

Abogados del Estado

Año IX, Número 32, abril a junio de 2011 - Tercera etapa

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN



Cena homenaje de la Asociación a los compañeros jubilados



España, veinticinco años de presencia en el TJUE

Pág. 10



Occidente ante las revueltas en el mundo árabe

Pág. 24



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

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

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

Recientemente se han celebrado las elecciones sindicales con la finalidad de la designación de los miembros de las Juntas de personal que ostentan la representación legal de los funcionarios en la Administración General del Estado. De nuevo, como hace cuatro años, la Asociación de Abogados del Estado mediante su integración en la candidatura de la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración General del Estado, se presentó a estas elecciones alcanzando nuevamente la victoria en el seno de nuestro querido Ministerio de Justicia.

No son pocas las voces que desde un lado u otro se plantean el porqué un Cuerpo como el nuestro se presenta a estas elecciones y si es el ámbito sindical el más adecuado para realizar nuestras reivindicaciones; pero quizá la perspectiva que debemos tomar deba ser más amplia. El ser funcionario, en el mejor y más amplio sentido lejos de estereotipos, debe significar necesariamente integrarnos en la organización global funcionarial a la que pertenecemos. La posibilidad de que los Abogados del Estado nos integremos junto con otros funcionarios del grupo A en foros donde se traten temas que nos ocupan y preocupan a todos por encima de las singularidades propias de cada cuerpo es algo enriquecedor, nos abre las puertas para conocer las necesidades de otros e identificarlas en muchas ocasiones con las propias, permite la configuración de un corporativismo bien entendido entre diferentes colectivos funcionariales y nos permite, además, conocer las necesidades del conjunto del colectivo de funcionarios. Implicarnos en estas cuestiones y asumir responsabilidades y actuaciones en este ámbito, nos permite abrir la brecha al hecho de que nuestra actividad pueda transformar a mejor la realidad de nuestra situación profesional y trabajar por la mejora colectiva de la situación de todos.

Estas ideas, sin duda románticas y si se quiere algo inocentes, chocan no en pocas ocasiones con la realidad del día a día, con la incomprensión de algunos, con la irracional oposición de otros o con la indiferencia, siempre difícil de asumir, de una minoría; y sin embargo, descansa permanentemente en la confianza de los que se implican, votan, se presentan voluntarios a integrar unas listas electorales y se comprometen en algo que puede permitir hacer una de las cosas más gratificantes a las que nuestro tiempo puede ser dedicado: transformar y mejorar la realidad.

Enhorabuena a todos por los resultados electorales y antes de eso, gracias por vuestro apoyo. ■



Staff

Edita

Asociación de Abogados del Estado

C/ Ayala, nº 5 – 28001 Madrid

Teléfonos: 913 904 717 – 915 780 173

Fax: 913 904 740

Consejo Editorial

Jorge Pipaón

Edmundo Bal

Julio Díez

Jesús López-Medel

Catalina Miñarro

José Ignacio Monedero

Alfredo Parra

Federico J. Ramos

Ignacio Ruiz

Tomás Suárez-Inclán

Dirección y Diseño Gráfico

Art Factory Comunicación S.L.

C/ Torquemada 16 4º. 28043 Madrid

www.artfactory.es

artfactory@artfactory.es

Fotografías

Pablo León

Archivo Fotográfico del Consejo de la UE

Servicio Audiovisual de la Comisión

Europea y Tribunal de Justicia de la UE

Coordinador técnico

Luis Soriano

fotocomposicion@ibernet.com

Imprenta y distribución

Gráficas Cañizares

C/ Pérez Herrera, nº 7. 28002 Madrid

Teléfonos: 914 156 886 / 914 151 864

composicion@canizares.com

Depósito Legal: M-21263-2003

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

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

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

Sumario

Crónica

La cena de la Asociación.....	6
Breves	29
Homenaje a nuestro compañero José María Pabón de Acuña	30

Noticias

España, veinticinco años de presencia y jurisprudencia en el TJUE	10
Noticias	28

Opinión

Occidente ante las revueltas en el mundo árabe.....	24
El nuevo sistema de resolución de controversias jurídicas intraadministrativas	33
Sub Tiberio quies	40

Libros

La ciudad del Lucus	29
---------------------------	----

Cocina

Callos a la madrileña	32
-----------------------------	----

Cine

Comentario de la película "Un hombre para la eternidad".....	42
--	----

Cultura

Roma, naturaleza e ideal - Paisajes 1600-1650	52
---	----

Solidaridad

Aspaym en ayuda de los grandes discapacitados	54
---	----

Cuadernillo jurídico

Juan Manuel Herrero de Egaña y Espinosa de los Monteros <i>Prejudicialidad penal y delito fiscal</i>	2
---	---

Ignacio del Cuvillo Contreras <i>Novedades legislativas en materia de resolución de conflictos</i>	8
---	---

Eugenio López Álvarez <i>Comentario de la sentencia de la Audiencia Nacional (sección primera) de 17 de septiembre de 2010</i>	12
---	----

FE DE ERRATAS: Un compañero de esos que se lo saben todo, me dice del Editorial del número anterior que José Yanguas Messía no era Abogado del Estado, sino Catedrático de Internacional y Ministro de Asuntos Exteriores. Y que la anécdota del "no somos nadie" no le es atribuible a él, sino a Francisco Gómez Llano (o Llanos), Abogado del Estado, Director de lo Contencioso y Ministro de Hacienda (mismamente la carrera futura de Jorge) a quien Franco envió a las exequias de Pío XII y, al parecer, el diálogo del "no lo será usted, yo soy Abogado del Estado" tiene lugar durante el cortejo fúnebre con un Cardenal que le tocó al lado.

EL MISTERIOSO CASO DE LAS FACTURAS MENGUANTES

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

NUEVA CUENTA NÓMINA

EL ESTIRÓN

6% de descuento

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

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

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



grupobancopopular.es



grupobancopopular.mobi



902 301 000

 BANCO POPULAR



LA CENA DE LA ASOCIACIÓN

Como todos los años, la Asociación ha rendido homenaje a los compañeros Abogados del Estado que han alcanzado durante este último año la edad de jubilación. En la mañana del viernes 3 de junio, en la Iglesia del Santísimo Cristo de la Salud, la Asociación ofreció Misa Funeral por el alma de los compañeros fallecidos durante el último año. Fueron Vicente Sierra Ponce de León, Manuel Carmona Carmona, Juan Manuel Ruigómez Iza y Pedro García de Léniz de la Torre.

Por la noche, a las 9, tuvo lugar la cena homenaje, en el Club Financiero de Madrid, sito en la calle Marqués de la Ensenada. Contamos con una impresionante participación de compañeros que acudieron a este acto anual. En torno a unos 250 comensales, entre compañeros y acompañantes, de todas las edades del Cuerpo, dieron esplendor a este acto festivo, sentido y necesario desde el punto de vista corporativo.

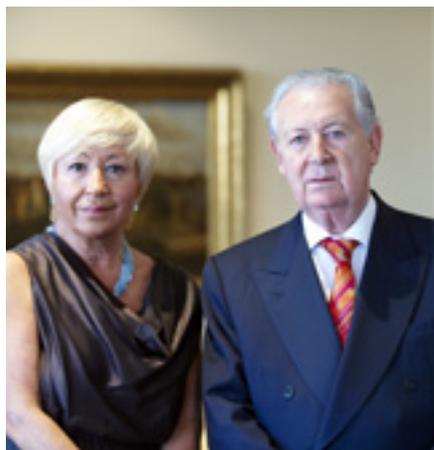
Tras el cocktail y la cena, magníficamente desarrollados gracias al buen hacer de Antonio de la Rosa –del Club Financiero–, se iniciaron los discursos, tomando la palabra, en primer lu-

gar, como es tradición, el Presidente de la Asociación, Edmundo Bal Francés. Tras el capítulo de bienvenida y agradecimientos, se refirió a los últimos acontecimientos de la vida asociativa, dando las gracias al colectivo por la acogida que tuvieron las últimas elecciones al Consejo Directivo, habiéndose podido cubrir todas sus plazas. Además, resaltó la importancia de que los compañeros más jóvenes se incorporen con ilusión, nuevas ideas y muchas ganas de trabajar

“En torno a unos 250 comensales, entre compañeros del Cuerpo y acompañantes, de todas las edades, dieron esplendor a este acto festivo, sentido y necesario desde el punto de vista corporativo”

a la labor asociativa. Del mismo modo, señaló que en el Consejo se encuentran bien representados todos los compañeros, en las distintas situaciones en las que se encuentran, con compañeros de consultivo y contencioso, destinados en servicios centrales y periféricos, estando representados los compañeros excedentes por Ernesto Benito Sancho, los niveles 24, por Vicente Fenellós Puigcerver (recién incorporado) y los compañeros jubilados por Pedro García Romera, a quien precisamente se le rindió también homenaje en este acto. Dio las gracias a David Mellado y a Javier Zuloaga por los servicios prestados en los cargos de Vicepresidente y Secretario, respectivamente y dio la bienvenida en estos puestos del Consejo a Jorge Pipaón y Adolfo Díaz-Ambrona. El Presidente de la Asociación anunció su intención de volverse a presentar por otro mandato en las elecciones que tendrán lugar en marzo de 2012.

A continuación, se refirió a cada uno de los compañeros que se jubilaban, narrando su dilatada trayectoria profesional. Se homenajeaba a 12 compañeros, 3 que alcanzan la jubilación desde la situación de excedencia, Pedro García Romera,





Juan Ignacio de la Mata Gorostizaga y José Miguel Martínez Merino; 3 desde la situación administrativa de nivel 24, Jesús Solchaga Loitegui, Pedro Menchén Herreros y José María Pabón de Acuña; y 6 desde la de situación de servicio activo, Fernando Díez Moreno, Juan Antonio Sardina Páramo, Enrique Pastor Vinardell, Soledad Plaza Jabat (primera compañera que alcanza la edad de jubilación en el Cuerpo), Javier Aquilué Ortiz y Luis Tena Paz. Terminó felicitando a los compañeros por la jubilación y pidió a los asistentes que les felicitaran con un fuerte aplauso.

Después, en representación de todos los jubilados, habló Jesús Solchaga Loitegui, el compañero de más edad de los que se jubilaban. Jesús puso de manifiesto los importantes cambios que ha habido en todos estos años en la Abogacía del Estado, destacando, entre otros, la decisiva incorporación de la mujer a nuestra organización. Se planteó la, en su

opinión, excesiva atención “al cliente” que se va imponiendo en nuestro despacho público, alertando de los riesgos que ello puede llevar consigo y defendiendo nuestra condición de funcionarios a la par que de abogados “de cliente”.

Puso de manifiesto que tampoco en su opinión es bueno que queramos copiar miméticamente la organización de los despachos particulares de abogados, porque tenemos unas singularidades muy específicas en nuestra organización pública. Agradeció a la Asociación el homenaje y la oportunidad que le brindaba para poder dirigirse a todos y defendió la enorme profesionalidad y altura técnica de cuantos compañeros ha tenido el placer de conocer en su larga vida profesional.

Por último, tomo la palabra el Abogado General del Estado, Joaquín de Fuentes Bardají, nuestro Director, quien puso de manifiesto el hecho de que se jubilaba la primera compañera, admitió el debate

planteado por Jesús, desde la perspectiva del siempre enriquecedor intercambio e integración de ideas y opiniones y puso de manifiesto también los importantes cambios habidos durante todos estos años en nuestra organización. Se fue refiriendo finalmente uno por uno a los compañeros, de entre los que se jubilaban, con los que tuvo trato profesional, destacando los valores de cada uno de ellos. Cerró finalmente el momento de los discursos y los asistentes se levantaron a fin de charlar con los amigos y tomar tranquilamente una copa en ese lugar incomparable que es la terraza del Club Financiero.

Podemos decir que todo salió a la perfección y sobre todo nos alegramos mucho de que asistieran muchos compañeros jóvenes que nunca habían venido, muchos de los cuales se comprometieron a no perderse la del año que viene... Muchas gracias a todos por vuestra asistencia y participación. ■



Podemos decir que todo salió a la perfección y sobre todo nos alegramos de que asistieran gran cantidad de compañeros jóvenes que nunca habían venido, muchos de los cuales se comprometieron a no perderse la del año que viene...



España, 25 años de presencia y jurisprudencia en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Nuria Díaz Abad | Subdirectora General de Asuntos de la Unión Europea e Internacionales

I. LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DEL REINO DE ESPAÑA ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

I. PLANTEAMIENTO

Se cumplen próximamente veinticinco años de la firma del Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas y es un buen momento para hacer balance desde distintas perspectivas de este hecho. Una de las instituciones con más influencia en el desarrollo de las Comunidades Europeas, primero y de la Unión Europea después es, precisamente el Tribunal de Justicia, que mediante su jurisprudencia ha hecho avanzar imparablemente el Derecho comunitario. Fruto de la labor del Tribunal ha sido la proclamación de los tres principios sobre los que se asienta el Derecho comunitario (primacía, efecto directo y responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario). El Tribunal ha ido ampliando tanto sus estructuras, mediante la creación en 1988 de un Tribunal de Primera Instancia y en 2005 de un Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea, como sus competencias, que pasaron del Derecho comunitario en sentido estricto a áreas de Justicia e Interior y, finalmente, aunque con muchas limitaciones, incluso a la PESC. Con el Tratado

de Lisboa se ha producido una nueva denominación de los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea, pasando a denominarse la institución en su conjunto “Tribunal de Justicia de la Unión Europea” (TJUE), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas “Tribunal de Justicia” y el Tribunal de Primera Instancia “Tribunal General”, lo que se ajusta mejor a las nuevas funciones que se le atribuyen convirtiéndolo en el órgano jurisdiccional común.

Sin embargo, en este comentario lo que se pretende no es estudiar los cambios habidos en el sistema jurisdiccional de la Unión Europea a lo largo de estos veinticinco años, sino analizar la presencia del Reino de España, en su calidad de Estado miembro, ante dicho Tribunal.

2. LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO

Para ello debemos comenzar recordando que el Consejo de Ministros, a propuesta de los de Asuntos Exteriores y de Justicia, en virtud de un acuerdo de 13 de junio de 1986, teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia ejercía su jurisdicción respecto de España desde el 1 de enero de 1986 y que se estaban suscitando las primeras cuestiones contenciosas en ella, que hacían necesaria “la adopción de ciertas medidas para proceder a la unificación de criterios y a la actuación técnica ante el Tribunal, co-

ordinando a la vez las iniciativas de los Departamentos Ministeriales interesados”, creó en la Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas la “Comisión de Seguimiento y Coordinación de las actuaciones relacionadas con el Estado español ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. El referido Acuerdo define como misión de dicha Comisión de Seguimiento la de “realizar los estudios necesarios, elevando al Ministro de Asuntos Exteriores las oportunas propuestas respecto de dichas actuaciones”, así como “asegurar la coordinación de los Departamentos Ministeriales afectados y de promover la intervención del Servicio Jurídico del Estado ante el Tribunal”.

Esta Comisión de Seguimiento continúa funcionando hoy en día, reuniéndose cada tres semanas en la sede de la Secretaría de Estado para la Unión Europea del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación bajo la presidencia, habitualmente, del Subdirector General de Asuntos Legales de la Dirección General de Coordinación del Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias y de la misma forman parte un representante de cada Ministerio, así como los Abogados del Estado integrados en la Abogacía del Estado ante el TJUE y una funcionaria de la Dirección General anteriormente mencionada que actúa como Secretaria de dicha Comisión de Seguimiento.



En sus reuniones se pasa en primer lugar revista a todos los asuntos pendientes ante los órganos jurisdiccionales de la UE. Estos asuntos llegan a la Abogacía del Estado ante el TJUE por dos vías distintas: bien directamente desde la Secretaría del TJ si se trata de autos de planteamiento de cuestiones prejudiciales, demandas contra el Reino de España en el caso de recursos de incumplimiento o recursos de casación interpuestos contra una sentencia en un asunto en el que ha sido parte el Reino de España, bien mediante la publicación en el DOUE, en el caso de los restantes recursos directos, pudiendo en este caso acordarse una intervención en apoyo de alguna de las partes principales en el asunto.

En segundo lugar, la Abogacía del Estado ante el TJUE informa de las actuaciones realizadas en todos los asuntos pendientes desde la última reunión de la Comisión. Una vez que se acuerda la intervención en un asunto es preciso que el Ministerio a cuya propuesta se acuerda la intervención remita a la Abogacía del Estado ante el TJUE un informe con las líneas básicas de la actuación a realizar.

3. LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DEL REINO DE ESPAÑA

Por otra parte, es necesario también proceder al nombramiento del Agente del Reino de España entre los Abogados

del Estado integrados en la mencionada Abogacía del Estado ante el TJUE. Dicho nombramiento se realizará por el Ministro de Justicia a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

En la actualidad la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, en el artículo 1, apartado 5, dispone que *“la actuación de los Abogados del Estado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (...) se ajustará a lo dispuesto en la normativa específica en cada caso aplicable y, en su defecto, a lo dispuesto en esta Ley”*. Por su parte el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio creó dentro de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado la Subdirección General de Asistencia Jurídica Comunitaria e Internacional, *“que asume la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de la que dependerá cualquier Abogacía del Estado que se cree para la asistencia jurídica del Reino de España en organismos internacionales”* (apartado 1, letra d) del artículo 3). A la citada Abogacía del Estado le corresponde, según este precepto, y por lo que ahora nos interesa, *“la asistencia jurídica en materia*

de Derecho Comunitario Europeo, así como la dirección jurídica y la representación y defensa del Reino de España ante los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea”. *“Los Abogados del Estado de la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas serán nombrados Agentes del Reino de España para cada asunto por el Ministro de Justicia a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores”*.

En la práctica al primer escrito que se presenta ante los tribunales de la Unión Europea se suele acompañar no el nombramiento de Agente, que tarde semanas en tramitarse, sino un certificado de Agente, expedido por el Secretario General para la Unión Europea en el que se hace constar el nombre del Agente del Reino de España y el asunto respecto del cual se le apodera para actuar.

Por otra parte, la complejidad técnica de muchos de los asuntos que se tramitan hace imprescindible el asesoramiento del Agente del Reino de España por asesores técnicos nombrados generalmente entre los funcionarios de los Ministerios o Comunidades Autónomas afectados por un pleito y que colaboran con el Abogado del Estado en la preparación de los escritos y, sobre todo, que le acompañan durante la celebración de la vista oral en el transcurso de la cual cualquier Juez o el Abogado General le pueden

“Una de las instituciones con más influencia de la Unión Europea es el Tribunal de Justicia que mediante su jurisprudencia ha hecho avanzar imparablemente el Derecho comunitario”



formular al Agente cualquier pregunta relacionada con el pleito. Como regla general se nombra un Agente por asunto, si bien en algunos supuestos de especial relevancia se ha nombrado a dos Agentes para un mismo asunto.

4. LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Mención aparte merece la cuestión de la participación de las Comunidades Autónomas en el TJUE. En 1997 se aprobó la Ley 2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia de Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas (en adelante, CARCE) que ha adoptado una serie de acuerdos por los que se articula la participación autonómica en los asuntos de la UE. Uno de estos acuerdos, de 11 de diciembre de 1997¹, fija las reglas de la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos que se tramitan ante el TJUE, siguiendo el principio constitucional de colaboración. El acuerdo regula los supuestos en que una Comunidad Autónoma solicite del Estado que interponga un recurso de anulación o un recurso de omisión, cuando exista una afectación por dicho acto u omisión a sus competencias o intereses, así como la posibilidad de que una Comunidad Autónoma desee que el Reino de España demande a otro Estado miembro ante el TJUE por incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados. También se ocupa de los su-

puestos de cuestiones prejudiciales cuando el asunto tenga su origen en una disposición, resolución o acto emanado de los órganos de una Comunidad Autónoma o en la omisión de los mismos o en una disposición del Estado que afecte a sus competencias, así como la participación de las Comunidades Autónomas en la fase precontenciosa y contenciosa de los recursos de incumplimiento.

El Acuerdo, como se señala en su exposición de motivos, se inspira en el principio de colaboración. Hay que tener en cuenta que no es infrecuente que en los asuntos que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales de la UE se susciten cuestiones de carácter general, que muy bien pueden interesar a otras Comunidades Autónomas. Por ello se prevé que de la petición de interposición de un recurso de anulación u omisión que la Comunidad Autónoma ha de dirigir al Presidente de la Comisión de Seguimiento, éste dé traslado a los Departamentos ministeriales afectados por razón de la materia y al representante en el Pleno de la CARCE de las restantes Comunidades Autónomas para que formulen sus observaciones en el plazo de diez días. Transcurrido dicho plazo, mediante resolución motivada, después de haber dado audiencia a las Comunidades Autónomas interesadas, la Comisión de Seguimiento resolverá. El Acuerdo prevé también que el Abogado del Estado que sea el Agente del Reino de España en ese asunto “actuará siempre en con-

tacto permanente con la Comunidad Autónoma que haya solicitado la interposición del recurso, y ésta podrá designar Abogados o asesores para que asistan a aquél en su actuación ante el Tribunal de Justicia”. Sólo en siete ocasiones las Comunidades Autónomas han solicitado del Estado la interposición de un recurso de anulación y únicamente en cinco ocasiones dichas interposiciones se han producido efectivamente.

También dispone el Acuerdo, por otra parte, que el Estado ponga en conocimiento de las Comunidades Autónomas interesadas su intención de impugnar una disposición comunitaria que afecte a sus intereses, para que en un plazo de veinte días formulen las observaciones que estimen pertinentes. Por otra parte, “si una Comunidad Autónoma decidiese interponer un recurso de anulación o una demanda de intervención, lo pondrá en conocimiento del Presidente de la Comisión de Seguimiento, a través del miembro de su Consejo de Gobierno que forma parte del Pleno de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas para que el Estado, en el plazo de veinte días, formule las observaciones que estime pertinentes” (apartado quinto, párrafo segundo), si bien conviene dejar constancia de que en la práctica no se lleva a cabo lo previsto en esta disposición.

Lo dispuesto para el recurso de anulación se aplica igualmente al recurso por

inacción y a los recursos de incumplimiento en los que se desee que el Reino de España demande a otro Estado miembro por incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados.

En cuanto a las cuestiones prejudiciales el Acuerdo únicamente se refiere a la obligación del Estado de comunicar a las Comunidades Autónomas aquellas cuestiones prejudiciales suscitadas por cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro “*siempre que el asunto tenga su origen en una disposición, resolución o acto emanado de los órganos de una Comunidad Autónoma o en la omisión de los mismos o en una disposición del Estado que afecte a sus competencias*”.

Pero sin duda el ámbito donde la colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha de ser más estrecha y eficaz es en el ámbito de los procedimientos de infracción. Todas las comunicaciones recibidas de la Comisión Europea se ponen en conocimiento de las Comunidades Autónomas interesadas por parte del Estado. A petición de las mismas se puede solicitar ampliación del plazo para contestar. En la práctica también se pueden solicitar reuniones con los servicios de la Comisión Europea. El Acuerdo establece que “*la Comunidad Autónoma afectada facilitará a la Secretaría de Estado la respuesta que estime pertinente en cada caso o, en el supuesto de estar afectadas más de*

una Administración, los elementos que considere oportunos para la elaboración de una respuesta única” (apartado cuarto del punto undécimo del Acuerdo). Lamentablemente tampoco es siempre posible la elaboración de una respuesta única y, en algún supuesto se han llegado a enviar distintas contestaciones, lo que dificulta enormemente la defensa de cara a la fase judicial.

II. LA PARTICIPACIÓN DEL REINO DE ESPAÑA EN LOS ASUNTOS QUE SE TRAMITAN ANTE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LA UE

A lo largo de estos veinticinco años de pertenencia de España a las Comunidades Europeas se ha ido incrementando progresivamente el número de asuntos en los que se ha participado, pasando de los 11 primeros asuntos en 1986 a los 93 actualmente pendientes. Se acompaña un cuadro con los asuntos por año y tipo de recurso.

Por tanto, en los 24 años desde 1986 hasta 2009, el Reino de España ha intervenido en 980 asuntos, lo que hace una media de 41 asuntos por año.

III. ASUNTOS MÁS RELEVANTES EN QUE HA PARTICIPADO EL REINO DE ESPAÑA

Son muy diversos los asuntos en los que ha intervenido el Reino de España como

Estado miembro ante los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea. En este repaso, necesariamente breve, a la jurisprudencia de estos últimos años, se va a realizar una aproximación organizada por materias a las que, a mi juicio, han sido las cuestiones de mayor interés para el Estado en estos ámbitos: la agricultura y la pesca por ser asuntos de evidente interés para España en el ámbito comunitario; la fiscalidad, las ayudas de Estado y los asuntos relacionados con el Derecho de competencia, al tratarse de materias que influyen en la economía y, finalmente, el medio ambiente y la contratación pública por ser los dos ámbitos en los que se producen un mayor número de procedimientos de incumplimiento contra el Reino de España.

I. AGRICULTURA Y PESCA

La agricultura y la pesca han sido para España cuestiones clave en su actuación en el marco de las Comunidades Europeas. Así el primer recurso de anulación que interpuso España fue contra el Reglamento 648/86 de la Comisión, de 28 de febrero de 1986, por el que se establecían las normas reguladoras para la campaña 1985-1986 aplicables a la importación a la Comunidad en su composición a 31 de diciembre de 1985, de determinados productos del sector vitivinícola procedentes de España. La sentencia del Tribunal anuló el Reglamento impugnado en la medida en que fijaba los montantes reguladores para los pro-

“ A lo largo de estos años de pertenencia de España se ha ido incrementando progresivamente el número de asuntos en los que se ha participado, pasando de los 11 primeros asuntos en 1986 a los 93 actualmente pendientes ”

AÑO	CUESTIONES PREJUDICIALES	RECURSOS DIRECTOS	RECURSOS CASACIÓN
1986	5	6	-
1987	11	5	-
1988	11	6	-
1989	8	18	-
1990	8	13	-
1991	8	13	-
1992	6	19	-
1993	19	19	-
1994	21	17	-
1995	19	17	2
1996	18	19	-
1997	16	31	-
1998	17	24	9
1999	22	27	4
2000	19	38	4
2001	11	40	2
2002	9	26	2
2003	14	58	5
2004	27	37	3
2005	21	26	4
2006	15	26	8
2007	22	27	-
2008	35	29	4
2009	14	14	2
TOTAL	376	555	49

ductos del sector vitivinícola distintos de los vinos de mesa².

El vino ha sido también protagonista de otros dos importantes pleitos para España y que, además, presentan la peculiaridad desde el punto de vista procesal de ser de los pocos recursos de incumplimiento que un Estado miembro ha planteado frente a otro Estado miembro. Se trata de los asuntos C-349/92 (España/Reino Unido)³, referente al vino de Jerez y C-388/95 (Bélgica/España)⁴ relativo al vino de Rioja. En el primero de estos asuntos se planteó la cuestión de la denominación “sherry” en el Reino Unido, en el segundo se planteaba si era un requisito imprescindible para obtener la denominación de origen de un vino el que se hubiera embotellado en la zona de producción. El Tribunal consideró en su sentencia que la normativa de la denominación de origen calificada Rioja tiene por objeto garantizar el mantenimiento de estas cualidades y características. Al garantizar a los operadores del sector vitivinícola de la zona de La Rioja, a petición de los cuales se reconoció la denominación de origen, también el control del embotellado, su objeto es proteger mejor la calidad del producto y, en consecuencia, la reputación de la denominación, cuya responsabilidad asumen en la actualidad plena y colectivamente dichos operadores. En este contexto, el requisito controvertido debe considerarse conforme al Derecho comunitario, a pesar de sus efectos restrictivos sobre los intercambios, si se demuestra que constituye un medio necesario y proporcionado para proteger la gran reputación de que goza, indiscutiblemente, la denominación de origen calificada Rioja⁵. En consecuencia consideró que el embotellado en origen afecta a la calidad del vino y que la normativa española no era contraria a la libre circulación de mercancías.

Otros pleitos de interés en materia de agricultura han sido los relacionados con la comercialización de determinados productos que, procedentes de terceros países, entran en la Comunidad en condiciones arancelarias favorables y donde se ponían de manifiesto los distintos intereses comerciales de los Estados miembros. Así han sido numerosas las

“El vino ha sido protagonista de importantes pleitos para España y que, además, presentan la peculiaridad desde el punto de vista procesal de ser de los pocos recursos de incumplimiento que un Estado miembro ha planteado frente a otro Estado miembro”

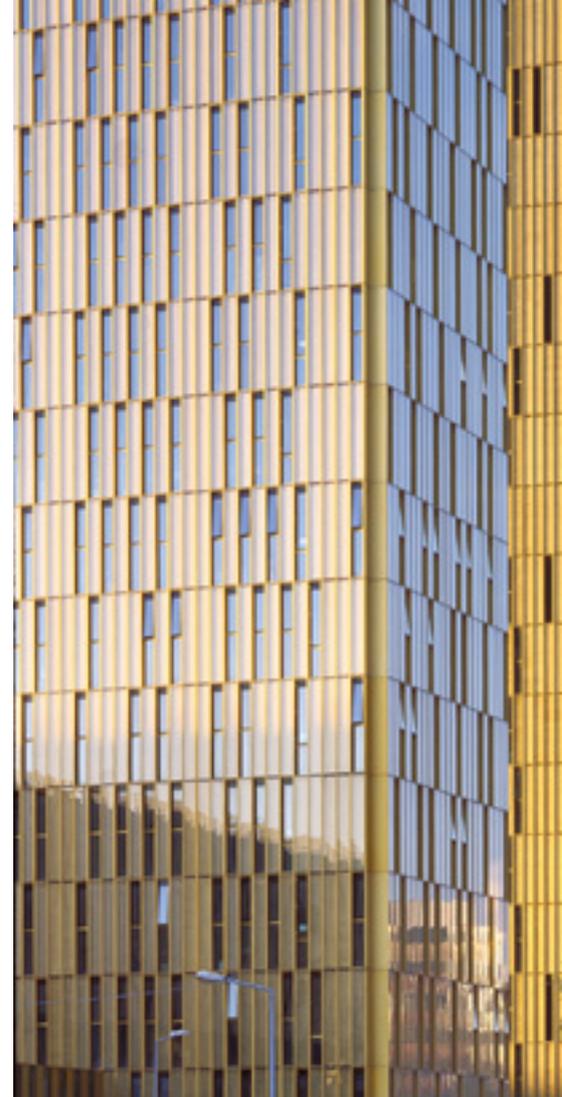
intervenciones del Reino de España en relación con el plátano, el arroz o el azúcar.

En el primer caso se trataba de proteger la producción nacional de plátano frente a importaciones preferenciales de países como Ecuador, donde existían importantes intereses de empresas de otros Estados miembros. Diversos Reglamentos de la Comisión fijaron un coeficiente uniforme de reducción para determinar la cantidad de plátanos que debe asignarse a cada operador en el marco del contingente arancelario correspondiente a cada año.

En el segundo caso se trató de apoyar a la Comisión en la adopción de medidas de salvaguardia al amparo del art.109 de la Decisión 91/482/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1991, relativa a la asociación de los países y territorios de ultramar a la CEE por la grave perturbación que las importaciones de arroz y azúcar originario de los Países y Territorios de Ultramar (PTU) causaron en el mercado comunitario. El término “originario” incluía no solamente el arroz producido

en esos territorios, sino igualmente el transformado allí en virtud de la regla de acumulación de origen consagrada en la Decisión PTU y que no tenía parangón ni precedente en otras reglas de origen en otros tratados internacionales de comercio al permitir la acumulación de origen mediante mínimas transformaciones.

En el caso del arroz se adoptaron cuatro medidas de salvaguardia por la Comisión⁶ y dos por el Consejo⁷. La impugnación de estas medidas por los Países Bajos, por las Antillas neerlandesas y por la empresa Antillean Rice Mills dio lugar a múltiples recursos de anulación y de casación, todos ellos desestimados⁸. En el caso del azúcar la Comisión llegó a adoptar hasta seis medidas consecutivas de salvaguardia por las que se establecían contingentes arancelarios para las importaciones de azúcar proveniente de los PTU (en concreto Antillas neerlandesas y Aruba)⁹. Estas medidas eran sistemáticamente impugnadas ante el Tribunal de Justicia por los Países Bajos¹⁰ y por las empresas establecidas en esos territorios y afectadas por las medidas (Rica Foods, Free Trade





“**Son muchas y muy variadas las cuestiones que el Tribunal de Justicia ha abordado en el ámbito de la fiscalidad, no sólo pronunciándose en materia de impuestos donde existe una clara competencia de la Unión Europea, sino asimismo, en cuestiones de fiscalidad directa**”

Azores contra el mismo Reglamento, recurso que fue desestimado por el TPI, desestimándose igualmente el recurso de casación¹⁶.

Por último ha de mencionarse el recurso de incumplimiento iniciado por la Comisión contra España en relación con el cumplimiento de las disposiciones comunitarias relativas a tallas mínimas¹⁷, en el que el Tribunal declaró infundados los motivos de incumplimiento relativos a la falta de medios materiales necesarios para el control y la inspección del ejercicio de la pesca y el relativo al carácter insatisfactorio de la coordinación de las diferentes administraciones y autoridades nacionales competentes en materia de control de las actividades de pesca, pero declaró el incumplimiento por no llevar a cabo de manera satisfactoria el control y la inspección del ejercicio de la pesca y por no velar por la adopción de medidas apropiadas contra los responsables de las infracciones en materia de pesca.

2. FISCALIDAD

Son muchas y muy variadas las cuestiones que el Tribunal de Justicia ha abordado en el ámbito de la fiscalidad, no sólo pronunciándose en materia de impuestos donde existe una clara competencia de la Unión Europea, como es el caso del IVA, sino asimismo, en cuestiones de fiscalidad directa, entrando a conocer de estos asuntos, bien apoyándose en las libertades fundamentales (libre circulación de capitales y libertad de establecimiento), bien a través de procedimientos en materia de ayudas de Estado, como veremos en el apartado siguiente. Sin embargo, también en el ámbito de la fiscalidad se han planteado en estos años una serie de cuestiones de carácter horizontal que por su especial relevancia creo debemos recordar.

En primer lugar se ha planteado la cuestión de la devolución de ingresos indebidos cuando dichos ingresos se han producido por incumplimiento del Derecho comunitario. El Tribunal ha admitido, tanto en el marco de cuestiones prejudiciales como en el caso de recursos directos, que se puedan limitar en el tiempo los efectos de una sentencia. Así, en

Foods y Suproco)¹¹. Todos estos recursos se desestimaron o archivaron por los tribunales competentes.

Igualmente merece una mención el asunto C-265/95, recurso de incumplimiento entablado por la Comisión contra Francia en relación con las normas que regulan la libre circulación de mercancías y las organizaciones comunes de mercado al permitir la realización de actos violentos contra productos procedentes de otros Estados miembros¹². España apoyó a la Comisión en este asunto y el Tribunal declaró el incumplimiento de Francia por haberse abstenido de manera manifiesta y persistente de adoptar medidas suficientes y adecuadas para poner fin a los actos de vandalismo que se producían en su territorio.

En cuanto a la pesca también han sido numerosos los recursos interpuestos por España ante los órganos jurisdiccionales comunitarios en defensa de sus intereses desde el primero, que se interpuso el 28 de julio de 1987 contra el Reglamento 712/87 de la Comisión por el que se fijaba el importe máximo de la indemniza-

ción compensatoria para los atunes entregados a la industria conservera¹³ hasta los recursos interpuestos en el año 2003 contra el reparto del total admisible de capturas (TAC) y cuotas una vez expirado el periodo transitorio impuesto a España en el Acta de adhesión para pescar en las aguas del Mar del Norte y del Mar Báltico¹⁴. El Tribunal consideró, en contra de lo defendido por el Reino de España, que si bien transcurrido el periodo transitorio previsto en el Acta de adhesión, España tenía acceso a esas aguas, no tenía acceso a sus recursos, por lo que no podía participar en el reparto de TACs y cuotas de las especies que le interesaban.

El ámbito de la pesca dio también oportunidad para plantear el único recurso por omisión que hasta la fecha ha interpuesto España y que fue el asunto T-209/04, resuelto por auto de 10 de enero de 2005. En materia de gestión de esfuerzo pesquero España impugnó parcialmente el Reglamento 1954/2003 del Consejo, pero fue coadyuvante de esta institución en el recurso de anulación T-34/04¹⁵ interpuesto por la Región autónoma de

el marco del asunto C-204/03¹⁸, recurso de incumplimiento en relación con los artículos 17, apartados 2 y 5, y 19 de la Sexta Directiva IVA, al prever la normativa española una prorratea de deducción del IVA soportado por los sujetos pasivos que efectúan únicamente operaciones gravadas y al instaurar una norma especial que limita el derecho a la deducción del IVA correspondiente a la compra de bienes o servicios financiados mediante subvenciones, el Reino de España solicitó en sus escritos la limitación de los efectos de la sentencia en el tiempo, para lo cual es necesario, de acuerdo con la jurisprudencia, que concurren dos criterios esenciales: la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves. El Reino de España consideraba haber actuado en todo momento de buena fe al entender que con la modificación legislativa controvertida se garantizaba el principio de neutralidad del IVA y que dicha interpretación venía, por otra parte, avalada por la propia Comisión, estando, además, ante una cuestión que no está clara, como reconocía la propia Comisión. En cuanto al riesgo de trastornos graves, era evidente que una aplicación retroactiva de una sentencia que declarara el incumplimiento del Reino de España incidiría en millones de declaraciones tributarias que se habían venido produciendo desde el 1 de enero de 1998, fecha en que la modificación legislativa entró en vigor, con graves consecuencias presupuestarias.

Sin embargo, el Tribunal señaló en su sentencia que en este caso no existía una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones comunitarias en cuestión que pudiera justificar dicha limitación de los efectos de la sentencia en el tiempo. En consecuencia la sentencia declaró el incumplimiento, produciendo dicha sentencia efectos *ex tunc*. Por ello fue necesario que la Dirección General de Tributos adoptara una resolución¹⁹ en la que determinaba los supuestos en los que los empresarios o profesionales, con independencia de la percepción de subvenciones no vinculadas al precio, se encontraban obligados a la aplicación del mecanismo de la prorratea para la cuantificación de sus cuotas deducibles, así como la cuestión del

efecto temporal de la sentencia, remitiendo a los procedimientos internos de devolución de ingresos indebidos.

En relación con este recurso de incumplimiento nuestro Tribunal Supremo ha planteado recientemente una cuestión prejudicial²⁰, en el marco de una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por una empresa fuera del plazo de prescripción de los cuatro años, reclamando los pagos de IVA indebidamente percibidos por el Estado y las devoluciones a las que podía haber tenido derecho en relación con los mismos ejercicios. Lo que se plantea en la cuestión prejudicial es si la interposición de dicho recurso de responsabilidad patrimonial del Estado que tiene formas diversas en el ordenamiento jurídico español según se refiera a infracción de una disposición constitucional o de una norma comunitaria, es conforme con los principios de equivalencia y efectividad. Mantiene el Abogado General que someter el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción de una norma de Derecho comunitario a la impugnación previa de la validez del acto administrativo no vulnera el principio de efectividad (porque mediante la impugnación en tiempo oportuno de la validez de dicho acto administrativo el justiciable habría podido obtener reparación por la totalidad del perjuicio alegado), pero

que sí vulnera el principio de equivalencia (dado que la acción de responsabilidad del Estado por infracción de la Constitución no está sometida a este requisito). El Tribunal recogió esta tesis en su sentencia de 26 de enero de 2010.

3. AYUDAS DE ESTADO

En primer lugar para España ha sido muy relevante la cuestión de la selectividad regional en relación con las ayudas de Estado y la aplicación territorial de las normas fiscales. En un sistema tributario como el nuestro, que se apoya en una estructura que pivota sobre cinco impuestos de sociedades, si la jurisprudencia comunitaria hubiese considerado, como pretendía la Comisión, que por el mero hecho de que una norma fiscal sólo se aplica a una parte del territorio nacional ya cumple el requisito de la selectividad regional, se hubiera considerado el sistema tributario español contrario al Derecho comunitario. Por ello España intervino en el asunto Azores²¹, en el que por primera vez se abordaba esta cuestión y en el que el Tribunal fijó tres requisitos de cuyo cumplimiento depende el que se considere que una entidad infraestatal goza de un grado de autonomía tal que puede adoptar sus propias normas fiscales: la autonomía política, la autonomía de procedimiento y la autonomía económica.

“ Para España ha sido muy relevante la cuestión de la selectividad regional en relación con las ayudas de Estado y la aplicación territorial de las normas fiscales ”



Posteriormente el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial en relación con el cumplimiento de estos requisitos por las Haciendas forales vascas²² considerando el TJCE que se cumplían los dos primeros requisitos y que el tercer requisito debía examinarse por el órgano jurisdiccional remitente, lo que éste en efecto hizo en su sentencia de 22 de diciembre de 2008, llegando a la conclusión de que también se cumplía este requisito.

Un tercer caso que ha examinado la jurisprudencia comunitaria es el de Gibraltar. El TPI entendió, aplicando los criterios del caso Azores, que se cumplían los tres requisitos²³ y anuló una decisión de la Comisión que consideraba ayudas de Estado el nuevo régimen que Gibraltar pretende introducir en relación con la fiscalidad de las empresas. El Reino de España ha interpuesto recurso de casación contra esta sentencia²⁴, que se ha acumulado al recurso de casación interpuesto por la Comisión²⁵, si bien esta institución ha limitado su recurso a la selectividad material, sin entrar en la cuestión de la selectividad regional.

En relación con las Haciendas forales vascas ha habido, sin embargo, medidas concretas –las llamadas vacaciones fiscales y minivacaciones fiscales

de 1993 y 1996– que la Comisión sí ha considerado ayudas de Estado. Estas decisiones, recurridas en su momento por las Haciendas forales y por Confebask, pero no por el Reino de España, han sido recientemente declaradas conformes al Derecho comunitario por el TPI²⁶. Al no haber sido impugnadas por el Reino de España la Comisión abrió contra el mismo sendos procedimientos de infracción que culminaron con dos sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2006²⁷ y de 20 de septiembre de 2007²⁸. Las sentencias del TPI están recurridas en casación y las sentencias del Tribunal de Justicia están pendientes de ejecución en la actualidad.

También merece una mención la sentencia Tubacex²⁹, en la que el Tribunal, estimando parcialmente la demanda interpuesta por España, anuló una decisión de la Comisión que consideraba ayuda pública el tipo de interés del dinero aplicado a las cantidades adeudadas por la empresa Tubacex al FOGASA y a la Tesorería General de la Seguridad Social, argumentando el Tribunal que el Estado no actúa como un inversor privado que coloca su capital en función de su rentabilidad. Otros asuntos relevantes en materia de ayudas de Estado han sido los asuntos de HYTASA, IMEPIEL e INTELHORCE³⁰, en relación con las aportaciones públicas al capital de las

empresas estimando el TJCE parcialmente el recurso por considerar que el que una ayuda no sea concedida en el marco de un programa regional no excluye su calificación como ayuda regional. El asunto de HYTASA volvió al Tribunal en 1997³¹, al desestimar el recurso interpuesto por el Reino de España contra la decisión de la Comisión que modificaba su decisión originaria.

Igualmente ha de mencionarse el asunto MAGEFESA³², todavía hoy pendiente de ejecución³³ o el asunto de Trasmediterránea³⁴, en el que un competidor de esta empresa, Fred Olsen, recurrió en anulación la decisión de la Comisión por la que, en primer lugar no se oponía al pago de la suma de 15.560.625.000 pts. destinada, por una parte, a compensar el déficit resultante de la prestación de servicios de cabotaje durante el año 1997 y, por otra, a liquidar los derechos y obligaciones a cargo del Estado directamente vinculados al contrato de servicio público suscrito entre Trasmediterránea y el Estado español y, en segundo lugar, no formuló objeción alguna contra la ayuda por valor de 1.650.000 pts. abonada a la empresa por el Gobierno canario en concepto de compensación de servicio público por los servicios de cabotaje marítimos prestados por esa compañía durante 1998 en el archipiélago canario. La sentencia



“ En los últimos años entre los asuntos más relevantes de los que se han tramitado en materia de competencia ante la jurisdicción comunitaria están los relacionados con las opas sobre Endesa ”

desestimó el recurso de anulación y el TJCE desestimó el recurso de casación.

Por último hay que citar el asunto Lenzing³⁵ en relación con la ayuda estatal otorgada por España a la empresa Sniace y en la que el Tribunal desestimó los argumentos esgrimidos por España respecto de la actuación del FOGASA y de la Tesorería General de la Seguridad Social en este asunto.

En otro orden de cosas el Tribunal examinó una cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo sobre la normativa española que obliga a los operadores de televisión a destinar un 5% de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas y para televisión europeas y el 60% de dicho 5% a obras cuya lengua original sea alguna de las lenguas oficiales de España. En su sentencia³⁶ el Tribunal consideró que dicha medida es compatible con el Derecho comunitario y, concretamente, por lo que se refiere al pretendido carácter de ayuda de Estado de esta medida el Tribunal deja claro que, al no tratarse de una financiación concedida por el Estado o por algún organismo público o privado designado o instituido por el Estado, no se trata de una ayuda otorgada por el Estado o con cargo a fondos estatales. El Tribunal Supremo ha planteado recientemente una cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional en relación con esta misma normativa.

4. COMPETENCIA

En los últimos años entre los asuntos más relevantes de los que se han tramitado en materia de competencia ante la jurisdicción comunitaria están los relacionados con las opas sobre Endesa. Cuando Gas Natural lanzó la primera opa sobre Endesa el Gobierno español se declaró competente para conocer de esta operación de concentración empresarial. Endesa recurrió a la Comisión, quien adoptó una decisión declarando que, al no tener la operación dimensión comunitaria, era competencia de las autoridades nacionales. Dicha decisión fue recurrida por Endesa ante el TPI (asunto T-417/05), quien solicitó también medidas cautelares y cautelarisimas (T-

417/05 R), que fueron desestimadas por el Presidente del TPI mediante auto de 1 de febrero de 2006³⁷.

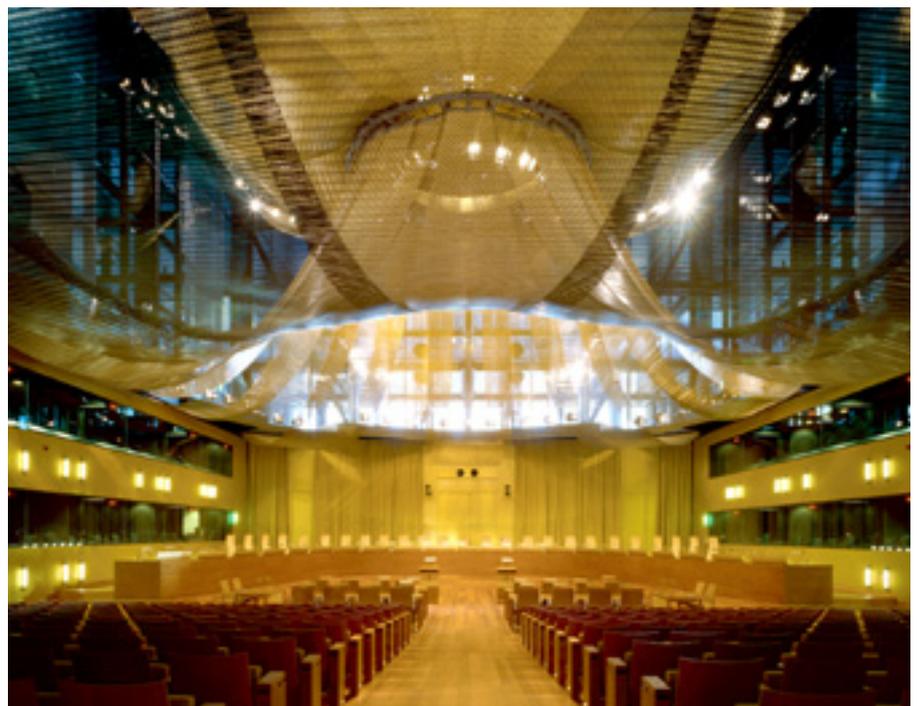
Recurrida dicha decisión en casación, la empresa recurrente finalmente desistió de su recurso y el asunto fue archivado³⁸.

La segunda opa se lanzó por la empresa alemana E.ON. Poco después el Gobierno español adoptó el Real Decreto-Ley 4/2006, de 24 de febrero, por el que se modificaban las disposiciones del apartado 1, párrafo 2º, de la función decimocuarta de la Comisión

Nacional de Energía que figura en la disposición adicional undécima, tercero 1, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. La Comisión abrió un procedimiento de infracción contra España que se tramitó ante el TJCE con el número C-207/07³⁹ y el Tribunal declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 y 56 CE, al haber promulgado la citada normativa con el fin de someter a autorización previa de la Comisión Nacional de Energía la adquisición de ciertas participaciones en las empresas que realicen determinadas actividades reguladas del sector de la energía, así como la adquisición de los activos precisos para desarrollar tales actividades.

Por otra parte, la Comisión adoptó una decisión en la que declaraba violado el artículo 21 del Reglamento 1/139 sobre concentraciones al considerar que las condiciones impuestas por el Gobierno español a la opa de E.ON sobre Endesa eran contrarias al Derecho comunitario. Dicha decisión no fue recurrida en anulación por el Reino de España y la Comisión abrió un procedimiento de infracción que culminó en la sentencia de 6 de marzo de 2008⁴⁰ (asunto C-196/07) que declaró que, al no haber retirado las condiciones sobre la opa de E.ON so-

“ Si tenemos presente que España es el Estado miembro que reúne una mayor biodiversidad no es de extrañar que hayan sido muchos y relevantes los asuntos en materia de protección medioambiental ”





de colaborar plenamente con ella con el fin de explorar los cauces que habrían permitido solucionar la presunta infracción cometida de la manera más eficaz posible;

– En segundo lugar, violación del artículo 82 CE por errores manifiestos de apreciación de la Comisión en relación con la indispensabilidad de los productos mayoristas, con el cálculo de los costes y con los efectos de la conducta de Telefónica sobre los competidores y los consumidores;

– Y como tercer motivo se invocó la aplicación *ultra vires* del artículo 82 CE, ya que la Decisión impugnada incide sobre el marco regulatorio de las comunicaciones electrónicas vigente en España, rompiendo el equilibrio entre regulación *ex ante* y normativa de competencia. También se ha fundamentado el recurso en violación del principio de seguridad jurídica, ya que la Decisión recurrida supone un cambio de concepción *ex post* del marco regulatorio definido *ex ante*. La Decisión conculca el marco regulatorio sobre el que los operadores en el sector de las comunicaciones electrónicas habían venido planificando cuantiosas inversiones a largo plazo.

Finalmente se ha alegado violación del principio de confianza legítima, ya que al incidir mediante su Decisión en una materia que ya había sido regulada por la Autoridad competente nacional vulnera la confianza legítima no sólo del operador sancionado, sino también de todos los que operan en ese mercado, que creían actuar amparados por el marco sectorial configurado por dicha Autoridad Nacional.

5. MEDIO AMBIENTE

Si tenemos presente que España es el Estado miembro que reúne en su territorio una mayor biodiversidad no es de extrañar que hayan sido muchos y relevantes los asuntos en materia de protección medioambiental, casi todos ellos planteados como recursos de incumplimiento por parte de la Comisión. Conviene dejar constancia también del hecho de que muchas de las infracciones del Derecho comunitario en esta materia se producen

bre Endesa el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo a sus decisiones de 26 de septiembre y 29 de diciembre de 2006. Por último hubo una tercera opa sobre Endesa lanzada por las empresas Enel y Acciona. También en esta ocasión la Comisión consideró que el Gobierno español no podía imponer condiciones a esta operación empresarial y adoptó una decisión al amparo del art.21 del Reglamento de concentraciones. Pero en esta ocasión el Reino de España sí recurrió dicha decisión ante el TPI (asunto T-65/08, que se encuentra actualmente pendiente) y presentó asimismo una solicitud de adopción de medidas cautelares, que fueron desestimadas por el Presidente del TPI⁴¹. El procedimiento de infracción que la Comisión abrió contra España por incumplimiento de esta última decisión se encuentra todavía en su fase precontenciosa.

Por último ha de mencionarse otro procedimiento actualmente pendiente ante el TPI que es el recurso interpuesto por el Reino de España contra la Decisión de la Comisión por la que se imponía una multa a Telefónica (T-398/07) por entender que la intervención de la Comisión en ese asunto choca frontalmente con las

“ Han sido numerosos los recursos de incumplimiento que se han tramitado contra España ante el TJCE en relación con los contratos públicos ”

actuaciones que, de conformidad con el marco jurídico comunitario y nacional había realizado la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. El recurso se distingue así del presentado por la propia empresa contra la misma decisión y se fundamenta en los siguientes motivos:

– En primer lugar, violación del deber de cooperación previsto en los artículos 10 CE y 7.2 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) en la medida en que la Comisión no dio a la CMT en ningún momento la oportunidad

Hubo un primer asunto relativo al incumplimiento de la Directiva de recursos en materia de contratación relacionado con las sociedades mercantiles bajo control público, los actos de trámite y las medidas cautelares



a nivel autonómico o local. Así por ejemplo la Directiva Aves fue objeto de un procedimiento de infracción que abarcaba a todas las Comunidades Autónomas y que en su fase judicial se redujo a ocho, siendo finalmente declarado el incumplimiento respecto de siete⁴² por insuficiente designación de zonas de especial protección para las aves (ZEPA) en su territorio; también esta Directiva se consideró vulnerada en el caso de la caza con parany, que se realiza en la provincia de Castellón⁴³ o de la caza de la paloma torcaz a contrapasa en la provincia de Guipúzcoa⁴⁴. O el proyecto de regadío del canal Segarra-Garrigues en la provincia de Lérida⁴⁵ por no adoptar las medidas adecuadas para evitar los daños prohibidos en una zona declarada de especial protección para las aves.

La Directiva hábitats también ha sido la base jurídica que la Comisión ha tomado en numerosos recursos de incumplimiento que van desde el recuso C-221/04 que fue desestimado por el Tribunal al no haber acreditado la Comisión la presencia de nutrias en una zona de Castilla y León donde supuestamente se cazaban ilegalmente mediante el método del lazo con freno en distintos cotos privados de caza⁴⁶ o la presencia de lince en la carretera de El Rocío (Huelva)⁴⁷ o de uro-

gallos y osos pardos en una zona declarada Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) dentro de la cual o en cuyas proximidades existen diversas explotaciones mineras en el valle de Laciana (León)⁴⁸.

En materia de aguas también ha habido numerosos recursos. Conviene destacar el asunto C-92/96⁴⁹ en el que el Tribunal de Justicia declaró que el Reino de España incumplía la Directiva 76/160 sobre calidad de las aguas de baño. La Comisión abrió un procedimiento del artículo 228 del Tratado CE y el Tribunal en sentencia de 25 de noviembre de 2003⁵⁰ declaró que España no había ejecutado esta sentencia y la condenó a pagar una multa coercitiva. Tras largas negociaciones con la Comisión ésta archivó el expediente sin que se haya llegado a exigir el pago efectivo de la multa.

También en relación con la contaminación de aguas subterráneas por nitratos debido a la utilización de purines para el abono de la tierra se han producido dos sentencias de 8 de septiembre de 2005⁵¹, en las que el Tribunal señaló que la utilización de estos purines no es un residuo a efectos de la Directiva de residuos, por lo que su utilización en la agricultura no requiere de una previa autorización administrativa.

Por último no debemos dejar de mencionar otro numeroso grupo de asuntos relacionados con la Directiva en materia de evaluación del impacto ambiental. Hubo un procedimiento general contra el Reino de España por defectuosa transposición de esta Directiva que abarcaba la normativa estatal y de todas las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla⁵². Esta Directiva está también relacionada en los asuntos C-227/01 (línea férrea Valencia-Tarragona)⁵³ o C-332/04 (centro de ocio de Paterna, en la provincia de Valencia)⁵⁴.

6. CONTRATOS PÚBLICOS

Han sido numerosos los recursos de incumplimiento que se han tramitado contra España ante el TJCE en relación con los contratos públicos. Así hay que recordar en este momento los asuntos C-24/91, en relación con la adjudicación por el Rectorado de la Universidad Complutense de las obras de ampliación de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología que se declararon indebidamente obras de urgencia⁵⁵; C-71/92 en el que el Tribunal declaró la incompatibilidad de determinados preceptos de la Ley de Contratos del Estado y de su Reglamento con el Derecho comunita-



Las consecuencias económicas que la ejecución de sentencias puede tener para las Administraciones públicas haría aconsejable una mayor presencia del Reino de España en estos asuntos

rio⁵⁶; C-328/92⁵⁷ en el que el Tribunal declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de contratos públicos de suministro, al exigir, en la legislación básica relativa a la Seguridad Social, que la Administración adjudique por procedimiento de contratación directa los contratos públicos de productos y especialidades farmacéuticas a las instituciones de la Seguridad Social, y adjudicar por contratación directa la casi totalidad de dichos suministros, omitiendo la publicación del anuncio de contratación en el DOCE.

Hubo un primer asunto relativo al incumplimiento de la Directiva de recursos en materia de contratación relacionado con las sociedades mercantiles bajo control público, los actos de trámite y las medidas cautelares⁵⁸.

El Tribunal también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la extensión del concepto de órgano de contratación en relación con SIEPSA, sociedad estatal de infraestructuras y equipamientos penitenciarios⁵⁹ y de TRAGSA en el marco de una cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo⁶⁰, en la que

abrió una nueva línea jurisprudencial confirmada después por sentencias posteriores en el sentido de que puede considerarse a dicha empresa un medio propio de la Administración desde el momento en que las autoridades públicas ejercen sobre ella un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y que la empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades.

El Real Decreto Legislativo 2/2000 que aprobó el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas fue objeto también de un recurso de incumplimiento por parte de la Comisión, que se centró en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, en los contratos excluidos, en especial los convenios de colaboración, exclusión que no figura en las Directivas, y en la aplicación del procedimiento negociado en dos supuestos que tampoco se recogen en la normativa comunitaria: las contrataciones subsiguientes a procedimientos declarados desiertos y la contratación de suministros de bienes uniformes. El Tribunal también en este caso declaró el incumplimiento⁶¹. Asimismo el Tribunal ha declarado en su sentencia de 3 de abril de 2008⁶² que el Reino de España incumple la Directiva sobre coordinación de los procedimientos de recurso en materia

de adjudicación de los contratos públicos de suministros y obras al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración a efectos de la interposición de posibles recursos. Esta sentencia está en la actualidad pendiente de ejecución.

Por último conviene también hacer referencia a un asunto actualmente pendiente ante el TJ que es el asunto C-306/08 (Comisión/España), recurso por incumplimiento de las Directivas sobre contratos públicos derivado de las sucesivas leyes valencianas en materia de urbanismo (Ley 6/1994, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana y Ley 16/2005 Urbanística Valenciana). Se plantea la aplicabilidad de las Directivas comunitarias en materia de contratación pública a la relación existente entre la Administración (Ayuntamiento) y el agente urbanizador que es la persona a quien la Administración encomienda la gestión de la actuación urbanística en los casos de gestión indirecta. La Comisión considera que dicha relación constituye un contrato de obra pública en el sentido



de las Directivas comunitarias, mientras que España sostiene que se trata de un contrato de gestión de servicio público (por no revestir carácter oneroso para la Administración y porque su objeto no es exclusiva ni principalmente la construcción de obras públicas), excluido de la aplicación de dichas Directivas.

7. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

1) Mayor participación de las Comunidades Autónomas

De los asuntos que venimos comentando se desprende que muchos afectan de forma directa a las Comunidades Autónomas. No sólo en el caso de los recursos de incumplimiento planteados por la Comisión por infracciones que les son imputables, sino asimismo en el caso de cuestiones prejudiciales que pueden ser planteadas por órganos jurisdiccionales en asuntos en los que la Comunidad Autónoma no sea parte, pero que sean de interés para la misma. El Acuerdo de la CARCE de participación de las Comunidades Autónomas en asuntos ante el Tribunal de Justicia se muestra claramente insuficiente para resolver todas estas situaciones y una mejor defensa del interés general en estos asuntos requeriría de una mayor participación y colaboración por parte de las Comunidades Autónomas en estos ámbitos.

Llama la atención que no se intervenga sistemáticamente en todas las cuestiones prejudiciales que se planteen por órganos jurisdiccionales españoles por falta de interés de los Ministerios afectados por la materia o por discrepancias entre Ministerios

2) Reforzar la presencia en determinadas materias. Consecuencias de la jurisprudencia en materia tributaria

Las graves consecuencias económicas que la ejecución de sentencias en determinadas materias puede tener para las Administraciones públicas haría aconsejable una mayor presencia del Reino de España en asuntos en los que pueda derivarse algún tipo de responsabilidad patrimonial para el Estado. Esto se hace especialmente necesario en el ám-

bito de la fiscalidad, donde tras la jurisprudencia Banca Popolare di Cremona⁶³ y Meilicke⁶⁴ se plantea la necesidad de intervenir en aquellas cuestiones prejudiciales en las que por primera vez se solicite la interpretación de un precepto por parte del Tribunal y ello con objeto de poder invocar más adelante con éxito una limitación de los efectos temporales de la sentencia con la finalidad de limitar las devoluciones tributarias masivas que causen un perjuicio grave al Estado.

3) Participación en todas las cuestiones prejudiciales que se planteen por órganos jurisdiccionales españoles

Por último llama la atención el hecho de que no se intervenga sistemáticamente en todas las cuestiones prejudiciales que se planteen por órganos jurisdiccionales españoles. Ello es debido en ocasiones a falta de interés de los Ministerios afectados por la materia, si no está el Estado directamente involucrado en una cuestión, y en ocasiones también a discrepancias entre los Ministerios afectados. En las cuestiones prejudiciales planteadas por órganos jurisdiccionales españoles la presencia del Reino de España es, a mi juicio, inexcusable, ya que siempre se discute en las mismas la adecuación de la normativa nacional al Derecho comunitario y la voz del Reino de España ha de dejarse oír a este respecto ante el Tribunal de Justicia. ■

NOTAS

- (1)** Resolución de 24 de marzo de 1998 de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia por la que se dispone la publicación del Acuerdo de 11 de diciembre de 1997 de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, relativo a la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia (BOE de 2 de abril de 1998).
- (2)** Sentencia de 29 de septiembre de 1987, asunto 128/86, España/Comisión, Rec. p. 4171.
- (3)** Archivado el 27 de noviembre de 1992 por desistimiento de España al haberse llegado a un acuerdo extraprocésal con el Reino Unido.
- (4)** Sentencia de 16 de mayo de 200, Rec.p.I-3123.
- (5)** Apartados 58 y 59.
- (6)** Reglamentos 21/97 de 8 de enero, 764/97 y 2352/97, de 27 de noviembre y 2693/97, de 16 de diciembre.
- (7)** Reglamentos 304/97, de 17 de febrero y 1936/97, de 2 de junio.
- (8)** Asuntos T-480/03 y T-483/93 en relación con la primera medida de salvaguardia, desestimados por sentencia del TPI de 11 de febrero de 1995, recurrida en casación (asunto C-390/05 P), asuntos T-41/97 (reenviado el TJCE como asunto C-451/98), T-163/97 (reenviado al TJCE como asunto C-452/98), T-179/97 y C-110/97 (segunda medida de salvaguardia) y T-32/98 y T-41/98 (tercera medida de salvaguardia).
- (9)** Reglamentos 2423/99, de 29 de febrero de 2000, 465/00, de 30 de septiembre de 2000, 2081/00, de 28 de febrero de 2001, 396/01, de 30 de junio de 2001, 1325/01, de 1 de diciembre de 2001 y 1476/01.
- (10)** Asuntos C-26/00, C-180/00, C-452/00 (sentencias de 14 de julio de 2005), C-197/01, C-325/01 y C-407/01 (autos de archivo de 16 de enero de 2006).
- (11)** Asuntos T-47/00, T-94/00, T-100/00, T-159/00 T-332/00, T-350/00, T-87/01, T-108/01, T-202/01, T-211/01, T-242/01, T-216/04, T-217/04 y T-227/04. Las primeras sentencias se recurrieron en casación (asuntos C-40/03 P y C-41/03 P), siendo igualmente desestimados los recursos.
- (12)** Sentencia de 9 de diciembre de 1997, Rec.p. I-6959.
- (13)** Al que siguió otro recurso contra el Reglamento 3307/87 (asunto 31/88, archivado por auto de 23 de noviembre de 1988).
- (14)** Sentencias de 30 de marzo de 2006 (C-87/03, Rec. p. I-2915), 19 de abril de 2007 (C-134/04, Rec. p. I-54), 8 de noviembre de 2007 (C-141/05, Rec. p.I-9485) y 13 de diciembre de 2007 (C-186/06, Rec. p. I-12093).
- (15)** Sentencia de 1 de julio de 2008, Rec. p. II-103.
- (16)** Asunto C-444/08 P. Auto de 26 de noviembre de 2009.
- (17)** Sentencia de 22 de diciembre de 2008, Comisión/España, C-189/07, aún sin publicar.
- (18)** Sentencia de 6 de octubre de 2005, Comisión/España, C-204/03, Rec. p. I-8389.
- (19)** Resolución 2/2005, de 14 de noviembre de la Dirección General de Tributos, sobre la incidencia en el derecho a la deducción en el Impuesto sobre el Valor Añadido de la percepción de subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 2005 (BOE de 22 de noviembre de 2005).
- (20)** Asunto C-118/08, Transporte Urbanos y Servicios Generales, S.A.L. y otros, de la que ya hay conclusiones del Abogado General Poiares Maduro de 9 de julio de 2009.
- (21)** Sentencia de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión, C-88/03 Rec. p. I-7115.
- (22)** Sentencia de 11 de septiembre de 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, Rec. p. I-6747.
- (23)** Sentencia de 18 de diciembre de 2008, Gobierno de Gibraltar y Reino Unido contra Comisión, asuntos acumulados T-211/04 y T-215/04, aún sin publicar.
- (24)** Asunto C-107/09 P, aún pendiente.
- (25)** Asunto C-106/09 P, aún pendiente.
- (26)** Tres sentencias de 9 de septiembre de 2009 (la primera resuelve los asuntos acumulados T-227/01 a T-229/01 y 265/01, T-266/01 y T-270/01; la segunda los asuntos acumulados T-230/01 a T-232/01 y T-267/01 a T-269/01 y la tercera los asuntos acumulados T-30/01 a T-32/01 y T-86/02 a T-88/02).
- (27)** Asuntos C-485/03 a C-490/03, (en relación con las normas forales de 1996), Rec.p.I-11887.
- (28)** Asunto C-177/06 (en relación con las normas forales de 1993), Rec. p. I-7689.
- (29)** Sentencia de 29 de abril de 1999, España/Comisión, C-342/96, Rec.p. I-2459.
- (30)** Sentencia de 14 de septiembre de 1994, asuntos acumulados C-278/92 a C-280/92, Rec. p. I-4103.
- (31)** Sentencia de 12 de noviembre de 1998, España/Comisión, C-415/96, Rec. p. I-6993.
- (32)** Sentencia de 12 de diciembre de 2002, C-480/98, Rec. p. I-8717.
- (33)** Asunto C-529/09.
- (34)** Sentencia del TPI de 15 de junio de 2005 (Olsen/Comisión, T-17/02, Rec. p. II-2031), recurrida en casación y resulto mediante auto de 4 de octubre de 2007 (Olsen/Comisión, C-320/905 P, Rec. p. I-131).
- (35)** Sentencia del TPI de 21 de octubre de 2004, Lenzing/Comisión, T-36/99, Rec. p. II-3597) recurrida en casación (sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Lenzing/Comisión, C-525/04 P, Rec. p. I-9947).
- (36)** Sentencia de 5 de marzo de 2009, UTECA, C-222/07, aún sin publicar.
- (37)** Auto de 1 de febrero de 2006, Endesa/Comisión, T-417/05 R, Rec. p. II-18.
- (38)** Archivado por auto de 14 de junio de 2006, Endesa/Comisión, C-122/06 P R, sin publicar.
- (39)** Sentencia de 17 de julio de 2008, Comisión/España, C-207/07, Rec.p.I-111.
- (40)** Sentencia de 6 de marzo de 2008, Comisión/España, C-196/07, Rec. p. I-41.
- (41)** Auto de 30 de abril de 2008, España/Comisión, T-65/08 R, Rec. p. II-69.
- (42)** Sentencia de 28 de junio de 2007, Comisión/España, C-235/04, Rec. p. I-5415.
- (43)** Sentencia de 9 de diciembre de 2004, Comisión/España, C-79/03, Rec. p. I-11619.
- (44)** Sentencia de 9 de junio de 2005, Comisión/España, C-135/04, Rec. p. I-5261.
- (45)** Sentencia de 18 de diciembre de 2007, Comisión/España, C-186/06, Rec. p. I-12093.
- (46)** Sentencia de 18 de mayo de 2006, Comisión/España, C-221/04, Rec. p. I-4515.
- (47)** Asunto C-308/08, aún pendiente.
- (48)** Asunto C-404/09, aún pendiente.
- (49)** Sentencia de 12 de febrero de 1998, Comisión/España, C-92/96, Rec. p. I-505.
- (50)** C-278/01, Rec.p. I-14141.
- (51)** Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Comisión/España, asuntos C-416/02, Rec. p. I-7487 y C-121/03, Rec. p. I-7569.
- (52)** Sentencia de 13 de junio de 2002, Comisión/España, C-474/99, Rec. p. I-5293.
- (53)** Sentencia de 16 de septiembre de 2004, Comisión/España, C-227/01, Rec. p. I-8253.
- (54)** Sentencia de 16 de marzo de 2006, Comisión/España, C-332/04, Rec. p.I-40.
- (55)** Sentencia de 18 de marzo de 1992, Comisión/España, C-24/91, Rec. p. I-1989.
- (56)** Sentencia de 17 de noviembre de 1993, Comisión/España, C-71/92, Rec. p. I-5923.
- (57)** Sentencia de 3 de mayo de 1994, Comisión/España, C-328/92, Rec. p. I-1569.
- (58)** Sentencia de 15 de mayo de 2003, Comisión/España, C-214/00, Rec. p. I-4667.
- (59)** Sentencia de 16 de octubre de 2003, Comisión/España, C-283/00, Rec. p. I-11697.
- (60)** Sentencia de 19 de abril de 2007, Asociación Nacional de Empresas Forestales, C-295/05, Rec. p. I-2999. El régimen jurídico de Tragsa ya se había analizado en el marco de la sentencia de 8 de mayo de 2003, Comisión/España, C-349/97, Rec. p. I-3851.
- (61)** Sentencia de 13 de enero de 2005, Comisión/España, C-84/03, Rec. p. I-139.
- (62)** Sentencia de 3 de abril de 2008, Comisión/España, C-444/06, Rec. p. I-2045.
- (63)** Sentencia de 3 de octubre de 2006, Banca Popolare di Cremona, C.475/03, Rec. p. I-9373.
- (64)** Sentencia de 6 de marzo de 2007, Meilicke, C-292/04, Rec. p. I-1835.

OCCIDENTE ANTE LAS REVUELTAS EN EL MUNDO ÁRABE DE LA PASIVIDAD AL ESTUPOR

Carlos Moreno Blanco | Diplomático

Cuando el pasado 4 de enero, Mohamed Bouazizi se quemó a lo bonzo en una plaza de la localidad tunecina de Sidi Bouaziz, nadie podía imaginar desde las cancillerías europeas el impacto que, al menos en el corto plazo, tendría este gesto desesperado en el devenir inmediato del mundo árabe. La ola de revueltas en el Magreb y en Oriente Próximo ha abierto un proceso, aún en curso, cuyas consecuencias desconocemos. Occidente, y en especial la UE, ha asistido estupefacto en un primer momento y aturrido después a unos hechos históricos que no entraban en las previsiones de todos los observadores de ambos lados del Atlántico.

Sin embargo, ¿no era el gesto del Sr. Bouazizi algo previsible en el contexto de la crisis social que el mundo árabe vive desde hace décadas? ¿No ha habido suficientes señales por parte de la sociedad civil de los países del norte de África y del *Machrek* a lo largo de los años que apuntaban hacia la creación de un estado de ánimo prerrevolucionario? Desde que en 2002 se publicara el primero de los *Informes Árabes de Desarrollo Humano*¹ –ingente trabajo de investigación auspiciado por el Banco Mundial y el FMI– múltiples estudios, muchos fi-

nanciados por organismos de desarrollo de los EEMM de la UE, han subrayado las causas principales del estancamiento del mundo árabe. Sociedades cerradas en manos de regímenes autoritarios, con el resultado de una desconexión del mundo arabo-musulmán con el proceso modernizador de la globalización, certificada por indicadores económicos, sociales y de desarrollo humano.

A pesar de ser conscientes de las causas de ese estancamiento y de la presencia de todos los ingredientes que motiva-

rían un movimiento social de hartazgo, Occidente ha asistido impasible al fortalecimiento de regímenes autocráticos y dictatoriales que sometían a la población civil de sus países a niveles insostenibles de represión. Los autócratas del mundo árabe fueron adaptando gradualmente las diferentes causas de legitimación de sus regímenes para amortiguar al mismo tiempo la presión externa y la interna. Si en los años 60 fue la coartada de la descolonización y en los 70 y 80 el enquistado conflicto entre Israel y Palestina, las turbulencias geostratégicas generadas por el *ihadismo* internacional permitieron convencer en el período de cambio de siglo a EEUU y la UE de que estos regímenes eran el mal menor que garantizaba la seguridad y la estabilidad en la región.

Este ejercicio de realismo político buscaba su justificación en el mantenimiento de la estabilidad en la vecindad de la UE, al tiempo que venía acompañado por esfuerzos loables de cooperación política destinada a fomentar procesos de transición política en la orilla sur del Mediterráneo como el que la UE inició en 1995 con el Proceso Euromediterráneo de Barcelona o el que EEUU planteó con su iniciativa BMENA². Proponer mode-

“Occidente ha asistido estupefacto en un primer momento y aturrido después a unos hechos históricos que no entraban en las previsiones de todos los observadores de ambos lados del Atlántico”



los de cambio y modernización que no fueran rupturistas exigía al mismo tiempo capacidad de diálogo con los regímenes y con los actores de la sociedad civil. Quizás ahí radique una de las dos grandes fallas de la política de la UE y de EEUU hacia el mundo árabe. El análisis cuidadoso que la mayor parte de cancillerías occidentales ha llevado a cabo durante décadas de las implicaciones geoestratégicas de la región ha quedado cojo en lo relativo al contacto con la sociedad civil y con los actores no gubernamentales. Frente a los intensos y necesarios contactos con los líderes regionales y la hábil diplomacia desplegada por países como España, podemos afirmar que uno de nuestros mayores errores ha sido pensar que fuera de estos liderazgos fuertes y autocráticos sólo existía el vacío. Sin embargo, era la propia naturaleza de los regímenes árabes la que de algún modo impedía el contacto con estos actores, a la vez que ponía en solfa los principios de condicionalidad democrática que debían regir los mecanismos de cooperación entre Occidente y el mundo arabo-musulmán.

Es evidente que la sociedad civil de los países del mundo árabe está menos organizada que la de Occidente, pero sin

embargo hay un tupido tejido de ONG y de activistas que despliegan una vibrante actividad en la defensa de los DDHH y en la promoción de nuevas vías de entender la política. Movimientos como el *Kifaya*³ egipcio o el *6 de Abril*, también egipcio, precursores y principales promotores de las revueltas de febrero de 2011, son organizaciones activas desde hace varios años, no surgidas de la coyuntura temporal de esta *primavera árabe*. Una actitud de mayor receptividad ante este tipo de movimientos, sin necesidad de abogar por un cambio de ré-

“ Hay un tupido tejido de ONG y de activistas que despliegan una vibrante actividad en la defensa de los DDHH y en la promoción de nuevas vías de entender la política ”

gimen, algo que sólo corresponde a los pueblos soberanos, sí podría haber mejorado la capacidad de la UE para prevenir y acompañar los procesos revolucionarios a los que asistimos.

La implosión de los regímenes autoritarios en el mundo árabe no ha sido un fenómeno surgido de la nada. La convicción de que la existencia de sociedades cerradas hacía imposible un cambio desde dentro de estos países surge de un cierto desconocimiento de la historia reciente del Magreb y Oriente Próximo. En 2005, la llamada Revolución de los Cedros consiguió, mediante la movilización de más de un millón de libaneses de diversas confesiones y variados orígenes sociales, la salida de Siria del Líbano después de casi 20 años de protectorado de facto. Incluso en los países del Golfo, paradigma de sociedad cerrada, hay antecedentes de movimientos contestatarios como los que acaecieron en Bahrein o Arabia Saudí en los 90.

La segunda carencia de los análisis llevados a cabo desde Occidente a lo largo de las últimas décadas se basa en la observación del mundo árabe-musulmán como una realidad monolítica y homogénea en su composición y en sus valores.



La diversidad étnica, antropológica e incluso religiosa en la región, y a menudo también en el seno de los diferentes estados que la componen requiere un acercamiento cuidadoso, sin generalizaciones fáciles. Sólo la brecha entre chiítas y sunitas ha sido estudiada por Occidente, y a menudo aceptando visiones sunitas como las del “Creciente Chiíta”, concebido como amenaza ante el supuestamente más aceptable mundo sunita. Los estados surgidos de la descolonización eran en muchos casos rompecabezas étnico-religiosos que se sostuvieron inicialmente con la débil argamasa del nacionalismo árabe. Pero una vez incumplidas las promesas federadoras del panarabismo, hoy asistimos a la patente falta de cohesión en el seno de sociedades divididas en compartimentos estancos de credo o tribu.

Las revueltas en Libia, sustentadas en parte en el conflicto tribal, la brecha entre sunitas y chiítas en Bahrein, las tensiones entre transjordanos y palestinos en Jordania o las recientes escaramuzas en Siria frente al oficialismo minoritario alawita son pruebas de que en las causas plenamente sociopolíticas del malestar generalizado del mundo árabe subyacen

conflictos enquistados de orden religioso y étnico cuya explosión puede tener consecuencias incalculables. El Líbano, que funciona como una especie de laboratorio político de Oriente Próximo, por su particular equilibrio político entre los grupos religiosos y entre las potencias que ejercen su influencia en su tablero político –Siria e Irán por un lado y Arabia Saudí y Estados Unidos por otro–

“En las causas plenamente sociopolíticas del malestar generalizado del mundo árabe subyacen conflictos enquistados de orden religioso y étnico cuya explosión puede tener consecuencias incalculables”

podría ser el escenario de otra transformación política de gran calado.

Si bien la primera de las carencias del enfoque europeo –la desconexión con los actores no gubernamentales y con la sociedad civil de los países árabes– ha despertado una respuesta rápida por parte de las instituciones de la UE, basada en profundizar mecanismos ya existentes como el Proceso de Barcelona y extenderlos más allá del Mediterráneo sur, la segunda de las carencias exige un enfoque más prudente. Tras la primera y esperanzadora fase de revueltas, que ha llevado a la caída de los regímenes de Mubarak y Ben Alí, se abre una segunda fase, ejemplificada por casos como el de Bahrein o el de Siria, pero también por el conflicto libio, que va a requerir de las potencias extranjeras una contribución diferente, basada en la búsqueda de equilibrios que no dinamiten por completo las débiles bases del puzzle étnico y confesional de la mayor parte de estos estados. ■

(1) <http://www.arab-hdr.org>

(2) Siglas de Broader Middle East and North Africa Initiative.

(3) Literalmente “basta ya” en árabe.

COMUNICADO

La Asociación de Abogados del Estado, previa reunión de su Consejo Directivo y en relación con las noticias aparecidas en diversos medios de comunicación social, a partir del día 10 de marzo de 2011, relativas a la actuación de la Abogada del Estado-Jefe en Castellón, doña Bárbara Aranda Carles, en el denominado “caso Fabra” y en las que se alude a una supuesta actuación irregular, quiere realizar las siguientes manifestaciones públicas:

1º) Que la Abogada del Estado-Jefe en Castellón ha cumplido todos los trámites reglamentarios internos y autorizaciones de la Abogacía General del Estado.

2º) No cabe atribuir negligencia alguna en la decisión de no interponer el recurso de casación.

3º) Son absolutamente infundadas las noticias de prensa que han aparecido en diversos medios de comunicación. Resulta lamentable que los periodistas y los grupos políticos no se asesoren e informen previamente, comportándose con prudencia, antes de proceder irreflexivamente a proferir injurias contra un empleado público que ha desempeñado lealmente, al servicio del interés general, su profesión.

4º) Que la Asociación de Abogados del Estado espera que, una vez analizado adecuadamente el presente comunicado, con la misma publicidad con la que se han proferido manifestaciones erróneas e injuriosas sobre la actuación de la Abogada del Estado-Jefe en Castellón se proceda a publicar su rectificación en lógica restitución de su buen nombre y reputación y en beneficio del funcionamiento normal de los servicios públicos.

Estas manifestaciones se basan en las siguientes razones técnico jurídicas:

1) La Abogacía del Estado se personó en este procedimiento únicamente por los delitos contra la Hacienda Pública que se imputan, en calidad de perjudicado, y en virtud de ofrecimiento de acciones del Juzgado de Instrucción. No obstante, en dicho procedimiento se investiga la presunta comisión de dos delitos más, cohecho y tráfico de influencias. Por ello, dado que los delitos cometidos por funcionarios públicos (cohecho y malversación), en los que ha participado el imputado, son de la exclusiva competencia del Tribunal del Jurado, y no en cambio el delito contra la Hacienda Pública – que sigue los cauces del procedimiento abreviado –, surgieron dudas sobre el cauce procedimental, resueltas en el sentido de entender que no debía tramitarse como procedimiento ante el Tribunal del Jurado, sino como procedimiento abreviado.

2) Como consecuencia de ello, los recursos que procedan contra las resoluciones del Juez de Instrucción se resuelven por la Audiencia Provincial, contra cuya resolución no cabe recurso alguno. Por ello, al acordarse el sobreseimiento por prescripción de cuatro de los delitos contra la Hacienda Pública que se imputaban, la resolución de la Audiencia Provincial era definitiva, es decir, no cabía recurso alguno contra ella, en lo que incidió expresamente la resolución, al señalar *“notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno...”*. Y por ello, no se interpuso recurso por la Abogada del Estado Dña. Bárbara Aranda.

3) No obstante, la Audiencia Provincial, ante la preparación del recurso de casación por el Ministerio Fiscal y la Unión de Consumidores de la Comunidad Valenciana (como acusación popular), decidió tenerlo por preparado en atención a *“las dudas que el Tribunal tiene sobre la posibilidad de acceder a la*

casación el recurso preparado, no puede ser obstáculo formal para su viabilidad en trámite, debiendo tenerse por preparados los recursos...” y ello por entender que, contra lo dicho por la misma Audiencia en su anterior resolución, el procedimiento “pudiera ser” el del Tribunal del Jurado. Esta resolución, que altera el contenido de la anterior en lo que a su recurribilidad se refiere, fue notificada a la Abogacía del Estado, la cual, sin demora alguna, preparó su recurso de casación, el cual, en contra de los otros, no se admitió a trámite por extemporáneo, tomando como día inicial del plazo el de la notificación de la resolución contra la que no cabía recurso en lugar de la que sí la consideraba recurrible.

4) A pesar de haberse interpuesto recurso de queja contra la resolución, se decidió no interponer éste, siguiendo instrucciones de la Abogacía General del Estado, con la finalidad de no dilatar el procedimiento, pues la personación ante el Tribunal Supremo por la Abogacía del Estado en el recurso preparado por el Ministerio Fiscal y la acusación popular el 23 de febrero de 2011, permite a la Abogacía del Estado sostener sus propios fundamentos, por adhesión.

Por Providencia de 21 de marzo de 2011 la Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene a la Abogacía del Estado por personada como recurrente por adhesión al recurso de casación preparado e interpuesto por el Ministerio Fiscal, concediéndole un plazo de 15 días para formalizar su recurso.

Por último, la Asociación de Abogados del Estado lamenta que no se haya contrastado la fuente de procedencia de la información, pues esta no responde a la realidad de los hechos e incurre en inexactitudes fácticas y jurídicas, puestas de manifiesto a través del presente comunicado.

Edmundo Bal Francés

Presidente de la Asociación de Abogados del Estado

Luis María Cazorla Prieto, nombrado Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

Por **Francisco Javier Torres Gella** | Abogado del Estado

Nuestro querido compañero, Luis María Cazorla Prieto, ha sido nombrado Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. En un concurrido acto celebrado, leyó el Discurso de ingreso “*El Gobierno de la globalización financiera: una aproximación jurídica*”, al que acudieron numerosas personalidades del ámbito jurídico, político y económico. No olvidemos que, además de Abogado del Estado, es Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Rey Juan Carlos I, Letrado de las Cortes Generales y Secretario General y del Consejo de Bolsas y Mercados Españoles, entre otros cargos. Dicho Discurso fue contestado por el Excmo. Sr. D. Aurelio Menéndez Menéndez. El Discurso se centró en una audaz exposición de las tan actuales ins-

tuciones derivadas de la globalización financiera, como el FMI o el ECOFIN o como el G-20, falto de regulación a nivel internacional; y su, paradójicamente, gran influencia en la toma de decisiones de los órganos legisladores de todo el mundo.

De hecho, los Acuerdos del G-20 llevan a examinar si suponen una pérdida del concepto de soberanía nacional de los Estados a los que se dirigen sus recomendaciones o decisiones. Ello, dadas las consecuencias que pudiera llevar en el ámbito de una economía globalizada, tan dependiente de los mercados internacionales, el desatender tales decisiones o recomendaciones.

De forma eminentemente práctica y actual, examinó la posible pérdida de ca-

lidad democrática en el sistema legislativo español, con las medidas adoptadas en los últimos meses sobre el déficit público y su financiación, corolario de tales recomendaciones o de decisiones de instituciones europeas. Ello lo enlazó con el futuro cometido de los juristas en la ordenación de un ámbito que, a día de hoy, actúa de forma consuetudinaria, fruto de la evidente influencia financiera de los entes que componen el denominado “Gobierno de la globalización financiera”.

Enhorabuena, pues, a nuestro querido compañero por el público reconocimiento de su esfuerzo y sus conocimientos en los ámbitos jurídico, político y económico, cual es el nombramiento como Académico de Número de tan excelsa Real Academia. ■

Colaboración entre la Abogacía general del Estado y centros de posgrado

Con fecha 24 de marzo se ha firmado un acuerdo de colaboración entre la Abogacía General del Estado y el Centro de Estudios Garrigues. Dicho Centro es una entidad ligada al famoso despacho profesional del mismo nombre, y promovida con el objeto de desarrollar actividades de formación, estudio e investigación en materias jurídicas, fiscales y financieras conexas a la actividad empresarial. Entre otros, el Centro imparte programas de posgrado, programas Executive –dirigidos a profesionales en ejercicio– y seminarios y cursos *in company*.

El acuerdo, firmado por el Abogado General del Estado, Joaquín de Fuentes, y Angel Bizcarrondo, Director del Centro, pone las bases para la colaboración en diversas actividades relacionadas con la formación, como la consolidación de la participación de representantes de la Abogacía como miembros del jurado del Premio Jóvenes Juristas (convocado anualmente por la Fundación Garrigues,



la Universidad de Navarra, el Centro de Estudios Garrigues y la editorial Thomson Reuters Aranzadi); la asistencia de Abogados del Estado a programas formativos del Centro; y la organización por parte de la Abogacía General de actividades divulgativas o formativas dirigidas a los alumnos del Centro, de modo que estos puedan conocer la naturaleza

del Servicio Jurídico del Estado, sus funciones y su forma de organización.

Esta iniciativa se une a otras, como el reciente y generoso ofrecimiento por parte del Instituto de Empresa Law School de becas para Abogados del Estado en alguno de sus programas de máster especializado. ■

En estos últimos meses...



SE CELEBRARON elecciones sindicales en el ámbito funcional. Los resultados de FEDECA permiten hablar de éxito total. En el Ministerio de Justicia FEDECA se ha hecho con la Presidencia y Vicepresidencia de la Junta de Personal. Los compañeros Alejandro Bonis, Lucía Pedreño y Jorge Pipaón han pasado a formar parte de dicha Junta. Gracias a todos los que con su participación en las elecciones lo han hecho posible.



EL DIRECTOR estuvo presente en la reunión del Consejo Directivo del pasado mes de mayo. El acta de dicho consejo ya puede ser consultado en la página web de la Asociación. Y por parte de la Asociación se han presentado alegaciones tanto sobre la instrucción de productividad como sobre el informe de valoración de las cargas de trabajo.



FINALMENTE la Asociación, través de su Presidente, ha firmado un convenio de colaboración con Banesto que nos permite entrar en el llamado "Club Justicia". Banesto nos ha invitado a participar en los cursos de verano de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo; también nos ha concedido varias becas que serán sorteadas entre los que han manifestado su interés en participar.



LA ASOCIACIÓN, también ha firmado un convenio de colaboración con la Fundación Amigos del Museo del Prado.



LA ASOCIACIÓN ha regularizado, por fin, el fichero de asociados ante la Agencia de Protección de Datos. Ya se sabe, en casa del herrero...



FELICIDADES al compañero José Luis Martínez-Almeida por su reciente nombramiento como Secretario General del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid.



EN ABRIL comenzaron las oposiciones, por fin; a ver si se dan prisa y se incorporan cuanto antes los nuevos compañeros.



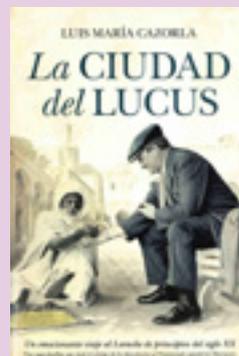
COMO CADA AÑO, se ha celebrado el campeonato de golf patrocinado por la Asociación. Enhorabuena al ganador, y gracias a todos por participar.



Y TAMBIÉN como cada año ha tenido lugar la cena de homenaje a los compañeros que se han jubilado durante el último año. Lo que no ha sido como cada año ha sido la asistencia multitudinaria: ¡250 asistentes! Nuestro más sincero agradecimiento a Cristina Tolivar. Sin su colaboración no habría sido posible una velada tan maravillosa.

La ciudad del Lucus

El próximo año (el 8 de junio) se cumple el centenario del desembarco en Larache de las tropas españolas mandadas por el entonces teniente coronel Manuel Fernández Silvestre, desembarco que desembocó poco después (1912) en el inicio del Protectorado español en Marruecos. Se trata de un episodio de nuestra historia más reciente apenas conocido y que, sin embargo, ejerció una gran influencia en importantes acontecimientos históricos posteriores, como la Guerra Civil de 1936.



La novela *La ciudad del Lucus* reposa en un fondo histórico riguroso debidamente investigado, de forma que desvela datos de interés poco conocidos a pesar de su importancia para la historia de España; a la vez, saca a la luz el drama humano que supone abrirse camino en un mundo desconocido, a través de la insólita inmigración que llevó a un puñado de españoles a la zona noroccidental de Marruecos, esperanzados en las posibilidades que se abrían en aquellas tierras.

A principios del siglo XX, las grandes potencias coloniales se juegan en Marruecos el reparto militar y político de África. España, lamiéndose aún las heridas de la pérdida de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, aspira a sacar tajada intentando ponerse de acuerdo con Francia sin desairar a Inglaterra y Alemania.

La trama se desarrolla entre 1904 y 1912 en las ciudades de Larache ("la ciudad de Lucus"), Tánger, Tetuán, Arcila y Alcazarquivir. Al hilo de los avatares de la vida personal de un inmigrante que huye de la crisis económica que sufre Alicante a finales del siglo XIX y se establece como comerciante en Larache, desfilan por sus páginas marroquíes que se debaten entre la fidelidad a las costumbres tradicionales y el progreso material, hebreos siempre en un difícil equilibrio, y civiles y militares españoles y franceses, algunos de ellos personajes históricos, como el teniente Manuel Fernández Silvestre o el líder Ahmed el-Raisuni. Todos ellos tejen una tupida trama de intereses a veces complementarios, otras contrapuestos, que conforman la tensión dramática de la novela. ■



Homenaje a nuestro compañero José María Pabón de Acuña

M^a Luisa García Blanco | Abogado del Estado - Subdirectora General del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos

El pasado 16 de marzo nos reunimos un grupo de compañeros en el restaurante La Broche para ofrecer un merecidísimo homenaje a José María Pabón de Acuña, con motivo de su jubilación.

Pepe se mostró en un inicio algo reticente a esta celebración, prefería una despedida discreta sin tener que importunar a nadie con esta convocatoria. No pudimos complacerle en ello y nada nos ha satisfecho más que organizar este homenaje a una persona tan admirada, respetada y querida y a la que sus compañeros, los que hoy nos encontramos más cercanos en el trabajo, nos sentimos especialmente agradecidos.

No podía ser sino Jesús García Torres, su compañero por excelencia y su amigo durante tantos años, quien ese día le dedicara unas palabras, palabras que resultaron sumamente entrañables:

“Queridos compañeras y compañeros, amigas y amigos.

Nuestra Subdirectora María Luisa García Blanco me ha encargado decir unas palabras. Nadie se espante porque mis discursos suelen durar tres minutos o, si la pasión me puede, cinco. ¿Y por qué había de ser precisamente yo quien fatigara vuestra atención? Colijo que por ocupar el segundo puesto en la sucesión apostólica; quiero decir: porque tuve el honor de suceder a José María en la jefatura de la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional en 1986. Pero hay una razón más honda. Los dos fuimos destinados al mismo tiempo en el ya distante junio de 1980 a la Abogacía ante el Tribunal Constitucional, y desde entonces hasta hoy hemos seguido escribiendo para los jueces de la calle Scarlatti, con un paréntesis de excedencia voluntaria, algo más prolongada la suya y menos la mía.

El discurso que debo pronunciar pertenece al género que la antigua retórica llamaba epidíctico o demostrativo, según prefiramos derivar su nombre del griego o del latín. Es discurso de alabanza y censura. Haré, pues, el elogio de José María, pero también pondré una gota de censura.

El elogio es fácil de hacer. José María es hombre de grandes y manifiestas virtudes intelectuales y morales como puede comprobar cualquiera que pase con él unas cuantas horas. Más extraordinario es que esas virtudes brillen aún más cuando se le trata regularmente cinco días a la semana durante decenios, como yo he tenido el privilegio de tratarlo. Su finura discursiva, que se asienta en una vasta cultura nutrida en los clásicos, llega en sus bien trabadas argumentaciones a una conclusión siempre elegante y bien fundada. Es varón de buen consejo, del que yo me he aprovechado y aun

abusado cotidianamente, porque su voz es infaliblemente la de la prudencia y la sensatez.

Pero sus otras virtudes, las propiamente morales o éticas, son todavía más eminentes. José María es, como sabéis, de noble linaje. Pero más que por estirpe, Pepe es noble por su carácter y sus obras; es decir, por la verdadera nobleza, la que no se hereda sino que se gana con la propia virtud. Siempre ecuánime, siempre mesurado, siempre afable, siempre cortés, siempre dispuesto a ayudar, siempre caballero. Nunca airado, nunca agitado, nunca angustiado, siempre señor del instante y vencedor de la circunstancia por difícil y áspera que sea. Como hijo de uno de nuestros más egregios helenistas y latinistas, que en ambas cosas sobresalió Don José Manuel Pabón, su padre, no le disgustará que le diga que muchas veces he visto en él los rasgos que, según el filósofo de las dos Éticas, adornan al megalópsychos, al hombre de alma grande, al magnánimo. El magnánimo, nos dice Aristóteles, sólo se interesa 'por pocas cosas y estas de importancia y no porque a otro le parezcan tales, y se preocupará más de la opinión de un hombre bueno que de la opinión de la multitud' (Eth. Eud., 1232 b, 5). Y 'puesto que hay ciertos bienes que son honorables y otros no' (Eth. Eud., 1232 b, 25), el varón de alma grande sólo se complace, y eso con moderación, en los honores que le otorgan mercedadamente los hombres virtuosos y desprecia los que otorga el vulgo por motivos fútiles (Eth. Nic., 1124 a, 5). Por eso está en las antípodas del vanidoso, esto es, del que 'se juzga digno de grandes bienes no siéndolo' (Eth. Eud., 1233a, 5). Condición del

magnánimo es 'evitar ir hacia cosas que se estiman o a donde otros ocupan los primeros puestos' (Eth. Nic., 1124 a, 25), y en verdad Pepe ha hecho un arte de no darse importancia y de quitársela a los muchos y muy brillantes triunfos profesionales que ha logrado en su dilatada carrera. Como buen magnánimo, es veraz 'excepto cuando es irónico' (Eth. Nic., 1124 a, 30); no es rencoroso ni murmurador; y no se lamenta por cosas pequeñas (Eth. Nic., 1125 a, 30). Hasta tiene 'movimientos sosegados' y 'dicción reposada' como todo magnánimo que se precie (Eth. Nic. 1125 a, 10-15).

Ha sido un privilegio conocer a José María Pabón de Acuña, haber trabajado a su lado, aprendiendo de él como profesional y como persona

Ahora la gota de crítica, que no es tanto para un defecto como para una excentricidad. Y es que José María es monárquico. Entre nosotros hay pocos republicanos, cierto; pero todavía son muchísimos menos los monárquicos. Pues bien, hasta de esta excentricidad ha hecho virtud nuestro amigo, espejo de monárquicos leales y abnegados, pero siempre 'tolerante de lealtad contraria / según la tradición generosa de Cervantes', por decirlo con el poeta (L. Cernuda, Dúptico Español, II. Bien está que fuera tu tierra).

Querido Pepe: hemos sido muy afortunados quienes te hemos tenido de jefe y compañero en la Abogacía ante el Tribunal Constitucional. Pero mucha mayor es la dicha de contarte como amigo.

Y aquí y así terminan mis tres minutos”.

Intervino después el Abogado General del Estado, Joaquín de Fuentes Bardají, quien asimismo elogió su calidad profesional y humana y le agradeció la dedicación y criterio con las que diariamente había desempeñado su trabajo como Abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional durante veinticinco años. El Director concretó este agradecimiento precisando “su ponderación en los debates; su sutileza en el razonamiento; su saber estar y decir en los momentos de presión; haber incorporado la calma en el pensar y contribuido siempre a crear un excelente ambiente en el trabajo”.

Finalmente, Pepe, tras agradecer las anteriores intervenciones, nos hizo disfrutar ofreciéndonos, con su exquisita oratoria y dando muestra de su brillante inteligencia, una comparativa entre el primer y el último caso llevado como Abogado del Estado, para con ello poner de manifiesto la profunda evolución llevada a cabo en nuestro país desde su ingreso en 1971 hasta el día de su jubilación, cuarenta años después.

Ha sido un auténtico privilegio haber conocido a José María Pabón de Acuña, haber trabajado a su lado, aprendiendo de él como profesional y como persona. Y nada nos satisfaría más que siga por siempre considerándonos entre sus amigos. ■



Callos a la madrileña

Por Maribel Sánchez Pascual



Este plato corresponde a uno de los más típicos de Madrid, sobre todo en invierno. Hay muchos bares y tabernas que se les conoce por tener entre sus productos este delicioso plato. Hay quien dice que emigrantes procedentes de Asturias trajeron la costumbre de sus tierras. Se elaboran con tripas de vaca, que se adquieren en las tiendas cercanas a las carnicerías y denominadas “casquerías”. Suele haber dos tipos de tripas, uno que es muy blanco y otro de color moreno claro. A primera vista una persona que no lo sepa elegiría la tripa blanca, pero sin embargo hay que comprar la otra que da un mejor resultado y un sabor más agradable a la hora de comer.

Este plato se suele servir en cazuela de barro muy caliente y acompañado de vino tinto que a ser posible debe ser de alta graduación y de “cuerpo”, según algunos entendidos. De todas formas cual-

“Es un plato que nació en tabernas y bares y que ya se ofrece en prestigiosos restaurantes”

quier tipo de vino acompaña muy bien. La literatura ha mencionado siempre los vinos de Madrid como los más apropiados para acompañar a este plato.

Es un plato que nació en tabernas y bares y que ya se ofrece en prestigiosos restaurantes. Se desconoce el origen de este plato en la gastronomía madrileña, aunque existen recetas del mismo que datan del año 1599, que en el libro Guzmán de Alfarache de Mateo Alemán menciona el

plato de callos como “revotillos hechos de las tripas, con algo de los callos del vientre”.

Su elevado tiempo de cocción les hace ser un plato muy elaborado y complicado, apto solo para grandes familias que consumen una gran porción de los mismos en breve tiempo o bien para reuniones de muchas personas con motivo de la celebración de alguna fiesta. Se pueden adquirir ya precocinados en supermercados, pero desde luego nada que ver con los cocinados en casa.

Suelen tener un sabor picante debido al empleo de guindillas durante su elaboración. Es un plato de gusto adquirido con gran aporte calórico y de grasas que suele asustar a los extranjeros. Se sirve muy caliente para que no se deje “agelinar” y que pueda tener una textura fluida durante su consumo. ■

INGREDIENTES

- > 2 kg de callos
- > ½ kg de morro de ternera
- > Media pata de ternera
- > 2 morcillas asturianas
- > 2 chorizos asturianos
- > 200 g. de jamón serrano
- > cebollas, ajos, pimienta negra en grano, guindillas, laurel, perejil y tomate frito

ELABORACIÓN

- > Tener los callos 3 horas en agua con vinagre y sal. Lavarlos y ponerlos en la olla cubiertos de agua con una cebolla grande, una cabeza de ajos, 3 hojas de laurel, varias pimientas en grano, 2 guindillas y un “poco” de sal. Poner al fuego hasta que estén tiernos durante 2 o tres horas y añadir a la mitad de este tiempo las morcillas.
- > En una sartén poner aceite abundante, freír el chorizo y el jamón cortado en trozos y añadir a los callos. En este aceite freír una cebolla cortada fina y tres dientes de ajo picados y una vez dorada la cebolla añadir ¼ kilo de tomate frito (casero) y añadir a los callos.
- > Machacar en el mortero 3 dientes de ajo y un poco de perejil y ponerlo en los callos. Tienen que cocer ¼ de hora despacio, moviéndolos con una cuchara de palo para que no se peguen.

Disposición adicional única de la ley 11/2011, de 20 de mayo

EL NUEVO SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS JURÍDICAS INTRAADMINISTRATIVAS

Manuel Rivero González

Abogado del Estado - Subdirector General de los Servicios Contenciosos

I. INTRODUCCIÓN

El proceso de creciente proliferación de entidades públicas instrumentales que desde hace veinticinco años viene experimentando el sector público estatal (y también desde luego, autonómico y local) ha dado lugar a que, en lo que al ámbito estatal se refiere, de una Administración institucional relativamente sencilla y uniforme, nucleada en torno al concepto de Organismo Autónomo creado en la reforma administrativa de finales de los años cincuenta del S. XX, se haya pasado a una diversificación orgánica en la que forman parte del sector público estatal los Organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las agencias, las entidades sin categorización especial o no reconducibles a las anteriores categorías generales. A tales entes hay que añadir las sociedades mercantiles estatales, que en unos casos ejecutan políticas públicas y en otros realizan actividades en el mercado en competición con otros operadores particulares y las fundaciones del sector público estatal.

Una de las manifestaciones más llamativas de la patología jurídica que en ocasiones genera esta proliferación de entes públicos provenientes de la misma matriz (y guiados, por tanto, en principio aunque con excepciones, por la misma orientación político-administrativa) es la de la litigiosidad interadministrativa o, quizás mejor, *intraadministrativa*: las situaciones de contraposición de intereses o de controversia que en ocasiones se producen no ya entre Administraciones públicas distintas sino entre entidades públicas que podríamos englobar en la tradicional categoría de Administración institucional desembocan en muchas ocasiones en si-

tuaciones de conflicto procesal ventilado ante los Tribunales de Justicia.

De esta manera, es relativamente frecuente (y desde la Abogacía del Estado se percibe con mayor claridad este distorsionante fenómeno) que, ante la carencia de vías administrativas que posibiliten la solución de los conflictos, el Estado, por decirlo gráficamente, acaba muchas veces litigando consigo mismo: la Seguridad Social contra los Tribunales Económico-Administrativos, los Organismos Autónomos contra los Jurados de Expropiación o contra la Inspección de Trabajo, el Consorcio de Compensación de Seguros contra el Estado, o las Autoridades Portuarias o el Ente Aeroportuario contra el Estado u Organismos Autónomos estatales. Desde luego, las sociedades mercantiles estatales y las fundaciones del sector público estatal en ocasiones acuden a los tribunales para resolver sus conflictos con las entidades antes mencionadas, o entre ellas mismas.

Dicha situación constituye una realidad que hoy por hoy no es posible obviar, y a cuya trascendencia jurídica, desde el punto de vista de su incidencia en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, se refirió, en términos un tanto eclécticos, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 197/1988, de 24 de octubre. En esta sentencia, el Tribunal, tras admitir la artificiosidad de la personificación jurídica de los entes públicos instrumentales, con lógicas consecuencias de matización de la intensidad del derecho a la tutela judicial efectiva, rinde tributo a la realidad reconociendo que es posible que haya casos en los que el remedio jurisdiccional para la resolución de dife-

rencias entre entes públicos pueda resultar inexcusable.

Dice la sentencia mencionada:

“El art. 24.1 de la Constitución establece una doble garantía para ‘todas las personas’ en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, pues no sólo proscribire que los Jueces y Tribunales cierren arbitrariamente los cauces judiciales legalmente previstos a quienes, estando legitimados para ello, pretenden defender sus propios derechos e intereses, sino que también prohíbe al legislador que, con normas excluyentes de la vía jurisdiccional, les impida el acceso al proceso, prohibición, esta última, que se refuerza por lo prevenido en el art. 106.1 de la C. E., cuando se trata de impedir justicia frente a la actuación de las Administraciones públicas, que es el supuesto al cual aquí limitaremos nuestro análisis. Esta doctrina, construida en relación con la tutela judicial de las personas privadas no cabe, siguiendo la STC 64/1988, de 12 de abril (RTC 1988\64), trasladarla íntegramente a las personas jurídicas del Derecho público, pues tal doctrina parte de la concepción de los derechos fundamentales como garantías de los particulares frente al poder público y desnaturalizaría esta concepción la tesis simplificadora que sostuviera que los entes públicos gozan, en paridad de posición con los particulares, de un derecho constitucional subjetivo en cuya virtud el legislador venga obligado, en todos los casos, a establecer recursos judiciales para que dichos entes públicos defiendan sus propios actos frente a los que, afectándolos, hayan sido adoptados por otros órganos o personas públicas, pues lo que con carácter general



es predicable de las posiciones subjetivas de los particulares, no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente a los que, principalmente, se alza la garantía constitucional.

Es, desde luego, incuestionable que, existiendo una vía judicial preestablecida por la ley, los órganos judiciales deberán respetar el derecho a la tutela judicial que demanden los que estén legitimados para ello, sin que este imperativo pueda ser excepcionado cuando el que reclama la prestación jurisdiccional es un ente público, según ha declarado, entre otras, la STC 19/1983, de 14 de marzo (RTC 1983\19).

Distinto es, sin embargo, el supuesto en el que sea la propia ley, y no la autoridad judicial que la aplica, la que impida al ente público acudir a la jurisdicción para pretender la nulidad o revocación de un acto adoptado, por otro ente público, pues no siempre, en tal hipótesis, podrá hablarse de indefensión.

A tal efecto, es aceptable que la predisposición legislativa de remedios jurisdiccionales pueda resultar inexcusable, por imperativo del art. 24.1 de la Constitución, si el acto adoptado por el poder público resuelve un conflicto de intereses en perjuicio de otro ente público, que se vea, por ello, precisado a demandar la tutela judicial frente a aquel acto. Pero existen otros supuestos en que los órganos públicos no actúan como decisores de conflictos de intereses, ni ostentan un interés propio que se contra-

ponga al de otro ente público inaplicado en la decisión, sino que ejercen funciones de control de la legalidad de determinados actos de entes públicos, realizando una tarea estrictamente objetiva y ajena a toda controversia de intereses, como ocurre con las Juntas Electorales que constituyen, según se dejó razonado, una específica Administración de garantía instituida por el legislador para asegurar 'la transparencia y objetividad del proceso electoral y el principio de igualdad art. 8.1 de la LOREG'.

En tales supuestos, la decisión de estos órganos públicos, garantes de la legalidad de los actos de otros órganos igualmente públicos, no compromete, ni incide en el 'interés legítimo' de estos últimos, dado que, en modo alguno, puede sostenerse que el ordenamiento jurídico reconozca un interés público para llevar a cabo una actividad pública, que es calificada de contraria a la legalidad por órganos de la Administración especialmente encargados por la ley de su control.

Por lo tanto, la falta de recurso jurisdiccional frente a estos actos de control no menoscaba el derecho a la tutela judicial del poder público, cuya actuación es revisada por esa Administración de garantía, pues el ordenamiento jurídico puede disponer que determinada actuación pública se controle, sin ulterior recurso jurisdiccional por órganos a los que se les atribuye la única función de velar por el respeto objetivo de la legalidad".

Por decirlo con términos coloquiales, en la sentencia cuyos párrafos correspondien-

tes al fundamento jurídico 4 han quedado transcritos, el Tribunal Constitucional da una de cal y otra de arena en el sentido de admitir como una realidad insoslayable la existencia de una litigiosidad entre entes dependientes de la misma matriz, cuyas consecuencias, sin embargo, en lo relativo a la intensidad del derecho a la tutela judicial efectiva, no se establecen con carácter general. En todo caso, admite el tribunal Constitucional que la Ley pueda limitar el acceso a los tribunales para los entes públicos.

En cualquier caso, para la Abogacía del Estado tal posibilidad de litigios entre Administraciones públicas cuya común asistencia jurídica asume el Servicio Jurídico del Estado plantea singulares y muy delicados problemas: cuando una entidad pública llamada a ser representada y defendida por el abogado del Estado se propone litigar contra otra cuya asistencia jurídica también le corresponde a ese mismo abogado estatal (o, por lo menos, a la misma organización en que éste se integra), es sencillamente imposible, en un plazo de pocos días y a veces de horas, explicar al Organismo de que se trata, que ha suscrito un Convenio de Colaboración con el Servicio Jurídico del Estado para subvenir a su asistencia jurídica, que dicho Servicio Jurídico defiende debida y eficazmente sus intereses y, a la vez, que no puede recurrir un acto administrativo en muchas ocasiones de legalidad dudosa que puede suponer un impacto de bastantes cientos de millones en su presupuesto; por otro lado, la propia circunstancia de haber suscrito un Convenio de asistencia Jurídica impide o cuando menos dificulta extremadamente la contratación rápida de la correspondiente asistencia letrada. En el caso de los Organismos Autónomos, además, es la propia Ley la que impone la asistencia Jurídica por la Abogacía del Estado.

A todo ello hay que unir una irreversible pérdida de confianza en la Abogacía del Estado cuando ésta ha de manifestar al Organismo o Entidad de que se trate que ha de contratar un Abogado si quiere ver defendidos sus intereses frente a otro Organismo o Administración cuya defensa sí va a asumir la Abogacía del Estado. El coste es enorme, aumentando cuando el Abogado del Estado se ve obligado a defender a los Tribunales Económico-

Administrativos o a los Jurados de Expropiación en contra de los intereses estatales, representados en el caso de que se trata por el ente público al que el Tribunal Económico-administrativo o el Jurado de Expropiación ha fiscalizado, pues en tal caso se percibe claramente la intervención del abogado del Estado como simplemente estéril y contraproducente, en contra de los intereses de la entidad con la que existe un convenio de asistencia.

A poco que se reflexione sobre la experiencia práctica actual, resulta obvio que ofrece, en este punto, un balance poco satisfactorio, por más que –valga la insistencia– el artículo 5 de la LAJ suponga un avance respecto de la situación anterior, y haya posibilitado la eliminación de ciertos elementos de fricción entre el Servicio Jurídico del Estado y algunos entes públicos con los que existe convenio de asistencia jurídica. Sin embargo, la solución del art. 5 LAJ es parcial, por resolver sólo el tema de la postulación, y no plantear una respuesta más profunda al conflicto jurídico entre entes públicos; además, genera desconfianza cuando, a los solos efectos de solventar la cuestión formal de la postulación, se emite un parecer contrario a los intereses de determinado ente o Departamento.

2. LA REGULACIÓN DEL CONTENCIOSO INTRAADMINISTRATIVO EN LA LJCA

Así las cosas, lo que podríamos denominar “el Derecho común” de la litigiosidad entre entes públicos ha venido constituido hasta ahora por los preceptos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 que se dedican a la regulación de la legitimación activa, y conforme a los cuales podemos distinguir el contencioso entre Administraciones o entidades públicas no dependientes o vinculadas entre sí, y el contencioso entre una entidad pública y su Administración de tutela u otra entidad vinculada a la misma.

A) Litigios entre Administraciones públicas no dependientes ni vinculadas entre sí.

A este respecto, el artículo 19.1.g) dispone que “están legitimados ante el orden

jurisdiccional contencioso-administrativo: las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas para impugnar los actos o disposiciones que afecten al ámbito de sus fines”.

A la vista de este precepto, pareciera que la LJCA ha querido configurar un contencioso interadministrativo de origen exclusivamente competencial, al utilizar la expresión “que afecten al ámbito de sus fines”, para referirse a la actividad impugnada de la Administración pública recurrida. Sin embargo, tal interpretación competencial o teleológica chocaría con el derecho a obtener una reparación judicial de los derechos o intereses dañados que, según reconoce el Tribunal Constitucional, también pueden llegar a tener las personas jurídicas públicas. Por ello, parece razonable considerar de recibo esta exigencia tan sólo en el caso de que se trate de impugnación de disposiciones generales; no así cuando se trate de impugnar actos administrativos de otra Administración pública, supuesto en el que regirá la regla general de legitimación basada en la titularidad de un derecho o interés legítimo [apdo. a)]: de esta manera, todo acto administrativo que afecte o se refiera a la entidad o administración pública de que se trate (sanciones, liquidaciones tributarias, etc.) será susceptible de impugnación por ésta, sin necesidad de exigirse una especial afección “al ámbito de sus fines”.

“El Derecho común’ de la litigiosidad entre entes públicos ha venido constituido hasta ahora por los preceptos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998”

B) Litigios entre Administraciones públicas vinculadas o dependientes entre sí.

En este supuesto, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 20, c) LJCA, conforme al cual “no pueden interponer recurso contencioso administrativo contra la actividad de una Administración pública: (...) c) Las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculados al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan. Se exceptúan aquellas a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración”.

En nuestra opinión, la tajante restricción a la legitimación activa que establece el precepto no puede admitirse en el puro y simple sentido de que las “Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas” a una Administración territorial no puedan recurrir ninguno de los actos de la Administración de tutela o dirección. Tal conclusión sería contraria a la lógica, desde el momento en que muchas veces la universalidad de fines de las Administraciones públicas territoriales hace que sus relaciones con los entes institucionales formalmente vinculados o dependientes de las mismas no siempre se articulen sobre la base del control, la jerarquía o la dirección; antes al contrario, las Administraciones Públicas territoriales traban con los entes subordinados relaciones propias de lo que se ha llamado “supremacía general” (o sujeción general, según la perspectiva que se adopte): esto es, relaciones tributarias, sancionadoras, de autorización, etc. Por ejemplo, es muy frecuente que los órganos de la Inspección de Trabajo sancionen o levanten actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social a organismos estatales, como Trabajos Penitenciarios o Autoridades Portuarias¹. Negar, en tales casos, a los entes institucionales la posibilidad de recurrir contra los actos ema-

(1) En ocasiones, incluso las sanciones se imponen a órganos o Departamentos de la propia Administración General del Estado, bien que aquí la personalidad jurídica única de sancionado y sancionador excluya cualquier duda en cuanto a la imposibilidad de recurso judicial.

nados del ente matriz pero con origen en potestades de supremacía general, idénticas a las que ejercen sobre el común de los sujetos, públicos o privados, carece de sentido. Así lo ha reconocido, bien que con relación a la normativa anterior a la nueva LJCA (antiguo art. 28.4.a), la STS de 16 de julio de 1996, que en recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social declaró como doctrina legal que, “La Tesorería General de la Seguridad Social no está comprendida en la prohibición de accionar en vía contencioso-administrativa, del art. 28.4.a) de la LJCA, cuando impugne en la mencionada vía jurisdiccional resoluciones o acuerdos de los Tribunales Económico-Administrativos recaídos en reclamaciones sobre actos administrativos de gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social”.

Y entre los fundamentos que sirven de base a tal declaración se contienen, entre otros, los siguientes ilustrativos razonamientos:

“Si bien ha de aceptarse que la gestión de la Seguridad Social ha de llevarse a cabo bajo la dirección y tutela del Estado a través del Departamento correspondiente (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), lo cierto es que en un atento examen del Ordenamiento positivo nos pone de relieve que se ha dotado a la Seguridad Social, a sus Entidades Gestoras y al Servicio Común de la Tesorería General de personificación jurídica independiente y distinta del Estado, lo que acarrea la consecuencia jurídica de su no identificación con la esfera de la Administración General del Estado y, por ende, la posibilidad de impugnar actos atribuibles a Organos arbitrales específicos pero incardinados en dicha Administración estatal”.

Aunque la STS que se acaba de citar se refiera a la posibilidad de impugnar actos de órganos del Estado encargados de dirimir litigios entre éste y los particulares (Tribunales Económico-administrativos en el caso, pero también, p.ej., Jurados de Expropiación), no existe violencia alguna en aplicar su doctrina (reiterada en sentencias de 26 de mayo y 2 de junio de 1995) a todos los supuestos de impugnación de la actividad de órganos de la

“En el caso de las sociedades mercantiles, ninguna norma regula los litigios o las controversias que puedan mantener entre sí o con las Administraciones de control o titulares de su capital”

Administración matriz distintos de los que ejercen, según el respectivo estatuto de cada entidad, las funciones de tutela, control o dirección.

Dicho lo anterior, no puede desconocerse la existencia en paralelo de una corriente jurisprudencial, no siempre uniforme y coherente, que niega legitimación activa a los Organismos Autónomos para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos emanados de la Administración matriz. Podemos citar como representativas de esta línea jurisprudencial las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1982 (Aranzadi 5825), 20 de enero de 1984 (Aranzadi 185) y 11 de marzo de 1988 (Aranzadi 1997).

3. LA LITIGIOSIDAD “INTRAADMINISTRATIVA” EN OTRAS NORMAS

Hasta aquí han quedado expuestas las normas que se refieren a los litigios entre entidades públicas, contenidas en la mencionada LJCA, y que se refieren, lógicamente, a los actos y actuaciones sujetos al Derecho administrativo.

La Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (LAJ) abunda en el sentido de reconocer la litigiosidad interadministrativa al regular en su artículo 7 los supuestos en que “ante cualesquiera órdenes jurisdiccionales litigasen entre sí u ostentasen intereses contrapuestos las Administraciones u Organismos

Públicos cuya representación legal o convencional ostente el Abogado del Estado”.

Esto es, la propia Ley reguladora de la asistencia jurídica al sector público estatal admite como pacífico lo que, por otro lado, es moneda común en la práctica jurisdiccional cotidiana: que entidades formalmente dependientes de una misma Administración matriz o de tutela litiguen entre sí o con ésta; la restricción del art. 20, c) LJCA hay que circunscribirla cabalmente así a la prohibición de impugnar actos dictados en el ejercicio de las funciones de dirección, control o tutela (de hacer efectiva esta prohibición ya se encarga en la práctica, obviamente, precisamente mediante el ejercicio de tales potestades, la propia Administración matriz), pero no de los restantes actos basados en relaciones de supremacía general.

En el caso de las sociedades mercantiles, ninguna norma regula los litigios o las controversias que puedan mantener entre sí o con las Administraciones de control o titulares de su capital. Tales litigios se regulan por el derecho común, o por las normas internas de solución de controversias que puedan tener establecidas.

Sobre la base de este estado de cosas, desde mediados de los años 90 del pasado siglo constituyó un empeño de la Abogacía General del Estado la instauración de un mecanismo que permitiese solucionar estas controversias fuera del proceso, sin necesidad de acudir a remedios jurisdiccionales, cuyo coste —no sólo económico— y cuyas distorsiones administrativas generaban no pocos problemas en el común sistema de asistencia jurídica al Estado, que desde la Abogacía del Estado se ha pretendido constituyera una asistencia jurídica global e integral a todo el sector público estatal.

4. EL SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS JURÍDICAS RELEVANTES CONTENIDO EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL ÚNICA DE LA LEY 11/2011, DE 20 DE MAYO

A los inconvenientes ha tratado de subvenir, y quizás lo consiga sólo en parte, la Disposición adicional única de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, que establece

un sistema de resolución de controversias jurídicas entre la Administración General del Estado y sus Organismos públicos, que se aparta bastante de algunos de los trabajos preparatorios y de los borradores que constituyeron el germen de lo que luego fue un anteproyecto y proyecto de Ley, pero se inspira en el mismo designio que aquéllos tuvieron, de ubicar fuera del proceso, en el propio ámbito estatal, la resolución de conflictos entre entidades públicas estatales (entendida la expresión en su más amplio sentido).

Respecto del sistema configurado por la Ley 11/2011, hay que comenzar diciendo, aunque luego lo repitamos, que para nada tiene naturaleza arbitral. Su regulación, seguramente por atendibles razones de oportunidad legislativa, se ha llevado a la reforma de la Ley de Arbitraje, y la denominación de la Ley (“regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado”) puede inducir a confusión, pero dicho sistema de resolución de controversias para nada participa de la naturaleza arbitral.

Ciertamente, algunos ecos o paralelismos con el arbitraje se advierten en el sistema diseñado para resolver controversias jurídicas entre la Administración y sus entidades, como son la exclusión del acceso a la jurisdicción de tales controversias, o la ubicación de la decisión en un órgano *ad hoc*, no jurisdiccional y en algunos casos extraño o tercero a las entidades en conflicto. Pero tales paralelismos son más bien coincidencias. No estamos –y ya dijimos que lo repetiríamos– ante un arbitraje especial, ni son aplicables a este sistema de resolución de conflictos los principios ni las técnicas propias del arbitraje, lo que es importante resaltar para evitar errores interpretativos derivados de la ubicación sistemática de la norma.

Además, el sistema de resolución de controversias se aplica (aunque no sólo) a entidades que tienen extraordinariamente restringido por la ley el acceso al arbitraje (cfr. art 7.3 de la Ley General Presupuestaria y 31 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas), y recae o puede recaer sobre controversias afectantes a materias excluidas en principio del arbitraje, como son las relativas a cuestiones de derecho público. En fin, la aplicación de este

mecanismo resolutorio de conflictos no nace de la voluntad de las partes, sino que viene impuesto de forma imperativa y obligatoria por la Ley.

No han faltado críticas a la sistemática utilizada, por entenderse que, al tratarse de una materia puramente organizativa, este sistema de resolución de conflictos habría encontrado mejor acomodo en la LOFAGE y no en una Ley de Derecho privado, como es la que regula –o modifica– la institución del arbitraje. Posiblemente, sin desconocer lo atinado de tales observaciones (alguna de las cuales fue formulada en el curso del proceso de preparación de la norma por el Consejo General de la Abogacía), es lo cierto que si se hubiese pospuesto o deferido a una reforma administrativa la aprobación de esta norma, sencillamente nunca se hubiera promulgado.

Dentro del ámbito estatal, el sistema se aplica a las controversias jurídicas relevantes que se susciten entre cualesquiera de las siguientes entidades:

- ▶ Administración General del Estado.
- ▶ Organismos públicos regulados en el Título III de la LOFAGE (esto es, Organismos autónomos, entidades públicas empresariales y Agencias estatales).
- ▶ Organismos públicos regulados en la disposición adicional novena de la LOFAGE (Agencia Estatal de Administración Tributaria, Consejo Económico y Social y el Instituto Cervantes).
- ▶ Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.
- ▶ Otras Entidades de Derecho público reguladas por su legislación específica que se determinen reglamentaria-



El nº 1 de la Disposición adicional que comentamos (en adelante, DA) delimita el **ámbito subjetivo** al que se aplica este sistema de resolución de conflictos. Por de pronto, y desde un punto de vista general, hay que señalar que dicho ámbito se detiene en lo que podríamos denominar sector público estatal, en sentido estricto, es decir, que no se extiende al ámbito autonómico ni al local. Por supuesto, tampoco se comprenden en la Ley las controversias entre la Administración estatal, la autonómica y la local o entre entidades o sociedades dependientes o integradas en ellas. Es, desde este punto de vista, una disposición autoorganizativa del Estado sobre su propia Administración y entidades dependientes o vinculadas.

mente. En este punto, la DA se limita a dejar abierta la posibilidad de que el reglamento que desarrolle lo dispuesto en la misma incluya a otras entidades sin categorización específica dentro del amplio elenco que ofrece el sector público estatal en su ámbito de aplicación.

Podrían suscitarse dudas acerca de la aplicabilidad de este sistema de resolución de controversias a los denominados “entes reguladores”, que están (aunque no todos), junto con otras entidades, referidos en la Disposición adicional cuarta de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, esto es, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Comisión

Nacional de la Competencia, Comisión Nacional de la Energía, Comisión Nacional de las Telecomunicaciones o Comisión Nacional del Sector Postal. También en la propia Disposición mencionada se incluyen algunas entidades (como el Consejo de Seguridad Nuclear) que en ocasiones se han comprendido bajo la denominación de “administración independiente”. Aunque es lo cierto que la actuación de tales entidades no se halla al margen de las políticas y directrices estatales y que el sistema de nombramiento de sus responsables está revestido de un intenso protagonismo gubernamental, es también cierto que las mismas se hallan, en algunos aspectos –que no en todos, vid. p. ej, los recursos contra los actos de la CNMV, ante el Ministerio de Economía y Hacienda– extramuros de las estrictas líneas de vinculación jerárquica y control respecto de la Administración General del Estado y los Departamentos Ministeriales, y que su configuración general, por imperativos del Derecho comunitario europeo, ha querido rodearse de criterios de independencia para que puedan ejercitar su función al margen de inmisiones que condicionen los respectivos mercados. Resultaría, entonces, contrario al sentido y finalidad de las entidades reguladoras que éstas quedasen, en sus conflictos con la Administración estatal, sujetas al criterio definitivo del Gobierno (de una de sus Comisiones Delegadas) sin posibilidad de control judicial independiente. Por ello, hay que entender que las entidades reguladoras no pueden incluirse, a estos efectos, en ese “sector público estatal” al que claramente se dirige el instrumento de resolución de conflictos que consideramos. Por tanto, no les será de aplicación esta Disposición adicional que se comenta.

Las sociedades mercantiles estatales y las fundaciones del sector público estatal se sujetan a este procedimiento sólo en cuanto a las controversias que les enfrenten “con su Ministerio de tutela, la Dirección General de Patrimonio o los Organismos o entidades públicas que ostenten la totalidad del capital social o dotación de aquellas, salvo que se establezcan mecanismos internos de resolución de controversias”. Es decir, que este procedimiento no se aplica a los conflictos o controversias que surjan entre so-

iedades estatales o fundaciones públicas, o entre cualesquiera de ellas y las Administración General del Estado o sus entidades públicas, cuando no se trate del Ministerio de tutela o adscripción. Hay que entender, por tanto, que junto al requisito subjetivo indicado se añade otro objetivo, y es que para que entre en funcionamiento el sistema de resolución de controversias que comentamos ha de estarse en presencia del ejercicio de funciones de dirección o tutela, es decir, impartición de instrucciones de actuación *interna corporis* (cfr. arts. 176 a 182 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Es de hacer notar la falta de previsión de la Ley en este punto, puesto que no ha tomado en consideración la posible existencia de terceros interesados en la controversia, eventualmente personados en el procedimiento del que ésta dimana, que sí están legitimados para acudir a la vía judicial. Ello sería incompatible con la prohibición de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional para resolver estas controversias (nº 1 de la DA) y con el carácter irrecurrible que se proclama de las resoluciones de la Comisión Delegada en el nº 5 *in fine*, que expresamente dispone que “La resolución de la Comisión Delegada no será recurrible ante los Tribunales de Justicia por las partes en conflicto”.

La ausencia de previsión legal al respecto (que fue reiteradamente puesta de manifiesto por la Abogacía General del

**“La Comisión
estará presidida
por el Ministro
de la Presidencia
y tendrán la
consideración
de vocales natos
el Ministro de
Economía y
Hacienda y el
Ministro de Justicia”**

Estado en el proceso de elaboración de la norma), interpretada coherentemente con la innegable titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles terceros interesados personados en los procedimientos de los que dimana la controversia, hace que haya que excluir de su ámbito de aplicación los supuestos en los que ésta surge con ocasión de una resolución de un Tribunal Económico Administrativo o un Jurado de Expropiación Forzosa, en procedimientos en los que el conflicto se suscite entre particulares y entidades públicas y en los cuales haya resuelto el TEA o el JEF. En tal caso, la entidad pública eventualmente en conflicto con dichos órganos deberá, como el particular, acudir a la vía judicial.

Razonablemente hay que concluir, entonces, que el procedimiento de la DA se aplica sólo a las controversias cuyos términos subjetivos sean exclusivamente personas públicas de las enumeradas en el nº 1, sin que exista presencia alguna de terceros, en cuyo caso las diferencias deberán ventilarse en sede judicial. O, dicho de otra manera: este procedimiento no se aplicará a las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos y Jurados de expropiación Forzosa cuando existan terceros personados.

En cuanto al **ámbito objetivo** de aplicación de la norma, el procedimiento que se comenta se aplica a la resolución de “controversias jurídicas relevantes”, entendiéndose por tales (nº 2) “aquellas que, con independencia de su cuantía generen o puedan generar un elevado número de reclamaciones, que tengan una cuantía económica de al menos 300.000 euros o que, a juicio de una de las partes, sea de esencial relevancia para el interés público”.

Se define la “controversia jurídica relevante” mediante el uso de conceptos jurídicos dotados de un alto grado de indeterminación, lo que, unido a la posibilidad de que una de las partes en conflicto autodefina la controversia como “relevante” y no exista la posibilidad de control judicial o definición jurisprudencial del concepto, obliga a confiar en el buen criterio de los órganos administrativos en conflicto, de sus asesores jurídicos (la Abogacía del Estado, cabalmente)

y, en definitiva, de la Comisión Delegada del Gobierno para la Resolución de Controversias Administrativas.

El apartado 6 contiene una serie de supuestos excluidos en todo caso de este procedimiento, que no se aplicará:

a) A cuestiones de naturaleza penal, pero sí a las relativas al ejercicio de las acciones civiles derivadas de delitos o faltas.

Con ello hay que entender que la responsabilidad civil de las entidades públicas, tanto directa como subsidiaria, derivada de la penal (la primera de ellas, posible tras la reforma del código Penal por la LO 5/2010, que prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas), podrá ventilarse entre ellas a través de este procedimiento de resolución de controversias. Para ello será condición indispensable que la persona beneficiaria de la acción civil derivada del delito haya hecho expresa reserva de ella a fin de exigirla fuera del proceso penal, como permite la Ley de Enjuiciamiento criminal (art. 112 LECrim).

b) A cuestiones de responsabilidad contable que sean competencia del Tribunal de Cuentas, sujetas a la legislación específica reguladora de éste.

Siendo la responsabilidad contable una subespecie de la responsabilidad civil, la Ley quiere salvaguardar el monopolio del tribunal de Cuentas para su exigencia (cfr. arts. 2 y 15 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas 2/1982, de 12 de mayo).

c) A conflictos de atribuciones entre distintos órganos de una misma Administración pública, que se regularán por sus disposiciones específicas.

Estos conflictos y su forma de resolución se regulan en la Disposición adicional decimocuarta de la LOFAGE.

d) A las cuestiones derivadas de las actuaciones de control efectuadas por la Intervención General de la Administración del Estado, reguladas con carácter específico en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones,

y demás normas de desarrollo de las mismas.

Por último, por lo que se refiere al **procedimiento** para la resolución de estas controversias, muy simple y está regulado en los apartados 3 a 5 de la DA en comentario. La competencia para la decisión se atribuye a la Comisión Delegada del Gobierno para la Resolución de Controversias Administrativas. La regulación que la Ley hace de esta Comisión es escasa, no concretándose expresamente su naturaleza, aunque parece que participa de la de las Comisiones Delegadas del Gobierno previstas en el art. 6 de la Ley del Gobierno, esto es, se trata de un órgano sin personalidad jurídica propia. Tampoco se definen ni su adscripción orgánica, ni el estatuto de sus miembros o el régimen jurídico aplicable, no obstante lo cual su clara inserción en el seno de la Administración General del Estado lleva ineludiblemente a la aplicación de las normas comunes de la LOFAGE y la LRJPAC, con independencia de los pormenores que pueda regular el reglamento de desarrollo al que llama la Ley.

La Comisión estará presidida por el Ministro de la Presidencia y tendrán la consideración de vocales natos el Ministro de Economía y Hacienda y el Ministro de Justicia, correspondiendo también a éste designar dentro de su ámbito al órgano que ejerza la secretaría de la Comisión. Parecería bastante razonable que la Abogacía del Estado es-

tuviera al cargo de la Secretaría de esta Comisión, puesto que ello contribuiría a la incorporación a su praxis del acervo y experiencia acumulados en esta materia por la Abogacía estatal en los muchos años en que ha tenido que subvenir a los problemas derivados de estos conflictos entre entidades públicas.

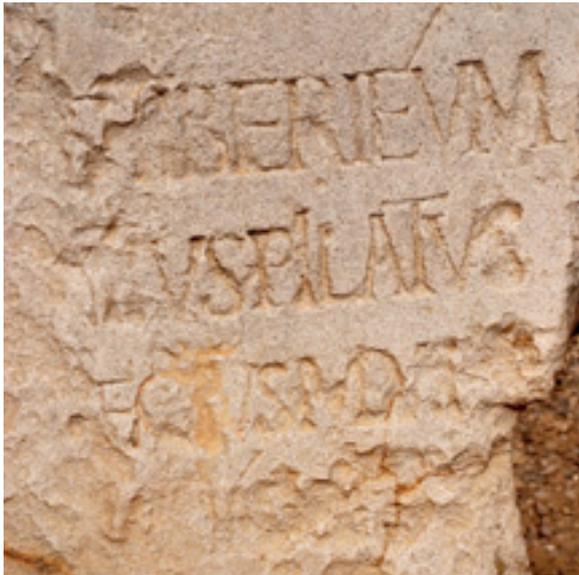
Se integrarán en la Comisión el Ministro o Ministros de los Departamentos afectados por la controversia, en los términos que se determine reglamentariamente.

En cuanto a los trámites procedimentales, la Ley se limita a decir que planteada una controversia, las partes enfrentadas la pondrán en conocimiento de la Comisión “de forma inmediata”. A expensas de lo que señale el desarrollo reglamentario, es de suponer que la interpretación lógica de este precepto suponga que “cualquiera de las partes” –normalmente la interesada en promover el conflicto, o que se crea en la titularidad del derecho discutido– pueda poner en conocimiento de la Comisión la existencia de la controversia. La omisión de un concreto plazo (“de forma inmediata”) deberá ser suplida en el desarrollo reglamentario.

La Comisión recabará los informes técnicos y jurídicos que estime necesarios para el mejor conocimiento de la cuestión debatida y tras ello dictará resolución estableciendo de forma vinculante para las partes las medidas que cada una de ellas deberá adoptar para solucionar el conflicto o controversia planteados. La resolución de la Comisión Delegada no será recurrible ante los Tribunales de Justicia por las partes en conflicto.

Es obvio que, a falta de previsión reglamentaria específica, se aplicarán las normas reguladoras del procedimiento administrativo común (Tit. VI LRJPAC), siendo razonable entender, según antes se ha dicho, que en este procedimiento no cabe la presencia de interesados particulares, pues según también avanzamos más arriba, hay que entender que la irrecurribilidad de la decisión lleva implícito o sobreentendido que se trata de un procedimiento intraadministrativo, sin la presencia de terceros, cuya presencia haciendo valer derechos o intereses en pugna determinará la inaplicabilidad de este procedimiento. ■

Para que entre en funcionamiento el sistema de resolución de controversias ha de estarse en presencia del ejercicio de funciones de dirección o tutele, es decir, impartición de instrucciones de actuación interna corporis



SUB TIBERIO QUIES

Manuel Renedo Omaechevarría | Abogado del Estado

Bajo Tiberio, tranquilidad. Con este estilo, cáustico y sumario, que, andando los siglos llegaría a calificarse como “*tacitista*”, resumía Tácito la situación de Judea bajo el emperador Tiberio. Desde su perspectiva en la capital de Imperio, no había ocurrido nada importante ni digno de mención en la remota provincia asiática de Judea en la época del emperador Tiberio.

Claro que Tácito no ignoraba las revueltas y los disturbios que periódicamente azotaban una región tan singular, sobre todo en el aspecto religioso, en la que la autoridad romana era continuamente cuestionada con múltiples pretextos. Ni la aparición de profetas y Mesías extravagantes que convulsionaban al pueblo con prodigios, señales y anuncios apocalípticos de inminente liberación de la opresión romana. Entre ellos, el de un presunto Mesías, llamado el Cristo (el elegido o ungido) que fue ejecutado, como tantos otros, y por cierto, por instigación de los propios dirigentes judíos, bajo el gobierno del procurador Poncio Pilato, dando lugar a una secta judía, “*exitibilis superstitio*” (fatal superstición) que, increíblemente, todavía persistía e incluso se había difundido desde Judea, “*origen del mal*”, hasta la propia Roma, “*donde confluye y se celebra todo lo horrible y vergonzoso, venga de donde venga*”. Hasta el punto de que, como cuenta el propio Tácito, ya en el año 64, fecha del incendio de Roma, el emperador Nerón había aprovechado la oca-

sión para responsabilizar del mismo a los cristianos y condenarlos a muerte no tanto como autores del incendio, sino como “*convictos de odio al género humano*”, como eran generalmente considerados.

En cualquier caso, es evidente que, para el primer historiador de Roma, que escribía sus Anales hacia el año 110 de nuestra Era, en el momento de máximo esplendor del Imperio, cuando bajo Trajano se conquistó la Dacia y Mesopotamia y alcanzó el Imperio su máximo prestigio y extensión territorial como única potencia mundial, ni la ejecución de Jesús el Nazareno en tiempos de Tiberio ni el relativo éxito posterior de su secta, merecían la menor atención fuera de la obligada reseña de un suceso insignificante en una remota región del Imperio que no afectó para nada la tranquilidad de Judea bajo Tiberio y que, por ello, pasó totalmente desapercibido para todos los coetáneos. Hasta el punto de que la única razón para que se reseñasen sucintamente aquellos hechos era la inexplicable persistencia de tan aberrante superstición, que ni siquiera podía considerarse, como la judía, una “*religiosa licita*” sino, según Suetonio, una “*nueva y maléfica superstición*” surgida del judaísmo pero despreciada incluso por los despreciados judíos.

Claro que Tácito no tenía ni idea de que estuviera escribiendo en el año 110 D.C., sino en el 863 de la fundación de Roma y en el de los Cónsules epónimos de aquel

año. Como tampoco tenía la menor idea de ello Plinio el Joven cuando, aproximadamente por las mismas fechas, escribía a su amigo el emperador para consultarle sobre el trato que debería dispensar a los que se empeñaran en confesarse cristianos y no renegaran haciendo cualquier sencillo sacrificio a los dioses que les libraría tan fácilmente de la muerte.

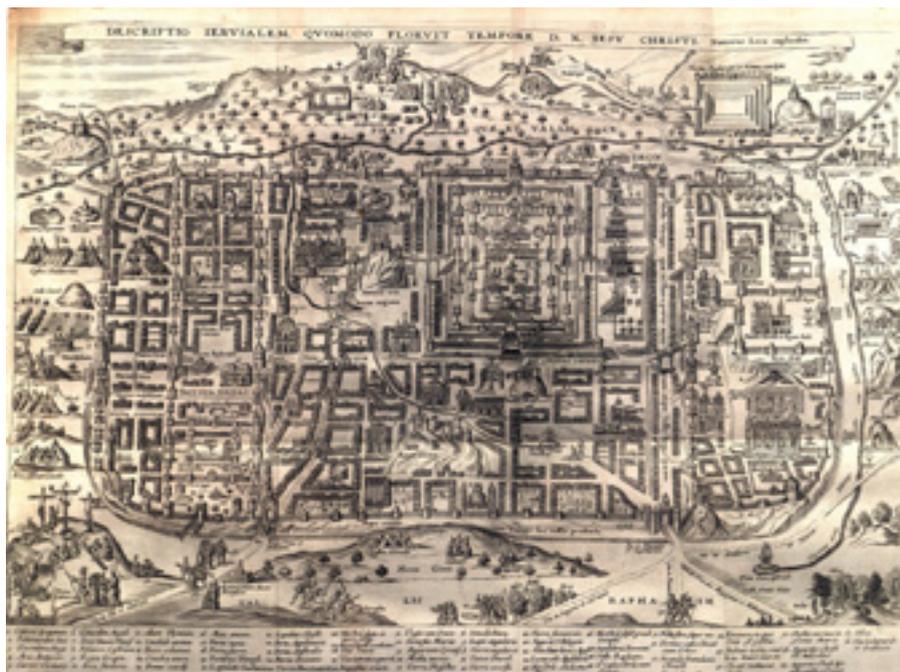
A cualquiera de ellos, como a los restantes historiadores de la época, les hubiera parecido ridículo que un suceso tan insignificante como la ejecución de un judío alucinado ocurrida bajo el mandato de Tiberio pudiera llegar a tener en el futuro ninguna relevancia social o cultural, sobre todo teniendo en cuenta la irracionalidad de su extravagante doctrina que ninguna persona civilizada podía tomarse en serio. Y, por supuesto, les hubiera parecido una broma sin gracia que la historia entera de la humanidad llegara a girar algún día desde el nacimiento de aquel oscuro judío ejecutado bajo Tiberio.

Sin embargo, 1950 años después, aquel oscuro judío es considerado nada menos que como encarnación de Dios por alrededor de 1.500 millones personas, aproximadamente la tercera parte de la humanidad, algo imposible de imaginar no sólo para los romanos de aquel tiempo sino también para los cristianos, que, entonces como ahora, no podían tampoco entender que el eje de toda la historia universal, constituido por la encarnación, muerte y resurrección del Verbo

de Dios, hubiera pasado completamente desapercibido para la práctica totalidad de la humanidad. Incomprensión que se acentuaba cuando se trataba de personas admiradas y consideradas próximas a los principios cristianos, lo que llevo a muchos intelectuales cristianos como Orígenes o Justino a admitir la existencia de una especie de prerrevelación “en el tiempo de la paciencia de Dios” (Romanos, 3, 26) que se habría manifestado no sólo en los profetas y escritos bíblicos sino también en los grandes filósofos de la Antigüedad como Sócrates, Platón o Séneca, que, participando de las “semillas del Verbo” esparcidas por toda la humanidad presente, pasada y futura, habrían participado también anticipadamente de los efectos de la Redención como almas “naturaliter cristianae”, aunque desconocieran por completo la existencia misma de Jesús de Nazaret.

Y es que los cristianos de aquel tiempo sabían también que sólo la fe, don divino, podía salvar el abismo que separará siempre el conocimiento carnal y racional del ser humano del que se desprende de la revelación divina, por muy racionales que puedan ser las vías de acceso a este conocimiento sobrenatural. De ahí que los cristianos de todos los tiempos hayamos sido siempre acometidos por las viejas cuestiones que ya el pagano Celso, allá por el siglo segundo de nuestra era, lanzara contra una religión que consideraba no sólo irracional y absurda por sus fundamentos dogmáticos (pecado, redención, encarnación, muerte y resurrección de Jesús), sino incluso ridícula por su pretensión de exclusividad y universalidad en una época tan relativista y escéptica como la de nuestros días.

Por ejemplo, ¿por qué tuvo Dios que “bajar al mundo” para redimir al hombre cuando lo podía haber hecho con un simple acto de su voluntad sin necesidad de recurrir al inútil dramatismo de la entrega de su Hijo y de su muerte sangrienta en la Cruz? O, ¿por qué se encarnó y nació en una miserable aldea perdida en el último rincón del mundo sin que nadie se enterara del suceso? O, ¿por qué, una vez resucitado no se presentó ante el Sanedrín o las autoridades romanas que hubieran atestiguado el prodigio en lugar de aparecerse a unas mujerzuelas caren-



Es evidente que, para el primer historiador de Roma, que escribía sus **Anales** hacia el año 110 de nuestra Era, ni la ejecución de Jesús el Nazareno en tiempos de Tiberio ni el relativo éxito posterior de su secta, merecían la menor atención fuera de la obligada reseña de un suceso insignificante en una remota región del Imperio

tes del menor crédito o a sus propios discípulos que estaban en la misma situación? ¿Por qué? ¿Por qué?

Las diatribas de Celso son hoy, como vemos, tan actuales como cuando se formularon. Como lo son también las respuestas de los apologistas cristianos de la época que, junto con su esfuerzo intelectual por reconciliar Atenas con Jerusalén facilitando el acceso racional a la persona de Jesús, Verbo Divino, él mismo a fin de cuentas, Palabra, Logos y Razón, mostraron siempre el misterio insondable de una esencia y voluntad divinas incomprensibles para el ser humano y accesibles sólo por la fe.

Algo que no sólo ocurrió, por cierto, en los primeros y posteriores siglos cristianos sino también en vida del mismo Jesús y en el círculo más íntimo de quienes le conocieron y trataron en su

vida terrenal. “Y vosotros, quién decís que soy yo? Simón Pedro le respondió: Tú eres el Cristo, el hijo de Dios vivo. Y Jesús le respondió: Bendito tú Simón, hijo de Jonás, porque no te ha revelado esto la carne ni la sangre, sino mi Padre que está en los Cielos” (Mateo 16, 15). Aunque, para desconcierto de sus atónitos discípulos, les añadiera a continuación que el Hijo del Hombre aún tendría que padecer mucho, ser rechazado por los ancianos y sacerdotes, morir y resucitar al tercer día y, en fin, que “si alguno quiere venir en pos de mí, tome su cruz y sígame” (Marcos 8, 27 a 35), mostrándoles así la radical singularidad de su paradójico camino, transitable sólo para quienes asumieran con valentía y humildad el gigantesco desafío de la fe, pues, como también les había dicho el propio Jesús (Mateo 11, 25), su Padre había “ocultado estas cosas a los sabios e inteligentes y se las había revelado a los pequeños”. ■



Comentario de la película “Un hombre para la eternidad” EL CINE EN LA FORMACIÓN DEL JURISTA (V)

Ignacio del Cuvillo Contreras | Abogado del Estado

La película *Un hombre para la eternidad* se estrenó a fines de 1966. Recoge los últimos seis años de la vida de Tomás Moro. Por razones de tratamientos, usaré en este comentario el nombre original inglés de *Thomas More*. La acción se desarrolla en la Inglaterra del siglo XVI y se centra en el conflicto surgido de la decisión de Enrique VIII de divorciarse de su esposa Catalina de Aragón, viuda de su hermano Arturo, a cuya muerte y para contraer matrimonio con ella hubo de obtener la dispensa papal. Quería casarse con Ana Bolena a fin de tener el heredero que Catalina no le daba y buscó el apoyo de su amigo Thomas More al que nombró Canciller. More, buen

católico, no podía aceptar la decisión real, pero como fiel súbdito, en lugar de oponerse expresamente, se encerró en un profundo silencio. Continuó callado después de que el Rey fuera nombrado jefe de la Iglesia de Inglaterra y de que el Parlamento aprobara una Ley de Supremacía de la autoridad real sobre la del Pontífice y exigiera su aceptación bajo juramento. Pero al Rey no le bastaba el silencio de More. Necesitaba su apoyo público por el prestigio de que gozaba. Por fin, tras un largo proceso, fue acusado de alta traición y recluido en la Torre de Londres. El falso testimonio de un antiguo conocido, Richard Rich, ayudó a que la acusación prosperara. More

fue declarado culpable, condenado y ejecutado.

1) BIOGRAFÍA

Para contrastar el personaje de la pantalla con la figura histórica, diré que Thomas More nació en Londres el 7 de febrero de 1478, hijo de John More, caballero, jurista y mayordomo del Lincoln's Inn (institución de formación de juristas). Cursó estudios primarios en la *Saint Anthony School* de Londres. Sirvió en el Palacio de Lambeth como paje del cardenal Morton, arzobispo de Canterbury y Canciller de Inglaterra. En 1492 pasó dos años en el *Canterbury College* de

Oxford dedicado a la escolástica y retórica, sin llegar a graduarse, y decidió estudiar leyes en el Lincoln's Inn.

En torno a 1497 conoció a Erasmo de Rotterdam. En 1501 ingresó en la Orden Tercera de San Francisco y pasó tres años como laico en un convento cartujo. En 1505 abandonó el convento y contrajo matrimonio con Jane Colt, de quien tuvo a Margaret (Meg), primera de sus tres hijas, y a John. Recibido en leyes, ejerció como abogado, fue juez de pleitos civiles y profesor de Derecho. En 1509 escribió un poema dedicado al Rey, recién tomada posesión del trono, naciendo entre ambos una buena amistad. En 1510 fue nombrado miembro del Parlamento. Un año después, murió Jane y casó con Alice Middleton, viuda, siete años mayor que él.

En 1515 fue enviado a Flandes en misión comercial. En 1516 publicó en Lovaina *Utopía*, obra en la que abordó problemas sociales hasta el punto de ser considerado por algunos como el primer socialista de la historia. En 1520 ayudó al Rey a escribir la obra *Asertio septem sacramentorum*. El Monarca le confió misiones diplomáticas en diversos países europeos. De 1521 a 1524 fue nombrado caballero y censor y patrón de las Universidades de Oxford y Cambridge. Por fin, en 1529, fue elevado a Canciller.

La amistad con el Rey se deshizo a raíz de las desavenencias surgidas en torno al matrimonio con Catalina de Aragón cuya validez defendía More. La negativa del Papa a conceder a Enrique VIII el privilegio del divorcio para unirse a Ana Bolena le llevó a la ruptura con la Iglesia de Roma y a su nombramiento como cabeza de la Iglesia de Inglaterra.

En 1532, More renunció al cargo de Canciller. Se negó a firmar la Ley de Supremacía y a pronunciar el juramento sobre su contenido. Después de padecer prisión en la Torre, fue juzgado por alta traición, condenado a muerte y decapitado el 6 de julio de 1535.

Thomas More fue beatificado por León XIII en 1886 y proclamado santo el 19 de mayo de 1935 por Pío XI. Juan Pablo II, hoy beato, lo proclamó el 31 de octubre de 2000 patrón de los políticos y



Un hombre para la eternidad es película brillante y atractiva. Desarrolla un prolongado conflicto de voluntades, una larga exposición de la negativa de un hombre a apartarse de sus convicciones a pesar de la insistencia de su Rey

los gobernantes. Como se ve, el guión es bastante fiel a la realidad.

II) LA PELÍCULA

Un hombre para la eternidad fue dirigida por Fred Zinnemann, director de *Solo ante el peligro*, *De aquí a la eternidad*, *Historia de una monja* y *Chacal*. El tema de una persona luchando por mantener sus convicciones personales fue uno de los favoritos de Zinnemann. Autor del guión fue Robert Bolt —guionista de *Lawrence de Arabia* y *Dr. Zhivago*— sobre la base de su propia obra de teatro, representada en Londres desde 1960 y en Nueva York desde 1961. La película logró seis premios Oscar de la Academia de Hollywood, entre ellos el de mejor película y mejor actor.

El rodaje tuvo lugar en Inglaterra en plena eclosión de la música pop y la minifalda. Cautiva la elegancia de Zinnemann al mostrar la historia enmarcada en una espléndida fotografía de interiores y ex-

“La clave de la película es el conflicto de Sir Thomas More, a quien vemos como una combinación de hábil abogado, amante padre de familia, servidor de la ley y de la monarquía y hombre fiel a sus principios”



teriores habitual en el cine inglés ofrece. Las numerosas escenas orales se desarrollan en paisajes y palacios haciendo desaparecer el ambiente opresivo de la pieza teatral.

La película muestra unos personajes creíbles. Sir Thomas More está interpretado admirablemente y sin esfuerzo apreciable, por Paul Scofield, que lo había encarnado en la obra teatral. Alice, segunda esposa de More, por Wendy Hiller, el Rey Enrique por Robert Shaw, que lo representa como un excéntrico que pasa de la ira salvaje a una calma ominosa, el Cardinal Wolsey nada menos que por Orson Welles, el fiscal Cromwell por Leo McKern, Meg, la hija de More, por Susana York, el Duque de Norfolk por Nigel Davenport, Robert Rich por John Hurt y Roper, el yerno de More, por Colin Blakeley.

Un hombre para la eternidad es película brillante y atractiva. Desarrolla un prolongado conflicto de voluntades, una larga exposición de la negativa de un hombre a apartarse de sus convicciones a pesar de la insistencia de su Rey. Es una de esas películas que llevan a un alto nivel emocional e intelectual, que tiene la capacidad de cambiar los modos de pensar sobre problemas esenciales de la

vida. No es una película solo para católicos. Los conflictos entre Iglesia y Estado, el respeto a la ley, a la justicia y a la propia conciencia, la moralidad pública y la privada, la seguridad del Estado frente a la libertad individual y la unión familiar, por citar los de más jerarquía que la película plantea, siguen teniendo hoy en día la mayor importancia y no están aún debidamente planteados ni resueltos.

II.A) LOS DIÁLOGOS

Dada la importancia de los diálogos para la comprensión de las tesis de la película y para captar las cualidades del personaje, resumiré los más esenciales:

II.A.1) CON EL CARDENAL WOLSEY

Wolsey plantea a More el deseo del Rey de divorciarse para conservar el trono de los Tudor y evitar luchas dinásticas y le pide ayuda. More rehusa, sin afrontar la cuestión, adoptando una actitud espiritual.

—Thomas, ¿por qué os opusisteis a mí esta mañana en el Consejo y fuisteis el único? Sois un loco.

—Gracias a Dios solo hay un loco en el Consejo. Creí que estabais equivocado, fue un problema de conciencia.

—Si vierais las cosas sin ese terrible enfoque moral... con un poco de sentido común, podríais ser un hombre de Estado... ¿No me vais a ayudar?

—Si Vuestra Gracia fuera más concreto. —El Rey quiere un hijo varón, ¿qué podéis hacer?

—Estoy seguro de que el Rey no necesita consejos para eso.

—Thomas, ¿estáis a favor de un cambio dinástico? El rey necesita un varón. Repito, ¿qué vais a hacer?

—Rezo por ello todos los días.

—¡El rey lo necesita y al menos Ana Bolena es fértil mientras que Catalina está seca como un ladrillo! ¿O es que vais a rezar pidiendo un milagro?

—Ha habido precedentes.

—Muy bien, seguid rezando, pero además hay que hacer algún esfuerzo y el mío va a ser conseguir el divorcio. ¿Tengo vuestro apoyo o no?

—El Papa ya dio una dispensa para que el Rey se casara con la mujer de su hermano por razones de Estado. ¿Le vamos a pedir una dispensa de la dispensa también por razones de Estado? No, no voy a ayudarlos.

—Entonces More, dejemos morir a la dinastía con Enrique VIII y tengamos otra vez guerras dinásticas. ¿Es eso lo que queréis? Ciertas medidas quizá sean lamentables, pero Inglaterra necesita un



“—Cuando los estadistas olvidan su conciencia invocando sus deberes públicos, llevan al país al caos y solo tendremos mis oraciones para ayudarles.”

heredero y hay mucho en la Iglesia que necesita reforma. Explicadme cómo se puede oponer un Canciller a esas medidas en conciencia.

—Cuando los estadistas olvidan su conciencia invocando sus deberes públicos, llevan al país al caos y solo tendremos mis oraciones para ayudarles.

—¿Os gustaría gobernar el país con oraciones?

—Pues sí, me gustaría.

—Y a mí estar presente cuando lo intentéis. Bajad a la tierra, hasta que lo hagáis Vos y yo somos enemigos.

Poco después, falleció Wolsey y el Rey nombró Canciller a Sir Thomas More.

II.A.2) CON EL REY ENRIQUE

El conflicto se plantea en toda su crudeza en casa de More, ya Canciller. El Rey le plantea su deseo definitivo y firme de divorciarse. More se evade y Enrique deja ver que tendrá por traidor a quien no le apoye.

—Siéntate Thomas, sin protocolo. Gracias a Dios que tengo como Canciller a un amigo, confío en que más dispuesto a ser amigo de lo que estaba a ser Canciller.

—Señor; conocía mi falta de capacidad.

—Yo juzgaré tu capacidad. Wolsey te de-

signó antes de morir y no era tonto.

—Majestad, era un estadista incomparable.

—¿De verdad, y por qué me falló? Tuvo que ser por villanía, fue una oposición premeditada y maliciosa, planeada para ser Papa y dominarme. Algunos me toman por tonto porque soy sencillo. Wolsey me falló en lo único que me importa... Tomás, hablando de mi divorcio, ¿has pensado algo desde la última vez que hablamos? ¿Ves claro el camino?

—¿Qué debéis libraros de la Reina? Cada vez veo más claro que no puedo estar de acuerdo con Vos, que mi deber es... no pensar.

—¿Entonces es que no has pensado bastante! Mi alma está en peligro. No hubo matrimonio. Vivo en incesto con la viuda de mi hermano.

—Majestad, no puedo mezclarme en asuntos de competencia de la Santa Sede.

—¿Necesita un hombre que un Papa le diga que ha pecado? Dios me ha castigado sin hijos. Nunca he visto más clara la mano de Dios. ¡Es mi deber librarme de la Reina y ningún Papa se interpondrá entre mí y mi deber! ¿Cómo no lo ves? Todo el mundo lo ve.

—En ese caso, ¿por qué Vuestra Majestad necesita mi pobre apoyo?

—Porque eres honrado Thomas y, lo que

es más, se sabe que eres honrado.

—Me siento mal solo de pensar en desagradaros.

—No, Thomas, respeto tu sinceridad...

Oye, ¿qué te parece esa música?

—Esa melodía tiene un cierto aire...

¿Podría ser de Vuestra Majestad?

—¡Has acertado! Pero nunca podré saber tu verdadera opinión. Nosotros los artistas amamos el halago pero más aún la verdad. Volviendo al asunto... no admitiré ninguna oposición. Te dejaré fuera pero eres mi Canciller. Los obispos se opondrán, son todos unos hipócritas. ¡No te unas a ellos, Thomas!

—Vuestra Majestad no es justo. Si no puedo servirlos en este asunto de la Reina...

—¡No tengo ninguna Reina! ¡Catalina no es mi esposa! ¡Los que dicen que lo es son mentirosos y traidores! ¡No permitiré la traición! ¿Ves como me has vuelto loco? Apenas me reconozco. Si pudieras unirte a mí, no hay ningún hombre al que elevaría más.

La firmeza del Rey y la renuencia de More a apoyar su decisión le llevaron a dimitir de su cargo.

II.A.3) CON SU ESPOSA

Tiene mucho interés la conversación de More con Alice, después de su dimisión. El le expone su estrategia de guardar silencio y ella trata de convencerle de su falta de realismo.

—Sois tonto, ¿creéis que os van a dejar tranquilo?

—Si dominamos nuestras lenguas, sí. No he hecho ninguna declaración. He dimitido, eso es todo. El Rey se ha convertido por Ley en cabeza suprema de la Iglesia de Inglaterra, que le concederá el divorcio para casarse con Lady Ana. ¿Me habéis oído decir algo sobre estos temas?

—No, pero si voy a perder mi categoría y volver a ser ama de casa quiero saber la razón. Así que decidme algo.

—No, Alice, es una cuestión legal. De acuerdo con la ley mi seguridad está en el silencio y debe ser absoluto, incluso para Vos.

—O sea que no confiáis en mí.

—Imaginaos que soy el fiscal, tomo vuestra mano, la pongo sobre la Biblia y digo: Mujer, ¿ha dicho algo vuestro esposo sobre estas materias? ¿Cuál sería vuestra respuesta? Sería que no y así

debe ser. Y no le he dicho nada a mi hija. –Meg tiene vuestra confianza. Si no se lo habéis dicho es que es algo muy peligroso.

–No lo creo, cuando vean que me callo, no desearan otra cosa que mi silencio.

Sir Thomas se equivocaba y pronto la justicia inició su camino.

II.B) EL PROCESO

El proceso contra Sir Thomas More tuvo diversas fases, desde las actuaciones inquisitivas hasta el juicio definitivo.

III.B.1) INTERROGATORIO DEL FISCAL

Ya casado el Rey con Lady Ana y publicada la Ley de Supremacía, el fiscal Cromwell interroga a More, que se defiende con habilidad, pero empieza a configurarse la acusación de traición.

–Si pudiera oír las acusaciones.

–Son conductas ambiguas que me gustaría aclarar, apenas son acusaciones.

–Tomad nota señor Secretario, no hay acusaciones.

–El Rey publicó un trabajo teológico, la “Defensa de los Siete Sacramentos.”

–Por él Su Santidad el Papa le nombró Defensor de la Fe.

–El Papa no, el Obispo de Roma ¿o insistís en llamarle Papa?

–El Obispo de Roma si queréis, eso no cambia su autoridad.

–Gracias, habéis tocado el punto clave. ¿Cuál es esa autoridad?

–Está bien definida y justificada en el libro del Rey.

–¿Tenéis algo que decir sobre el matrimonio del Rey con la Reina Ana?

–Creí que no se me iba a volver a preguntar sobre esa cuestión.

–Entendisteis mal. Sabed que el Rey me ha ordenado acusaros en su nombre de ingratitud y deciros que nunca ha existido un servidor tan villano, ni un súbdito tan traidor como Vos.

–Por fin habéis formulado una acusación.

III.B.2) INTERROGATORIO ANTE LA SÉPTIMA COMISIÓN

Es obvio que el fiscal está procediendo por orden real. Sin embargo, no posee pruebas fehacientes del delito de traición

e interroga de nuevo a Sir Thomas, ante una Comisión presidida por el Duque de Norfolk, viejo amigo de More, en parte investigadora y en parte judicial. El fiscal estrecha más el cerco y More camina por el filo de la navaja haciendo gala de su hábil dialéctica.

–Se reúne la Séptima Comisión por designación del Consejo de Su Majestad para conocer del caso de Sir Thomas More, ¿tenéis algo que alegar?

–No.

–¿Conocéis este documento? Es la Ley de Supremacía y aquí están los nombres de los que han prestado juramento de acatarla. ¿Lo prestaréis Vos?

–La he leído muchas veces y no, no prestaré juramento.

–Thomas, tenemos que saber si reconocéis a los hijos de la Reina Ana como herederos del trono. El Rey ha dicho en el Parlamento que lo son.

–Por supuesto que los reconozco.

–¿Lo juraríais?

–Sí.

–Entonces ¿por qué no juráis la Ley?

–Porque en ella hay algo más.

–Precisamente (interroga Cromwell) el preámbulo establece que el anterior matrimonio del Rey con la Reina Catalina no fue válido por ser viuda de su hermano y no tener el Papa poder para au-

torizarlo. ¿Es eso lo que negáis o de lo que no estáis seguro? ¡Ofendéis a Su Majestad y a su Consejo!

–No ofendo a nadie y no prestaré el juramento, pero no os diré por qué.

–¡Vuestras razones constituyen traición!

–No constituyen, pueden constituir...

–¡Esa es una suposición acertada!

–La ley exige más que suposiciones, exige hechos.

–No puedo decidir aún sobre vuestra postura legal, pero hasta que conozca el fundamento de vuestras objeciones, adivino vuestra posición espiritual.

–Si la adivináis, es solo un pequeño problema adivinar mis objeciones.

–¿Luego tenéis objeciones a la Ley?

–Podéis suponer que tengo objeciones a la Ley pero todo lo que sabéis es que no prestaré el juramento, y por ello no me podéis condenar. Pero si tuvierais razón al suponer que tengo objeciones, y más aún en suponer que mis objeciones constituyen traición, la ley os permitiría cortarme la cabeza.

–Bien dicho, Sir Thomas. Llevo algún tiempo intentando explicárselo a Su Gracia el Duque.

–No soy un experto (habla el Duque), no sé si el matrimonio fue legal o no pero, maldita sea Thomas, mirad todos esos nombres. ¿Por qué no podéis hacer como yo y uniros a nosotros por

**–¿Por qué Vuestra Majestad necesita mi pobre apoyo?
–Porque eres honrado Thomas y, lo que es más, se sabe que eres honrado.**



amistad?

–Y cuando muramos y Vos vayáis al cielo por obrar según vuestra conciencia y yo vaya al infierno por no haber obrado según la mía ¿vendréis conmigo por amistad?

–¿De modo que todos nosotros estamos condenados?

–No tengo ventanas para mirar en la conciencia de otro hombre. No condeno a nadie.

–Luego el asunto es discutible, pero vuestra obediencia al Rey no está sujeta a discusión, así que poned la duda frente a la certeza y firmad.

–Algunos creen que la tierra es redonda, otros que es plana. Es discutible. Pero si es plana, ¿la hará redonda una orden del Rey? Y si es redonda, ¿la convertirá en plana una orden real? No, no firmaré.

–¿Tenéis más respeto por vuestra duda (habla Cromwell) que por la orden del Rey?

–No tengo ninguna duda... de que no prestaré el juramento. El por qué, señor Secretario, no me lo sacaréis.

III.B.3) JUICIO ANTE EL TRIBUNAL

Después de las fases anteriores, la acusación estaba consolidada. La historia demuestra que el Rey había ordenado la ejecución de More pero había que cum-

plir las formalidades procesales y el reo fue acusado ante un Tribunal compuesto de siete jueces, diecinueve consejeros reales y dieciséis jurados. Cromwell, en funciones de secretario y fiscal formula la acusación de negativa de los títulos reales, More se refugia en el silencio y el fiscal rebate su postura legal de que el silencio nada dice e incluso puede otorgar y construye la tesis de que el silencio del acusado es una negativa a gritos.

–Sir Thomas More, aunque habéis ofendido gravemente a Su Majestad el Rey, tenemos la esperanza de que todavía podéis conseguir el perdón real si os arrepentís.

–Gracias, Señores. Temo que por mi debilidad actual, no podré dar cumplida respuesta a las acusaciones que me hacéis.

–Señor Secretario, si tenéis lista la acusación, leedla.

–“Sir Thomas, habéis negado y privado deliberada y maliciosamente a nuestro Supremo Señor Enrique de su indudable título de Cabeza de la Iglesia de Inglaterra”.

–Nunca he negado ese título.

–Habéis rehusado tercamente prestar el juramento sobre la Ley de Supremacía.

¿No fue eso una negativa?

–No, fue silencio, y por mi silencio he

sido castigado con la prisión. ¿Por qué me habéis traído aquí?

–Por delito de alta traición, cuya pena no es la prisión, es la muerte.

–La muerte viene para todos, Señores, incluso para el Rey.

–Sir Thomas, la muerte de los Reyes no es ahora objeto de discusión.

–Ni la mía –confío– hasta que se pruebe que soy culpable.

–Thomas (habla Norfolk) vuestra vida está en vuestras manos.

–¿De verdad Señor? Me agarraré a ella con firmeza.

–Sir Thomas (habla Cromwell) ya veo que os obstináis en el silencio. Señores del Jurado, hay muchas clases de silencio. Consideren el silencio de un hombre muerto. Entramos en la habitación en que yace y ¿qué oímos? Nada, silencio puro y simple. Otro caso, supongamos que saco una daga y trato de matar al prisionero, y sus Señorías, en vez de ordenar que me detenga, callan. ¿Qué querrían decir? Sería señal de que podría hacerlo y, según la ley, seríais tan culpables como yo. El silencio, en ciertas circunstancias, es expresivo. En el caso del silencio del prisionero, el juramento se presentó a todos los súbditos y todos declararon que los títulos de Su Majestad eran válidos y justos. El prisionero rehusó y llama a eso silencio. No hay un solo hombre en todo el país

“–No hay un solo hombre en todo el país que no conozca la opinión de Sir Thomas More porque su silencio grita, ino es silencio, es la más elocuente negativa!”





que no conozca la opinión de Sir Thomas More porque su silencio grita, ¡no es silencio, es la más elocuente negativa!

–No, Señor Secretario. El principio legal es “Qui tacet consentiret”, el silencio supone consentimiento. Si interpretáis mi silencio como señal, debéis entender que consentí, no que negué.

–¿Es eso lo que el mundo debe entender?

–El mundo debe interpretarlo según su inteligencia, este Tribunal ha de hacerlo conforme a la ley.

III.B.4) ALEGATO FINAL DE SIR THOMAS MORE

Tras el falso testimonio prestado por Richard Rich declarando haber oído a Sir Thomas negar la competencia del Parlamento para hacer al Rey cabeza de la Iglesia, la condena estaba clara, el Tribunal se disponía a dictar el fallo y el acusado por fin salió de su silencio, expresando la superior jerarquía de las leyes divinas frente a las humanas.

–Sir Thomas More, os consideramos culpable del delito de alta traición. La sentencia de este Tribunal...

–Señores, cuando ejercía la abogacía era costumbre preguntar al acusado antes de dictar sentencia si tenía algo que alegar?

–¿Tenéis algo que alegar?

–Sí. Ya que el Tribunal ha decidido condenarme, Dios sabrá por qué, descubriré mi pensamiento sobre los títulos del Rey. Están basados en una Ley del Parlamento que repugna directamente a

“**No hago daño a nadie, ni hablo mal, ni pienso mal. Y si eso no es bastante para conservar la vida de un hombre, digo de buena fe que no deseo vivir.**”

las leyes de Dios y de la Santa Iglesia, cuyo supremo gobierno no puede asumir ninguna persona temporal, por muchas leyes que dicte. El poder se confirió a San Pedro y a los Obispos de Roma por boca de nuestro Salvador Jesucristo mientras estaba presente en la tierra. No es suficiente una ley para obligar a los cristianos. Más aún, tanto la Carta Magna como el juramento de coronación del Rey prometieron inmunidad a la Iglesia.

–¡Ahora vemos claramente vuestra malicia!

–No. Soy fiel súbdito del Rey y rezo por él y por todo el Reino. No hago daño a nadie, ni hablo mal, ni pienso mal. Y si eso no es bastante para conservar la vida de un hombre, digo de buena fe que no deseo vivir. ¡¡Sin embargo, no me quitáis la vida por la supremacía sino porque no me inclino ante ese matrimonio!!

–Habéis sido declarado culpable del delito de alta traición. Este Tribunal

os condena a ser llevado a la Torre de Londres hasta que llegue el momento de vuestra ejecución.

Las imágenes del alegato y su texto en inglés se pueden ver en la siguiente dirección: <http://www.americanrhetoric.com/MovieSpeeches/moviespeechmanforallseasons.html>

III) CUESTIONES AL HILO DE LA IMAGEN DE THOMAS MORE

A lo largo de este trabajo, creo haber reflejado algo de la imagen de Sir Thomas More, de Santo Tomás Moro, en su enorme dimensión humana. Hombre de su tiempo, del Renacimiento, abierto a las nuevas ideas sobre el hombre y, sin embargo, fiel creyente en Dios y en los mandatos divinos que formaban parte de su conciencia, única norma rectora de su conducta. Un hombre de todos los tiempos, como le llamó Erasmo. Sus cualidades sobresalen en la película, inteligencia, educación, honradez, humor, autocontrol, amor a su familia y amigos y fidelidad a las leyes divinas y humanas, a sus convicciones personales y a la autoridad real. Voy a abundar en las que estimo más relevantes.

III.A) HONRADEZ

El mismo Rey, en su encuentro con More en su casa, reconoció la fama de honrado que tenía. Otros ejemplos de honradez en el ejercicio de sus funciones hay en los siguientes diálogos:

–Señor, mi hija tiene un caso pendiente en el Tribunal de Pobres, son manzanas asadas.

–¿Para endulzar mi sentencia? Vuestra hija recibirá la misma sentencia que tendría la mía, una sentencia justa y rápida. ***

–Tengo pruebas de que Sir Thomas, cuando era juez, aceptó sobornos (Cromwell se refería a una copa de plata recibida de parte de un desconocido, que More aceptó sin pensarlo, trató de arrojar al agua del río y luego regaló a Rich, quien dio buena cuenta del hecho al fiscal)

–¿Cómo? ¡Si fue el único juez desde Catón que no fue sobornable! ¿Cuándo hubo un Canciller cuyas propiedades, después de tres años en el cargo, ascen-

dieran a un total de cien libras y una cadena de oro?

III.B) HUMOR

En estos diálogos hay notables muestras de su inteligente humor:

–¿Rich, por qué no queréis ser maestro? Seriais un magnífico maestro.

–Si lo fuera, ¿quién lo sabría?

–Vos, vuestros alumnos, vuestros amigos, Dios, no es mal público.

–¿Por qué no le dais una paliza a esa niña?

–No, Alice, la he educado muy bien y es una mercancía delicada.

–Padre, haced arrestar a Rich, ese hombre es malo.

–No hay ninguna ley contra la maldad.

–Sí la hay, la ley de Dios.

–Pues que lo arreste Dios.

More habla de Dios con humor. Esa desenvoltura era propia de personas de verdadera fe. Recuérdese a nuestra Teresa de Ávila.

III.C) FIDELIDAD A LAS LEYES

La fidelidad de More a las leyes divinas y humanas y a sus convicciones personales es el fundamento y explicación de su honda discrepancia con la voluntad del Rey de repudiar a la reina Catalina. More era profundamente católico, de forma-

ción consolidada por sus estudios de escolástica y su permanencia de tres años en un convento cartujo de Londres. La doctrina de la Iglesia estaba enraizada en su concepto de la moral, al cual subordinaba las leyes humanas, la autoridad del Rey, los lazos familiares y sociales y su propia vida. Hay que advertir que las creencias de More estaban muy lejos de la llamada fe del carbonero, sino que, como buen renacentista, estaba asentada en la razón. Lo razonaba todo. A nadie negaba una explicación lógica y sencilla de su conducta o de las conductas de otros. Con todo ello es de fácil justificación la terquedad de su postura frente al problema del Rey, la forma en que permanece fiel a su recta conciencia, pese a las tentaciones cuasi-bíblicas que le asediaron siguiendo el bien traído guión de la película, la primera de ellas, la tentación del poder que le formula el fiscal Cromwell:

–Vos sabéis que, incluso ahora, si os unierais a la Iglesia, a las Cámaras y a las Universidades, no hay honor que Su Majestad os negara.

–Me es bien conocida la generosidad de Su Majestad.

La segunda es la tentación de la amistad, la que siente hacia el Duque de Norfolk:

–Soy vuestro amigo, ojalá no lo fuera pero lo soy. ¿Qué puedo hacer?

–Someteros.

–No puedo, Howard.

La tercera fue la más fuerte, pues provenía de su hija preferida (de la “valiosa mercancía”) y de su esposa, autorizadas por el fiscal a visitarlo en la Torre con la esperanza de conseguir su rendición:

–¡Padre, jurad el acta y vámonos de aquí!

–¿Para eso os han dejado venir?

–Padre, siempre me habéis dicho que Dios ve más los pensamientos que las palabras. Decid las palabras del juramento y pensad otra cosa.

La entrevista final con su esposa Alice es grandemente emotiva y la mejor prueba de la fortaleza de More:

–¿No habéis hecho ya más de lo que Dios puede querer razonablemente?

–No es cuestión de razón, Alice. Es cuestión de amor.

–Estaréis contento de estar aquí encerrado con las ratas cuando podríais estar en casa con nosotras?

–¿Contento? Si abrieran una grieta lo bastante grande en el muro, me escaparía por ella volando hasta llegar a Chelsea.

–No os he dicho cómo está la casa sin Vos.

–Ya está bien. El Rey es más piadoso que vosotras. No usa torturas. Alice, me pongo enfermo de miedo cuando pienso en lo que me pueden hacer, pero es peor tener que irme sin que entendáis porqué me voy.

–Es que no lo entiendo.

–Si pudierais decirme que lo entendéis, podría tener una buena muerte si es que



tengo que morir.

–Vuestra muerte no me hace ningún bien.

–Tenéis que decirme que lo entendéis.

–¡No lo entiendo, no creo que esto tenga que pasar!

–Si pensáis así, no sé cómo me voy a enfrentar a lo que me espera.

–Thomas, os diré lo que me da miedo... que cuando os hayáis ido, os vaya a odiar.

–No deberíais hacerlo.

–Habéis sido el mejor hombre que he conocido y que podría conocer. Y si os vais, Dios sabrá porqué, aunque lo ponga por testigo de que no ha hecho nada por evitarlo.

Sir Thomas More aceptó su muerte, con la amargura de ver la incomprensión de su familia, antes que realizar un acto contrario a sus convicciones. En nuestros días, asistimos a toda clase de estrategias de supervivencia política, religiosa, profesional y social, a costa de lo que sea. Nos podríamos preguntar hasta qué punto seríamos capaces, en especial los juristas, de sacrificar algo en defensa de una postura u opinión legal que no gustara y creyéramos absolutamente recta y digna de defensa.

La fidelidad de More a las leyes divinas y a los dictados de su conciencia estaba acompañada de un total respeto a las leyes del Reino y a las instituciones, al Rey y a la Justicia. Es significativa la respuesta que da a su yerno, después del abandono de su protegido Richard Rich:

–Que se vaya, aunque sea un diablo, hasta que infrinja la ley.

–¿Vos daríais al diablo protección legal?

–¡Claro que sí! ¿Qué haríais vos, abrid un camino a través de la ley para ir tras el diablo?

–¡Sí, suprimiría todas las leyes de Inglaterra para hacerlo!

–Y cuando hubiérais prescindido de la última ley y el diablo se volviera contra vos, ¿dónde os esconderíais si ya las leyes son inútiles? Este país está protegido por las leyes humanas, no divinas, y si las suprimimos ¿creéis que podríais aguantaros firme contra los vientos ad-

Son las instituciones creadas por la Ley a quienes compete determinar si el diablo es diablo y, si lo es, han de protegernos de su malicia y, si no lo consiguen, han de juzgarlo por su conducta y, en su caso, castigarlo y ponerlo a buen recaudo

versos? ¡Sí, yo daría al diablo protección legal por mi propia seguridad!

Sería acertado preguntarse si existe hoy el respeto a la Ley que profesaba More. Sin duda no. Se diría que los tiempos eran distintos, que además More era un hombre santo y no vivía con los pies en la tierra. Pero ahí quedan estos interrogantes. ¿Se debe prescindir de la Ley para ganar seguridad, para protegernos de los que no la cumplen? ¿Alguien tiene el poder de decidir cuándo se aplica la Ley y cuándo no? ¿En qué circunstancias, dentro de qué límites y en qué condiciones se pueden sacrificar las libertades en aras de la seguridad nacional, social, familiar o individual? Mirando alrededor, nos encontramos con tremendas cuestiones que ponen a prueba el dilema libertad-seguridad: el terrorismo, la crisis económica, los abusos de poder. Es cierto que la lucha contra estas lacras sería imposible sin un cierto grado de sacrificio de la Ley y de los derechos colectivos e individuales. La ciencia penal admitió pronto las circunstancias modificativas de la responsabilidad. Pero se debe exigir respeto a la Ley. Son las instituciones creadas por la Ley a quienes compete determinar si el diablo es diablo y, si lo es, han de protegernos de su malicia y, si no lo consiguen, han de juzgarlo por su conducta y, en su caso, castigarlo y ponerlo a buen recaudo.

Sir Thomas acataba además en todo momento la autoridad del Rey, del que se confesaba súbdito fiel. Al principio de la película se ofrece una escena en la que More reza junto con su familia:

–Señor, dadnos el descanso de esta noche, y si debemos estar despiertos dadnos alegría y haced que nos preocupemos solo de la salvación de nuestra alma, por Cristo Nuestro Señor. Amén. Y bendecid a nuestro señor el Rey.

Para More la autoridad real solo cedía ante la divina. En el momento de su ejecución, se dirige a los testigos presentes:

–Me ha mandado el Rey que sea breve, y seré breve como súbdito obediente que soy, pero primero de Dios.

Un curioso ejercicio sería preguntarse si hoy día existe el mismo respeto a la auto-



ridad. Recuérdense las admoniciones de los apóstoles Pedro y Pablo:

“Sed sumisos, a causa del Señor, a toda institución humana: sea al rey, como soberano, sea a los gobernantes, como enviados por él para castigo de los que obran el mal y alabanza de los que obran el bien” (Pedro, Carta 1).

“Sométase toda persona a las autoridades superiores, porque no hay autoridad sino de parte de Dios, y las que hay, por Dios han sido establecidas. De modo que quien se opone a la autoridad, a lo establecido por Dios resiste” (Pablo, Corintios).

Desde la Ilustración comenzó a desvanecerse la idea de que la autoridad terrena emanaba de la divina. Por ello, estos mandatos pueden no tener vigencia en su literalidad. Sin embargo, no estaría mal darles un cierto crédito por razones morales, en especial cuando la autoridad oprime. Es sabido que la autoridad no complace a todos.

III.D) FORMACIÓN JURÍDICA

Sir Thomas More poseía otra cualidad más, la de ser un abogado hábil, curtido en el uso de toda clase de artimañas legales. Construyó su defensa frente al acoso de los sabuesos del Rey de tal manera que pudiera armonizar sus convicciones personales con el respeto a la autoridad real. Veamos su actitud cuando su hija Meg le avisa de la inminente aprobación de una nueva ley que le pone en una difícil tesitura:

–Padre, se está tramitando una nueva ley en el Parlamento por la cual habrá que prestar un juramento sobre el matrimonio.

–¿Qué redacción tiene y qué sanción tendrá no prestarlo?

–¿Importan las palabras? Alta traición.

–Dime las palabras. Un juramento se hace con palabras, a lo mejor es posible prestarlo. Meg, Dios hizo al hombre para que le sirviera con inteligencia en las situaciones difíciles. Si deja que lleguemos a una sin escape, podemos resolverla lo mejor posible. Nuestra reacción natural ha de ser escaparnos. Si puedo prestar el juramento, lo haré.



“¿Se equivocó Sir Thomas al refugiarse en el silencio por respeto al Rey? ¿No cayó en la cuenta de que era imposible resistir la presión del poder?”

En los diálogos e interrogatorios antes transcritos hemos apreciado que la estrategia defensiva de Sir Thomas se basó en el silencio. No quiso oponerse frontalmente a la decisión del Rey calificándola, como pensaba, de infracción de la ley divina, por su respeto y por amistad hacia Enrique VIII. Se encerró en lo que consideraba un silencio protector. Lo hizo extensivo a su esposa para no correr el riesgo de que fuera interrogada sobre las ideas de su marido, entendiendo que sus acusadores se conformarían con ese silencio. La vieja máxima de *qui tacet consentiret* le llevaba a creer que su silencio no sería interpretado como oposición sino como asentimiento: “*si interpretáis mi silencio como señal, debéis entender que consentí, no que negué*”. More pecó de inocente, no valoró bien su propio prestigio y lo que significaba su silencio, que el fiscal calificó de grito, por cuanto se negó a jurar la Ley de Supremacía del Rey y esa negati-

va era bien elocuente. ¿Se equivocó Sir Thomas al refugiarse en el silencio por respeto al Rey? ¿No cayó en la cuenta de que era imposible resistir la presión del poder? ¿Debió proclamar abiertamente su opinión sobre el divorcio real? ¿Debió ceder por la conservación de la dinastía?

Podemos preguntarnos si hoy, a pesar de vivir en regímenes constitucionales democráticos, no se siente la presión de los poderes, públicos y privados, en nombre de unos intereses generales no bien definidos, ni justificados. Podemos preguntarnos si los ciudadanos tienen realmente medios de defensa eficaces frente a las acciones abusivas de las administraciones públicas, de los agentes sociales o de los organismos y empresas de servicios esenciales, frente a los actos de los infractores de las leyes, frente a los ataques a los derechos fundamentales, etc. ¿Hay que refugiarse en el silencio o hay que arriesgarse a perder posición o bienes concretos para pedir justicia, remedio o prevención?

La capacidad de absorción del cine es notable. Por este medio compartimos las vidas de muchos personajes atractivos. Cuando éramos muy jóvenes, por los años a que me refería al empezar esta serie de comentarios, salíamos de ver una película y nos creíamos hábiles espada-chines, pistoleros del Oeste, elegantes seductores. En esa línea, ¿podríamos intentar identificarnos, un poco al menos, con Tomás Moro, un hombre de todos los tiempos? ■



ROMA

NATURALEZA E IDEAL – PAISAJES 1600-1650

En el Museo del Prado
de 5 de julio a 25 de septiembre

La exposición, compuesta por casi un centenar de obras, el nacimiento del género del paisaje hasta su pleno desarrollo a través de figuras de capital importancia como Velázquez, Claudio de Lorena o Poussin. La muestra está realizada en estrecha colaboración con el Museo del Louvre, y llega al Prado tras su presentación en el Grand Palais de París.

Hasta finales del siglo XVI, los paisajes fueron considerados un género menor por parte de los teóricos del arte y en ocasiones fue tratado como una especialidad relegada a los pintores que llegaron a Italia desde el norte de Europa. En Roma coincidieron diferentes tradiciones que durante el siglo XVI habían constituido las tendencias más significativas de este género pictórico: los paisajes arqueológicos de Polidoro da Caravaggio y Rafael, así como los fondos más naturalistas y poéticos de obras de Giorgione o Tiziano, que algunos de los grandes coleccionistas romanos mostraban con orgullo.

Fue Anibal Carracci quien elaboró el prototipo del paisaje armónicamente estructurado, que a finales del siglo XVII mereció el calificativo de clásico. El ejemplo de Carracci fue posteriormente desarrollado por sus discípulos boloñeses, como Domenichino o Francesco Albani, quienes enriquecieron el género con referencias literarias. Paul Bril, por otro lado, aportó la creación de variantes como el paisaje marino, pequeñas escenas de género o paisajes con topografía precisa. De esta manera, él y otros artistas procedentes de Amberes, como Jan Brueghel o Sébastien Vrancx, modernizaron en Roma la tradición de la pintura de Amberes del siglo XVI a través del contacto con el paisaje italiano. Otro factor importante en el desarrollo de la pintura de paisaje reside en la presencia en Roma entre 1610 y 1620 del alemán Adam Elsheimer, quien introdujo en sus paisajes pequeños personajes y otros aspectos como referencias literarias, así como la tensión dramática propia de los grandes cuadros de historia. Su pasión por los efectos atmosféricos y las va-

riaciones lumínicas constituyen un antecedente importante para el paisaje naturalista de Bartholomeus Breenbergh, Cornelis van Poelenburgh y Filippo Napoletano, que inspiraron también a pintores como Carlo Saraceni y Orazio Gentileschi, todos ellos presentes en la exposición a través de obras imprescindibles en sus respectivos catálogos.

Especial importancia tienen las dos secciones dedicadas respectivamente a Claudio de Lorena y a Nicolas Poussin, los dos máximos representantes del Género, cuyas obras respectivas permiten el paso definitivo de género menor, a una pintura de prestigio reconocido, dotada de características específicas que señalan su singularidad como género. Junto a ellos se expondrán piezas de otros pintores franceses como Jean Lemaire, quien rápidamente fue valorado en el mercado del arte por sus perspectivas arqueologizantes, o Gaspard Dughet, cuyas ensoñaciones románticas causaron un fuerte impacto en futuros paisajistas, como Courbet. ■



ASPAYM en ayuda de los grandes discapacitados

Aspaym Castilla y León atiende las demandas socio-sanitarias de una persona con una gran discapacidad, desde que obtiene el alta en un hospital, con nuestros Programas Individualizados de Recuperación e Integración, nuestros Centros de Rehabilitación o el Centro de Investigación de Discapacidades Físicas

La actual crisis económica ha provocado, entre otros devaneos socio-económicos, la aceleración de unos cambios estructurales irreversibles en el funcionamiento interno y en las relaciones con la administración de las asociaciones que velan por los derechos y atienden las necesidades de las personas con discapacidad.

Estos cambios vienen motivados por la necesidad de las Administraciones Públicas de apoyarse en estructuras fuertes y profesionalizadas y por la cada vez más acuciante demanda de las personas con discapacidad de recibir unos servicios integrales y de calidad que fomenten su autonomía personal.

Aspaym Castilla y León ha progresado en los últimos años en este sentido, en la dirección que han ido marcando las nuevas necesidades de las personas con discapacidad. Unas nuevas necesidades que vienen impulsadas por el reconocimiento de un derecho: el derecho a recibir una prestación o un servicio que sitúe a la persona con discapacidad, de facto, en igualdad de oportunidades que cualquier otro ciudadano. Así, Aspaym Castilla y León atiende las demandas socio-sanitarias de una persona con una gran discapacidad, desde que obtiene el alta en un hospital, con nuestros Programas Individualizados de Recuperación e Integración (PIRI), nuestros Centros de Rehabilitación o el Centro de

Investigación de Discapacidades Físicas (CIDIF). También, de forma específica, atendemos las necesidades de aquellas personas que no pueden vivir de una forma independiente en su vivienda particular. Desde hace más de tres años podemos en marcha la primera Residencia y Centro de Día de atención específica a personas con discapacidad física en Castilla y León, ubicándola en Valladolid, y en la actualidad, se está construyendo dos Centros de Día en León y Burgos respectivamente.

En el sector de la discapacidad, una parte muy importante son las familias y hacia ellas dirigimos actividades denominadas de “Respiro Familiar” que sirven de apoyo y las facilita su cotidianidad. Aspaym Castilla y León cuenta con un Centro de Ocio y Turismo totalmente accesible denominado: “El Bosque de los Sueños”, en la localidad berciana de Cubillos del Sil destinado a acoger los campamentos de la asociación en verano y que funcionan como cabañas rurales durante todo el año para el disfrute de cualquier persona o asociación.

Estas actividades, programas y centros no solo están enfocados a dar respuesta a las necesidades de las personas con discapacidad sino que son importantes yacimientos de empleo para muchas personas con discapacidad en situación de trabajar, aliviando los desmesurados índices de desempleabilidad entre las per-



sonas con discapacidad y demostrando, por que nuestros centros y servicios han de seguir los mismos parámetros de rentabilidad que los de una empresa ordinaria, que un trabajador con discapacidad es igual de eficaz y productivo que un trabajador que no tiene ninguna discapacidad.

Y podemos demostrar unos niveles de productividad excelentes con los cerca de los doscientos trabajadores que pertenecen a la Asociación pero también con nuestra capacidad organizativa de gestión. Aspaym Castilla y León dirige un Centro Especial de Empleo (CETEO) que compite, en diferentes áreas de negocio, con empresas que no atienden necesidades sociales.

En estos años, el papel reivindicativo de las asociaciones también ha ido evolucionado. La asociación tramita cualquier sugerencia o denuncia “razonable” de nuestros asociados apoyando y respaldando a las personas con discapacidad que puedan ver vulnerados algunos de sus derechos. Pero también como asociación participamos activamente, a través del CERMI, en la elaboración de leyes que afectan directamente a las personas con discapacidad. Varios son los ejemplos en las que nuestras propuestas han sido escuchadas y admitidas por las administraciones públicas, la última y quizás la más significativa ha sido la aprobación de la nueva Ley de Servicios

Sociales de Castilla y León. En este sentido, el progreso ha sido significativo y ninguna Ley que competa a las personas con discapacidad se elabora sin contar con la opinión y la participación del tejido asociativo.

Sin duda, aun queda un camino por recorrer para que las personas con discapacidad puedan sentirse ciudadanos de pleno derecho. Durante este año incidiremos en defender una educación inclusiva y con apoyos para que las personas con discapacidad puedan acceder al cada vez más especializado mercado laboral con garantías. Hay que seguir trabajando intensamente para mejorar la accesibilidad de nuestras ciudades, del transporte y, sobretodo, de las zonas rurales. Aspaym Castilla y León, a pesar de la prudencia que exige estos tiempos, ha puesto en marcha un servicio denominado CASA (Centro de Asesoramiento Sobre Accesibilidad y Productos de Apoyo) que está asesorando a particulares, empresas y entidades en materia de accesibilidad y que comercializará material ortopédico y productos de apoyo bajo la supervisión de nuestros técnicos y del Centro de Investigación.

Nuestra filosofía y estrategia para los próximos años no es otra que la de seguir creciendo para consolidar todos los programas, centros y servicios que ayuden a las personas con discapacidad y sus familias a mejorar su calidad de vida. ■

Aspaym ha puesto en marcha un servicio denominado **CASA** que está asesorando a particulares, empresas y entidades en materia de accesibilidad y que comercializará material ortopédico y productos de apoyo bajo la supervisión de nuestros técnicos y del Centro de Investigación

 **aspaym**
castilla y león

Nº cuenta:
2100-4355-38-022222217



Asociación de Abogados del Estado

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Prejudicialidad penal y delito fiscal

Juan Manuel Herrero de Egaña y Espinosa de los Monteros

Abogado del Estado

Director del Servicio Jurídico de la Agencia Estatal de Administración Tributaria

[Transcripción de la intervención oral del Abogado del Estado Juan Manuel Herrero de Egaña y Espinosa de los Monteros (Director del Servicio Jurídico de la Agencia Estatal de Administración Tributaria) en las jornadas organizadas por la Abogacía General del Estado el pasado mes de noviembre]

Muchas gracias, Maximino. En primer lugar, me gustaría comenzar dando las gracias a la Dirección. Esta es la primera vez que intervengo en nuestras jornadas de la Abogacía del Estado y me siento especialmente honrado por ello. En segundo lugar, Maximino, quiero darte las gracias por la enhorabuena que me has transmitido por mi nombramiento como Director del Servicio Jurídico de la AEAT. Comparto tu opinión acerca de que es un puesto difícil pero te diría que la dificultad es mayor desde el momento en que tengo muy alto el listón que tú dejaste. Sabes que no es mera cortesía lo que digo sino que te lo digo de corazón. Y también comparto tu opinión de que no me arriendas la ganancia... sí, efectivamente, también la comparto.

Bueno, entrando en materia, me ha correspondido hablar del nuevo apartado 5 del artículo 305 del Código Penal tal como ha quedado redactado tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio y que dice así: “5. En los procedimientos por el delito contemplado en este artículo, para la ejecución de la pena de multa y la responsabilidad civil, que comprenderá el importe de la deuda tributaria que la Administración tributaria no haya podido liquidar por prescripción u otra causa legal en los términos previstos en la Ley General Tributaria, incluidos sus intereses de demora, los jueces y tribunales recabarán el auxilio de los servicios de la Administración tributaria que las exigirá por el procedimiento administrativo de apremio en los términos establecidos en la citada ley”.

Este apartado 5 del artículo 305 del Código Penal no es un precepto fácil de entender. Es un precepto breve pues tiene escasamente cinco líneas (al menos esas son las que resultan en la edición que tengo aquí delante de la mesa). Y no resulta fácil de entender porque lo relevante de este precepto no está en lo que dice sino en lo que sugiere que es, nada más y nada menos, que el anuncio de un posible nuevo modelo de delito fiscal en nuestro derecho.

Reconozco que la primera vez que me enfrenté a este precepto –que conocí a través del Boletín Oficial del Estado, como la gran mayoría de los que aquí estamos– realmente no reparé mucho en su importancia. ¿Por qué digo que no reparé bien en él? Lo digo porque este nuevo apartado 5 que se introduce con la reforma se está refiriendo a la ejecución de la sentencia condenatoria en los casos de delitos contra la Hacienda Pública. La primera vez que lo lees piensas que, bueno, esto que dice –que la Administración tributaria ejecutará la sentencia condenatoria por delito contra la Hacienda Pública– ya es algo que viene diciendo la Ley General Tributaria en su disposición adicional 10ª aunque, también es verdad, este precepto del Código Penal introduce alguna novedad cuando incluye la recaudación de la multa junto a la responsabilidad civil y hace referencia a los intereses de demora. Es decir, adviertes que incorpora novedades pero que tampoco son especialmente relevantes.

Ahora bien, si lo lees con algún detenimiento, puedes apreciar entonces que cuando el precepto se refiere a la recaudación de la responsabilidad civil se matiza que la responsabilidad civil “comprenderá el importe de la deuda tributaria que la Administración Tributaria no haya podido liquidar por prescripción u otra causa legal, en los términos previstos en la Ley General Tributaria”.

Ciertamente, pienso que si no tienes ninguna explicación adicional –y en el texto de la ley de reforma no la hay– ese precepto legal resulta difícilmente inte-

“Lo relevante de este precepto no está en lo que dice sino en lo que sugiere que es, nada más y nada menos, que el anuncio de un posible nuevo modelo de delito fiscal en nuestro derecho.”

ligible. Para encontrar una explicación hay que remontarse al proyecto de la ley de reforma que se presentó en el año 2007. Ahí, en la Exposición de Motivos sí se encuentra una explicación y es entonces cuando adviertes la importancia del precepto. La Exposición de Motivos decía así: “*el objetivo de la reforma es que la denuncia por delito fiscal no paralice el procedimiento de liquidación y recaudación por la Administración tributaria cuando disponga de suficientes elementos para ello, tal y como parece ser la tendencia general en derecho comparado. Tras la reforma del Código Penal deberá llevarse a cabo la necesaria adecuación del artículo 180, DA 10ª y demás normas concordantes de la Ley General Tributaria. Asimismo, la Administración tributaria favorecerá la exacción efectiva del importe de la multa que penalmente se haya impuesto en sentencia.*”

Desconozco las razones por las que esta explicación ya no figura en la Exposición de Motivos del texto finalmente aprobado.

Pues bien, conociendo aquella explicación es cuando –ahora sí– ese apartado 5 del artículo 305 empieza a entenderse y vemos que ese precepto es el primer paso –no sé si el primero y el último o el primero de una serie de pasos– hacia un nuevo modelo de delito fiscal en el que la Administración Tributaria podría liquidar y recaudar la deuda aunque estuviera en marcha el proceso penal, situación que –como puede apreciarse– es muy diferente a la que tenemos hoy en día.

Se trata –como acabo de decir– de un primer paso hacia un nuevo modelo aunque conviene precisar también que, hoy por hoy, ese artículo 305.5 por sí mismo nada ha cambiado sino que lo único que ha hecho es abrir la puerta a que, si el legislador ordinario así lo quiere y dispone (en la Ley General Tributaria) la Administración tributaria podrá liquidar y recaudar sin estar obligada a paralizar sus actuaciones por la existencia del proceso penal. Insisto en que, por sí mismo, el Código Penal no cambia nada.

Quizás conviene hacer una breve reflexión acerca de las razones por las que el Código Penal apunta hacia ese nuevo modelo de regulación del delito contra la Hacienda Pública.

Para ello puede comenzarse echando la vista atrás y hacer un breve recordatorio de los modelos que hemos tenido en España de delito fiscal y analizar sus carencias. Así quizás comprendamos las razones por las que el legislador apunta ahora en la dirección en que lo hace.

La primera referencia histórica podría hacerse al modelo iniciado en el año 1977, en el que se estableció un sistema que se denominó por la doctrina como sistema de *prejudicialidad tributaria* o *prejudicialidad administrativa*. Se trataba de un sistema caracterizado por la tipificación como delito en el Código Penal de la defraudación tributaria (artículo 319) pero especificándose en otra norma de rango legal –Ley 50/1977 de 14 de noviembre sobre medidas urgentes de reforma fiscal– que la única legitimada para denunciar por delito fiscal era la Administración Tributaria y que, para poder realizar esa denuncia, era necesario que la liquidación administrativa de la deuda fuera firme en vía administrativa o en vía económico-administrativa. Este modelo estuvo vigente hasta el año 1985. Como se reconocía en la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica que lo reformó, ese modelo no tuvo éxito. La verdad es que ese modelo –que exigía la firmeza en vía administrativa de la liquidación– no tenía mucho sentido. Si se pretendía que la deuda fuera firme en vía administrativa, esa firmeza no aportaba realmente nada pues no eximía al juez penal de su examen y posible revisión. Como dijeron los tribunales tiempo después (STS 5 de noviembre de 1991 RJ 1991\7948) esas exigencias (firmeza en vía administrativa y denuncia) eran simples condiciones de procedibilidad y no constituían un obstáculo para que se iniciara el proceso penal.

Este modelo de *prejudicialidad administrativa* no tuvo éxito. Tampoco lo hubiera tenido un modelo en el que se exi-

giera una previa sentencia firme sobre la liquidación tributaria por parte de los tribunales del orden contencioso-administrativo. Un modelo de esta naturaleza sustraería del conocimiento del juez penal la determinación de la liquidación tributaria pero ello obligaría a que el juez penal tuviera que esperar la tramitación del proceso contencioso-administrativo. Es verdad que la Justicia necesita tomarse su tiempo y muchas veces es bueno alejarse del momento en que ocurrieron los hechos. Ahora bien esa distancia en el tiempo nunca puede ser excesiva y esperar a la finalización de todo un proceso contencioso-administrativo para poner en marcha el proceso penal conduciría a que la respuesta judicial se alejara demasiado en el tiempo a los hechos supuestamente delictivos.

La segunda referencia histórica hay que buscarla en el modelo que se estableció en el año 1985 que es –con alguna reforma realizada en 1995– el actualmente vigente. Con arreglo a este modelo, la Administración tributaria está obligada a realizar una denuncia ante el Juzgado de Instrucción desde el momento en el que tenga indicios de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública. Una vez residenciada la cuestión en el juez de instrucción correspondiente, el procedimiento administrativo tiene que paralizarse. Desde luego resultaba claro que el procedimiento que debía paralizarse era, sin duda, el procedimiento sancionador. Eso era una exigencia del art. 25 de la Constitución en el que se recoge el principio *ne bis in idem* que proscribe la dualidad de sanciones por unos mismos hechos. Y no solamente prohíbe la dualidad de sanciones sino también el doble enjuiciamiento –cuando éste tenga un carácter afflictivo– por unos mismos hechos. Por tanto, lo que ciertamente resultaba claro es que no podía tramitarse un procedimiento administrativo sancionador mientras estuviera en marcha un procedimiento judicial de naturaleza penal.

Cuestión distinta era lo que debía ocurrir con el procedimiento de liqui-

dación de la deuda tributaria. También ha sido una cuestión pacífica en la Administración Tributaria que procedía paralizar el procedimiento de liquidación aunque ello no estuviera dicho así, con tanta claridad, en ninguna norma. Es verdad que las normas de la Ley General Tributaria que imponen la paralización del procedimiento administrativo están recogidas en sede de procedimiento sancionador y, por ello, en principio se podía interpretar que la paralización obligada se imponía exclusivamente respecto del procedimiento sancionador. Ello no obstante, fue siempre cuestión pacífica que la paralización era obligada también respecto del procedimiento de liquidación. Así lo especificaron luego las normas reglamentarias. El fundamento de esta paralización la doctrina no lo encontraba en el principio *ne bis in idem* –porque aquí no hay ningún

“Ese artículo 305.5 por sí mismo nada ha cambiado sino que lo único que ha hecho es abrir la puerta a que, si el legislador ordinario así lo quiere y dispone (en la Ley General Tributaria) la Administración tributaria podrá liquidar y recaudar sin estar obligada a paralizar sus actuaciones por la existencia del proceso penal.”

procedimiento sancionador– sino que lo consideraba una consecuencia del *principio de seguridad jurídica* y del principio de *prevalencia* de la jurisdicción penal. Tal y como ha dicho el Tribunal Constitucional con esa frase tan expresiva y que todos conocemos *“unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”*. De ahí se concluye que cuando concurra un doble procedimiento, si uno de los procedimientos es un procedimiento penal, hay que respetar los hechos que se fijen en el proceso penal. En esas circunstancias –para lograr ese respeto a los hechos que fije el juez penal– parece razonable que la Administración paralice el procedimiento administrativo a la espera de que, finalmente, se pronuncie el juez penal y determine, en su caso, los hechos que, según se ha visto, han de vincular a la propia Administración. Éste es el sistema, en líneas generales, que tenemos hoy vigente.

¿Qué inconvenientes plantea actualmente este sistema? En primer lugar se produce un retraso en el cobro de las deudas tributarias. Si atendemos a datos estadísticos podemos decir que, en los últimos años, desde el año 1999 hasta el año 2010, la deuda viva en los juzgados –esto es, la diferencia entre la deuda denunciada y la deuda finalizada– se puede cifrar, aproximadamente, en unos cinco mil setecientos millones de euros. Es una muy importante cantidad de dinero que está ahí –digamos– atascada en los Juzgados de Instrucción. Por lo tanto, éste es un problema sobre el que creo que merece la pena reflexionar y ver si un nuevo modelo podría ayudar a superar este primer gran inconveniente que plantea el modelo actual que impide a la Administración liquidar y recaudar por estar en marcha un procedimiento judicial de naturaleza penal.

Pero no es éste el único problema. Otro inconveniente también importante es el derivado de las alteraciones –podemos decir– *conceptuales* que plantea el modelo. La primera de ellas es la que se produce en relación con los *suje-*

tos cuando el obligado tributario es una persona jurídica. En vía administrativa, cuando el obligado tributario es una persona jurídica, no se plantean especiales problemas. Los problemas comienzan cuando la deuda de una persona jurídica supera una determinada cuantía (que hoy son ciento veinte mil euros) y, además, concurren una serie de circunstancias que pueden hacer que aquello revista carácter delictivo. Cuando el expediente es remitido al Juzgado de Instrucción la persona jurídica deja de ser el deudor principal para ser responsable la persona física que haya actuado por cuenta de ella. Este problema quizás se solventa ahora con la reforma del Código Penal que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Una segunda alteración conceptual –y este es un problema mayor– se produce en relación con el *objeto*. La alteración consiste en la conversión que se produce de lo que es inicialmente una deuda tributaria en responsabilidad civil derivada de delito. Es decir, esa deuda tributaria que ha nacido en el momento del devengo –y por ello con anterioridad a cualquier comportamiento delictivo– cuando supera una determinada cuantía (120.000 euros) y concurren determinadas circunstancias (indicios de delito) y se inicia un procedimiento penal, se convierte en responsabilidad civil derivada de un delito. Si tan sólo estuviéramos hablando de un simple cambio de *nomen iuris* la cuestión no tendría mayor importancia. Pero sí la tiene, porque esa conversión de la deuda tributaria en responsabilidad civil tiene una serie de consecuencias prácticas que van más allá de un mero cambio del *nomen iuris*. Pueden citarse algunas de ellas. A título de ejemplo, en materia concursal, no es lo mismo la calificación que merece un crédito tributario en un proceso concursal que la calificación que recibe un crédito por responsabilidad civil derivada de delito. Otro ejemplo de esta conversión se refiere al diferente plazo de prescripción que es de cuatro años

—cuando se trata de una deuda tributaria— y de cinco años cuando se trata de una responsabilidad civil derivada del delito. El efecto que se produce es que una deuda tributaria que se encuentra extinguida por prescripción todavía se puede reclamar por la vía del proceso penal pues, al haberse convertido en responsabilidad civil, su plazo de prescripción es mayor. No deja de ser chocante pero así es y así lo ha reconocido con claridad el Tribunal Supremo.

En resumen, podemos decir que el modelo actual plantea problemas en cuanto al retraso en el cobro de las deudas tributarias y también plantea una serie de problemas por las alteraciones conceptuales a que da lugar.

Visto lo anterior, hay que plantearse una serie de interrogantes: ¿existen posibilidades de solucionar estos problemas? El modelo al que apunta la reforma del Código Penal de 2010, que permitiría a la Administración liquidar y recaudar no obstante estar en marcha el proceso penal, ¿es viable?, ¿serviría para solucionar los problemas que aquí se han puesto de manifiesto?

Sobre la *viabilidad jurídica* cabría empezar diciendo que, probablemente, la aproximación al problema será diferente según se realice por personas con una formación más próxima al derecho tributario o más próxima al derecho penal. Desde mi punto de vista pienso que, a este modelo, no podría oponérsele como obstáculo el artículo 25 de la Constitución —el principio *ne bis in ídem*— para aceptar que la ley pudiera permitir a la Administración liquidar y recaudar no obstante la existencia del proceso penal pues —como antes se ha expuesto— la justificación de la paralización del procedimiento administrativo de liquidación se ha encontrado —no en la interdicción de un doble enjuiciamiento— sino en el obligado respeto a los hechos que fije el juez penal por la prevalencia de este orden jurisdiccional. Pienso que ese respeto a los hechos que fije un juez penal se puede conseguir tanto actuando *ex-ante* como actuado *ex-post*. Tan

tan respetuoso es paralizar las actuaciones administrativas y esperar a lo que diga el juez penal como —así lo entiendo— continuar las actuaciones administrativas dotándolas de un carácter provisional de manera que estén sujetas y subordinadas a lo que, en su momento, determine el juez penal de forma tal que —cuando exista resolución judicial— los pronunciamientos administrativos se acomoden a lo que resulte del proceso penal si no fueran coincidentes. Esta solución ya está hoy recogida claramente, por ejemplo, en el Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria aprobado por Real Decreto 1065/2007 de 27 de julio (art. 103 d) y 190.3 a)) que nos viene a decir que la Administración podrá practicar liquidaciones provisionales en aquellos supuestos en los que haya una reclamación judicial o un proceso penal que afecte a los hechos comprobados. Cierto es que hablamos de una norma de naturaleza reglamentaria pero no por ello deja de ser una norma de nuestro ordenamiento jurídico actual.

Por tanto, si se llega a considerar viable este modelo, pienso que ayudaría a resolver —con la posibilidad de liquidación y cobro de la deuda no obstante la existencia del proceso penal— ese retraso en la liquidación y cobro de las deudas tributarias que era el primero de los problemas apuntados que encontramos hoy en día.

Probablemente solventaríamos también esos problemas conceptuales que antes se apuntaban.

Ya hoy no tendríamos el problema de la alteración del sujeto en los casos de imputación por deudas tributarias de personas jurídicas. Las personas jurídicas serían las deudoras en vía administrativa y, llegado el caso, también en la vía penal.

Evitaríamos también la transformación de la deuda tributaria en responsabilidad civil. Con arreglo al artículo 109 del Código Penal, “*la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y per-*

juicios por él causados”. Por tanto, desde el momento en que la Administración tributaria hubiera liquidado su deuda ya tendría un *título* y, eventualmente, habría hecho también el *cobro* de la deuda de tal manera que ya no podríamos decir que el delito y la obligada paralización del procedimiento de liquidación —y con ella la imposibilidad de liquidar por parte de la Administración— ha generado un daño a la Administración tributaria que tiene que resarcirse en el proceso penal a través de la llamada responsabilidad civil. Una eventual declaración de la responsabilidad civil en el proceso penal a favor de la Hacienda Pública no aportaría nada nuevo puesto que la Administración ya tendría su propio título (liquidación de la deuda tributaria) y no le procuraría mayores expectativas de cobro (ya que éstas dependen de la solvencia del obligado y no del título que origina la deuda).

Dicho esto —que no habría responsabilidad civil si la Administración liquida-

“*Si atendemos a datos estadísticos podemos decir que desde el año 1999 hasta el año 2010, la deuda viva en los juzgados —esto es, la diferencia entre la deuda denunciada y la finalizada— se puede cifrar, aproximadamente, en unos cinco mil setecientos millones de euros.*”

ra la deuda— es ahora cuando verdaderamente puede entenderse en su pleno sentido el apartado 5 del artículo 305 del Código Penal cuando dice aquello de que la responsabilidad civil *comprenderá el importe de la deuda tributaria que la Administración Tributaria no haya podido liquidar por prescripción u otra causa legal*. Ahora es cuando se puede entender ya que lo que viene a decir el Art. 305.5 es que la responsabilidad civil surgirá únicamente cuando la Administración no haya podido liquidar la deuda fuera del proceso penal. Entre esos casos cita singularmente la *prescripción* pues está pensando en el llamado quinto año, esto es, aquel en el que la deuda tributaria se ha extinguido (por el transcurso del plazo de prescripción de la deuda tributaria cifrado en 4 años ex artículo 66 de la Ley General Tributaria y no se puede liquidar) pero no ha prescrito el delito contra la Hacienda Pública (cuyo plazo de prescripción es de 5 años según el artículo 131 del Código Penal). Junto a la prescripción el Código Penal deja abierta la posibilidad a que la falta de liquidación obedezca a otra causa legal establecida en la Ley General Tributaria.

Como puede apreciarse, salvo en estos casos en los que no haya habido liquidación administrativa —supuestos en los que por tanto cabría hablar de responsabilidad civil derivada del delito— en los demás casos hablaríamos siempre y en todo caso de *deuda tributaria* evitando así los problemas de orden teórico y práctico que nos plantea la actual alteración conceptual.

Este es el modelo al que apunta el Código Penal de 2010 en este apartado 5 del artículo 305. Como antes se

ha expuesto y conviene ahora reiterar, esta norma lo que hace es abrir la puerta e iniciar la reflexión. Luego tendrá que actuar el legislador ordinario tal y como anunciaba la Exposición de Motivos del proyecto de reforma del año 2007. Para ello será necesario resolver el necesario debate previo acerca de si este es el modelo que demanda o no nuestra sociedad. En este debate podrán defenderse dos posiciones antagónicas. Una primera será la de aquellas personas que puedan verlo desde la óptica de la persona acusada y pensar como lo haría ella: la Administración está denunciando en un proceso y, ya antes de que se dicte la sentencia, pretende cobrar la responsabilidad civil derivada de un delito por el que todavía no se ha condenado en sentencia vulnerándose, entre otras cosas, la presunción de inocencia. Frente a esta muy respetable opinión cabría matizar que, como antes se decía, aquí no puede decirse que se esté cobrando una responsabilidad civil todavía no declarada. Se trata del cobro de una deuda tributaria nacida en el momento del devengo, esto es, anterior a cualquier conducta defraudatoria o delictiva. Podría añadirse que, por cobrar de antemano la deuda tributaria tampoco se está vulnerando la presunción de inocencia —el procedimiento de liquidación no es un procedimiento sancionador— ni, en definitiva, la Administración esta alterando o condicionando la decisión que, sobre el posible delito, finalmente adopte el juez penal.

Pero la cuestión podría verse también desde el punto de vista de la Administración. Desde esta óptica, que la Administración actúe, liquide y quie-

ra cobrar antes de que un juez resuelva no es algo extraño e inusual en nuestro sistema jurídico. Todo lo contrario, es lo normal y habitual siempre que existe un acto administrativo y una liquidación tributaria lo es. La Administración goza de autotutela declarativa y ejecutiva y, salvo que un juez acuerde la suspensión, la Administración procederá a ejecutar sus actos —y a cobrar sus créditos— aún cuando la revisión de ese acto esté sometida a un proceso judicial. Se trataría por tanto de aplicar ese mismo modelo al cobro de las deudas tributarias afectadas por un proceso penal. Y aquí la cuestión podría plantearse en los siguientes términos: si a cualquier persona la Administración le liquida y cobra pese a que exista un proceso judicial que esté revisando esa deuda, ¿por qué ese mismo criterio no se va a aplicar a quien es, además de deudor, posible autor de un delito contra la Hacienda Pública según ha entendido ya el juez de instrucción al abrir las diligencias correspondientes? Dicho con otras palabras: quien es posible autor de un delito contra la Hacienda Pública ¿es merecedor de una suspensión automática en el cobro de sus deudas por ese sólo hecho? ¿Es merecedor de un trato distinto e incluso más favorable al que tendría cualquier otro ciudadano frente a la Administración?

Este es el debate que queda por resolver —e insisto en lo ya dicho— esta es una cuestión que queda deferida al legislador ordinario que es el que tendrá que decidir si entra por la puerta que le está abriendo este 305.5 del Código Penal. Esta cuestión tendrá que resolverse. No sé si ahora o más tarde o quizás nunca. ■

“Si a cualquier persona la Administración le liquida y cobra pese a que exista un proceso judicial que esté revisando esa deuda, ¿por qué ese mismo criterio no se va a aplicar a quien es, además de deudor, posible autor de un delito contra la Hacienda Pública según ha entendido ya el juez de instrucción al abrir las diligencias correspondientes?”

Novedades legislativas en materia de resolución de conflictos

Ley de reforma de la Ley de Arbitraje de 2003
y de regulación del arbitraje institucional
administrativo Proyecto de Ley de Mediación
en asuntos civiles y mercantiles

Ignacio del Cuvillo Contreras

Abogado del Estado

I. Reforma de la Ley de Arbitraje de 2003

Dentro del proceso de modernización de la Justicia española, el BOE nº 121 de 21 de mayo pasado, publicó la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

Como dice el Preámbulo de la Ley de 2011, la Ley de 2003 supuso un avance importante en la regulación del arbitraje. La práctica había mostrado aspectos mejorables, entre ellos, las funciones relativas al nombramiento y remoción judicial de árbitros, al conocimiento de la acción de anulación del laudo y a la competencia para conocer el exequátur de los laudos extranjeros, la cual se atribuye ahora, con elevación de nivel, a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, manteniéndose en los Juzgados de Primera Instancia la competencia de ejecución.

La Ley aclara también las dudas existentes en relación con el arbitraje estatutario en las sociedades de capital. Se reconoce que los conflictos que en ellas se planteen se pueden someter a arbitraje, se exige una mayoría legal reforzada para introducir en los estatutos la cláusula de sumisión y se establece, en caso de arbitraje sobre impugnación de acuerdos sociales, la exigencia de la administración y designación de los árbitros por una institución arbitral. El laudo que anule un acuerdo inscribible en el Registro Mercantil habrá de inscribirse y si el acuerdo estuviese inscrito el laudo determinará además la cancelación de la inscripción.

Otras modificaciones buscan incrementar tanto la seguridad jurídica como la eficacia de los procedimientos a fin de lograr que se asienten en España arbitrajes internacionales. Se procede a reestructurar el nombramiento de los árbitros, abriendo el abanico de profesionales jurídicos que pueden intervenir como tales en el arbitraje de derecho, pero previendo la intervención de otro

tipo de profesionales no jurídicos, produciéndose así un mayor acoplamiento a la "libre competencia" que reclamaban las instituciones de la Unión Europea.

En cuanto al procedimiento, se reconoce la posibilidad de utilizar la lengua propia por las partes, testigos y peritos, y por terceras personas intervinientes. Respecto del laudo, se admite la validez del dictado fuera de plazo, sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros. Se exige siempre la motivación y se hace posible que las partes soliciten de los árbitros el remedio de las peticiones no resueltas o de las cuestiones resueltas pero no sometidas a decisión o no susceptibles de arbitraje.

La acción de anulación sufre modificaciones en sus trámites, en especial que la vista se celebra solo a solicitud de las partes o cuando la única prueba propuesta es documental y ya ha sido aportada. Por otro lado, se elimina la distinción entre laudo definitivo y firme, y el laudo produce los efectos de cosa juzgada, aunque se ejerciten las acciones de anulación o revisión, lo que permite la ejecución forzosa.

II. Proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles

En tanto que el había recogido anterior el Proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

La búsqueda de fórmulas alternativas a la jurisdicción ordinaria se cierra con el Proyecto de Ley de Mediación, entrado en el Congreso de los Diputados el 11 de abril, publicado en el Boletín Oficial del Congreso el 29 de abril siguiente y en período de enmiendas. Este proyecto surge en su origen de la necesidad de incorporar al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles en litigios transfronterizos, es decir, aquéllos en que al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto del de las otras partes.

“La competencia para conocer el exequátur de los laudos extranjeros se atribuye a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.”

El Proyecto va más allá de la norma europea, en línea con la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en la que se encomienda al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de ley sobre mediación. El texto remitido articula un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, y que pretenda tener efectos jurídicos vinculantes, si bien circunscrita a los asuntos civiles y mercantiles y con arreglo a un modelo cercano al de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional del año 2002.

Se ve en la mediación –dice la Exposición de Motivos del Proyecto– un cauce beneficioso para la Administración de Justicia y para los ciudadanos, que podrán disponer de un instrumento sencillo, ágil, eficaz y económico para la solución de sus conflictos. La mediación, como dije en el trabajo *“La Negociación y la Mediación como sistemas alternativos para la resolución de conflictos”* publicado en el número 25 de la Revista, es un proceso de corta duración en el que dos o más partes de un conflicto son asistidas por un tercero para alcanzar un acuerdo. No hay obligación de aceptar las decisiones de ese tercero. Son las partes las que logran el acuerdo, con la ayuda del mediador.

El texto en sí ofrece bastantes inconvenientes. En primer lugar, muestra más interés por el procedimiento, demasiado prolijo, que por la figura del mediador, que no empieza a definirse hasta el Capítulo III – Estatuto del Mediador. Se le ve en exceso el carácter administrativo del proyecto, como lo prueba la referencia prematura en el Capítulo I a las instituciones de mediación y al Registro de mediadores. Con esto quiero decir que sin estar hondamente implantado el arbitraje, ya se aborda la regulación de otro sistema –la mediación– que solo tiene fuerza real en lo laboral y en lo familiar, y es reciente dentro de la audiencia previa del proceso civil. La regulación está demasiado próxima a la arbitral. No se

ve bien la necesidad de dar al acuerdo de mediación la fuerza de la cosa juzgada porque dicho acuerdo es ya un contrato con fuerza de ley entre las partes sin que deba convertirse prácticamente en un laudo. Esta crítica es más bien producto de la experiencia profesional. Realmente todo intento de introducir medios alternativos a la resolución ordinaria de conflictos es loable. Sin embargo, el medio sería más eficaz si se aguardara a su difusión por colegios profesionales e instituciones y a que los sujetos de derecho lo practiquen y lo acepten. Está siendo demasiado habitual que el legislador se anticipe a la demanda social. Y por supuesto es de imposible eficacia sin que los letrados nos acostumbremos a ser mediadores y no abogados de parte e inspiremos la debida confianza a ambos lados del conflicto.

III. Arbitraje institucional administrativo

Volviendo a la Ley de 2011, su disposición adicional única regula (véase el apartado III del Preámbulo) un cauce procedimental de carácter ordinario e institucional para resolver los conflictos internos entre la Administración General del Estado y sus Entes instrumentales, superando actuales mecanismos de facto. La indudable naturaleza jurídica pública de las relaciones de organización administrativa hacen imprescindible un procedimiento como el que ahora se configura, más allá de soluciones parciales como las ofrecidas por una línea jurisprudencial que ha venido negando a los organismos autónomos legitimación para impugnar los actos de la Administración matriz y que encuentra confirmación en el artículo 20.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que niega el recurso contra la actividad de las Administraciones Públicas a las Entidades de Derecho Público de ellas dependientes, salvo que tengan un estatuto de autonomía.

La primera cuestión que plantea este procedimiento es su encaje en la Ley de 2011. Se asemeja más a un ejerci-

“El Proyecto de Ley articula un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España y que pretenda tener efectos jurídicos vinculantes, si bien circunscrita a los asuntos civiles y mercantiles.”

“Cuando una entidad pública tiene posición de control sobre sociedades, derivada de su condición de accionista, se le debe permitir el ejercicio de la dirección unitaria y la resolución de las controversias surgidas entre ellas teniendo en cuenta los intereses del grupo.”

cio de potestad jurisdiccional administrativa basada en una posición de dominio sobre entes públicos estatales que a un verdadero arbitraje. Este es siempre voluntario para las partes implicadas en un conflicto y el nuevo procedimiento es obligatorio para los sujetos afectados y además va referido a controversias difíciles de establecer, las que la Ley llama *relevantes*, que no convencen del todo por su indeterminación. No obstante, hay que reconocer que, en la moda legislativa de aprovechar el paso del Pisuega por la Valladolid del Congreso, se han visto reformas legales más extrañas al “tráfico fluvial” que ésta.

La segunda cuestión es que, si no cabe dudar del carácter público de las relaciones de organización de Administraciones, Organismos y Entidades públicas, no sucede lo mismo con su funcionamiento. Dichos Organismos y Entidades fueron creados por disposiciones de naturaleza jurídico-pública, pero se les ha venido asignando capacidad jurídico-privada para su actuación en la esfera de las relaciones jurídicas. No se ve la necesidad de someter las controversias entre dichos sujetos al nuevo procedimiento, con la salvedad de los que surjan entre Administraciones y Organismos dependientes sin autonomía. Si la justificación es que ahora se resuelven de facto, sin rigor jurídico, que se hubiese puesto coto a esta forma de actuar y estimulando el normal recurso a la negociación o mediación o el sano sometimiento a la jurisdicción ordinaria o arbitral.

La tercera cuestión, derivada de la anterior, es la inclusión de las controversias entre sociedades mercantiles estatales y sus entidades matrices. No debería hacerse distinción entre grupos públicos y privados de sociedades. Cuando una entidad o sociedad pública tiene posición de control sobre sociedades, derivada de su condición de accionista, se le debe permitir el ejercicio de la dirección unitaria de las mismas y la consiguiente resolución de las controversias surgidas entre ellas teniendo en cuenta los intereses de rentabilidad del grupo aunque sin perjuicio de los públicos. La salvedad de que dispongan de mecanismos internos no parece suficiente. Un caso concreto puede requerir un tratamiento distinto al de una norma interna general.

Y lo que más llama la atención es la mera posibilidad de admitir como controversias las que surjan entre la entidad cabecera y una sociedad dominada. Con esto se socava el concepto de Grupo de Sociedades y su funcionamiento, por más que el relativamente nuevo concepto cuasi-orgánico de Sector Público esté llevando a la práctica desaparición de la autonomía de las entidades componentes, no obstante su existencia jurídica frente a terceros. El Sector Público se está convirtiendo en un Grupo de Entidades y Sociedades cuya cabecera puede ser, y de hecho es, la cima de la Administración General del Estado. Las consecuencias habrían de ser objeto de un detallado estudio que excede las pretensiones de esta Nota. ■

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Comentario de la sentencia de la Audiencia Nacional (sección primera) de 17 de septiembre de 2010

Eugenio López Álvarez

Abogado del Estado ante la Audiencia Nacional

“La propia sentencia trae a colación la regulación vigente para poner de manifiesto la inexistencia de límites temporales para el desarrollo de las previsiones contenidas en la oferta de empleo público, señalando cómo, en contraste con la legislación anterior, el Estatuto Básico del Empleado Público establece un plazo máximo de tres años para la ejecución de la oferta, reseñando el artículo 70 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público.”

IDENTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia nacional de 17 de septiembre de 2010, dictada en recurso de apelación 33/2010. Interesa destacar que reitera la doctrina ya establecida en sentencias previas de 8 de abril de 2010 y 3 de noviembre de 2009.

ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA Y POSICIONES PROCESALES

La sentencia recurrida aborda la cuestión planteada por una funcionaria del Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Seguridad Social que participó en un proceso selectivo para el acceso por promoción interna al Cuerpo Administrativo proceso convocado por Orden TAS / 882 / 2007, de 29 de marzo. Este proceso traía causa de la Oferta de Empleo Público para el año 2007, aprobada por el Real Decreto 120 / 2007, de 2 de febrero. Este Real Decreto establecía en su artículo 1.3 lo siguiente:

“Los procesos selectivos deberán ajustarse al calendario señalado en los párrafos anteriores, salvo excepciones, que deberán ser autorizadas por la Dirección General de la Función Pública. Asimismo, se regirán por los principios de eficacia, eficiencia y anualidad. Los nuevos efectivos tomarán posesión de sus plazas, o serán nombrados en prácticas, en el ejercicio 2007”.

No obstante la previsión temporal contenida en este precepto la funcionaria recurrente no fue nombrada hasta el mes de julio del año siguiente por lo que considerando que este retraso vulneraba el ordenamiento jurídico interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la Secretaría de Estado de la Administración Pública por la que se le nombraba, interesando su anulación y el reconocimiento de su derecho a ser nombrada funcionaria de carrera, con efectos de 29 de diciembre de 2007 (último día hábil del año 2007) con todos los derechos administrativos y económicos inherentes a ese nombramiento, y con los intereses legales

correspondientes a las cantidades no percibidas.

El Juzgado Central de lo contencioso-administrativo conoció en primera instancia del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante y acogió su pretensión, por entender que el Real Decreto por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público tiene naturaleza normativa, por lo que sus prescripciones deben cumplirse so pena de incurrir en la declaración de nulidad prevista en el artículo 62.2 de la Ley 30 / 1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, circunstancia que considera concurrente en el presente caso. Además de declarar la nulidad del nombramiento de la funcionaria, acontecido en julio de 2008, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo reconoce su derecho a ser nombrada con fecha anterior a la señalización del año 2007, así como a tomar posesión de la plaza correspondiente con todos los derechos inherentes desde esa fecha.

El recurso de apelación articulaba como motivos de impugnación los siguientes:

a) La Oferta Pública de Empleo es un acto administrativo que no genera derecho a ser nombrado en un plazo determinado. Ni en la Oferta, ni en la convocatoria se fija el momento en que han de concluir los ejercicios y se ha de tomar posesión.

b) Los interesados no pueden pretender la ambición de la Oferta y, al mismo tiempo, beneficiarse de lo fijado en ella aunque sea de modo aproximado.

c) El plazo fijado no puede ser considerado esencial, cuya desatención invalida el acto, no pudiendo tampoco pretender el interesado la retroacción de los efectos, percibiendo retribuciones por trabajos no efectivamente realizados, Tampoco puede considerarse la infracción del principio de igualdad.

Por otra parte, la parte apelada articulaba la oposición al recurso de apelación básicamente según lo que sigue:

a) Se trataba de un proceso de promoción interna, por lo que al ser todos los participantes ya funcionarios de carrera la Administración disponía de la totalidad de la documentación justificativa de los méritos alegados por los participantes con anterioridad a la elaboración de la relación definitiva de aprobados. Por tanto, una vez elaborada la relación definitiva de aprobados, la resolución del proceso selectivo no debe demorarse innecesariamente.

b) Asimismo se alegaba que en la Oferta de Empleo Público se establecía un plazo determinado (aunque nada señalara la convocatoria del proceso) y no una mera referencia presupuestaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SENTENCIA

En los términos en que aparece configurado el debate procesal la Sala analiza el régimen jurídico que sirve de marco al Real Decreto por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público, la referencia al principio de anualidad que se contiene en la propia Oferta, y el carácter no esencial de los términos temporales fijados, en relación con la eventual invalidez de los actos dictados fuera de dichos términos.

En relación con el régimen jurídico que sirve de marco al Real Decreto por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público la define como el instrumento creado con la finalidad de racionalizar y materializar el proceso de selección de personal (*“La Administración hace pública la relación de las plazas vacantes que pretende cubrir durante el ejercicio presupuestario a través de los procedimientos de selección del personal”*).

De su examen resulta que no existe una limitación temporal explícita para la ejecución de los procesos selectivos derivados de la Oferta de Empleo Público. Ni en la Ley de Medidas de Reforma para la Función Pública (aplicable en el proceso por razones temporales) ni en el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado (aprobado por Real

Decreto 364/1995, de 10 de marzo). En efecto, el artículo 18.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública establece:

“Las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes serán objeto de Oferta de Empleo Público”.

Por su parte, el artículo 7 de citado Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado dispone:

“Las necesidades de recursos humanos que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes serán objeto de oferta de empleo público, siempre que exista crédito presupuestario y se considere conveniente su cobertura durante el ejercicio”.

No obstante, la propia sentencia trae a colación la regulación vigente para poner de manifiesto la inexistencia de límites temporales para el desarrollo de las previsiones contenidas en la oferta de empleo público, señalando cómo, en contraste con la legislación anterior, el Estatuto Básico del Empleado Público establece un plazo máximo de tres años para la ejecución de la oferta, reseñando el artículo 70 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público.

“Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de Empleo Público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas, y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del improrrogable plazo de tres años”.

En conclusión, la sentencia concluye que no existe límite temporal explícito

“En conclusión, la sentencia concluye que no existe límite temporal explícito para la ejecución del proceso selectivo para las vacantes existentes con asignación presupuestaria que pueda derivarse de la entonces vigente legislación sobre función pública (hasta la entrada en vigor del citado Estatuto Básico del Empleado Público).”

“En cuanto a las infracciones de términos o plazos con virtualidad anulatoria se ha vinculado a los plazos de ejercicio de potestades administrativas en los casos en que el término o plazo actúa como límite al ejercicio de la potestad o en aquellos supuestos en que el tiempo es esencial para que el acto cumpla su finalidad.”

para la ejecución del proceso selectivo para las vacantes existentes con asignación presupuestaria que pueda derivarse de la entonces vigente legislación sobre función pública (hasta la entrada en vigor del citado Estatuto Básico del Empleado Público).

A continuación analiza el contenido del correspondiente Real Decreto aprobatorio de la Oferta de Empleo Público para 2007 (Real Decreto 120/2007, de 2 de febrero), en el que se incluye como principio rector de los procesos selectivos, junto al de eficacia y eficiencia, el de anualidad. Señala la sentencia que *“las normas que aprobaron las Ofertas de Empleo Público de los últimos años –como el Real Decreto 120/2007– hacen referencia al principio de anualidad como uno de los principios que deben regir los procesos selectivos que desarrollen las previsiones de la Oferta de Empleo Público. Este principio de anualidad trae causa como es lógico del principio de anualidad que rige en los presupuestos públicos de las distintas Administraciones, pues se trata de ofertar y cubrir aquellas plazas vacantes que se hayan dotado presupuestariamente para un ejercicio determinado. De ahí que este principio de anualidad no debe ser entendido en el cómputo anual de 12 meses sino como el año natural (1 de enero a 31 de diciembre) al que vienen referidos los presupuestos de las distintas Administraciones”*.

Este significado y contenido del principio de anualidad viene reforzado por lo establecido en el artículo 18.6 de la Ley de Reforma de la Función Pública, al remitir anualmente a las Leyes de presupuestos el señalamiento de los criterios aplicables a la Oferta de Empleo del sector público estatal.

Sobre estas bases, la sentencia extrae dos consecuencias fundamentales:

a) El sentido de la expresión “principio de anualidad” que debe regir los procesos selectivos hace referencia a la vinculación de dichos procesos a las previsiones contenidas en los presupuestos de cada año, de suerte que

los criterios contenidos en la Oferta de Empleo Público para un año determinado se agotan en esa anualidad, no proyectándose sus mandatos hacia ejercicios futuros, y que

b) Ciertamente de ese principio de anualidad no puede extraerse la consecuencia de la nulidad de las resoluciones administrativas que nombran funcionarios más allá de ese momento, como tampoco puede extraerse la consecuencia del nacimiento del derecho de ser nombrados funcionarios dentro del año con todos los derechos inherentes, a quienes fueron nombrados con posterioridad a dicha fecha.

Sin embargo, además de esa referencia esencialmente presupuestaria en que consiste el principio de anualidad, se analiza la previsión contenida en el último inciso del artículo 1.3 del Real Decreto 120/2007, de 2 de febrero, ante la alegación de la recurrente de que dicha Oferta de Empleo Público sí contenía o establecía un plazo determinado para la ejecución del proceso selectivo y no una mera referencia presupuestaria. Así se declara que el citado Real Decreto por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para 2007, *“no se limita a señalar en su artículo 1.3 que los procesos selectivos se regirán por el principio de anualidad, sino que añade que los nuevos efectivos tomarán posesión de sus plazas, o serán nombrados en prácticas, en el ejercicio 2007”*. Por tanto, la Sala admite que el criterio relevante se encuentra en este elemento, en tanto que los procesos selectivos no sólo deben ajustarse a los criterios y planificación de la Ley anual de Presupuestos Generales del Estado, sino también a esa previsión según lo cual deben iniciarse y culminarse en el mismo año.

En consecuencia, admitiendo la existencia de dicha previsión temporal se trataría de determinar si su incumplimiento permite la anulación de los nombramientos posteriores a la finalización del año (es decir, nombramientos producidos, en este caso, el año siguiente),

con lo que se hace preciso establecer la naturaleza o carácter del plazo máximo establecido.

En relación con las infracciones con trascendencia anulatoria de términos o plazos, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 62.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece que *“la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”*. Como señala la sentencia, se recoge en este precepto la regla general de validez de los actos administrativos realizados fuera de plazo, y la excepcional de su invalidez. Añade, sin embargo, la sentencia que lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial en la que pueda incurrir la Administración por funcionamiento anormal e los casos en que resuelva fuera del plazo o término establecido.

En cuanto a las infracciones de términos o plazos con virtualidad anulatoria se ha vinculado a los plazos de ejercicio de potestades administrativas en los casos en que el término o plazo actúa como límite al ejercicio de la potestad (por ejemplo, plazos de prescripción de infracciones o sanciones administrativas) o en aquellos supuestos en que el tiempo es esencial para que el acto cumpla su finalidad (esta última es la tesis acogida en la sentencia que se comenta) En efecto, la sentencia concluye que la previsión temporal según la cual *“los nuevos efectivos tomarán posesión de su plazos, o serán nombrados funcionarios en prácticas, en el ejercicio 2007”* no tuvo carácter esencial y, por tanto, no es determinante de invalidez, y no lo es *“porque el incumplimiento no impide a la Administración cumplir su objetivos de cobertura de plazas vacantes, presupuestadas para ese año, ni impide tampoco a los partícipes en dichos procesos acceder a las mismas. En definitiva no puede deducirse de la naturaleza de ese*

término la invalidez de los actos dictados con posterioridad al 31 de diciembre de 2007”.

En línea con el argumento de que el término no impide cumplir con la finalidad prevista en el proceso selectivo, la sentencia añade otra consideración “finalista”. Señala la sentencia que las consecuencias que se derivan de considerar esencial dicho término son extremadamente graves tanto para la Administración como para los administrados, ya que no es infrecuente que los procesos selectivos iniciados en virtud de una Oferta pública de Empleo un determinado año se prolonguen mas allá del 31 de diciembre, lo que según lo expuesto determinaría la anulación de los procesos impidiendo a la Administración cubrir las plazas vacantes de que disponga, siempre que estén presupuestadas y ofertadas, y a los aspirantes acceder a dichas plazas, sin que se alcance a entender qué beneficios se derivan de esta situación para los intereses generales o la de los particulares afectados.

Y es que la sentencia parte de la tesis de que, si la naturaleza del término condujera a la invalidez, tal invalidez alcanzaría a todo el proceso selectivo y no sólo a la resolución de nombramiento extemporánea. Articulando una analogía con los procedimientos administrativos sujetos a plazo de caducidad, en los que si el plazo se excede no sólo es nula la resolución final, sino que la anulación debe alcanzar a la totalidad del procedimiento por haberse excedido el plazo para su tramitación. Añade a continuación que incluso aunque admitamos que no todo el procedimiento selectivo deber ser anulado, sino sólo aquellos actos dictados con posterioridad al 31 de diciembre también las consecuencias pueden ser especialmente gravosas para los intereses generales pues pudieran estar pendientes a tal fecha la realización de ejercicios o pruebas cuya superación se concretaría en actos administrativos a los que necesariamente alcanzaría la sanción de nulidad, impidiéndose así la culminación de los proceso selectivos y

“La sentencia parte de la tesis de que, si la naturaleza del término condujera a la invalidez, tal invalidez alcanzaría a todo el proceso selectivo y no sólo a la resolución de nombramiento extemporánea.”

“La sentencia confirma la validez del proceso selectivo culminado fuera del ejercicio presupuestario en que se convocó, no obstante la fijación del término o plazo establecido en el Real Decreto aprobatorio de la correspondiente Oferta de Empleo Público. Sin embargo, y por último, señala que tales términos y plazos constituyen indicaciones claras, incluso mandatos dirigidos a la Administración para evitar la dilación excesiva de los procesos selectivos de su personal.”

la cobertura de plazas vacantes, plazas que deberían ser nuevamente ofertadas.

En conclusión, la sentencia confirma la validez del proceso selectivo culminado fuera del ejercicio presupuestario en que se convocó, no obstante la fijación del término o plazo establecido en el Real Decreto aprobatorio de la correspondiente Oferta de Empleo Público. Sin embargo, y por último, señala que tales términos y plazos constituyen indicaciones claras, incluso mandatos dirigidos a la Administración para evitar la dilación excesiva de los procesos selectivos de su personal y, aunque no determinen la anulación de dichos procesos, pueden determinar la responsabilidad patrimonial de la administración por un funcionamiento anormal siempre y cuando se hayan producido daños a los particulares con tales dilaciones.

COMENTARIO DE LA SENTENCIA Y SU IMPORTANCIA

La sentencia que se acaba de comentar viene a avalar la validez de los procesos de selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas culminadas fuera del ejercicio presupuestario en que se produce la correspondiente convocatoria, por considerar que el plazo establecido en el Real Decreto aprobatorio de la Oferta de Empleo Público anual no tiene carácter esencial, aplicando a tal efecto lo dispuesto en el artículo 62.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues lo contrario impediría que pudiera alcanzarse la propia finalidad de la respectiva Oferta de Empleo Público. Determina que la finalidad del establecimiento de plazos para la culminación de los procesos selectivos es esencialmente la de evitar dilaciones excesivas en el desarrollo de los procesos de selección de personal, remitiendo, por último, al instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por funcionamiento anormal, siempre y

cuando se hayan producido daños efectivos a los particulares como consecuencia de tales dilaciones excesivas.

Hay que señalar que la sentencia analiza un proceso selectivo culminado en el año 2008, respecto a la Oferta de Empleo Público de 2007, y por tanto, con la legislación vigente en el momento en que se aprueba dicha Oferta. La cuestión aparece resuelta ya, a nuestro juicio, con carácter terminante en el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuando señala que *“en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del improrrogable plazo de 3 años”*, configurándose como un plazo o término esencial que, en caso de no ser respetado, constituiría causa de invalidez de los actos administrativos. Sin embargo, estableciéndose en el Estatuto un plazo máximo, nada impide que en el correspondiente Real Decreto que autoriza la aprobación de la Oferta de Empleo Público anual, pudiera establecer un calendario distinto, en cuanto menor, para la culminación de los procesos selectivos de las plazas ofertadas. Por tanto, la doctrina sentada por la sentencia comentada podría ser aplicable en supuestos de regulación análoga al establecido en el artículo 1.3 del Real Decreto 120/2007, de 20 de febrero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para 2008.

La indicada previsión temporal se reitera en el Real Decreto 248/2009, de 27 de febrero por el que aprueba la oferta de empleo público para 2009, aunque ya se prevé explícitamente la posibilidad de excepcionar dicho plazo, por resolución motivada de la Dirección General de la Función Pública. Por último, en el Real Decreto 406/2010, de 31 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para 2010, (artículo 1.2 último párrafo) ya no establece un plazo determinante, al disponer que *“se procurará que los procesos selectivos de funcionarios de carrera estén finalizados en el presente año”*. ■