierda. Es una buena palabra.*

E: *Venga, abuelo, coge tus cosas.*

BJr: *Escuchad. Me han dejado aquí tirado. Vosotros, buitres, no me queréis.*

N: *Te llevo 67 años. ¿Cómo sabes lo que quiero? Vamos a pescar y tú vas a venir con nosotros. Te sugiero que muevas el culo y vengas al muelle en dos minutos.*

Norman consigue convencer a Billy para ir a pescar mostrando autoridad y usando su lenguaje vulgar. Le enseña cómo poner el cebo, lanzar la caña y manejarla cuando pica un pez. Le cuenta que, desde hace 3 o 4 años persigue a una trucha

enorme a la que puso por nombre Walter porque le recordaba al hermano de Ethel, gordo, perezoso y feo. La jornada termina felizmente capturando una trucha de buen tamaño. De vuelta a la cabaña, Ethel le pide a Norman que encienda un buen fuego. Este rechaza la ayuda de Billy y asume el encargo, dejando por descuido un periódico al lado de la chimenea. El fuego prende en el papel:

E: *¡Norman, has incendiado la casa!*

¡Trae un cubo con agua!

(Aparece Billy con el cubo) ¡Bravo, Billy!

N: *¡La has armado bien, Billy!*

BJr: *No me grites, tío.*

N: *¿Por qué me miras así, cabroncete?*

E: *Billy, no te enfades con Norman.*

BJr: *No me enfado.*

E: *No te ha gritado a ti. Le ha gritado a la vida.*

BJr: *¿Qué quieres decir?*

E: *Es como un viejo león. Tiene que recordar que aún puede rugir. A veces tienes que mirar bien a una persona y darte cuenta de que está haciendo lo que puede. El trata de encontrar su camino, lo mismo que tú.*

Norman llevó a Billy a pescar muchas veces. Así, los dos fueron creando entre sí una verdadera relación de afinidad y camaradería. Una tarde, cuando trataban de pescar a Walter en la peligrosa Cueva del Purgatorio, un sitio lleno de rocas,

Billy pescó un colimbo muerto, lo que le llevó a hacer una pregunta:

BJr: *Norman, ¿tienes miedo de morirte?*

N: *¿Qué has dicho?*

BJr: *Que si tienes miedo de morirte.*

N: *¿Por qué preguntas eso?*

BJr: *Era simple curiosidad.*

N: *No sé por qué la gente tiene que meterse en lo que no le importa. ¡Vámonos a casa, chico!*

A instancias de Norman, que se reservó la navegación, Billy se hizo cargo de conducir la motora. Falto de experiencia, acabó por estrellar la embarcación contra unas rocas. Norman cayó al agua y recibió un fuerte golpe en la cabeza que le hizo sangrar profusamente. Entre los dos pudieron alcanzar una roca y sostenerse para evitar morir ahogados. Ethel, preocupada por su tardanza, acudió en su rescate con Charlie:

Ch: *Ethel, hemos recorrido el lago tres veces y nada, pero en algún sitio tienen que estar.*

E: *Mira, estoy alumbrando la entrada de la Cueva del Purgatorio. ¿No crearás que Norman ha entrado ahí, ¿verdad?*

Ch: *No creo que esté tan loco.*

E: *¡¡Pues lo está, vamos!!*

Después de una concienzuda y arriesgada búsqueda, dan con un trozo de la mo-



tora. Más adelante, ven una masa oscura. El rayo de la linterna se proyecta sobre una roca y allí divisan a Norman y Billy. Ethel salta al agua y nada hacia ellos:

N: *Ethel, no deberías estar aquí con el mal tiempo que hace.*

E: *¡Bobo, maldito bobo!*

Chelsea vuelve de su viaje a Europa. Sorprende a Ethel en el bosque bailando y cantando una canción:

E: *¿Qué tal tu viaje?*

C: *Bastante bien. ¿Cómo está el chico? ¿Aún está con vosotros o lo habéis ahogado?*

E: *Aún lo tenemos. Está en el lago pescando con su mejor amigo.*

C: *¿Dónde está la motora grande?*

E: *Charlie la está reparando. Chocaron contra una roca en la Cueva.*

C: *¿Se hicieron mucho daño?*

E: *Norman se dio un golpe en la cabeza que está exagerando, pero está bien. Los dos están bien, gracias a Dios. ¿Todavía estás con Bill o lo has ahogado?*

C: *Todavía está conmigo. Tuvo que volver a la costa. Tenía una boca que necesitaba arreglo urgente. Así que Norman y Billy lo han pasado bien.*

E: *Billy es lo mejor que le ha podido suceder a Norman. Hace tiempo que debería haberle alquilado un chico de 13 años.*

C: *Podrías haber contado conmigo, pero él es mejor hijo que yo.*

E: *Fuiste una buena hija.*

C: *¿Por qué fue tan difícil?*

E: *¿Qué quieres decir?*

C: *¿Por qué ese hijo de puta no fue nunca amigo mío?*

E: *¡No seas niña! Claro que fue tu amigo. Es tu padre y tú eres muy buena persona. ¿No puedes decir algo agradable?*

C: *Me casé con Bill en Bruselas.*

E: *¿Es válido en nuestro país?*

C: *Me temo que sí.*

E: *¡Dios te bendiga, cariño! Felicidades. Norman estará muy contento.*

C: *Seguro que sí. ¿Qué crees que dirá? ¡Vaya, Chel, es fantástico! Me hace muy feliz que por fin hayas conseguido compartir tu vida con alguien. Estoy muy orgulloso.*

E: *Lo estará.*

C: *No lo estará, ¿y sabes por qué? Porque no le importa. Es un hijo de puta egoísta.*

E: *Ese hijo de puta es mi marido (Ethel le da una bofetada a Chelsea).*

Ethel le trae a Chelsea su jersey y sus zapatos.

C: *Soy una imbécil. Lo siento.*

E: *Yo también. Cielo, estás equivocada con tu padre. Es una nulidad a la hora de comunicarse con la gente. Sé que andaría sobre el fuego por mí y por ti también. No*

lo conoces. Tiene 80 años. Problemas de corazón y de memoria. Deberías llevar-te bien con él. Mira, ahí viene. Háblale.

N: *Hola niña. ¿Dónde está el dentista?*

C: *Tuvo que irse. Llamará esta noche.*

BJr: *¡Chelsea, hemos cogido a Walter! ¿Sabes quién es Walter?*

C: *Tengo la sensación de que es un pez.*

BJr: *Un pez enorme y lo hemos cogido hoy, ¿verdad Norman?*

C: *Enséñamelo.*

BJr: *Lo hemos soltado.*

C: *Esa historia la he oído antes.*

BJr: *¡Es cierta! Norman y yo pensamos que, si había vivido hasta ahora, deberíamos dejarle vivir (Billy va a decírselo a Ethel).*

En una conmovedora escena en el embarcadero, Chelsea se reconcilia torpemente con su padre y le pide que empiecen una nueva relación padre-hija:

C: *Norman, quiero hablar contigo. Creo que tú y yo deberíamos tener la clase de relación que se supone deberíamos tener.*

N: *¿Qué clase de relación?*

C: *La de un padre y una hija.*

N: *El tiempo se acaba. Estás preocupada por mi testamento, ¿verdad? Te lo dejo todo a ti, menos lo que me llevo conmigo.*

C: *¡Para el carro! No quiero nada. Hemos estado enfadados el uno con el otro mucho tiempo.*





N: *No sabía que estuviéramos enfadados. Era solo que no nos gustábamos.*

C: *Quiero ser tu amiga.*

N: *¿Eso quiere decir que vendrás más a menudo? Es muy importante para tu madre.*

C: *Sí, vendré más a menudo. Ah, olvídate decirte que me casé en Bruselas.*

N: *¿Te casaste? ¿En Bruselas?*

C: *Él me hace muy feliz.*

N: *¿Habla inglés?*

C: *Es Bill. Me casé con Bill.*

N: *¡Con Bill! Me alegro, Chelsea. ¿Billy va a vivir con vosotros?*

C: *Sí.*

N: *¡Qué bien!*

La reconciliación se completó de una curiosa manera. En su juventud, Chelsea había tenido miedo de zambullirse en el lago dando un salto atrás desde el embarcadero. Ahora, encontró el valor necesario y ofreció a Norman realizarlo. Con el apoyo y el consejo del padre, saltó. El salto fue malísimo, pero se oyó el grito de Norman: “¡Lo hizo!”. Al despedir a Chelsea y Billy, el chico dijo: “Norman, te echaré de menos”. Norman le dio a su hija, como símbolo de su nueva relación, la medalla del segundo puesto en saltos que había obtenido en la Universidad de Pennsylvania en 1921. Chelsea dijo: “Bueno... adiós, Norman... adiós padre” (es la primera vez que Chelsea le llama padre a Norman).

El último día de la estancia de los Thayer en el Estanque Dorado, al hacer el equipaje, mientras cargaba una pesada caja de porcelana, Norman sufrió una angina de pecho y cayó al suelo en el porche. Ethel le dio una pastilla de nitroglicerina y rezó:

E: *Dios, no te lo lleses ahora, a ti no te hace falta, solo es un viejo bobo. ¡Norman! Deberíamos llamar a un médico. ¡Oiga, oiga! ¿Cómo te sientes, Norman?*

N: *Bastante bien.*

E: *¿Cómo va la angina?*

N: *¿El qué?*

E: *¡El dolor, maldita sea!*

N: *Bastante bien. Se va yendo.*

E: *Esa estúpida operadora no contesta. ¿Cómo te sientes ahora?*

N: *No lo sé.*

E: *¿Estás pensando en morirte? ¿Es eso lo que estás haciendo? Mientras me contesta esta imbécil, déjame decirte algo, Norman Thayer Jr. Prefiero que no lo hagas.*

N: *¿De verdad? Ven aquí.*

E: *¿Qué pasa, Norman?*

N: *Estoy bien. El corazón ya no me duele. Quizá estoy muerto. Lo siento por la porcelana de tu madre.*

E: *¿Por qué hiciste tanto esfuerzo?*

N: *Ya me conoces. Estaba presumiendo, intentando asombrarte.*

E: *¿Sabes una cosa? Es la primera vez*

que he sentido que nos íbamos a morir. Cuando te vi en el suelo... te veía muerto. Podía imaginarte en el tanatorio de Thomas, con tu traje azul...

N: *¿Qué aspecto tenía?*

E: *Nada bueno. Has estado hablando de la muerte desde que nos conocimos, pero hoy la he sentido.*

N: *¿Y cómo se siente?*

E: *Se siente raro, diría que frío. No tan terrible, casi reconfortante.*

N: *¿Quieres decirle adiós al lago?*

E: *¿Estás lo bastante fuerte?*

N: *Creo que sí, pero, si me caigo de cabeza al agua, es que no lo estaba.*

E: *Ten cuidado, por Dios.*

Norman se levanta y se dirige a Ethel imitando el lenguaje de Billy.

N: *¿Quieres bailar? ¿O prefieres un morreo?*

E: *Norman, eres un caso.*

Los dos fueron andando hasta la orilla del Estanque Dorado y permanecieron allí unos minutos en silencio.

N: *Escucha. Los colimbo han llegado para despedirnos. Son solo dos. Su hijo ha crecido y se ha ido a Los Ángeles o donde sea.*

E: *Sí.*

N: *Hola, Estanque Dorado, hemos venido a decirte adiós. ■*

HERGE

THE EXHIBITION



En octubre se inaugurará *Hergé. The Exhibition*, una muestra comisariada por el Musée Hergé de Bélgica, que sumergirá a sus visitantes en el universo del ilustrador y artista Hergé, creador de la icónica serie de cómics *Las aventuras de Tintín*. La exposición presentará una amplia selección de documentos, dibujos originales y muchas otras obras del talentoso artista y padre de Tintín: desde la ilustración hasta el cómic, con incursiones en la publicidad, viñetas en periódicos, el diseño de moda y las artes plásticas.

Por primera vez en España, se mostrará parte de la colección privada de arte contemporáneo de Hergé, desvelando su faceta de gran coleccionista. Se podrán ver las obras del propio Hergé, inspiradas por Modigliani, Klee, Miró y otros muchos grandes artistas. Además, se exhibirán otros muchos tesoros de las colecciones del Musée Hergé, como dibujos originales, bocetos, clips de películas, modelos y obras de arte originales de Hergé.

El incansable reportero Tintín y su fiel Milú ya han superado el umbral de los 90 años, aunque en pleno siglo XXI no han perdido actualidad y ha conquistado su lugar entre los grandes de la literatura universal.

Las aventuras de Tintín siguen, todavía hoy, despertando pasiones: más reeditadas que nunca, inspiran a artistas, escritores, productores y directores de cine.

Considerado como el padre del cómic europeo, el genio creativo de Hergé ha abierto caminos decisivos para el noveno arte y su influencia es aún visible en el mundo del cómic contemporáneo. No solo es el maestro de la *línea clara* y el creador de Tintín, sino también un artista de múltiples talentos: diseñador gráfico, publicista, guionista y pintor. Reconocido como uno de los grandes artistas del siglo XX, Hergé es un creador universal.

Los visitantes a *Hergé. The Exhibition* podrán explorar los procesos creativos tras sus álbumes más emblemáticos, su trabajo en el estudio, sus influencias marcadamente cinematográficas, su diálogo con el arte contemporáneo, sus diferentes pasos como creador, desde el modelado de objetos o edificios hasta la coloración. ■

Círculo de Bellas Artes de Madrid
Del 5 octubre al 19 de febrero





Asociación de Abogados del Estado

Publicación patrocinada por:



ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Hacia un 'sandbox' en materia de movilidad: la anticipación al cambio

Irene Bonet Tous
Abogada del Estado

“En el ámbito de lo jurídico, se trata de abrir una puerta que permita la puesta en práctica las ideas con carácter previo a su regulación y así observar como la sociedad, “futura destinataria” de las normas, podría reaccionar ante las mismas”

I. LA IDEA DEL **SANDBOX**

Al parecer, el arquitecto finlandés Alvar Heindrich Aalto nunca concluía sobre el papel sus proyectos de viviendas con jardines, porque consideraba que no podían terminarse hasta su puesta en obra. En algunas de sus propuestas, no preveía el camino de acceso desde el jardín hasta la vivienda o a la inversa: el diseño quedaba incompleto hasta que los nuevos propietarios, mediante el uso y dejando huellas sobre el terreno, decidían cuál era la forma más útil o conveniente de llegar a la puerta de su casa.

Esta idea fue una de las primeras que inspiraron los orígenes del concepto “sandbox” y resulta muy reveladora de su verdadera función social: en el ámbito de lo jurídico, se trata de abrir una puerta que permita la puesta en práctica las ideas con carácter previo a su regulación y así observar como la sociedad, “futura destinataria” de las normas, podría reaccionar ante las mismas.

El significado literal del *sandbox* es el de cajón de arena: espacio infantil que permite que los niños, en un lugar acotado, generalmente en forma de cuadrado, jueguen libremente con este material. El “arenero” o la caja de arena les ofrece así un lugar aislado del entorno y seguro: no es, por tanto, una inmensa y verdadera playa sino una pequeña réplica limitada de la misma, no sometida los peligros propios del mundo real.

El resultado de un *sandbox* “literal” es que los niños no se hacen daño, los castillos que construyen no se derrumban con ninguna ola y los “vigilantes” pueden observar, sin miedo, como se desarrolla la imaginación de los pequeños jugadores para aprender y extraer sus conclusiones.

Algo similar se pretende con los distintos sectores de la realidad en los que se ha desarrollado algún tipo de *sandbox* regulatorio.

Pero antes de entrar en esta idea del *sandbox* regulatorio, debemos tener en cuenta que una de las primeras aplicaciones del término *sandbox* se desarrolló en el ámbito de la ciberseguridad y la

informática: se trató de crear un entorno aislado para poder abrir algunos programas de dudosa confiabilidad, de forma que si se veían afectados por un virus o código erróneo, este no se extendiera a todo el sistema *software* en el que operaba el programa inicial ni al *hardware*.

En estas primeras aplicaciones propias de los inicios de la informática, el *sandbox* se definía literalmente como un mecanismo de aislamiento de procesos.

Simplificando mucho esta cuestión, aunque los legos en informática lo ignoremos, algunos instrumentos de nuestro día a día como *Adobe Reader* o *Google Chrome* utilizan herramientas similares a un *sandbox* del siguiente modo: aíslan páginas web y abren internamente nuevas pestañas separadas del conjunto del sistema en las que se ejecutan determinados *softwares*, con el objeto de que no se descarguen en nuestro ordenador o sistema operativo general hasta que no se compruebe que carecen de elementos dañinos o “infecciosos”.

Esta aplicación permite a los supervisores, sin riesgo de dañar todo un sistema operativo, analizar cómo funcionan los virus y cómo se podrían neutralizar a tiempo.

La idea de facilitar el aprendizaje del supervisor sobre un espacio controlado mientras se protege al usuario y al conjunto del sistema ha inspirado, finalmente, el *sandbox* de carácter regulatorio.

En efecto, cuando el campo de pruebas en el que consiste el *sandbox* “juega” con las normas que regulan determinada actividad, creando un espacio flexible en el que pueden no aplicarse ciertos obstáculos o límites normativos que pueden estar condicionando la innovación en un sector de actividad, nos encontramos ante un *sandbox* de carácter regulatorio.

En este caso, el espacio creado tiene por objeto permitir que los agentes y participantes en un sector de la economía puedan probar ideas o proyectos con cierta facilidad y sin riesgos: de esta forma, el *sandbox* regulatorio también aísla, mediante una especie de juego, la

realidad, como las cajas de arena infantiles y los primeros *sandboxes* informáticos, pero persiguiendo esta vez otros dos objetivos esenciales: favorecer la innovación y mejorar la regulación.

El impulso a la innovación se logra mediante la adaptación de la carga normativa que soporta una materia determinada. Esta adaptación puede consistir, bien en la remoción de los obstáculos que imponen las normas vigentes, bien en modificación de la regulación, al entender que no se adapta de forma adecuada a las nuevas realidades posibles: No se trata de fomentar la proliferación de ideas o de acelerar su implementación sino de permitir que los proyectos que ya existen y cumplen ciertos requisitos puedan probarse en un espacio seguro y acotado.

La mejora de la regulación es consecuencia de lo anterior. Se trata de que las autoridades con potestad normativa, tanto supervisoras como reguladoras, entiendan en qué consisten las nuevas actividades, o las posibilidades que existen y adapten las normas a sus circunstancias. Con ello se logra la evolución del sistema jurídico sin poner en peligro la seguridad jurídica ni la protección de los intereses implicados.

II. LA RAZÓN DE SER DE UN *SANDBOX* DE CARÁCTER REGULATORIO

En cualquier sistema jurídico la idea del *sandbox* es inseparable de la innovación y de la evolución normativa que necesariamente tiene que acompañar a la introducción de elementos o ideas en la sociedad que son de nueva creación y carecen de una regulación previa.

En efecto, el ordenamiento jurídico se define como un conjunto ordenado, estructurado y jerárquico de normas, y su adecuado funcionamiento exige una estabilidad que es inherente a su vocación de permanencia. Por ello las normas nacen para integrarse en una estructura jerárquica y relativamente sólida, y a ella se subordina la viabilidad de los proyectos de las empresas y sus iniciativas de innovación. Por eso, algunas veces, el

progreso acelerado es difícilmente compatible con la inamovilidad de algunas instituciones y normas.

La fortaleza de esta estructura consistente es la seguridad jurídica, pero esta característica se convierte en debilidad cuando se petrifica el sistema e impide la necesaria evolución y adaptación de las normas a la realidad en la que deben aplicarse.

Por ello, todos los sistemas jurídicos contemplan mecanismos para la modificación de las leyes, previendo incluso algunos de ellos su constante revisión, procurando que no se produzca este anquilosamiento o petrificación: cuando la sociedad vive en permanente cambio, es necesario idear formas que permitan la adaptación normativa a la realidad social, pero en muchos casos la lentitud del engranaje que conllevan las modificaciones legales hace difícil acompañar los hitos de la evolución social.

Las nuevas tecnologías se han convertido en un factor multiplicador de la innovación que introduce otra variable en el dilema entre la seguridad jurídica y el progreso: la posibilidad constante de crear productos o de mejorarlos, generando situaciones repentinas e imprevistas para el legislador, que dan lugar a vacíos legales que en muchas ocasiones no son deseables ni para los ciudadanos ni para el sistema jurídico en su conjunto.

Cuando la revolución tecnológica llega a algunos sectores como el financiero o el de la movilidad nos encontramos con un universo de nuevas posibilidades, para las que es imposible que el regulador se encuentre preparado a tiempo.

El sector financiero, en concreto, se caracteriza su complejidad, alta regulación y nivel elevado de riesgo, inseparable de su propia naturaleza. La aplicación de las nuevas tecnologías a este sector ("*fintech*") ha potenciado tanto la nota de la complejidad como el riesgo que implica, tanto para los consumidores, como para los organismos reguladores y supervisores del sistema.

Además, las finanzas tecnológicas o "*fintech*" dan lugar a la creación de nue-

vos productos que son cada vez más eficientes y más beneficiosos para el consumidor, incrementando su poder de elección y aumentando la competencia de las empresas.

Algo similar está ocurriendo, de forma muy reciente, **en el sector de la movilidad**: los sistemas de transporte tradicionales se ven invadidos por las posibilidades que ofrece la combinación de la tecnología y las nuevas formas de desplazamiento, dando lugar a soluciones y sistemas de movilidad que eran inimaginables hasta fecha reciente.

Ante esta revolución, los agentes innovadores pueden aprovecharse de los mecanismos habituales que permiten dar cobertura jurídica a los supuestos de vacío legal, como la analogía o la interpretación, o encontrar el acomodo de sus productos o servicios en la ausencia de regulación: unas y otras soluciones pueden generar situaciones de conflictividad social de mayor o menor gravedad.

Un ejemplo de esta circunstancia nos lo hemos encontrado en el caso del arrendamiento de vehículos de transporte con conductor (VTC), cuyo conflicto, sin perjuicio de las implicaciones sociales y mediáticas que sigue generando, dio lugar a una reforma normativa, acompañada de un sistema de compensación, que, no obstante, ha sido objeto de reclamaciones administrativas y recursos judiciales y se encuentra todavía pendiente de resolución por la jurisdicción contencioso administrativa¹.

Para evitar estas situaciones, o anticiparse a ellas, volvemos a la idea inicial del arquitecto finlandés de permitir un espacio en el que se deja la casa sin terminar, para que puedan ser los propios agentes del mercado (empresas y ciudadanos) los que marquen el nuevo camino con sus pasos.

Podemos entender como premisa del *sandbox* el "desregular para aprender a regular", lo cual exige la creación de un espacio controlado, seguro y delimitado. Esta última característica exige no solo la implantación de un límite físico (por territorios, jurisdicciones o países) sino

además temporal: no se trata de conceder una autorización para llevar a cabo determinada actividad sino de permitir un lugar en el que pueda probarse su ejercicio de forma experimental.

La necesidad de garantizar el control de la actividad y de proporcionar un nivel de seguridad apropiado en el espacio de pruebas creado dan lugar a la segunda característica del *sandbox*, que es la existencia de un organismo supervisor: ya sea un órgano que exista o que se haya creado a estos efectos, es necesario el papel del “vigilante” para que el experimento se desarrolle como se había previsto: sin causar daños ni generar desconfianza en la sociedad; sin poner en peligro la estabilidad de las normas vigentes ni la seguridad jurídica del sistema en su conjunto.

La tercera característica deriva, a su vez, de la anterior: la exigencia de seguridad jurídica dentro del propio campo de pruebas exige que el *sandbox* tenga, además, su propio sistema normativo.

Se trata de crear un pequeño ordenamiento jurídico para permitir el experimento: la prueba no puede regirse por el sistema normativo ordinario, porque precisamente existen barreras jurídicas, prohibiciones o vacíos legales que impiden desarrollar adecuadamente la nueva actividad, por lo que hay que elaborar un sistema nuevo, aislado, limitado y flexible.

Como veremos a continuación, el modelo más común, que es el que finalmente se ha implantado en España, es el sistema Ley-protocolo: mediante una norma con rango de ley se crea el *sandbox* para un determinado sector de actividad, como el financiero, el energético o el de movilidad. Sin embargo, como los experimentos pueden ser de tan diversa índole que es imposible abarcar su concreta regulación mediante una disposición de carácter general, se prevé un sistema de protocolos, en el que los agentes innovadores o empresarios, conocedores del producto a testar, propondrán las reglas que permitirían regularlo de forma ajustada a su funcionamiento.

La combinación de la ley y el protocolo genera un marco jurídico nuevo en el que se desarrollarán las pruebas de forma segura y controlada.

El resultado perseguido, en todo caso, es el aprendizaje: el empresario innovador aprende cómo se desenvuelve su producto, servicio o actividad en funcionamiento; el consumidor o participante de la prueba aprende a utilizar el nuevo producto, servicio o actividad; la autoridad supervisora aprende a evaluar los potenciales riesgos a que puede dar lugar el ejercicio de la actividad, y, por último, el regulador, valga aquí la redundancia, aprende a regular.

A largo plazo, existen otros objetivos más allá de este aprendizaje, como pueden ser el acceso a la financiación por parte de los agentes innovadores, cuyos proyectos se consolidan al haber sido probados en un espacio que va más allá de un mero experimento de laboratorio.

III. LA REGULACIÓN *SANDBOX* A NIVEL MUNDIAL

El primer país en el mundo en regular un espacio controlado de pruebas fue el Reino Unido, que aprobó su Ley del *sandbox* en el año 2015: se trataba de un *sandbox* regulatorio en general, no limitado al ámbito financiero. No obstante, en el año 2020 se puso de manifiesto que el 70% de los proyectos presentados correspondían al sector financiero.

No es fácil establecer cifras exactas a nivel global, dada la diversidad de los sistemas jurídicos, e incluso las jurisdicciones o territorios con capacidad regulatoria en los distintos países (comunidades, regiones, formas de demarcación territorial). Además, no en todos los lugares se aprueba una “Ley *sandbox*” o disposición en la que específicamente se regula el espacio controlado de pruebas como tal, sino que en muchos se introduce una disposición que deja abierta la puerta a esta iniciativa, como ocurre con la norma mexicana reguladora de las *fin-tech*, o con nuestra propia Ley del Sector Eléctrico, a la que haremos referencia más adelante.

Algunas aproximaciones generales, como un estudio realizado en el año 2019 por Columbia Business School, indican que al final de ese año un total de 27 países habían implementado *sandboxes* de carácter regulatorio: El continente asiático representa el grueso de iniciativas (52%), donde 14 países ya contaban entonces con un *sandbox* regulatorio, destacando los de Singapur, Hong Kong y Malasia. En Europa (22%), siete países ya habían establecido en ese año un marco regulatorio *sandbox*. Por otro lado, el continente americano (15%), tanto en América del Norte, por ejemplo, el Estado de Arizona o Canadá como en algunos países latinoamericanos, como Brasil, México o Colombia. De este último llama la atención su denominación como “la arenera”, sin adoptar la palabra anglosajona como en el resto de ordenamientos jurídicos. El continente africano (7%) contaba con dos países con *sandbox* regulatorio: Sierra Leona y Mozambique. Por último, Oceanía, cuenta con un importante *sandbox* regulatorio al que nos referiremos, que es el de Australia.

El proceso de expansión de estos espacios de prueba crece de forma exponencial: en el año 2020 algunas fuentes hablan de 52 países o jurisdicciones con regulación *sandbox*: precisamente España, como veremos, aprobó en diciembre de ese año su primera Ley *Sandbox*, al igual que otros países como Brasil, Noruega, Sri Lanka, Fiji o Bermudas.

Descendiendo más concretamente a algunos de los marcos regulatorios enunciados, podemos comenzar por la experiencia pionera del **Reino Unido**.

En el año 2014 la autoridad financiera británica (“Financial Authority Conduct”, FCA) decidió lanzar un proyecto de innovación en el que se encontraba la iniciativa *sandbox*. La FCA lo definió como un espacio que permite probar ideas innovadoras en el mercado con verdaderos consumidores (“*the regulatory sandbox allows businesses to test innovative propositions in the market, with real consumers*”).

La norma fue aprobada en el año 2015 y desde sus inicios, los resultados pueden ser considerados como un caso de rotundo éxito: Ya en la primera convocatoria 177 empresas presentaron solicitud. Tras cinco convocatorias, se estimó en 2020 que ascendían 88 los proyectos que habían pasado por el *sandbox* británico. De estos, el 70% corresponden a "Fintech", el 14% a "RegTech" y el 16% restante, a "InsurTech". La duración de cada *sandbox* oscila entre seis y 12 meses.

Las empresas, en general, consideran que experiencia *sandbox* ha facilitado, en múltiples ocasiones, el acceso a financiación por parte de inversores externos y resulta un dato revelador que, en la actualidad, más del 50% de las *start-ups* que se relacionan con el entorno *fintech* a nivel mundial procedan del Reino Unido.

Podemos citar ejemplos concretos de éxito en el Reino Unido, como el banco HSBC, el cual junto con la *start-up* Pariti Technologies, desarrolló una plataforma de "*personal financial managing*" para sus clientes.

Barclays Bank también experimentó en el *sandbox* inglés un proyecto que permitía monitorizar las actualizaciones normativas que afectarían a la entidad.

Otras empresas como Blockex, dirigida a los criptoactivos, y Floodflash, relativa a los seguros contra inundaciones, probaron sus productos en el *sandbox* británico, obteniendo un incremento en las fuentes de financiación para sus proyectos.

El éxito del *sandbox* financiero en el Reino Unido, ha dado lugar al sondeo de la posibilidad de trasladar este sistema fuera del ámbito financiero, al sector industrial, a través del denominado "*Industry Sandbox*".

Canadá también fue un país pionero en la regulación del *sandbox* centrado en el ámbito financiero, de forma prácticamente paralela en el tiempo a la experiencia británica. Su normativa se aprobó en el año 2016 a iniciativa del CSA (Canadian Securities Administrators) para

apoyar los proyectos *fintech* en el país, como parte del plan de negocios de la CSA (2016-2019): el objetivo anunciado era adquirir conocimientos en cómo las nuevas tecnologías impactan los mercados de capitales, las implicaciones normativas y lo que se necesita para modernizar el marco regulatorio de los productos financieros.

Otro de los primeros países que reguló el *sandbox* fue **Australia**, que siguió los pasos del Reino Unido, pero optando por un modelo distinto, que puede denominarse como "*sandbox* de exención": se dirige exclusivamente a aquellos proyectos que sí están regulados pero cuyos requisitos no se ajustan a la novedad del modelo de negocio.

Por ello, el *sandbox* australiano garantiza una exención temporalmente limitada de los requisitos necesarios para obtener una licencia, antes de iniciar ciertas actividades, permitiendo ejercer la actividad en modo de prueba, durante un tiempo limitado de doce meses.

Sin embargo, la diferencia del *sandbox* australiano, al que han seguido otros países, del modelo británico, se encuentra en la selección de los participantes: se basa en unos parámetros prefijados por el supervisor, que necesariamente deben cumplir para poder acceder al sistema, como es un umbral máximo en el número de clientes de sus productos o servicios (que se sitúa en 100) y en el nivel o los porcentajes de distribución de los mismos. También se exige la concurrencia de otras circunstancias, como que las empresas participantes dispongan de medidas adecuadas para la protección de los consumidores y usuarios de sus productos, y la correcta indemnización en caso de sufrir daños y perjuicios.

Las licencias a las que se refiere el espacio de pruebas australiano se aplican tanto a de productos financieros ("Australian financial services") como de crédito ("Australian Credit License") y a un conjunto de actividades y productos específicos, que tienen en común su consideración como de bajo riesgo.

El modelo australiano sitúa como elementos centrales de este sistema de pruebas la protección al consumidor ante los riesgos, y la seguridad jurídica que se ofrece al agente innovador, al establecer un sistema de acceso mucho más objetivo.

Empresas como Personifi (bróker de préstamos a través de su comprador de créditos) o Ascent RegTech (empresa dedicada a la inteligencia artificial, monitorizando las obligaciones regulatorias de los sujetos) son ejemplos de éxito del *sandbox* australiano.

El modelo australiano se siguió, con algunas salvedades, por **Suiza**, que estableció el *sandbox* en el año 2019: en este caso, el espacio de pruebas creado opera también como una exención temporal en la obligación de obtener una licencia bancaria. El régimen de acceso se denomina aquí "régimen horizontal", ya que se impone que todas las empresas cumplan una serie de requisitos predeterminados de manera uniforme.

Al establecerse un modelo de acceso basado en parámetros objetivos, estos tipos de *sandbox* no exigen llevar a cabo juicio de valor alguno para la selección de los participantes, lo cual aporta la ventaja de la rapidez, al aplicarse en modo prácticamente automático, sin incrementar la carga de trabajo del supervisor. Asimismo, como se ha indicado anteriormente, supone una mayor seguridad jurídica para las empresas interesadas, que en todo momento sabrán si su proyecto es o no susceptible de ser testado en el *sandbox*, y una más elevada protección de los consumidores.

Ahora bien, los modelos australiano y suizo tienen también ciertos inconvenientes que derivan de la ausencia misma de una valoración subjetiva de los proyectos: el regulador no puede apreciar individualmente ni los riesgos ni las oportunidades de los proyectos que se presentan, por lo que el aprendizaje sobre la innovación y la mejor forma de su regulación es más limitado.

En efecto, la flexibilidad propia del modelo británico permite responder de

forma más rápida a las nuevas necesidades de los consumidores y al entorno cambiante de la aplicación de las innovaciones tecnológicas.

Singapur ha tratado de acoplar uno y otro modelo de *sandbox*. Su normativa es otro ejemplo de *sandbox* pionero de éxito en el entorno de las *fintech*. En el año 2016, a través de la Monetary Authority of Singapore (MAS), se anunció el desarrollo de un *sandbox* regulatorio orientado a *fintech*, siguiendo los pasos del Reino Unido.

Este *sandbox* se dirige a cualquier empresa (tanto a los proyectos con barreras regulatorias como los no regulados) que esté interesada en aplicar tecnología de una forma innovadora para proveer nuevos servicios financieros susceptibles de ser regulados por el MAS. Se requiere que las empresas interesadas hayan realizado una “due diligence” de sus proyectos, y los hayan testado a nivel experimental (“prueba de laboratorio”) antes de presentarse al *sandbox*.

Sin embargo, inspirado en la experiencia australiana, en el año 2019, el MAS lanzó una nueva iniciativa llamada “*sandbox express*” con el fin de permitir a las empresas probar rápidamente sus productos financieros y sus servicios en el mercado, durante un período de 21 días, antes de obtener su aprobación para entrar en el *sandbox*. El objetivo de este período previo de prueba es acortar los tiempos y el proceso de entrada en el *sandbox*. No obstante, solo se puede aplicar a aquellas actividades en las que los riesgos son bajos y se pueden gestionar con parámetros predefinidos y sencillos.

La relevancia de Singapur, aparte de la combinación de modelos es que también fue pionero en trascender del entorno estrictamente “*fintech*” y alcanzar el ámbito de las aseguradoras: un ejemplo de éxito del *sandbox* de Singapur es Inzsure, un comparador de seguros de pequeñas y medianas empresas que permite llevar a cabo desde su plataforma todas las gestiones: desde renovaciones

hasta la gestión de los siniestros. Asimismo, utiliza el “*machine learning*” y el “*big data*” para detectar las mejores pólizas y coberturas.

La Unión Europea ha impulsado expresamente a los estados miembros a la implantación de los espacios *sandbox*, mediante las Conclusiones del Consejo (13026/20) sobre los espacios controlados de pruebas y las cláusulas de experimentación, como herramientas de un marco normativo favorable a la innovación, resistente al paso del tiempo y que permita dar respuesta a los retos disruptivos en la era digital, de fecha 16 de noviembre de 2020.

En este documento, el Consejo Europeo destaca que “*los espacios controlados de pruebas pueden brindar la oportunidad de potenciar la regulación mediante un aprendizaje normativo proactivo, propiciando que los reguladores adquieran un mayor conocimiento normativo y detecten los mejores medios para regular las innovaciones a partir de ensayos con datos reales, especialmente en una fase muy temprana, lo que puede ser especialmente importante frente a grandes incertidumbres y retos perturbadores, así como para la elaboración de nuevas políticas*”.

Siguiendo estas recomendaciones, en **España**, como se ha anticipado, ya contamos desde el año 2020 con la regulación completa de un espacio de pruebas en el ámbito financiero (Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la Transformación Digital del Sistema Financiero), a la que nos referiremos en el siguiente apartado.

Además, en el mismo año 2020, nuestro legislador abre la puerta a los *sandbox* en el sector eléctrico, introduciendo una disposición adicional en la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico para permitir establecer “*bancos de pruebas regulatorios en los que se desarrollen proyectos piloto con el fin de facilitar la investigación e innovación en el ámbito del sector eléctrico*”. Se indica únicamente que los proyectos piloto deberán estar amparados por una convocatoria realizada mediante real decreto del Go-

bierno, en la que se podrán establecer particularidades y exenciones de las regulaciones del sector eléctrico. En todo caso, se impone el carácter limitado del *sandbox* (volumen del proyecto, tiempo de realización y ámbito geográfico) y la sujeción a los principios de sostenibilidad económica y financiera de este sector².

Finalmente, como se desarrollará al final de este artículo, se prevé la regulación del *sandbox* en materia de movilidad, si bien la redacción de la norma se encuentra todavía en fase de borrador de anteproyecto de ley, en el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

IV. EL *SANDBOX* FINANCIERO

Como hemos podido observar, la oportunidad que brinda la idea del *sandbox* regulatorio encontró su primera y más común aplicación, a nivel mundial, en el ámbito de las finanzas tecnológicas (“*Fintech*”).

Así, el establecimiento de un campo de pruebas “desregularizado” en el que los proyectos no tengan que sujetarse a los permisos, requisitos o restricciones que imponen las normas vigentes atrajo inmediatamente a muchas “*start ups*”, fundamentalmente empresas tecnológicas, que estaban explorando la creación de instrumentos financieros. También algunos bancos de inversión y las aseguradoras se aventuraron a experimentar en las primeras convocatorias del *sandbox*, probando productos financieros o monetarios, o sistemas de aseguramiento o gestión de los riesgos que no encontraban acomodo en la regulación existente.

Como se ha indicado anteriormente, en España ya existe una norma que regula un espacio controlado de pruebas en el ámbito del sector financiero: se trata de la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero.

La Ley adopta el modelo británico para la implantación de este espacio de pruebas y prevé un *sandbox* de carácter

regulatorio, que establece un sistema de solicitud y aprobación del proyecto previa su valoración, con anterioridad al inicio de la fase de pruebas de los nuevos productos. En el caso de Reino Unido, el control se lleva a cabo por la "Financial Conduct Authority", en tanto que, en España, se atribuye a la Autoridad Nacional competente en función del sector en el que opere cada proyecto: bien el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores o la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

La propia exposición de motivos de la Ley recoge dos de los objetivos fundamentales de este innovador régimen regulatorio: el primero, el de implicar a las autoridades financieras en el nuevo contexto digital, de tal forma que cuenten con instrumentos adecuados para lograr, no solo la participación en el reto tecnológico y social, sino también la adecuada protección a los consumidores de los servicios financieros.

El segundo de los objetivos es el impulso del proceso innovador, enmarcado en la transformación digital y en el desarrollo del sector *fintech*, con la doble finalidad, a su vez, de permitir tanto una mejor financiación de los proyectos innovadores como un refuerzo en la competitividad del sistema financiero en su conjunto.

En todo caso, la Ley pretende que el reto regulatorio de permitir la existencia, por primera vez, de un *sandbox* en España, no desvirtúe la estabilidad financiera, ni la integridad en los mercados, ni pueda favorecer algún cauce para la actividad delictiva en este ámbito de la economía o de vulneración de derechos de los usuarios del sistema. De ahí que los límites del *sandbox* financiero se sitúen en tres ámbitos fundamentales: la protección de datos de carácter personal, la protección a los usuarios de servicios financieros y la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Como consecuencia de esta preocupación, son tres los reguladores que prevé esta Ley: el Banco de España, la

Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Estos cuentan además con la asistencia de la Agencia Española de Protección de Datos y del SEPBLANC.

La regulación del *sandbox* financiero establece un esquema ley-protocolo, en el que las fases son las siguientes:

1. Presentación de solicitudes;
2. Protocolo de pruebas establecido entre el promotor y los supervisores;
3. Desarrollo de las pruebas en el espacio controlado;
4. Examen de los resultados y elaboración de una memoria.

Se prevé, asimismo, la llamada "pasarela de acceso a la actividad", para facilitar la realización de los trámites legal y reglamentariamente exigidos para el posterior ejercicio de la actividad profesional, en los casos en los que este requiera la obtención de una licencia o de alguna autorización.

Lanzada la primera convocatoria, se presentaron un total de 67 iniciativas piloto. De estas, fueron seleccionados 18 proyectos: cada uno de ellos pretende aportar servicios financieros innovadores que faciliten el acceso a la financiación de las empresas, desde préstamos hasta seguros, con el denominador común de ampararse, en su mayoría, en la base tecnológica de *blockchain*, el cual puede definirse de forma simplificada, como el registro virtual donde se almacena la información en bloques enlazados.

Entre las materias que abarcan los 18 proyectos cabe citar la identidad digital, la financiación alternativa, la transmisión de participaciones en un fondo de inversión, los medios de pagos y el registro de documentos.

El éxito de la primera convocatoria dio lugar a que la Secretaría General del Tesoro haya dispuesto otras dos, en la segunda se admitieron cuatro proyectos, y en la tercera tres. Esta tercera convocatoria se encuentra actualmente en fase de evaluación previa de los proyectos presentados por parte de la autoridad supervisora.

V. EL NUEVO CONCEPTO DE MOVILIDAD Y SUS DESAFÍOS

Hasta aquí hemos expuesto las principales características y elementos de los *sandbox* regulatorios, que como hemos visto se han orientado principalmente hacia los productos financieros y el mundo de las *fintech*.

No obstante, existe otro universo por explorar si nos detenemos en el actual concepto de movilidad y en las posibilidades que ofrece, una vez más, la combinación de las innovaciones tecnológicas con los sistemas de desplazamiento de personas y mercancías.

Debemos analizar brevemente la evolución en el concepto de movilidad, el cual ya no aparece inseparablemente unido al transporte y a las políticas relativas a los medios de desplazamiento tradicionales, como había ocurrido hasta ahora.

En el año 2014, el Parlamento Europeo³ puso sobre la mesa este nuevo concepto de movilidad, sugiriendo su transformación en un derecho de todos los ciudadanos:

"la movilidad no es un fin en sí, sino que debería ser un derecho para todos". (...) "La misión de la movilidad es facilitar a todos, incluidas las personas de movilidad reducida, el acceso a los centros de enseñanza, al trabajo, a la cultura, a las actividades de ocio y a los servicios de salud" (...) "Por consiguiente, el presente informe se propone contribuir a una reorientación de la movilidad urbana hacia modos de transporte más sostenibles, lo que nos permitirá estar a la altura de los retos de nuestro siglo: proteger el clima, la salud y el medioambiente, el bienestar y la seguridad de todos".

"Lo relevante, a los efectos de este informe, es que se observa en todos los ámbitos una evolución en el concepto de movilidad sostenible, desde sus inicios, inseparables de las políticas de transporte, hasta la actualidad, de carácter transversal y ligado a la esfera del ciudadano, vinculado a la sostenibilidad del medio ambiente y al libre ejercicio de los derechos y libertades".

“Este espacio controlado de pruebas de movilidad estará orientado a objetivos semejantes a los que ya nos hemos referido al hablar de los ‘sandbox’ en general y de los sandbox financieros en particular: se trata, en primer lugar, de favorecer la innovación, y en segundo lugar, de favorecer la regulación, mediante la adaptación normativa de las reglas vigentes, la supresión de requisitos que entorpecen el funcionamiento del sistema o el establecimiento de nuevas formas de ordenación de este sector de la actividad”

También en el ámbito del derecho internacional, son muchas las llamadas recientes a la incorporación progresiva de este nuevo concepto de movilidad en los ordenamientos jurídicos: podemos citar la “Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible de la ONU”, que incorpora diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 169 metas para lograr un mundo sostenible en el año 2030. La llamada “Estrategia de Movilidad” aparece referida en catorce de los diecisiete objetivos.

Como consecuencia de ello, la “Estrategia Española de Desarrollo Sostenible 2030”, cuyas directrices fueron aprobadas por el Consejo de Ministros el pasado 2 de marzo de 2021, ha asumido los diecisiete objetivos de la ONU, lo cual tiene especial trascendencia para la positivización de la nueva idea de movilidad, en la que se está intentando avanzar desde los departamentos ministeriales competentes en la materia.

Ahora bien, cabe recordar que el concepto “movilidad sostenible” que inspira la nueva idea de movilidad a la que nos referimos ya existe en nuestro ordenamiento jurídico. Fue incorporado mediante la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, cuya sección 3ª del capítulo III del Título III, se refiere a la movilidad sostenible amparada en los principios de fomento de los medios de transporte de menor coste social, ambiental y energético, la participación de la sociedad en la toma de decisiones que afecten a la movilidad y el cumplimiento de los tratados internacionales relativos a la preservación del clima y la calidad ambiental.

Sin embargo, aunque se encuentre incorporada a nuestro ordenamiento jurídico esta idea, los artículos de la Ley de Economía Sostenible se centran sobre todo en la regulación de los llamados planes de movilidad sostenible y en la promoción de los planes de transporte de las empresas, sin incluir una regulación transversal del concepto evolucionado de movilidad.

En efecto, la movilidad podría ser configurada por el legislador como un nuevo derecho de los ciudadanos vinculado al transporte, pero no de manera exclusiva,

sino también ligada al medio ambiente, al progreso económico y social y a la cohesión territorial, con especial incidencia en el libre ejercicio de otros derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos en la Constitución, como la libre circulación y desplazamiento, el derecho a un trabajo digno, el acceso a la vivienda, el derecho a la protección de la salud, o el derecho a la educación para todos.

Los sistemas que permiten al ciudadano el ejercicio de esta “nueva” movilidad también han evolucionado. Ya no se encuentran limitados a la disyuntiva entre vehículo particular o formas tradicionales de transporte público como autobús, tren, avión o barco, sino que las combinaciones a las que dan lugar las aplicaciones móviles y formas de economía colaborativa, transporte a la demanda o vehículos automatizados, entremezcladas con los medios de desplazamiento habituales, son infinitas.

El ejemplo más plausible al que ya nos hemos referido es el de los vehículos de transporte con conductor (VTC), que se establecieron en ausencia de una regulación específica orientada a este tipo de soluciones de movilidad, para las que no estaba preparada nuestro ordenamiento jurídico.

En este punto, nos encontramos de nuevo ante la disyuntiva del regulador, que al igual que ocurrió con la revolución tecnológica aplicada a las finanzas, se va a enfrentar al tradicional dilema entre la absoluta seguridad jurídica y el progreso normativo, pero sin conocer las formas en las que pueden presentarse los nuevos productos o servicios en el sistema de movilidad del futuro.

VI. ‘ATERRIZAJE’ DEL SANDBOX DE MOVILIDAD

Como se ha anticipado, las dificultades a las que se enfrentan los poderes públicos ante el nuevo concepto de movilidad presentan ciertas similitudes, desde un punto de vista amplio, a las propias de los novedosos productos y servicios que se generan constantemente en el mundo de las *fintech*.

La posibilidad de establecer un *sandbox* en materia de movilidad se alinea con la consolidación del nuevo concepto de movilidad al que nos hemos referido y con su transversalidad, lo cual determina que tenga una importancia creciente en la actuación de los poderes públicos, como palanca de transformación de las ciudades, y de la sociedad en general, hacia modelos más sostenibles, justos e igualitarios para los ciudadanos.

En la fecha de presentación de este artículo, desde el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana se está trabajando en el borrador del anteproyecto de una futura ley de movilidad, que previsiblemente incorporará la regulación del *sandbox* en materia de movilidad.

Este espacio controlado de pruebas de movilidad estará orientado a objetivos semejantes a los que ya nos hemos referido al hablar de los *sandbox* en general y de los *sandbox* financieros en particular: se trata, en primer lugar, de favorecer la innovación, y en segundo lugar, de favorecer la regulación, mediante la adaptación normativa de las reglas vigentes, la supresión de requisitos que entorpecen el funcionamiento del sistema o el establecimiento de nuevas formas de ordenación de este sector de la actividad.

No obstante, son varias las diferencias que deben tenerse en cuenta en el espacio de pruebas, cuando se pretende aplicarlo al ámbito de la movilidad.

La primera, esencial, se refiere al carácter tangible de los medios de transporte y la realidad "física" de los desplazamientos de las personas o las cosas. En efecto, las finanzas o el dinero digital pueden permanecer en el espacio virtual, sin llegar a materializarse más que en datos reflejados en pantallas, pero en la movilidad hay un movimiento "real" en el que se ven implicados los participantes de una forma presencial.

De ahí que, cuando se crea un espacio delimitado y controlado, este debe estar definido materialmente, por las implicaciones que puede tener en el territorio en el que físicamente se llevarán a cabo las pruebas.

La segunda diferencia deriva de la anterior, y es la relativa a los riesgos reales para la vida y la integridad de las personas que puede entrañar un espacio de pruebas en materia de movilidad.

En efecto, la movilidad implica necesariamente un mecanismo de desplazamiento "verdadero" de un lugar a otro por lo que cuando la prueba se refiera a nuevas formas de transporte, o a experimentos con vehículos u objetos que incorporen soluciones innovadoras, existirá un riesgo potencial sobre la realidad de los participantes y personas implicadas, más allá del riesgo económico o financiero.

Los sistemas de control y límites en un *sandbox* de movilidad deberán, en consecuencia, reorientarse: en el *sandbox* financiero, como hemos visto, se centran en la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros, en la protección de datos y en la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. En el caso de la movilidad, deberá vigilarse la seguridad e integridad de los participantes y las demás personas que puedan verse afectadas por la realización de las pruebas. De ahí que el diseño de un sistema de responsabilidad con adecuadas garantías sea absolutamente necesario.

Si bien los perfiles de este sistema de responsabilidad pueden quedar determinados mediante el protocolo ajustado a la prueba, que indudablemente dependerá de la naturaleza del producto, es necesario que mediante ley se establezca el esquema esencial, garantizando la indemnidad de los participantes en la prueba.

El funcionamiento del *sandbox* de movilidad⁴ también se basará en el esquema ley-protocolo propio del ámbito financiero, pudiendo exponer las fases de su previsible regulación del siguiente modo:

1. Presentación del proyecto por el "promotor", que es el sujeto responsable de su desarrollo, el empresario o agente innovador, que presenta la idea.

El promotor deberá describir la propuesta de forma detallada y acom-

pañarla de una memoria en la que se analice tanto la viabilidad del proyecto como su grado de desarrollo, para que se evalúe por el órgano competente la posibilidad o no de llevar a cabo la prueba en el *sandbox*. Asimismo, resulta razonable exigir que el promotor redacte asimismo una propuesta de protocolo, como conjunto de reglas específicas que deberán guiar las actuaciones de todos los participantes de la prueba, establecer sus términos y condiciones, e incluso proponer un régimen de garantías.

El requisito esencial es la innovación en el sistema: deberá tratarse de una propuesta que pueda dar lugar a nuevos modelos o productos para la prestación de servicios de movilidad que no tengan cobertura en el marco regulatorio vigente o entran en conflicto con éste.

2. Remisión del proyecto a una comisión de expertos para su valoración: el órgano que reciba la propuesta dará traslado de la misma a una comisión especial de expertos en la materia, cuya composición se encontrará normativamente prevista. A esta comisión le corresponde tanto el análisis de la viabilidad del proyecto como la ultimación del protocolo que ha de regir el funcionamiento de la prueba.

En el análisis que se realice debe evaluarse tanto el grado de desarrollo de la idea como su finalidad innovadora. Este órgano propondrá la admisión o inadmisión del proyecto, y en caso de ser admitida, redactará el protocolo final sobre la base del borrador remitido por el promotor.

Como se puede observar, permanecemos en el modelo del *sandbox* inglés, que mantiene el elemento subjetivo del órgano administrativo que valora y elige los proyectos.

3. Aceptación del protocolo por parte del promotor: La ley reguladora del *sandbox* de movilidad indicará el contenido mínimo que deberá reflejar este protocolo. En todo caso se hará referencia a los límites (tanto territoriales

como temporales) de la realización de la prueba, al régimen de funcionamiento de la misma, así como a las garantías aportadas para el supuesto de responsabilidad, ajustadas al nivel de riesgo que implique el experimento.

4. **Desarrollo de las pruebas:** Las normas reguladoras del *sandbox* contendrán disposiciones sobre el régimen de responsabilidad en el desarrollo de las pruebas, la forma de seguimiento y vigilancia de las mismas, o su posible terminación anticipada. Asimismo, deberán garantizar, en todo caso, ciertos derechos a los participantes, como el derecho a la adecuada información sobre los términos de la prueba, a la protección de datos, o a la posibilidad de desistir del experimento.
5. **Finalización de la prueba:** Concluidas las pruebas, adquieren relevancia los informes finales en los que, tanto por el promotor como por el órgano administrativo de supervisión, o incluso la comisión de expertos, se evalúen los resultados, y formulen conclusiones relativas a la regulación vigente del sector de actividad en el que se haya desarrollado el *sandbox*.

El primero de los grandes objetivos del *sandbox*, favorecer la innovación, se cumple no solo permitiendo a los empresarios lanzar sus proyectos de movilidad en un campo de pruebas similar a la realidad, sino, además, poniendo tales proyectos en conocimiento de los distintos agentes que participarán en su posible implantación: la administración pública y autoridades supervisoras, de un lado, y los consumidores y el conjunto de la sociedad de otro.

En efecto, en el *sandbox* de movilidad consiste no solo en experimentar, sino en observar cómo reaccionan ante los “experimentos” los futuros destinatarios de los productos, lo cual proporciona al agente promotor un *know-how* anticipado, que le va a permitir perfeccionar su proyecto, ajustarlo a las demandas sociales y las preferencias del consumidor, o remodelarlo, a fin de lograr un mejor encaje con los objetivos perseguidos.

Este lanzamiento experimental puede tener un mayor impacto que en el caso del *sandbox* financiero, precisamente por la dosis de realidad que lleva consigo: el hecho de que se desarrolle en el mundo físico y no en el virtual determina una mayor visibilidad de las pruebas, una mayor integración de este “juego” en la vida de los ciudadanos, tengan o no interés en convertirse en participantes.

Ahora bien, un reto regulatorio fundamental en este punto, es la previsión de un sistema de responsabilidad que sea suficiente y flexible para adaptarse a la naturaleza de cada prueba.

En el borrador de anteproyecto se prevé que el protocolo fije el régimen de garantías para cubrir los posibles daños que puedan causarse a los participantes o terceros en el desarrollo de las pruebas; en el caso de daños no cubiertos, se establece un sistema de responsabilidad solidaria entre el promotor, el causante del daño y la autoridad responsable.

En cuanto **al segundo de los grandes objetivos del *sandbox*, aprender a regular,** su consecución requiere la evaluación final de las pruebas desarrolladas: en ella deberían inspirarse las iniciativas legislativas que en el futuro puedan afectar a la regulación de la actividad que ha sido objeto de prueba.

En efecto, bien mediante la remoción de obstáculos jurídicos o administrativos, bien mediante su modificación o más acertada regulación, de lo que se trata es de que el legislador se anticipe a un futuro posible, en el que las innovaciones en materia de movilidad pueden dar lugar a verdaderas transformaciones sociales.

Aunque la norma española sobre el *sandbox* de movilidad sería, con toda probabilidad, una de las pioneras en términos globales, algunos países ya han experimentado con proyectos de movilidad mediante el establecimiento de modalidades de *sandbox*.

Destaca especialmente el caso de Alemania, que en el ámbito de la conducción automática va a llevar a cabo un verdadero *sandbox* revolucionario en

materia movilidad: la empresa Alstom fue galardonada con el “Premio a la Innovación en Entornos de Testeo para la Regulación (*Regulatory Sandboxes*)” por el proyecto para implementar el Automatic Train Operation, (ATO), un sistema de operación automática de trenes regionales de pasajeros. Se trata de trenes que operan automáticamente y con total autonomía en ciertos trayectos, aunque una persona viaja en la cabina para que pueda intervenir en caso de emergencia. El proyecto estaba previsto para iniciar la fase de investigación en 2021, si bien las operaciones de prueba con trenes automáticos se prevén para el año 2023.

También en Alemania se están llevando a cabo experiencias “*sandbox*” con sistemas de aviación no tripulada (drones) que aportan soluciones tecnológicas innovadoras. En este caso, el campo de pruebas permite simular actividades nuevas, escenarios de emergencia, y prever adecuadamente los mecanismos de visibilidad electrónica de los drones, para garantizar la seguridad y adecuada integración en el esquema del tráfico aéreo.

En concreto, el llamado “Plan de Acción sobre Drones” (U-Space Sandbox), presentado en mayo de 2020, se desarrolla en la ciudad de Hamburgo y tiene establecido un espacio *sandbox* en una zona de 30 km cuadrados sobre el puerto. El desarrollo de las pruebas se está llevando a cabo conjuntamente por el Ministerio de Economía e Innovación, la Autoridad Portuaria de Hamburgo y el consorcio del proyecto UD Veo.

En Estados Unidos encontramos también ejemplos de la aplicación del *sandbox* en el ámbito de la movilidad. Así, podemos citar el programa MOD (*Mobility on Demand*, movilidad a la demanda), que forma parte de la estrategia federal para la innovación en materia de movilidad.

El objetivo del programa es incrementar de forma creativa las opciones de movilidad desde la bicicleta y el vehículo compartido hasta los servicios de autobús a la demanda. El programa permite

integrar también sistemas de pago novedosos a través de las nuevas tecnologías.

Según revelan las bases de las convocatorias de este programa MOD, se trata de conectar a las personas y comunidades, mitigar las diferencias socioeconómicas entre los territorios, avanzar en la equidad y la igualdad de oportunidades. Entre sus éxitos, se indica que el programa ha permitido a estudiantes universitarios acceder a las clases nocturnas en horarios en los que ya no había transporte público o conectar comunidades rurales de difícil acceso, a las que no llegaban la mayoría de los sistemas de transporte público tradicionales.

VII. CONCLUSIONES

Ante los retos que plantea una sociedad en constante cambio, donde la revolución tecnológica ya ha llegado a sectores como la movilidad y los medios de transporte, el legislador tiene varias op-

ciones: bien esperar a conocer los nuevos productos o los nuevos sistemas de movilidad de forma suficiente como para poder impulsar un cambio normativo, o bien adelantarse al cambio.

Este segundo sistema exige que la Administración y los poderes normativos del estado se preparen para regular de la mejor forma posible lo que todavía no está implantado en el mercado y en la sociedad: mediante el *sandbox* regulatorio puede ofrecer a los agentes innovadores un campo de experimentación para observar los proyectos, sin demasiados riesgos y sin los obstáculos que imponen ciertas normas limitadoras, y aprender a regular.

En definitiva, el *sandbox* pretende que el regulador, mediante la observación, aprenda: se anticipe al cambio social y pueda acompañarlo ofreciendo mayores facilidades y mejores oportunidades al empresario innovador, sin dejar desprotegido al consumidor.

La importancia de la movilidad y carácter transversal que adquiere este concepto en nuestra sociedad actual puede dar lugar a un campo de exploración para el *sandbox* de carácter regulatorio. Ahora bien, debemos ser conscientes de que facilitar el campo de pruebas para los nuevos proyectos, muchos de los cuales todavía no caben ni en nuestra imaginación, es un reto que plantea numerosos obstáculos y dificultades, sobre todo, en materia de responsabilidad, concurrencia competitiva y distribución de competencias entre las administraciones públicas.

Sin embargo, los resultados de implantarlo pueden generar un valor incalculable para los emprendedores, para los consumidores y para el conjunto de la sociedad, que se beneficiará de un sistema de movilidad cada vez más ajustado a sus necesidades, competitivo y, ante todo, correctamente regulado. ■

NOTAS

1) Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor.

2) Artículo 4 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica: Modificación de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico: Disposición adicional vigésima tercera.

3) Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre movilidad urbana sostenible (2014/2242(INI)).

4) Las referencias a la futura regulación proceden del borrador de anteproyecto de Ley publicado en la página web del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana: <https://www.mitma.gob.es/el-ministerio/buscador-participacion-publica/anteproyecto-de-ley-de-movilidad-sostenible>.

FUENTES

https://www.finnovating.com/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2019/06/Sandboxes-regulatorios-sector-financiero.-Funcas-Finnovating.pdf

www.europarl.europa.eu/RegData/etudes

<https://www.hkma.gov.hk/eng/key-functions/international-financial-centre/fintech/fintech-supervisory-sandbox-fss/>

<https://www.futuroafondo.com/es>

<https://computerhoy.com/reportajes/tecnologia/que-es-sandbox-529177>

<https://online.flippingbook.com/view/56094/24/> "Regular el futuro. El sistema sandbox. Una aproximación para España". COTEC

<https://www.worldbank.org/en/topic/fintech/brief/key-data-from-regulatory-sandboxes-across-the-globe>

<https://goingdigital.oecd.org/toolkitnotes/the-role-of-sandboxes-in-promoting-flexibility-and-innovation-in-the-digital-age.pdf>

<https://www.airinternational.com/index.php/es/article/el-u-space-sandbox-de-hamburgo-entra-en-la-fase-de-pruebas>

<https://www.transit.dot.gov/research-innovation/mobility-demand-mod-sandbox-program>

<https://dfsobservatory.com/regulatory-sandbox>

<https://blogs.worldbank.org/psd/four-years-and-counting-what-weve-learned-regulatory-sandboxes>

<https://biac.org/wp-content/uploads/2021/02/Final-Business-at-OECD-Analytical-Paper-Regulatory-Sandboxes-for-Privacy.pdf>

https://www.cgap.org/sites/default/files/publications/2020_09_Technical_Guide_How_To_Build_Regulatory_Sandbox.pdf

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Sombras en la aplicación de la Directiva ‘whistleblower’ y su trasposición al derecho interno español

José María Ayala de la Torre
Abogado del Estado en excedencia

I. PLANTEAMIENTO

No aportamos nada nuevo si decimos que la corrupción provoca, por definición, desafección de la ciudadanía por lo público. Dicho de otro modo, la corrupción aumenta la distancia entre representantes y representados, entre gobernantes y gobernados, provocando una crisis de legitimación de ese “espacio público compartido” que debe ser un Estado.

Esa es la razón fundamental de que una sociedad democráticamente avanzada haya de proteger adecuadamente a aquellas personas que, denunciando las irregularidades de las que, en su entorno laboral o profesional (empleados de las compañías, proveedores, clientes, contratistas), tenga conocimiento, las publicite, permitiendo, de esta suerte, a los poderes públicos actuar y, por consiguiente, poner fin a la actividad corrupta. Y es una cuestión de liderazgo avanzar en esa línea, como hace la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, que debió haber sido traspuesta al ordenamiento interno español antes del 17 de diciembre de 2021, encontrándose actualmente en proceso de tramitación como anteproyecto de ley, como veremos más adelante.

Sólo habrá una adecuada protección del denominado *whistleblower* si existe (además del deber de denunciar conductas ilícitas) un sistema que permita canalizar las denuncias, lo que implica la implementación, por parte de las entidades públicas y privadas, de canales que posibiliten a todo aquél que, de un modo u otro, entra en contacto con la organización, revelar la información de que dispone y que pueda constituir un ilícito susceptible de afectar al interés general. Ese canal interno de denuncia debe garantizar, si queremos que salgan a la luz los comportamientos reprobables, la confidencialidad del denunciante, en todo caso, siendo aconsejable prever, además, el anonimato de la denuncia. Probablemente la mejor forma de “proteger al que nos protege” (al que informa de las infracciones) sea garantizar su anonimato.

Ese canal interno de denuncia (que, como veremos, puede ser gestionado por terceros ajenos a la propia organización, lo que aumenta la independencia, externalización que goza del aval de la Fiscalía General del Estado como parte integrante del escudo penal que deben disponer las compañías para quedar exoneradas de su responsabilidad penal por los delitos cometidos en su beneficio por sus empleados, directivos o terceros que contratan con ellas; escudo penal que resulta ahora también exigible para las Administraciones Públicas si no quieren verse obligadas al reintegro de los fondos recibidos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia) debe ser complementado con un canal externo, es decir, con la posibilidad de que quien conozca el hecho susceptible de corrupción pueda acudir a una autoridad pública que, con todas las garantías, investigue el hecho denunciado para, llegado el momento, iniciar un procedimiento sancionador o colaborar con el Ministerio Fiscal (si llega a apreciar que el hecho es constitutivo de delito).

En fin, la protección al que nos protege debe comprender a aquéllos que, ante un temor fundado de represalias, acudan directamente a un medio de comunicación para revelar esa información cuyo conocimiento resulta ser de interés público. Ni el medio que publica la información puede tener perjuicios por publicar esa información ni la fuente debiera resultar afectada por ello.

Quien informa por los medios que prevé la Directiva 2019/1937, de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, de Protección a las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión (canal interno, canal externo o revelación pública), merece estar amparado íntegramente, protección que debe incluir un catálogo de garantías frente a las más que probables consecuencias que el supuestamente corrupto pueda activar como reacción frente a la denuncia. Es preciso, pues, que cualquier represalia sea repelida por el Derecho, ya consista ésta en

“Ese canal interno de denuncia debe garantizar, si queremos que salgan a la luz los comportamientos reprobables, la confidencialidad del denunciante, en todo caso, siendo aconsejable prever, además, el anonimato de la denuncia. Probablemente la mejor forma de ‘proteger al que nos protege’ (al que informa de las infracciones) sea garantizar su anonimato”

cualquier alteración de la situación laboral del denunciante con posterioridad a la denuncia, ya se trate de un eventual despido, que debiera ser declarado nulo. Asimismo, el informante debe gozar de un asesoramiento jurídico que le permita conocer sus derechos, ser provisto de asistencia en el proceso a que dé lugar su denuncia e incluso de ayuda psicológica que, muchas veces, se hace necesaria si no imprescindible.

Este sistema de protección puede incluir premios a quien pone en conocimiento de las autoridades competentes hechos que permitan imponer sanciones (piénsese en las importantes multas que puede imponer los distintos Reguladores que tengan su origen en informaciones dadas por ciudadanos, las cuales merecen ser premiadas, operando, de esta suerte, como incentivo para la denuncia, algo que el sistema norteamericano contempla desde hace años); y debe contemplar programas de clemencia y formas de exoneración de responsabilidad que incentiven a aquél que habiendo participado de forma menor en tramas corruptas denuncie esos hechos permitiendo a las instituciones conocerlos y castigarlos. Estos programas de clemencia resultan esenciales si queremos, dentro de esa labor de liderazgo, que afloren las tramas de corrupción, pues el partícipe sólo denunciará si tiene garantía de que no será condenado por su participación (menor) en la comisión del ilícito.

Por todo ello se hace más necesario que nunca (algo que contempla como posibilidad la Directiva) la creación de una Autoridad Pública independiente (que goce de imparcialidad e inamovilidad) encargada de gestionar el canal externo; de proteger al denunciante frente a las represalias que pueda recibir, garantizando sus derechos; de conceder los correspondientes premios por las denuncias cuando éstas llegan a buen puerto, y de imponer sanciones a quienes vulneren la debida protección que merece el denunciante. La independencia de esta Autoridad Pública respecto

del poder político se erige en eje medidor de la idoneidad de todo el sistema.

Pero la protección al que denuncia tiene como contrapartida imprescindible una adecuada defensa frente a las denuncias infundadas, que pueden causar un perjuicio reputacional extraordinario sobre el denunciado que, lógicamente, debe ser protegido a través de un sistema de garantías no limitado exclusivamente a la presunción de inocencia, sistema que ha de contemplar un procedimiento sencillo y ágil de inadmisión de denuncias infundadas. Con ello evitaremos la proliferación de profesionales de la denuncia (“sicofantes”), que nada bueno pueden aportar.

A todas estas ideas ha de responder el legislador interno a la hora de transponer la Directiva.

II. CARACTERES GENERALES DE LA DIRECTIVA 2019/1937 DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA UNIÓN

1. Objeto y finalidad

Tal y como resulta del artículo 1 de la Directiva la norma europea tiene por objeto establecer las normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

Ahora bien, este objeto no es sino un medio, o un fin inmediato, para la consecución de otro fin último, cual es el de evitar que como consecuencia de infracciones del Derecho de la Unión se produzca un perjuicio para el interés público¹.

No se puede perder de vista que éste es el objetivo fundamental, si se quiere *mediato*, que persigue la norma europea y para cuya consecución, la Directiva establece una finalidad *inmediata* consistente en dotar de un adecuado nivel de protección a los denunciantes, ya que, de no existir el mismo, la mayor parte de las infracciones no llegarían a salir a la luz, pues, recordemos que la Directiva

se refiere a la revelación de información sobre infracciones que hayan sido conocidas en un contexto laboral, lo que presupone una posición de desventaja del potencial denunciante (trabajador) frente a la organización.

Es precisamente ésta la línea seguida en el Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción pues la protección que se brinda a los denunciantes tiene como efecto reflejo o mediato, como veremos más adelante, poner fin a aquellas actividades ilícitas que contravienen el interés general, lo que no deja de ser sino el objetivo fundamental que, en este contexto, deben perseguir las sociedades democráticamente avanzadas.

2. Ámbito de aplicación

Precisamente por perseguir la Directiva una finalidad de armonización para la protección del interés público desde la perspectiva de la UE, los mecanismos de protección desplegados se dispensan para la protección de los denunciantes que informan sobre infracciones del Derecho Europeo que aparecen enumeradas en el artículo 2.1 de la Directiva, sin perjuicio de la facultad de ampliar la protección a otros ámbitos distintos (artículo 2.2 de la Directiva).

Desde un punto de vista subjetivo, dicha protección se circunscribe fundamentalmente, aunque no solo, a quienes ostenten la condición de trabajadores (considerando 38 de la Directiva)².

2.1 Ámbito de aplicación material

Recogido en el artículo 2 de la norma, el ámbito de aplicación se establece en relación con infracciones del Derecho de la UE, y en particular, con infracciones relativas a los actos de la Unión a que se refiere el Anexo I de la Directiva en relación con ámbitos sectoriales concretos como la contratación pública o la protección del medio ambiente (artículo 2.1.a); así como infracciones que afecten a intereses financieros de la UE (artículo 2.1. b);

e infracciones relativas al mercado interior (artículo 2.1.c).

La protección que dispensa la norma europea en relación con los alertadores-denunciantes se limita a ámbitos materiales concretos, los recogidos en el artículo 2 y el Anexo I de modo que su aplicación directa únicamente podría recaer dentro de esos concretos ámbitos materiales, sin perjuicio de que los Estados Miembros, al trasponer la Directiva, pudieran llegar a extender dicho ámbito³.

2.2. Ámbito de aplicación personal

La protección que pudiera establecerse como consecuencia de una aplicación directa de la Directiva por falta de transposición supondrá no sólo que para la aplicación de la protección dispensada por la norma comunitaria se cumpla el ámbito material (infracción de normas de la UE descritas en el artículo 2.1, como la contratación pública, transporte, protección del medio ambiente, protección de los consumidores) sino que, además, resultará necesario que el denunciante entre dentro del ámbito de aplicación personal contenido en el artículo 4 de la Directiva⁴.

La propia norma ofrece un concepto de denunciante a efectos de su aplicación. Así, en el artículo 5.9 se le define como: *“una persona física que comunica o revela públicamente información sobre infracciones obtenida en el contexto de sus actividades laborales”*.

La Directiva se aplica fundamentalmente a quienes tengan la consideración de trabajadores conforme a los Tratados (artículo 45 TFUE), pero no sólo. Así, también resulta aplicable a otras personas físicas tal y como reza el considerando 39 y positiviza el propio artículo 4 de la Directiva⁵. Así, el Considerando 39 de la Directiva señala: *“La protección debe extenderse también a otras categorías de personas físicas que, sin ser ‘trabajadores’ en el sentido del artículo 45, apartado 1, del TFUE, puedan desempeñar un papel clave a la hora de denunciar infracciones del Derecho de la Unión y que puedan encontrarse en una situación de*

vulnerabilidad económica en el contexto de sus actividades laborales”.

La nota característica clave es que la información se haya obtenido en un contexto laboral⁶, no siendo necesario que dicha relación laboral en la que se obtiene la información sea existente en el momento de la denuncia o revelación pública pues puede haber finalizado (artículo 4.2) o incluso no haber comenzado (artículo 4.3), si bien cabe adelantar, como posteriormente se expondrá que los mecanismos de protección establecidos por la Directiva, difícilmente casan con la condición de antiguo trabajador⁷ pues las represalias que sufra el trabajador serán represalias en el propio ámbito laboral y los medios de protección los que efectivamente vendrían a salvaguardar la posición del trabajador denunciante frente a tales represalias.

3. El denunciante (alertador o informador). Condiciones exigidas en la Directiva para su protección

La Directiva, con el fin de perseguir las conductas que perjudiquen el interés público, diseña un elevado nivel de protección para aquellas personas que cumpliendo los requisitos para ostentar la condición de denunciantes (ámbito de aplicación personal) denuncian o revelan información sobre infracciones del Derecho de la Unión definidas en la Directiva (ámbito de aplicación material).

No obstante, para que dicha protección pueda desplegarse se requiere no sólo el cumplimiento del ámbito material y personal sino, además, que se cumplan las condiciones expresamente exigidas en la norma europea para el reconocimiento de la misma.

Dos son los presupuestos que se exigen para que quien, teniendo la condición de denunciante, y cumpliéndose el ámbito material y personal de aplicación de la Directiva, pueda obtener la protección que la misma dispensa ex artículo 6:

1. Que tenga motivos razonables⁸ para pensar que la información sobre infracciones denunciadas es veraz en el momento de la denuncia y que la

citada información entra dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

2. Que haya denunciado por canales internos conforme al artículo 7 o por canales externos conforme al artículo 10, o haya hecho una revelación pública conforme al artículo 15.

El primer requisito, de índole subjetivo, exige la existencia de motivos razonables que permitan la creencia de que la infracción denunciada es veraz. El segundo criterio, de marcado carácter objetivo, exige que dicha denuncia se haya realizado a través de alguno o algunos de los medios puestos a disposición del denunciante: canal interno; canal externo; o revelación pública.

- El canal interno (de preferente aplicación) que ha de permitir al denunciante comunicar aquellas infracciones de las que tenga conocimiento en su contexto laboral y que entren dentro del ámbito de aplicación de la Directiva (artículo 9)⁹.
- El canal externo, regulado fundamentalmente en los artículos 11 y 12 de la Directiva, que debe permitir que las infracciones incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva sean seguidas a través de las Autoridades competentes que a tal efecto designen los Estados Miembros. La exigencia para los Estados Miembros de establecer, con carácter general, canales externos de denuncia, constituye una verdadera novedad que con anterioridad a la Directiva se limitaba a concretos ámbitos sectoriales. En cuanto a la implementación de estos canales externos y como posteriormente veremos la Directiva deja margen de discrecionalidad a los Estados Miembros (considerando 64)¹⁰.
- Revelación pública. Regulada en el artículo 15 de la Directiva, se permite que los denunciantes acudan a la protección dispensada por la norma cuando realizan una revelación pública, entendiendo como tal ex artículo 5.6: *“la puesta a disposición del público de información sobre infrac-*

ciones". Ahora bien, para que el denunciante que realiza una revelación pública pueda acogerse a los mecanismos de protección establecidos por la Directiva será necesario: (i) haber denunciado previamente los hechos a través de canales internos o externos; o (ii) que dicha persona tenga motivos razonables para creer que la infracción puede constituir un peligro inminente o manifiesto para el interés público o que si acudiera a un canal externo existiría un riesgo de represalias o que hay pocas probabilidades de que se dé un tratamiento efectivo a la infracción debido a las circunstancias particulares del caso.

4. Las represalias. Concepto y delimitación

La protección que dispensa la Directiva 2019/1937 lo es frente a determinados comportamientos que pueda emprender la persona o entidad denunciada por el *whistleblower*, esto es, frente a las represalias que se puedan adoptar. Por ello, uno de los principales mecanismos de protección del denunciante es, en sí misma, la prohibición de estas represalias y las medidas a adoptar por los Estados Miembros frente a esas eventuales represalias.

Debemos partir, por consiguiente, del propio concepto que ofrece la norma. Así, el artículo 5.11 de la Directiva entiende por represalia: *"toda acción u omisión, directa o indirecta, que tenga lugar en un contexto laboral, que esté motivada por una denuncia interna o externa o por una revelación pública y que cause o pueda causar perjuicios injustificados al denunciante"*.

Como se puede apreciar, para que un comportamiento sea considerado como represalia, ha de producirse en un estricto ámbito laboral. Este es el sentido de la enumeración (no exhaustiva) que ofrece el artículo 19 de la Directiva bajo la rúbrica "Prohibición de represalias". Igual sentido se desprende de una interpretación sistemática de la Directiva y de sus diversos considerandos¹¹.

5. Mecanismos o medios de protección al informante

Precisamente para lograr una completa y adecuada protección del denunciante, la Directiva diseña un marco armonizador de las legislaciones nacionales mediante el establecimiento de un conjunto de medidas para la protección del informante.

Podemos señalar como tales mecanismos de protección, los siguientes:

- La confidencialidad del denunciante (posibilidad de anonimato de la denuncia).
- La prohibición de represalias y el establecimiento de medidas destinadas a evitarlas.
- Medidas de apoyo al denunciante.
- Establecimiento de sanciones.

5.1. La confidencialidad (anonimato)

La confidencialidad constituye una medida fundamental para garantizar la protección del denunciante. Así lo recoge la propia Directiva en su considerando 82 cuando señala: *"Una medida ex ante esencial para evitar represalias consiste en salvaguardar la confidencialidad de la identidad del denunciante durante el proceso de denuncia y las investigaciones desencadenadas por la denuncia"*.

El artículo 16 de la Directiva da cuenta de la obligación, salvo casos específicos, de mantener la confidencialidad de la identidad del denunciante que constituye, en esencia, el primero y más fundamental mecanismo para que las infracciones conocidas en un contexto laboral salgan a la luz.

De otro lado, también como garantía de este mecanismo de protección que diseña la Directiva, se permite la posibilidad de presentación de denuncias en forma anónima, cuestión que, sin embargo, aun siendo aconsejable, se deja a la elección de las Autoridades nacionales. En este sentido, el Considerando 34 de la Directiva señala que: *"Sin perjuicio de las obligaciones vigentes de disponer la denuncia anónima en virtud del Derecho de la Unión, debe ser posible para los Estados miembros decidir si se requiere a las entidades jurídicas de los*

sectores privado y público y a las autoridades competentes que acepten y sigan denuncias anónimas de infracciones que entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva".

5.2. La prohibición de represalias y el establecimiento de medidas destinadas a evitarlas

Partiendo del concepto de represalia anteriormente dado (de exclusivo carácter laboral), el artículo 19 establece un conjunto (abierto) de comportamientos que pueden ser considerados como represalia frente al denunciante.

En cualquier caso, al margen del debate jurídico que se puede llegar a producir respecto de qué comportamientos concretos se encuentran dentro del concepto de represalia (despido, suspensión del contrato, denegación de ascensos o de permisos, coacciones y acoso, inclusión en listas negras), lo que, en todo caso, se desprende de la norma es que la represalia es una represalia de naturaleza laboral.

El propio artículo 21 recoge por su parte el conjunto de medidas a adoptar por parte de los Estados Miembros para proteger a los denunciantes frente a posibles represalias, dejando claro que no incurrirán en responsabilidad por el acceso a la información que denuncien ni por la difusión de la información a la que accedan siempre que el acceso o la divulgación en sí mismos considerados no sean constitutivos de delito en la legislación nacional interna.

5.3. Medidas de apoyo al denunciante

El artículo 20 contempla medidas de apoyo (asesoramiento, información, apoyo psicológico, asistencia legal, financiación...) que serán prestadas, según corresponda, por un centro de información o por una autoridad administrativa única e independiente claramente identificada.

De aquí concluimos que las medidas contempladas en la Directiva presentan los siguientes caracteres:

- Son de carácter genérico y difuso, puesto que se atribuye al legislador

nacional la función de concretarlas. Simplemente se enuncian determinadas categorías de asistencia pero sin ningún tipo de especificación.

- Son reconocidas por entidades de carácter administrativo puesto que se habla de “centros de administración” o de autoridades administrativas (poniendo de manifiesto nuevamente que nos encontramos ante una protección administrativa o pública y no judicial).

5.4. Sanciones

Por otro lado, cabe señalar como medidas de protección del denunciante la fijación de un régimen sancionador que tipifique aquellas conductas que cercenan el objetivo de la Directiva: la denuncia de infracciones del Derecho de la Unión por el temor a represalias que se puedan producir cuando la información es conocida en el contexto laboral.

De esta forma, el artículo 23 de la Directiva señala:

“Los Estados miembros establecerán sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias aplicables a las personas físicas o jurídicas que: a) impidan o intenten impedir las denuncias; b) adopten medidas de represalia contra las personas a que se refiere el artículo 4; c) promuevan procedimientos abusivos contra las personas a que se refiere el artículo 4; d) incumplan el deber de mantener la confidencialidad de la identidad de los denunciantes, tal como se contempla en el artículo 16”.

III. EL INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO DE TRASPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA WB Y SUS EFECTOS

1. La eficacia directa de la Directiva 2019/1937: imposibilidad ante la inexistencia de derechos reconocidos de forma clara e incondicional

El TJUE ha venido a aclarar que la atribución de competencias a las Instituciones europeas a través de los Tratados no es solo expresión de cesión de soberanía por voluntad de los Estados en favor de aquellas, sino que, al ratificar los Trata-

dos, los Estados limitan su poder normativo, ejecutivo y judicial también frente a sus ciudadanos nacionales.

Como consecuencia de ello, de los Tratados se derivan obligaciones y límites para el poder público estatal (principio de primacía) que pueden ser invocados por los ciudadanos ante la jurisdicción nacional (efecto directo) en caso de un eventual incumplimiento de los Estados.

Desde la Sentencia del caso VAN GEND EN LOOS (Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963. Asunto 26-62), el TJUE deja claro que los Tratados poseen eficacia directa y, por consiguiente, pueden ser invocados por los nacionales, de suerte que no cabe que el Derecho interno se oponga al Derecho Europeo. Es decir, el Derecho Europeo prevalece sobre el Derecho Nacional (caso COSTA ENEL, STJUE de 15 de julio de 1964, Asunto 6/64). Añadiendo el TJUE posteriormente (caso SIMMENTHAL, STJUE de 9 de marzo de 1978, Asunto 106/77) que los jueces nacionales deben aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición legal interna que sea contraria al Derecho comunitario. Lo que obliga a que el juez nacional no aplique (“desaplique”, si se permite la expresión) la ley nacional contraria al Derecho de la UE, (y ello sin perjuicio de que el TC haya dejado dicho que el juez nacional que en el marco de un litigio aplica el Derecho de la UE por el principio de primacía, desplazando en su aplicación a la norma de Derecho interno, por actuar como juez comunitario no deja de ser un juez nacional, de modo que al “desaplicar” la ley interna puede vulnerar el derecho de tutela efectiva del artículo 24 de la CE si en la elección de la ley aplicable hay una total falta de motivación, algo que sería controlable y fiscalizable por el TC).

Desde entonces (asunto VAN GEND EN LOOS), el TJUE ha venido indicando que los particulares pueden exigir a los jueces la aplicación de las disposiciones

de los Tratados, en particular, de aquellas en las que se imponen obligaciones a los Estados, cuando de tales obligaciones se derive un beneficio o efecto favorable para ellos.

Esto también es predicable del Derecho derivado. Cuando en las disposiciones de Derecho derivado Europeo se impongan obligaciones de forma *clara, precisa e incondicional* a los Estados, éstas también podrán ser invocadas por los ciudadanos en garantía de sus derechos. Lo que significa que las disposiciones de Derecho derivado son directamente aplicables en el territorio de un Estado miembro desde la publicación de la disposición en el DOUE o desde la fecha de trasposición, según el tipo de norma.

Las disposiciones de Derecho derivado europeo que impongan obligaciones a los Estados pueden, por tanto, tener eficacia directa, predicándose la eficacia directa de las disposiciones que contengan obligaciones para los Estados de forma clara, precisa e incondicional, pues sólo de estas obligaciones pueden derivar derechos para los particulares que los jueces nacionales puedan aplicar de forma clara, directa y tutelar de forma concreta.

En el caso de las Directivas, en línea de principio no tienen eficacia directa (caso URSULA BECKER, Sentencia del TJUE de 19 de enero de 1982, Asunto 8/81); caso MARLEASING, Sentencia del TJUE de 13 de noviembre de 1990, Asunto 106/1989), pudiendo decir que poseen una “eficacia mediata”, ya que solamente tras ser traspuestas al Derecho interno de los Estados son ejercitables y exigibles los derechos y obligaciones en ellas previstos. Por consiguiente, la actuación de los Estados condiciona los derechos que la Directiva pretenda reconocer a los particulares.

En definitiva, en toda Directiva hay que conciliar dos principios: por un lado, la libertad de elección de medios que tiene el Estado para adaptar el Derecho interno a la Directiva; por otro, la obligación de resultado, que tiene un carácter imperativo para el Estado miembro.

No obstante la regla general del efecto no directo de la Directiva, el particular puede invocar directamente ante el Juez nacional la obligación de resultado establecida por la Directiva si se cumplen los siguientes requisitos (STJUEs caso VAN DER DUYN, de 4 de diciembre de 1974, Asunto 41/75, y caso URSULA BECKER):

1. La expiración del plazo dado a los Estados para su adaptación interna;
2. La ausencia, insuficiencia o deficiencia en la adaptación;
3. La imposición en la disposición de la Directiva cuya aplicación se pretende de una obligación al Estado clara, precisa e incondicional. Precisa el TJCE en el asunto Klattner (sentencia de 29 de mayo de 1997, Asunto C-389/95), que una disposición comunitaria es incondicional cuando enuncia una obligación que no está sujeta a ningún requisito ni supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a que se adopte ningún acto de las Instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros. Es lo suficientemente precisa para ser invocada por un justiciable y aplicada por el Juez cuando establece una obligación en términos inequívocos.
4. De esa obligación clara, precisa e incondicional se desprende la voluntad del legislador de conceder mediante la Directiva un derecho concreto a los particulares.
5. Ese derecho concreto se ha visto vulnerado por la incorrecta o tardía transposición de la Directiva.

Se niega, en cambio, el efecto vertical en sentido descendente. Así, señala literalmente el TJUE en el caso URSULA BECKER que *“El Estado miembro que no hubiese adoptado dentro del plazo prescrito las medidas de ejecución impuestas por una Directiva no puede invocar, frente a los particulares, su propio incumplimiento que ésta implica”*.

Por consiguiente, en el mismo origen del efecto directo de la Directiva está el incumplimiento por el Estado de la obligación de trasponer, por lo que se habla doctrinalmente del origen “patológico” del efecto directo de las Directivas. No

es, por lo tanto, un efecto natural de la Directiva el reconocimiento directo de derechos al ciudadano. Por ello, se ha negado tradicionalmente la eficacia directa de las Directivas entre particulares (eficacia directa horizontal), y solo se ha reconocido la eficacia vertical ascendente, esto es, la exigibilidad al Estado por parte del particular del cumplimiento de la Directiva cuando se dan los requisitos antes enumerados. Tal exigibilidad despliega un cierto efecto “sancionador” ante el incumplimiento en el que el Estado que no ha traspuesto, o lo ha hecho indebidamente, ha incurrido.

Y al configurarse la eficacia directa de las Directivas como una suerte de “sanción” por su falta de transposición por los Estados miembros a sus ordenamientos jurídicos, dicha eficacia no se proyecta en el ámbito de las relaciones horizontales o “inter privados”, dado que los particulares no son los causantes de la falta de transposición o de la transposición incorrecta.

Así, en el asunto Marshall (Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 1986, asunto 152/1984) el TJUE afirmó que *“la directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una directiva no puede, por consiguiente, ser invocada, en su calidad de tal contra dicha persona”*.

En el mismo sentido, en el asunto Faccini Dori (STJUE de 14 de julio de 1994, Asunto C-91/92), declaró que *“reconocer el efecto directo horizontal a una directiva equivaldría a reconocer a la Unión la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando solo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos. De ello se deduce que, a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a la directiva dentro de los plazos señalados, los consumidores no pueden fundar en la directiva en sí misma un derecho de renuncia contra los comerciantes con los que han celebrado un contrato e invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional”*.

Finalmente, en el asunto Pfeiffer (STJUE de 11 de mayo de 1999, Asunto C- 255/97) se afirma que *“incluso una disposición clara, precisa e incondicional de una directiva que tiene por objeto conferir derechos o imponer obligaciones a los particulares no puede aplicarse como tal en el marco de un litigio exclusivamente entre particulares”*.

La eficacia directa de la Directiva (destinada a sancionar el incumplimiento del Estado), sólo puede, por tanto, desplegar sus efectos de forma VERTICAL, es decir, en conflictos entre particulares y el Estado, y no HORIZONTAL, es decir, no entre particulares entre sí.

Pues bien, llegados a este punto, debemos indicar que la Directiva 2019/1937 establecía un plazo de dos años para que los Estados Miembros procedieran a su transposición, de suerte tal que habiendo sido publicada la norma en el DOUE el 17 de diciembre de 2019, dicha transposición debía producirse con anterioridad al 17 de diciembre de 2021. Y, como es sabido, a día de hoy, no ha sido traspuesta al ordenamiento interno, sin perjuicio de que el pasado 4 de marzo de 2022 el Consejo de Ministros haya aprobado, en primera vuelta, el Anteproyecto de ley para la transposición de la referida normativa.

Por consiguiente, a día de hoy es claro que el Reino de España no ha cumplido el plazo de transposición fijado por la Directiva y su condición de incumplidor se produjo a partir del 18 de diciembre de 2021. Por tanto, se cumplen las dos primeras condiciones imprescindibles para que la norma produzca esa eficacia directa.

Resta, por tanto, examinar si existen impuestas a los Estados obligaciones incondicionales y precisas y, si correlativamente, existen derechos con estas mismas características que puedan ser esgrimidos por parte de los particulares frente al Estado y que hayan podido ser menoscabados por la falta de transposición de la Directiva.

A tal efecto, ha de indicarse que la Directiva no contiene un “estatuto” de

protección del denunciante de aplicación directa dado que en la Directiva tan solo se prevé la prohibición de represalias, las medidas de protección frente a las mismas recogidas de una forma muy parca y unas medidas de apoyo que tan solo están enunciadas.

Por lo tanto, no se cumple el requisito exigido por la jurisprudencia del TJUE para la eficacia directa al no existir en la Directiva una concesión de derechos de forma suficientemente clara, precisa e incondicional.

2. La eficacia directa de la Directiva 2019/1937: inviabilidad del reconocimiento de eficacia horizontal

De acuerdo con la doctrina general más arriba expuesta, la eficacia directa de la Directiva ha de quedar circunscrita, cuando proceda, únicamente al plano vertical y no al horizontal e incluso dentro del plano de la eficacia vertical, únicamente podría producirse en el ámbito ascendente, esto es, en la posible alegación de su aplicabilidad por parte de un particular frente al Estado y no a la inversa.

Pues bien, no resulta posible reconocer efecto directo a la Directiva 1937/2019 sin afectar a las relaciones jurídicas entre particulares, fundamentalmente, a las relaciones entre el trabajador y el empleador, es decir, no puede reconocérsele efecto directo sin que haya un reconocimiento de eficacia horizontal de la Directiva, eficacia proscrita en la jurisprudencia del TJUE.

Por lo tanto, no podemos estar conformes con los planteamientos doctrinales que parten del reconocimiento de eficacia directa con carácter abstracto o general a la Directiva; pero tampoco podemos estarlo con las posturas que consideran que alguno de sus preceptos sí que pudieran gozar de esa eficacia directa. Nos estamos refiriendo muy particularmente a las prohibiciones de represalias contempladas en el artículo 19, puesto que de la pretendida aplicabilidad directa de dichas prohibiciones se derivarían derechos de los afectados y tam-

bién obligaciones para quienes desarrollaran actividades que, desde la posición de empleador, potencialmente pudieran ser consideradas como represalias.

Lo cierto es que muchas de estas prohibiciones, por no decir todas, son, a día de hoy, contrarias a nuestro ordenamiento jurídico interno. Así, habiéndose vinculado las revelaciones de irregularidades en el ámbito laboral con la libertad de expresión en la jurisprudencia del TEDH (desde la célebre Sentencia Guja contra Moldavia, de 12 febrero 2008) y de nuestro TC (desde la pionera STC 1/1998, de 12 de enero), todas estas represalias contenidas en el artículo 19 puede entenderse que ya se hayan prohibidas en nuestro ordenamiento jurídico por suponer vulneraciones de derechos fundamentales del trabajador. En efecto, dentro de los casos enjuiciados por estos Tribunales en relación con la libertad de expresión de los trabajadores y funcionarios, se configura como un grupo específico el relativo a la denuncia de irregularidades, una acción que merece la protección especial del artículo 10 del Convenio, toda vez que un empleado que informa de un delito o irregularidad lo hace con el fin de llamar la atención sobre la presunta conducta ilícita del empleador.

Ahora bien, que estos comportamientos del empleador sean perseguibles con arreglo a los parámetros normativos de Derecho Internacional y constitucionales que hemos reseñado es un asunto radicalmente distinto a que la Directiva tenga efecto directo ni que sea imponible a los empleadores la eficacia directa del artículo 19 de la Directiva y las correlativas medidas de protección del artículo 21 (adoleciendo además estas medidas del artículo 21 de una absoluta inconcreción que las inhabilita para ser susceptibles de aplicación directa).

Por lo tanto, si un particular puede exigir la intervención de los Tribunales españoles del orden jurisdiccional social para evitar alguna de estas represalias de carácter netamente laboral previstas en el artículo 19 (único artículo do-

tado de la mínima concreción necesaria para barajar su aplicabilidad directa) no es por aplicación de la Directiva, aplicación que no es posible porque supondría el reconocimiento de obligaciones a los particulares algo vedado a las Directivas, sino por aplicación de nuestro Derecho interno interpretado conforme a los Tratados en materia de Derechos Humanos de los que España es parte como el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

3. La cuestión temporal: la irretroactividad de la Directiva

Como el efecto directo de las Directivas, como hemos dicho, tiene una naturaleza “sancionadora”, el mismo sólo puede predicarse cuando se hubiera incumplido el plazo de trasposición y, en nuestro caso, el incumplimiento comenzó el 18 de diciembre de 2021. Por lo tanto, aquellos que hubieran denunciado con anterioridad a dicha fecha no podrían en ningún caso invocar el efecto directo de la norma UE. Tampoco podrá invocarse por los particulares con posterioridad al 17 de diciembre de 2021 incumplimientos de la Directiva anteriores a dicha fecha, por vedarlo el principio de irretroactividad de las normas y el principio de seguridad jurídica.

Así, las comunicaciones, denuncias o revelaciones que se hagan con anterioridad al 18 de diciembre de 2021 o que, siendo posteriores, se refieran a incumplimientos o infracciones anteriores a esa fecha, no pueden obtener la protección dispensada por la Directiva.

4. Carácter administrativo de la protección de la Directiva WB

La protección que se proyecta en la Directiva no es una protección de naturaleza jurisdiccional, como ya hemos manifestado, sino una protección de carácter administrativo-público.

Establece el considerando 64 de la Directiva:

“Debe corresponder a los Estados miembros determinar qué autoridades son competentes para recibir la información sobre infracciones que entren en el

ámbito de aplicación de la presente Directiva y seguir adecuadamente las denuncias. Dichas autoridades competentes podrían ser autoridades judiciales, organismos de regulación o de supervisión competentes en los ámbitos específicos de que se trate, o autoridades con una competencia más general a escala central dentro de un Estado miembro, autoridades encargadas del cumplimiento del Derecho, organismos de lucha contra la corrupción o defensores del pueblo”.

Si la información en la que se denuncian las irregularidades ha de ser encauzada a través de un canal (el canal externo) cuya gestión administrativa puede corresponder a una autoridad judicial, a un organismo administrativo de supervisión sectorial o a una autoridad administrativa creada “ad hoc” o al defensor del pueblo ello se debe precisamente al hecho de que no estamos en ningún caso ante una función jurisdiccional, puesto que en otro caso tendría que atribuirse dicha función necesariamente a un Tribunal de Justicia en un Estado de Derecho (huelga decir que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, como dispone el artículo 117.3 de la CE), debiendo añadirse que la Directiva es inaplicable al proceso penal¹².

IV. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN DEL INFORMANTE

El pasado 4 de marzo de 2022 se aprobó en primera vuelta, el Anteproyecto de ley de trasposición de la Directiva WB, encontrándose actualmente en tramitación, habiendo emitido informe el Consejo General del Poder Judicial y estando pendiente de informe por el Consejo de Estado.

Podemos apuntar las siguientes especialidades más significativas de la regulación que contempla el referido APL:

1. Se aplica a los informantes que trabajen en el sector público o privado y hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional siempre que se refieran a

cualesquiera acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del derecho de la UE o acciones u omisiones que puedan ser constitutivos de delito, infracción administrativa grave o muy grave o cualquier vulneración del resto del ordenamiento que menoscaben o afecten directamente al interés general.

2. Están obligados a disponer e implementar un canal interno de denuncias las entidades del sector privado que tengan al menos cincuenta empleados, los partidos políticos, sindicatos y patronales que reciban o gestionen fondos públicos, con independencia del número de trabajadores y las entidades del sector público en todo caso¹³.

- Las entidades obligadas a la implementación de sistemas internos de información pueden compartir medios, tanto si son del sector privado como del público.
- Debe existir un responsable del sistema, pudiendo atribuirse a un órgano unipersonal o a un órgano colegiado.
- La externalización de la llevanza del canal es posible tanto en el sector privado como en el público (si bien en este caso, requerirá la previa justificación de insuficiencia de medios propios)¹⁴.
- En el sector público, las decisiones adoptadas con ocasión del canal de denuncias no son recurribles en vía administrativa ni contencioso administrativo¹⁵.

3. Se prevé la implementación de un canal externo de denuncias, que será gestionado por la Autoridad Independiente de Protección del Informante. Ésta se configura, de esta suerte, como entidad encargada de la gestión del referido canal respecto de las infracciones que cometan las entidades integrantes del sector público estatal, la Casa del rey y los órganos constitucionales, pero también respecto de las infracciones de las Comunidades autónomas y las corporaciones locales cuando se le atribuya la competencia por convenio ad hoc o cuando éstas no la hayan atribuido a un órgano de la propia Comunidad autóno-

ma y respecto de las infracciones cometidas en el seno de una empresa privada si el incumplimiento afecta al territorio de más de una Comunidad¹⁶.

El procedimiento del canal externo de denuncias contempla tres fases, tras la presentación de la denuncia y su registro: trámite de admisión (pudiendo ser inadmitida la denuncia en ciertos supuestos, como cuando carece manifiestamente de fundamento o cuando la información revelada ha sido obtenida de forma ilícita¹⁷; con el efecto de quedar desprotegido si la denuncia es inadmitida); fase de instrucción o investigación (que conlleva actuaciones de comprobación de ellos hechos, entrevistas, etc.); y terminación a través de una decisión con alguno de los siguientes contenidos: archivo del expediente, traslado al Fiscal, traslado a la autoridad competente o inicio del procedimiento sancionador¹⁸.

4. Revelación pública. La protección al informante alcanza igualmente al que denuncia a través de la revelación pública (puesta a disposición del público de información sobre acciones u omisiones en los términos previstos en el APL) cuando se realice en las condiciones previstas en la norma (que son trascripción de las contempladas en la Directiva).

5. Las medidas de protección que regula el APL incluyen prohibición de represalias (redactadas en forma de *numerus apertus*, mientras dure la investigación y en los dos años siguientes a su finalización), medidas de apoyo (de asistencia, apoyo psicológico y financiero y de asesoramiento jurídico), de protección frente a represalias (entre ellas la inversión de la carga de la prueba en los procesos laborales), medidas de protección respecto de las personas denunciadas o investigadas y programas de clemencia (pudiendo el órgano competente eximir de responsabilidad al que habiendo participado en la infracción cumpla ciertos requisitos, entre ellos, la reparación del perjuicio)^{19 20}.

No contempla, en cambio, entre las medidas de protección premios al denunciante, como sí se prevén en otros

ordenamientos (como el sistema norteamericano desde la Sherman Act de 1890) que, sin duda, pueden incentivar las denuncias.

6. El APL dedica el Título VIII a la AIPI, que se configura como Autoridad independiente que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia, con un Presidente que es nombrado por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Justicia entre personas con reconocida competencia en materia de *compliance*, debiendo el Congreso de los Diputados ratificar el nombramiento en el plazo de un mes²¹.

La AIPI tiene capacidad normativa a través de circulares e instrucciones y directrices que pueden establecer criterios y prácticas adecuadas, siendo sus actos impugnables ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

7. Finalmente, el APL contempla un específico régimen sancionador con multas de hasta un millón de euros y la posibilidad de publicar en el BOE las sanciones en ciertos casos²².

Más luces que sombras, pues, en la regulación del APL de protección del informante, que no se ha contentado con una mera trasposición de la norma europea, sino que, pretendiendo ser más ambicioso, ha contemplado un ámbito de aplicación más amplio, obligando, por otro lado, a un mayor número de entidades a contar con un canal de denuncias y regulando una autoridad independiente de protección del informante que, sin duda, redundará en beneficio de todos como instrumento útil en la lucha contra la corrupción y debiera servir para reforzar la confianza en lo público, cohesionando ese “espacio público compartido” que, como decimos, debe ser un Estado. ■

“Más luces que sombras, pues, en la regulación del APL de protección del informante, que, sin duda, redundará en beneficio de todos como instrumento útil en la lucha contra la corrupción y debiera servir para reforzar la confianza en lo público, cohesionando ese ‘espacio público compartido’ que, como decimos, debe ser un Estado”

NOTAS

1) El Considerando (3) de la Directiva establece: “[...] las infracciones del Derecho de la Unión, con independencia de si el Derecho nacional las clasifica como administrativas, penales o de otro tipo, pueden provocar graves perjuicios al interés público, en el sentido de que crean riesgos importantes para el bienestar de la sociedad [...]”.

2) Considerando 38: “La protección, en primer lugar, debe aplicarse a la persona que tenga la condición de ‘trabajador’ en el sentido del artículo 45, apartado 1, del TFUE, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia, es decir, a la persona que lleva a cabo, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo su dirección, determinadas prestaciones a cambio de una retribución. Por lo tanto, la protección debe concederse también a los trabajadores que se encuentran en relaciones laborales atípicas, incluidos los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores con contratos de duración determinada, así como a las personas con un contrato de trabajo o una relación laboral con una empresa de trabajo temporal, relaciones laborales precarias en las que las formas habituales de protección frente a un trato injusto resultan a menudo difíciles de aplicar. El concepto de ‘trabajador’ también incluye a los funcionarios, a los empleados del servicio público, así como a cualquier otra persona que trabaje en el sector público”.

3) Téngase en cuenta que la Directiva excluye del ámbito material de aplicación la protección de las mate-

rias clasificadas, la protección del secreto profesional de abogados y médicos, el secreto de las deliberaciones judiciales y las normas de enjuiciamiento criminal, salvedad esta última de capital importancia y sobre la que, una y otra vez, insiste a lo largo de sus considerandos la Directiva.

4) El “desequilibrio de poder” opera como eje medidor de idoneidad de la protección del Directiva. Precisamente por ello el Considerando 36 indica que necesitan protección cuando la información que revelan ha sido obtenida con ocasión de sus relaciones laborales y corren el riesgo de represalias por vulnerar la confidencialidad, en tanto que no precisan protección en los casos en que no existe desequilibrio de poder relacionado con el trabajo (como testigos o demandantes ordinarios).

5) Debe tenerse en cuenta, respecto al ámbito temporal de aplicación, que se aplica la Directiva incluso cuando la relación laboral haya finalizado, siempre que se trate de infracciones que hayan conocido durante la relación laboral, aunque las publiciten una vez la misma haya concluido.

6) Es contexto laboral según la Directiva (artículo 5.9): “‘contexto laboral’: las actividades de trabajo presentes o pasadas en el sector público o privado a través de las cuales, con independencia de la naturaleza de dichas actividades, las personas pueden obtener información sobre infracciones y en el que estas personas podrían sufrir represalias si comunicasen dicha información”.

7) Salvo en los supuestos en que el hecho mismo de no tener ya relación laboral sea la consecuencia de la denuncia habiéndose producido la extinción de la relación laboral como represalia por la infracción denunciada.

8) La razonabilidad es un parámetro fundamental de idoneidad para la protección: es irrelevante la motivación que lleva al denunciante a informar; en cambio, es relevante la buena fe del denunciante, de suerte que si-gue siendo protegido aun cuando el hecho denunciado sea inexacto, no estando protegidas, por otra parte, las denuncias frívolas (Considerando 32).

9) La obligación de disponer de canal de denuncias es una novedad de la Directiva, de modo que cuando la norma sea traspuesta al Derecho interno las compañías (formen parte éstas del sector privado o del sector público) tendrán que contar con un canal, algo que no era obligatorio con anterioridad a la Directiva, donde la no llevanza de dicho canal impedía que pudiera aplicarse la exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pero no constituía en sí un ilícito autónomo o independiente.

10) Este margen de discrecionalidad pone de manifiesto que nos encontramos, indudablemente, ante una función de naturaleza administrativa, ajena por completo a la función jurisdiccional, de modo que aun cuando los Estados opten por atribuir la gestión del canal externo a un órgano judicial, dicha protección será administrativa y complementaria de la protección que articulen sus sistemas de enjuiciamiento criminal, que están al margen de la Directiva.

11) Considerando 36: *“Las personas necesitan protección jurídica específica cuando obtienen la información que comunican con motivo de sus actividades laborales y, por tanto, corren el riesgo de represalias laborales, por ejemplo, por incumplir la obligación de confidencialidad o de lealtad. La razón subyacente para prestarles protección es su posición de vulnerabilidad económica frente a la persona de la que dependen de facto a efectos laborales. Cuando no existe tal desequilibrio de poder relacionado con el trabajo, por ejemplo, en el caso de demandantes ordinarios o testigos, no es necesaria la protección frente a represalias”*. Considerando 44: *“La protección efectiva de los denunciantes como medio para potenciar el cumplimiento del Derecho de la Unión requiere una definición amplia de represalia que comprenda todo acto u omisión que se produzca en un contexto laboral y que les cause un perjuicio. No obstante, la presente Directiva no debe impedir que los empresarios tomen decisiones laborales que no sean consecuencia de la denuncia o la revelación pública”*.

12) *“Si bien la presente Directiva debe establecer, en determinadas condiciones, una exención limitada de responsabilidad, incluida la responsabilidad penal, en caso de violación de la confidencialidad, ello no debe afectar a las normas nacionales relativas al proceso penal, especialmente a las destinadas a proteger la integridad de las investigaciones y procedimientos o los derechos de defensa de las personas afectadas. Ello debe entenderse sin perjuicio de la introducción de medidas de protección en otros tipos de Derecho procesal nacional, en particular, la inversión de la carga de la prueba en los procedimientos nacionales administrativos, civiles o laborales”* (Considerando 28).

13) La Directiva preveía la posibilidad de exceptuar de la obligación de contar con un canal interno a los municipios de menos de diez mil habitantes, pero el APL, con buen criterio, no ha hecho uso de tal posibilidad y ha establecido la obligación para todas las entidades del sector público, sin excepción.

14) Con ello se da cumplimiento a lo apuntado en la Circular 1/2011 de Fiscalía General del Estado, que señaló que la función de *compliance* debía ser asumida por un órgano interno de la organización, pero la gestión del canal podía ser externalizada, lo que sin duda favorece la independencia del sistema.

15) Debe tenerse en cuenta que el procedimiento de investigación a que da lugar la denuncia de una irregularidad a través del canal de denuncias no es un procedimiento administrativo en el sentido tradicional, de modo que no concluye con la exteriorización de un acto administrativo, es decir, con una declaración de voluntad, juicio, deseo o conocimiento realizada por una Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria (Zanobini).

16) No resuelve, en cambio, el APL en el artículo 16 qué sucede con las denuncias de las infracciones del sector privado que sólo afecten al ámbito de una Comunidad autónoma si ésta no ha convenido con el Estado para que sea la Autoridad Independiente de Protección del Informante quien gestione dichas denuncias ni ha atribuido a un órgano propio de la estructura de la Comunidad dicha función. En estos casos, entendemos que debe ser la AIPI quien gestione las denuncias, ya sea por aplicación del artículo 149.3 de la CE, ya lo sea por aplicación del efecto directo de la Directiva por incumplimiento de la misma.

17) Téngase en cuenta que esa ilicitud debe serlo de carácter penal, para hacer compatible este precepto con el artículo 21 de la Directiva.

18) Ha de tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la AIPI en la tramitación de las denuncias por el canal externo no son recurribles en vía administrativa o contencioso administrativa, sin perjuicio de que sí sean recurribles las que finalicen el procedimiento sancionador que, en su caso, pueda iniciarse.

19) Conviene llamar la atención a propósito del hecho de que se configure la clemencia como una prerrogativa del órgano administrativo y que no se prevea como una eximente que convierta en atípica la actuación, sino como una exención de la sanción, con las consecuencias que conlleva desde el punto de vista de la reincidencia y reiteración de la conducta.

20) Se ha quedado corto el APL en la previsión de programas de clemencia, pudiendo haber contemplado una auténtica exención de responsabilidad penal para quien informe de hechos relevantes que permitan el afloramiento de una trama corrupta, ya fuera como excusa absolutoria, ya como elemento negativo del tipo; o como atenuante, contemplando la sustitución, en tales casos, de la pena privativa de libertad por la pena de multa.

21) El nombramiento y cese del Presidente de la AIPI hace dudar del carácter independiente del organismo, siendo discutible que pueda cumplir los parámetros exigidos por el TJUE para ser tenido como órgano independiente a los efectos de plantear la cuestión prejudicial (por ser dudoso que cumpla con el requisito de independencia en su vertiente externa a que hace referencia en la sentencia de 21 de enero de 2020, asunto 274/2014, en torno a la inamovilidad). De ahí que hubiera sido preferible que el nombramiento correspondiese a las Cortes Generales.

22) En concreto, cuando nos encontremos ante sanciones muy graves superiores a seiscientos mil euros impuestas a personas jurídicas y que sean firmes en vía administrativa. En estos casos es aconsejable que la AIPI no proceda a publicar en el BOE la sanción hasta que trascurran dos meses desde que fue dictado el acto administrativo que la impone, habida cuenta de que el afectado por la medida puede recurrirla en vía contencioso administrativa y pedir (y obtener) la suspensión como medida cautelar, siendo así que de otro modo la justicia cautelar se vería difuminada en este caso. Siendo igualmente aconsejable que la norma exigiera firmeza en vía judicial y no sólo en vía administrativa para aplicar esta sanción accesoria de publicación en el BOE de la infracción.

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

La ejecución del laudo arbitral

Tomás Peña Grande

Abogado del Estado (excedente). Doctor en Derecho

“En nuestro Derecho, son los jueces y tribunales quienes ostentan competencia exclusiva para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado ex artículo 117 de la Constitución. Y es aquí donde radica la particularidad del arbitraje, en tanto que los árbitros ejercen una función cuasi-jurisdiccional que los habilita para ‘juzgar’, pero no ostentan ‘potestas’ alguna para hacer ejecutar su pronunciamiento, el laudo arbitral”

1. ANTECEDENTES

Una vez emitido el laudo arbitral, cabe preguntarse cuál es el siguiente paso para dar cumplimiento al mismo, pues aquél goza de ejecutividad a diferencia de lo que ocurría en los primeros tiempos del Derecho Romano, donde los laudos arbitrales no gozaron de tal prerrogativa hasta la época de Justiniano, momento a partir del cual se les concedería fuerza ejecutiva.

Apunta mi Maestro, el profesor A. Fernández de Buján, que *“(...) es en época justinianeá, no obstante, cuando se produce la mayor aproximación, y equiparación en sus efectos, entre proceso y arbitraje. Así por ej. en relación con la ejecución de la sentencia arbitral, se atribuye una exceptio veluti pacti a favor del demandado compromitente para paralizar la actio de la otra parte dirigida a iniciar un proceso ordinario sobre la cuestión resuelta en arbitraje, y una actio in factum, en caso de incumplimiento de la sentencia arbitral, a favor de quien solicita ejecución de la sentencia, en donde además de la actio in factum se dispone que la ejecución de la sentencia arbitral podrá solicitarse mediante el ejercicio de una actio in factum, una condictio ex lege o una actio utilis in rem”*¹.

Hasta entonces, —en la etapa del Derecho romano clásico— *“el arbitraje compromisorio no generaba una acción ejecutiva, del tipo de la actio iudicati, acción por lo juzgado en el proceso, mediante la que se pudiera exigir de forma directa el cumplimiento de la sentencia arbitral, sino que era necesario, dictada la sentencia arbitral, en el caso de inobservancia de esta por una de las partes, acudir a la mecánica de las recíprocas estipulaciones de cumplimiento de lo acordado, in faciendo, o penales, con las que se solía reforzar el pacto de compromiso, como garantía y soporte del procedimiento y de la sentencia arbitral, con lo que ello suponía de coacción indirecta para la parte incumplidora, dado que la parte perjudicada por el incumplimiento podía interponer la acción derivada de la pura o simple estipulación o de la estipulación penal, actio ex stipulatu”*².

Se dice con razón que uno de los principales caracteres de toda norma jurídica u ordenamiento jurídico es el de *“coercibilidad”*, esto es, que el comportamiento previsto en la norma pueda ser exigido al sujeto que corresponda, de forma coactiva, para el caso de incumplimiento.

En nuestro Derecho, son los jueces y tribunales quienes ostentan competencia exclusiva para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado ex artículo 117 de la Constitución. Y es aquí donde radica la particularidad del arbitraje, en tanto que los árbitros ejercen una función cuasi-jurisdiccional que los habilita para “juzgar”, pero no ostentan “potestas” alguna para hacer ejecutar su pronunciamiento, el laudo arbitral. Lo que supone la necesaria intervención de los órganos judiciales para hacer ejecutar el laudo arbitral en caso de que no se lleve a efecto de manera voluntaria por la parte “condenada”.

Así lo expresa el Tribunal Supremo en diversos pronunciamientos, entre otros, Auto de 18 de noviembre de 1986:

“(...) el elemento subjetivo, conectado con el objetivo, pone el énfasis en la diferente configuración del “Juez” titular de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que emana del pueblo (art. 117 CE), revestido, por tanto, de imperium, y del “árbitro”, desprovisto de tal carisma o cualidad, cuyo mandato tiene su origen en la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia. En definitiva es un particular que ejerce una función pública ... La función que ejerce el árbitro es para –jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional y ese “casi” es el quid de la cuestión. Efectivamente, la inexistencia de jurisdicción en el sentido propio se traduce en la carencia de potestas o poder... necesita además del brazo ejecutor del Juez para dotar de eficacia al laudo, mediante la adición o estambote de una decisión judicial que ordene su cumplimiento, en una fase netamente procesal, en un proceso de ejecución, porque sólo a los jueces corresponde hacer ejecutar lo juzgado (...)”.

2. RÉGIMEN JURÍDICO

Por otra parte, y en relación con el régimen jurídico de la ejecución forzosa del laudo arbitral, debemos acudir a los artículos 44 y siguientes de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA), señalando el primero de estos preceptos que *“La ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en este título”*.

La regulación de la ejecución forzosa en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) –aplicable por remisión normativa de la LA– consta de más de doscientos preceptos (arts. 517 a 720), por lo que sólo atenderemos a los aspectos que resultan de mayor interés.

2.1. PLAZO PARA LA EJECUCIÓN

Dicho lo anterior, y tal y como ocurre con la ejecución forzosa de sentencias, existirá un plazo de cumplimiento voluntario de veinte días en el que no podrá despacharse ejecución (con el fin de que se dé cumplimiento voluntario al laudo arbitral), ex artículo 548 de la LEC:

“No se despachará ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de acuerdos de mediación, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena sea firme, o la resolución de aprobación del convenio o de firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado”.

Además, existirá un plazo de caducidad de cinco años para instar la ejecución forzosa del laudo arbitral, por aplicación del artículo 518 de la LEC, a contar desde la firmeza de la resolución que, en el caso del laudo, ha de entenderse desde que éste fue dictado y se notificó a las partes en virtud de la interpretación conjunta de los artículos 43 y 45 de la LA.

2.2. DENEGACIÓN DE LA EJECUCIÓN

Cabe preguntarse, asimismo, si una vez instada la ejecución del laudo arbitral quedan los tribunales sujetos a la obligación de despachar, en todo caso, la misma. Y la respuesta debe ser negativa, pues en modo alguno estarán obliga-

dos a despachar “automáticamente” la ejecución, sino que deberán examinar si concurren los presupuestos legales habilitantes para ello, ex artículos 548, 550 y 552 de la LEC:

“Artículo 548 Plazo de espera de la ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de acuerdos de mediación. No se despachará ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de acuerdos de mediación, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena sea firme, o la resolución de aprobación del convenio o de firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado”.

“Artículo 550 Documentos que han de acompañar a la demanda ejecutiva. 1. A la demanda ejecutiva se acompañarán: 1.º El título ejecutivo, salvo que la ejecución se funde en sentencia, decreto, acuerdo o transacción que conste en los autos. Cuando el título sea un laudo, se acompañarán, además, el convenio arbitral y los documentos acreditativos de la notificación de aquél a las partes”.

“Artículo 552 Denegación del despacho de la ejecución. Recursos. 1. Si el tribunal entendiese que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución, dictará auto denegando el despacho de la ejecución. El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciar que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1. 3.ª”

En particular, deberá asegurarse el juez de que el laudo ha sido debidamente notificado a la parte frente a quien se despacha ejecución y que ha transcurrido el plazo de veinte días legalmente previsto para su cumplimiento voluntario; que se acompañe a la demanda ejecutiva, además del laudo, el convenio arbitral y los documentos acreditativos de

la notificación de aquél a las partes; y que concurren los demás presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución (por ejemplo, que no haya transcurrido el plazo de cinco años de caducidad a que se refiere el artículo 518 de la LEC).

Por otra parte, el órgano judicial denegará la ejecución del laudo arbitral cuando aprecie que concurre alguno de los motivos de nulidad del laudo que son apreciables de oficio, esto es, los motivos contenidos en los párrafos b), e) y f) del apartado primero del artículo 41: cuando una de las partes no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, cuando los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje, o si el laudo es contrario al orden público. Así lo confirma, entre otras resoluciones, el Auto, de 17 de julio de 2006, de la AP de Madrid, Sección 20ª.

2.3. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

La Ley de Arbitraje es meridianamente clara cuando indica en su Exposición de Motivos que *“esta ley opta por atribuir fuerza ejecutiva al laudo aunque sea objeto de impugnación”*, y que *“ningún sentido tendría que la ejecutividad del laudo dependiera de su firmeza en un ordenamiento que permite ampliamente la ejecución provisional de las sentencias. La ejecutividad del laudo no firme se ve matizada por la facultad del ejecutado de obtener la suspensión de la ejecución mediante la prestación de caución para responder de lo debido, más las costas y los daños y perjuicios derivados de la demora en la ejecución”*.

Por su parte, el artículo 45 se refiere a la suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución en caso de ejercicio de la acción de anulación del laudo:

“1. El laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación. No obstante, en ese caso el ejecutado podrá solicitar al tribunal competente la suspensión de la ejecución,

siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución del laudo. La caución podrá constituirse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Presentada la solicitud de suspensión, el tribunal, tras oír al ejecutante, resolverá sobre la caución.

Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.

2. El Secretario judicial alzará la suspensión y ordenará que continúe la ejecución cuando conste al Tribunal la desestimación de la acción de anulación, sin perjuicio del derecho del ejecutante a solicitar, en su caso, indemnización de los daños y perjuicios causados por la demora en la ejecución, a través de los cauces ordenados en los artículos 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. El Secretario judicial alzará la ejecución, con los efectos previstos en los artículos 533 y 534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando conste al Tribunal que ha sido estimada la acción de anulación.

Si la anulación afectase sólo a las cuestiones a que se refiere el apartado 3 del artículo 41 y subsistiesen otros pronunciamientos del laudo, se considerará estimación parcial, a los efectos previstos en el apartado 2 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Pues bien, a la luz de este precepto y de la propia Exposición de Motivos de la LA, se puede concluir que el laudo que pone fin al proceso es firme y ejecutable desde su dictado, entendiendo por firmeza el hecho de que el laudo no podrá ser objeto de recurso en sentido técnico jurídico; pues si bien es cierto que frente al laudo podrá interponerse acción de anulación en el plazo de dos meses, ello no contraviene el carácter firme del laudo, en tanto que la decisión jurisdiccional que emita en su día el correspondiente TSJ no afectará ni modificará el contenido del laudo (tan sólo podrá rescindir el laudo, pero no alterar su contenido).

En resumen, puede afirmarse que el laudo es ejecutable desde su dictado, pues incluso aun estando pendiente una acción de anulación sobre dicho laudo, éste podrá ser objeto de ejecución provisional. Y lo mismo puede decirse respecto de la interposición del recurso de amparo, que tampoco impedirá la ejecución del laudo.

Además, conviene recordar que la supuesta nulidad del laudo no será oponible en la ejecución, sino que su invocación habrá de hacerse mediante el ejercicio de la correspondiente acción de anulación del laudo; en este sentido se pronuncia el Auto, de 29 de marzo de 2019, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Primera:

“(…) El laudo arbitral objeto de ejecución contiene pronunciamientos de condena, y cumple los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución. –El art. 520 LEC se halla referido a la acción ejecutiva basada en títulos no judiciales ni arbitrales–. Y, como ya hemos advertido, la supuesta nulidad del Laudo arbitral no puede oponerse en la ejecución, sino que tiene que hacerse valer a través de la acción de anulación del laudo, regulada en los arts. 40 a 43 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (...).”

Por último, diremos que tampoco tendrá carácter suspensivo la solicitud de medidas cautelares en el seno del proceso de ejecución (sin perjuicio de que sea perfectamente posible que los tribunales acuerden la suspensión de la ejecución a instancia de parte, previa fianza de la condena y de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la demora de la ejecución) ex artículo 23.2 LA en relación con el artículo 45.1 de la misma ley:

“Artículo 23 Potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares.

1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán, a instancia de cualquiera de ellas, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros podrán exigir caución suficiente al solicitante.

2. A las decisiones arbitrales sobre medidas cautelares, cualquiera que sea la forma que revistan, les serán de aplicación las normas sobre anulación y ejecución forzosa de laudos”.

3. LA EJECUCIÓN EN ESPAÑA DEL LAUDO DICTADO EN EL EXTRANJERO

Dispone el artículo 46.2 de la LA que:

“El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de los dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros”.

En definitiva, el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en España se regirá, con carácter principal, por el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, sin perjuicio de que, en determinados casos, éste pueda quedar desplazado por resultar de aplicación otro Convenio o Acuerdo Internacional³.

Dispone el artículo I del citado Convenio que *“se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución”.*

El artículo III señala que *“Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención,*

no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas ni honorarios o costas más elevados que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales”.

Dado que la Ley de Arbitraje no contiene normas específicas para el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros, sino que se remite en su artículo 46 al “procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros”, debe acudir a las normas contempladas tanto en el capítulo IV —“procedimiento judicial de exequátur”— de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional (LCJI)⁴, artículos 52 a 55, como en la propia LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) en materia de atribución de competencias, artículo 8.6 y 73.1.c).

Dispone el artículo 52 de la LCJI que:

“1. La competencia para conocer de las solicitudes de exequátur corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o de la persona a quien se refieren los efectos de la resolución judicial extranjera. Subsidiariamente, la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o por el lugar en el que la resolución deba producir sus efectos, siendo competente, en último caso, el Juzgado de Primera Instancia ante el cual se interponga la demanda de exequátur.

2. La competencia de los Juzgados de lo Mercantil para conocer de las solicitudes de exequátur de resoluciones judiciales extranjeras que versen sobre materias de su competencia se determinará con arreglo a los criterios establecidos en el apartado 1.

3. Si la parte contra la que se insta el exequátur estuviera sometida a proceso concursal en España y la resolución extranjera tuviese por objeto algunas de las materias competencia del juez del concurso, la competencia para conocer de la solicitud de exequátur corresponderá al juez del concurso y se sustanciará por los trámites del incidente concursal.

4. El órgano jurisdiccional español controlará de oficio la competencia objetiva para conocer de estos procesos”.

En definitiva, la LCJI atribuye a los órganos de instancia (ya sea juzgado de primera instancia o juzgado de lo mercantil) la competencia para el exequátur en materia de resoluciones judiciales extranjeras.

Sin embargo, en materia de laudos arbitrales, parece existir norma especial que desplaza, hace inaplicable, el anterior precepto. Así se desprende con claridad de los artículos 8.6 y 73.1.c) LOPJ:

“El reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquéllos, determinándose subsidiariamente la competencia territorial por el lugar de ejecución o donde aquellos laudos o resoluciones arbitrales deban producir sus efectos. Para la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros será competente el Juzgado de Primera Instancia con arreglo a los mismos criterios”.

“Artículo 73 LOPJ. 1. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil: (...) c) De las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequátur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal”.

En definitiva, debe atribuirse la competencia para el reconocimiento de laudos extranjeros a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia ex artículo 8.6 y 73.1.c) LOPJ, no resultando aplicable en este caso el artículo 52 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional. Así se desprende, también, de los diversos pronuncia-

“Tal y como ocurre con la ejecución forzosa de sentencias, existirá un plazo de cumplimiento voluntario de veinte días en el que no podrá despacharse ejecución (con el fin de que se dé cumplimiento voluntario al laudo arbitral), ex artículo 548 de la LEC. Además, existirá un plazo de caducidad de cinco años para instar la ejecución forzosa del laudo arbitral, por aplicación del artículo 518 de la LEC, a contar desde la firmeza de la resolución que, en el caso del laudo, ha de entenderse desde que éste fue dictado y se notificó a las partes”

“Se puede concluir que el laudo que pone fin al proceso es firme y ejecutable desde su dictado, entendiendo por firmeza el hecho de que el laudo no podrá ser objeto de recurso en sentido técnico jurídico; pues si bien es cierto que frente al laudo podrá interponerse acción de anulación en el plazo de dos meses, ello no contraviene el carácter firme del laudo, en tanto que la decisión jurisdiccional que emita en su día el correspondiente TSJ no afectará ni modificará el contenido del laudo (tan sólo podrá rescindir el laudo, pero no alterar su contenido).”

mientos judiciales al respecto; por todos, Auto, de 12 de abril de 2019, del Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal Sede: Murcia Sección 1ª.

Sin embargo, la competencia para la ejecución de laudos extranjeros vendrá atribuida al órgano de instancia —no al TSJ—, ex artículo 85.5 LOPJ:

“Artículo 85. Los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil: (...) 5. De las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras

y de la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal”.

Lo anteriormente señalado tendrá una consecuencia importante: la imposibilidad de acumular ambas acciones —reconocimiento y ejecución— en un solo proceso, debido a que su conocimiento está atribuido a diferentes órganos judiciales, ex artículo 73.1.1ª de la LEC. ■

NOTAS

1) Antonio Fernández de Buján, *Del arbitraje romano configurado “a semejanza de los juicios” “compromisso quod iudicium imitatur”*, Revista de Derecho UNED, n.º 11, 2012.

2) Antonio Fernández de Buján, *Bases romanísticas*, op.cit.

3) Es el denominado “principio de mayor favorabilidad” previsto tanto en el artículo 46.2 de la LA: “(...) sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión (exequátur)”; como también en el propio Convenio de Nueva York en su Artículo VII: “Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados contratantes ni privará a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque”.

4) Señala FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, Ana, en “Aspectos extrajudiciales en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de la cooperación judicial internacional en materia civil” que: “La ley es subsidiaria a los instrumentos en el área civil de la Unión Europea y a los Convenios en los que España es parte, pero posee un amplio campo de aplicación aunque pudiera a priori parecer otra cosa. Esto es así, en primer lugar porque abarca la totalidad de la materia civil y mercantil, en interpretación no coincidente con la que hace el TJUE. En segundo término, porque la normativa convencional es escasa y los instrumentos europeos se construyen al ámbito de aplicación, temporal y material que cada uno de ellos posee. De hecho, sin abarcar la ley aplicable, la Ley 29/2015, excede de lo que técnicamente pudiera ser considerado una ley para la cooperación jurídica en cuanto comprende, además, la prueba del Derecho, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, la ejecución de documentos públicos y transacciones así como importantes funciones notariales y registrales en orden a la adaptación y reconocimiento incidental en relación al Registro de la propiedad, bienes muebles y mercantil”.