

Abogados del Estado

Año VIII, Número 29, julio a septiembre de 2010 - Tercera etapa

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN

Jaime Lissavetzky

“La Abogacía del Estado es sinónimo de exigencia y excelencia”



Entrevista a Manuel Rivero, Subdirector General de Servicios Contenciosos.

Pág. 16



La Abogacía del Estado, 24 horas al servicio de España. Una crónica desde Sudáfrica.

Pág. 26



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.

Decía Émile Durkheim que el conjunto de creencias y sentimientos comunes al término medio de los miembros de una misma sociedad forma un sistema determinado que tiene vida propia: podemos llamarlo conciencia colectiva o común. Es, pues, algo completamente distinto a las conciencias particulares aunque sólo se realice en los individuos.

Los éxitos deportivos vividos en las últimas fechas generan un estado de ánimo colectivo sin duda positivo y sin duda favorable. Este estado de ánimo positivo, derivado de la consecución de hitos deportivos, no debe significar ni debe extenderse más allá de lo que realmente implican. La consecución de un éxito se encuentra limitado en cuanto a su alcance por sus reglas y fines predeterminados. España no lo es más ni menos que antes de ganar un mundial ni lo será después de perder el siguiente; lo que sí es cierto es que el sentimiento de pertenecer a una nación que portando sus símbolos representativos alcanza las máximas cotas en un sector de actividad, afecta directamente a la conciencia colectiva de pertenencia a un país y lo hace positivamente.

Tal vez sea precisamente aún más importante invocar las virtudes alcanzadas para lograr esas cotas en lo que se debería ahora, pasados los festejos y las exaltaciones públicas del júbilo, lo que debería ser objeto de la adecuada medida y razonamiento para que se convirtieran en elemento permanente de formación de esa conciencia colectiva. El esfuerzo diario, la superación de los resultados adversos, la humildad del trabajo callado y bien hecho, la confianza en las propias capacidades, el ser conscientes de la necesidad de suplir nuestras carencias potenciando las habilidades y virtudes y el compromiso leal con nuestros equipos, grupos de trabajo y en general con la sociedad a la que pertenecemos, son la clave de los éxitos que disfrutamos y de los futuros éxitos a los que se debe aspirar.

Que esfuerzo, confianza, capacidad para superar la frustración, talento, humildad y claridad en los objetivos se conviertan en elementos determinantes de la conciencia colectiva nos hará mejor país y mejor sociedad y esta demostración de resultados deportivos exitosos basados en esas cualidades debe ser aprovechado por todos para que estos acontecimientos no sean, sin más, anécdota en nuestra reciente historia.

El contenido de este número de la revista intenta responder a estos sentimientos; sentimientos que se vuelcan en cada número para intentar hacer de la misma un instrumento valioso, informativo y entretenido el cual, como siempre, abre sus puertas a todos sus lectores para que hagan sus aportaciones o nos hagan llegar sus sugerencias.

Es época de mejorar colectivamente. ■



Staff

Edita

Asociación de Abogados del Estado

C/ Ayala, nº 5 – 28001 Madrid

Teléfonos: 913 904 717 – 915 780 173

Fax: 913 904 740

Consejo Editorial

Jorge Pipaón

Edmundo Bal

Julio Díez

Jesús López-Medel

Catalina Miñarro

José Ignacio Monedero

Alfredo Parra

Federico J. Ramos

Ignacio Ruiz

Tomás Suárez-Inclán

Dirección y Diseño Gráfico

Art Factory Comunicación S.L.

C/ Torquemada 16 4º. 28043 Madrid

www.artfactory.es

artfactory@artfactory.es

Fotografías

Iván Belastegui

Archivo Fotográfico del Consejo de la UE

Servicio Audiovisual de la Comisión

Europea

Coordinador técnico

Luis Soriano

fotocomposicion@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

Encuentros con...

Jaime Lissavetzky Secretario de Estado y Presidente del CSD 6

Entrevistas

Juan Anduiza 11

Manuel Rivero 16

Opinión

Historia de un compañero mártir..... 20

Abogacía del Estado, 24 horas con España 26

Crónica

V Campeonato de Golf de la Asociación 25

Cena anual de la Asociación 30

Juan Zabía Lasala 32

Breves 34

Libros

Tratado del sector público estatal..... 35

Cultura

La mirada salvaje..... 36

Solidaridad

Bobath: Enseñanzas y sonrisas..... 38

Cuadernillo jurídico

Edmundo Bal Francés

Reacciones jurídicas ante los ataques

que se pueden producir a través de páginas webs..... 2

Jorge Guillermo Pipaón Pulido

Aspectos generales de la propiedad intelectual.

El autor y el titular. La obra asalariada y la Administración como empresario..... 10

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

Jaime Lissavetzky

Secretario de Estado y Presidente del Consejo Superior de Deportes

Pregunta. Sr. Lissavetzky, Ud. desarrolló su carrera profesional en el ámbito de la enseñanza universitaria y la investigación en Ciencias Químicas en el seno del CSIC. Qué lleva a un científico vocacional a involucrarse en el mundo del deporte hasta llegar a la Presidencia del CSD?

Respuesta. En primer lugar debo señalar que, al margen de mi carrera docente y mi formación y vocación de investigador, siempre he sido practicante y gran aficionado al deporte.

En segundo lugar conviene saber que fui Consejero de Educación, Cultura y Deportes de la Comunidad de Madrid entre 1985 y 1995, momento en el que se aprobó la 1ª Ley del Deporte de la Comunidad Madrileña. Mi relación, pues, con el deporte como responsable político es de larga data. Suelo decir, medio en broma medio en serio, que mi vida profesional ha tenido que ver siempre con I+D, Investigación + Deporte. En 2004, tras la victoria electoral de Rodríguez Zapatero, acepté encantado su propuesta de presidir el Consejo Superior de Deportes, donde llevo ya más de seis años.

P. ¿Qué recuerdos conserva de su etapa como investigador? ¿Echa algo de menos de esa etapa de su trayectoria profesional?

R. Conservo los mejores recuerdos de mi etapa como investigador porque supuso mi auténtica maduración personal,

profesional e intelectual. De hecho nunca me he dejado de considerar a mi mismo como un investigador y, de hecho también, siempre he intentado llevar a cabo grandes proyectos en el plano de la investigación como gestor público tanto en mi etapa de Consejero cuando en esta última etapa de Secretario de Estado para el Deporte. La investigación ha sido y es, para mí, una línea continua de mi vida personal y profesional.

P. No falta mucho para la publicación de la Encuesta de Hábitos Deportivos 2010 que se realiza en nuestro país cada cinco años, aunque desde el CSD ya se han adelantado algunos de estos datos. ¿Cuál ha sido la evolución de la práctica deportiva en España en este periodo y cuáles son las principales líneas de actuación llevadas a cabo desde el CSD para el fomento de la actividad deportiva?

R. Como es bien sabido la Encuesta de Hábitos Deportivos se lleva a cabo por el Centro de Investigaciones Sociológicas

“Suelo decir, medio en broma medio en serio, que mi vida profesional ha tenido que ver siempre con I+D, Investigación + Deporte”

para el Consejo Superior de Deportes de cinco en cinco años. Cada estudio es, por tanto, una fotografía completa de las actitudes y hábitos deportivos en su momento (en este caso el año 2010) pero, a la vez, una medida magnífica de la evolución de las políticas públicas deportivas desde 1980.

Aunque la Encuesta se halla hoy en el periodo de análisis y a la espera de la publicación de los resultados, cabe ya señalar algunos datos significativos. El resumen del resumen es el siguiente: la práctica deportiva de los españoles tanto en 2000 como en 2005 ascendía al 37%, es decir, 37 de cada cien españoles practicaban deporte en 200 ó 2005. La cifra sube tres puntos porcentuales en 2010, esto es, hoy 40 de cada cien españoles practica deporte. Un incremento significativo que nos llena de satisfacción. La práctica deportiva ha subido tanto entre los hombres como entre las mujeres, aunque más entre varones y, lo que hace aún más esperanzadores los datos, se ha incrementado en 2010 significativamente entre los jóvenes quebrando así el estancamiento que se advertía del 2000 al 2005. Más que un aval para las políticas públicas deportivas del presente –que también– los datos constituyen un estímulo para consolidar el compromiso de la sociedad española con el deporte.

P. Desde el pasado año el CSD, que hasta ese momento estaba adscrito al Ministerio de Educación, pasó a depender directamente de Presidencia del Gobierno. ¿Cuáles han sido los



efectos a nivel organizativo y de gestión de esta nueva situación, inédita para el deporte español?

R. La adscripción del CSD a la Presidencia es la prueba evidente del peso que tiene el deporte en la agenda política del Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero. El cambio (antes dependíamos del Ministerio de Educación) no ha supuesto ningún problema organizativo, ya que el CSD era y es un organismo autónomo que tiene su propia gestión. Sin embargo, la dependencia directa del Presidente del Gobierno otorga al deporte mayor consideración y más capacidad de maniobra. También un mayor grado de transversalidad en el diseño de nuestros planes en su relación con las actuaciones, directa o indirectamente vinculadas con el deporte, de los distintos ministerios. En mi opinión la iniciativa ha sido muy positiva y tengo que decir que estoy muy satisfecho del crecimiento que, en todos los ámbitos, está viviendo el deporte español en los últimos años.

P. La actual política de contención del gasto ha llevado al Gobierno a adoptar toda una batería de medidas encaminadas a la reducción del déficit público. ¿Cómo espera que esto vaya a afectar a los recursos facilitados desde el Sector Público al deporte español?

R. Está claro que el deporte no puede ser ajeno a la política de contención del gasto que ha abordado el Gobierno para superar la crisis financiera internacional que vivimos. Nos ha tocado apretarnos el cinturón, pero nuestra obligación es hacerlo con el mejor criterio y máximo esfuerzo para que no afecte a nuestra actividad. Creo que lo estamos consiguiendo. En primer lugar porque España goza de un gran volumen de infraestructuras deportivas y con la desaceleración de las inversiones hemos absorbido la mayor parte del recorte. Hemos podido, por tanto, minimizar la reducción de las subvenciones a las Federaciones y mantener la actividad deportiva. Por otra parte debo agradecer también la generosidad y esfuerzo de las empresas que financian el Programa ADO, generosidad que nos ha permitido mantener el ambicioso plan de becas y financiación para el deporte olímpico del máximo nivel.

P. ¿Cuál es el balance en materia deportiva que podemos hacer de la recientemente finalizada Presidencia de turno de España en la UE?

R. Estoy realmente satisfecho del trabajo realizado en un semestre histórico marcado por la inclusión de la especificidad del deporte en el Tratado de Lisboa. Por

primera vez el Deporte ha tenido, como sector independiente, con una identidad singularizada, una reunión formal de Ministros en Bruselas en el mes de mayo y, lógicamente, la presidencia española ha tenido un protagonismo esencial tanto en su preparación y planificación como en su ejecución y conclusiones.

Las actuaciones principales comenzaron con la reunión de Directores Generales de Deportes, junto a la Comisión, en el mes de febrero en Barcelona. Posteriormente durante los días 19, 20 y 21 de abril se celebraron en Madrid el Foro Europeo de Deporte y la Reunión Informal de Ministros responsables del Deporte y, finalmente, también en la capital de España, tuvo lugar en junio el Simposio Europeo de Deporte.

El balance final podría resumirse en cuatro grandes saltos adelante: el primero, la creación de un nuevo escenario tras la inclusión del deporte en el Tratado de la Unión; el segundo, la especial atención a la dimensión social del deporte; el tercero, el establecimiento del diálogo estructurado de los Gobiernos con el Movimiento Deportivo; y el cuarto, la consolidación de la idea de que es imprescindible fortalecer el liderazgo europeo en materia de deportes. Esas cuatro iniciativas, con una dimensión claramente innovadora, son, entre otras de menor relieve las que han caracterizado el impulso al Deporte de la presidencia española.

P. Respecto a la futura Ley del Deporte Profesional, cuyo anteproyecto se espera que sea presentado antes de que finalice el presente año, ¿Cuáles son las principales novedades que se pretenden incorporar respecto a la Ley de 1990 actualmente vigente?

R. El objeto de la posible Ley del Deporte Profesional, no es sustituir o derogar al actual Ley del Deporte, ni mucho menos. Se trata de establecer un nuevo marco legal para este sector del deporte que, pese a su importancia en todos los planos, se encuentra escasamente regulado en la actual normativa. Durante los últimos 20 años (no olvidemos que la Ley del Deporte es de 1990) el deporte profesional ha experimentado una gran evolución

» En primera persona



Jaime Lissavetzky Díez, madrileño, nacido en 1951, es doctor en Ciencias Químicas por la Universidad Complutense de Madrid. Fue profesor adjunto de Química Orgánica en la Universidad de Alcalá de Henares y desde 1979 es científico titular por oposición en el Instituto de Química Médica del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Fue consejero de Educación, Cultura y Deportes de la Comunidad de Madrid desde 1985 a 1995 y portavoz del grupo parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid entre 1995 y 2000. Asimismo, fue senador en la sexta legislatura (1996-2000). Diputado por Madrid en la VII legislatura, fue vicepresidente 2º de la comisión de Ciencia y Tecnología. Reelegido en las elecciones generales del 14 de marzo de 2004, renunció a su acta de diputado al ser nombrado en abril Secretario de Estado y Presidente del Consejo Superior de Deportes.

Como responsable del Deporte durante la pasada legislatura ha impulsado diferentes iniciativas legislativas entre las que cabe destacar la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje; la Ley contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte; el Real Decreto de Deportistas de Alto Nivel y el Real Decreto sobre Titulaciones Deportivas.

Ha sido distinguido con la Medalla de Oro de la Real Orden del Mérito Deportivo y con la Medalla de Honor de la Universidad Complutense de Madrid, y la Legión de Honor de la República de Francia.

“ Debo agradecer también la generosidad y esfuerzo de las empresas que financian el Programa ADO, generosidad que nos ha permitido mantener el ambicioso plan de becas y financiación para el deporte olímpico del máximo nivel ”



y desarrollo y su realidad actual desborda ampliamente el marco normativo que contempla la Ley. Teniendo en cuenta la singularidad de ese sector deportivo, su indudable peso económico y su creciente repercusión social, en el CSD nos hemos puesto manos a la obra para lograr la elaboración de una ley nueva y específica en lugar de modificar o ampliar la actual Ley del Deporte. Sólo con valorar que en ella únicamente se contempla como profesional la primera división de baloncesto y la primera y segunda de fútbol, es fácil entender el objetivo del Consejo.

Así pues se trata de responder a la situación realmente existente en el sector a la altura de la segunda década del siglo XXI. Pensemos que hoy el profesionalismo existe en los deportes individuales y en muchas modalidades de deporte colectivo, además del fútbol y baloncesto. A ello habría que añadir su peso económico en la industria audiovisual. Es imprescindible, por tanto, ajustar la normativa a la realidad, fijar las reglas de juego y facilitar la viabilidad, transparencia y seguridad jurídica del sector.

Ahora bien, quiero subrayar algo que me parece básico: éste es un empeño que sólo podremos alcanzar mediante un alto consenso político y social. En ese aspec-

to, tenemos un magnífico precedente: el consenso ha presidido, tanto en el estudio como en las conclusiones alcanzadas sobre la necesidad de la Ley, el trabajo de la Subcomisión creada al efecto en el Congreso de los Diputados, en el marco de la Comisión de Educación, política social y Deportes.

P. En este sentido, desde algunos ámbitos políticos y sociales se ha planteado la conveniencia de limitar los gastos de salarios y fichajes de los clubes de fútbol en un intento de frenar el fuerte endeudamiento que presentan muchos de ellos. ¿De qué forma puede venir definida esa limitación en la futura Ley?

R. Sin duda, la importante deuda generada por los clubes durante los últimos años (fundamentalmente en el fútbol) y el agravamiento de la situación por la actual crisis económica constituye una de nuestras grandes preocupaciones. Por eso, creo imprescindible buscar fórmulas que garanticen la viabilidad económica del sector. En este sentido, el CSD aboga por la creación de un órgano regulador independiente, pero con presencia de la Administración y de los colectivos afectados, que observe y controle la gestión de los clubes. Creo que sería la solución más adecuada.

P. Seis años al frente de la Secretaría de Estado para el Deporte es un largo periodo de tiempo. ¿Cuáles considera que han sido sus principales logros en el fomento de la actividad deportiva en nuestro país? ¿Destacaría también algún fracaso?

R. Quienes me conocen bien, saben que no soy nada proclive al “autobombo” ni a la autocomplacencia. Sin embargo, sí me gusta ser riguroso. Por eso, creo que en los seis años que llevo como Secretario de Estado nuestro deporte ha avanzado de manera muy significativa, por lo que, en una perspectiva general, no puedo sino estar muy satisfecho con la gestión realizada. Aunque aludir con detalle a cada uno de los logros llevaría a extenderme demasiado, sí subrayo lo esencial y lo esencial es que el deporte español ha crecido de manera notable en todos sus niveles. No es algo que diga yo, sino que lo perciben los ciudadanos españoles y así lo manifiestan de forma rotunda en las encuestas que elabora el Centro de Investigaciones Sociológicas. Además, no hay más que echar una mirada a los éxitos internacionales, individuales y colectivos, de nuestro deporte, en el último año, por ejemplo, para compartir esa valoración. De todas formas siempre he sido y seré ambicioso en mis objetivos, Y autocrítico. Por ello,



reconozco la existencia de alguna sombra entre un panorama de luces. Me referiré a dos aspectos a los que tenemos que dedicar más tiempo y esfuerzo en el futuro inmediato: el primero, la extensión de la práctica deportiva. Aunque, como ya señalé antes, según la Encuesta de Hábitos Deportivos hemos incrementado el porcentaje de españoles que hacen actividad física de forma continuada, todavía estamos lejos de países más avanzados como Australia. El segundo, la incorporación de las mujeres al hecho deportivo, un ámbito en el que todavía hay que trabajar mucho y con tenacidad. Aunque hemos avanzado bastante, incluso en el alto nivel, donde el deporte femenino está casi a la par que el masculino, sigue siendo escasa la presencia de la mujer en la gestión, en la docencia, en los puestos técnicos, en el arbitraje, en los medios de comunicación o en los órganos internacionales.

P. 2010 está siendo un año brillante para el deporte español, pero probablemente la victoria de España en el Mundial de Fútbol de Sudáfrica ha supuesto un salto cualitativo en materia deportiva para nuestro país por la repercusión social, mediática e incluso económica que tiene el fútbol a nivel mundial. ¿Qué puede suponer este logro para la evolución del deporte español en los próximos años? ¿Cree que este éxito puede contribuir a aumentar las probabilidades de la candidatura conjunta de España y Portugal para la organización de los Mundiales de 2018?

R. El salto cualitativo ya lo habíamos dado en los últimos años situando a nuestro deporte en el máximo nivel en disciplinas como el baloncesto, el tenis, el ciclismo, el balonmano, el hockey patines, la natación sincronizada, la Fórmula 1, el motociclismo, el triatlón, sin olvidar por supuesto la Eurocopa de fútbol en 2008. Ganar la Copa del Mundo de Fútbol en Sudáfrica supone la ratificación, por todo lo alto, de ese proceso. Es, sin duda, importantísimo, un logro de dimensiones históricas. Será un acicate para todo el deporte español, desde el que se practica en el municipio más pequeño hasta el deporte de alta competición. Y fortalecerá, aún más, la imagen de España y de su deporte en el mundo. Creo que, aunque no sea una consecuencia directa, sí va a reforzar la “Candidatura ibérica” para el 2018. Somos más visibles, hemos generado un clima favorable, la Roja y lo que ella representa será un telón de fondo en

“En todos los ámbitos de responsabilidad pública y en especial en el CSD he recibido siempre la mejor orientación y el máximo apoyo de la Abogacía del Estado”

las deliberaciones de la FIFA al que le será difícil sustraerse.

P. A lo largo de su trayectoria usted ha tenido contacto profesional con miembros del Cuerpo de Abogados del Estado. ¿Qué opinión le merece el papel desempeñado por la Abogacía del Estado en apoyo a su labor al frente del CSD y, también del Estado como servidores públicos?

R. En todos los ámbitos de responsabilidad pública y en especial en el Consejo Superior de Deportes he recibido siempre la mejor orientación y el máximo apoyo de la Abogacía del Estado. Tanto en la actividad legislativa y en los procesos electorales como en los procedimientos administrativos o judiciales, su colaboración ha sido absoluta. La Abogacía del Estado ha supuesto siempre para mi dos cosas fundamentales: un plus imprescindible de seguridad jurídica y un criterio riguroso a la hora de la toma de decisiones. La Abogacía del Estado es, en mi opinión, sinónimo de exigencia y excelencia, atributos muy ligados a los que siempre he perseguido como investigador científico. Creo que la prueba palpable del magnífico concepto que tengo de la capacidad de los Abogados del Estado es que me he permitido “fichar” como directora general de Infraestructuras del Consejo Superior de Deportes a quien fuera nuestra Abogada del Estado, Matilde García Duarte, de cuya labor estoy, por supuesto, extraordinariamente satisfecho. ■



Abogado en Squire, Sanders & Dempsey

Juan Anduiza

“En los procesos del Prestige, la Abogacía del Estado ha demostrado su dominio de las leyes españolas e internacionales”

Juan Anduiza es uno de los abogados que representan y defienden al Estado español en el que posiblemente sea el caso de Derecho marítimo más importante de todos los tiempos, como es la reclamación de España frente a la sociedad clasificadora de buques American Bureau of Shipping por el desastre del *Prestige* en el año 2002, frente a las costas gallegas. Es uno de los más prestigiosos y conocidos especialistas en el mundo del Derecho marítimo, actualmente socio de la firma Squire, Sanders & Dempsey, y ha intervenido en muchos casos de notoria repercusión pública, derivados de accidentes marítimos y ulterior contaminación del medio ambiente. En la revista de la Asociación de Abogados del Estado hemos considerado de sumo interés, como hemos hecho otras veces, conocer de primera mano la opinión de uno de los abogados de otros países que asumen la función de representar y defender al Estado español ante jurisdicciones extranjeras, en este caso la norteamericana, del Estado de Nueva York.

Pregunta. Sr. Anduiza, usted es uno de los abogados de mayor prestigio en el sector del Derecho marítimo en los Estados Unidos de América y en el ámbito internacional. ¿Cómo empezó su carrera?

Respuesta. Comencé mis estudios en la Universidad de la Habana y en el año 1962, me trasladé a los Estados Unidos

donde completé mis estudios y recibí mi doctorado en Derecho de la Universidad de Fordham en el año 1972. Mientras estudiaba, comencé a trabajar en uno de los mejores bufetes internacionales en el área marítimo/aviación de los Estados Unidos, Haight, Gardner, Poor & Havens, donde fui socio y miembro del Comité Ejecutivo del bufete. Actualmente, soy Consultor en Squire, Sanders & Dempsey, una firma global con más de 900 abogados y 32 oficinas en dieciséis países. Dada mi familiaridad con la cultura y sistema legal en Hispanoamérica, así como mi dominio del inglés y el castellano, logré establecer una práctica internacional en el área marítima/comercial fundamentalmente centrada en asuntos relacionados con esas regiones.

El litigio del Prestige ha sido el caso más importante de mi carrera. No solamente porque se trata de representar y actuar en nombre del Reino de España, sino por la magnitud y complejidad de las cuestiones jurídicas

P. ¿Cuáles han sido los casos más importantes o conocidos en los que usted ha intervenido?

R. En mi carrera de más de 40 años en ejercicio, he intervenido en cientos de asuntos en los tribunales de los Estados Unidos, así como en arbitrajes internacionales. He representado a gobiernos, multinacionales e instituciones, incluyendo compañías navieras, de seguro y de petróleo, entre ellas Repsol, YPF, PDVSA y Ecopetrol. Asimismo, he actuado como árbitro incluyendo un arbitraje de especial interés, que se efectuó en Nueva York, totalmente en castellano, entre dos compañías estatales navieras de dos países sudamericanos. Ha habido muchos casos marítimos importantes en que he participado como por ejemplo, el caso del buque Peruano, *M/V Santa Clara*, que fue el primer caso que se litigó en América, del *U.S. Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act* de 1980 (CERCLA) conocido comúnmente como el “Súper Fondo”, siendo su principal objetivo proveer fondos y reglamentos relacionados con la limpieza de residuos peligrosos contaminantes. La colisión del buque *New World Ya/Mawlaya* fue otro caso de interés internacional en el que España estuvo directamente involucrada, a través del Centro de Comunicaciones de Finisterre. A consecuencia de ésta colisión, hubo muchas pérdidas de vida, fuego y gran polución que afectó las costas



del norte de África y Europa. He participado en muchos otros casos importantes de esta naturaleza, incluyendo el *Amoco Cádiz*, en la que el bufete representaba a Astilleros Españoles. Sin embargo, puedo decir, sin reparos, que el caso más importante de mi carrera ha sido el litigio del *Prestige*. No solamente porque se trata de representar y actuar en nombre del Reino de España, sino por la magnitud y complejidad de las cuestiones jurídicas, que han requerido el uso de todas mis habilidades profesionales así como la creación de nuevas estrategias. Muchos comentaristas en el mundo han caracterizado al *Prestige* como “El caso marítimo del siglo”, y con buenos motivos, dada la existencia de tantos temas controvertidos que la Corte Norteamericana está considerando por primera vez y donde no existen precedentes. Por ejemplo:

(a) *Forum non conveniens*: ¿Es la jurisdicción de los Estados Unidos la mejor para decidir este asunto, la de España u otra jurisdicción más conveniente? Afortunadamente, la tesis de España se impuso, convenciendo a la Corte que la decisión de España de litigar en los Estados Unidos era la correcta. Esto, sin embargo, requirió que la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos tuviese que revocar la decisión anterior de la Corte del Distrito y decidir a favor de España.

“ABS argumenta que la ley de la bandera del Prestige, las Bahamas, que es una bandera de conveniencia (con poco incentivo para regular a los buques tanques) debe de ser la que se aplique en este caso”

(b) La Ley Aplicable es otro punto complejo. España argumenta que dada la imprudencia o negligencia grave de ABS, (permitiéndole navegar al *Prestige*, que era una “bomba de tiempo” de contaminación flotante, en condiciones *substandard* desde hace muchos años), que estaba totalmente centralizada en los Estados Unidos, es la ley marítima de los Estados Unidos la que debe de aplicar. Los ejecutivos de ABS que tomaron las decisiones que dieron lugar al siniestro, se hallaban todos en los Estados Unidos; la extensa documentación del buque de más de 26 años, mantenida por ABS, así como las

oficinas principales de ésta, radican en los Estados Unidos. El buque fue inspeccionado periódicamente, conforme a las reglas de ABS, que fueron desarrolladas en los Estados Unidos y ejecutadas por peritos de ABS entrenados en los Estados Unidos. Es decir, todos los puntos de conexión principales emanan de los Estados Unidos y, por lo tanto, su ley es la aplicable. Alternativamente, argumentarnos de que como los daños ocurrieron en España, la única otra ley que pudiese ser aplicable es la de España. Por otra parte, ABS argumenta que la ley de la bandera del *Prestige*, las Bahamas, que es una bandera de conveniencia (con poco incentivo para regular a los buques tanques) debe de ser la que se aplique en este caso. ABS también argumenta que alternativamente, la ley de China o del Emirato Árabe, son las aplicables, porque según ellos los actos alegados de negligencia cometidos por ABS durante los peritajes, ocurrieron allí. Actualmente, estamos esperando la decisión de la Corte sobre la ley aplicable y considero que no debo de especular sobre su resultado. Sin embargo, debo de añadir que en este contexto, cada parte tuvo que evaluar y elevar argumentos legales basados en las leyes de cinco países.

(c) Otro tema de primera impresión para los tribunales de los Estados Unidos es el determinar si la Convención Internacional de Responsabilidad y Compensación por Polución de 1992 (CLC) exime a las sociedades de clasificación, como ABS, de responsabilidad a través de sus provisiones de canalización (*channeling provisions*). Aunque los tribunales franceses en el caso *Erika* han decidido que las sociedades clasificadoras no están exentas de responsabilidad por su negligencia, ningún tribunal del sistema jurídico anglosajón ha emitido una decisión sobre este punto del CLC. Por lo tanto, hemos tenido que asistir a la Corte en su interpretación del CLC, incluyendo análisis de los “*travaux préparatoires*” y el desarrollo de política pública promulgadas por España. Considero que éste es un aspecto muy importante del caso, ya que el mundo actual no está ya dispuesto a tolerar que buques tanques *substandard*, enarbolando banderas de conveniencia, sigan causando estragos devastadores a lo lar-

go de las costas de los estados costeros, vertiendo petróleo en el medio ambiente marítimo. Para el público, esta tolerancia ya no es aceptable.

P. Generalmente existe una extendida opinión conforme a la cual en los Estados Unidos el proceso judicial es una institución cara y lenta, a la que sólo pueden acudir para reclamar sus derechos las partes económicamente poderosas. ¿Es cierta esa idea?

R. Mi experiencia al comparar el sistema legal civil español con el de los Estados Unidos es que ambos proveen justos y establecidos procedimientos para la resolución de disputas. En mi opinión, el tiempo medio para casos en la Corte Federal de los Estados Unidos no difiere mucho más que la duración de procesos legales en España. Pero ambos sistemas van por senderos separados.

En los Estados Unidos, tenemos lo que se denomina el procedimiento de *discovery* (conjunto de actos procesales destinados a que las partes de un litigio obtengan información y pruebas sobre los hechos relativos a tal litigio, mediante interrogatorio, producción de documentos u otros medios) como parte de nuestra jurisprudencia. La teoría sobre el *discovery* es que si los hechos son conocidos, las partes están más dispuestas a resolver sus

disputas antes de que la Corte tenga que emitir una decisión final.

Este proceso a veces funciona bien. Pero, en otras ocasiones, impone un peso tremendo sobre las partes en tiempo y costo. Esto es especialmente cierto en estos tiempos, donde existen tantos datos electrónicos y comunicaciones que se transmiten y guardan. El proceso de *discovery* fue especialmente desafiante para España, dado el número tan significativo de individuos participantes para el gobierno en una crisis nacional de tal envergadura como la del *Prestige*.

“Una fuerte tendencia está surgiendo en los estados costeros, de no permitir que operen buques substandards, usando banderas de conveniencia, para escapar responsabilidad por grandes incidentes de contaminación marina”

Considero razonable decir que el Sistema de la Corte Federal en los Estados Unidos es muy expansivo, permitiendo que se haga *discovery* extensivo de testigos y documentación antes de llegar a juicio. Necesariamente, este “elemento procesal añadido”, crea costos y tiempos adicionales. Sin embargo, tomado todo en cuenta, el sistema judicial funciona bien al proporcionar a las partes la oportunidad de obtener los hechos verdaderos que acontecieron, así como sentencias apropiadas. El *discovery* previo al juicio está disponible a todas las partes, ya sean pudientes o pobres.

Por otra parte, el voluminoso *discovery* o prueba extensiva obtenida de ABS, no se pudo nunca haber obtenido en un sistema de ley civil. La documentación y prueba testimonial obtenida a través del *discovery*, es lo que ha expuesto los actos de imprudencia o negligencia grave de ABS y sus ejecutivos, que en realidad dieron lugar al desastre del *Prestige*. Estoy convencido de que sin el beneficio del *discovery* obtenido en el proceso de Nueva York, nunca se hubiese sabido qué o quién fue responsable del desastre.

En casos complejos, tan debatidos como el caso *Prestige*, el *discovery* lleva tiempo. Pero, en casos de menos envergadura, por supuesto, los resultados son más rápidos. Mucho también depende de los



Actualmente casi todos los petroleros en construcción son del tipo de doble casco en detrimento de los más antiguos diseños de un solo casco (monocasco).

abogados y los jueces. En algunos casos, los procesos judiciales se tramitan con mucha rapidez, mientras otros no, y se incurre en más demoras. Estos son factores que sin duda influyen en el tiempo y costo que implica litigar casos en los Estados Unidos.

P. La reclamación del Reino de España frente a American Bureau of Shipping en Nueva York por los daños ocasionados por la catástrofe del buque *Prestige* es, posiblemente, el caso de Derecho marítimo más importante en la actualidad. Nos gustaría que comentase algunas de sus particularidades.

R. No hay duda de que actualmente, el *Prestige* es el caso marítimo más importante no sólo de los Estados Unidos, sino del mundo. Una fuerte tendencia está surgiendo en los estados costeros, de no estar dispuestos a permitir que los dueños de buques y otras partes responsables, (Sociedades Clasificadoras) operen buques *substandards*, usando banderas de conveniencia, para escapar responsabilidad por grandes incidentes de contaminación que causan daños severos al ambiente marino.

Esta tendencia se extiende también a las sociedades clasificadoras, que son los verdaderos guardianes del transporte marítimo mundial. Estas instituciones que inspeccionan y certifican a los buques deben ser responsables por sus imprudencias, que permiten que buques *substandards* naveguen y comercien. El darles inmunidad (*de facto*), a las sociedades clasificadoras, como pretende ABS tener derecho, bajo el CLC, incrementa sustancialmente el riesgo de que ocurran masivos casos de contaminación, que podrían evitarse de otra forma. Por supuesto que no existe el transporte de productos de petróleo libre de riesgos, pero cuando se efectúan inspecciones básicas de los buques y se cumple con la ley, estos riesgos pueden reducirse. Los infractores sin excepción, tienen que responder de su culpabilidad. Y ello no sólo para poder conseguir indemnizaciones por los daños causados, sino también, y esto es más importante, para disuadir y evitar futuros desastres. Como dice un viejo refrán: “el



“En el caso del *Prestige*, hemos requerido juicio por jurado a lo cual ABS se ha opuesto. Considero que un juicio por jurado es muy beneficioso para España, ya que los norteamericanos son muy sensibles a la polución marina”

futuro se controla por las acciones pasadas”. En este sentido, la acción entablada por España contra ABS ha sido de gran contribución para lograr un futuro marítimo ambiental más seguro para todas las naciones.

P. La intervención en el caso *Prestige*, cuya catástrofe ha dado lugar también a otro proceso judicial en España, éste de tipo penal, le ha permitido conocer de cerca y en paralelo el sistema judicial español. ¿Qué paralelismos y qué diferencias ha podido apreciar entre los sistemas judiciales norteamericano y español?

R. Como lo indica la pregunta, el proceso judicial en España es de tipo penal para determinar esencialmente, si ciertos imputados son declarados culpables y dependiendo del resultado, la responsabilidad penal y fijar la reparación de los



Monumento a los voluntarios en la limpieza del petróleo vertido por el Prestige - O Grove (Pontevedra)

ya que los norteamericanos son muy sensibles a la polución marina.

Otra gran diferencia entre los dos sistemas, es el *discovery* y la admisión de la prueba documental y testimonial en el juicio a que hemos hecho referencia anteriormente. El sistema en España es mucho más restrictivo en la admisión de la prueba, mientras que en USA, es muchísimo más amplia.

P. Durante estos años la colaboración con la Abogacía del Estado en el asunto Prestige ha sido constante. Sería muy interesante que nos diese su opinión acerca de los Abogados del Estado españoles, su adaptación a los litigios internacionales, y sobre las experiencias que ha podido compartir. Siéntase libre y olvídese, por favor, de que ésta es la Revista de la Asociación de Abogados del Estado.

R. Los Abogados del Estado que han trabajado con el que suscribe, en los procesos del *Prestige* que se llevan a cabo en España y en los Estados Unidos, han demostrado su total dominio de las leyes españolas e internacionales. Significadamente, han podido adaptarse rápidamente, ya que el tiempo apremiaba, a las particularidades que son tan exclusivas de las diversas leyes marítimas y ambientales, locales e internacionales, que forman parte del caso *Prestige*. Incluyendo los Convenios de Limitación de Responsabilidad, la Convención Internacional por Responsabilidad y Compensación de Polución de Hidrocarburos de 1992 (CLC) y la Ley del Mar (UNCLOS) que son algunas de los tratados y leyes que los Abogados del Estado han tenido que implementar y coordinar con nosotros. El proceso de *discovery* en los Estados Unidos, en la que más de 650.000 documentos han sido procesados y 150 deposiciones juradas tomadas de testigos, ha sido una gran labor de coordinación y esfuerzo. La aportación y el apoyo de los Abogados del Estado ha sido vital en los dos procesos. Si no hubiese sido por su dedicación y contribución al proceso en los Estados Unidos, no se pudiese haber mantenido la acción. Ha sido un extremo honor el haber trabajado para y con los Abogados del Estado. ■

daños. En la acción del *Prestige* en los Estados Unidos, tenemos estrictamente una acción civil para determinar responsabilidad y daños. En las acciones penales en los Estados Unidos para determinar si un individuo ha de ser imputado, el proceso es mucho más rápido que en España. El individuo se lleva a un *grand jury* o gran jurado que decide el procesamiento del imputado o bien la no prosecución del juicio. El procesado no tiene representación legal en el juzgado, donde el fiscal presenta su caso. El gran jurado, compuesto de ciudadanos residentes en la jurisdicción, determina entonces si el individuo debe de ser procesado y prosigue a juicio. Por otro lado, en los Estados Unidos, a diferencia de España, los casos civiles pueden ser juzgados ante un jurado. En el caso del *Prestige*, hemos requerido juicio por jurado a lo cual ABS se ha opuesto. Considero que un juicio por jurado es muy beneficioso para España,

La aportación y el apoyo de los Abogados del Estado ha sido vital en los dos procesos. Si no hubiese sido por su dedicación y contribución al proceso en los Estados Unidos, no se pudiese haber mantenido la acción

Manuel Rivero

“Una de las claves del prestigio de la Abogacía del Estado radica en su profesionalidad, al margen de partidismos”

Nos recibe Manuel Rivero, el Subdirector General de los Servicios Contenciosos, en su despacho en la Abogacía General del Estado. Aunque hemos quedado citados con antelación y él ha pedido que no le pasen llamadas durante nuestra reunión, es interrumpido tres o cuatro veces por su secretaria, que le dice “perdón, es que es fulano o mengano, que dice que es muy urgente”, y se pone al teléfono. Luego, al parecer, las llamadas no eran ni tan urgentes ni tan importantes, pero nos dice que le sabe mal dejar a alguien con una llamada pendiente, cuando el interlocutor considera que es importante, porque para él por lo menos sí lo es. A mitad de la entrevista se excusa por las interrupciones, pero nos dice que no hay mal que por bien no venga, así hay un tercero que le corta sus extensas respuestas y no pone al periodista en el brete de tener que cortarle.

Pregunta. ¿Cuándo entró a formar parte del Cuerpo de Abogados del Estado y qué le llevó a elegir la Abogacía del Estado frente a otros Cuerpos de la Administración?

Respuesta. Son dos preguntas. A la primera responderé de forma muy breve y, casi, vergonzante, porque fue hace mucho: en enero de 1986. En cuanto a las motivaciones para hacer la oposición de Abogado del Estado, es casi tópico acudir a la vocación por el servicio público, el interés por el Derecho, o similares. Obviamente, el interés por el Derecho, por aprender Derecho, siempre está presente. Si has de dedicarte profesionalmente a una actividad o a una ciencia, cuanto mejor seas en ese ámbito, mejor. En mi caso particular, además, existiendo un ra-

zonable interés en el Derecho, en cuanto ciencia social, no oculto que en gran medida la motivación para ser Abogado del Estado tuvo una vertiente de reto personal: el de sacar una de las oposiciones más difíciles. Y tampoco hay que excluir una cierta, digamos, honradez o decencia intelectual. Yo estudié (por decir algo) la carrera de Derecho en los años 1975-1980, en los que, a pocas inquietudes que tuvieses, lo que pasaba fuera de los libros era o parecía ser bastante más atractivo y estimulante que lo que había en los libros. Vaya, que la calle le ganaba por mucho en atractivo al Castán, al Rodríguez Devesa o al Garrigues –dicho sea con todos los respetos, naturalmente–. Acabada la carrera, tocaba aprender Derecho a fondo, y escogí esta oposición.

P. Desde su experiencia, cuál es el papel que desempeña la Abogacía del Estado en el conjunto de la Administración del Estado? ¿Considera que esta labor está suficientemente reconocida?

R. Entre las cuatro o cinco motivaciones que debemos tener los seres humanos para hacer cosas, me parece que una

“Si haces tu trabajo bien, lo más probable es que nadie se entere, o muy pocas personas, y suele estar fuera de lugar la pretensión de reconocimiento”

de ellas debe ser la vanidad, el ansia de reconocimiento por los demás. En la Administración, si ésta es la única o la principal motivación, lo llevas claro. Pero no porque las personas que hay o que dirigen la Administración sean especialmente cicateras o reacias a reconocer los méritos, sino porque la Administración es un sistema muy complejo, muy grande y muy interrelacionado, en el que no es posible decir qué pieza, o qué persona o qué elemento es el más importante. Si haces tu trabajo bien, lo más probable es que nadie se entere, o muy pocas personas, y suele estar fuera de lugar la pretensión de reconocimiento. Dicho ello, la Abogacía del Estado, como consultor jurídico y defensor en juicio de todas las entidades del sector público estatal cumple, creo, un importante papel. No podemos olvidar que, a diferencia de las organizaciones privadas, el Estado tiene una obligación especialmente imperativa que le viene impuesta en la Constitución, cual es la de actuar conforme a la Ley y al Derecho. Y si no lo hace, también por imperativo constitucional, los tribunales han de fiscalizar su actuación. Ocioso es decir que, en ese contexto, el abogado cumple un papel de singular relevancia.

P. De las distintas funciones que ha desempeñado como Abogado del Estado, ¿Cuáles son las que le han proporcionado una mayor satisfacción profesional?

R. Por lo que acabo de comentar, no es fácil identificar una concreta actuación, una función o una tarea. En el fondo, aunque uno ha pasado por diversos puestos, tampoco luego hay tanta diferencia. Puestos a elegir un caso singular, recuerdo un juicio de los que se suelen llamar bara-



tijas, en un Juzgado de lo Social (entonces aún Magistratura de Trabajo) al poco de aprobar la oposición. Se trataba de un señor que había pasado por todo tipo de calamidades, y que demandaba al Estado, en litisconsorcio pasivo necesario (perdón) junto con otras muchas entidades, en reclamación de una pensión, o complemento, o algo así. Yo vi que no había mucho que hacer y que ese pobre hombre no había hecho otra cosa que sufrir en su vida, y para no tener que allanarme a la demanda, lo que exige trámites un tanto cansinos, solicité que le estimasen la demanda con todos los pronunciamientos favorables, eso sí, dictando una sentencia adecuada a Derecho, si era el caso. Así lo hizo el Juez, no por mi petición, sino porque la cosa caía por su peso. Quizás esto que estoy contando sea una irregularidad, incluso delictiva, quién sabe, pero bueno, alguna ventaja tenía que tener contar cosas que han pasado hace mucho tiempo, seguramente todo habrá prescrito. El señor en cuestión resultó ser un compañero de mi abuelo, en RENFE, y se enteró de quién era yo, y me envió a mi casa un ejemplar de *El espíritu de las Leyes*, de Montesquieu, que no tenía ni poco ni mucho que ver con su caso, pero bueno, el hombre entendió que yo había aplicado el generoso espíritu de la ley, frente a su cicatera literalidad, supongo. Cuando llamé a su casa para darle las gracias, acababa de morir. Al final pasa como en la película *Ciudadano Kane*, te acuerdas de cosas nimias que, si no las cuentas, como hago yo ahora, pues parece como que no han existido.

P. Explíquenos en qué consiste su labor como Subdirector General de Servicios Contenciosos.

R. Como me lo pregunta, no me queda más remedio que responder de la única manera en que, sin mentir, puedo hacerlo, esto es, diciendo que mi labor consiste en coordinar y dirigir la defensa, o, mejor, la actuación, en juicio del Estado, del sector público estatal. Dicho así es como no decir nada. Pero no es fácil a veces tratar de coordinar las líneas de actuación en procesos judiciales variadísimos, ante todas las jurisdicciones, en todas las posiciones procesales, y defendiendo no sólo a la Administración del Estado, sino a cerca de doscientas entidades, organismos,

sociedades, fundaciones o entes públicos de la más variada naturaleza, cuya defensa tiene asumida la Abogacía del Estado. Desde aquí procuramos homogeneizar criterios, apoyando a las diferentes abogacías, ayudando en algunos asuntos, o llevando directamente ciertos pleitos.

Si uno habla de cifras quizás se entienda mejor diciendo que el entero sector público estatal actúa ahora mismo en más de ciento treinta mil procesos judiciales, en los que se ventilan no sólo intereses económicos, sino cuestiones que afectan a la propia estructura del Estado. Así, junto a reclamaciones de cantidad, a veces nimias, a veces monstruosas, hay procesos en los que se cuestiona la constitucionalidad de Estatutos de Autonomía, o de leyes, o la adecuación a Derecho de disposiciones de la Administración, o en los que se piden condenas elevadísimas por la actuación de servidores públicos a los que defendemos, o en los que solicitamos, a su vez, la condena de quienes entendemos han actuado contra los derechos o intereses del Estado. Dicho todo ello, también he de añadir que en esta función directiva de la litigiosidad a que antes me he referido, la Abogacía del Estado cuenta con un activo que, modestia aparte, no tiene ningún despacho u organización, y es que esa tarea se proyecta sobre una organización integrada por abogados de una extraordinaria y abrumadora cualificación profesional, en la que todos saben exactamente lo que tie-

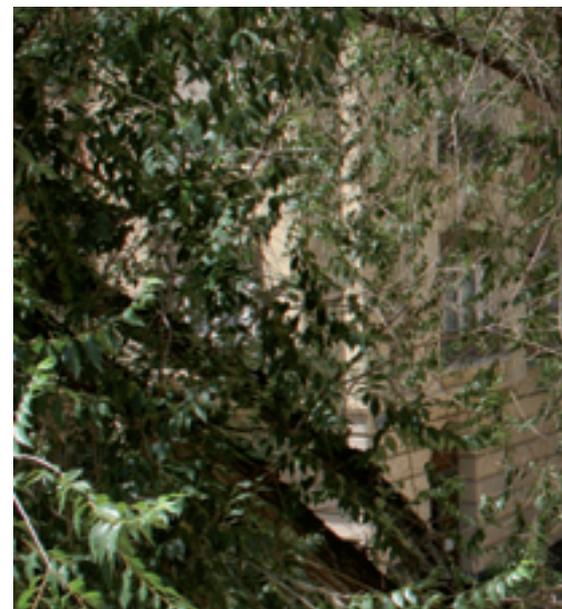
nen que hacer y lo hacen de una manera cercana a la excelencia, lo que, todo hay que decirlo, facilita enormemente las cosas y le hace a uno pensar si realmente es tan importante la función directiva que en teoría desarrolla.

P. ¿Cuáles son los asuntos más complejos con los que ha tenido que tratar desde su actual puesto?

R. Ya he comentado antes que a veces los asuntos aparentemente insustanciales son los que más recuerdo dejan. Uno puede intervenir impertérrito y como sin despeñarse en asuntos derivados de la explosión de centrales nucleares, hundimientos catastróficos de buques que contaminan medio mundo, organizaciones terroristas a las que se expulsa de las instituciones estatales o reclamaciones de centenares o miles de millones, y a veces eso es importante, sí, pero otras veces hay cosas más importantes que, simplemente, precisamente por eso, tratamos de que no se aireen demasiado. Porque, por ser importantes, si se presentasen en el formato usual en que lo hacen las noticias, se deformarían hasta convertirlos en esperpentos, y la función del abogado es evitar a veces que donde hay un problema haya dos.

Antes hablábamos del reconocimiento de la propia tarea, y ése es un arma de doble filo, porque la vanidad o el ansia de protagonismo puede hacer que uno avente cosas o asuntos relativos al propio traba-

La Abogacía del Estado cuenta con un activo que no tiene ningún despacho u organización: una organización integrada por abogados de una extraordinaria y abrumadora cualificación profesional



jo que, por su propia naturaleza, han de quedar envueltos en la discreción, y no es mejor abogado el que más sale en la televisión o en los periódicos, sino el que gestiona de la forma más eficaz y discreta posible los problemas de su cliente.

P. ¿Influye algo la política o el signo político del Gobierno de turno en su trabajo?

R. Para nada. Sería una locura y una insensatez que el abogado le preguntase al cliente qué piensa sobre esto o sobre lo otro o a quién vota. Para nada. Lo diré por tercera vez: en absoluto. Es tremendo ver a veces cómo determinados profesionales del mundo jurídico, público o privado, se presentan como de éste o de otro signo o tendencia. Es más, creo que una de las claves del prestigio que puede tener la Abogacía del Estado radica en su profesionalidad, al margen de partidismos. Obviamente, eso no quiere decir que cada uno no piense como piensa (o cómo no piensa, que tampoco pasa nada por no preocuparse por asuntos aparentemente importantes), pero, si es el caso, la política se deja a la puerta del despacho, porque no nos paga para eso el contribuyente, sino para trabajar al servicio del Estado. Creo que si otros anduviesen por este camino, nos iría mejor en ciertos ámbitos jurídicos en España.

P. ¿Considera que el colectivo está suficientemente bien tratado por la

“Quizá haya que reformar la promoción profesional y el sistema de movilidad en la Abogacía del Estado, evitando que se frustren las expectativas de muchos, sobre todo de los más jóvenes”

Administración? ¿Cuál sería la principal petición que vd. haría para mejorar la situación del Cuerpo?

R. Inevitablemente, uno siempre se siente mal pagado, mal considerado, mal tratado, en fin, a mí no me gusta mucho quejarme, entre otras cosas porque suele ser estéril. En general, la Abogacía del Estado ha mejorado muchísimo en los últimos años. En algunos ámbitos, como en la evaluación y autoevaluación del desempeño, la implantación de sistemas ofimáticos de gestión del trabajo o la valoración del trabajo realizado por los miembros de la organización se puede decir que estamos bastante más adelantados que muchas organizaciones privadas que acostumbran a presentar

sus memorias con utilización masiva del inglés, y que luego se asombran al ver los métodos que utilizamos, más avanzados que los suyos. Eso no quiere decir que no haya que mejorar mucho, sobre todo en el ámbito de los medios materiales y los instrumentos de trabajo, pero hoy por hoy (será cosa de la globalización) somos una organización más en el mundo jurídico, en el que hemos de medirnos con las mismas armas que los mejores profesionales.

Dicho eso, sería insensato que no dejase yo aquí constancia de las diferencias económicas que existen entre esos mismos profesionales con los que nos enfrentamos o competimos y los que prestamos servicio en las Administraciones públicas. En una gran parte se trata de una realidad estructural insoslayable, pero en otra seguramente la situación sería mejorable.

P. ¿Cuál es su interpretación sobre el continuo paso a la excedencia de compañeros del Cuerpo? En su caso personal, ¿se ha planteado en alguna ocasión su paso a la empresa privada?

R. Pienso que es consecuencia inevitable de ese gap retributivo al que acabo de aludir y quizás del deseo de abrirse a nuevas experiencias profesionales por parte de los Abogados del Estado. También, quizás, haya que reformar la promoción profesional y el sistema de movilidad en la Abogacía del Estado, evitando que se frustren las expectativas de muchos, sobre todo de los más jóvenes. En todo caso, personalmente no me disgusta ese incesante trasvase (que tiene sus idas y sus vueltas, aunque éstas a veces sean menos conocidas), porque sobre todo pone de manifiesto la enorme cualificación de los Abogados del Estado, y su reconocimiento, ahora sí, duro, crudo y palmario por un marcador o medidor de calidad y eficacia que no se anda con chiquitas, como es el mercado. Desde ese punto de vista es reconfortante ver la valoración que se hace de nuestro colectivo en el mundo, llamémosle, del mercado legal.

Personalmente a veces he oído cantos de sirena (o de *head-hunter*, que es lo mismo, en inglés), pero siempre tenía algo más importante que hacer en ese momento, y me he quedado. No sé si he hecho bien o mal, pero estoy contento con mi trabajo. ■





HISTORIA DE UN COMPAÑERO MÁRTIR

Por José Enrique Rovira

Juan Rovira Roure nació en Lérida el 10 de diciembre de 1899. Su padre, Joan Rovira i Agelet, era un joven abogado de Barcelona, al que podríamos encasillar como catalanista militante. Fue uno de los fundadores de la Unió Catalanista y fue designado delegado por Lérida en todas las Asambleas de la Mancomunidad. Su madre, Jacinta Roure Lima, era una exiliada cubana, llegada a Barcelona a raíz de la pérdida de nuestras colonias. Su familia acababa de perder una plantación de azúcar en Santiago de las Vegas, conocida como Ingenio Lima. A raíz del desastre del 98, la Unió Catalanista radicaliza sus posiciones y sufre una escisión. Joan Rovira i Agelet se mantiene fiel a los postulados iniciales de la primitiva Mancomunidad. El enfoque de Joan es que Cataluña debe ser parte integrante de España, pero que no por ello debe renunciar a su autogobierno, el cual debe ser ejercido desde las provincias, en lugar que desde la mancomunidad: Este pensamiento llegó a ser conocido como el *rovirisme*. En 1911, Joan no encuentra en el arco parlamentario catalanista quien defienda sus postulados y decide afiliarse a la Unión Liberal. Cuando en 1918 se celebran las primeras elecciones por sufragio universal a la Mancomunidad de Cataluña, presenta su candidatura a *President*. Fueron unos comicios polarizados: Joan lideraba una coalición de partidos “constitucionales”; liberales, conservadores, monárquicos, catalanistas moderados y regionalistas. En los comicios venció por un escaso

número de votos Puig i Cadafalch, candidato de una coalición de partidos catalanistas más radicales. Una vez constituida la cámara, Puig i Cadafalch fue nombrado *President*, al obtener el apoyo de cuarenta y ocho *diputats*, frente a treinta y nueve que favorecieron la opción de Joan Rovira i Agelet. A partir de ese momento, Joan centra su vida política en la provincia de Lérida, pues había sido elegido *Presidente* de la Diputación en 1917 y ejerció dicho cargo hasta 1919. Murió en 1922, a la edad de 52 años, dejando mujer y dos hijos, Juan y Josefina.

Por entonces, Juan Rovira Roure había sacado la carrera de abogado en Barcelona y ejercía como tal en Lérida. Había ennoviado con Ana María Tarazona, la hija de quien a la sazón era el Gobernador Militar de Lérida, el General Germán Tarazona, un portorriqueño llegado a España tam-

“Juan tenía las mismas inquietudes políticas que su padre y al instaurarse la República, se unió a las filas de la Lliga Regionalista Catalana”

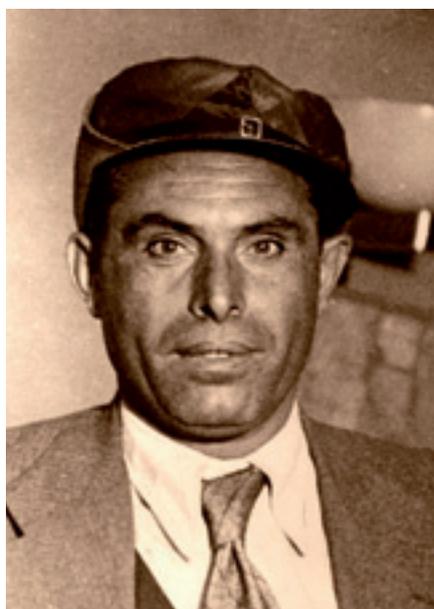
bién a consecuencia de los acontecimientos de 1898. En 1928, Juan Rovira Roure aprobó las oposiciones de Abogado del Estado. Un año más tarde se casó la feliz pareja. Juan ejerció en la Abogacía del Estado de Lérida hasta enero de 1933, fecha en la que se le concedió la excedencia por ser *Diputado* del Parlamento de Cataluña. En efecto, Juan tenía las mismas inquietudes políticas que su padre y al instaurarse la República, se unió a las filas de la Lliga Regionalista Catalana, por cuyo partido fue elegido *Diputat*. En 1935 fue elegido por sufragio universal *Alcalde* de Lleida y en 1936, la *Generalitat* –presidida a la sazón por Don Lluís Companys i Jover, de Esquerra Republicana de Cataluña– le nombró *comisario delegado* de la provincia, lo que se conoce como *paer en cap*. Transcurría la vida feliz para el matrimonio Rovira Tarazona, que fue bendecido con tres varones, Juan nacido en 1930, Germán en 1931 y José Enrique en 1935. Juan Rovira Roure se las apañaba para vivir de su sueldo de Abogado del Estado y donaba su retribución como *alcalde* –no sin los reproches de su esposa Ana María– a obras de caridad de la ciudad. Aún así consiguió ahorrar para hacerse una casa de tres plantas, en el principal vivirían ellos, el alto se lo cedería a su hermana, que vivía con su marido, y el entresuelo quedaría por el momento deshabitado. Al promulgarse la Ley Azaña, de retiro anticipado para aquellos militares reacios a jurar la nueva bandera de la República, el General Tarazona adelantó su jubilación.



Así llegó el 18 de julio de 1936. El levantamiento militar no triunfó en los destacamentos de Lérida, que permanecieron leales a la República. Pero el mismo día, el comité popular de Tèrmens –población de Lleida– asesinó a dos sacerdotes y a un laico católico. El 21 de julio, el President de la Generalitat, Lluís Companys, aceptó gobernar junto al Comité Central de Milicias Antifascistas de Cataluña, integrado principalmente por formaciones anarquistas, que repartieron fusiles entre sus afiliados. Empezaron a caer asesinados preladados por toda la provincia de Lérida. Todo había comenzado inesperadamente, convulsivamente. Así murieron en la provincia de Lérida 78 sacerdotes y 7 laicos, entre el alzamiento y el 20 de agosto de 1936. A principios de agosto llegó a Lérida la columna anarquista de Durruti, que debía tomar posiciones entre Lérida y Zaragoza. Buenaventura Durruti, a pesar de haber nacido en León, era delegado del Comité Central de Milicias Antifascistas de Cataluña, y decidió establecer una checa en Lérida. Checa era el nombre de la policía secreta de Stalin, que fue adoptado por grupos radicales armados de la zona republicana. En las checas, los sentimientos políticos se solían sumar a los resentimientos personales. Pero en Lérida no había militares alzados ni falangistas, por lo que la checa hubo de consagrarse a otra labor: La represión de la religión dejó de ser una cadena de hechos aislados, para tener un plan de acción determinado. Lo que pasó a ser una larga cadena de hechos aisla-

dos, fueron las venganzas personales. Fue establecerse la checa y desaparecer los alguaciles, unos por haberse unido a los chequistas, otros porque “se quitaron de en medio”. En Lleida quedaba una compañía de Mozos de Escuadra, pero fue retirada a instancias de la Generalitat para evitar roces con los chequistas, a quienes no convenía soliviantar.

La checa se convirtió en la autoridad de la ciudad y concentró sus esfuerzos en capturar a todos los clérigos de la provincia. Algunos fueron fusilados en el acto. Joan Rovira Roure seguía siendo el *paer en cap* de la Generalitat, e intentó detener las ejecuciones. Esto produjo que el



Buenaventura Durruti.

“Entre los cargos que se le imputaron, estaba el hecho probado de que había organizado la cabalgata de reyes la noche del 5 de enero de 1936, a pesar de estar éstas prohibidas por la República”

18 de agosto fuera detenido y trasladado a la prisión de la Generalitat en Lérida, donde estaban presos ochenta sacerdotes. A partir de aquel momento la checa se vio con las manos libres para actuar a su antojo. El 20 de agosto se presentó en la cárcel el comité popular de la checa de Lérida. Traían un listado con setenta y dos sacerdotes que estaban presos, y exigieron su entrega. Cuando ésta fue verificada, fueron conducidos al cementerio, fusilados y enterrados en una fosa común. Esto ya no era un hecho aislado de un comité local descontrolado, sino una declaración en regla de las nuevas instituciones. El 25 de agosto llegó a Lérida la vanguardia de la columna anarquista “los aguiluchos”, otra unidad reclutada por el Comité Central de Milicias Antifascistas

de Cataluña, que había recibido instrucciones de posicionarse entre Lérida y Huesca. Nada más bajar del tren, prendieron fuego a la catedral y posteriormente se dirigieron a la cárcel. Una vez en la prisión, los “aguiluchos” demandaron que se les entregaran veinte curas, so pena de quemar el edificio con todos los presos dentro. Se les alegó que sólo les quedaban siete prelados, pues el día 20 se había hecho una “saca” con todos los sacerdotes que obraban en su poder. Los “aguiluchos” exigieron que se completara la cantidad con presos que fueran católicos. Se les entregaron trece laicos, detenidos por su condición de buenos cristianos, pero a uno de ellos –les avisaron– no lo iban a poder fusilar, pues era *diputat* del Parlament, alcalde de Lleida y *paer en cap* de la provincia. A Joan Rovira Roure le condujeron a la Comisaría de Orden Público de la Generalitat. Entonces “los aguiluchos” exigieron uno más. Por alguna extraña razón aquella noche debían morir veinte personas. Traían un papel que ponía “20”; todo se debía hacer de una forma oficial. Cuando les fue entregado otro preso que completaba la cifra redonda, los “aguiluchos” se los llevaron a la explanada del Campo de Marte, donde fueron fusilados.

El 26 de agosto, Buenaventura Durruti envió un telegrama a Barcelona, comunicando que al día siguiente sometería

al *Paer en Cap* a un Tribunal Popular. A la Generalitat le dio tiempo a enviar un emisario, el cual llegó a Lleida el 27 por la mañana, y alegó que Rovira Roure debía ser liberado de inmediato, pues como *diputat* del Parlament, tenía inmunidad parlamentaria. El Tribunal Popular desoyó las razones aducidas y se le some-



Grupo de milicianos miembros de la Columna Durruti.

tió a un juicio sumarísimo. A pesar de ser Abogado del Estado, al reo no se le permitió declarar. Entre los cargos que se le imputaron, estaba el hecho probado de que había organizado la cabalgata de reyes la noche del 5 de enero de 1936, a pesar de estar éstas prohibidas por la República. Para que la Generalitat no tuviera tiempo de intervenir, aquella misma noche fue conducido al cementerio. Un testigo presencial aseguró después, que Juan perdonó a los miembros del pelotón, justo antes de oírse la detonación

cerrada. Fue enterrado en la fosa común. Tenía 37 años.

El 27 de agosto de 1936 cambió la vida de Ana María Tarazona. No sólo había perdido a su marido, sino que también por aquellos días se quedó sin su padre. Germán Tarazona sabía que él se-

“Un testigo presencial aseguró después, que Juan perdonó a los miembros del pelotón, justo antes de oírse la detonación cerrada”

ría el siguiente, por lo que desapareció. Si habían fusilado a su yerno siendo el Delegado del Gobierno, que no harían con él, que no había querido jurar fidelidad a la República. Ya habían venido un par de veces a buscarle y había sido el *Paer en Cap* quien había evitado su detención. Ana María se encontró en casa con su madre y sus tres hijos; de seis, cinco y un año respectivamente. El calvario no había hecho más que comenzar, pues la checa les expulsó de su casa, que iba a ser utilizada como oficina de la CNT. A Ana María le permitieron seguir viviendo en el entresuelo, a condición de que se encargara de las labores de la portería. El entresuelo tenía un sótano, y sobre la trampilla Ana María y su madre colocaron una alfombra, de manera que dicho sótano quedara desapercibido. Cuando todo estuvo preparado, una noche Ana María salió de casa y volvió con su padre, a quien metió en casa por una ventana trasera. Pasarían meses antes de que volviera a ver la luz del sol.

Pasado el primer momento de crisis, Ana María Tarazona envió a Barcelona al marido de su cuñada Josefina, para que se entrevistase con el *Conceller* de Orden Público de la Generalitat y con los compañeros de su marido en la Lliga. Ni el uno ni los otros quisieron saber nada de



Imagen de la Catedral de Lérida en 1936 tras los incendios.



la precaria situación en que quedaba la viuda del *Paer en Cap*, pues el poder había sido asumido por el Comité Central de Milicias Antifascistas de Cataluña. Septiembre fue otro mes negro para la iglesia leridana. Entre este mes y los dos anteriores, se asesinaron 139 sacerdotes en Lérida capital y 131 en la provincia, total 270 prelados, incluyendo a los obispos de Lleida y Barbastro —antes esta ciudad pertenecía administrativamente a Lérida— el cual fue castrado antes de ser fusilado. También se fusiló a 31 laicos, por la única razón de ser católicos o de proteger a los sacerdotes. Lluís Companys disolvió el macabro Comité Central de Milicias Antifascistas de Cataluña el 27 de septiembre, pero el daño ya estaba hecho. A finales de 1936 se recrudeció la guerra civil, la que sostenían republicanos y sublevados, y la que tenía lugar en el seno de la República. Fruto de esta segunda contienda interna, el 20 de noviembre de 1936, Durruti caía asesinado en Madrid, supuestamente por un agente stalinista. La revolución libertaria devoraba a sus hijos.

Ana María Tarazona procuraba pasar desapercibida, ocupándose de las faenas de la portería. Todos los días esperaba en vano la llegada de un coche de la Generalitat que los sacara de allí y todas las noches se bajaba a cenar con su padre, su madre y los tres niños al sótano. Una noche vieron por un ventanuco del

entresuelo, un extraño resplandor en el cielo de Lérida. Al día siguiente se enteraron que habían vuelto a quemar la catedral. El 20 de febrero de 1937 los nacionales llegaron hasta el río Segre, a diez kilómetros en línea recta desde Lérida. Esto empeoró las cosas, porque días más tarde, dos milicianos con fusiles a la espalda llamaron a la puerta. Venían a comunicar que dentro de una semana los dos niños mayores debían estar preparados para partir en tren a Rusia, a donde estaban siendo conducidos los hijos de los fusilados. Dijeron que la madre debía quedar contenta, pues sus hijos conocerían el paraíso del proletariado. Esa misma noche Ana María fue a ver al pariente que vivía en el ático de la casa. Debía ir a Barcelona a entrevistarse con los consejeros de la Generalitat y si fuera necesario con el propio President Lluís Companys, que era quien había nombrado a su marido para el cargo. A fin de cuentas, el

El hijo mayor, Juan Rovira Tarazona, conoció poco a su padre, pues cuando murió sólo tenía seis años, pero siempre lo tuvo como un ejemplo a seguir

Comité Central de Milicias Antifascistas ya no gobernaba Cataluña, pues de nuevo el poder lo había asumido Esquerra Republicana. Estipularon una contraseña que sería transmitida por telegrama. El texto debía ser: *“Josefina está enferma, la operan el viernes 24”*. Esto querría decir, que el 24 de febrero la Generalitat enviaría a alguien que los sacara de allí. El jueves 23, Ana María estaba en el portal, cuando el cartero le trajo un telegrama. No era lógico que una portera recibiera telegramas, por lo que lo cogió con un gesto entre curioso y desenfadado. Todas las procesiones iban por dentro. El texto decía así: *“He visto a Josefina, está bien de salud y te manda recuerdos”*.

Ana María Tarazona lloró durante un rato y luego abrió la trampilla del sótano. Germán Tarazona se sobresaltó, aquella puerta nunca se abría durante las horas de luz, por lo que desenfundó su revolver. Por la escalera sólo descendió su hija, pero aquello no le tranquilizó. Sabía lo que venía a pedirle, llevaba una semana temiéndoselo, desde que vinieron aquellos dos milicianos. Además, por la radio había oído que el Socorro Rojo estaba organizando un mercante en Valencia, cuya misión sería llevar niños a Rusia. Germán Tarazona no pensaba que tuvieran posibilidades, él ya tenía 63 años, pero además debía llevar a su esposa, que también estaba mayor, a su hija, que estaba en plenas facultades pero que debía llevar a cuestas un bebe, y a dos niños de seis y cinco años. Lo que más temía Germán, era lo que su hija iba a pedirle. *“Padre, debe ser esta noche”*.

Necesitaron dormir en el campo tres noches, para cubrir los quince kilómetros que separan Lleida de Alpicat, pues los chequistas habían dispuesto multitud de controles, sobre todo para evitar la fuga de sacerdotes. Durante el trayecto se les acabó el agua y para sofocar los llantos del bebé hubo que darle agua sucia, que fue la única que se pudo encontrar. A los niños casi se les congelan los pies y les quedaron las uñas arrugadas. La última noche, cuando se les había acabado la comida y estaban al borde del colapso, dos guardias civiles que también se “pasaban”, les ayudaron a cruzar las líneas.

El hijo mayor, Juan Rovira Tarazona, conoció poco a su padre, pues cuando murió sólo tenía seis años, pero siempre lo tuvo como un ejemplo a seguir. En 1957 sacó las oposiciones de Abogado del Estado, y también igual que su padre y que su abuelo, le corría por las venas el gusto por la política. En 1960 se casó con una bella cacereña, llamada Felisa Murillo Bernáldez, que era hija de un Abogado del Estado, José Murillo Iglesias, que era Presidente de la Diputación de Cáceres, y cuyo hermano mayor, Tomás, también era Abogado del Estado. Tuvieron cinco hijos. Juan Rovira Tarazona fue miembro de la UCD desde su fundación, y por este partido fue diputado por Cáceres en las

tres primeras legislaturas, incluyendo la constituyente. Suárez le nombró Ministro de Sanidad y en este cargo efectuó la “Reforma Sanitaria”, una de las escasas leyes de la UCD que sobrevivieron a los Gobiernos de Felipe González; y la Ley de Donación y Transplante de Órganos, que sigue vigente y está siendo implementada en otros países.

En 1980, Calvo Sotelo le propuso ser Delegado del Gobierno en Cataluña, y Juan Rovira Tarazona aceptó serlo sólo por un año, pues la familia tenía su vida hecha en Madrid. Fue un año fructífero en acontecimientos: En él se produjo el cambio de President, de Tarradellas a Pujol; pero sobretodo fue el comienzo de la transmisión de competencias, pues por aquellas fechas la Generalitat no tenía ninguna. Aquel fue un cargo público que profesionalmente le colmó, incluso más, que ser Ministro de Sanidad. Quizás lo más llamativo de su estancia en Cataluña, fue lo del asalto al Banco Central, el 23 de mayo de 1981. En un principio se pensó que los asaltantes eran guardias civiles, pues demandaban el excarcelamiento de Tejero y otros militares, para liberar a doscientos rehenes. Estaba muy fresco lo del 23F del mismo año. Se instaló el puesto de mando frente al banco y allí se recibió la demanda de los supuestos guardias, consistente en que Jordi Pujol entrara a negociar. El *President* quedó paralizado, salvo por un ligero tic nervioso en un ojo. Pero Juan Rovira Tarazona le comentó que no debía ir, porque la competencia



Grupo de policías durante el asalto al Banco Central de Barcelona.

en orden público aún no estaba transferida. Aquél fue el único día en que Jordi no protestó por la lentitud en la transmisión de competencias. Juan Rovira Tarazona y el Director General de la Policía entraron al Banco Central, el segundo en mangas de camisa, pero el primero con americana, pues esta fue la única condición que puso para entrar. Aquello fue peligroso, pues los supuestos guardias civiles resultaron ser delincuentes comunes. Ahora es inimaginable que nuestros actuales dirigentes entren a negociar en un secuestro, con o sin americana.

Juan Rovira Tarazona murió de enfermedad en 1990, a los 60 años, y ahí quedó truncada la tradición de tres generaciones de políticos llamados Juan Rovira, pues su primogénito, Juan Rovira Murillo, murió de leucemia a los 17 años. Ninguno de los cuatro hermanos restantes se hizo Abogado del Estado, pero al menos la tradición continuó, pues la única hija, María Jesús, contrajo matrimonio con un miembro del cuerpo, Manuel Tarrío Berjano. En 1980, la UCD llevó a cabo una especie de ley no escrita de la memoria histórica, basada en la reconciliación. En casi todos los pueblos y ciudades

de Cataluña se inauguró alguna calle llamada “Lluís Companys” –había sido fusilado por Franco– y también se le asignó el nombre de “Carrer Alcalde Rovira Roure”, a una bonita calle leridana. En el año 2007, el Obispado de Lérida elevó a la Santa Sede una *expositio* para la beatificación de Rovira Roure, junto con otros mártires leridanos. El mismo año, Esquerra Republicana de Catalunya volvió al poder en la Generalitat, e incluso el hombre fuerte se apellidó a sí mismo Rovira –antes de cambiarse el nombre se llamaba José Luís Pérez Diez–. Y se volvió a los homenajes de la memoria histórica, centrándose en Lluís Companys, continuando con todos los cargos de la antigua Generalitat, aunque murieran de muerte natural. Pero ahora es distinto, es una memoria histórica cicatera, excluyente. No basta con que hayas muerto en el ejercicio de tus funciones siendo un alto cargo de la Generalitat. Ahora se exige, qué además, te haya fusilado el bando políticamente correcto. Juan Rovira Roure yace junto a sus compañeros caídos en la fosa común de Lérida. Ningún juez ha mostrado el menor interés de hurgar entre sus restos. Mejor así. Descanse en paz. ■

**“No basta con que
hayas muerto en
el ejercicio de tus
funciones siendo
un alto cargo de la
Generalitat. Ahora
se exige, qué además,
te haya fusilado el
bando políticamente
correcto”**

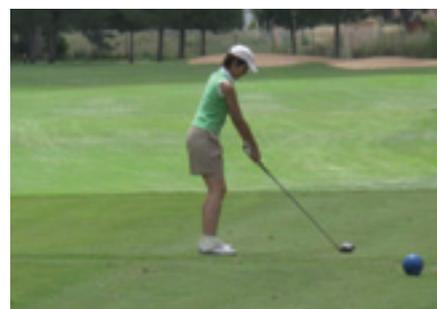
V Campeonato de Golf de la Asociación



Tuvo lugar el V Campeonato de Golf, este año en Valencia. Enhorabuena a la ganadora de hándicap, la compañera Sonsoles Centeno, y a todos los participantes por el ambiente distendido de cordial competitividad que hace que cada año se apunten nuevos participantes. Este año el Campeonato ha sido patrocinado por Telefónica, BBVA, Ramón y Cajal e Iberia. Este último patrocinador tuvo el detalle de regalar dos billetes de avión Business a la campeona a cualquier ciudad europea. El Presidente de la Asociación, desconocedor de la inmensa rivalidad en este deporte, tuvo una des-

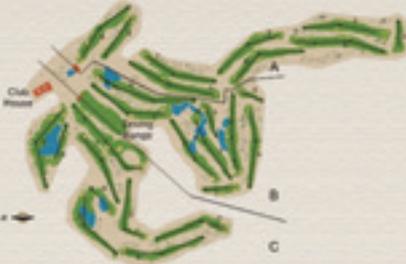
“El premio a la vencedora consistió en dos billetes business a cualquier destino europeo por cortesía de Iberia”

afortunadísima intervención de cierre del acto con el tópico “lo importante es participar...”, por lo que fue justamente abucheado por los compañeros.



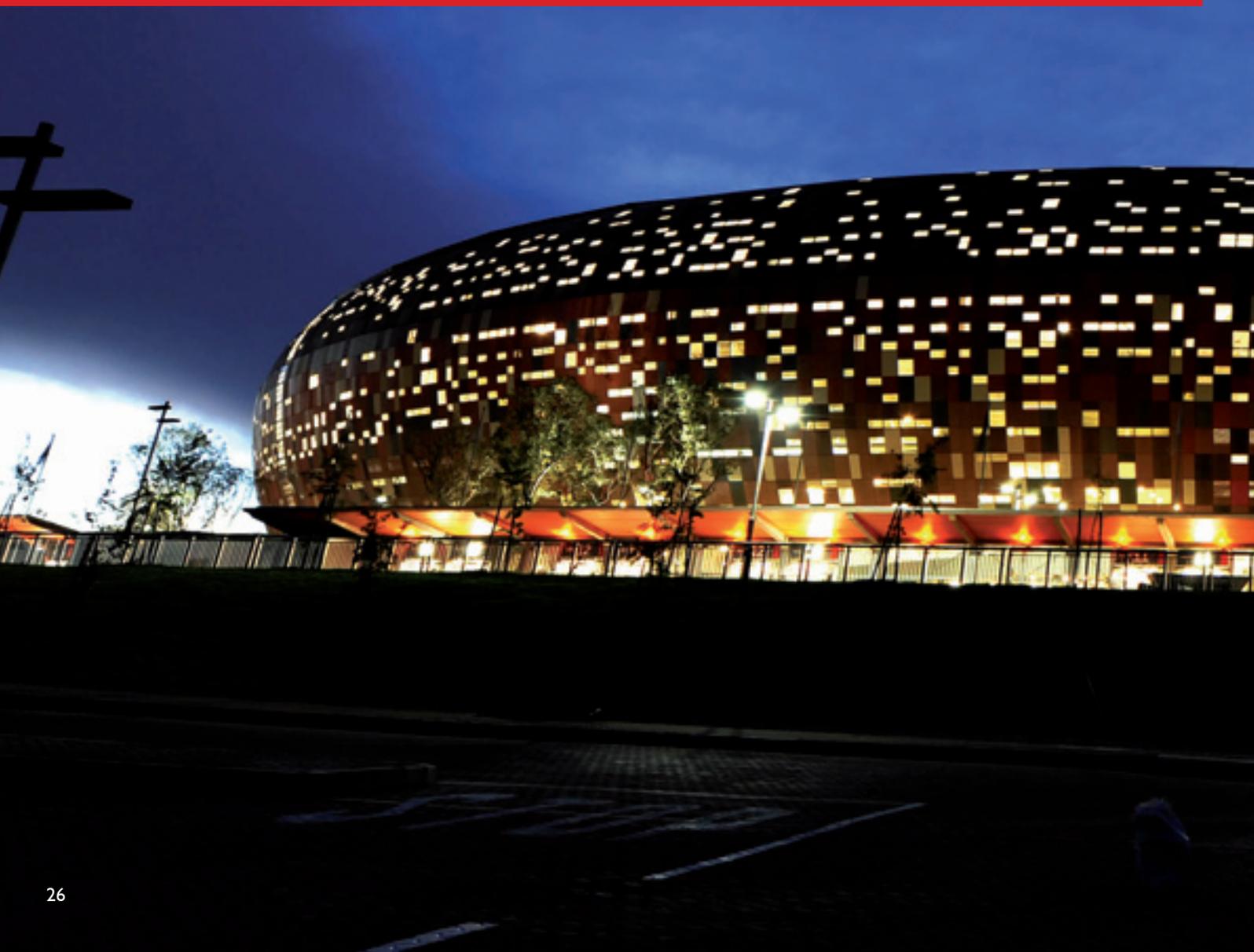
Cuadro de Honor del Campeonato



Ganadora hándicap Sonsoles Centeno Huerta		
Ganador scratch Jose Ramón del Río Cobián		
Cuchara de madera Cristina Casanova Urieta		
Ganadora primer día (Escorpión) Carmen Mendaro Posada		
Ganadora segundo día (Saler) Sonsoles Centeno Huerta		
Drive más largo masculino primer día (Escorpión) Íñigo Dago Elorza		Drive más largo masculino segundo día (Saler) Antonio Oriol Allende
Drive más largo femenino segundo día (Escorpión) Sonsoles Centeno Huerta		Drive más largo femenino segundo día (Saler) Sonsoles Centeno Huerta Carmen Mendaro Posada
Bola más cercana en par 3 primer día (Escorpión) Luis Tena Paz		Bola más cercana en par 3 segundo día (Saler) Íñigo Dago Elorza
Cuchara de madera primer día (Escorpión) Elisa Lassala Bau		Cuchara de madera segundo día (Saler) Javier Moya Lamarrí

ABOGACÍA DEL ESTADO, 24 HORAS CON ESPAÑA

Ignacio Redondo Moreno | Abogado del Estado y Secretario General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



Allá por noviembre de 2009, recién producido el sorteo del mundial, y desafiando a la lógica derivada de la serie histórica de las anteriores participaciones de España, un grupo de compañeros y algún amigo, llenos de moral, decidimos que 2010 era el año de España y que, por tanto, nosotros y por ende la Abogacía del Estado, debíamos estar presentes en la última semana de la copa del mundo. Dicho y hecho: sin previa consulta a la Dirección, pero entendiendo que ésa era su voluntad, y en aplicación de la conocida doctrina del acto implícito, nos autoconcedimos una comisión de servicios, compramos los billetes de avión, y, asumiendo como indiscutible que España quedaría primera de grupo y ganaría en octavos, y gracias a la impagable ayuda de nuestra compañera Matilde García Duarte (Directora General de Infraestructuras Deportivas del Consejo Superior de Deportes), adquirimos las entradas para cuartos de final y semifinales.

El tiempo fue pasando y hubo algunos compañeros que se fueron quedando en el camino, con excusas tan peregrinas como *“me caso justo una semana antes”* (comprensible, a ciertas edades no hay que dejar pasar según qué trenes), o *“mis muy altas responsabilidades me impiden abandonar las ruinas madrileñas durante una semana entera”* (lógico, teniendo en cuenta la inmensidad e importancia del patrimonio histórico madrileño), o *“no termino de tener claro que esto pueda considerarse una comisión de servicios”* (en fin, siempre hay gente que no termina de estudiarse bien el público). Finalmente, el equipo jurídico quedó conformado por Mauricio Corral (nuestro *Amado Líder*), Diego Pérez, Javier Zuloaga, José Antonio Usaola (no compañero y sin embargo amigo), y un servidor.

Llegó el mundial, el primer partido de España (contra Suiza), de resultado por todos conocido... y el miedo. ¿Qué íba-

mos a hacer en Sudáfrica si España caía eliminada en la previa o, peor aún, si quedaba segunda de grupo y no teníamos entradas, vuelos ni hoteles para las consiguientes sedes? Ningún problema. Seguro que Ginestal lo tenía previsto.

En todo caso, no hizo falta acudir a Juan Ramón. España gana a Honduras, a Chile y a Portugal, llegó a cuartos de final y con ella nosotros al Ellis Park de Johannesburgo, con armas y bagajes (en forma de banderas, camisetas y monteras), y dispuestos a hacer bueno, en el partido contra Paraguay, el eslogan de la bandera de cinco metros que viajó con nosotros, y que colgamos en cada estadio (*“Abogacía del Estado 24 horas con España”*), asesorando jurídicamente en lo que fuera menester. Lo bien cierto, sin embargo, es que no hubo que evacuar informe escrito alguno, y, muy a nuestro pesar no nos dieron autorización para querellarnos por prevaricación contra el árbitro, y ni siquiera para instar una re-



visión de oficio, por el penalti que hizo repetir a Xabi Alonso, por lo que la actuación quedó limitada a algún informe oral (“*que viva España*”, “*yo soy español*” y el muy apreciado “*ero, ero, ero Sara Carbonero*”), que, siendo muy valorados por el órgano directivo solicitante del mismo, y a fin de no tener problemas en futuras inspecciones, hicimos constar en Reges.

Ante la victoria, entendimos prorrogada nuestra comisión de servicios para el partido de semifinales, en Durban. Allí llegados, y a pesar de que había abrumadora mayoría de alemanes (y, curioso, de alemanas en tienda de campaña), seguimos fieles a nuestra misión e inflingimos una decisiva derrota moral a los teutones cuando, en una tensa reunión previa al partido, en un bar de la playa, zanjamos jurídicamente una cuestión de la mayor complejidad desde el punto de vista del derecho internacional público entonando a capella por la megafonía del local *El imperio contraataca* de los Nikis (por cierto, ¿para cuándo su consideración de himno de la Asociación?). El delirio se apoderó de los toreros, las sevillanas, los mozos de San Fermín (era el 7 de julio), y los sujetos con *txapela* allí presentes y los alemanes (qué gente más educada) se dieron cuenta de que nuestros argumentos eran inapelables y firmaron su derrota.

Derrotada Alemania, vinieron las dudas jurídicas: la implícita comisión de servicios era en principio sólo hasta el sábado,



lo que suponía dejar sola a la selección en la final. Después de mucho debate, llegamos a la conclusión de que la asistencia jurídica integral que deriva de la ley 52/1997, implicaba, lo quisiéramos o no, la obligación de continuar con el equipo, especialmente considerando los problemas jurídico-públicos que podrían derivarse del hecho de que la final se jugaba contra esa Comunidad Autónoma con autonomía reforzada por la soberanía desde hace más de 300 años llamada Países Bajos. Pero dado que no teníamos órdenes expresas ni modo de recibirlas, decidimos separarnos: en su infinita magnanimidad el *Amado Líder* se sacrificaría por el grupo y, junto a José Antonio volvería a la madre patria, mientras que Diego, Javi y yo, nos quedaríamos.

Así lo hicimos y tras otra impagable gestión de Matilde García Duarte para conseguirnos entradas, todo legal de toda legalidad, previo examen del Código Penal español y sudáfricano, llegamos al Soccer City de Johannesburgo, y cuál no sería nuestra sorpresa cuando nos dimos cuenta de que, ante la importancia de la misión, y sin hacérselo saber, nos habían enviado refuerzos desde España. Así, cuando estábamos atando la bandera a una grada, alguien nos gritó desde abajo: “¡¡Oye, que yo también!!” “¿Que también qué?” “¡Que soy compañero vuestro!”. Efectivamente, era Luis Gayo, quien no salía de su asombro ante lo que estaba leyendo en la bandera más grande de cuantas poblaban el estadio. Así pues, Luis, nosotros tres, Fernando Bertrán y



“ España llegó a cuartos y con ella nosotros al Ellis Park de Johannesburgo, con armas y bagajes y dispuestos a hacer bueno el eslogan de la bandera de cinco metros que viajó con nosotros, y que colgamos en cada estadio ”

Gabriel Morales (que también vinieron a la final), y obviamente Matilde (ella en el palco), éramos el brazo jurídico de la selección en la final.

Iniesta fue el que marcó el gol, pero como suele pasar con la Abogacía del Estado, nuestra labor en la sombra fue nuevamente decisiva para dar tranquilidad a los gestores, pues además de alguna pregunta oral sobre el alcance de las competencias del Duque de Alba (contestada en sentido extensivo y registrada en Reges), y alguna que otra reunión internacional con holandesas, la petición más reseñable, que ya nos habían comentado informalmente unos días antes, pero que, por razones que luego comprendimos, se convirtió en solicitud expresa de informe una hora después de terminar la final fue la de tratar de dar solución jurídica a un problema que atenazaba la capacidad de actuación de todos los órganos directivos (y de los no directivos): ¿Es Sara Carbonero bien de dominio público? ¿De no serlo, es demanializable? ¿En su caso, a qué puede



ser afectada? ¿Cabe cuando menos declararle BIC? Obviamente, en criterio luego confirmado por la Dirección la respuesta fue: “Sí a todo”. En resumen, gracias a la doctrina del acto implícito, supimos ver

que nos habían concedido unas comisiones de servicios que permitieron la presencia de la Abogacía del Estado en uno de los eventos más gloriosos de nuestro Reino en los últimos 129 años. ■



Nota del Consejo Editorial: La Revista de la Asociación se exonera por completo y expresamente de responsabilidad respecto a la publicación de este artículo, fruto únicamente de la mente del personaje que lo escribe, gran amigo, compañero del alma, pero incorregible hasta el final. Todos los nombres que se citan en el artículo son personajes de ficción. Cualquier parecido con la realidad es pura coincidencia.

SUDÁFRICA

Sin perjuicio de nuestro alto cometido jurídico, el viaje nos permitió conocer algo el país. Aquí van, de modo muy somero, algunas de las ideas que me quedaron después de diez días:

La organización del mundial, al menos en lo que vimos nosotros, fue fantástica, con todo el país volcado en que todo saliera bien y el extranjero se sintiera como en casa. De hecho, el dueño de un lodge al que fuimos, boer de pro, e importante empresario, a pesar de que no le conocíamos de nada, y de que el fútbol le traía al paio, nos condujo él personalmente en sendos trayectos de 300 kilómetros, porque sentía la obligación moral de asegurarse de que todo nos saliera perfecto. En ese mismo sentido, la tan cacareada inseguridad no llegamos a verla (aunque es cierto que también la evitamos).

Estando tan lejos (once horas de vuelo), España cae bien, muy bien, tanto en lo futbolístico (todos los “ciudadanos de color”

con los que hablabas, y buena parte de los blanquitos, que deberían ser llamados “los hombres sin color” o algo así), querían que ganara España, y todos, sin excepción amaban a Fernando Torres; como en lo extrafutbolístico (nos ven un país simpático y atractivo). Y lo deberíamos aprovechar.

Los sudafricanos, blancos, negros, mestizos o indios (dejémoslos ya de eufemismos), son, ante todo sudafricanos, y por ende africanos. Puede parecer una obviedad, pero se entenderá mejor con la siguiente anécdota. Cuando Ghana jugó contra Uruguay en cuartos de final y falló el famoso penalti en el minuto 120 tras la mano de Luis Suárez, toda Sudáfrica estaba desolada, y sorprendentemente, al menos para mí, hablabas con blancos (mucho más blancos que yo, lo cual no es muy difícil), que tú los veías como ingleses u holandeses, y por tanto muy alejados de gente centroafricana como los ghaneses, y no, ellos te decían que África, y por tanto ellos, habían sido objeto del juego sucio (así es

como lo calificaban) de los uruguayos, y estaban indignados.

En línea con lo anterior, aunque por la gente que ves por las calles y por el tipo de ciudades que hay uno puede pensar que está en Atlanta o alguna otra ciudad sureña de Estados Unidos, Sudáfrica es África, con toda su cultura y paisajes.

En resumen un país sumamente atractivo, con ciudades espectaculares como Ciudad del Cabo y paisajes increíbles, que recomiendo visitar.



Cena anual de la Asociación

Lucía Pedreño | Abogado del Estado



Como cada año fuimos convocados para homenajear merecidamente a nuestros compañeros que este año se jubilan. Fue en la noche del 24 de junio. A las 9 p.m., hora a la que estábamos convocados para el cóctel previo, nada hacía presagiar el espectáculo de la naturaleza del que íbamos a ser testigos en lugar tan privilegiado como el ático en el que se encuentra situado el Club Financiero. La noche era apacible, si bien ya se empezaba a notar una ligera brisa. Los que tuvimos que atravesar Madrid nos encontramos la ya característica manifestación de ciclistas que cada último jueves de mes se convocan en señal de protesta y reivindicación de sus derechos. Seguro que más de uno, metido en el taxi y rodeado de ciclistas y millones de coches, pensó con horror “¡no llego!”.

Pero llegamos. Y allí nos encontramos viejos y nuevos conocidos. Porque esta Cena no es sólo el merecido homenaje que cada año damos a nuestros compañeros que por razón de edad pasan al estado de gracia de la jubilación, sino la excusa perfecta para consolidar los extraños e invisibles lazos que hacen del Cuerpo de Abogados del Estado lo que verdaderamente es. Allí estaban el Presidente de

Tomó la palabra en nombre de los jubilados Juan Zabía. Fue muy emocionante oírle recordar a todos los que compartieron con él algún destino.

nuestra Asociación, Edmundo Bal, haciendo de maestro de ceremonias y recibiendo afectuosamente a los asistentes; un gran número de miembros del Consejo directivo, algunos de fuera de Madrid con el consiguiente esfuerzo que ello supone, y, por supuesto, nuestro Director, Joaquín de Fuentes.

El cóctel pasó, casi sin darnos cuenta, entre saludos, besos y abrazos. Y nos dieron paso para que nos fuéramos sentando para la cena. Los más previsores habían reservado mesa para sentarse con los amigos y compañeros de promoción. Fue cuando empezábamos a cenar cuando se vio el primer rayo, si bien tan lejano que

sólo unos pocos lo percibieron. Al mismo tiempo que transcurría la cena la tormenta se nos iba acercando, y con una sincronización perfecta, en el momento en que terminábamos la espléndida cena con la que nos homenajearon a todos, la tormenta estalló. Para los que nunca hayan estado en el Club Financiero: se encuentra en el ático de una de las torres de la Plaza de Colón, a una considerable altura, y todo el salón está rodeado de una cristallera para que pueda apreciarse la magnífica vista sobre la ciudad de Madrid. De modo que cuando empezó a diluviar y a caer un rayo detrás de otro, el espectáculo fue, simplemente, imponente.

En pleno fragor de la tormenta tomó la palabra Edmundo Bal para dar el tradicional discurso del Presidente. Nos ilustró con el curriculum vitae de cada uno de los homenajeados: Manuel Estella Hoyos, José Antonio Pérez Torrente, Enrique Alcántara- García Irazoqui, Juan Zabía Lasala, Manuel Martínez García de Otazo, Manuel Brevia Ferrer y Francisco Vázquez Garrido. Si hace exactamente un año, en su discurso, el Presidente Edmundo Bal nos comentaba el proyecto al que se enfrentaba el Consejo directivo de la Asociación en cuanto que era absolutamente necesario reformar sus



Estatutos para garantizar de forma permanente la presencia de un compañero jubilado en dicho Consejo, en su discurso de este año nos informaba que dicha reforma ya es una realidad, invitando a todos los compañeros jubilados a presentarse a las próximas elecciones, para enriquecer con su experiencia la no siempre fácil tarea de sacar día a día adelante el proyecto de nuestra Asociación. Aproveché el Presidente la ocasión para animarnos en estos momentos difíciles por los que pasa la Función Pública, tiempos de recortes e incertidumbres; y nos animó para que no cayéramos en el desaliento y la desidia, con el argumento fácil de *“me pagan menos, trabajo menos”*. Muy al contrario: ante la tribulación, superación porque para eso somos Abogados del Estado, y hacemos nuestro trabajo siempre de la mejor manera posible.



A continuación tomó la palabra en nombre de los jubilados el compañero Juan Zabía, quien no dudó en hacerse eco de las palabras que nuestro Ministro de Asuntos Exteriores dedicaba a los Abogados del Estado en la entrevista que se le hizo en el anterior número de la revista en el sentido de que el papel desempeñado por el Cuerpo de Abogados del Estado está fuera de todo tipo de dudas. Fue muy emo-

cionante oírle recordar a todos los que compartieron con él algún destino, como compañeros y como jefes; y, sobre todo, fue emotivo el cariñosísimo homenaje a su familia y especialmente a su esposa con el que finalizó su discurso. Y clausuró el acto nuestro Director quien, como cada año, no dudó en expresar en voz alta su perplejidad porque se le concediera la palabra en la Cena de homenaje a los

compañeros que se jubilan que organiza la Asociación.

¿Terminaba así el acto de homenaje a nuestros compañeros? ¡No! El encuentro de amigos y compañeros continuó durante un par de horas más, pero de lo ocurrido después ya no se puede hablar... ¡el que quiera saber qué ocurrió, tendrá que venir el año que viene! ■

Juan Zabía Lasala

A continuación reproducimos de forma íntegra las palabras que nuestro compañero Juan Zabía tuvo a bien dirigirnos a todos los presentes en la cena homenaje en nombre de todos los colegas jubilados.

El Presidente de la Asociación, nuestro compañero Edmundo Bal, me llamó hace varios días por teléfono para pedirme que fuera yo, en nombre de todos los compañeros que hoy festejamos nuestra jubilación, quien pronunciase unas pequeñas palabras. Acepté el encargo con satisfacción y con gran orgullo, legítimo orgullo. Pertenece a todos a un cuerpo, el de Abogados del Estado, que está próximo a cumplir su 150 Aniversario y que ha dado a España grandes profesionales del derecho, tanto en su rama privada como pública y grandes estadistas. Todos nosotros, que tras laboriosos esfuerzos conseguimos ingresar en tan prestigioso Cuerpo, hemos aportado nuestra impronta para que el renombre que acompaña a nuestro Cuerpo se mantuviera y, en lo posible, aumentara; al mismo tiempo creo que hemos recibido de él más, mucho más de lo que nosotros le hemos dado, pues la marca corporativa ha sido nuestra mejor tarjeta de presentación. Por ello, digo que asumí orgulloso la misión de poderos hablar, al fin, de mi vida profesional como un Abogado del Estado, que si bien sólo estuvo catorce años en activo, durante los restantes 32 años siempre pensó y actuó como si continuase estando en los distintos destinos en los que serví y que el Presidente ha relatado.

Me permitiréis en este punto la pequeña licencia de destacar ante vosotros mi estrechísima vinculación al Cuerpo. Como es un dato objetivo, creo que es difícil presentar un currículum parecido. Mi padre –a quien en este acto quiero dedi-

Yo destacaría hoy de nuestro Cuerpo el servicio acreditado a los intereses generales de España. Reconforta comprobar el respeto y consideración del que gozamos

car un recuerdo muy especial– ingresó en el Cuerpo en el año 1924. Entre los años 1957 y 1963 ostentó la Jefatura del Cuerpo en la entonces llamada Dirección General de lo Contencioso; se jubiló en el año 1969 en activo. Mi suegro, el padre de mi mujer Ana de la Mata, Enrique de la Mata ingresó en el Cuerpo en el año 1931 y se jubiló en activo al frente de la Secretaría General del Tribunal Económico Administrativo Central en el año 1976. Dos cuñados míos, Juan Ignacio y Carlos, siguieron la senda marcada por su padre y hoy nos acompañan. Mi hijo mayor, Juan, ingresó también en el Cuerpo en el año 1991 y además se casó con otra ilustre compañera, Carmen Acedo Grande, que ingresó al mismo tiempo que él en el año 1991 y que desempeña la Jefatura de la Asesoría del Ministerio de Cultura. Pido a Dios que estas seis conexiones mías al Cuerpo continúen en alguno de los muchos nietos que disfrutamos mi mujer y yo.

También mis palabras han de ser de recuerdo. En primer lugar a mis Directores Generales. Nuestra Promoción del 64 ingresó con Luis Peralta España, que fue sustituido por Juan Antonio Ollero, éste por José María Tejera, éste por Alfonso Carrillo y, finalmente, desempeñaba este cargo cuando pedí la excedencia José Luis Gómez Dégano. Con todos mantuve una relación de extraordinaria cordialidad y todos desempeñaron su cargo con extraordinaria eficacia. Mi mejor recuerdo para ellos, especialmente para José Luis que, en plenitud de forma, tan felizmente nos acompaña. Recuerdo también para mi Promoción, la del 64, que conmigo termina por jubilarse al completo.

Gracias a los esfuerzos y cuidados de Ignacio Cuvillo podemos alardear de ser una de las Promociones que ha mantenido un espíritu de cohesión más intenso; prácticamente nos reunimos a comer todos los trimestres y celebramos juntos las efemérides familiares. Mi recuerdo más especial, en nombre de todos mis compañeros, para Rafael Orbe y Carlos Sánchez de la Madrid, que fallecieron hace ya algunos años. Mi recuerdo también, muy especial, para mis Jefes a lo largo de los distintos destinos en los que serví. Quico Cardenal en Bilbao, Ramón Pallarés en la Delegación de Hacienda en Madrid y José Luis Díaz Innerarity en los Tribunales de Madrid. Fueron jefes competentísimos y buenos organizadores de la tarea, importante, que desempeñábamos.

Cuando llegué a la Delegación de Madrid, encontré un grupo de compañe-



ros que a lo largo de toda mi vida han marcado una senda irrepetible. Álvaro Muñoz, Enrique Piñel, Alfredo Lafita, Fernando Castromil, José Enrique García de la Mata –tan recientemente fallecido a quién debía trasladar yo el nº 1 en el Escalafón del Cuerpo– Carlos Coronado, José Antonio Santos, Jesueldo Domínguez Alcahud, Javier Arauz de Robles, Manolo Román, Pepe Pabón, Ricardo Miñarro, estos últimos en Tribunales y qué decir de Luis Tena, nº 1 hoy de nuestro Cuerpo, que durante tantos años compartió conmigo el despacho profesional en el que todavía trabajo. A todos ellos mi cariño, les veo a casi todos aquí y mi recuerdo a tantos momentos maravillosos vividos juntos.

Tras la añoranza, el futuro. Los jóvenes que hoy cariñosamente acompañáis a los jubilados en su despedida constituís juntos la esperanza de nuestra vida corporativa. Ya dije al principio que pertenecer a nuestro Cuerpo es tanto como integrarse en el primer colectivo jurídico del país. Eso supone que para que el grupo no degenera, sus miembros han de aportar toda su nueva savia, para que, al mismo tiempo que todos nos beneficiamos del esfuerzo común, sigamos disfrutando del renombre de la institución a la que pertenecemos. Nuestro Cuerpo desde aquellas ya lejanas fechas en las que ingresamos todos los que hoy nos despedimos, ha evolucionado hacia una mejor integración en la Sociedad en la que vivimos; y eso, creo yo, fundamentalmente por la incorporación, primero goteadamente, hoy en masa, de las mujeres a nuestro Cuerpo.

“Gracias a los esfuerzos y cuidados de Ignacio Cuvillo podemos alardear de ser una de las promociones con un espíritu de cohesión más intenso”

Yo recuerdo que cuando en el año 64 estudiábamos el Reglamento Orgánico del Cuerpo se decía en él que para poder concurrir a las Oposiciones de Abogado del Estado se requería ser español, mayor de edad, licenciado en derecho y VARÓN. La modificación, exigida por los tiempos, permitió en el año 1978 que por primera vez una mujer, Rosario Silva, se incorporase al Cuerpo. La continuidad no fue fácil, pues en la siguiente promoción, la del 80, no ingresó ninguna y sólo dos en la siguiente; a partir de ahí, hasta el momento actual, en que por la paridad lógica de los conocimientos profesionales, se reparten las Promociones entre hombres y mujeres.

Esto ha significado, para mí, la constitución de un núcleo central y estable que ya ahora, pero más en el futuro, habrá de producir una consolidación trascendental del Cuerpo. Yo destacaría hoy de nuestro Cuerpo el servicio acreditado a los intereses generales de España. Reconforta

comprobar y más desde fuera, el respeto y consideración del que gozamos.

El Cuerpo de Abogados del Estado, que es como se dice habitualmente “el más grande y mejor bufete jurídico de España”, sólo tiene como misión cumplir las obligaciones que sus normas reguladoras le impone: el asesoramiento a la Administración Pública en sus distintos estamentos y la defensa ante los Órganos Judiciales internos e internacionales de los intereses del Reino de España. Y lo hace tan bien y con tanta profesionalidad que los distintos Gobiernos, sea cual sea su talante político, se apoyan, sin distinción, en nuestro Cuerpo. Al principio tímidamente, después, cuando nos conocen bien, de forma decidida. Basta leer las recientes declaraciones del Ministro actual de Asuntos Exteriores en la Revista de nuestra Asociación para comprobarlo. Nuestra única misión ha sido y debe seguir siendo servir a los intereses públicos de España y defender el Estado de Derecho.

Y termino ya; si al principio decía algo de mi vinculación al Cuerpo de Abogados del Estado, tengo a mi lado un ejemplo que me supera. Mi mujer, Ana de la Mata, puede alardear de contar con siete contactos directos. Es casi imposible imaginar que se pueda ser hija, nuera, esposa, madre, suegra y dos veces hermana de Abogados del Estado. Ella lo es y especialmente ha sido quien me ha acompañado a lo largo de estos 46 años que llevamos casados. Para ella y para vosotros, todo mi cariño. ■

En estos últimos meses...



EL PASADO 7 DE JUNIO tuvo lugar, en el Palacio de Congresos y Exposiciones, la concentración convocada por FEDECA como acto de protesta de los funcionarios A1 frente al recorte salarial acordado por el Gobierno. Acudieron a la cita unos 1.100 funcionarios que abarrotaron la Sala y felicitaron a FEDECA por la espléndida organización del evento. Enhorabuena a los organizadores, y gracias a todos los que hicieron posible el éxito total de la convocatoria con su presencia. El acto se vio precedido de una constante aparición en los medios de comunicación social de nuestra Presidenta de FEDECA, del Presidente de la Asociación de Abogados del Estado y de D. Rafael Coloma, Técnico Comercial y Economista del Estado que es el Portavoz oficial para los medios de la Federación.



La Presidenta de FEDECA remitió sendas cartas al Presidente del Gobierno y al Jefe de la oposición, solicitándoles una entrevista con la Directiva de FEDECA a fin de exponer nuestras reivindicaciones y las acciones a adoptar en pos de éstas, plasmadas en el acto del día 7 de junio. D. Mariano Rajoy contestó enseguida en sentido afirmativo y la Junta se entrevistó con él y su equipo en la sede del PP en la calle Génova con el fin de exponer al Jefe de la oposición las reivindicaciones del colectivo al que representa. El Jefe de Gabinete del Presidente del Gobierno, en fechas recientes, ha contestado por escrito negándonos esa entrevista, habida cuenta la abultada agenda del Presidente.

Se han firmado por parte de FEDECA diversos convenios de colaboración con otras asociaciones, cuyas peculiaridades impiden la integración plena en FEDECA, como son los funcionarios del Grupo A1 de la Diputación Provincial de Ávila, la Asociación de Fiscales (mayoritaria en la institución) y se está en negociaciones con otras asociaciones a fin de llegar a acuerdos en este sentido. Se va a proceder a la plena integración en FEDECA del Sindicato mayoritario de Secretarios de Justicia, que comprende más de mil nuevos afiliados y se está en conversación a fin de conseguir esta plena integración con Conservadores de Museos, con Letrados de Cortes, con Técnicos de Tráfico. Sin duda alguna, como consecuencia de la acertada gestión

de esta situación creada por el Real Decreto-Ley 8/2010, FEDECA se ha convertido en un referente atractivo para los funcionarios de los Cuerpos Superiores de todas las Administraciones Públicas, ofreciéndose como eje vertebrador de sus legítimas reivindicaciones colectivas, superando, en torno a esta sólida unión, viejas e inútiles rencillas entre los Cuerpos de la Administración.

FEDECA ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos que desarrolla el Real Decreto-Ley, ante la Audiencia Nacional, postulando la inconstitucionalidad de este último a través del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por el órgano judicial. Todo ello a través del despacho de abogados de D. Juan Verdasco, quien ha realizado una magnífica labor en este sentido. Además, ha proporcionado a todos los funcionarios que lo deseen, de cualquier Grupo de la Administración afectado por el recorte, un modelo de recurso administrativo para recurrir contra sus nóminas y, posteriormente, lanzará el modelo de recurso contencioso-administrativo de personal para continuar por la vía judicial en esta misma línea de tratar de que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. En este sentido, se han mantenido diversos y fructíferos contactos con Asociaciones de Fiscales y de Jueces y Magistrados.



EL CONSEJO DIRECTIVO El Consejo directivo de nuestra Asociación del pasado mes de junio contó con la presencia de nuestro Director, con el fin de tratar algunos de los temas de actualidad, como el recorte salarial y la supresión de Subdirecciones generales (que no afecta a la organización de la Abogacía General del Estado). También se trató el siempre espinoso asunto de la valoración de cargas de trabajo y de los criterios de valoración de productividad, tanto de los compañeros, como de los auxiliares.





Y COMO CADA AÑO se celebró la Cena de homenaje que la Asociación ofrece a los compañeros jubilados.

El Club Financiero nos volvió a sorprender con su extraordinario menú y su exquisita organización. El evento fue aprovechado nuevamente como excusa para el encuentro de distintas generaciones de compañeros. Desde aquí animar a los compañeros más jóvenes para que no dejen de asistir el año que viene.



ESA MISMA MAÑANA se celebró la Misa en recuerdo de los compañeros fallecidos. Desde estas páginas, nuestro emotivo recuerdo para ellos y nuestro más sincero afecto para sus familiares.



Tratado del sector público estatal

Coordinadores: Antonio Morales Plaza, Miguel Pardo González, Jesús Rodrigo Lavilla

Editorial: La Ley

ISBN: 978-84-8126-348-0

Un grupo de Abogados del Estado nos presenta una obra voluminosa donde se nos informa del régimen jurídico del sector público español. Estamos ante una obra significativa. A veces en Derecho administrativo construimos grandes categorías olvidando la base, es decir, la estructura organizativa del Estado. Desde luego, son muy escasas las publicaciones de este tipo. Y una obra tan actual y completa como ésta no existe. La obra proporciona conocimiento y, aunque no sea su fin, lo cierto es que consigue fomentar el principio de transparencia.

La elección del título *Tratado del sector público estatal* es acertada en extremo: desde luego, primero, es un *Tratado* en toda regla, respecto de aquello que pretende. Pero, segundo y en especial, la elección de los términos *sector público* se acomoda a las mejores tendencias doctrinales del moderno Derecho administrativo. Pensamos que la nueva concepción del Derecho administrativo es funcional. Y la correspondencia de esta concepción, en lo orgánico, es el *sector público* y no *la Administración*. El sector público define los límites del ordenamiento jurídico-administrativo:

aquellas entidades que, adscritas a una Administración, desarrollan funciones de satisfacción de interés general, sean o no Administración en sentido subjetivo o formal. Ciertamente hay una primera adscripción subjetiva o formal, irrenunciable, pero cierto también que acto seguido hay que estar a lo funcional (véase S. GONZÁLEZ-VARAS, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid 2008, Tomo 1). Y esto es, en suma, el sector público, términos por los que opta la nueva legislación administrativa y términos que en parte consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea. Por ello, en este libro tenemos desarrollado el sector público en todo su alcance, dándose a conocer los entresijos de las organizaciones públicas estatales, sus regímenes patrimoniales, de personal, etc.

Estamos ante un libro básico, elemental, que pone los cimientos del Derecho administrativo actual. Debemos congratularnos por esta aparición porque a los estudiosos del Derecho les va a permitir conocer con facilidad el régimen jurídico de los distintos organismos públicos. Como apunta la introducción de la obra (realizada por uno de los coordinadores citados) este Manual va dirigido en especial a los universitarios así como a los profesionales del Derecho. Desde luego, estamos ante un libro de sumo interés, por lo expuesto, y considerando que acceder a este tipo de informaciones no es para nada fácil. ■

Este libro desarrolla el sector público en todo su alcance, dándose a conocer los entresijos de las organizaciones públicas estatales, sus regímenes patrimoniales, de personal, etc.

LA MIRADA SALVAJE



La Mirada Salvaje. Encuentros con la Fauna Ibérica
Museo Nacional de Ciencias Naturales de Madrid
(c/ José Gutiérrez Abascal, 2. Madrid)
Del 13 de mayo al 12 de septiembre de 2010

La Mirada Salvaje celebra el Año Internacional de la Diversidad Biológica con el trabajo de un fotógrafo de la naturaleza, Andoni Canela, empeñado en desvelar escenas cotidianas de la fauna ibérica y su hábitat a través de buenas imágenes: cuarenta especies fotografiadas en estado de libertad absoluta. Un documento inédito debido a la complejidad de retratar a los esquivos habitantes de nuestros bosques, sierras y cordilleras sin ser molestados, sin alterar lo más mínimo su entorno. Y un mensaje: disfrutar contemplando las fotografías de osos, lince, lobos, urogallos, zorros, quebrantahuesos, rebecos... es un primer paso para protegerlos.

La Mirada Salvaje, una muestra realizada en colaboración de la Fundación Biodiversidad (dependiente del Ministerio

de Medio Ambiente, Rural y Marino), es la primera gran exposición en España que celebra el Año Internacional de la Diversidad Biológica con el objetivo de acercar la belleza de naturaleza salvaje a los habitantes de las ciudades, para llamar la atención sobre la necesidad de su protección. Y, al mismo tiempo, constituye el proyecto más ambicioso en la carrera de

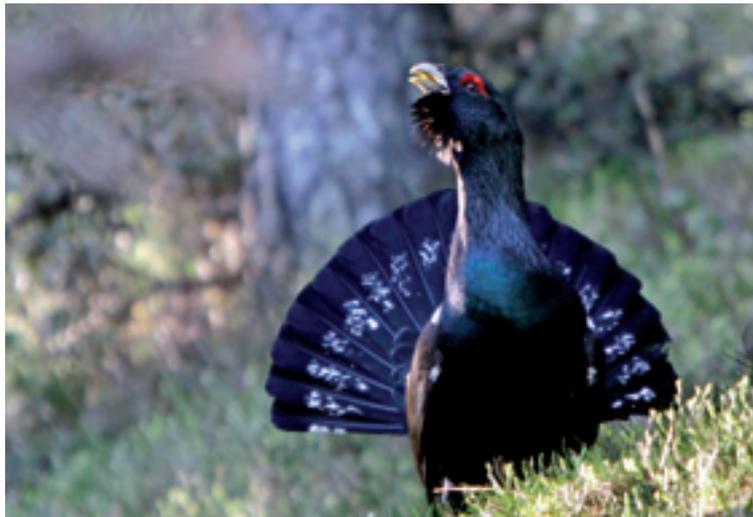
“La Mirada Salvaje es la primera gran exposición en España que celebra el Año Internacional de la Diversidad Biológica”

Andoni Canela, un fotógrafo de naturaleza empeñado en desvelar la vida cotidiana de las múltiples especies de la fauna ibérica, a través de imágenes que al valor de su espectacularidad añaden el hecho de mostrar a los animales en sus hábitats y en estado de absoluta libertad. La Mirada Salvaje es el resultado de horas de espera; de años de trabajo; de innumerables salidas al campo en busca de sus esquivos habitantes; de múltiples ideas y artilugios para contemplar la vida salvaje sin ser visto, sin perturbar, sin alterar el paisaje. La exposición ya ha visitado Valencia y Zaragoza, Y continuará su andadura este año en Bilbao, Valladolid y Barcelona.

La Mirada Salvaje, compuesta por 45 espectaculares imágenes, da la bienvenida a los visitantes en el jardín de entrada al



CULTURA



Museo Nacional de Ciencias Naturales, donde esperan 10 paneles de 2,20 x 2,30 metros con 20 fotografías: son los embajadores del Año Internacional de la Diversidad Biológica portadores de un mensaje de respeto para los hábitats donde viven desde hace miles de años, santuarios de vida salvaje que han convertido a España en uno de los lugares de mayor biodiversidad de Europa. En el interior del Museo, otras 25 imágenes (am-

pliadas entre 1,20 x 0,90 metros y 2,00 x 1,30 metros), barnizadas a mano y montadas en marcos de madera de roble proveniente de vigas de más de tres siglos de antigüedad, continúan el relato de naturaleza ibérica provocando nuevos encuentros del público con la apasionante vida salvaje de la Península. Tanto en el exterior como en el interior, las fichas explicativas que acompañan las fotos desvelan los lugares donde han sido tomadas, así

como el estado de conservación de cada especie y su distribución en la Península Ibérica conformando un auténtico relato científico de naturaleza ibérica donde los protagonistas son los osos, lince, lobos, urogallos, zorros, quebrantahuesos... Asimismo, una pantalla de plasma proyecta un vídeo que recrea las imágenes de 40 especies de fauna ibérica retratadas por Canela, catalogadas por ecosistemas. ■

Enseñanzas y sonrisas

La Fundación Bobath lucha contra la parálisis y el daño cerebral estableciendo tratamientos especializados para cada alumno.



“La asistencia, el tratamiento y la formación educativa y profesional de los alumnos dentro del Concepto Bobath son los principales objetivos de la Fundación”

Dales tiempo y verás lo que pueden hacer”. Este es el lema de la Fundación Bobath, un centro educativo dedicado al tratamiento de personas con lesiones neurológicas. Cuando Luisa Fúnez, presidenta de la Fundación, se interesó por el trabajo desarrollado por el matrimonio Bobath, cuyo objetivo consistía en ayudar a personas afectadas por la parálisis y el daño cerebral, nunca se imaginó que su filosofía de trabajo le inspirase tantas ganas de crear su propio proyecto. Así es como surgió la Fundación Bobath. “*El concepto Bobath es una manera de pensar, observar e interpretar cómo el paciente realiza una tarea para así adaptar las técnicas que debemos llevar a cabo para que la persona pueda alcanzar tanta independencia como le sea posible*”, afirma la presidenta de la Fundación. Esta idea transmitida durante décadas por el psiquiatra Karel Bobath y su esposa, la neurofisioterapeuta Berta, sirvió para que Luisa Fúnez estableciese ese concepto como base fundamental de su centro desde sus comienzos en el año 1982. “*Nunca me ha defraudado, y es por ello que he decidido a lo largo de todo mi ejercicio profesional trabajar con este concepto*”, añade Luisa.

Desde la Fundación, un grupo de 70 profesionales integrado por psicólogos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionales, logoterapeutas, maestros de educación especial, auxiliares, pedagogos especializados y trabajadores sociales atienden cada día a 113 alumnos de todas las edades. Sin duda, el mayor propósito para todos estos profesionales del centro es facilitar la vida a todas estas personas, ayudándoles a afrontar todos los problemas que puedan tener. “*En esta casa nadie llora, todo el mundo ríe y trabaja*”, declara la presidenta, algo que se constata cuando visitas la sede de la Fundación en Madrid.

La Fundación Bobath está constituida por cuatro centros divididos en función de la edad y las necesidades de cada alumno, y en los que se lleva a cabo la asistencia y el tratamiento completo de las personas afectadas por este tipo de discapacidad, dentro de la filosofía Bobath. Además, la institución completa la formación educativa y profesional de los alumnos, desde su etapa escolar hasta la inserción laboral para ayudarles a superarse cada día en el desarrollo de sus capacidades. El centro de atención temprana, el colegio



de educación especial, el centro de adultos y el centro de atención ambulatoria son las cuatro áreas que permiten que durante toda su vida estas personas puedan contar con el apoyo de la Fundación Bobath.

Pero sobre todo, las personas que constituyen la Fundación Bobath son más que centro especializado, son una gran familia en la que participan distintos actores, y que es capaz de integrar la terapia del centro en la vida de sus alumnos para conseguir éxito con el tratamiento y ver avances cada día mayores. Y dentro de este desarrollo es fundamental que todo este trabajo sea continuo a lo largo de todo el día, que participe también la propia familia de la persona o el niño afectado como una parte muy importante del equipo, para lo que es preparada y formada en el manejo y tratamiento de su familiar, de manera que se sienta implicada, segura, y que valore más el progreso del familiar. La Fundación Bobath forma parte de la Asociación Española de Terapeutas formados en el Concepto Bobath, una asociación de carácter científico y cultural creada en febrero de 1995. La institución colabora

también en proyectos de investigación sobre la parálisis cerebral con entidades que lleven a cabo investigaciones del área neurocientífica, una parte fundamental para todos estos tratamientos. *“Para nosotros la investigación supone mejorar en nuestros conocimientos y darle calidad científica a nuestra práctica diaria”*, dice Luisa.

En definitiva, la experiencia, la preparación y las ganas de implantar el Concepto Bobath es el motor que impulsa a esta gran Fundación. Pero también toda aportación es importante, por eso, cualquier persona que esté interesada puede ofrecer su apoyo y ayudar a que estas personas avancen a través de donaciones a la Fundación. ■

Si tú también quieres colaborar con este proyecto, puedes hacerlo a través de este número de cuenta:

FUNDACIÓN BOBATH
BANCO SABADELL
0081 5077 71 0001102711

“La institución colabora también en proyectos de investigación sobre la parálisis cerebral con entidades que lleven a cabo investigaciones del área neurocientífica, una parte fundamental para todos estos tratamientos”



Asociación de Abogados del Estado

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Reacciones jurídicas ante los ataques que se pueden producir a través de páginas webs

Edmundo Bal Francés

Abogado del Estado

“Una idea muy extendida es que Internet permite encubrir la identidad del aquel que pretende lesionar los legítimos derechos de otro. Esto no es del todo cierto. Existe un registro general donde se guardan los nombres de aquellas personas que han registrado dominios de Internet a su nombre y que es de consulta pública a través del mismo medio.”

INTRODUCCIÓN

Son frecuentes, en el mundo en el que vivimos, las consultas referentes a qué hacer en los casos en los que a través de Internet se violentan derechos de personas e instituciones públicas.

Muchos han sido y serán los problemas que alguien nos puede causar por Internet y, entre ellos, por lo que a las instituciones y cargos públicos se refiere, proponemos en este artículo para su estudio, dos, que se suelen repetir: las injurias y calumnias o lesiones civiles al honor (porque, aunque no lo parezca, no todo es delito) y los supuestos de *ciberokupación* (que me permito escribir con “k” por esa cosa de la modernidad que siempre termina con la hermosa ortodoxia del lenguaje), cuando se registran nombres que naturalmente deberían pertenecer a otro, a fin de generar dominios atractivos que puedan atraer compradores o publicidad a precios disparatados o simplemente forzar al propietario natural de la marca comercial o del nombre público a comprarlo.

Muchos otros ataques se pueden generar a través del mundo telemático (a través de la propagación de virus, el robo de datos de las bases propiedad de otras personas y otras formas de espionaje industrial, la toma de control del ordenador ajeno, los ataques de denegación de servicio que dejan colgadas determinadas páginas web, la intrusión y cambio de contenidos de éstas, los SMS a móviles, la captura de los datos bancarios con distintos fines, los diversos usos del correo electrónico, la descriptación de contraseñas, la interceptación de comunicaciones a través del ordenador, etcétera), pero todo esto tendría que ser objeto de un libro que excede de las pretensiones de este modesto artículo.

CUESTIONES TÉCNICAS

Entraré ya en harina cibernética, explicando que existen tres niveles en la asignación de dominios: el primer nivel se refiere a los dominios cuyas extensiones son .com, .org, .biz, .info, .net, .name y alguna otra y que son los sufijos

en los que terminan las páginas webs a las que accedemos habitualmente. Estas extensiones que cito a título de ejemplo hacen referencia a comercial, organization, business, information, la propia red de Internet y el nombre personal. Podemos consultar todos los sufijos de dominios en www.iana.org/domains/root/db/index.html, entre ellos, por ejemplo, el .cat, que no es dominio nacional, sino de primer nivel, registrado a nombre de la Fundació puntCat, cuyo objeto es “reserved for the Catalan linguistic and cultural community”.

La competencia para la asignación de los dominios corresponde al ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), cuya página web es www.icann.org. La naturaleza jurídica de esta organización es muy curiosa y es prácticamente ignorada por todo el mundo, de manera que incluso en la página <http://www.icann.org/tr/spanish.html> se trata de disimular que en realidad es una entidad que depende del Gobierno de los Estados Unidos y que realiza esta función, sin ánimo de lucro y con un carácter internacional, con carácter, dicen, “público-privado”, como consecuencia de lo que en España podría ser un contrato de gestión de servicios públicos, con un alto grado de independencia respecto a criterios políticos, aunque en ocasiones han surgido voces en la política norteamericana para que el Gobierno de esa nación recuperara el control.

Los nombres de segundo nivel son los que corresponden a los Estados nacionales. En nuestro caso, el .es, que es gestionado por Red.es. El Organismo español propone la normativa de asignación de nombres y números –que aprueba el Ministerio competente mediante Orden Ministerial, en la actualidad, Orden ITC/1542/2005, de 19 mayo, por la que se aprueba el Plan Nacional de nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España (“.es”)– y realiza las funciones de policía de los dominios a través de varios sistemas, de forma semejante a cómo las lleva a cabo la ICANN.

Los de tercer nivel son frecuentes en otros países (por ejemplo, Argentina) y muy populares, aunque en España no han tenido demasiada demanda. Consisten en que como los de segundo nivel son muy estrictos en algunos países en cuanto a su asignación (necesidad de tener el dominio registrado como marca en el Registro de Patentes y Marcas, o ser signos identificativos de persona jurídica, etc.), se crean subdominios del tipo .com.es, o .org.es, con muchos menos requisitos para su asignación. También están gestionados en España por Red.es.

Para el objeto de este trabajo, nos basta referirnos a los dominios de primer nivel, teniendo en cuenta que los métodos de protección que se establecen son semejantes respecto a los que se establecen en la normativa española y que si las conductas lesivas se producen a través de un .es no tendremos muchos problemas para la identificación de la persona que los protagoniza y el ejercicio de acciones judiciales contra ella, como luego veremos.

La obtención de un registro de nombre de dominio de primer nivel es lisa y llanamente sencillísima. Basta con acudir a una de innumerables páginas web españolas y extranjeras, donde uno puede probar si los nombres están ya o no registrados. Si no lo están, se pueden registrar por precios muy baratos y se renuevan anualmente pagando otra cantidad. La entidad que se encarga de este registro está autorizada por la ICANN y su lista se puede consultar en www.icann.org/en/registrars/accredited-list.html.

Después, si se quiere dotar de contenido al dominio reservado, hay que alquilar el *hosting* (hospedaje), que no es más que reservar un espacio en un disco duro en un ordenador en cualquier parte del mundo, de manera que cuando alguien teclee en un navegador de Internet (Internet Explorer, Mozilla Firefox, Google Chrome, Opera, entre los más conocidos) el nombre de dominio –que en realidad, sólo es una suce-

sión de letras asignadas que hacen más fácil recordar la dirección IP, que es un número formado por cuatro bloques de tres números, del tipo 195.254.32.895–, salga en pantalla el archivo electrónico en forma de página web que está almacenado en ese ordenador. También es posible tener alojada la página en el propio ordenador, pero para ello hay que tener dirección IP fija (lo cual es bastante caro en relación a los sistemas de IP dinámica que ofrecen los planes de los proveedores de servicio de consumo común para el hogar y la empresa).

Finalmente, como tercer interviniente, es posible que la página web en cuestión esté fabricada por su propio autor o que haya encargado su diseño a una empresa especializada, quien habrá cobrado por su trabajo y tendrá los datos de identificación del titular de la página.

Se pone de manifiesto, por otro lado, que después de aplicar las soluciones que se propondrán más adelante, el problema podrá seguir persistiendo indefinidamente, pues parece difícil, aunque no sea imposible, que el órgano u Organismo público defraudado registre todos los nombres de dominio que hagan referencia a su nombre y a las personas que ocupan sus cargos directivos y con todas las frases que se puedan construir en castellano con sus nombres, con todos los sufijos de primer, segundo y tercer nivel a los que antes me he referido. Basta meterse en alguna de las páginas españolas de registro, www.nominalia.com o www.arsys.es e intentar reservar algún dominio con un nombre correspondiente a alguna institución y veremos que la mayor parte de ellos estarán disponibles y se pueden comprar por un precio muy barato.

CUESTIONES JURÍDICAS

El anonimato

Una idea muy extendida es que Internet permite encubrir la identidad del aquel que pretende lesionar los legítimos derechos de otro. Esto no es del todo cierto. Existe un registro general donde se

guardar los nombres de aquellas personas que han registrado dominios de Internet a su nombre y que es de consulta pública a través del mismo medio. Este registro se denomina con la palabra inglesa *Whois* (podríamos decir en castellano el “*quién es quién*”).

El *whois* general, para los dominios de primer nivel, se encuentra en la dirección www.internic.net/whois.html, bajo la dependencia de la ICANN. Aquí podemos buscar quién es el registrador, el nombre de los servidores donde se aloja la página y, si el dominio se encuentra dentro de la gestión de la ICANN, directamente el nombre del titular. La base de datos es inmensa y su consulta arroja esperas tediosas y muchas veces fallos de búsqueda. Por eso, es más sencillo acudir a cualquier registrador, por ejemplo, los dos españoles indicados más arriba, tratar de registrar un dominio a nuestro nombre y cuando nos diga que

“Los ‘paraísos informáticos’ son países que en sus dominios de segundo y tercer nivel, gestionados por ellos mismos, tienen una legislación nacional absolutamente permisiva y opaca, con lo que no atienden a ningún requerimiento de información de Tribunales extranjeros.”

está ocupado, pulsar sobre los datos del titular a cuyo nombre se encuentra registrado, normalmente indicado con una "i" minúscula. O también, después de consultar la base de datos de la ICANN acudir al *whois* del registrador concreto que resulte de esta primera búsqueda, donde encontraremos los datos ampliados del titular del dominio que estamos investigando. En el caso de dominios .es, el *whois*, gestionado por Red.Es, se encuentra en www.nic.es/buscador-dominios/article/1482.

Problema relacionado con el anterior, es el relativo a que, sin embargo, el que registra una página web a su nombre, puede indicar nombres y domicilios falsos, que no coinciden con la realidad.

“Existen tres motivos tasados de oposición a la detentación del dominio por su actual titular, que son los siguientes:

- a) la creación de confusión de una marca en el mercado;*
- b) el demandado no tiene derechos o intereses legítimos respecto del nombre o de los nombres de dominio; y c) el nombre o nombres de dominio han sido registrados y se utilizan de mala fe.”*

Datos estos que no tienen que ser comprobados por el registrador. Después veremos cómo acometer este problema, pero ya de antemano, diremos que el registro no suele ser gratis y que el pago debe hacerse forzosamente a través de transferencia bancaria, tarjeta de crédito o sistemas de pago especiales de Internet (como Paypal) que no permiten pagos anónimos.

Mutabilidad del contenido de las páginas

Con extraordinaria facilidad, el autor de la página puede variar sus contenidos, de modo que, después de puesta la demanda o la querrela, los cambie, haciendo desaparecer el contenido ofensivo y dejarnos sin la prueba de los hechos que alegamos.

Es una opinión extendida, pero equivocada, que esto se soluciona con la obligación que tienen los prestadores del servicio de Internet (*ISP*, en inglés) de tener que retener durante un tiempo los datos del tráfico, según disponía, en su redacción original, el artículo 12 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, 34/2002, de 11 de junio y en la actualidad la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. En su artículo 3, con claridad se señala cuál es el ámbito de esta conservación de datos y por lo que se refiere a Internet, en su párrafo, 1.º se señala que se conservarán *“con respecto al acceso a Internet, correo electrónico por Internet y telefonía por Internet: i) la identificación de usuario asignada; ii) la identificación de usuario y el número de teléfono asignados a toda comunicación que acceda a la red pública de telefonía; iii) el nombre y dirección del abonado o del usuario registrado al que se le ha asignado en el momento de la comunicación una dirección de Protocolo de Internet (IP), una identificación de usuario o un número de teléfono”*. Estos datos nos servirán en algún caso para la identificación de la persona, oficiándose

a las compañías prestadoras, obteniendo las IPs y su asignación a ordenadores concretos tales días, a tales horas, descubriéndose al autor, pero no sirven para la prueba de contenidos. A continuación el precepto citado detalla otros pormenores de esta obligación de conservación de datos, pero sigue sin referirse en ningún caso a los contenidos de páginas o correos electrónicos o conversaciones a través de VoIP (*voice over IP*, conversaciones habladas o videoconferencias mantenidas a través de diversos programas, entre ellos, los más populares Skype o Messenger).

Los medios de prueba, por lo tanto, a los que habremos de referirnos para acreditar la existencia de un contenido de una web en un momento histórico determinado serán los generales del Derecho procesal y, entre ellos, el más frecuentemente usado, es el acta notarial en el que el Abogado (o, en nuestro caso, el funcionario del Organismo interesado) comparece ante el Notario y le requiere para que desde su ordenador consulte determinada página, la imprima y certifique que en tal día y hora el contenido de la dirección web tecleada en su ordenador era exactamente ese.

Falta de sujeción de ciertos operadores informáticos a la soberanía del Juez español

El problema es el siguiente: el atacante, a todas luces español, registra con nombre supuesto una determinada página, ofensiva para alguna institución pública o, simplemente, lesiva de su mejor derecho a poseerla porque hace mención a su nombre como institución o como Administración (muy frecuente, en el caso de los Ayuntamientos, hasta que estos han empezado a reservar los nombres de dominio con el nombre del municipio). El contenido de la página está en castellano, se refiere a una institución o persona española, incluso trata algún tema de actualidad nacional, etcétera.

Sin embargo, como nombre del dueño del dominio aparece un ciudadano de un país remotísimo y una dirección

postal, por ejemplo (es un caso real) en la décimotercera planta de un edificio de oficinas (que existe de verdad, lo comprobé por Internet) en Shangai. Necesitamos, antes de ponerle una demanda civil o una querrela criminal, conocer quién es esta persona, cuyo nombre no resulta del *whois*. Necesitamos, por tanto, requerir la información del pago bancario por la adquisición del dominio, el alojamiento de la página o, en su caso, el diseño, a las entidades mercantiles a las que me he referido más arriba, es decir, registrador del dominio, alojador de la página y... quizás, al diseñador de la web (que por vanidad o negocio suele dejar en lugar oculto de la página su seña de identidad). Y todas estas entidades privadas, que sabemos cuales son, a través del *Whois*, pongo por caso que tienen su domicilio en el extranjero.

Tenemos que distinguir sustancialmente entre tres tipos de países respecto a la información que el Juez español puede requerir a través de Comisión Rogatoria, Tratado de Cooperación Judicial o en el seno de la Unión Europea: éstos últimos, países integrados en la Unión Europea; los que han suscrito algún acuerdo internacional en la materia; y los llamados “paraísos informáticos”.

Respecto a los europeos, no hay problema: los artículos 8 y siguientes de la Ley 34/2002 (en redacción dada por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información) establecen el cauce e imponen la obligación de colaboración, incluso a nivel administrativo, sin necesidad de intervención judicial, según los casos, estableciendo la posibilidad de bloqueo de determinadas páginas en España (lo que constituye directamente la consabida e ingenua pretensión de “poner puertas al campo” porque cualquier español seguirá pudiendo ver el contenido de esa página para España sin más que conectarse a ella a través de un *proxy* anónimo o un servidor extranjero).

Respecto a los extraeuropeos, deberemos intentar en primer lugar acudir al Tratado General de Cooperación Judicial que pueda existir con este país en concreto donde tienen su residencia las entidades anteriormente citadas (teniendo en cuenta que la registradora y la alojadora suelen ser la misma, pues es frecuente la oferta de *pack* a buen precio de registro + *hosting*). El Tratado puede existir o no y, en caso de existir, puede que excluya el caso que nos ocupa (sobre todo si es un tema civil de competencia desleal, no constitutivo de delito) de la obligación internacional de cooperación. Finalmente, el Tratado Internacional específico, de referencia en la materia es el Convenio de Budapest, suscrito en el seno del Consejo de Europa. Puede consultarse, por ejemplo, en http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/consejo_europa/convenios/common/pdfs/Convenio_Ciberdelincuencia.pdf o hacer una búsqueda en Google. Tampoco resuelve íntegramente el problema, dado que algunos Estados no lo han firmado y, además, su ámbito de aplicación sólo se restringe a los supuestos de intrusiones y abuso de las redes informáticas y la comisión de algunos delitos muy relacionados con la propia informática, como la difusión de pornografía infantil o la violación de derechos de propiedad intelectual o industrial sobre obras artísticas o científicas o programas de ordenador.

Los “paraísos informáticos” son aquellos países que en sus dominios de segundo y tercer lugar, gestionados por ellos mismos, tienen una legislación nacional absolutamente permisiva en cuanto contenidos y completamente opaca en cuanto al suministro de información, con lo que no atienden a ningún requerimiento de información de Tribunales extranjeros, alegando la libertad de creación intelectual, la libertad ideológica y de información y expresión. Es significativo que muchos piratas informáticos que se dedican a construir programitas que permiten disfrutar de otros de pago de manera gratuita alojen éstos (llama-

dos “*cracks*” y los que los diseñan “*crackers*”) en páginas de estos dominios. No citaré los países en cuestión por no crear un incidente internacional...

Pues bien, como después veremos, aunque nunca un ataque como el que analizamos será anónimo, si es posible que no podamos descubrir a su autor. Aún así, lo veremos después, hay algún remedio jurídico y sólo un caso sin resolver a través de medios lícitos. Los ilícitos son evidentes: se inutiliza la página web destruyéndola del servidor, mediante una intrusión ilegal en él, franqueando sus sistemas de defensa (aunque el autor siempre podría volver a subirla), o se anula temporalmente mediante un ataque de denegación de servicio. Ambos medios (y otros) podrían ser constitutivos de delito, si se tiene la pericia suficiente para identificar al agresor.

SUPUESTOS. SOLUCIONES.

Antes que nada, diremos que con el ejercicio de la acción que sea, podemos pretender varias cosas desde la perspectiva general del Derecho (el castigo penal del culpable, la indemnización de los perjuicios civiles o mercantiles causados, etc.), pero, en terreno específicamente informático y por lo que a las instituciones públicas se refiere, las pretensiones que podemos ejercitar son dos, incompatibles entre sí: a) que desaparezca ese nombre de dominio del mercado informático, de modo que nadie lo pueda registrar; o b) que el existente se transfiera coactivamente al demandante o querellante, a costa de la otra parte, para poder explotarlo él legítimamente.

Como las entidades registradoras que están autorizadas por la ICANN o por la autoridad nacional, tienen la obligación, en función de los protocolos que suscriben, de cumplir las sentencias que se dicten en instancias nacionales o internacionales, ni siquiera las entidades residentes en los paraísos informáticos, aunque se nieguen a suministrar información, se pueden resistir al cumplimiento de estas sentencias, en cuanto a

la desaparición o transferencia coactiva del nombre de dominio, porque al final, dependen de la ICANN quien les puede revocar la autorización en la que basan su negocio mercantil.

Vamos a plantear a continuación los siguientes supuestos, son sus consiguientes soluciones posibles:

a) En primer lugar, tenemos el supuesto de que el titular del dominio sea conocido, a través de los datos que hemos recabado del *whois*, o pueda llegar a ser conocido, pues a pesar de haberse registrado con datos falsos, sin embargo, según lo dicho, podemos tener perspectivas de conocer los datos de facturación porque las empresas registradoras queden dentro del ámbito de la soberanía del Juez español.

Hemos de decidir en primer lugar si el caso que se nos presenta debe residenciarse dentro de las jurisdicciones civil o penal.

En los casos que proponemos, lesiones al derecho al honor y supuesto de *ciberokupación*, el problema se resuelve a través de la aplicación de criterios jurídicos generales, sin tener en cuenta las peculiaridades de que el ilícito se cometa por medio de Internet.

“La competencia para la asignación de los dominios de primer nivel corresponde al ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), cuya página web es www.icann.org.”

En el primer caso, valoraremos si las lesiones al honor son constitutivas de delito o de ilícito civil, aplicando los criterios generales sentados jurisprudencialmente sobre el derecho al honor de las personas públicas (físicas y jurídicas), ponderando el equilibrio preciso entre dicho derecho y otros derechos fundamentales y libertades públicas como son el derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a la crítica a los poderes públicos de todo Estado democrático y las libertades de expresión e información.

En el segundo caso, la detentación de un nombre de dominio para conseguir fraudulentamente una posición relevante en el mercado y obtener lucro mediante la publicidad atraída por el número de visitas a la página (o con la intención de coaccionar a su compra al legítimo titular dotándola de contenidos inadecuados a la práctica mercantil de esta empresa), constituye una infracción del derecho marcario y es un acto de competencia desleal que se ventila a través de los trámites correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por la propia naturaleza de este artículo no puedo detenerme demasiado en los requisitos de esta acción –ya ejercitada con éxito en varias ocasiones por la Abogacía del Estado en nombre de órganos y Organismos públicos–, pero baste decir que el artículo 34.3 e) de la Ley 17/2001, de 17 de diciembre, de Marcas, atribuye el titular de la marca el derecho exclusivo de uso de este nombre como dominio de Internet, para cual es muy conveniente que el Organismo u órgano tenga inscrito dicho nombre en la Oficina Española de Patentes y Marcas, sin perjuicio, en otro caso, de la aplicación de sus disposiciones relativas a la inscripción de marcas que se refieran a topónimos y a instituciones públicas, protección de signos y distintivos del Estado, así como las relativas a la marca notoria.

Tendremos pues, según los casos que planteo, bien una querrela criminal, bien una demanda civil, contra persona concreta y determinada, cuya tramitación será la ordinaria, sin más que ase-

gurarnos de lo ya dicho más arriba, respecto a las diligencias de prueba sobre la posible mutabilidad del contenido de las páginas una vez abierto el pleito o causa y la acreditación de su contenido en un momento histórico determinado.

Si tenemos que recabar los datos de facturación del que se ha registrado bajo nombre falso, porque las entidades que poseen estos datos no pueden sustraerse al poder coactivo del Juez español sin cometer un delito de desobediencia o falta de colaboración con la Administración de Justicia del artículo 410 del Código Penal, lo haremos en el seno de este procedimiento, bien en las tareas de instrucción de las correspondientes Diligencias Previas, o mediante la petición de una diligencia preliminar previa a la demanda civil (ex artículo 256.1, 1º, 7º u 8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

b) El titular de la página es absolutamente desconocido, a través de los mecanismos que hemos propuesto más arriba, porque se ha registrado con nombre falso y porque las entidades mercantiles a las que podemos requerir los datos escapan del poder coercitivo del Juez español o es razonable suponer que su identificación va ser muy costosa y tardía, por tener que tramitarse a través de Comisiones Rogatorias con países que no las responden de manera rápida y completa.

En este caso, no vamos a poder obtener el castigo del culpable, ni el pago de ninguna indemnización, pero sí la desaparición del dominio o la transferencia forzosa a su legítimo titular.

Para este caso, la ICANN (y también Red.Es, aunque en este caso lo razonable es acudir a la autoridad judicial española porque presumiblemente vamos a poder identificar al autor de la agresión informática) previene un sistema internacional que denomina “de arbitraje”, que no lleva ante sí mismo, sino que, por así decirlo, subcontrata con otras instituciones internacionales. En nuestro ámbito geográfico, la institución más cercana

es la WIPO (*World Intellectual Property Organization*) u OMPI, en español, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Su página de inicio es www.wipo.int/portal/index.html.es. El procedimiento de resolución de controversias sobre nombres de dominio se explica con detalle en www.wipo.int/amc/es/domains y en www.wipo.int/amc/es/center/faq/domains.html se da respuesta a las FAQs (preguntas más frecuentes),

Como se trata de un procedimiento *sui generis*, me detendré brevemente en sus aspectos fundamentales, teniendo presente que se pueden consultar sus normas procesales en <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/es/docs/eudr-picannrules.pdf> y en <http://www.wipo.int/amc/es/domains/supplemental/eudrp/>:

1. La demanda-tipo, de modelo, se ofrece también por Internet para su descarga, teniendo en cuenta que es la típica demanda norteamericana, pues el procedimiento se rige por las leyes del Estado de California. En esta dirección podemos obtenerla <http://www.wipo.int/amc/es/domains/complainant/index.html> e incluso rellenarla *on line*. La presentación, así como la obligatoria comunicación que el demandante (no la Corte) debe hacer al demandado debe realizarse por correo electrónico y postal, bastando respecto a este último que se intente en los correos de contacto que figuran en el *whois* (evidentemente, el correo postal a la décimotercera planta del edificio en Shangai me fue devuelto con algo que en caracteres chinos debía significar “desconocido”). El representante de la parte debe constar con nombre y apellidos, no pudiéndose hacer mención genérica al Abogado del Estado, porque esta figura no existe en Estados Unidos. Los Fundamentos de Derecho de las demandas cuentan con una curiosa limitación en su extensión, de 5.000 palabras (unos 25 folios, a doble espacio) y los archivos que se adjunten con un tamaño máximo de 10 *megabytes*.

El procedimiento va a ser decidido por un denominado “panel administrati-

vo” formado por uno o tres expertos, designados por la OMPI de entre las personas que se han inscrito con tal carácter en la lista que figura en la página de la organización, realizando declaración jurada de imparcialidad. La lista de árbitros se encuentra en <http://www.wipo.int/amc/en/domains/panel/panelists.html>.

3. Motivos de la demanda.

Existen tres motivos tasados de oposición a la detentación del dominio por su actual titular, que son los siguientes: a) la creación de confusión de una marca en el mercado; b) el demandado no tiene derechos o intereses legítimos respecto del nombre o de los nombres de dominio; y c) el nombre o nombres de dominio han sido registrados y se utilizan de mala fe. Se trata por tanto de un procedimiento que nos concede una solución parcial al problema, dado que, si se observan los motivos, en realidad estamos ante lo que en España es un pleito civil (o un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Oficina Española de Patentes y Marcas) en materia de marcas, sin que entre los motivos se puedan alegar, por ejemplo, la constatación en el contenido de la web de lesiones al derecho al honor. Repetimos aquí la conveniencia de que los nombres de las instituciones del Estado estén inscritos en la OEPM, porque en este caso existe prioridad temporal absoluta respecto al registro del nombre de dominio posterior, sin que aquí, por tratarse de una “jurisdicción” internacional, se pueda alegar nuestro derecho interno respecto a la marca notoria, etcétera.

4. Publicidad del procedimiento.

Debe considerarse también que, al presentar la demanda, se acepta que la OMPI publique en su página web, antes señalada, durante la tramitación del procedimiento, los datos correspondientes al o a los nombres de dominio que se encuentran recurridos, la fecha de inicio formal del procedimiento, que el asunto se está llevando ante el Centro de Mediación de la OMPI y el número del asunto.

Una vez decidido el asunto, la resolución que se adopte —en la que figura el o los nombres de dominio, el nombre del demandante y de los demandados y de sus representantes— formará parte de la base de datos de resoluciones del Centro que puede consultarse en <http://www.wipo.int/amc/es/domains/search/index.html>. Recomiendo su lectura pues existen casos muy curiosos, como el relativo a un dominio correspondiente al Ayuntamiento de Barcelona, al dúo Gomaespuma o a Su Majestad la Reina de Inglaterra.

5. Duración del procedimiento y medidas cautelares que debe adoptar el registrador del dominio.

El procedimiento debe resolverse en plazo de 45 a 60 días. En 5 días después de presentada la demanda, se admite a trámite o se comunican al demandante los defectos observados para que los subsane en 4 días. Entre ellos, la lengua del procedimiento, que debe corresponderse con la del lugar donde tiene su domicilio el registrador del dominio, salvo que ambas partes acuerden otra (se presenta en español y la otra parte no suele querer otra). Si no los subsana, se declara terminado el procedimiento, salvo que el demandante manifieste su intención de interponer nueva demanda en

“Existe un registro general donde se guardan los nombres de aquellas personas que han registrado dominios de Internet a su nombre y que es de consulta pública a través del mismo medio.”

breve, con otro enfoque que supere los defectos observados. Se nombra administrador del procedimiento (una especie de Secretario Judicial, en España) y se notifica al demandado, al que el demandante ya debe haber intentado notificar el escrito de demanda. Se le dan 20 días para contestar. Lo haga o no, se designa "panelista" o "panelistas" (los expertos que han decidido, de entre la lista de expertos) y se decide sin más trámite.

Tan pronto como el registrador del nombre de dominio recibe una copia de la demanda —que también debe hacerle llegar el demandante, según los datos de comunicación que debe tener incorporados en su página web—, debe bloquear el dominio impugnado, lo que no significa que no se pueda acceder a él, sino que su titular no puede comerciar con él, vendiéndolo o cediéndolo a un tercero y, así, frustrar las legítimas expectativas del demandante.

“Las entidades registradoras que están autorizadas por ICANN o su autoridad nacional están obligadas a cumplir las sentencias que se dicten en instancias nacionales o internacionales, ni siquiera las entidades residentes en los paraísos informáticos se pueden resistir al cumplimiento de estas sentencias.”

6. Acumulación.

En el caso de que haya varios demandados, es preciso manifestar en la demanda la relación que hay entre ellos y que justifique demandarlos conjuntamente.

7. Tasas de los tres procedimientos a entablar.

De acuerdo con el baremo de tasas correspondiente a cada procedimiento tramitado por un solo experto, estas serían de 2.000 dólares americanos cuando la demanda comprende de 5 a 10 nombres de dominio y de 1.500 dólares cuando comprende menos (<http://www.wipo.int/amc/es/domains/fees/index.html>).

c) Los ataques se producen desde una página que se obtiene a través de un registro gratuito.

Muchas empresas en Internet dan el derecho a disfrutar de un nombre de dominio gratuitamente, que normalmente, en su propia denominación, suele llevar el nombre de la empresa. Por ejemplo, entre muchas otras, Netfirms o Teletatlas, donde el que suscribe ha alojado las notas de las oposiciones al Cuerpo de Abogados del Estado en las últimas convocatorias.

Teniendo en cuenta que el atacante que pretende es vejar o vilipendiar a una persona, órgano, Organismo o Cuerpo de la Administración, tampoco quiere gastarse el dinero en el registro de un nombre de dominio y en el alojamiento de la web, aunque sea poco, suele acudir a este tipo de soluciones gratuitas.

Hacer desaparecer páginas como éstas es sencillísimo. Cuando el titular registra este dominio, debe aceptar unas "políticas de uso" de la página, las denominadas "policias". En estas páginas además hay apartados de "contacta" o "denuncia de abusos". Vamos a él, ponemos un correo electrónico a esta empresa, normalmente, en inglés, donde nos presentamos como Abogados del Estado, indicando la referencia a nuestro nombramiento en el BOE con el *link*, describimos el problema, si se trata de empresa americana es sencillo encon-

trar por Internet el Código Penal del Estado norteamericano donde tiene su domicilio ésta y el delito que presuntamente se puede estar cometiendo (en el caso de las injurias y calumnias, el "crime of libel", castigado durísimamente en la legislación norteamericana), describimos a la persona o institución como parte del Estado español, haciendo hincapié en las importantes funciones que desarrolla al servicio del interés general, ponemos de manifiesto la infracción del apartado que sea de las *policias*, consultándolas y normalmente en 24 horas, la entidad desactiva la página que está trayendo por la calle de la amargura a nuestra cliente, cargo público.

Podría pensarse que podemos hacer lo mismo si el registro de la web es de pago. Y no es así, puesto que el titular ha firmado un contrato con la empresa y esta contesta que no se hace responsable de los contenidos de la página web, sino sólo de mantener el registro. Obviamente, lo digo por experiencia.

d) Por último, debe advertirse que aunque hayamos hecho desaparecer la página, es posible que una copia de ésta siga presente en la caché de Google, visible sin más que localizar la página a través del buscador y hacer *click* en esa leyenda pequeña que pone "en caché" debajo del resultado de la búsqueda. Para su completa desaparición, hay que ponerse en contacto con Google, a través del mismo sistema que hemos descrito anteriormente, requiriéndoles para que la borren de sus servidores. Se explica detalladamente en <http://www.google.com/support/webmasters/bin/answer.py?&answer=164734>.

Advertencia: cada vez que escribo algo sobre el particular, tengo que ir repasando los distintos enlaces que pongo porque han ido cambiando de sitio en los sucesivos diseños de las webs de referencia. Nada como Google u otro buscador para solucionar el problema. Si has conseguido leer este ladrillo hasta final, ¡enhorabuena! ■

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Aspectos generales de la propiedad intelectual

El autor y el titular. La obra
asalariada y la Administración
como empresario

Jorge Guillermo Pipaón Pulido

Abogado del Estado en el CSIC

Introducción

Dentro de las diferentes acepciones que, sobre el término “autor”, recoge la Real Academia de la Lengua, debemos quizá centrarnos en la primera de todas ellas: *“Persona que es causa de algo”*. Efectivamente el autor de una obra fruto del intelecto debe referirse necesariamente a la persona o personas –como después veremos dentro de la “obra colectiva”–, que desarrolla sus facultades intelectivas a la generación de una obra, de un producto fruto de su inteligencia, de su personal e intransferible actividad creativa no accesible por nadie. La idea inicial del concepto del “autor” debe partir del carácter absolutamente personal de este concepto, nadie es autor si no lo quiere ser ni se compromete a ello. La creatividad, la creación de algo nuevo, el pretender ser “causa de algo”, es un género de actividad que deriva de la propia esencia del ser humano como ser inteligente, es la capacidad intelectual la que se configura como causa de una expresión artística y ahí debemos encontrar al autor y no tanto en la titularidad de la obra, del fruto propio del ejercicio de esa capacidad en donde lo relevante no es la “creación” sino la “propiedad”.

Esta idea inicial, quizá algo obvia, sin embargo me parece esencial para poder afrontar con cierta precisión la concepción normativa del autor. Podemos afirmar que determinados hitos históricos señalados por los historiadores como característicos de la propiedad de los derechos de autor, son sin embargo, eventos históricos relevantes de protección de la obra como resultado de la actividad del autor, esto es, la protección de los denominados “derechos de autor” parten realmente de la intención de proteger los “derechos del titular”. Lo que se pretende es proteger cierta exclusividad sobre las obras fruto del intelecto humano y no la protección de potenciales derechos de un autor como sería la protección de la integridad de la obra, de su libre decisión sobre si se divulgaba una obra y en qué forma, y ni mucho menos se pretendía proteger o

reconocer su derecho a decidir retirar la obra del mundo público si, por ejemplo, cambiaban sus convicciones. Como ejemplos de ello, hitos históricos como la denominada “Batalla del Libro” que tuvo como germen el enfrentamiento entre San Columba y San Finnian de Moville en el año 560, en el cual lo que se discutía era una copia de un salterio. La disputa se zanjó, al parecer, con un juicio, que presidió el rey Diarmuid, que sentenció: *“A las vacas, sus terrenos, a los libros, sus copias”*.

Otro de los momentos históricos relevantes que los historiadores suelen aludir van referidos a la aparición de la imprenta y como consecuencia de ella la del medio técnico preciso, rápido y relativamente barato para obtener una ilimitada cantidad de copias de obras originales. Frente a esta grave amenaza, normas como sería el caso de los Estatutos de Anne en 1710, son ejemplo de defensa de la “titularidad” de las obras y no tanto del acto creativo del autor, es más, otro actor protagonista de la defensa de estos derechos como fue nuestro compatriota Antonio de Nebrija, que no olvidemos que además de ser el creador de la célebre *Grammatica* fue precisamente el impulsor de la imprenta en la Universidad de Salamanca a fines del siglo XV, luchó de manera permanente por proteger las obras que imprimía frente al plagio por otras imprentas y era eso lo que esencialmente impulsaba su reclamación y no tanto la protección por sí misma de la posición del autor y de su acto creativo original.

Como decíamos, en todos estos supuestos, entre otros no mencionados, lo que se protegía era “la copia”, el rendimiento económico de la obra, no al autor y sus derechos llamemos “personales” estrictamente. Los dueños de las imprentas tuvieron que instar todo tipo de reivindicaciones y quejas con el fin de obtener normas que protegieran sus legítimos intereses económicos. Lo que actualmente estamos viviendo sobre protección de los derechos de autor frente a la copia por medios electrónicos

ya se dio en nuestra historia pasada con la aparición de las imprentas y fue esa posibilidad de copiar y no comprar lo que generó la necesidad de empezar a hablar de la protección de los derechos de autor, aunque no en sentido estricto de la protección de los autores. Es el rendimiento económico, los beneficios de explotación de la obra intelectual lo que ha movido y sigue moviendo la historia de la protección de los derechos de autor y no necesariamente la condición personal del autor y su integridad como generador de algo nuevo.

Saltando a una época muy posterior y ya dentro de nuestro ordenamiento jurídico, nuestro Código Civil de 1889 recoge una somera regulación en materia de propiedad intelectual que se encuentra plenamente vigente en la actualidad. Este articulado trae su causa de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 en la que en su Base Décima señala que la misión del Código Civil es precisamente establecer las bases de los conceptos de las propiedades de naturaleza especial con expresa referencia a las producciones científicas, literarias y artísticas.

Desde esta plataforma legislativa, el artículo 428 de nuestro Código Civil se centra en el autor pero no le define como “creador” sino como “titular” de los derechos de explotación y de forma realmente llamativa, como titular de un derecho consistente en “*disponer de ella a su voluntad*”. Esto es, nuestro Código Civil de finales del siglo XIX, puede servir perfectamente como referente de una de las primeras manifestaciones normativas en la que se reconoce al autor un plus de derechos sobre su obra. Ya no se centra con exclusividad en lo que históricamente podría ser la preocupación fundamental “los derechos de explotación”, se hace ya referencia a la exigencia de la consideración a la voluntad del autor como un elemento de la propiedad intelectual que debe atribuirse al mismo diferenciándolo de los derechos netamente patrimoniales que tradicionalmente definen un concepto histórico de la propiedad. Derechos de

explotación y voluntad del autor no le definen como creador pero sí establecen los márgenes de su estatus jurídico. Patrimonio y voluntad, derechos de explotación y derechos morales, ya se perfilan de manera muy genérica pero a su vez diferenciada como modelo de regulación de los derechos de propiedad intelectual y de esta declaración obtenemos la actual normativa.

El artículo 429 del Código Civil sirve de final a esta regulación, sin duda escasa. Este artículo se limita a señalar que la Ley sobre Propiedad intelectual, determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha Ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad.

El autor en la actual legislación española

La normativa general sobre la materia, prescindiendo de la existencia de normativa especial –especialmente Directivas comunitarias–, en materia de protección específica de los derechos de autor, remuneración por copia privada, préstamos y alquileres, programas de ordenados y bases de datos, está compuesta por:

A nivel nacional, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. (en adelante LPI), modificado por Ley 23/2006, de 7 de julio; y el Real Decreto, de 3 de Septiembre de 1880, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de 1879 sobre Propiedad Intelectual: Capítulos I, li, lii, lv, Vii, Viii, lx, X y Disposición Transitoria del Título I; Capítulos I, li, y III del Título II todavía en vigor. Sin perjuicio de los artículos 428 y 429 de nuestro Código Civil.

A nivel internacional, destacar tres Tratados Internacionales:

“Nuestro Código Civil de 1889 se centra en el autor pero no le define como ‘creador’ sino como ‘titular’ de los derechos de explotación y de forma realmente llamativa, como titular de un derecho consistente en ‘disponer de ella a su voluntad’.”

Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, hecho en Estocolmo de el día 14 de julio de 1967 – Instrumento de Ratificación de 12 de mayo de 1969; y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, revisado en París el 24 de julio de 1971 – Instrumento de Ratificación de 2 de julio de 1973; y, la Convención Universal sobre los Derechos de Autor, revisada en París el 24 de julio de 1971, y Protocolos 1 y 2 – Instrumentos de Ratificación de 7 de marzo de 1974 y 30 de abril de 1974.

Con carácter clarificador debemos continuar situando conceptos básicos en materia de propiedad intelectual:

Contenido de la propiedad intelectual

Derechos Morales

La LPI establece una enumeración cerrada de los derechos morales de autor los cuáles define precisamente por su carácter irrenunciable e inalienable y por tanto, dotándoles no de contenido patrimonial sino de carácter personal. Además, se reconocen con carácter universal a todo autor con independencia de su nacionalidad y con independencia de cuál sea el régimen normativo al que se someta el autor por razones exclusivas de su nacionalidad en su país de procedencia (artículo 163.5 de la LPI).

Así, el artículo 14 señala que corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

1. Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.
2. Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.
3. Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.
4. Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.
5. Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las

exigencias de protección de bienes de interés cultural.

6. Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

7. Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

En el ámbito concreto de los derechos morales de los intérpretes y ejecutantes esta definición de los derechos morales se dota de notas peculiares. El artículo 113 de la LPI, indica que el artista intérprete o ejecutante goza del derecho irrenunciable e inalienable al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizarlas, y a oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o cualquier atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación. Fallecido el artista, el ejercicio de los derechos mencionados corresponderá sin límite de tiempo a la persona natural o jurídica a la que el artista se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad o, en su defecto, a los herederos. Si no existen estas personas o se ignora su paradero, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las instituciones públicas de carácter cultural estarán legitimadas para ejercer los derechos previstos en él.

Como última especialidad es llamativo otro derecho moral específico ya que

“La LPI establece una enumeración cerrada de los derechos morales de autor los cuáles define precisamente por su carácter irrenunciable e inalienable y por tanto, dotándoles no de contenido patrimonial sino de carácter personal.”

será necesaria la autorización expresa del artista, durante toda su vida, para el doblaje de su actuación en su propia lengua.

En el ámbito de las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, el artículo 93 de la LPI establece el límite al ejercicio de los derechos morales, ya que sólo podrá ser ejercido sobre la versión definitiva de la obra audiovisual quedando expresamente prohibido del ámbito de estos derechos morales la destrucción del soporte original de la obra audiovisual en su versión definitiva.

Derechos Patrimoniales o de explotación

Se enumeran en los artículo 17 y siguientes de la LPI. Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la LPI.

Se entiende por reproducción, la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias; se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma; se entenderá por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas; la transformación de una obra, comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente. Debe tenerse en cuenta que los derechos de explotación señalados son independientes entre sí. Además, los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento como regla general.

Dentro de estos derechos patrimoniales, debemos mencionar los derechos retributivos o de remuneración. Así, como regla general debemos partir de la superación de las doctrinas tradicionales que negaban el derecho al autor a percibir una remuneración por la explotación y acceso público sobre su obra bajo la idea de que el acervo social y cultural era el que le había permitido alcanzar un fruto al que denominamos “obra” y que la sociedad tiene el derecho a disfrutar gratuitamente.

Nuestra legislación parte de la configuración patrimonial y no sólo personalísima de los derechos del autor y de la consideración de que el fruto de su intelecto merece una retribución sin perjuicio de que estos derechos patrimoniales tengan una duración determinada en los términos ya expuestos.

Por ello, los derechos de explotación de la obra son susceptibles de tráfico jurídico mercantil y se transmiten a título *inter vivos* y *mortis causa* por cualquiera de los medios admitidos en Derecho. Como regla general, la cesión otorgada por el autor a título oneroso le confiere una participación proporcional en los ingresos de la explotación, en la cuantía convenida con el cesionario. Esta retribución admite diversas modalidades y la LPI recoge el régimen de las mismas previendo supuestos de retribuciones fijas o a tanto alzado, variables, fórmulas de revisión, reglas especiales en el caso de venta de saldos e incluso normas específicas para el caso de obras audiovisuales, fonogramas, para el caso de los intérpretes y ejecutantes, obras audiovisuales, etc.

Debemos analizar en el ámbito de los derechos patrimoniales los denominados derechos de compensación. La reproducción realizada exclusivamente para uso privado, mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen normativamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, originará una compensación equi-

“Nuestra legislación parte de la configuración patrimonial y no sólo personalísima de los derechos del autor y de la consideración de que el fruto de su intelecto merece una retribución sin perjuicio de que estos derechos patrimoniales tengan una duración determinada en los términos ya expuestos.”

“Los derechos de explotación de la obra son susceptibles de tráfico jurídico mercantil y se transmiten a título inter vivos y mortis causa por cualquiera de los medios admitidos en Derecho.”

tativa y única por cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas, en favor de los autores de las obras explotadas públicamente, juntamente en sus respectivos casos y modalidades de reproducción, con los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fonogramas y videogramas., dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaran de percibir por razón de la expresada reproducción. Este derecho será irrenunciable para los autores y los artistas, intérpretes o ejecutantes.

Dentro de esta categoría afrontemos ahora los denominados derechos de participación. Los autores de obras de artes plásticas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil.

Por último podemos hacer mención al denominado derecho *sui generis* sobre una base de datos, que no deja de ser un derecho patrimonial negativo o de limitación. Consiste en permitir proteger la inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, que realiza un fabricante ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza, para la obtención, verificación o presentación de su contenido. Así, el fabricante de una base de datos, puede prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de ésta, evaluada cualitativa o cuantitativamente, siempre que la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo. Este derecho podrá transferirse, cederse o darse en licencia contractual.

Autoría y titularidad

Otra de las diferenciaciones fundamentales que hay que acometer es el de la ne-

cesidad de diferenciar los conceptos de autoría y de titularidad de los derechos de autor. Esencialmente este binomio “autor – titular” corresponde, con ciertas matizaciones, al binomio “derechos morales – derechos de explotación”.

Autor. La LPI señala que se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica, esto es, dibuja un concepto inicial personalísimo en la condición de autor necesitándose la presencia de una persona física que genere de modo creativo e intelectual una obra susceptible de ser objeto de PI.

La autoría será siempre sobre personas físicas y no las jurídicas, no así la titularidad, ahora bien, como veremos en ocasiones esta aparente sencillez en los conceptos de autor y de titular se hace compleja al hablar de diferentes tipos de titularidad, esto es al diferenciar entre titularidad originaria y titularidad derivada ya que determinados derechos no surgen a la vida jurídica inicialmente en la esfera patrimonial del autor.

Titularidad. El concepto de titularidad hace referencia no tanto a la naturaleza de la persona o entidad que la ostenta sino a los derechos que se someten a la misma. Por la propia definición que ya hemos realizado de los derechos morales y patrimoniales podemos decir que la autoría implica una inmediata titularidad originaria de los derechos morales, ahora bien, no es necesariamente así en todos los casos en el supuesto de los derechos de explotación o patrimoniales.

Como hemos indicado la LPI permite por cualquiera de los medios admitidos en derecho la cesión de los derechos de explotación sobre la obra, si estos derechos se ceden se genera una titularidad sobre los mismo que ya no corresponden a la autor, habrá existido un negocio jurídico traslativo que dará como resultado la aparición de el titular como persona o entidad diferente al autor de la obra.

Ahora bien, dentro del concepto de titularidad podemos diferenciar dos clases esenciales: la originaria y la derivada.

La titularidad originaria es la que nace junto con la creación de la obra mientras que la titularidad derivada surge como consecuencia de la transmisión posterior de los derechos del autor ya sea por el propio autor que será también titular originario o por un titular originario diferente al autor.

El artículo 5.2 del TRLPI permite precisamente hablar de titularidad originaria distinta a la del autor cuando señala que: *“2. No obstante, de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella.”*

Llegados hasta aquí debemos en consecuencia señalar qué supuestos pueden existir en los que la titularidad originaria corresponde a una entidad o persona diferente al autor.

Sin duda el primer supuesto debe entenderse el caso del “encargo de obra futura” del artículo 59 de la LPI. Este precepto sistemáticamente mal encajado en el Capítulo dedicado al contrato de edición señala que: *“Las obras futuras no son objeto del contrato de edición regulado en esta Ley. El encargo de una obra no es objeto del contrato de edición, pero la remuneración que pudiera convenirse será considerada como anticipo de los derechos que al autor le correspondiesen por la edición, si ésta se realizase”*.

Es realmente compleja esta figura por cuanto podemos considerar que la figura del “encargo de obra futura” es un contrato por el cual una persona física se compromete a la realización de una obra en el término o plazo estipulado pero sin que en sí misma tenga carácter oneroso ya que la remuneración que se satisfaga lo es a cuenta de la remuneración por la explotación de la obra. Pero igual que no hay obra sin autor, tampoco hay autor sin obra y por tanto se trata de un contrato en el que las personas que lo celebran no pueden asumir la condición ni de autor ni titular originario ni derivado de derecho alguno.

Quizá podamos encontrar mejor encaje este contrato de encargo de obra

futura en el ámbito del Código Civil, en particular en la regulación de las obligaciones de hacer y a plazo (artículos 1098 y 1125 del CC) y que consideremos que en el caso de que el “futuro autor” no realice la obra en las condiciones o plazos pactados deba someterse a las consecuencias legales que el Código Civil prevé para el caso del incumplimiento de esta clase de obligaciones, que pasaría en todo caso por tener que proceder a la devolución de la cantidad satisfecha por la otra parte contratante.

Sentado lo anterior, lo que sí es cierto es que una vez cumplido el contrato de encargo de obra futura, la LPI establece la consecuencia inmediata de la celebración del contrato de edición, el encargo de obra futura no deja de ser un contrato accesorio y previo al de edición posterior cuando la obligación se cumple: la creación de la obra. Es aquí donde podemos atender dos posibilidades: la primera, que por ser consecuencia directa del encargo de obra futura el contrato de edición, los derechos de explotación corresponden originariamente a la persona o entidad distinta del autor o bien; la segunda, que en realidad no existe ese automatismo señalado sino que es con el contrato de edición cuando se produce la cesión de los derechos de explotación del autor al titular y que por tanto no hay titularidad originaria sino derivada.

Nos tenemos que posicionar por esta segunda opción ya que, el autor podría negarse sin alegar causa alguna a la firma del contrato de edición pese al cumplimiento del encargo de obra futura, lo cual derivaría en las correspondientes responsabilidades patrimoniales pero no daría lugar a que se pudiera explotar la obra por una persona distinta al mismo.

El otro supuesto es el del la obra del autor asalariado que es plenamente predicable de cualquier relación entre un empleado y su empresa, un trabajador o un funcionario y la Administración en la que presta sus servicios, aunque esto lo afrontaremos más tarde.

“La titularidad originaria es la que nace junto con la creación de la obra mientras que la titularidad derivada surge como consecuencia de la transmisión posterior de los derechos del autor ya sea por el propio autor que será también titular originario o por un titular originario diferente al autor.”

Dominio Público. Aclarado –o al menos intentado–, la diferencia entre autoría y titularidad podemos hacer un apartado específico del caso del artículo 41 de la LPI. Este precepto supone la creación de una titularidad ficticia de las obras en el caso en el que se hayan extinguido los derechos de explotación, así señala literalmente que: *“La extinción de los derechos de explotación de las obras determinará su paso al dominio público”*.

La siguiente consecuencia también la marca la LPI: las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra. Por tanto cualquiera podrá explotar la obra y existirá una especie de titularidad sobrevenidaamente originaria de los derechos de explotación a favor de la sociedad.

Ahora bien, respecto de los derechos morales de autor nada dice expresamente el precepto pero debemos tener en cuenta que en el momento en el que la obra está en el dominio público no cabe que determinados derechos de autor puedan ya ejercerse en ningún caso. Una obra integrada en el dominio público genera la inmediata desaparición de los derechos morales de autor salvo el derechos al reconocimiento de la “paternidad” de la obra y su integridad, pero tales derechos en el caso de ser vulnerados por terceros, sólo puede generar una reacción de defensa por las Administraciones Públicas pero no se ejercerán en sentido positivo sino en sentido reactivo de defensa.

Tipos de obras objeto de la PI. Las Bases de datos como supuesto singular.

La LPI diferencia entre la obra individual, la obra colectiva, en colaboración y la obra compuesta.

La obra individual debemos considerarla como aquella en donde el autor –persona física– genera, fruto de su creatividad, un objeto susceptible de PI. En esta persona se concentra la condición de autor y titular originario de los derechos morales y patrimoniales sobre la obra como regla general.

Este campo aparentemente sencillo sin embargo, en la práctica genera situaciones de cierta dificultad. En ocasiones la práctica ofrece supuesto de diferenciación entre el autor de la PI y el autor de la “idea original”. Son los casos en donde en un determinado momento una persona física tiene la iniciativa o la idea original que permite impulsar una determinada línea de creatividad o de trabajo que es ejecutada por otra persona y se discute en consecuencia a quién debe atribuírsele la autoría de la PI generada.

En este sentido, el artículo 10 de la LPI señala que, son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro. Por tanto, parece que las meras ideas no susceptibles de ser tan siquiera expresadas en un soporte material no están dentro del campo de la PI. Ahora bien, esquemas, diseños, estudios generales, entre otras plasmaciones materiales de ideas iniciales que después se desarrollen y concreten por terceros sí pueden permitir entrar ya en la condición de autor.

En el caso de la obra colectiva, señala el artículo 8 de la LPI que, se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre.

En la obra colectiva realmente estamos ante varias obras autónomas generadas por personas físicas que deben calificarse como autores por su aportación a una obra de mayor dimensión que responde a una idea, proyecto o coordi-

nación de otra persona física o jurídica que también será considerado como autor y a cuyo servicio y finalidad se ejecuta la obra inicial. Es decir, es tanto como considerar la existencia de una obra matriz y de una pluralidad de obras filiales que la conforman bajo la estructura y diseño del autor de la obra colectiva a cuyo nombre, salvo pacto, se editará y divulgará la obra.

Lo anterior implica que el derecho de autor sobre la obra colectiva “matriz” es distinto de los derechos que cada autor tiene sobre las obras autónomas “filiales”.

La obra en colaboración, se define en el artículo 7 de la LPI, como una obra resultado unitario de un esfuerzo común de varios autores. No estamos ya ante obras autónomas filiales que se unen para formar una obra colectiva matriz. En este caso, la obra fruto de la contribución de varias personas se constituye como una obra unitaria y los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos, lo que va a implicar que para su divulgación se requiera el consentimiento de todos los coautores y una vez divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación en la forma en que se divulgó.

Esta participación en la titularidad de la obra será la pactada en proporción a la contribución a la obra en colaboración. Estamos ante la determinación de cuotas de titularidad de una obra indivisa, algo que resulta ratificado por la aplicación supletoria de las normas del Código Civil en materia de comunidad de bienes y que implica que, salvo pacto, la participación de cada uno de los “comuneros”, en este caso autores, se presume por partes iguales (artículo 393 del CC).

Esta claridad, sin embargo, parece verse enturbiada por el hecho de que la LPI permite a cada autor titular de una parte proindivisa de la obra en colaboración explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común. Esta afirmación

legal parece sólo encontrar su sentido si la aportación al acervo común de la obra en colaboración elaborada por uno de los coautores es susceptible, previa transformación y adaptación adecuada, de ser tipificada como obra autónoma, pero parece imprescindible llevar a cabo esta labor creativa de adaptación de la parte aportada a la obra en colaboración para no confundirla con la participación en la obra común.

La obra compuesta se define en el artículo 9, se refiere a la obra compuesta e independiente, considerando así a la obra nueva que incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización. La obra que constituya creación autónoma se considerará independiente, aunque se publique conjuntamente con otras.

Debemos considerar que en este caso en realidad hay al menos dos obras autónomas pertenecientes a diferentes autores y que se unen para generar una nueva de carácter relativamente autónomo puesto que la propia LPI exige reconocer y respetar los derechos que corresponden al autor de la obra “incorporada”.

Podría tratarse, por ejemplo, de los casos en los que ante una obra o creación original susceptible de desarrollo, continuación, aclaración o perfeccionamiento se genera con esta finalidad otra obra que así lo ejecuta.

Caso diferentes sería el de las colecciones. En este caso no existe una creación original del autor sobre algo no preexistente. El artículo 12 de la LPI ampara como obra susceptible de PI las colecciones de obras ajenas –aquí la diferencia con la obra compuesta–, de datos o de otros elementos independientes como las antologías que por la selección o disposición de sus contenidos constituyen creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos. La protección reconocida a estas colecciones se refiere únicamente a su

“El artículo 113 de la LPI, indica que el artista intérprete o ejecutante goza del derecho irrenunciable e inalienable al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizarlas, y a oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o cualquier atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.”

“Los autores de obras de artes plásticas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil.”

estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos.

Debemos acotar por último la cuestión de las bases de datos teniendo en cuenta tanto nuestra LPI como la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

Se consideran bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma. Esta distinción es relevante ya que determinados preceptos de la LPI no resultan de aplicación a las bases de datos de naturaleza electrónica como el caso de la compensación equitativa por copia privada o la no necesaria autorización del autor para la reproducción del contenido de la base de datos aun cuando se trate de obras divulgadas.

Es relevante señalar que la protección reconocida a las bases de datos no es la misma que la reconocida a los programas de ordenador utilizados en la fabricación o en el funcionamiento de bases de datos accesibles por medios electrónicos que seguirá su propio régimen jurídico de protección y atribución de titularidad.

La LPI y la Directiva establecen en el campo de las bases de datos la diferenciación de cuatro figuras y que nuestra LPI maneja no sin cierta confusión. El autor de la base de datos; el autor del contenido de las bases de datos, que serán tantos como los contenidos; el fabricante de la base de datos a quien atribuye el denominado derecho *sui generis* y que en realidad es el autor de una base de datos que requiere especiales esfuerzos materiales y personales; y, el usuario legítimo de la base de datos a quien quiere proteger en su derecho al libre acceso y uso a los datos de la base.

El autor de la base de datos es la persona física o el grupo de personas físicas que haya creado dicha base y le

atribuye la Directiva positivamente derechos como a cualquier autor de una obra susceptible de PI. Así el autor de una base de datos tendrá el derecho exclusivo, respecto de la forma de expresión de dicha base susceptible de la protección de los derechos de autor, de realizar o autorizar:

- a) la reproducción temporal o permanente, total o parcial, por cualquier medio y de cualquier forma;
- b) la traducción, adaptación, reordenación y cualquier otra modificación;
- c) cualquier forma de distribución al público de la base de datos o de copias de la misma.
- d) cualquier forma de comunicación, exhibición o representación;
- e) cualquier reproducción, distribución, comunicación, exhibición o representación al público de los resultados de los actos a que se refiere la letra b).

Es este autor de la base de datos a quien la Directiva comunitaria obliga a permitir a los usuarios legítimos todos los actos que acabamos de enumerar que sean necesarios para el acceso al contenido de la base de datos y a su normal utilización.

En lo referente a los autores del contenido material de las bases de datos, la LPI en todo caso excluye de su regulación en materia de bases de la protección por medio de los derechos de autor o por otros derechos referidos al contenido (propiedad industrial, etc). La protección de las bases de datos se entenderá sin perjuicio de los derechos existentes sobre su contenido (datos personales, etc).

En cuanto al fabricante, es relevante que la LPI no habla de derecho de propiedad intelectual, es más, habla del derecho *sui generis* sobre la base de datos pretendiendo con ello deslindar este derecho de los demás reconocidos a los autores intérpretes y ejecutantes de la PI, creando, un nuevo derecho de PI.

Este derecho *sui generis* protege la inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, que realiza el “fabricante” –ya no se habla de “autor”–,

que es la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y asume el riesgo de efectuar las inversiones sustanciales orientadas a la obtención, verificación o presentación de su contenido aportando medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza, para la obtención, verificación o presentación de su contenido

Este fabricante es titular de un derecho negativo en contraposición con el carácter positivo de los derechos del autor tradicional de la base de datos. El fabricante es titular de los derechos de extracción y reproducción y los ejerce de manera negativa. Así la LPI señala que podrá prohibir la extracción –la transferencia permanente o temporal de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos a otro soporte–, y/o reutilización –puesta a disposición del público de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la base mediante la distribución de copias en forma de venta u otra transferencia de su propiedad o por alquiler, o mediante transmisión en línea o en otras formas–, de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la base, evaluada cualitativa o cuantitativamente, siempre que la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo. Este derecho de prohibición de extracción y/o reutilización, podrá transferirse, cederse o darse en licencia contractual por lo que debemos considerar la creación de un nuevo derecho de PI que corresponde al fabricante de una base de datos.

El derecho del fabricante titular del derecho sui generis tiene un plazo de duración computado desde que se dé por finalizado el proceso de fabricación de la base de datos, y expirará quince años después del 1 de enero del año siguiente a la fecha en que haya terminado dicho proceso o en su caso desde que se puso a disposición del público si el plazo fuera menor que el computado desde la expiración del proceso completo de fabricación.

En cuanto a los usuarios legítimos de las bases de datos, podrán efectuar, sin la autorización del fabricante ni del autor de la base de datos al amparo de los artículos 34 y 134 todos los actos que sean necesarios para el acceso al contenido de la base de datos y a su normal utilización pudiendo extraer y/o, reutilizar su contenido.

En este punto la LPI parece diferenciar las partes sustanciales de las no sustanciales de las bases de datos pero sólo al tratar la figura del derecho sui generis del fabricante, no en el caso de los derechos del autor de la base en el artículo 34.

En lo relativo a las partes no sustanciales, se permite su reproducción y/o extracción sin autorización del fabricante ni del titular de la base por los usuarios legítimos siempre que se haga uso normal y no abusivo del contenido y sin vulnerar potenciales derechos de PI de los autores del contenido de las bases o de la base misma.

En los aspectos sustanciales, los usuarios no pueden extraer ni reproducir esos aspectos sustanciales sin la autorización expresa del fabricante –nada se dice del titular de la bases de datos cuya autorización general, con independencia del carácter o no sustantivo del contenido susceptible de acceso, no se requiere en los casos del artículo 34.2 de la LPI–, fuera de los casos comprendidos como excepción al derecho *sui generis* en el artículo 135 y que son:

a) Cuando tratándose de una base de datos no electrónica se realice una reproducción con fines privados.

b) Cuando la utilización se realice con fines de ilustración de la enseñanza o de investigación científica siempre que se lleve a efecto en la medida justificada por el objetivo no comercial que se persiga e indicando en cualquier caso su fuente.

c) Cuando se trate de una utilización para fines de seguridad pública o a efectos de un procedimiento administrativo o judicial.

Parece que la LPI pretende que sea sólo susceptible de autorización el acce-

“Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra. Por tanto cualquiera podrá explotar la obra y existirá una especie de titularidad sobrevenida de los derechos de explotación a favor de la sociedad.”

so a los datos sustanciales por parte del fabricante de las bases de datos y no en el caso de los titulares de las bases de datos.

En realidad esta aparente confusión parte del hecho de que la Directiva Comunitaria pretende, mediante la creación del derecho *sui generis* y de la figura del fabricante de las bases de datos como sujeto aparentemente distinto del autor de las bases de datos en general, diferenciar dos clases de bases de datos en el mercado. Aquéllas que requieren escaso esfuerzo recopilador y sistematizador dados los avances tecnológicos actuales y aquéllas bases de datos en donde se efectúan inversiones sustanciales y grandes plazos de tiempo, esfuerzo, energía, para la obtención, verificación o presentación del contenido de las bases de datos. Es para esta clase de bases de datos especialmente complejas que requieren aportaciones sustantivas de medios materiales y personales para su puesta en marcha, mantenimiento y actualización, para los que la LPI siguiendo la Directiva comunitaria, pretende limitar el libre acceso de los usuarios legítimos y así impedir que mediante acceso a partes sustanciales cuantitativas por su volumen o cualitativas por su importancia para el conjunto de la base, den lugar a la posterior innecesariedad de la misma base al producirse grandes extracciones de los datos o reutilizaciones dirigidas hacia el público que hagan en la práctica que desaparezcan, se reproduzcan en nuevas bases de datos alternativas que no han hecho el mismo esfuerzo o que pierdan su utilidad en el mercado.

El autor asalariado. La titularidad de la obra asalariada.

El artículo 51 del TRLPI dice:

“1. La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito. 2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han

sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.

3. En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.

4. Las demás disposiciones de esta Ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato.

5. La titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario se regirá por lo previsto en el apartado 4 del artículo 97 de esta Ley.”

Sentado lo anterior, debemos partir claramente de la diferenciación de los derechos que son susceptibles de cesión bien por pacto en el contrato de trabajo o bien por presunción legal. Esto es, lo que se cede o se puede pactar con el empleador son los derechos patrimoniales de explotación de la obra pero no los derechos morales que, como autor, corresponden al autor. A la luz de la normativa, las obras creadas por asalariados en el ejercicio de su trabajo le pertenecen al empleador en contraprestación al pago del salario, pues el principio laboral de la ajenidad de los frutos del trabajo en beneficio del empresario justifica que las obras de asalariados pertenezcan por titularidad originaria al empleador aunque dicha cesión no necesariamente sea sobre la totalidad de los derechos de explotación sino sólo sobre aquéllos que, en defecto de pacto en el contrato, sean necesarios e indispensables para el desarrollo de la actividad empresarial.

En consecuencia, la cesión de dicho resultado al que llamamos obra, no tiene por qué abarcar a la integridad de los derechos de propiedad intelectual, sino sólo los precisos para que el empresario desarrolle su actividad mercan-

til. Como hemos insistido, determinadas facultades que componen el derecho de autor son inalienables o no susceptibles de cesión a terceros como sería el caso de las facultades que integran el llamado derecho moral, dentro de las que se cuenta la de exigir el reconocimiento de la condición de autor de la obra, la denominada vulgarmente “paternidad” (art. 14.3º de la Ley de Propiedad Intelectual). A lo anterior debe añadirse que, dentro de las facultades de carácter patrimonial de la propiedad intelectual, los llamados derechos de explotación regulados en los arts. 17 y siguientes de la Ley presentan también una gran elasticidad en cuanto a las modalidades de ejercicio (reproducción, distribución, comunicación pública, transformación), y en cuanto a los contenidos y alcance de los actos de transmisión (duración en el tiempo, ámbito territorial, exclusividad o no de la cesión, etc.). Esta diversidad y elasticidad de contenido del derecho de propiedad intelectual lleva consigo que la verificación de si existe o no ajenidad en una relación de servicios laborales o profesionales del trabajador - autor haya de depender de que los derechos cedidos incluyan los principales derechos de explotación dentro del giro o tráfico económico de la profesión y sector de actividad. En definitiva, el derecho de autor es independiente, compatible y acumulable con el derecho de propiedad sobre la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual (art. 3 de la Ley) en el caso de la obra asalariada hasta tal punto que puede compatibilizarse la existencia de una autoría originaria y una titularidad originaria en dos personas diferentes.

Pero también debemos considerar la existencia de derechos morales cuyo ejercicio en sentido negativo puede suponer impedir que el empresario pueda desarrollar su actividad habitual. Esto es, si la negativa del autor a la divulgación de su obra impide su comunicación y explotación pública por parte del empresario y por tanto que éste no puede ejercer su actividad, se producirá un

manifiesto conflicto entre los derechos patrimoniales cedidos en contrato o en virtud de presunción legal y el derecho moral del autor asalariado.

Para resolver esta contraposición de derechos de diferente naturaleza sobre un mismo objeto, algunos sectores doctrinales consideran que el empresario aun no siendo autor debe considerarse titular originario de los derechos morales de autor directamente implicados con la necesaria explotación posterior de la PI en los términos fijados en el contrato o presumidos en la Ley y directamente relacionados con los fines de la empresa. Otros sectores consideran que los derechos morales al ser irrenunciables e inalienables deben entenderse cedidos en su ejercicio pero no en su titularidad por medio del contrato de trabajo en aquellos aspectos necesarios para el cumplimiento de los fines del empresario. Otros sectores afirman que, con el contrato de trabajo, los derechos morales de autor ya han sido ejercidos en el aspecto necesario para el desarrollo de actividad del empresario.

Esto es, en las obras del asalariado el derecho patrimonial sobre la obra es propiedad del empresario o empleador de manera originaria –titularidad originaria–, pero sólo en la extensión necesaria para desarrollar su actividad mercantil por cuanto el trabajador recibe su contraprestación salarial. Sin embargo, en el caso de los derechos morales, el trabajador es autor y por vía del contrato de trabajo se puede entender que: o que el empresario es titular de derechos morales, lo cual parece expresamente vedado por la LPI que sólo atribuye la condición de autor a las personas físicas que han realizado la labor creativa; o que el autor – trabajador, autoriza al empleador al ejercicio de determinados derechos morales; o que el autor – trabajador, ya los ha ejercido al suscribir el contrato de trabajo en beneficio del empleador. La realidad es que cualquiera de estas tesis debe servirnos para clarificar la finalidad última, esto es, que el empresario no puede verse obstaculiza-

“Otra de las diferenciaciones fundamentales que hay que acometer es el de la necesidad de diferenciar los conceptos de autoría y de titularidad de los derechos de autor. Esencialmente este binomio ‘autor – titular’ corresponde, con ciertas matizaciones, al binomio ‘derechos morales – derechos de explotación’.”

“En el ámbito de las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, el artículo 93 de la LPI establece el límite al ejercicio de los derechos morales, ya que sólo podrá ser ejercido sobre la versión definitiva de la obra audiovisual quedando expresamente prohibido del ámbito de estos derechos morales la destrucción del soporte original de la obra audiovisual en su versión definitiva.”

do por parte del autor para proceder a la explotación de la PI en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual que constituye su actividad empresarial.

Es por el anterior razonamiento por el que afirmamos que nuestro criterio es que los derechos morales sólo corresponden al autor y que desde el mismo momento en el que firma el contrato de trabajo asume la obligación laboral de llevar a cabo una obra intelectual y autoriza de manera expresa al empleador a la explotación de la obra en los términos de su actividad empresarial quedándole vedada la posibilidad de ejercitar negativamente sus derechos morales en el sentido de negarse a una divulgación o explotación pública de su trabajo dentro de los fines empresariales. Lo anterior no debe obstar para que nos planteemos el caso en el que un trabajador se negara a esa explotación por parte del empresario, en estos casos indudablemente el trabajador estaría incumpliendo sus obligaciones laborales, lo cual debe tener como consecuencia la comisión de una infracción disciplinaria que puede dar lugar a la existencia de una causa de despido procedente y eventualmente a la exigencia de las correspondientes indemnizaciones por los daños y perjuicios originados al empleador.

Los programas de ordenador

Cabe entrar en este apartado en un caso particular en materia de las relaciones entre el trabajador y el empleador. Es el caso de los programas de ordenador, en el cual directamente la propiedad de los mismos se atribuye al empresario por fuerza de la Ley de manera directa.

Así en base a los artículos 51.4 y 97.4 de la LPI podemos afirmar que la titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación, correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como

el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario.

Tenemos que tener en cuenta que la LPI no exige que el objeto del contrato de trabajo sea crear programas de ordenador sino que también se atribuye la propiedad al empleador cuando el programa se haya creado siguiendo sus instrucciones. Es decir, se trata de programas creados por asalariados en el marco de la actividad que realizan en la empresa, bien sea de la actividad objeto del contrato de trabajo, bien de la actividad que, aun no siendo objeto de la relación laboral, le es encomendada por el empresario.

Lo que llama especialmente la atención en este caso es la absoluta rotundidad de la norma, son los derechos de explotación los que se atribuyen al empleador salvo pacto en contrario, pro pese a esta aparente rotundidad nada se dicen sobre los derechos morales ni tampoco sobre el ámbito en el que el empresario puede ejercer esos derechos de explotación originarios que le atribuye la LPI.

Entendemos, por no haber norma especial en contra, que los derechos morales son del autor – programador, pues en este ámbito la íntima conexión entre el autor y el derecho moral no se ve excepcionada ni se entendería que lo fuera, ahora bien, la norma especial nada nos dice sobre los derechos de explotación en relación con el ámbito de su ejercicio, sin embargo como ya indicábamos, el artículo 51.4 de la LPI señalaba que: “5. La titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario se regirá por lo previsto en el apartado 4 del artículo 97 de esta Ley.”

Esto es, la remisión al artículo 97 lo es en atención a la atribución de titularidades de derechos y no a la delimitación de ámbitos de ejercicio para lo cual ya se encuentran las previsiones de los apartados anteriores del artículo 51 de

la LPI. Esto es, necesariamente debemos entender que la razón de la existencia de una normativa especial en materia de programas de ordenados parte del hecho de su especial naturaleza en relación con las obras en soportes originales y en atención al fin de los mismos como herramienta de trabajo que podría configurarse en el ámbito de la propiedad industrial y no en el de la propiedad intelectual. Una vez delimitado el hecho de que el programa de ordenador es una obra protegible y reconocible en el ámbito de la propiedad intelectual la LPI nos aclara el régimen de la titularidad de los derechos de explotación, pero en lo demás no hay razón legal para exceptuar la plena aplicabilidad de las normas de la LPI y por tanto el artículo 51 de la LPI resulta de plena aplicación y permite confirmar que el empresario ostenta los derechos de explotación del programa pero sólo dentro del ámbito de su actividad habitual empresarial.

La actividad habitual del empresario

Debemos aclarar este concepto precisamente para delimitar el campo de actividad del autor/trabajador como eventual titular de derechos de explotación en ámbitos ajenos a la actividad empresarial.

El contrato a que se refiere el apartado 1 del artículo 51 de la LPI puede ser el contrato laboral o excepciones a la Ley que fija la relación funcional o un contrato o acuerdo específico para la creación de una obra objeto de propiedad intelectual.

Como señala el artículo 51 de la LPI los derechos de explotación se atribuyen de modo automático al empresario. Lo que va a definir el derecho del empresario o el derecho del trabajador en este punto es precisamente "la actividad habitual del empresario" ya que a falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral, con el límite fun-

damental de que en ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes del objeto de su actividad habitual.

El trabajador/autor por su lado sí podrá utilizar su obra fuera de la actividad habitual del empresario, pero no podrá cederla a otra empresa que tenga la misma finalidad de la que es trabajador, no solamente porque ese derecho le asiste al empresario, sino porque supondría un incumplimiento de la buena fe contractual al incurrir en competencia desleal en razón de que un trabajo que ha sido remunerado por un empresario aprovecha a otro del mismo sector de actividad (artículos 5 d), 21 y 54.2 del Estatuto de los Trabajadores).

El empresario podrá utilizar la obra para cualquiera de las actividades que ejerce habitualmente como objeto de actividad mercantil, ahora bien este objeto debe ser el delimitado en el momento en el que se hace la entrega. La LPI reconoce plenamente los derechos de explotación en el momento en el que la obra es objeto de la actividad laboral del trabajador en el marco de la concreta actividad empresarial, pero no reconoce un derecho futuro a la adquisición sobrevenida de todas las creaciones intelectuales de los trabajadores. Puede darse el caso de que el empresario amplíe posteriormente su actividad ampliando su objeto social, en cuyo caso deberá entenderse que la obra entregada con anterioridad al inicio de la actividad, no puede utilizarse para dicha nueva actividad, porque en el momento en que se entregó no era actividad habitual del empresario.

La Administración como empresario

Lo anteriormente indicado es plenamente predicable de la Administración Pública cualquiera que sea la naturaleza que adopte. La obra creada por funcionarios públicos permite que se les extrapole el régimen jurídico característico del trabajador asalariado por cuanto pese al diferente régimen jurídico aplicable al personal estatutario y al personal laboral,

“A la luz de la normativa, las obras creadas por asalariados en el ejercicio de su trabajo le pertenecen al empleador en contraprestación al pago del salario, pues el principio laboral de la ajenidad de los frutos del trabajo en beneficio del empresario justifica que las obras de asalariados pertenezcan por titularidad originaria al empleador.”

la ajenidad, la dependencia y la onerosidad de la prestación de los servicios son notas comunes que permiten esta equiparación.

Así, salvo norma especial para el caso, todo lo anteriormente indicado respecto a los trabajadores es plenamente aplicable a los funcionarios públicos.

Así, por ejemplo, la adquisición por la Administración de la propiedad intelectual de las obras científicas producidas en el ámbito de la organización pública y el ejercicio de los derechos de explotación que regula la LPI, son compatibles con el reconocimiento y garantía del derecho moral de autor que corresponda.

Este sería el caso del Real Decreto 63/2006, de 27 enero, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador en formación en cuyo artículo 5 se les reconoce el derecho a ejercer los derechos de propiedad intelectual derivados de su propia actividad formativa en la investigación y de acuerdo con su contribución, conforme a lo establecido en la LPI. Los citados derechos serán independientes, compatibles y acumulables con otros derechos que pudieran derivarse de la investigación realizada, sin perjuicio de los condicionantes derivados de la obra colectiva cuando el personal investigador en formación participe o esté vinculado a un proyecto colectivo de investigación.

Esto es, para el caso del personal en formación al servicio de Administración Pública en el sector de la investigación se establece un régimen que en realidad es el que necesariamente sería de aplicación aun cuando la norma nada indicara ya que en realidad simplemente hay una remisión en bloque a la LPI y ninguna especialidad.

En este mismo sentido podemos traer a colación la Resolución de 4 febrero 2010 de la Secretaría de Estado de Investigación por la que se aprueba la convocatoria correspondiente al año 2010 del procedimiento de concesión de ayudas del Programa Nacional de Formación de Recursos Humanos de Investigación, en el marco del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2008-2011, en cuyo artículo 23 se señala que, *“En relación con los derechos de propiedad industrial así como los derechos de carácter patrimonial que integran la propiedad intelectual que puedan generarse durante todo el periodo de la ayuda, ya sea en fase de beca o de contrato, se aplicará la normativa vigente en la materia, por lo que los mismos pertenecerán única y exclusivamente al centro de adscripción del personal investigador en formación”*.

Como resumen final podemos afirmar:

- La relación laboral que liga a un trabajador con una empresa en virtud de un contrato de trabajo supone su integración en el ámbito de organización, dirección y jerarquía del empresario, de manera que el producto procedente de su trabajo no lo elabora por propia iniciativa, sino siguiendo las instrucciones que recibe de sus superiores.

- El producto queda como propiedad de la empresa, que es la que pone los medios, organiza el trabajo y lo comercializa, debiendo únicamente retribuir ese trabajo mediante una contraprestación salarial.

- El trabajador no tiene ningún derecho de explotación sobre el producto, que queda en propiedad de la empresa,

limitándose su derecho al cobro del salario que proceda por el tiempo concertado o trabajado. Sin embargo, cuando ese producto es una obra protegida por la legislación de propiedad intelectual, su propiedad viene limitada por las disposiciones de dicha ley que sean pertinentes. Pero no todos los trabajos que se realizan acreditan derechos de autor, puesto que éstos solamente son aplicables a obras en las que el trabajador haya incorporado un acto de creación, lo que las convierte en obras originales, que son propiamente el objeto de la propiedad intelectual.

- Las aportaciones que sean resultado de trabajos meramente materiales no generan PI. Nos encontramos, pues, en una relación de doble vínculo: la que se realiza en virtud del contrato de trabajo por cuenta ajena; y la que deriva de los derechos de autor de obras originales protegidas por la LPI. Los trabajadores por cuenta ajena que realicen obras de creación protegidas por la Ley, ostentan los derechos morales que sobre toda obra, por el mero hecho de su creación, corresponden al autor de forma irrenunciable e inalienable. (Arts. 1 y 14 LPI).

- No obstante algunos de los derechos del art. 14 no les serán aplicables en atención a su naturaleza ya que no pueden impedir al empresario el cumplimiento de sus fines. Por tanto se entiende que derechos como decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, modificar la obra, retirarla del comercio, pueden entenderse o ejercidos, o cedidos en su ejercicio que no en su titularidad al empleador pero en todo caso, no deben impedir el cumplimiento de los fines de este último. ■

“La adquisición por la Administración de la propiedad intelectual de las obras científicas producidas en el ámbito de la organización pública y el ejercicio de los derechos de explotación que regula la LPI, son compatibles con el reconocimiento y garantía del derecho moral de autor que corresponda.”
