

NÚM. 96 QUINTA ÉPOCA



CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL

RPIJ

REVISTA DEL PODER JUDICIAL

REVISTA DEL PODER JUDICIAL

NÚMERO
96 QUINTA
ÉPOCA
AÑO **2013**

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL
www.poderjudicial.es



© 1986 by Consejo General del Poder Judicial

Editor: Consejo General del Poder Judicial

Director: Antonio Monserrat Quintana, *Vocal del Consejo General del Poder Judicial*

Directora Adjunta: Almudena Lastra de Inés, *Vocal del Consejo General del Poder Judicial*

Consejo de Redacción: Margarita Uría Etxebarria, Ramón Camp i Batalla, Miguel Collado Nuño, *Vocales del Consejo General del Poder Judicial*

Secretario: José Luis de Benito y Benitez de Lugo, *Jefe del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial*

ISSN: 1139-2819

Depósito Legal: M-12.338-1990

Diseño, maquetación e impresión: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado

La Revista no se identifica necesariamente con el contenido de los trabajos que se publican en ella.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Sumario

| | | |
|----------|---|------------|
| 1 | Editorial, ANTONIO MONSERRAT QUINTANA, Vocal del CGPJ | 2 |
| 2 | Tribuna, <i>Las señas de identidad del Fiscal custodio de la ley: Autonomía e imparcialidad,</i> EDUARDO TORRES-DULCE LIFANTE, Fiscal General del Estado | 3 |
| 3 | Entrevista, HÉLÈNE DAVO, Magistrada de enlace de la República Francesa en España | 22 |
| 4 | Reportaje: La Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial: | |
| | I) <i>La función disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial</i> | 27 |
| | II) <i>La tramitación de los procedimientos disciplinarios judiciales</i> | 30 |
| | III) <i>Las infracciones disciplinarias judiciales</i> | 32 |
| | IV) <i>El cambio en la función disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial operado mediante LO 4/2013</i> .. | 35 |
| 5 | Foro de opinión: «La reforma del Registro Civil. Necesidad y oportunidad» | |
| | <i>Opina,</i> EUGENIO PRADILLA, Magistrado. Registro Civil único de Sevilla | 36 |
| | <i>Opina,</i> JOSÉ MANUEL GARCÍA COLLANTES, Presidente del Consejo General del Notariado | 42 |
| | <i>Opina,</i> ALFONSO CANDAU PÉREZ, Decano-Presidente del Colegio Registradores de la Propiedad | 50 |
| 6 | Comentarios jurisprudenciales, Coordinado por JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Magistrado. Director del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo | 55 |
| | SALA 1ª. NULIDAD DE «CLAUSULAS SUELO», CARLOS SÁNCHEZ MARTÍN. Letrado del Área Civil del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo | 55 |
| | SALA 2ª. LAS MAYORÍAS NECESARIAS PARA ALCANZAR UN VEREDICTO EN EL PROCESO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO. JUAN DELGADO CÁNOVAS. Magistrado. Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo | 61 |
| | SALA 3ª. EXPROPIACIÓN FORZOSA. VINCULACIÓN CON LA HOJA DE APRECIO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 2013. MARCIAL VIÑOLY PALOP. Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo | 70 |
| | SALA 4ª. LA DISCIPLINA Y LA JERARQUÍA MILITAR. ABUSO DE AUTORIDAD Y MALTRATO DE OBRA A UN SUPERIOR (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 2012). MARÍA JESÚS RAIMUNDO RODRÍGUEZ. Fiscal. Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo | 73 |
| | SALA 5ª. EL ABANDONO POR EL TRABAJADOR DEL PUESTO DE TRABAJO TRAS EJERCITAR LA ACCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DEL ART. 50 ET. A PROPÓSITO DE LA STS DE 20 DE JULIO DE 2012 (R. 1601/2011). JUAN MANUEL SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA. Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo | 79 |
| 7 | Resumen de noticias | 86 |
| 8 | Bibliografía | 90 |
| | BAJO LA LUPA. <i>Poder judicial y modelo de Estado,</i> por GERVASIO MARTÍN MARTÍN. Magistrado. Letrado del CGPJ | 102 |
| 9 | Agenda | 109 |

fin de ciclo

Antonio Monserrat Quintana
Director de la Revista del Poder Judicial

Había pensado titular este artículo editorial como *Fin de etapa*, en vistas al inminente cambio que representa la expiración del plazo legal de vigencia del actual Consejo General del Poder Judicial. Pero la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, que afecta la estructura y funcionamiento del Órgano de Gobierno del Poder Judicial, como lo define la Constitución en su artículo 122.2, es tan relevante, y tan profundas y extensas las modificaciones que comporta, que nos hallamos ante un panorama totalmente nuevo. Por eso he preferido hablar de *nuevo ciclo*, porque es mucho más que un mero paso adelante de una institución de tanta significación como el Consejo General.

No es momento ni lugar para opinar respecto de la bondad de la reforma. Lo dejaremos en que es preocupante, en cuanto que, obviamente, debilita las funciones y relevancia del Consejo. Pero, en cualquier caso, ésa ha sido la opción del Legislador y, sobre todo, el futuro dependerá del buen hacer de los nuevos integrantes del flamante Consejo que iniciará sus labores el próximo otoño. Nuestros mejores y sinceros deseos de éxito y acierto, porque serán en beneficio del Poder Judicial en su conjunto.

Es también hora de balance. Un juicio sereno y desapasionado creo que, a pesar de los pesares, no puede sino reconocer un saldo positivo. Diría que muy positivo, que ha permitido al Consejo llegar a su término con normalidad, sorteando escollos y esquivando tormentas, aunque en algunas se vio metido de lleno, incluso en el mismo momento del inicio de su mandato. Huelgas de jueces; el "caso Mariluz"; el drama que condujo a la renuncia de su inicial Presidente; y, como colofón, la crisis económica que golpeó y sigue golpeando al Poder Judicial, como lo



hace con todos los sectores. En particular, las austeridades y recortes presupuestarios han impedido que se pudiera llevar a cabo en su totalidad el ambicioso y necesario *Plan de Modernización* de la Administración de Justicia que este Consejo adoptó en el mismo momento de iniciar su andadura. Otro hito importante fueron los criterios y principios para la ansiada reforma de la Demarcación y Planta, que iniciaron un debate y una revisión que, no por dificultosa es menos urgente.

No podemos reseñar aquí la multitud de actuaciones a nivel nacional e internacional; de comunicación, de nombramientos del mayor rango institucional; actividades de formación, inicial y continuada; bases de datos; punto neutro judicial; mejora del estatuto de jueces y magistrados, etc., etc. Pero no puedo ni quiero obviar un rasgo que me parece importante –e innegable para cualquier observador imparcial–: este Consejo se ha acercado como nunca a los jueces y magistrados en su quehacer y ubicación diarios. Los Vocales Territoriales, ellas y ellos sin excepción, han conocido de primera mano los problemas, preocupaciones y necesidades de los integrantes de la Administración de Justicia en su conjunto, dialogando con todos ellos y con las Autoridades nacionales, autonómicas y locales, para obtener, como se ha conseguido en muchos casos, una mejora en las diversas situaciones planteadas.

En fin: comienza un nuevo ciclo, con un nuevo Consejo, nueva Presidencia y nuevos Vocales. Esperemos que las importantes novedades, junto con las prometidas reformas legislativas, tantas veces anunciadas, sean un impulso decisivo para esa Administración de Justicia independiente, transparente, eficaz, responsable y al servicio de los ciudadanos, que España necesita y merece.

Las señas de identidad del Fiscal custodio de la ley: autonomía e imparcialidad

Eduardo Torres-Dulce Lifante

Fiscal General del Estado

*Legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus.
Marco Tulio Cicerón*

1. Exordio: autonomía del Ministerio Público y defensa de la ley 2. La conformación histórica del principio de autonomía del Ministerio Fiscal 3. El Ministerio Fiscal en la Constitución de 1978 4. Las relaciones del Fiscal con el Gobierno 5. La esencia funcional del Fiscal 6. El Fiscal funcionalmente imparcial 7. Dimensión institucional del principio de imparcialidad: la autonomía orgánica 7.1 El nombramiento y cese del Fiscal General del Estado 7.2 El nombramiento y cese de otros cargos 8. La regulación de la tramitación de la intervención del Fiscal General en causas contra miembros del Gobierno 9. La necesidad de desarrollar el principio de autonomía a través de avances operativos. 11. La formación de los Fiscales 12. Perspectivas de futuro 13. Epílogo



I. Exordio: autonomía del Ministerio Público y defensa de la ley

Cada vez con más claridad y rotundidad, la sociedad exige una Justicia eficaz. En esa exigencia de Justicia se incluye decididamente la reclamación de que quien la promueva actúe conforme a la ley, de forma imparcial y desde una posición autónoma. Claramente se ha instalado entre los ciudadanos la idea de que es inadmisibles un Ministerio Fiscal teledirigido desde el Gobierno, ideologizado o al servicio de concepciones políticas determinadas.

El proceso que ha llevado a esa *communis opinio* sobre la necesidad de autonomía para el Ministerio Fiscal ha sido largo y complejo, con paulatinos avances costosamente conseguidos. Desde luego, todavía hay mucho trecho por recorrer. Pero el hecho indiscutible del arraigo social –creo que podríamos hablar de un valor compartido– de la idea de que es imprescindible dotar de autonomía al Ministerio Público supone un enorme avance en la buena dirección. Este avance se me antoja definitivamente sin retorno. No hay marcha atrás. Plasmaciones de este consenso las encontramos

en la moción aprobada por el Congreso de los Diputados el 27 de mayo de 1997¹, en el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001² o en la moción aprobada por el Pleno del Congreso el 14 de junio de 2006³.

Las concepciones de un Ministerio Fiscal integrado en el Poder ejecutivo se batían en clara retirada, y sólo muy matizadamente se mantienen posiciones de este tipo.

La autonomía del Fiscal se torna, pues, en presupuesto indispensable a fin de garantizar su función por excelencia de custodio de la ley. Como sentenciaba Heráclito «los hombres –los Fiscales especialmente, añadimos–, deben defender las leyes como defienden las murallas de su ciudad».

Desde mi comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso el 25 de enero de 2012 he defendido como una de las bases de mi mandato la necesidad de dotar de una mayor autonomía al Ministerio Fiscal. Coincido con Luis María Díez Pícazo⁴ en cuanto a que

¹ «El Congreso de los Diputados insta al Gobierno para que en la comprometida iniciativa de reforma del estatuto orgánico del ministerio fiscal, sin perjuicio de otras modificaciones y para el reforzamiento de su independencia e imparcialidad, se contemplen las siguientes medidas: 1. El candidato propuesto por el Gobierno para ser nombrado Fiscal General del Estado por el Rey comparecerá, tras ser oído el Consejo General del Poder Judicial, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados para que los grupos parlamentarios puedan tener un conocimiento de sus méritos y trayectoria profesional que les permita expresarse sobre la idoneidad para desempeñar el cargo. 2. El estatuto fijará para el mandato del Fiscal General del Estado un periodo de años determinado, dentro del cual sólo podrá ser cesado por objetivas causas regladas. 3. El Fiscal General del Estado remitirá la Memoria anual de la Fiscalía a la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados para su examen, debate y, en su caso, formulación de propuestas de resolución. 4. Los Presupuestos Generales del Estado contemplarán partidas presupuestarias específicas para atender las necesidades funcionales del ministerio fiscal, previamente evaluadas por el Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal.»

² En su punto 9 se establecía que «para asegurar que el Ministerio Fiscal ejerce en las mejores condiciones sus funciones, por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica recogidos en el artículo 124 de la Constitución, se actualizarán, en lo que resulte necesario, su Estatuto Orgánico y su Reglamento».

³ «El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a: 1. La reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, para que, partiendo de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con estricta sujeción a los de legalidad e imparcialidad, se refuerce su autonomía funcional y se le dote de nuevos instrumentos de coordinación y dirección de la política criminal, sin que en ningún caso el Gobierno pueda impartir criterios de actuación para casos concretos».

⁴ Díez Pícazo, Luis María «El poder de Acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo». Editorial Ariel Derecho, 2000.

el Ministerio Fiscal debe estructurarse sobre la autonomía operativa en relación con el Gobierno, y sobre garantías efectivas en su organización interna frente a órdenes e instrucciones incompatibles con la deontología profesional de sus miembros. El objetivo debe ser el de mantener al Fiscal al margen de la contienda política, y vincularlo a la a la lucha por la promoción de la Justicia y el interés de la Sociedad.

2. La conformación histórica del principio de autonomía del Ministerio Fiscal

La ubicación del Ministerio Fiscal en el esquema clásico de los tres poderes del Estado muestra claramente una progresiva evolución en la que partiendo de un origen indiscutiblemente vinculado al poder ejecutivo se ha ido produciendo un claro alejamiento del mismo, asumiendo cada vez mayor grado de autonomía.

En este proceso, clave para comprender la situación actual, es necesario, aún de forma muy resumida, hacer mención a varios hitos.

Los antecedentes remotos de la figura del Fiscal pueden encontrarse en el Derecho Romano, naciendo en un primer momento esta institución en defensa de los intereses del fisco. Aparecen así figuras tales como el *procurator Caesaris*, el *defensor civitatis* y el *quaestor*.

Fue el emperador Adriano, nacido en Hispania, quien creó la figura del *advocatus fisci*⁵, o defensor del Tesoro, con el fin de descubrir y combatir actuaciones de corrupción.

En la España visigoda se conforma también una institución en defensa de los intereses patrimoniales del Rey y recaudador de las sanciones económicas impuestas en el proceso penal (*sayón*, *procurador regis*, *ome de rey*)⁶.

Existe un cierto consenso en la idea de que la conformación del Ministerio Fiscal español cristaliza a partir del Siglo XIII. Se configura como órgano de defensa

⁵ AGUDO RUIZ, Alfonso «El advocatus fisci en Derecho romano» Dykinson, 2006

⁶ Vid. CORONAS GONZÁLEZ, Santos M., «Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII», Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, pág. 37.

de la legalidad del Rey, tras el proceso de Reconquista, promoviendo la aplicación de la nueva ley y procurando la no aplicación por los Jueces de las leyes musulmanas o las costumbres locales. Por otra parte trata de articular la defensa de los intereses de la Corona, y en tercer lugar asume la función de representar a las personas desvalidas, cuya protección era automáticamente asumida por el Rey. Aparece así el Personero Real o Procurador Real⁷.

Las Partidas mantienen la Institución del *patronus fiscus* como «*ome que es puesto para razonar e defender en juicio todas las cosas e los derechos que pertenecen a la Cámara del Rey*»⁸.

Dentro de la defensa de los intereses de la Corona, comienza a tomar importancia la función del procurador real como recaudador en el proceso penal de las multas impuestas⁹. Como se ha señalado, «no fue hasta el siglo XVIII cuando se estableció la intervención obligatoria del Fiscal ejercitando la acción pública derivada del delito en todos los juicios criminales»¹⁰.

En nuestro ordenamiento jurídico constitucional la primera referencia al Ministerio Fiscal la encontramos en el Estatuto de Bayona de 7 de julio de 1808¹¹, que en su art. 105 se preveía la existencia en el Consejo Real de un procurador general o fiscal y el número de sustitutos necesario para la expedición de los negocios.

Con el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835 se establece la obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal derivada de delitos públicos.

⁷ SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, JOSÉ: «Procurador Fiscal y Promotor de la Justicia» en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4 de 1982, págs. 682 y ss.

⁸ Ley 12, Título XVIII, Partida 4ª

⁹ Para MARCHENA «la recepción del Derecho romano, plasmada en la ingente tarea legislativa de Alfonso X el Sabio, va a traer consigo, entre otros aspectos, un auténtico auge de las penas pecuniarias, siendo difícil encontrar delito de los que integran el Libro IV del Fuero Real que no prevea sanción de aquella naturaleza. Ello supuso una alteración funcional en las labores del Fiscal, toda vez que, si bien con anterioridad a esas fechas su actuación era más intensa en asuntos de naturaleza extrajudicial o en el orden jurisdiccional civil, ahora, por el contrario, va a convertirse en uno de los principales protagonistas de las jurisdicción penal» Vid. MARCHENA GÓMEZ, *El Ministerio Fiscal: su pasado y futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 29

¹⁰ ALONSO ROMERO, «El proceso penal en Castilla (siglos XIII a XVIII)», Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, pág. 151.

¹¹ En realidad, en tanto carta otorgada tras la ocupación napoleónica no suele ser considerado propiamente como texto constitucional.

En el art. 107 expresamente se ordenaba que el Fiscal en la actuación de su Ministerio «debe ser tan justo e imparcial como la ley, en cuyo nombre la ejerce».

Se va perfilando así una doble dimensión funcional del Ministerio Público como *custos legis* y *defensor civitatis*, doble dimensión que permanecerá a través de los siglos y hasta la actualidad firmemente anclada en su esencia.

Desde este punto de partida, la Institución va evolucionando a la par que se suceden los modelos de organización política: del Estado Absolutista al Estado Liberal para finalmente desembocar en el Estado Democrático de Derecho.

En el Estado liberal se reproducirán principios filosóficos del antiguo régimen en cuanto a la conformación del Fiscal, de forma que éste seguirá siendo defensor de los intereses patrimoniales del Estado, representante del poder público ante los tribunales y responsable del ejercicio de la acción penal.

El Preámbulo del Real Decreto de 29 de diciembre de 1838 denomina al Ministerio Fiscal, «brazo robusto de la justicia y del Gobierno», ubicándolo claramente y sin fisuras bajo los dictados del Poder Ejecutivo.

La Ley provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870¹² establecía en su art. 763 que el Fiscal tendrá la representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial, determinando en su art. 787 que el Fiscal del Tribunal Supremo «será de libre designación del Gobierno»¹³. Además de la dependencia del gobierno, esta ley configura al Ministerio Público sobre una estructura piramidal y jerárquica (arts. 841 y siguientes)¹⁴.

En el camino hacia la autonomía fue clave la asunción por el nuevo cuerpo de Abogados del Estado de la función de defensa patrimonial del Estado. Fue a través del

¹² Esta ley fue promulgada durante el gobierno de Prim en fechas próximas a el intento de instauración de la Monarquía de Saboya.

¹³ Coincidimos con FLORES PRADA en que la ley provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870 constituye el primer tratamiento institucional y sistemático del Ministerio Fiscal español en la era contemporánea Vid. FLORES PRADA, Ignacio, «El Ministerio Fiscal en España», Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 131.

¹⁴ Vid. En este sentido GRANADOS CALERO, Francisco, «El Ministerio Fiscal. Del presente al futuro», Ed. Tecnos. Madrid. 1989 pág. 41.

Real Decreto de 16 de marzo de 1886 cómo se sustrajo la defensa de la Hacienda de las competencias de los Fiscales¹⁵.

En el Real Decreto de 21 de junio de 1926, por el que se regulaba el Estatuto del Ministerio Fiscal¹⁶, también se le atribuye la función de «representar al Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial» y dentro de sus funciones se le encomendaba la de «representar al Estado, a la Administración y a los establecimientos públicos de instrucción o beneficencia en las cuestiones en que tales entidades sean parte o tengan algún interés, siempre que expresamente no esté atribuida la representación a los Abogados del Estado o a otros funcionarios». El Estatuto de 1926 supuso un reforzamiento de los poderes del Ministerio de Justicia respecto al Ministerio Fiscal.

Aunque la Constitución de 1931 proclamó en su art. 104 que el Ministerio Fiscal «tendrá las mismas garantías de independencia que la Administración de Justicia», lo cierto es que tal disposición no llegó a desarrollarse, manteniéndose la vigencia del Estatuto de 1926.

Siguiendo la concepción arraigada del Ministerio Fiscal como dependiente orgánica y funcionalmente del Gobierno, el Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal, aprobado por Decreto 66/1958, de 21 de febrero preveía que el Ministro de Justicia pudiera dar órdenes generales o particulares a los Fiscales.

La Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 en su artículo 35 definía al Ministerio Fiscal como órgano de comunicación entre el Ejecutivo y los Tribunales, definición que se reiteró en el Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal, de 27 de febrero de 1969. Para algunos autores esta nueva definición suponía un avance en términos de autonomía, respecto de las definiciones anteriores del Fiscal como representante de la Administración.

Vemos, pues, que hasta épocas muy avanzadas no puede realmente hablarse de un Ministerio Fiscal autónomo.

¹⁵ Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *La defensa en Derecho del Estado: aproximación a la historia del Cuerpo de Abogados del Estado*, Civitas, Madrid, 1985, págs. 29 y ss.

¹⁶ Decreto promulgado durante la Dictadura de Primo de Rivera.

3. El Ministerio Fiscal en la Constitución de 1978

La Constitución española de 1978 (en adelante, CE) siguiendo los ejemplos de la italiana (art. 73) y de la portuguesa, (arts. 224 y 226), optó por incorporar una disposición destinada a trazar las líneas generales conformadoras de la Institución del Ministerio Fiscal, dotándole de rango constitucional.

La regulación constitucional desborda claramente el sistema que se establecía tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, como en el Estatuto Orgánico de 1926 y en la Ley Orgánica del Estado de 1966. Tras la CE el Ministerio Público suelta amarras en su relación con el Poder Ejecutivo. Late en esta decisión de enorme calado la idea de que la exigencia de garantizar que la acción penal sea llevada a cabo con rigor, uniformidad y objetividad implica la necesidad de evitar una relación intensa con el poder político, pues podría ser usado por las mayorías coyunturales para influir en conductas (activas u omisivas) parciales o interesadas del Ministerio Público; de forma más general esa necesidad es también consecuencia de la finalidad de garantizar la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal.¹⁷

Como se ha puesto de relieve, en la CE se silencia toda referencia a que el Ministerio Fiscal sea órgano de representación, de comunicación o de relación entre el Gobierno y los Tribunales; se omite toda mención a una dependencia del Gobierno y de cualquier facultad de éste para dar instrucciones o dirigir la política del Ministerio Fiscal, que se dice actuará sólo «de oficio o a petición de los interesados», y se le somete en todo caso a los principios de legalidad e imparcialidad, lo que impide cualquier clase de dependencia externa que pueda romper esos principios¹⁸.

De hecho, la Ponencia de las Cortes pretendió introducir la mención a la función de órgano de comunicación del Gobierno, propuesta rechazada en Comisión, que optó

¹⁷ DI FEDERICO, Giuseppe «La independencia del ministerio fiscal y el principio democrático de la responsabilidad en Italia: análisis de un caso anómalo desde una perspectiva comparada» *Revista del Poder Judicial* nº 48. Cuarto trimestre 1997.

¹⁸ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido «El modelo post-constitucional del Ministerio Fiscal en España» *Revista del Poder Judicial* nº 27. Septiembre 1992.

por la supresión de tal mención, visibilizando la concepción que sobre el Fiscal asumió el Constituyente.

El Ministerio Fiscal se configura, pues, como un órgano de relevancia constitucional. Esta relevancia se manifiesta en que sus líneas básicas están reguladas al más alto nivel. Así nuestra *norma normarum*, dentro del Título VI dedicado al Poder Judicial dedica un precepto íntegro, el art. 124, al Ministerio Fiscal. Además se refiere también al Fiscal el art. 76.1 CE, en su relación con las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales, el art. 126, al colocar a la Policía Judicial bajo su dependencia, el art. 126.1.b) al otorgarle legitimación para interponer el recurso de amparo y el art. 127, al prohibir a sus miembros la pertenencia a partidos políticos y sindicatos.

El rango constitucional del Ministerio Fiscal también se manifiesta en la encomienda de la defensa del principal atributo de uno de los tres Poderes del Estado: la independencia del Poder Judicial.

La Constitución configura al Fiscal como *custos legis, defensor communitatis, patronus libertatis y defensor iudex* y estas cuatro derivaciones funcionales, como se ha escrito «aparecen ligadas por una abrazadera o denominador común, que no es otro que la permanente referencia a la acción de la Justicia, pues tales cometidos se cumplen por el Fiscal, esencialmente, a través de la actividad promotora de la Jurisdicción»¹⁹.

La Constitución regula las líneas maestras de la institución en el título dedicado al Poder Judicial. El análisis de los debates de las Cortes constituyentes claramente evidencia que se quiso reforzar la nota de integración del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial, desde la autonomía funcional. Esta concepción se hace explícita en el art. 2 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante, EOMF), en cuya tramitación parlamentaria queda todavía más clara la idea de acercamiento al Poder Judicial, reforzado por su configuración como magistratura postulante.

Como refiere la Fiscalía General del Estado en su Memoria correspondiente al año 1979 «podría decirse que en el artículo 124 parece consagrarse una tendencia que es constante de los regímenes democráticos más modernos... según la cual el Ministerio Fiscal se sitúa en una posición especial y propia, dentro de la estructura política de los Estados de Derecho, posición que es intermedia entre el Poder Judicial y el Ejecutivo, pero con independencia de ambos y con una posición de sus miembros frente a la ley y a la Justicia similar a la que es propia de los Jueces: sumisión sólo a la ley, independencia de actuación e imparcialidad de decisión».

Es muy ilustrativo el dato de que la enmienda que dio lugar al texto del art. 2 en la redacción original del EOMF (integración con autonomía funcional en el Poder Judicial) se justificaba en base a que «la integración del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial es la mejor garantía de que su actuación va a estar, en todo caso, sujeta a los principios de legalidad e imparcialidad».

Por lo demás, asignada al Fiscal la función de defender la independencia de los Tribunales, la integración en el Poder Judicial es imprescindible, pues es conceptualmente inviable que defienda la independencia de los miembros de un Poder del Estado un órgano integrado en otro Poder distinto. En este sentido se ha considerado al Fiscal como «*defensor iudicis*, que coadyuva con los Jueces y Magistrados a mantener su actuación independiente y libre de intromisiones»²⁰ La defensa de la independencia de los Tribunales tiene lugar «bien *ad intra*, a través de los recursos o provocando la jurisdicción disciplinaria, cuando sea el propio órgano jurisdiccional el que olvida su independencia, bien *ad extra*, a través de las acciones penales para reprimir los actos que atenten a la independencia del Juez o instando los correspondientes conflictos jurisdiccionales, cuando el atentado provenga de un órgano o poder ajeno a la justicia».²¹

En todo caso, aún no siendo pacífica la inserción del Fiscal en uno de los Poderes del Estado, en lo que sí hay un extendido consenso es en que ha de reconocérsele autonomía para que pueda desempeñar las funciones que la Constitución le asigna. Son en este sentido inte-

¹⁹ LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo «La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico». La Ley, 2008.

²⁰ Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, op cit. «El modelo post-constitucional...»

²¹ *Ibidem*.

resantes los avances conceptuales en torno a las denominadas autoridades administrativas independientes.²²

Si confrontamos el art. 124 CE con la definición que se contiene en el art. 1 CE podemos afirmar que la función promotora del Fiscal abarca las tres grandes áreas del Estado. En conexión con el Estado de Derecho el Fiscal es defensor de la legalidad, de la independencia de los Tribunales y del interés público tutelado por la ley; en conexión con el Estado Democrático se atribuye al Fiscal la defensa de los derechos de los ciudadanos y en cuanto Estado social se le asigna la función de procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social.

En relación con la promoción del interés social, éste debe conectarse con la proclamación de que España se constituye como un Estado Social (art. 1 CE), en cuanto supone de superación del Estado liberal. Para GARRORENA GONZALEZ «la calificación "estado social" se configura como una cláusula de neto valor hermenéutico y, como tal, dirigida a vincular a autoridades y ciudadanos en la interpretación de la totalidad del ordenamiento jurídico, tanto a la hora de indagar el sentido del Derecho que ya existe cuanto en el momento de determinar el sentido que debe informar el Derecho que se produce»²³. Debemos en todo caso huir del denominado «uso alternativo del derecho». La función del Fiscal no consiste en transformar la sociedad ni en imponer sus propias convicciones, sino en –nada mas y nada menos– promover la aplicación de la ley.

El diseño constitucional del Ministerio Fiscal parte de que su campo de actuación es el proceso. En efecto, el art. 124 CE le asigna la función de promover la acción de la justicia y a procurar ante éstos (los Tribunales) la satisfacción del interés social). Es por ello que la regla general debiera ser la de no asignar a los Fiscales funciones *extra processum*.

Las funciones que el art 124 CE asigna al Fiscal, de la máxima importancia en el engranaje constitucional, hacen imprescindible que su organización y funcionamiento sea totalmente imparcial y que así sea perci-

bido por la sociedad a la que nuestra Institución ha de servir. Por ello la CE exige la sumisión del Fiscal en todo caso al principio de imparcialidad. La dependencia jerárquica y la unidad son principios subordinados a la legalidad y a la imparcialidad, es decir, aquellos, en una escala axiológica, deben configurarse como instrumentos al servicio de éstos.

La vertebración sobre el principio de imparcialidad debe ser clave de bóveda en la organización y funcionamiento de nuestra Institución. Ello exige, al mismo tiempo, garantizar su autonomía.

El proceso no está cerrado. La reforma operada en el EOMF por Ley 24/2007, de 9 de octubre ha tratado de fortalecer la autonomía. Expresamente proclama su Exposición de Motivos que sus objetivos son «*en primer lugar, reforzar la autonomía del Ministerio Fiscal como órgano de relevancia constitucional y la mejora de su capacidad funcional... Uno de los objetivos que se pretende alcanzar con la presente reforma es dotar al Ministerio Fiscal de una mayor autonomía en el desempeño de sus funciones, que contribuya a reforzar de cara a la sociedad el principio de imparcialidad que preside su actuación de conformidad con lo previsto en el art. 124.1 de la Constitución...*».

Pese a los buenos propósitos, la doctrina criticó la reforma, habiendo sido calificada de «simple gesto, entendido éste en el sentido del diccionario que lo define como aderezarse y componerse para parecer bien, sin modificación de fondo de lo que se es... la reforma quiere que el Fiscal siga siendo lo que es, pero intentando aparentar lo que no es, pues se trata, una vez más de cambiar algo para que todo siga igual»²⁴. Debe no obstante, en mi opinión, reconocerse que la misma ha introducido algunos avances que analizaremos *infra*.

4. Las relaciones del fiscal con el Gobierno

La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2000)19 *sobre el papel del Ministerio Fiscal*

²² En este sentido, vid. DE RAMÓN FORNS, Ignacio «La impugnación de los actos del Ministerio Fiscal» Diario La Ley, N° 7433 28 de Junio de 2010.

²³ GARRORENA GONZÁLEZ, Àngel «El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho». Tecnos, 1984 pág. 101.

²⁴ MONTERO AROCA «Investigación e instrucción en el proceso penal. A favor del imperio de la ley y de las garantías de las partes en la preparación y en la evitación del juicio oral» Teoría y Derecho. *Revista de Pensamiento Jurídico*, número 1, 2007 pág. 65

en el sistema de Justicia Penal²⁵ en su punto 13 postula que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar que la naturaleza y extensión de los poderes del Gobierno en relación con el Ministerio Fiscal sean precisadas por ley, que el Gobierno ejerza sus poderes de manera transparente y conforme a los tratados internacionales, al derecho interno y a los principios generales del derecho y que cualquier instrucción de carácter general que emane del Gobierno revista forma escrita y sea publicada de forma apropiada. El informe del GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa) de 11 de junio de 2001 reprodujo, en relación con España, las recomendaciones contenidas en la Rec (2000) 19.

La Declaración de Burdeos de 8 de diciembre del 2009 del Consejo Consultivo de Jueces Europeos y del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos *sobre Jueces y Fiscales en una sociedad democrática* establece en su apartado sexto que «los fiscales deben ser independientes y autónomos en la adopción de sus propias decisiones procesales y deben ejercer sus funciones de modo equitativo, objetivo e imparcial» y en su apartado noveno proclama que «en un Estado de Derecho, cuando el Ministerio Fiscal está jerarquizado, la eficacia de las investigaciones, en lo que respecta a la actuación de los fiscales, es indisoluble de la necesidad que existan instrucciones transparentes emanadas de autoridad jerárquica, de la obligación que esta autoridad jerárquica tiene de rendir cuentas y de la responsabilidad profesional. Las instrucciones dirigidas a los fiscales debe hacerse por escrito, con pleno respeto a la ley, y llegado el caso con observancia de las directivas y criterios de actuación previamente publicados. Toda revisión, autorizada por la ley, de una decisión de proseguir con la acusación o de sobreseimiento adoptada por un Fiscal debe realizarse de modo imparcial y objetivo. En todo caso, deben tenerse en cuenta específicamente los intereses de la víctima».

Aún siendo todas estas resoluciones manifestaciones del denominado soft law no cabe duda que la auctoritas de los órganos de las que emanan les dota de un enorme valor moral.

²⁵ Adoptada por el Comité de Ministros el 6 de octubre 2000, durante la 724ª reunión de Delegados de los Ministros.

El EOMF asume esta filosofía. El art 8 dispone que el Gobierno podrá interesar del Fiscal General del Estado que promueva ante los Tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público. El mismo precepto, *in fine*, establece que «el Fiscal General del Estado, oída la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, resolverá sobre la viabilidad o procedencia de las actuaciones interesadas y expondrá su resolución al Gobierno de forma razonada». Es claro, pues, que el Gobierno no puede dar órdenes o instrucciones al Fiscal, a salvo la facultad de «interesar» la actuación del Fiscal General del Estado ante los tribunales de Justicia en orden a la defensa del interés público.

Debe categóricamente afirmarse que no son admisibles órdenes o instrucciones del Gobierno, a salvo la facultad de «interesar» la actuación del Fiscal General del Estado ante los tribunales de Justicia en orden a la defensa del interés público. Como se declara en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1996, mantener cualquier suerte de vinculación que vaya más allá de los mecanismos de comunicación establecidos en el Estatuto Orgánico tropezaría frontalmente con el modelo constitucional.

Así, la Constitución al abordar las modalidades de inicio de la actuación del Fiscal refiere que puede actuar *de oficio o a petición de los interesados*, omitiendo cualquier referencia al Poder Ejecutivo.

El Gobierno puede instar al Fiscal para que éste actúe en defensa de la legalidad, pero el examen de la legalidad corresponde al Fiscal, no al Gobierno. En todo caso, la iniciativa del Gobierno tiene carácter de moción y no orden o de instrucción. Como garantía adicional, una recta interpretación del precepto debe llevar a asumir que todas las actuaciones que el Gobierno interese al Fiscal General del Estado han de ser examinadas por la Junta de Fiscales de Sala. No son órdenes de obligado cumplimiento y es claro que debe dictarse dentro de los límites del principio de legalidad.

Cualquier otra aplicación de las facultades que al Gobierno reconoce el art. 8 «supondría resucitar esas reminiscencias gubernamentales que antaño tuvo

la institución y en definitiva, traicionar el sistema constitucional»²⁶

Por tanto, el propio contenido del art. 8 EOMF, en cuando restringe de forma radical las posibilidades directivas del Gobierno, es un sólido asidero para proclamar la autonomía del Ministerio Fiscal.

Esta facultad de instar actuaciones aún justificada en base a la competencia del Gobierno en política criminal²⁷, en nuestra práctica constitucional, es raramente ejercida.

Como defiende MORENO CATENA «el modo en que se relaciona el Gobierno y el Fiscal debe estar presidido por el sentido de autonomía de éste...Eso debe llevarnos a propugnar una clarificación de sus relaciones, empezando por reconocer que existen y son de conocimiento general. Las indicaciones o las instrucciones del Gobierno al MF sobre política criminal deben ser públicas y sometidas al debate político en sede parlamentaria y enterrar el ucuse telefónico, deben ser además generales, sin referencia a un caso concreto y positivas, de persecución de conductas y no de prohibición de hacerlo. Esta modificación introduce dos elementos esenciales: la transparencia y la seguridad jurídica»²⁸

²⁶ GRANADOS PÉREZ, «Pasado, presente y futuro del Ministerio Fiscal» *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 4 Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid 1997.

²⁷ Como se ha mantenido, «la dirección y coordinación de la política criminal debe organizarse exclusivamente a través del intercambio de información y datos sobre cuestiones genéricas, cuando no exista obstáculo legal, respecto de cualquiera de los asuntos en que intervenga el Ministerio Fiscal así como sobre el funcionamiento en general de la Administración de Justicia (art. 9 EOMF), debiendo impedirse que el gobierno pueda interferir en la conducción de procesos singulares limitando sus facultades a solicitar del Fiscalía General del Estado actuaciones generales, pero no en asuntos concretos, en aras a determinados objetivos de política criminal o exigidos por el interés social» LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo «La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico» *La Ley*, 2008 pág. 370.

En esta misma línea se ha entendido que «una independencia en sentido débil del Ministerio Fiscal respecto del Gobierno sería la única vía de cohesión, de un lado las exigencias de la legalidad y la protección de los derechos de los ciudadanos y de otro la definición y aplicación de una política criminal coherente. La solución vendría así dada por dotar al MF de autonomía operativa en sus relaciones con el Gobierno: éste puede y debe, en la ejecución de una política criminal por él diseñada y de la que es responsable políticamente, fijar los criterios generales de actuación del MF pero debe abstenerse de interferir sus decisiones en caos concretos». DIEZ PICAZO, *op. cit.*, pág. 176.

²⁸ MORENO CATENA, Víctor «El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho» *Cuadernos de Derecho Público*. Instituto de Administración Pública nº 16, 2002 págs. 149 y 150.

Puede, por tanto mantenerse que claramente se ha superado la dependencia funcional del Fiscal respecto del Gobierno, por lo que con ALAMILLO CANILLAS²⁹ podemos concluir con que el Ministerio Fiscal tiene «independencia funcional respecto de cualquier otro órgano del Estado y sujeto exclusivamente al principio de legalidad».

Esta independencia funcional debe desembocar necesariamente –sin perjuicio de las conexiones que aún perviven– en la independencia orgánica: ni el Gobierno, ni el Ministro de Justicia son superiores, no ya del Fiscal General del Estado, sino ni siquiera del más moderno de los Fiscales integrados en la más remota Fiscalía de Área de nuestro país.

5. La esencia funcional del fiscal

BENTHAM distinguía entre magistratura parlante y magistratura silenciosa, la primera con funciones promotoras y la segunda con funciones decisorias. Tales funciones debían ser asignadas a órganos estatales distintos pero con una misma cualificación profesional. Ambos órganos debían perseguir un objetivo común: la realización del valor justicia a través del imperio de la ley. Siguiendo estas ideas se ha definido al Ministerio Fiscal como «magistratura no decisoria» o «magistratura de amparo». Ambos órganos son necesarios para garantizar ese Estado de Derecho en el que todos los poderes quedan sometidos al imperio de la ley mediante un mecanismo de controles recíprocos que aseguren el necesario equilibrio³⁰. Por ello, Jueces y Fiscales tienen unas necesidades comunes: precisan de un estatuto que proteja la imparcialidad de la que necesariamente han de estar investidos.

La doctrina ha tratado de reflejar esa esencia de la dimensión funcional del Fiscal. CALAMANDREI sintetizó magistralmente el alma del Fiscal, al considerarlo «abogado sin pasión, juez sin imparcialidad; éste es el absurdo psicológico que sitúa al Ministerio Fiscal en el permanente riesgo –si no impone su fino sentido de equilibrio– de perder, por amor de serenidad, la generosa combatividad del defensor, o por amor de polémica, la desapasionada objetividad del magistrado».

²⁹ ALAMILLO CANILLAS, Fernando «El Ministerio Fiscal español» *Colex*, 1990

³⁰ MORENILLA RODRIGUEZ, J. M., Sobre una nueva ordenación del Ministerio Fiscal, núm. 5.

El Fiscal, como ya apuntara PRIETO CASTRO «procede con criterios jurídicos propios, de legalidad, no político-administrativos, y se mueve con la permanente idea del respeto a un estatuto de independencia y de imparcialidad de los Tribunales que él mismo es el primero en sentir y defender».

Para GÓMEZ ORBANEJA «lo que persigue el Ministerio Fiscal en el proceso penal, al igual que el Juez, y exactamente como el Juez en cuanto órgano del Estado, es un interés público no fraccionable ni parcial, que tanto puede contraponerse como coincidir con el interés particular del procesado». ³¹

Para HERNÁNDEZ GIL en el Fiscal «se aprecian afinidades estructurales con el abogado y afinidades funcionales con el juez. Desde una posición que estructuralmente se asemeja a la del abogado, realiza, y sobre todo desde el punto de vista del fin, cometidos que funcionalmente se acercan a los del juez o los completan. Como el abogado ocupa la posición de parte; defiende, acusa, informa. Como el juez sólo persigue, en último término, el interés objetivo de la justicia dispensada sin acepción de personas».

En definitiva, podemos mantener con CONDE PUMPIDO FERREIRO que «los Fiscales, si bien no son Jueces, deben actuar, y de hecho actúan, con el mismo criterio que los Jueces, anticipando en sus dictámenes y peticiones lo que, a su juicio y en una recta e imparcial aplicación de la ley, debe ser el contenido de la sentencia para que ésta sea justa». ³²

6. El Fiscal funcionalmente imparcial

El principio de imparcialidad está íntimamente conectado con la autonomía orgánica del Ministerio Fiscal, que la CE asume decididamente al declara que ejerce su función por medio de órganos propios.

³¹ GOMEZ ORBANEJA, E., Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, BOSCH, Barcelona, tomo II, vol. I, pág. 213.

³² CONDE-PUMPIDO FERREIRO, «El modelo post-constitucional...» *op cit.* Para este autor «La inclusión del Fiscal en la Constitución y la asignación al mismo de la defensa de la legalidad, supone la creación de un mecanismo para defender la integridad del ordenamiento constitucional y democrático, de modo que se conforma al Ministerio Fiscal como custodio de la legalidad».

Tras la promulgación de la CE es evidente que el Ministerio Fiscal constitucional ha dejado de ser órgano de representación o de comunicación del Gobierno con los Tribunales. Como ya exponía la Fiscalía General del Estado en su Memoria correspondiente al año 1979 «desde el punto de vista histórico, es interesante advertir que en el texto definitivo de la Constitución desaparece el carácter de "órgano de relación entre el Gobierno y los órganos de la Administración de Justicia" que todavía pretendía darle el borrador de Constitución (art. 110.2) y el Anteproyecto de la misma (art. 114.2). Con ello se rompe toda intercomunicación entre esos dos poderes, garantizándose más fuertemente la independencia del Poder Judicial frente al Ejecutivo».

Es por ello que el Ministerio Fiscal no actúa en nombre de ningún otro Poder sino en nombre de la Sociedad.

Particularmente significativa es la Memoria que acompañaba al Proyecto del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal ³³ que declaraba que «...la evolución histórica de esta Institución, el desarrollo legislativo en Derecho comparado, así como las interesantísimas aportaciones de la doctrina científica, e incluso las cada vez más apremiantes exigencias sociales de búsqueda de la Justicia por encima de cualquier otra consideración, siempre secundaria por muy respetable que sea, va conduciendo a la configuración del Ministerio Fiscal como órgano de la Administración de Justicia que vive en ella y se acomoda siempre a sus principios...el Proyecto de Ley desarrolla los principios constitucionales ya señalados, haciendo del Ministerio Fiscal un órgano de la Administración de Justicia situado en el marco constitucional del Poder Judicial, ante el cual debe, bajo las estrictas y absolutas exigencias de la legalidad e imparcialidad, procurar y promover la acción de la Justicia en defensa del orden jurídico y del interés público».

Lleva también el principio de imparcialidad a que el Fiscal deba rechazar cualesquiera órdenes o indicaciones sobre el modo de cumplir su función que no procedan de sus superiores jerárquicos.

La defensa de la legalidad como cometido esencial del Fiscal y principio fundamental de la Constitución (art 9.1), entroncando con el valor justicia (art 1 CE), sólo puede actuarse desde la imparcialidad. La imparcial-

³³ Presidencia del Congreso de los Diputados, 13 de mayo de 1980.

lidad y la legalidad son las dos caras de una misma moneda acuñada para garantizar la absoluta rectitud e integridad en el ejercicio de la función que el Fiscal tiene encomendada.

Con esa sujeción, en todo caso, de la actuación del Ministerio Fiscal a los principios de legalidad e imparcialidad, la Constitución de 1978 no ha hecho más que volver a las raíces. Puede decirse que sigue conservado toda su vigencia la admonición contenida en el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835: «empero, todos los Fiscales y Promotores Fiscales deberán tener presente que su ministerio debe ser tan justo e imparcial como la ley en cuyo nombre la ejercen; y que si bien les toca promover con la mayor eficacia la persecución y castigo de los delitos y los demás intereses de la causa pública, tienen igual obligación de defender o prestar su apoyo a la inocencia, de respetar o procurar que se respeten los legítimos derechos de las personas particulares procesadas, demandadas o de cualquier otro modo interesadas y de tratar nunca a éstos sino como sea conforme a la verdad y a la justicia».

El punto 2.4 del *Code for Crown Prosecutors*, que rige la actuación profesional de los Fiscales en Inglaterra y País de Gales expresa con precisión la dimensión funcional del principio: «los Fiscales deben ser justos, independientes y objetivos. No deben permitir que ninguna creencia personal sobre origen étnico o nacional, género, discapacidad, edad, religión o creencias, ideología política, orientación sexual o identidad sexual del sospechoso, de la víctima o de algún testigo influya en sus decisiones. Los Fiscales tampoco se dejarán influir por presiones inapropiadas o indebidas cualquiera que sea su procedencia. Los Fiscales deben siempre actuar en interés de la justicia y no por el único propósito de obtener una condena».

Es también ilustrativo y trasladable a los Fiscales españoles la previsión contenida en los *Principles of Federal Prosecution* vigentes en Estados Unidos, que establecen que «en la decisión sobre el ejercicio de acciones penales los Fiscales no deberán dejarse influir por la raza, religión, sexo, origen nacional filiación política, o creencias del imputado; ni por los sentimientos personales del Fiscal en relación con el imputado, sus cómplices o la víctima ni por los efectos que la decisión pudiera

tener en las circunstancias personales o profesionales del Fiscal»³⁴.

La imparcialidad del Fiscal se configura como una verdadera exigencia del sistema, *conditio sine qua non* para permitir que la función jurisdiccional pueda ejercerse conforme a los requerimientos constitucionales.

Superando las célebres aporías de Calamandrei (el fiscal es abogado sin pasión y juez sin imparcialidad) y de Carnelutti (el fiscal es un juez que se hace parte) el propio TC lo ha definido como parte imparcial (ATC nº 63/1997, de 6 de marzo). Aunque formalmente es el Fiscal parte en numerosos procesos, materialmente sólo defiende el cumplimiento de la ley y a su través la realización del valor Justicia.

La imparcialidad implica que las decisiones del Fiscal tales como ejercer o no la acción penal, calificar conforme a tipos mas o menos graves o interesar mayor o menor pena, solamente puede fundamentarse en el análisis de los hechos y en la recta aplicación del Derecho, sin otro tipo de influencias o vinculaciones. Por ello no existe contradicción alguna en la afirmación de que el Fiscal es parte imparcial³⁵.

Como se recogiera en las Conclusiones del XIV Congreso Internacional de Derecho Penal el Ministerio Público «debe asegurar plenamente, con imparcialidad y objetividad, su doble papel de garante de la aplicación de la ley y de promotor de la acción penal...en los casos concretos, debe ejercer siempre sus funciones con toda independencia» (conclusión 2.5).

El atributo de autonomía predicable del Ministerio Fiscal es consustancial a su dimensión funcional como imparcial promotor de la legalidad. Si el Fiscal quedara subordinado al Poder Ejecutivo no podría cumplir su función. La autonomía se configura como condición necesaria para la salvaguarda de la legalidad.

³⁴ Las traducciones, tanto del texto del *Code for Crown Prosecutors* como de los *Principles of Federal Prosecution* son nuestras.

³⁵ Para MARCHENA «más sugerente parece el vocablo objetividad para expresar cuan lejos ha de estar el Fiscal de una torpe manipulación de los cuerpos legales. es ante todo, la imparcialidad una institucional objetividad que filtra y ha de presidir cualquier actividad del Ministerio Fiscal» MARCHENA GÓMEZ. «El Ministerio Fiscal...», *op. cit.*, pág. 170.

Las Naciones Unidas son también conscientes de la importancia de la configuración del Ministerio Fiscal sobre la autonomía y la imparcialidad. Los Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen repetidamente han exigido elevados standards de profesionalidad, y que «la selección y la carrera profesional (allí donde estén previstas) deben basarse sobre el mérito y de acuerdo con procedimientos objetivos e imparciales». Ha postulado igualmente la necesidad de establecer normas o códigos deontológicos, y que «las funciones del Ministerio Fiscal deben estar rigurosamente separadas de las funciones judiciales», y que deben adoptarse líneas maestras para reglamentar su poder discrecional.

7. Dimensión institucional del principio de imparcialidad: la autonomía orgánica

7.1 El nombramiento y cese del Fiscal General del Estado

Pese a los términos en los que el art. 8 EOMF regula las relaciones entre el Gobierno y el Fiscal General del Estado, como expresara el informe del CGPJ al Anteproyecto de reforma del EOMF de 2006 «es lo cierto que la designación gubernamental del Fiscal General del Estado ha acabado suscitando una desconfianza que ensombrece y arroja sospechas de parcialidad sobre la actuación general del Ministerio Público, identificándose la forma de designación de su órgano supremo con una cierta supeditación de su ejercicio a los dictados del Gobierno en detrimento de sus deberes constitucionales de imparcialidad y sujeción al derecho.»

En el mismo sentido, el informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de reforma del EOMF de 2006 consideraba que «la imparcialidad del MF exigida por el art. 124 CE como condición determinante del ejercicio de sus funciones ha topado siempre en el plano de la credibilidad social con la conexión directa entre el Fiscal General del Estado y el Gobierno que conforme a dicho precepto constitucional propone su nombramiento. Mas allá de ese régimen de designación que corresponde a un determinado modelo constitucional en buena medida condicionado por la historia a lo largo de los 25

años de desarrollo del MF de la democracia la posibilidad de que el MF fuese cesado en cualquier momento sin más coste político –ni en cualquier caso más obstáculo jurídico– que un acuerdo de plano adoptado por el Consejo de Ministros ha marcado enfáticamente el perfil político del cargo».

Es de estricta lógica, como ha afirmado DEL MORAL, que «la independencia o plena autonomía de criterio de una persona que puede ser cesada en cualquier momento por el poder ejecutivo se presta a legítimas sospechas»³⁶. Para MARCHENA «la permanente denuncia de politización del MF y las dificultades de todos los Fiscales Generales del Estado para sustraerse a las críticas parece haber formado parte de la esencia misma de la Institución desde que en noviembre del año 1713 Felipe V designara a Melchor de Macanaz como primer Fiscalía General del Estado de la Monarquía»³⁷.

A fin de tratar de neutralizar tal estado de opinión, y partiendo del modelo constitucional de designación gubernamental del Fiscal General, se han propuesto fórmulas tendentes a garantizar el ejercicio autónomo de éste y evitar la utilización partidista del mismo. Desde luego, parece claro que no es suficiente con tener confianza en las cualidades personales del seleccionado³⁸.

La última reforma del EOMF, operada en 2007, ha supuesto un avance en cuanto se modifica el régimen de nombramiento y cese del Fiscal General del Estado, introduciendo la novedad de prever una comparecencia ante una Comisión del Congreso de los Diputados antes de ser nombrado por el Rey³⁹. Se establece igualmente un límite temporal del mandato y se añaden causas objetivas de cese.

³⁶ DEL MORAL GARCÍA, Antonio «Consejo Fiscal y nombramientos» Centro de Estudios Jurídicos, 21 de noviembre de 2005

³⁷ MARCHENA GÓMEZ, Manuel. ¿Un Fiscal General del Estado independiente? Apuntes críticos a la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Derecho y Justicia Penal en el Siglo XXI. Ed. Cóllex, 2006 pág. 80.

³⁸ En la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1983 (Excmo. Sr. Burón Barba) puede leerse en la página 20 que «la conciencia del deber y el carácter de quienes ocupen el puesto del Fiscal General operarán como dique ante cualquier invasión del campo de actuación autónomo del Ministerio Fiscal».

³⁹ Esta introducción del trámite de comparecencia parlamentaria tiene su origen en la moción del Pleno del congreso de los Diputados de 27 de mayo de 1997 (vid. «BOCG», 4 de junio de 1997 nº 150).

Pese a que la doctrina no ha acogido estas innovaciones con entusiasmo⁴⁰, no cabe duda que constituyen un avance frente a la situación anterior.

La intervención del Congreso en el proceso de nombramiento no puede sino considerarse positiva. En este mismo sentido, el informe del CGPJ al Anteproyecto consideró que «la novedosa contribución del Poder Legislativo a dicho procedimiento a través de la opinión expresada por el Congreso de los Diputados que se suma a la actual participación del Poder Judicial, a través de su órgano de gobierno, así como la decisiva intervención del Gobierno, responsable inmediato de la propuesta, permitirá una saludable confluencia de los tres poderes del Estado en el nombramiento». El CGPJ, frente a otras posiciones, sostuvo que la introducción de este trámite en el nombramiento era plenamente constitucional⁴¹.

En este mismo sentido se ha afirmado que «el Fiscal General del Estado se convertiría así en el único órgano constitucional en cuyo nombramiento por el Jefe del Estado intervienen los tres poderes que conforman la estructura estatal»⁴².

En cuanto a las causas de cese, ya la moción del Pleno del Congreso de los Diputados de 27 de mayo de 1997 defendió para el mandato del Fiscal General del Estado «un período de años determinado, dentro del cual solo podrá ser cesado por objetivas causas regladas».

La moción se concreta en la reforma operada por Ley 24/2007 a través del nuevo texto del art. 31.1 que dispone que «el mandato del Fiscal General del Estado tendrá una duración de cuatro años». El mismo precepto establece que antes de que concluya dicho mandato únicamente podrá cesar a petición propia, por incurrir en alguna de las incompatibilidades o prohibiciones establecidas en esta Ley, en caso de incapacidad o en-

fermedad que lo inhabilite para el cargo, por incumplimiento grave o reiterado de sus funciones, y cuando cese el Gobierno que lo hubiera propuesto.

Tal regulación también supone en nuestra opinión, un avance en la profundización en la autonomía del Ministerio Fiscal, pues ya –al menos teóricamente– no cabrá que el Gobierno destituya al Fiscal General por el hecho de haber éste perdido la confianza política de aquel. Al desaparecer la libre decisión de cese sin causa por parte del Ejecutivo, se dota de mayor estabilidad al Fiscal General⁴³.

No obstante, podría haberse avanzado aún más si se hubieran evitado incorporar causas de cese genéricas que pueden derivar en interpretaciones extensivas. Concretamente la causa basada en el incumplimiento grave o reiterado de las funciones es tan imprecisa que ha llevado a considerar que «esconde un mecanismo jurídico con la suficiente ambigüedad como para mantener, con un atractivo formato, el estado actual de cosas»⁴⁴.

En este punto quizás una buena fórmula para potenciar la autonomía sería la de residenciar la facultad de apreciar la concurrencia de una causa de cese en el Congreso, con una mayoría cualificada⁴⁵. También aportaría garantías adicionales la intervención en el proceso de destitución de la Junta de Fiscales de Sala y/o el Consejo Fiscal⁴⁶. En todo caso, debe entenderse

⁴⁰ LANZAROTE MARTÍNEZ, *op. cit.*, califica las novedades de «escasas y limitadas».

⁴¹ Para el CGPJ «la idea de dar carta de naturaleza a la intervención del Legislativo en el procedimiento de nombramiento del Fiscal General del Estado no plantea objeciones de fondo en cuanto a su eventual incardinación en el marco constitucional pues esta nueva conformación de la sucesión de actos que integran el iter procedimental previo al nombramiento, aunque supone la intercalación de un trámite no previsto originariamente en el art. 124 de la Constitución no distorsiona la esencia del modelo plasmado por el Constituyente de un Fiscalía General del Estado elegido por el Gobierno».

⁴² *Ibidem* pág. 390.

⁴³ En este sentido, se ha considerado, comentando el Anteproyecto que culminó en la actual regulación que «entre lo que existe hoy (un Fiscal General cuyo mandato dura de viernes a viernes) y lo que podría ser (un Fiscal General con plazo fijo ajeno a las vicisitudes del Gobierno), el plazo mínimo equivalente, precisamente, a la duración del Gobierno que lo nombró, permite asegurar lo que se buscaba, sin ir más allá: la autonomía del Fiscal General frente al Gobierno que propuso su nombramiento; puesto que lo nombra, pero no puede cesarlo, salvo en los casos previstos por la ley. Como solución puede no ser óptima, pero desde luego no puede negarse que, en comparación con la situación vigente, no constituye un avance decisivo que nunca antes había llegado a formalizarse como iniciativa legislativa». CRESPO BARQUERO, Pedro «La reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Notas para el debate». Centro de Estudios Jurídicos, 2006.

⁴⁴ MARCHENA GÓMEZ, M. ¿Un Fiscal General del Estado independiente? Apuntes críticos a la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Derecho y Justicia Penal en el Siglo XXI. Ed. Cóllex, 2006 pág. 614.

⁴⁵ El Grupo Parlamentario Izquierda Unida defendió esta posición en su emmienda 41 al Proyecto de Ley («BOCG» 4 de abril de 2007, serie A, nº 118-10 pág. 53).

⁴⁶ Esta fue una propuesta del propio Consejo Fiscal en su informe al Anteproyecto de Ley de reforma del EOMF.

que la introducción del sistema de causas tasadas de cese supone la posibilidad de controlar la legalidad de éste ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual, sin duda, supone una garantía adicional y generará efectos disuasorios (deterrence effects) frente a tentaciones de uso espurio de esta facultad.

El plazo también puede entenderse como un avance, si bien, de nuevo aquí podría haberse profundizado aún más. Es lo cierto que la vinculación automática del cese del Fiscal General con el cese del Gobierno no es estéticamente adecuada para hacer visible la autonomía de aquel respecto de éste. Tampoco lo es el plazo de cuatro años, coincidente con el de la Legislatura. Hubiese sido preferible, en aras a profundizar en la autonomía, haber fijado el plazo de cinco años⁴⁷. En este sentido se pronunció el Consejo Fiscal en su informe al Anteproyecto, en el que consideró que «es indiscutible que esa autonomía se vería enormemente potenciada y protegida en la figura de un Fiscal General del Estado desvinculado, no ya del Gobierno que propuso su nombramiento (en el sentido de que no pueda cesarlo libremente), sino de cualquier Gobierno, con independencia por tanto de las vicisitudes políticas que tengan lugar dentro de su mandato de cinco años...la expectativa de que un FGE permanezca en el cargo por determinación de la ley más allá de la duración de una Legislatura y por tanto incluso en el supuesto de que exista alternancia política, contribuiría sin duda alguna no sólo a ese efecto evidente de reforzar su autonomía frente al Gobierno que lo propuso, sino también a evitar que la legítima estrategia de desgaste político desarrollada por la oposición se centre en una institución que producida dicha alternancia, haría víctima de su propio desgaste al nuevo Gobierno».

La prohibición de renovación es sin duda una opción discutible. Parece que su objetivo es evitar actuaciones del Fiscal General complacientes para con el Gobierno en aplicación de un *do ut des* que pudiera reforzar las expectativas de una renovación.

Por contra, como el Consejo Fiscal manifestó en su informe, la falta de estabilidad en el cargo del Fiscal General puede generar debilitamiento de la Institución. El alto órgano propuso como alternativa un mandato con posibilidad de renovación.

⁴⁷ En el mismo sentido, DEL MORAL, *op cit.*, pág. 7.

7.2 El nombramiento y cese de otros cargos

Es en éste ámbito donde quizás queda aún más por recorrer. Recordemos que el nombramiento de los cargos internos más importantes sigue siendo por el Gobierno, a propuesta del Fiscal General de Estado, previo informe del Consejo Fiscal.

Debiera indudablemente profundizarse en los objetivos que declaraba la reforma del EOMF operada por Ley 14/2003, de 26 de mayo: «la importancia de incorporar criterios de mérito, especialización, rendimiento y calidad de trabajo, junto con la antigüedad, para la promoción en el seno de la Carrera Fiscal».

Una vía a explorar sería la de establecer criterios objetivos y transparentes para evaluar el mérito, especialización, rendimiento y calidad de trabajo de cada solicitante de una plaza vacante⁴⁸.

Igualmente podría avanzarse dando mayor peso al informe del Consejo Fiscal en los nombramientos. Lamentablemente, la reforma operada por Ley 14/2003 supuso a estos efectos una clara regresión⁴⁹.

8. La regulación de la tramitación de la intervención del Fiscal General en causas contra miembros del Gobierno

La reforma operada en el EOMF por Ley 24/2007 (*vid.* art. 25, párrafo primero *in fine*) introduce la necesaria intervención de la Junta de Fiscales de Sala, máximo órgano asesor del Fiscal General en materia jurídica, siempre que el Fiscal General vaya a impartir instrucciones a sus subordinados en cualquier asunto que

⁴⁸ El Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001 disponía que *un nuevo régimen estatutario propio de la Carrera Fiscal incorporará cambios en el sistema de acceso, la formación, la especialización, el modelo de carrera o el régimen retributivo, para que los criterios de mérito, especialización, rendimiento y calidad del trabajo resulten determinantes, junto a la antigüedad, para la promoción, la adjudicación de destinos y el nivel retributivo.*

⁴⁹ En este sentido, *vid.* HERRERO TEJEDOR ALGAR, Fernando La reforma del Ministerio Fiscal Colex, 2003 pág. 13

afecte a miembros del Gobierno, cualquiera que sea la posición procesal de éstos⁵⁰.

Se modifica también el régimen de abstención, de modo que la decisión de apartar o no al Fiscal General del Estado se residencia en el interior del propio Ministerio Fiscal, en concreto en la Junta de Fiscales de Sala, aprovechando su condición de órgano colegiado de perfil esencialmente jurídico (vid. art. 28).

9. La necesidad de desarrollar el principio de autonomía a través de avances operativos.

Parece evidente que las grandes declaraciones de principios pueden quedar en papel mojado, si no vienen acompañadas de la letra pequeña que permite articular medios y procedimientos, para generar en definitiva mecanismos bien engrasados y aptos para que los Fiscales puedan desplegar en plenitud sus funciones.

El Ministerio Fiscal es una Institución única para todo el territorio del Estado que actúa según el principio de unidad de actuación pero que, sin embargo, se ve obligada a operar en un mapa organizativo complejo. Esta complejidad se deriva, en primer lugar, de que, aunque se integra con autonomía funcional dentro del Poder Judicial, carece de medios propios de gestión, correspondiendo a otro Poder del Estado, el Ejecutivo, la misión de proporcionarle el adecuado soporte administrativo para que pueda cumplir sus funciones; misión esta que el Poder Ejecutivo debe realizar sin menoscabar la autonomía del Poder Judicial y respetando su capacidad autoorganizativa y sus planteamientos estratégicos. Las peculiaridades derivadas de esta fórmula de gestión no se presentan en ningún otro ámbito de la Administración Pública.

Por otra parte, la actual distribución de competencias en materia de Justicia entre el Estado y las Comunidades Autónomas hace que el proveedor de servicios administrativos y de gestión del Ministerio Fiscal no sea único. En la actualidad son 13 los proveedores de

esta clase de servicios (12 Gobiernos Autonómicos que tienen las competencias transferidas y el Ministerio de Justicia, el denominado modelo 12+1) con los que cuenta la Institución y cada uno de ellos con estrategias propias en materia presupuestaria, organizativa y tecnológica.

La necesidad de alinear esta diversidad de estrategias con las exigencias constitucionales derivadas del principio de unidad de actuación obliga a desarrollar dentro de la Institución mecanismos de coordinación y a fortalecer el papel de la Fiscalía General del Estado como órgano directivo del Ministerio Fiscal en el que han de realizarse las tareas de planificación, organización, dirección y control.

En la actualidad, la Fiscalía General del Estado realiza una importante labor de coordinación a través de las tres unidades existentes en la misma: la Secretaría Técnica, la Inspección Fiscal y la Unidad de Apoyo. Entre ellas se reparten el ejercicio de las tareas de planificación, organización, dirección y control indispensables para garantizar el principio de unidad de actuación.

Todo ello exige dotar al órgano del Ministerio Fiscal de mayores niveles de autonomía en la gestión que estando legalmente previstos -art. 124 CE, art. 72 EOMF, Real Decreto 93/2006, de 3 de febrero, *por el que se regula el sistema de información de Ministerio Fiscal*- no han llegado hacerse efectivos.

El art. 72.3 EOMF tras su modificación por la Ley 24/2007, de 9 de octubre realiza dos previsiones de distinta naturaleza que desde perspectivas diferentes tienen por objeto reforzar la autonomía del Ministerio Fiscal:

La primera de ellas, la singularización presupuestaria, va dirigida a conseguir que tanto los Presupuestos Generales del Estado como los de las CCAA con competencias transferidas en materia de Justicia identifiquen aquellas partidas presupuestarias destinadas a financiar el funcionamiento del Ministerio Fiscal en su conjunto, de manera que sea posible conocer los recursos que el erario público destina a la Institución y por tanto cumplir con el principio de transparencia en el funcionamiento de las Administraciones Públicas, así como realizar los oportunos análisis de eficiencia en la gestión. La sociedad debe poder conocer cuánto cuesta

⁵⁰ Quizás en este punto hubiera sido preferible la opción de residenciar la decisión en el Consejo Fiscal, opción que se defendió en al Proposición de Ley nº 122/000185 («BOCG» 22 de febrero de 2002, número 208-1)

la Institución que la representa ante los Tribunales de Justicia.

La segunda garantiza la existencia de una partida presupuestaria gestionada por la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado y destinada a atender los gastos de funcionamiento del órgano directivo del Ministerio Fiscal.

La previsión contenida en el art. 72.3 EOMF relativa a la singularización presupuestaria está siendo objeto de un cumplimiento desigual por parte de las Administraciones autonómicas responsables. En los Presupuestos Generales del Estado el esfuerzo ha sido mayor pero, en cualquier caso, dista mucho del que sería necesario para dar un adecuado cumplimiento a la norma estatutaria.

Además está prevista la firma de un Convenio de ejecución presupuestaria con el Ministerio de Justicia a través del cual la Fiscalía General pueda controlar el gasto destinado a cubrir sus necesidades de funcionamiento.

Por otra parte, la adecuada gestión del conocimiento dentro del Ministerio Fiscal constituye, como en toda organización, un elemento fundamental para la definición de estrategias y la toma de decisiones. En la actualidad, los flujos de información dentro de las organizaciones se canalizan a través de las redes de comunicaciones y de las aplicaciones informáticas que se han convertido de esta forma en la principal herramienta de la gestión del conocimiento. Consciente de ello, el Real Decreto 93/2006, de 3 de febrero, *por el que se regula el sistema de información de Ministerio Fiscal*, establece los principios básicos que deben inspirar el mismo, atribuyendo a la Fiscalía General del Estado como órgano directivo del Ministerio Fiscal la misión de garantizar su correcto funcionamiento.

El desarrollo del SIMF requiere un compromiso presupuestario de las Administraciones competentes (Ministerio de Justicia y Consejerías correspondientes de las CCAA con competencias transferidas). En la actualidad, ese presupuesto no se encuentra debidamente individualizado en los presupuestos de las distintas Administraciones, impidiéndose de este modo a la Fiscalía General del Estado cumplir con la función de garante del funcionamiento del SIMF que el Real Decreto 93/2006 le atribuye, ya que no puede controlar de ningún modo

la ejecución presupuestaria de las partidas destinadas a cubrir las necesidades tecnológicas del Ministerio Fiscal ni de la Fiscalía General del Estado.

La creciente complejidad organizativa del Ministerio Fiscal derivada tanto del despliegue territorial y del principio de especialización introducidos en los últimos años demanda que la Fiscalía General del Estado diseñe y ejecute la estrategia de modernización de su funcionamiento que debe centrarse en:

- 1) El despliegue del soporte administrativo de la nueva estructura organizativa del Ministerio Fiscal: Nueva Oficina Fiscal (NOF)
- 2) El apoyo al principio de especialización introducido por el Estatuto.
- 3) El fortalecimiento de los cuadros directivos del Ministerio Fiscal sin los que es imposible el funcionamiento de una organización de más 4000 personas.

Debe, en efecto, avanzarse en la implantación de la Nueva Oficina Fiscal. La Carrera Fiscal ha experimentado en los últimos 10 años un aumento de personal que no ha venido acompañado de incrementos en la oficina. Necesidades de carácter permanente se han ido cubriendo con personal de refuerzo y los importantes cambios que ha experimentado el Ministerio Fiscal, especialmente los derivados de la reforma del Estatuto Orgánico operada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, no han tenido reflejo en la plantilla funcional. Hoy existe un Ministerio Fiscal con un despliegue territorial adaptado a la realidad socioeconómica de nuestro siglo y que ha apostado por la especialización como modo de enfrentarse a esa realidad compleja y cambiante. Por el contrario, la oficina fiscal ha permanecido ajena a esta transformación sufrida por la Institución a la que debe servir y de la que debe formar parte.

Del total de funcionarios de justicia (41.526) sólo un 4,4% (1.910) presta sus servicios en las Fiscalías. La situación actual de las oficinas fiscales presenta una serie de características que permiten pensar en que una reorganización de las mismas, un cambio en la forma de llevar a cabo los procesos de negocio y una mayor integración de la tecnología en los mismos permitirá mejorar la productividad de manera sensible. La gestión del conocimiento dentro de la organización está

sufriendo las consecuencias de una inadecuada administración de los sistemas de información que son pieza clave en la organización de la oficina.

Las reducidas dimensiones de la oficina y su organización actual relega a los funcionarios a tareas repetitivas y poco creativas, obliga a los Fiscales a realizar tareas administrativas de bajo valor añadido y produce una falta de implicación de los primeros en la actividad de las Fiscalías. Es necesario implementar mecanismos y herramientas de cohesión entre ambos colectivos.

Del éxito de la implantación de un modelo de oficina fiscal con una base reconocible en todo el territorio dependerá, en gran medida, el que la Institución pueda cumplir una de sus principales misiones: garantizar el principio de unidad de actuación. La asunción de la dirección de la investigación exigiría sin duda un fortalecimiento de la oficina fiscal.

10. La formación de los Fiscales

La opción por un Fiscal con las máximas exigencias de cualificación tanto para ingresar en la Carrera como durante toda su vida profesional constituye una decisión de un alto calado estratégico político e institucional.

Las misiones que el art. 124 CE otorga al Ministerio Fiscal exigen de éste una elevada formación, no sólo para acceder al desempeño de estas funciones, sino para lograr que a lo largo de su vida profesional las desarrolle con el mayor rigor y eficacia. «If you have eight hours to chop down a tree, spend six hours sharpening your axe», sentenciaba Abraham Lincoln, enfatizando la enorme importancia de la capacitación.

La Recomendación (2000) 19 declara que la formación constituye a la vez un deber y un derecho de los miembros del Ministerio Fiscal, tanto antes de tomar posesión de sus funciones como después de manera permanente, exhortando a los Estados para *«adoptar todas las medidas adecuadas para asegurar a los miembros del Ministerio Fiscal una formación adecuada, ya sea antes de tomar posesión de sus funciones como durante el ejercicio de éstas»*.

Por tanto, la formación no puede dejarse exclusivamente al mayor o menor celo profesional de cada miembro del Ministerio Fiscal. El Estado debe asumir competencias en la formación pues como dice la Instrucción 5/1993 «en un Estado Social y Democrático de Derecho, ni el Fiscal General, ni el propio Estado pueden ser espectadores neutrales ante una determinada necesidad formativa de los Fiscales. Si al Fiscal le viene encomendada la función de defender la legalidad y los derechos de los ciudadanos, cualquier esfuerzo en la línea de dotarle de una mayor preparación traerá, como efecto inmediato, una mejor defensa y protección de esos intereses, una mayor satisfacción del interés social, y en consecuencia, una efectiva profundización en el desarrollo y asentamiento de ese estado Social y Democrático».

Si el Ministerio Fiscal se estructura sobre la autonomía, la competencia para formar a sus miembros debe estar residenciada en su seno. Parece evidente. Sin embargo, esta histórica reclamación de la Carrera Fiscal no ha sido atendida por el Ministerio de Justicia sino en fechas recientísimas. Aún a día de hoy, el compromiso del Ministerio, pese a haber sido leal y rigurosamente cumplido, está pendiente de tener el correspondiente reflejo normativo.

11. Perspectivas de futuro

Nos encontramos en un momento apasionante. Los nuevos desafíos a los que ha de hacer frente el Ministerio Fiscal exigen avances en su autonomía. En esta dirección, desde la propia Fiscalía General del Estado se está impulsando una propuesta de reforma del marco normativo del Ministerio Fiscal.

Por otra parte, la presentación de la Propuesta de Código Procesal Penal nos sitúa frente a retos notables. Pueden considerarse como puntos clave de la reforma la profundización en las garantías y la búsqueda de la eficacia. El desarrollo de los derechos fundamentales exige reformas que integren un sistema procesal que los respete plenamente. Las cifras de la delincuencia, su sofisticación y el desarrollo de la criminalidad organizada aconsejan reformas tendentes a dotar al proceso penal de una mayor eficacia, modernizando sus procedimientos probatorios y agilizando trámites, a fin de que la respuesta penal se produzca en un plazo

razonable. La necesidad de un texto coherente y adaptado a los tiempos se muestra a las claras cuando nos enfrentamos al dato de que desde que se aprobó la LECrim en el año 1882, ha sufrido en total nada más y nada menos que sesenta y siete reformas. Es preciso un proceso penal de nueva planta, pues las continuadas y a veces incoherentes reformas parciales han privado de armonía al edificio en su conjunto, apuntalándolo sin orden ni concierto y no logrando poner fin a las deficiencias en la habitabilidad, a los problemas de falta de espacio y de vías suficientes de acceso y de salida.

Parece que, por fin, el Fiscal va a asumir la dirección de la investigación. De nuevo la profundización en la autonomía se torna en *conditio sine qua non* para la viabilidad del nuevo sistema. El fortalecimiento de la autonomía de la cúpula de la Carrera frente a posibles injerencias externas terminaría siendo irrelevante si no se asegurase, al mismo tiempo, la autonomía funcional de cada miembro del Ministerio Público frente al riesgo potencial de injerencia de esa misma cúpula⁵¹. Son por lo tanto los miembros de la Carrera Fiscal quienes prioritariamente deben sentirse protegidos en su imparcialidad y objetividad mediante el adecuado blindaje institucional. Se ha de sopesar por ello la posibilidad de que los Fiscales puedan recabar el amparo de la Fiscalía General si entienden que han sufrido o están sufriendo algún tipo de perturbación o injerencia indebidos en el ejercicio de sus atribuciones. En el diseño de este mecanismo tuitivo habría de tener un papel relevante el Consejo Fiscal. Este diseño permitiría por otra parte complementar el blindaje estatutario de imparcialidad que históricamente ha proporcionado el artículo 27 de nuestro Estatuto Orgánico⁵². La autonomía debe configurarse como principio estructural objetivo del Ministerio Fiscal y como prerrogativa subjetiva de cada uno de sus miembros.

En este contexto, se está elaborando un Libro Blanco del Ministerio Fiscal, fruto del esfuerzo colectivo de los

miembros de la Carrera Fiscal, impulsado y coordinado por el Consejo Fiscal, máximo órgano representativo de los integrantes de nuestra Institución, con el fin de obtener una «fotografía institucional» del Ministerio Fiscal que reflexione sobre los cambios operados en la estructura organizativa de las Fiscalías, y el ensanchamiento funcional experimentado. La idea central del nuevo Libro Blanco es la de hacer un «chequeo» al Ministerio Fiscal que describa la realidad de una Institución que sigue comprometida con la sociedad a la que sirve, pero que debe hacer un nuevo balance de situación riguroso que le permita afrontar el futuro con garantías de éxito.

La metodología de trabajo se ha inspirado en la máxima participación posible de todas las Fiscalías y de todos los Fiscales, concibiendo al Libro Blanco como una tarea de todos, con información y propuestas «de abajo hacia arriba». Con tal finalidad se celebraron Juntas en todas las Fiscalías en las que tras el debate abierto se fijó posición y se formularon propuestas sobre las diferentes materias sometidas a su consideración.

Este chequeo no puede ser, claro es, un fin en sí mismo. El nuevo Libro Blanco ha de servir para, de nuevo, impulsar las mejoras a introducir en el Ministerio Fiscal, sobre la base de que toda mejora en la Institución, en tanto pieza clave del Estado de Derecho, supondrá un avance en el siempre inacabado proceso de su construcción, y servirá para apuntalar los valores sobre los que se fundamenta. El fin último no puede ser otro que el de reforzar el Ministerio Fiscal para dar un mejor servicio a la Justicia, y, en definitiva, a la ciudadanía. Teniendo presente esta finalidad, late en el Libro Blanco una idea básica: para ganar en eficacia es necesario reforzar la Institución, dotarla de autonomía y redimensionarla funcionalmente. Para garantizar el principio de unidad de actuación y con él, los de seguridad jurídica e igualdad ante la ley, es preciso dotar a sus órganos centrales con los necesarios instrumentos. Para garantizar la excelencia y la calidad en las intervenciones del Fiscal es necesario perfilar con precisión su dimensión funcional.

Nuestro Estatuto Orgánico, transcurridos más de cinco años desde su última reforma, revela sin embargo necesidades que han de ser abordadas sin demora. La línea dominante de una futura reforma ha de ser otra la potenciación de la autonomía *ad extra* y *ad intra*

⁵¹ Vid. sobre esta cuestión ZÁRATE CONDE, Antonio, Las órdenes e instrucciones particulares del MF: una propuesta de reforma a la luz del sistema francés, diario La Ley nº 7942, de 11 octubre 2012 y JIMÉNEZ VILLAREJO FERNÁNDEZ, Francisco, Por un estatuto de magistrado común para jueces y fiscales, en el diario La Ley núm. 7846, jueves 26 abril 2012

⁵² Sobre la cuestión del Fiscal responsable de la investigación, vid. LÓPEZ ORTEGA, Juan José y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio El proceso penal como sistema de garantías (I): la imparcialidad del juez en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la propuesta de Código Procesal Penal. Diario La Ley 20 de mayo de 2013.

del Ministerio Fiscal. Como tuve ocasión de exponer con ocasión de la apertura de Tribunales el pasado año, la reforzada posición del Fiscal General del Estado, derivada de su inamovilidad temporal en el cargo, es garantía ad extra, estimable pero no suficiente para consagrar definitivamente la imparcialidad y objetividad de nuestra actuación; el fortalecimiento de la figura del Fiscal General del Estado en modo alguno debe conducir a su preponderancia absoluta frente a los restantes órganos de la Institución, particularmente los más caracterizados en el funcionamiento interno de la misma, como son el Consejo Fiscal, máximo órgano de representación de la Carrera, y la Junta de Fiscales de Sala, supremo órgano de conformación doctrinal. Habremos de establecer por medio de una nueva normativa estatutaria un sistema de *checks and balances*, que aseguren un saludable equilibrio recíproco y una prevención de decisiones arbitrarias o poco meditadas.

12. Epílogo

Siguiendo la terminología hegeliana, los progresos netamente lineales en la senda hacia la autonomía del Ministerio Fiscal, dentro del proceso de avances hacia el fortalecimiento de la Justicia, están en el zeitgeist, en el espíritu de nuestro tiempo.

Como hemos tratado de exponer, el proceso de cimentación de la estructura del Ministerio Fiscal sobre los pilares de la autonomía orgánica y funcional aún siendo lento y difícil, también se caracteriza por la solidez de su fundamentación teórica, por la irreversibilidad de sus avances y por su dinamismo. Ni hay marcha atrás en el proceso ni pueden admitirse parones o retrasos.

Es quizás en época de tempestad económica y de zozobra en los valores cuando con más intensidad se siente la necesidad de construir un puerto seguro, un sistema de Justicia eficaz, que ofrezca refugio y sirva para dar adecuada respuesta y para encauzar los conflictos sociales.

Para Oliver Wendell Holmes *he has half the deed done who has made a beginning*. En ello estamos.

Bibliografía

- AGUDO RUIZ, Alfonso. El advocatus fisci en Derecho romano Dykinson, 2006
- ALAMILLO CANILLAS, Fernando. El Ministerio Fiscal español Colex, 1990
- ALONSO ROMERO. El proceso penal en Castilla (siglos XIII a XVIII), Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982,
- APARICIO CALVO-RUBIO, José. «El Ministerio Fiscal en la Constitución» Jornadas sobre estudio organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado (Mayo 1982)
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. «El Ministerio Fiscal en la Constitución» en R.G.L.J., junio 1981,
- El modelo post-constitucional del Ministerio Fiscal en España Revista del Poder Judicial nº 27. Septiembre 1992
 - El Ministerio Fiscal Aranzadi, 1999
- CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII, Ministerio para las Administraciones públicas, Madrid, 1992
- CRESPO BARQUERO, Pedro. La reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Notas para el debate. Centro de Estudios Jurídicos, 2006
- DE RAMÓN FORNS, Ignacio. La impugnación de los actos del Ministerio Fiscal Diario La Ley, Nº 7433 28 de Junio de 2010.
- DEL MORAL GARCÍA, Antonio. Consejo Fiscal y nombramientos Centro de Estudios Jurídicos, 21 de noviembre de 2005
- DI FEDERICO, Giuseppe. La independencia del ministerio fiscal y el principio democrático de la responsabilidad en italia: análisis de un caso anómalo desde una perspectiva comparada Revista del Poder Judicial nº 48. Cuarto trimestre 1997
- DÍEZ PICAZO, Luis María. El poder de Acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo. Editorial Ariel Derecho.
- DOLZ LAGO, Manuel Jesús. Las actuaciones del Ministerio Fiscal en defensa de la dignidad de las víctimas del terrorismo, diario La Ley nº 7302, 14 diciembre 2009;
- Los principios de actuación del Ministerio Fiscal según la Constitución española de 1978 y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Poder Judicial, nº 9 (Diciembre 1983)

- Principio acusatorio y pena: nueva jurisprudencia. ¿Hacia un reforzamiento del poder de acusar y del Ministerio Fiscal, Diario La Ley, núms. 6771 y 6772 (2007)
- ESCUSOL BARRA, Eladio. Estudio sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial. La responsabilidad en la función judicial: Jueces, Tribunales y Estado. Posición del Ministerio Fiscal, Editorial Colex, Madrid, 1989.
- FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel. La organización del Ministerio Fiscal, UNED, 2003
- FERNÁNDEZ MARTIN-GRANIZO. El Ministerio Fiscal en España, Madrid, 1977
- FLORES PRADA, Ignacio. El Ministerio Fiscal en España,, Tirant lo blanch, Valencia, 1999.
- GARRORENA GONZÁLEZ, Àngel. «El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho». Tecnos, 1984
- GIMENO SENDRA, Vicente. «Comentario al art. 124 de la Constitución: El Ministerio Fiscal y la Constitución: su naturaleza jurídica.» Comentarios a la legislación penal, EDESA, tomo I, 1982
- GOMEZ ORBANEJA, E. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, BOSCH, Barcelona, tomo II, vol. I
- GRANADOS PÉREZ, Carlos. Pasado, presente y futuro del Ministerio Fiscal Revista del Ministerio Fiscal nº 4 Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid 1997
- GRANADOS CALERO, Francisco. El Ministerio Fiscal. Del presente al futuro, Ed. Tecnos. Madrid. 1989.
- HERRERO TEJEDOR ALGAR, Fernando. La reforma del Ministerio Fiscal Colex, 2003
- IBÁÑEZ GARCÍA-VELASCO, M. «Independencia y Autonomía del Ministerio Fiscal» Revista de Derecho Procesal, 1967
- JAURALDE MORGADO, E. «El Ministerio Fiscal» en Revista Poder Judicial núm. 1 (Dic. 1981);
- JIMÉNEZ VILLAREJO, José. «El Ministerio Fiscal dentro del Poder Judicial» Revista Poder Judicial núm. 3 (Junio 1982);
- JIMÉNEZ VILLAREJO FERNÁNDEZ, Francisco. Por un estatuto de magistrado común para jueces y fiscales, Diario La Ley nº 7846, 26 abril 2012
- LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico La Ley, 2008
- LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel. El Ministerio Fiscal español, Colex, Madrid, 2001.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio. El proceso penal como sistema de garantías (I): la imparcialidad del juez en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la propuesta de Código Procesal Penal Diario La Ley 20 de mayo de 2013
- MARCHENA GÓMEZ, Manuel. ¿Un Fiscal General del Estado independiente? Apuntes críticos a la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Derecho y Justicia Penal en el Siglo XXI. Ed. Cóllex, 2006
- El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro, Madrid, Marcial Pons, 1992;
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián., La defensa en Derecho del Estado: aproximación a la historia del Cuerpo de Abogados del Estado, Civitas, Madrid, 1985
- MONTERO AROCA. Investigación e instrucción en el proceso penal. A favor del imperio de la ley y de las garantías de las partes en la preparación y en la evitación del juicio oral Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico, número 1, 2007
- MORENO CATENA, Víctor. El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho Cuadernos de Derecho Público. Instituto de Administración Pública nº 16, 2002 pág. 149 y 150.
- RUIZ VADILLO, Enrique. «Consideraciones sobre la naturaleza del Ministerio Fiscal», Revista de Derecho Judicial, 1960.
- SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, José «Procurador Fiscal y Promotor de la Justicia» en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, núm. 4 de 1982.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M. «El Ministerio Fiscal», Revista de Derecho Procesal, 1979.
- ZÁRATE CONDE, Antonio, Las órdenes e instrucciones particulares del MF: una propuesta de reforma a la luz del sistema francés, diario La Ley nº 7942, de 11 octubre 2012.

entrevista con H el ene Davo, magistrada de enlace de la Rep ublica Francesa en España

Por Apust n Zurita Pinilla

«La colaboración de las autoridades judiciales españolas es excelente»



H el ene Davo se asoma con amabilidad, energía, magnetismo y convicción a la revista Poder Judicial, como se asoma en la sesión fotográfica de esta entrevista a los ventanales del patio interior del Palacio de Parcent, en Madrid, donde trabaja en un pequeño y luminoso despacho para intensificar y mejorar la cooperación judicial entre Francia y España. Muchos libros y documentos se agolpan en su mesa de trabajo y en las estanterías, donde destaca una foto del Presidente François Hollande.

De intensa trayectoria profesional, H el ene Davo ha ejercido como magistrada instructora en los Tribunales de Gran Instancia de París y de Meaux. Ha sido asesora en el Ministerio de Justicia francés y trabaj  en Colombia para la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. Paralelamente a su actividad jurisdiccional, ha sido profesora asociada de Derecho penal en la Universidad Panteón Sorbona de París y de Derecho procesal en el Instituto de Estudios Políticos de la capital gala.

Es Magistrada de Enlace de la República Francesa en España desde julio del pasado año.

Sra. Davo, ¿Qué valoración puede hacer para la revista PODER JUDICIAL de su experiencia como Magistrada de Enlace en nuestro país?

La experiencia es extraordinariamente positiva. Positiva por dos razones. Por un lado, en una carrera de juez, poder ejercer en otro ámbito que el de las salas de vista y en otro país, es una gran oportunidad y un gran desafío.

Esta experiencia profesional se enmarca totalmente en la concepción que tengo de la justicia: una justicia abierta. Tener la oportunidad de estar dentro de otro sistema jurídico y judicial, crear puentes con el tuyo propio, te cuestiona necesariamente sobre tu propio funcionamiento, sus fuerzas y sus debilidades y te abre indiscutiblemente la mente con nuevas ideas y formas de abordar los asuntos.

¿Dónde radica, a su juicio, el interés y la importancia de la función de enlace?

El interés de la función de Magistrado de Enlace desde mi punto de vista es su carácter polifacético. El aspecto camaleónico de la misma me interesa particularmente.

Hay dos grandes ejes: la cooperación judicial y lo que se puede denominar diplomacia jurídica. En el día a día el Magistrado de Enlace es ante todo un facilitador de la cooperación judicial directa. Un puente entre los jueces y fiscales de ambos países. Facilitar, pero también contribuir a la puesta en marcha de instrumentos que de manera general van a ayudar a reforzar la cooperación.

Pero el Magistrado de Enlace va y debe ir más allá. Es la correa de transmisión del ministro de justicia. Y hay una labor importante que desarrollar en cuestiones institucionales de justicia.

¿A qué tipo de cuestiones institucionales se refiere?

Le citaré las más significativas: Acercar posiciones en asuntos europeos de justicia sean civiles o penales, establecer lazos entre los consejos del poder judicial, las fiscalías, las escuelas judiciales, las instituciones penitenciarias, los centros de formación, informar de las grandes evoluciones y reformas de la justicia en España.... En mi ministerio por ejemplo, para cada nuevo proyecto de ley, se pide al Magistrado de Enlace una

nota de derecho comparado para estudiar cómo, por ejemplo en España, se ha enfocado ese tema.

Constato, y eso demuestra la cercanía de nuestros dos países, que hay una convergencia de nuestros modelos jurídicos. Por ejemplo, en Francia, estamos reformando también nuestro Consejo Superior de la Magistratura, se acaba de anunciar la creación de una Fiscalía Nacional Anti-corrupción para la cual nos interesa mucho la experiencia española. Para todo ello, la experiencia española nos enriquece porque las grandes problemáticas son muy similares.

¿Cómo definiría la colaboración de las autoridades judiciales españolas con su labor de enlace?

La colaboración es excelente. No dudo en un instante de decir eso, porque sencillamente es así.

La historia de la cooperación judicial entre Francia y España es ya la historia de una vieja pareja que se puede, hasta permitir- lujo supremo- de decirse las cosas con confianza.

En su opinión, la existencia de ETA y sus acciones terroristas ¿condicionaron en exceso las relaciones judiciales entre ambos países?

La existencia de ETA y sus acciones terroristas ha condicionado totalmente la relación judicial. Es una evidencia.

«La existencia de ETA, y sus acciones terroristas, ha condicionado la relación judicial entre España y Francia»

Como en Italia, primer país en el cual Francia abrió un puesto de magistrado de enlace, la lucha contra la mafia marcó la relación judicial bilateral.

¿Es esto malo? No lo creo, siempre y cuando no nos quedemos estancados. Si se analiza la historia de la

reciente construcción de la Europa judicial, nos damos cuenta que cuando se ha avanzado más en los temas de justicia, que tocan a la soberanía de cada país, fue cuando hubo hechos impactantes que nos obligaron a ello. La orden europea de arresto tras el atentado terrorista del 11 de septiembre es un claro ejemplo.

Lo que sí creo, es que la experiencia que tenemos entre nuestros dos países en la lucha contra ETA, la debemos ahora ampliar al terrorismo islamista, a la criminalidad organizada y a la corrupción.

«Debemos ampliar la colaboración entre ambos países en la lucha contra el narcotráfico, la criminalidad organizada y la corrupción»

Este es el verdadero desafío de hoy en día en la cooperación judicial hispano-francesa: trasladar nuestro «savoir faire» común, adquirido tras tantos años de lucha conjunta contra ETA, a nuevos desafíos criminales. Pienso en concreto a muy corto plazo en la lucha contra el narcotráfico.

¿Es necesario articular o poner en marcha determinadas medidas que impulsen la cooperación judicial entre España y Francia?

Siempre se puede y se debe mejorar porque el gran reto de la cooperación judicial es adaptarse a las grandes evoluciones de la criminalidad trasfronteriza. Lo que nos obliga a una adaptación constante.

En el ámbito de los embargos y decomisos debemos avanzar más. La cooperación judicial es extremadamente fluida con las comisiones rogatorias, las ordenes europeas de arresto, los equipos conjuntos, pero hay que reconocer que podemos ser más eficaces para embargar los patrimonios de los grandes delincuentes.

Recientemente he leído afirmaciones suyas (con ocasión del juicio denominado del «Prestige») destacando el rigor y la seriedad de la Justicia española. ¿Es la suya una opinión compartida en su país de origen?

La mejor prueba de la confianza que tiene Francia en la justicia española es que en este asunto que evoca el naufragio del «Prestige», Francia, denunció oficialmente a España los hechos para que este asunto en el cual había muchas víctimas francesas e importantes daños, sea juzgado en España.

Había una instrucción en el Tribunal de Brest y se mandó todo el procedimiento a España.

Ha sido la primera vez que Francia lo ha hecho en un asunto de esta relevancia.

¿Qué diferencias más importantes encuentra, señora Magistrada, entre los sistemas judiciales español y francés?

Nuestros dos sistemas son parecidos y diferentes a la vez, es la paradoja. Son dos modelos de derecho continental que tienen la misma inspiración y que se han ido poco a poco alejando.

Destacaría del sistema judicial francés el hecho de que el modelo procesal napoleónico ha sido superado.

En Francia, la fiscalía tiene un mayor peso que en España en las investigaciones hasta tal punto de que en torno al 90 % de las investigaciones penales están hechas exclusivamente por las fiscalías. Solo un 10 %, los asuntos más complejos, se mandan a los jueces de instrucción.

También de manera general hay un mayor uso en Francia de las vías alternativas.

En momentos actuales, de gran impacto social de la crisis económica, a su juicio, ¿cuál es el papel que pueden desempeñar los jueces para hacer frente a la situación?

El papel del juez en una sociedad como las nuestras, cada vez más judicializada, es fundamental. Nuestra misión como jueces, la de la defensa de los derechos y de las li-

bertades, es una gran misión y nunca hay que olvidarlo. Siempre hay que mirar hacia los grandes principios.

En este periodo de crisis tan aguda, la justicia es efectivamente percibida por el ciudadano como la última y, en ocasiones la única, garantía para sus derechos. Pero no se olvide que esto es una percepción exacerbada por la crisis. Los jueces y los fiscales siempre hemos estado allí, para defender esos derechos.

Tenemos que hacer un esfuerzo para dar a conocer mejor nuestra labor. Creo profundamente que la justicia debe ser transparente.

Miro con mucho interés el modelo español. En Francia, no hay cámaras en los juicios. Aquí, la justicia ha abierto sus puertas a los medios modernos para hacerse más accesible al público.

El modelo del Tribunal Europeo de Estrasburgo me parece también interesante con la retransmisión de sus vistas en Internet.

Eso demuestra que se puede establecer relaciones entre justicia y medios sin caer necesariamente en la justicia espectáculo.

¿Podemos hablar de una Comunidad Europea del Derecho, de la Justicia? ¿Cree que las resoluciones comunitarias en materia de justicia se cumplen en todos los países de manera satisfactoria?

Sin duda se puede hablar de una Europa de la Justicia, pero el camino que queda por recorrer es enorme todavía.

«Se puede hablar de una Europa de la Justicia, pero queda mucho camino por recorrer»

Francia está muy involucrada ahora en el proyecto de creación de una Fiscalía Europea. Este proyecto sería indudablemente un gran avance.

Le preguntaré finalmente, si me lo permite, sobre algunos aspectos que han generado polémicas doctrinales en España para conocer cuál es la visión sobre los mismos desde la perspectiva de una representante de la Justicia francesa. En primer lugar, las relaciones entre los diversos poderes del Estado, ¿cómo están reguladas en su país? ¿Podemos hablar de una efectiva separación de poderes?

Le contesto a estas polémicas doctrinales de manera totalmente personal.

Desde mi punto de vista, no se puede entender el funcionamiento de la justicia francesa, la problemática de la separación de poderes, sin mirar nuestra historia.

La concepción de Montesquieu del juez «boca de la ley» explica en gran parte que en Francia no se considere constitucionalmente como en España a la justicia como un poder.

Es una autoridad de aplicación sometida a los poderes provenientes del sufragio universal.

El modelo francés de organización de la justicia es muy centralizado. El ministro de justicia francés concentra las competencias del ministro de Justicia español, del Fiscal General del Estado y parte de los poderes del Consejo General del Poder Judicial.

La independencia de los jueces que son inamovibles está constitucionalmente garantizada. El actual gobierno acaba de presentar una reforma para dar más protagonismo a nuestro consejo de la magistratura que se encarga precisamente de garantizar esa independencia. Será un avance importante.

La existencia de tasas judiciales, ¿puede suponer una limitación en el acceso a la justicia de los ciudadanos?

En Francia existen tasas judiciales para algunos contenciosos. En sí, las tasas si son de una cuantía razonable y prevén exenciones para las personas de menores ingresos no tienen por qué suponer necesariamente una limitación al acceso de la justicia por los ciudadanos.

¿Le parece adecuada la existencia de un Fiscal instructor y un Juez de garantías?

El modelo por el cual me pregunta es en realidad el modelo francés, con la salvedad que para el 10% de los asuntos penales más complejos seguimos en Francia con la figura del juez de instrucción articulándolo con un Juez de garantías.

Este modelo ha supuesto en mi país notables ventajas.

El modelo napoleónico puro del Juez de instrucción que concentra todos los poderes lo hemos abandonado porque suponía una esquizofrenia procesal.

Como Juez de instrucción en París he practicado los dos modelos, antes y después de la reforma francesa que limitó los poderes del Juez de instrucción y creó un Juez de garantías que es el competente para autorizar todas las medidas restrictivas de libertad, como por ejemplo la detención, lo que permite al Magistrado instructor, concentrarse en la investigación.

Personalmente considero que eso quita una tensión procesal importante porque introduce contradicción y nunca hay que olvidar que la justicia es el arte del diálogo y de la contradicción.

La justicia gana a ser agilizada porque nuestra maquinaria es una maquinaria muy pesada y no todos los asuntos justifican que se manden a un Juez de instrucción. En ese sentido, el hecho de dar la casi mayoría de las investigaciones a la fiscalía ha supuesto en Francia una agilización y una dinamización del sistema.

¿Existe alguna normativa en su país que aborde la publicación de informaciones en prensa sobre asuntos judiciales en trámite, que puedan interpretarse como un «juicio paralelo»?

La problemática de los juicios paralelos no se plantea en Francia con la misma agudeza que en España. Tenemos instrumentos en el código penal como por ejemplo la infracción de violación del secreto profe-

sional, es decir una infracción del código penal y principalmente se utiliza una ley de 1881 sobre libertad de la prensa. En el tribunal de París, tenemos una sala y una fiscalía especializada en los temas de la libertad de expresión, y eso es muy positivo: tanto la ley especial, como los jueces y fiscales especializados. Esto permite tener en cuenta la problemática muy peculiar que es la de prensa y justicia, que está en el corazón de nuestras democracias.

«La Justicia debe ser transparente. Miro con mucho interés el modelo español»

Muchas gracias, Sra. Davo, por la amabilidad de contestar nuestras preguntas. Si desea añadir algo más, las páginas de PODER JUDICIAL están a su servicio...

Insistir a usted y a todos los lectores que mi labor aquí en España, tiene como objetivo reforzar, aún más si cabe, la excelente relación judicial entre mi país, Francia, y España.

También me planteo como un objetivo el llevar esta cooperación exitosa en la lucha contra el terrorismo a nuevos campos. Pienso que un reto común al que debemos enfrentarnos de manera inmediata es la lucha contra la droga y la corrupción. Por lo tanto, hay que reforzar la cooperación judicial enfocándola a estos dos desafíos.

Otro aspecto al que doy mucha importancia es el refuerzo del diálogo entre Francia y España en temas institucionales sobre justicia, intercambiando las mejores prácticas de cada sistema para que redunde en beneficio del otro. Igualmente, trabajaré muy activamente para que haya la mayor convergencia entre nuestros dos países para hacer avanzar la Europa judicial.

la comisión disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial

I. La función disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial



El art. 122.2 de la Constitución atribuye al Consejo General del Poder Judicial tres funciones esenciales: en primer lugar, el nombramiento y ascenso de Jueces y Magistrados; en segundo término, la inspección de Juzgados y Tribunales y, por último, el denominado «régimen disciplinario judicial». De esta forma, se está otorgando relevancia constitucional a una función del propio Consejo, ciertamente significati-

va, como es el ejercicio de la potestad disciplinaria judicial.

Elevada igualmente a rango constitucional la independencia de Jueces y Magistrados, es lo cierto que la garantía institucional de dicha independencia aparece configurada como un mecanismo esencial del Estado de Derecho para que los propios titulares de los órga-

nos jurisdiccionales puedan resolver racional y motivadamente en Derecho. Y como contrapeso al principio de independencia judicial, tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial aluden al principio de responsabilidad de Jueces y Magistrados, que puede concretarse, en los términos legalmente establecidos, a través de los sistemas existentes para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los integrantes del Poder Judicial.

Y precisamente para la exigencia de la responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial la constitución de una Comisión Disciplinaria, compuesta por cinco de sus Vocales; tres elegidos entre los Vocales que pertenezcan a la Carrera Judicial y los dos restantes, ajenos a ésta, proporción que debe mantenerse y respetarse en supuesto de sustitución de alguno de sus miembros por imposibilidad o ausencia justificada, y que deben asistir todos ellos para su válida constitución. En la actualidad la Comisión Disciplinaria está compuesta por los Excmos. Sres. D. Pío Aguirre Zamorano, que ostenta su presidencia, D. Miguel Carmona Ruano, D. José Manuel Gómez Benítez, D^a Margarita Uría Etxebarria y D^a Gemma Gallego Sánchez; composición que se mantiene inalterada desde su constitución en el presente mandato del Consejo General del Poder Judicial.

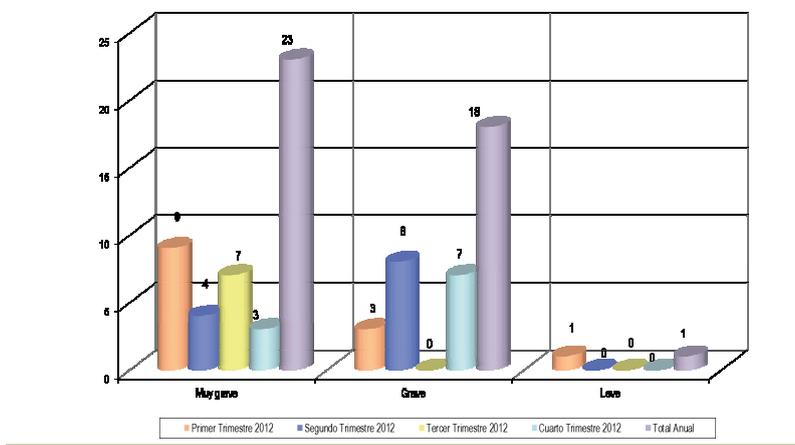
A la Comisión Disciplinaria le corresponde la competencia para la instrucción de expedientes e imposición de sanciones a Jueces y Magistrados, y el Servicio de Personal Judicial dedica una de sus Secciones -la Sección de Régimen Disciplinario- el apoyo administrativo preciso para el desarrollo de sus cometidos, ordenando los escritos a ella dirigidos, tramitando y custodiando los expedientes y asuntos de su competencia y realizando las tareas de documentación y ejecución de sus acuerdos y de los del Pleno en materia disciplinaria.

Concretamente, a la Sección de Régimen Disciplinario del Consejo General del Poder Judicial le está encomendada la tramitación y apoyo técnico preciso para el desarrollo de los cometidos de la Comisión Disciplinaria en las siguientes actuaciones:

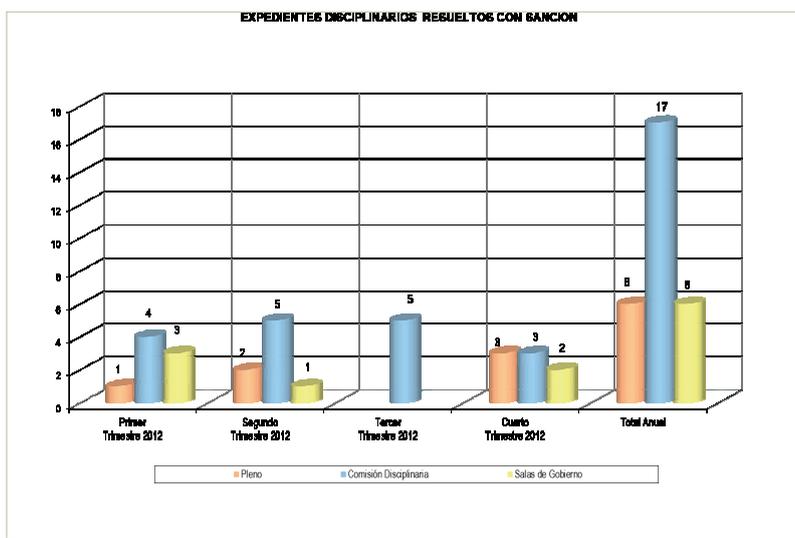
1. Informaciones previas procedentes del Servicio de Inspección.
2. Diligencias informativas.
3. Instrucción de expedientes disciplinarios contra Jueces y Magistrados.
4. Documentación de las resoluciones de la Comisión Disciplinaria en los expedientes disciplinarios.
5. Documentación de las propuestas de la Comisión al Pleno en los expedientes disciplinarios por falta muy grave.
6. Ejecución de los acuerdos de la Comisión Disciplinaria y del Pleno en materia disciplinaria.

Durante el año 2012, la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial ha celebrado un total de 22 reuniones, en las que se han adoptado 954 decisiones. El volumen principal de decisiones de la Comisión Disciplinaria se refiere a la resolución de las informaciones previas. En este ámbito, hay que destacar que la mayor parte de las informaciones previas se refieren a quejas y denuncias por motivos de retraso en los procesos; concretamente, un 55% de las informaciones previas incoadas en el año 2012 lo fueron por retraso. Estos retrasos responden generalmente a deficiencias estructurales de los órganos jurisdiccionales o a cuestiones relativas a la organización y funcionamiento de la Oficina judicial, lo cual determina la decisión de archivo de la Comisión por no afectar a la responsabilidad de Jueces y Magistrados, sin perjuicio de que, en su caso, se remitan las comunicaciones correspondientes a los órganos competentes si se aprecia algún tipo de responsabilidad. Concretamente, en el año 2012, de las 350 informaciones previas archivadas, 191 lo fueron en relación a informaciones previas por retraso, fundándose la decisión de archivo en deficiencias estructurales o en referirse a materias que entran en el ámbito de la competencia y funcionamiento de la Oficina judicial. Por su parte, se incoaron 23 expedientes disciplinarios a Jueces y Magistrados por infracciones relacionadas con el retraso en el proceso o en el dictado de resoluciones, de los cuales 10 finalizaron con sanción y 13 con resolución de archivo. Igualmente, durante el transcurso de 2012 se incoaron 46 expedientes disciplinarios y se resolvieron 57 expedientes disciplinarios -29 con sanción y 28 sin sanción-.

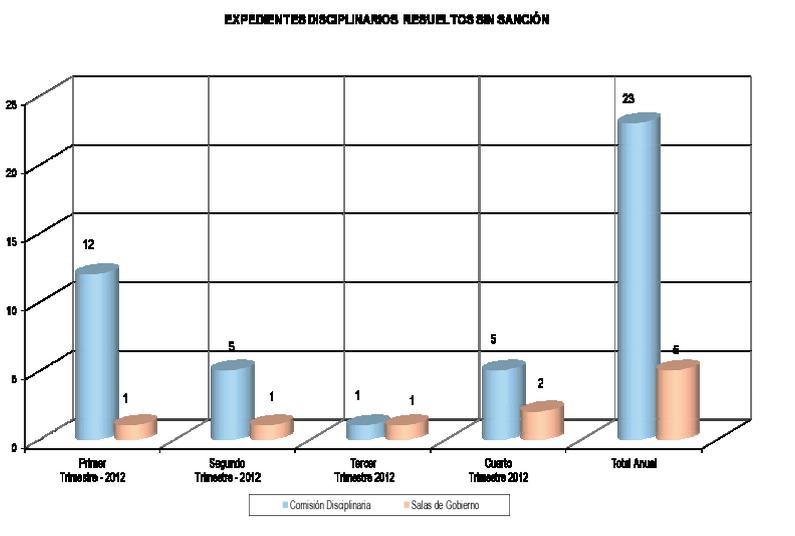
EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS INCOADOS POR LA COMISIÓN POR TIPO DE FALTA



EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS RESUELTOS CON SANCION



EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS RESUELTOS SIN SANCION



II. La tramitación de los procedimientos disciplinarios judiciales

Para la incoación de un expediente disciplinario por la presunta comisión de una falta leve son autoridades competentes las Salas de Gobierno de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia. Si la incoación del respectivo expediente disciplinario se debe a la supuesta comisión de una falta grave la competencia para tal incoación corresponde a la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial. Y si se está en presencia de la incoación de un determinado expediente disciplinario por la posible comisión de una falta muy grave la referida incoación sería competencia, indistintamente, del Pleno del Consejo o, en su caso, de la Comisión Disciplinaria. Además, la Comisión Disciplinaria puede incoar un expediente disciplinario por una presunta falta leve y, de igual manera, el Pleno puede también incoar una concreta actuación disciplinaria por una supuesta falta grave.

El procedimiento disciplinario judicial puede iniciarse tanto por una actuación de oficio de los órganos de gobierno del Poder Judicial -Consejo General del Poder Judicial, Salas de Gobierno y Presidentes de los Tribunales-, como por una actuación específica del Servicio de Inspección del propio Consejo. Asimismo, el referido procedimiento puede estar motivado como consecuencia de una comunicación de órganos administrativos e instituciones varias -piénsese en el caso de la actuación que sobre este particular pueden llevar a cabo el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo y los Colegios de Abogados-.

Por su parte, el art. 423.2 de la misma Ley Orgánica preceptúa que «toda denuncia sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia en general y de la actuación de los Jueces y Magistrados en particular será objeto, en el plazo de un mes, de informe del Jefe del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, en el que se podrá proponer el archivo de plano, la apertura de diligencias informativas o la incoación directa de procedimiento disciplinario».

El anterior precepto alude a la fase previa o preliminar del procedimiento disciplinario, toda vez que, de ma-

nera preceptiva, cualquier denuncia sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia, en general, y sobre la actuación de los Jueces y Magistrados, en particular, requiere la elaboración de un informe previo del Jefe del Servicio de Inspección, en los términos que se han expuesto, y que formalmente se articula a través de las llamadas «informaciones previas»

Debe destacarse que una de las conclusiones o propuestas en que se concreta el informe elaborado durante la tramitación de las informaciones previas puede ser la de incoar diligencias informativas. Se trata de unas actuaciones de comprobación o averiguación de los hechos denunciados, que, por su trascendencia o especial significación, determinan la práctica de una información complementaria, con audiencia del Juez o Magistrado denunciado, y como trámite previo al archivo de tales diligencias o, en otro caso, a la incoación del oportuno expediente disciplinario.

Las actuaciones de instrucción que debe llevar a cabo el Instructor Delegado de un determinado expediente disciplinario judicial pueden agruparse, sistemáticamente, en los tres siguientes apartados: en primer lugar, actuaciones de averiguación y comprobación de los hechos objeto de ese expediente; en segundo término, actuaciones de determinación y concreción de los hechos que en cada supuesto se hayan constatado; y, finalmente, actuaciones tendentes a la elaboración de la propuesta de resolución que debe adoptarse sobre la base de los anteriores hechos y con expresa indicación de las responsabilidades susceptibles, en su caso, de la sanción correspondiente.

Entre las primeras actuaciones reseñadas -las de averiguación y comprobación de los hechos inicialmente imputados- tiene especial singularidad material y formal la declaración del expedientado, que puede valerse de abogado desde el inicio del expediente disciplinario. Es destacable, asimismo, la intervención del Ministerio Fiscal. Y en estas primeras actuaciones tiene también cabida la práctica de cuantas pruebas

resulten pertinentes para el esclarecimiento de los referidos hechos.

Las segundas actuaciones comentadas -relativas a la determinación y concreción de los hechos analizados- se materializan, en el caso de que existan motivos para ello, en la formulación del respectivo pliego de cargos. Este documento debe constar de los siguientes extremos: exposición de los hechos imputados, calificación jurídica de la falta presuntamente cometida e indicación de las sanciones que, a la vista de tales hechos, pueden resultar de aplicación al caso concreto. Y en el plazo de ocho días, el expedientado puede contestar al pliego de cargos mediante la formulación de alegaciones y, en su caso, de la solicitud de práctica de pruebas.

Las terceras actuaciones de instrucción antes anotadas -referentes a la elaboración de la correspondiente propuesta de resolución- se materializan en otro documento: la reseñada propuesta de resolución, en la que tienen que incluirse la concreción de los hechos imputados, la valoración jurídica de los mismos, a los efectos de su ulterior incardinación normativa en el tipo disciplinario de que se trate y la indicación de la sanción que se considere más acertada. Contra la propuesta de resolución, el expedientado puede formular nuevas alegaciones, en el plazo de ocho días, manifestando cuanto considere conveniente en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Practicadas las anteriores actuaciones, el Instructor Delegado las remitirá al órgano competente para el ejercicio de la potestad disciplinaria judicial, que se concretará en la resolución que ponga fin al expediente disciplinario.

La Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, por propia iniciativa, una vez oído el Instructor Delegado, o a propuesta de éste, y en todo caso previa audiencia del Juez o Magistrado sujeto a expediente disciplinario, así como del Ministerio Fiscal, puede acordar con carácter cautelar la suspensión del expedientado por un período máximo de seis meses, siempre que concurra un requisito previo: la existencia de indicios racionales de la comisión de una falta muy grave. La justificación de la referida medida cautelar, ha de es-

tar orientada a evitar el mantenimiento de los efectos de las infracciones de carácter muy grave y a preservar las exigencias de los intereses generales, en beneficio de razones tales como la necesaria e ineludible imparcialidad de los titulares de los Órganos jurisdiccionales y el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, sin que ello suponga pronunciarse acerca de la calificación jurídica definitiva del ilícito que se imputa al propio expedientado y de la sanción que, en su caso, pueda llevar aparejada la conducta que, en tal caso, haya podido observar dicho expedientado..

Las sanciones que genéricamente se pueden imponer a los Jueces y Magistrados por las faltas cometidas en el ejercicio de sus cargos son: advertencia, multa de hasta tres mil euros, traslado forzoso a Juzgado o Tribunal con sede separada al menos en cien kilómetros de aquella en que estuviera destinado, suspensión de hasta tres años y separación de la Carrera Judicial.

Las faltas muy graves pueden sancionarse con traslado forzoso, suspensión de hasta tres años y separación, según la relevancia y la entidad de la infracción cometida y atendiendo a criterios de proporcionalidad. Las faltas graves únicamente pueden sancionarse con multa cuya cuantía oscila entre trescientos un euros y tres mil euros, según la relevancia y la entidad de la infracción cometida y atendiendo a los referidos criterios de proporcionalidad. Las faltas leves, por su parte, pueden sancionarse únicamente con advertencia o multa de hasta trescientos euros, en razón del reseñado juicio de proporcionalidad.

Los actos de los distintos órganos del Consejo General del Poder Judicial serán inmediatamente ejecutivos, sin perjuicio del régimen de impugnación previsto en esta Ley. Las particularidades de la ejecución en cada caso concreto estarán en función de las singularidades propias de la respectiva sanción. Así, por ejemplo, en cuanto a las sanciones de multa se estará al régimen general de la ejecución de actos administrativos de contenido pecuniario y, en lo que respecta a la sanción de traslado forzoso, el art. 420.1 in fine de la Ley Orgánica del Poder Judicial indica que «el Juez o Magistrado sancionado con traslado forzoso no podrá concursar en el plazo de uno a tres años».

III. Las infracciones disciplinarias judiciales

Entre los fundamentos básicos del régimen disciplinario judicial se encuentra la idea de la «cuestión jurisdiccional» como materia exenta de la potestad disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, referida al ámbito de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que atribuye el art. 117.3 de la Constitución a los Juzgados y Tribunales con carácter exclusivo y excluyente, de manera que, una vez adoptada por los Órganos jurisdiccionales una determinada decisión judicial -o incluso estando pendientes de adoptarla-, no puede dicho Consejo General intervenir en el que sea o haya de ser contenido de esa función jurisdiccional.

Además, la principal singularidad de la culpabilidad en el régimen disciplinario judicial viene constituida por el estatuto jurídico-subjetivo y funcional propio de los Jueces y Magistrados. Fuera de esta salvedad, ha de entenderse directamente aplicable, con las debidas particularidades derivadas de ese estatuto, el régimen general de la culpabilidad propio del Derecho disciplinario común o general.

De las diferentes resoluciones adoptadas por el Pleno y por la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial en el ejercicio de la potestad disciplinaria judicial pueden destacarse, por su especial relevancia, determinadas infracciones disciplinarias:

La falta de motivación de las resoluciones judiciales que la precisen.

La falta de motivación que constituye falta disciplinaria no se corresponde con el vicio o defecto suficiente para fundar la anulación de una sentencia. No estamos ante un concepto de técnica procesal referible al silencio sobre alguna pretensión, es decir, a la mera incongruencia omisiva. Cuando se habla de «absoluta y manifiesta falta de motivación» se está contemplando otra cosa cualitativamente distinta: la radical ausencia de toda fundamentación. Ausencia entendida, no sólo en sentido formal, sino sustancial. O sea, la que se produce

cuando en el texto de una sentencia o de un auto, con independencia de su extensión, no se encuentra la ratio decidendi que conduce al fallo o que lleva a establecer los presupuestos de los que depende directamente. En otras palabras, la que se da cuando no cuenta con la motivación que debe contener, la que trae causa del debate procesal desarrollado ante el juez.

Por tanto, la conducta castigada, consiste en no ofrecer ninguna explicación de por qué se resuelve de un modo y no de otro a partir de los resultados del proceso. A eso se refiere el calificativo «absoluta». Esa nota distintiva, sin embargo, no basta. La falta de motivación, además de absoluta ha de ser «manifiesta». Este término potencia al anterior pues significa que es ostensible que la resolución no ofrece las claves de la decisión en la que culmina, que no depende de operaciones interpretativas advertirlo.

Para justificar la actuación sancionadora por esta infracción muy grave en una resolución que la exija no es suficiente con que carezca absoluta y manifiestamente de motivación. Hace falta, como requisito de procedibilidad, que en sentencia firme se aprecie tal defecto esencial, o es, que medie denuncia de las partes si no fuera recurrible.

La desatención en el cumplimiento de deberes judiciales y el retraso en el desempeño de la función judicial

Las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo declaran que el ilícito de desatención se caracteriza por la manifiesta e inexcusable falta de atención en el cumplimiento de cualquiera de los deberes inherentes al ejercicio de la función jurisdiccional, de tal forma que para su concreta apreciación ha de incurrirse necesaria e ineludiblemente en la inobservancia de un específico deber profesional, inobservancia ésta que por lo demás ha de reunir los requisitos de manifiesta e inexcusable, esto es, evidente, palpable y a todas luces de-

mostrativa de que se ha omitido la diligencia mínimamente exigible en la normal y generalmente aceptada como debida atención en el despacho y resolución de los correspondientes deberes profesionales. E implica -en su aspecto negativo- un comportamiento omisivo y -en su acepción positiva- una ligereza o distracción, que puede afectar tanto a la iniciación o tramitación de los procesos o causas como a su misma resolución, debiendo revestir, en todo caso, el carácter de muy grave.

Dicha infracción disciplinaria tiene lugar en aquellos casos en que, ante un terminante e inequívoco mandato legal de actuación, el titular del correspondiente Órgano jurisdiccional incumple dicho mandato legal o, en otro caso, omite la diligencia que a todas luces resulta absolutamente necesaria, si bien esa falta de cuidado ha de situarse extramuros de la respectiva decisión jurisdiccional.

Las faltas de consideración con miembros de la Carrera Judicial, con el Ministerio Fiscal, con profesionales y funcionarios de la Administración de Justicia y con los ciudadanos

El ilícito disciplinario de desconsideración no constituye per se una ofensa al honor, como el tipo penal de injuria, sino una conducta de diferente entidad y alcance jurídico relacionada con la urbanidad, la cortesía, los buenos modos y, en definitiva, el trato cortés, sin que resulte necesaria la concurrencia de un específico animus ofensivo. Se requiere, pues, una determinada voluntariedad de la conducta constitutiva de la falta en cuestión, por medio de una concreta actitud de descalificación y con independencia del empleo de frases o locuciones más o menos acertadas.

Las reglas de cortesía a que aluden los tipos sancionadores implican un comportamiento que debe responder al patrón normal propio de los hábitos judiciales, por medio de un escrupuloso y objetivo respeto a las diferentes posiciones dialécticas de las partes, que requiere apartarse de expresiones que banalicen el debate procesal con la utilización de expresiones que, pretendiendo ser jocosas, no responden sin embargo al

referido patrón normal de conducta en la redacción de las resoluciones judiciales.

El hecho de que un Juez o Magistrado pudiera haber reaccionado, en el ejercicio de su condición de titular de un Poder del Estado y contra lo que considerase como una determinada agresión dialéctica no respetuosa por parte de un Letrado, no justifica el que, implicándose de modo personalizado en el ataque a él dirigido con ese mismo carácter, acepte el reto dialéctico, respondiendo a él con una contundencia todavía mayor, pues en su concreta condición de titular de ese Poder estatal, que es el Judicial, está sometido a la servidumbre personal de refrenar las naturales reacciones, cuando se sienta personalmente ofendido por quien se dirige a él en términos que considere contrarios al respeto que le es debido. Y como ha precisado la apuntada doctrina jurisprudencial, esa falta de respeto tiene la debida consideración y el oportuno tratamiento en el Ordenamiento jurídico, con un específico procedimiento de respuesta, de los que se deriva, principalmente, la consideración institucional del poder. De aquí que la eventual falta de respeto de los Letrados no justifica per se la infracción del deber institucional de dichos titulares.

Las infracciones disciplinarias derivadas de un uso indebido de la libertad de expresión de Jueces y Magistrados

Los Jueces y Magistrados son, ante todo, titulares de la función judicial. Así, la independencia de los miembros de la Carrera Judicial se materializa en la libertad de criterio y de actuación para resolver los litigios, se concreta también en la imparcialidad, esto es, en que el propio Juez se halle libre de todo prejuicio, interés o beneficio en relación con el asunto sometido a enjuiciamiento, y se garantiza, en fin, por el sometimiento al imperio de la Ley, de suerte que la mencionada libertad de criterio no puede verse menoscabada por motivos ajenos al Derecho, tanto de carácter ideológico o político como personal o subjetivo.

Es de destacar que la exteriorización de aquella libertad de criterio, formalmente plasmada en una determinada resolución judicial que se hace efectiva a través de la libertad de expresión judicial de indo-

le intraprocésal, se encuentra sometida a una serie de límites, tanto materiales como formales. Cobran aquí razón de ser principios procesales como el de congruencia y obligaciones funcionales de los Jueces y Magistrados, en tanto que titulares de la referida potestad jurisdiccional, como el deber de motivación judicial y la prohibición de emplear expresiones innecesarias, irrespetuosas y extravagantes con respecto al debate jurídico suscitado en el correspondiente proceso. Y en cualquier caso, la libertad de expresión no ampara en modo alguno el empleo de adjetivos con una inequívoca significación de menosprecio, vejación u ofensa, cuya intensidad es más elevada cuando se imputa a un Órgano judicial, difundiendo una imagen de un Tribunal de Justicia que puede quebrantar la confianza social en un Poder estatal, que resulta necesaria e ineludible en cualquier sistema democrático.

En cuanto ciudadanos, los Jueces y Magistrados cuentan, asimismo, con plena libertad de expresión, si bien no absoluta e ilimitada, sino sometida a una serie de limitaciones motivadas, de manera muy particular, por una doble consideración: en primer lugar, el deber de sigilo profesional y, en segundo término, la observancia del principio de imparcialidad judicial. Con arreglo a este planteamiento, los titulares del Poder Judicial, como ciudadanos pertenecientes a una sociedad democrática, gozan, pues, de la que denominamos «libertad de expresión extraprocésal», sin que dicha libertad pueda menoscabar su independencia, comprometer su imparcialidad ni vulnerar el secreto profesional que, como tales Jueces y Magistrados, vienen obligados a respetar.



En definitiva, los miembros del Poder judicial tienen plena libertad de expresión, si bien, como hemos visto, se encuentra sometida a ciertos límites, de diferente alcance y significación según tenga aquella libertad de expresión carácter intraprocésal o extraprocésal y, en todo caso, siempre supeditada a los deberes constitucionales y legales del Juez, como los de secreto profesional e independencia política, y sin que pueda verse afectada o menoscabada su imparcialidad judicial. Deben ser así objeto de valoración en cada caso, conforme ha precisado la jurisprudencia constitucional los siguientes criterios interpretativos: en primer lugar, si la opinión ha sido manifestada en la concreta condición de Juez o antes de haberse adquirido la misma; en segundo término, si ha tenido lugar una vez que el proceso se haya iniciado o resulte probable su inicio o en momentos anteriores al mismo; en tercer lugar, el medio o ámbito en el que las opiniones se vierten o dejan traslucir; y, finalmente, el grado de precisión, la amplitud y el tenor, así como la contundencia y radicalidad de la opinión en cada caso expresada.

IV. El cambio en la función disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, operado mediante LO 4/2013

A la hora de describir cómo se efectúa la función disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial debe tenerse en consideración la reciente reforma efectuada mediante LO 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, pues una de sus mayores innovaciones reside precisamente en la transformación de la función de la Comisión Disciplinaria y del procedimiento disciplinario, que entrará en vigor el día en que se constituya el primer Consejo General del Poder Judicial, previsto para mediados del mes de octubre de 2013.

En primer lugar, en cuanto la composición de la Comisión Disciplinaria, se prevé que los Vocales integrantes permanezcan a lo largo de los cinco años de cada Consejo, de la misma manera que sin ser exigencia normativa ya se ha respetado en el presente mandato. También se modifica su composición, pasando de cinco a siete Vocales (tres de sus miembros deben ser Vocales que hayan sido elegidos por el turno de juristas de reconocida competencia y cuatro Vocales elegidos por el turno judicial), todos ellos sin dedicación exclusiva.

En segundo término, ya no será un mismo órgano quien decida la incoación del procedimiento, designe al instructor y finalmente sancione a un Juez o Magistrado o archive los cargos. Se establece en la Ley que la incoación e instrucción del procedimiento y la formulación del pliego de cargos quede encomendada a una nueva figura, denominada el Promotor de la Acción Disciplinaria, que habrá de recaer en un miembro

muy experimentado de la carrera judicial, que asuma la tarea de investigar las infracciones y sostener la acusación, introduciendo de esta manera una mayor dosis del principio acusatorio en el procedimiento disciplinario y, en especial, la profesionalización de la instrucción, hasta ahora encomendada caso por caso a Magistrados que deben seguir desempeñando su actividad ordinaria.

El Promotor de la Acción Disciplinaria no es propiamente un órgano del Consejo General del Poder Judicial, sino un cargo subordinado al mismo. Su inactividad puede ser corregida por la Comisión Permanente, que, de oficio o a instancia de parte, puede ordenarle la incoación o la prosecución de un procedimiento disciplinario.

En este esquema, la Comisión Disciplinaria se constituye como órgano decisor de los procedimientos disciplinarios por infracciones graves y muy graves, así como a imponer las sanciones pertinentes, salvo la sanción de separación del servicio, que por su extremada gravedad corresponderá al Pleno.

Se trata, conforme se ha visto, de un distinto régimen normativo de la función disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial al hasta ahora previsto y aplicado, si bien ambos deberán convivir en el tiempo, conforme el principio *locus regit actum* previsto en las Disposiciones Transitorias de la Ley de reforma, por la que los procedimientos administrativos se rigen por la legislación vigente en el momento de su iniciación.

la reforma del registro civil. necesidad y oportunidad

La situación de los Encargados actuales

opina

Eugenio Pradilla
Magistrado del Registro Civil de Sevilla

1. Independencia, autogobierno y poder judicial. La historia reciente del Poder Judicial español.

Los Magistrados de los Registros Civiles Exclusivos de España, no podemos por menos que agradecer a los responsables de esta revista de nuevo formato, la oportunidad que se nos brinda de exponer nuestro punto de vista sobre las reformas que se avecinan y las que ya se han producido en esta materia. Solo somos 28 dentro de la Carrera Judicial y es cierto que escribe uno de nosotros que, no obstante, tiene a su cargo el cuarto o quinto Registro más grande del país y por tanto algo conoce la materia. Ello no impide afirmar que en líneas generales se comparte en nuestro ámbito en mayor o menor grado la mayoría de las opiniones que aquí se van a verter.

En nuestro pequeño colectivo, causó sorpresa, malestar y perplejidad el hecho de que las reformas se abordaran sin contar en modo alguno con nuestra opinión. Los Jueces llevamos los Registros civiles desde 1870 y en régimen de exclusividad en muchas oficinas desde hace casi treinta años. Es de suponer que la dedicación absoluta a esta materia durante decenios, nos ha proporcionado un bagaje de conocimientos, teóricos y prácticos, que debería haber llevado al legislador a

contar con nuestra experiencia antes de lanzarse, legítimamente, a la tarea de abordar reformas de tanto calado como las que ha emprendido. Nada fue así y de hecho fuimos teniendo noticias de los trabajos preparatorios que culminaron en muy poco tiempo-menos de año y medio-con la Ley 20/2011, con nocturnidad y de manera clandestina. No se nos dio traslado de nada y la Memoria justificativa de la Ley es todo un ejemplo de lo que es reformar una institución básica para el funcionamiento de la vida en una nación organizada, desconociendo lo que la misma venía suponiendo para los Municipios, los medios con que se contaba y el papel que los Jueces hemos venido desempeñando en la actividad registral.



El agradecimiento inicial y sincero con que comencé estas líneas, va seguido de un reproche al colectivo judicial por ser este el primer ámbito en el que se gestó

nuestra marcha. **Es opinión muy personal**, pero desde el momento en que triunfaron las voces que defendían a ultranza, nuestra única presencia en las labores de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, nuestros días como Encargados del Registro Civil estaban contados. Si ni nosotros mismos lo queríamos ¿para que luchar por mantenerlo? Claro está que esa misma postura basada en la lectura parcial de un artículo constitucional, nos ha llevado **–sigue siendo opinión personal–** a quedarnos fuera de la organización de las oficinas judiciales, control de personal y capacidad de decisión sobre los escasos medios materiales y personales que suministra el Poder Ejecutivo, con lo que el desempeño del Poder Judicial se convierte en ocasiones en papel mojado, ante la imposibilidad de hacerlo efectivo.

No me perderé en discursos sobre asuntos que se aparten del rigor jurídico que ha de suponer el análisis, aunque sea somero, de la reforma del Registro Civil. Analizo en primer lugar uno de los argumentos que han empleado el legislador y otros colectivos jurídicos para justificar la expulsión de los Jueces del Registro Civil: **el número de quejas presentadas por los ciudadanos ante los diversos organismos, en esencia el Defensor del Pueblo y el Consejo General del Poder Judicial, por el mal funcionamiento del Registro Civil es muy elevado en proporción a otros sectores de la administración.** Entendemos que ello, dicho así, constituye una falacia y además una afrenta a la labor de los que nos dedicamos a esto en exclusividad, pues la anterior afirmación se conecta sin perder la continuidad, con la decisión de suprimirnos como Registradores del estado civil. Un botón de muestra basado en mi experiencia: el Registro Civil Exclusivo de Sevilla. En lo que va de año 2013 el número de quejas dirigidas al Consejo sobre este organismo es de 13 (trece) y en el año 2011 se plantearon cerca de 60 de las que más de la mitad obedecieron a la caída informática durante dos días del servidor del Ministerio de Justicia que alimenta los Registros de todas las oficinas de España. Atendiendo al número de ciudadanos que a diario acuden a la oficina de mi cargo (más de quinientos diarios) creo que superamos los Jueces y funcionarios con más que notable la labor que llevamos a cabo. Las quejas se centran sobre todo en el funcionamiento de Registros masificados y dotados de pocos medios como son el Registro Civil Central y el Registro Civil Unico de Madrid. No es serio afirmar que los Jueces seamos los culpables de ello, carentes como estamos

de capacidad decisoria para dotar de medios a las oficinas con atascos puntuales o endémicos.

La Ley 20/2011 nace sobre ese presupuesto y crea un «mundo feliz» de Huxley deformando la realidad y acomodándola a las ideas de sus creadores basadas en una visión obtusa del sistema registral civil. Al pasar de un sistema organizado de la oficina dividida en Secciones y con operatividad sobre una parte delimitada del territorio (el Municipio) a un Gran Hermano fundado en Oficinas Virtuales y con base inicial en una hoja individual en la que se van a volcar todos los datos del estado civil del individuo, está eliminando de un plumazo una organización con más de 150 años de existencia que funciona razonablemente y es barata.

Según la nueva Ley hay que crear 106- o tal vez más- grandes oficinas en España (una por Comunidad Autónoma y otra por cada 500 mil habitantes) informatizadas, con nuevos Encargados y nuevo personal. Como el papel lo soporta todo los ideólogos del sistema anunciaron que el coste sería bajísimo pues la informatización estaba muy avanzada y se iban a aprovechar las instalaciones existentes (véase la Memoria Justificativo de enero de 2010). Una simple visita a cualquiera de las grandes oficinas del país revela que la anterior afirmación y la realidad están reñidas. Tan poco confiaba el legislador en sus palabras que, además de dictar una norma con larga «vacatio», no ha elaborado al día de hoy una Memoria económica que sustente la nueva oficina. Por supuesto el legislador de 2011 dicta su Ley desconociendo o no queriendo ver que los ordenadores, medio esencial de comunicación con el Registro en la nueva norma, están en pocos hogares y habría que instalarlos con el nuevo programa en hospitales, ayuntamientos y en general puntos en los que se origine un hecho del estado civil. Van a tenerse que formar más de un centenar de Nuevos Encargados tirando al cesto de los papeles la formación de los que nos hemos dedicado a esto con exclusividad. No se va a producir ahorro en el personal pues los más de 432 Jueces y Magistrados que llevamos con o sin exclusividad el Registro Civil vamos a seguir cobrando del Estado y ostentando solo tareas Jurisdiccionales, sin que la vuelta de 28 Magistrados a Juzgados y Tribunales vaya a suponer la recuperación de importantes activos como la clase política ha venido manteniendo con un cinismo equiparable solo a su desconocimiento. Los funciona-

rios dedicados a tareas de Registro Civil volverán a Juzgados y Tribunales pero ello no va a paliar la carestía de medios personales que tradicionalmente padece la hermana pobre de la administración. Los Juzgados de Paz, que se mantienen en la nueva Ley, no son tan costosos. Un juez de Paz cobra unos trescientos euros al mes y el personal que le asiste se limita a una o dos personas de media y su costo, al lado del indudable buen servicio que prestan, justifican su mantenimiento. En suma la creación de las grandes Oficinas generales es bastante más costosa que el mantenimiento del sistema actual.

La Ley 20/2011 es una mala ley que no tiene en cuenta el conjunto del ordenamiento existente en España, ni su realidad. A los nuevos Encargados los somete de manera férrea al control del Ministerio de Justicia entronizando a la Dirección General de los Registros y el Notariado como el gran amo que puede someter a sus súbditos a expedientes disciplinarios o incluso a proceso judicial por no atender a algo tan genérico como puede ser una Circular de la Dirección General. Ello es peligrosísimo pues si este alto órgano del Ministerio cae en manos, no de juristas preparados, sólidos y objetivos, sino de comisarios o comisarias políticas—algún ejemplo ha habido— la descoordinación y la falta de orden se imponen de manera inmediata en aras del cumplimiento de una directriz por descabellada y contraria al ordenamiento que sea. La Instrucción que permite la entrada en el ordenamiento de la figura de la madre de alquiler, contraria al orden público español, es un ejemplo de ello.

La figura de la hoja individual, aperturada con el nacimiento, en la cual se van inscribiendo todos los hechos del estado civil que afecten a un individuo, por contradictorios que sean, desdibujan la razón de ser de la institución registral, cual es la publicidad. Difícilmente puede mantenerse que se va a mostrar con facilidad una hoja individual en la que aparezcan, conjunta y sucesivamente hechos como una adopción, un cambio de sexo o dos o tres matrimonios intercalados. La confusión es evidente y no pueden aplicarse a un individuo los mismos criterios registrales que a una finca, segregándolo o agrupándolo en función de su trayectoria vital.

La desaparición de los Registros Municipales, aleja del servicio del Registro Civil a muchos millones de ciudadanos que se ven abocados a recorrer distancias de más de 100 kilómetros para acercarse a las oficinas. An-

dalucía con toda su extensión, solo albergaría 17 Oficinas Generales y ello no va a suponer sino un trastorno en lugar de una mejora. De manera demagógica se ha vendido que las personas no van a tener que venir al Registro cuando es lo cierto que, por ejemplo, en materia de inscripción de nacimientos y determinación de filiación no matrimonial el ordenamiento exige en el Código Civil la manifestación de voluntad de los padres para que quede fijada la paterna y ello ha de hacerse ante el Encargado del Registro Civil. Más de la mitad de los niños que nacen en España lo son fuera del matrimonio.

No puedo dejar de referirme a **los Juzgados de Paz** que en la Ley 20/2011 quedan limitados en su actuación a la de meros receptores de solicitudes y en el Anteproyecto sencillamente desaparecen pues ni se les nombra. La labor que se realiza en esas oficinas delegadas es impagable y, de hecho, está muy mal pagada. Su cercanía al ciudadano los convierte en instrumentos indispensables en la labor jurisdiccional y dentro de esta en la registral. **Su desaparición es muy perjudicial y su sustitución muy costosa.**

La intervención de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles

Podrían seguir citándose ejemplos de la mala factura de la Ley, pero lo que ha sido verdaderamente asombroso es que el actual Gobierno en lugar de plantearse estas y muchas otras cuestiones mantiene la inaplicable norma y de camino cambia a los protagonistas de la dirección de las oficinas, atribuyendo a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles su llevanza y, las de otros registros públicos. Digo que asombra porque es ese un Cuerpo de indudable prestigio y con capacidad jurídica para resolver los problemas de este orden que se presenten en las cuestiones de estado civil, pero que no tiene una infraestructura y un modo de funcionar que le permita atender a diario y en directo a cientos o miles de ciudadanos, muchas veces poco formados no ya en materia registral sino en cultura general.

La labor calificadora del Registrador es muy distinta a la que a diario realizamos en los Registros civiles. Aquí se construyen hechos del estado civil a partir de decla-

raciones de las personas y no solo con base en un documento para cuyo análisis y calificación se cuenta con algún tiempo en el ámbito registral inmobiliario pero no en el civil. Insisto; no es que no sean capaces de hacerlo, es que el sistema de funcionamiento y lo que resulta de la labor diaria es muy distinto en el Registro Civil y en el Registro de la Propiedad. Ya calificué la Ley 20/2011 de muy imperfecta técnicamente. Pues bien el Anteproyecto, aunque corrige muchas de las imprecisiones de la Ley 20, mantiene su error de concepto y ello se ve, por ejemplo, en la forma de tratar los procedimientos registrales civiles que no tienen nada en común con un procedimiento de la Ley Hipotecaria y al que sin embargo se le reconduce en el Anteproyecto de reforma integral de los Registros. Muchas veces son necesarias las declaraciones de testigos; en otras puede ser necesaria la intervención de un médico forense (por ejemplo una inscripción de nacimiento fuera de plazo) o de un traductor. ¿Cuentan con esos instrumentos los Registros de la Propiedad? Sabemos que no.

Por si no hubiera inconvenientes salta a la palestra informativa la cuestión de los aranceles, con los que presumiblemente se sufragarían los costes que para el Cuerpo supondría asumir la llevanza del Registro. En estos días no se le ha podido hacer más daño a estos profesionales de los que parece desconocerse su eficacia o su condición de funcionarios públicos. Voces muy interesadas no se han recatado de tildarlos de peseteros (o eureros), ambiciosos y ansiosos de ostentar un poder omnímodo. Tales deformaciones de la realidad les perjudican notablemente.

Pese a todo, no puede dejar de reconocerse que hasta el reciente Congreso de Zaragoza en el que una mayoría muy amplia mostró su oposición a llevar los Registros Civiles, otros sectores han defendido la posibilidad e incluso necesidad de asumir tal función. Desde mi punto de vista esta postura se ha defendido con más inconsciencia y muchas dosis de presión que con la tranquilidad que da conocer la realidad. La presión es evidentemente política. El ánimo del Ministerio de Justicia es (o tal vez era) sacar adelante este Anteproyecto al más puro estilo del anterior Gobierno, con el famoso «como sea» y en esa profunda convicción la clase política ha encontrado un estupendo espejo en los aludidos sectores. El desconocimiento de lo que supondría para los Registradores llevar el Registro Civil desde el punto de vista económico y de medios, no les ha dejado ver a al-

gunos que, a nivel social, han visto muy desprestigiada su imagen con el anuncio de cobro de tasas para actos tan cotidianos y sencillos de la vida diaria como pedir certificaciones de defunción tras el fallecimiento de un familiar o la inscripción de un matrimonio. Es verdad que desde el propio Ministerio se ha tratado de calmar estas quejas matizando que es lo que se cobraría y lo que no, pero el daño está hecho. Tampoco es injusto afirmar que si se configura a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles como súper registradores con acceso a todo tipo de información se corre el riesgo, pues son humanos, de crear una vía en la que la prudencia ceda paso al exceso.

La informática al nivel actual no salva todos estos obstáculos y los costes que aún han de asumir no quedan solo en el mantenimiento del actual programa. No se ha contado a la sociedad que no todos los archivos de los Registros existentes en España están recuperados, digitalizados o informatizados. Tampoco se cuenta que desde 1950 hacia atrás, hasta 1870, aún no se ha decidido que se hará con los miles de Tomos que están sin tratar informáticamente y en los que se siguen haciendo las anotaciones o inscripciones marginales a mano.

El papel de los Notarios

Mucho de lo que vengo exponiendo en las líneas precedentes respecto a la intervención de los Registradores es aplicable a este otro Cuerpo. Al igual que aquellos, los Notarios se ven abocados a asumir una tarea impuesta en el Anteproyecto, de presidir los antiguos expedientes matrimoniales y celebrar bodas. De otro lado parecen dispuestos a asumir o tal vez a soportar, la toma de juramentos a los ciudadanos extranjeros a los que se les concede la nacionalidad española. Empecemos por esto último.

El Ministerio de Justicia con la colaboración del Cuerpo de Registradores (que han actuado a modo de letrados de la Dirección General) está resolviendo en pocos meses más de 400.000 expedientes de este tipo que estaban anclados en Madrid en el Centro Directivo y cuyos plazos de resolución se remontaban a cerca de tres años en cada caso. Hasta ahí todo lleva a pensar que la eficacia del Ministerio y de los Registradores ha sido tal que la medida merece todas las alabanzas. De hecho

así se ha presentado a nivel mediático. Sin embargo y al margen de que con esa velocidad de resolución se han cometido muchos errores cuyo enunciado exigiría otro artículo de esta extensión, no cayeron los autores de la idea en un pequeño detalle. Tras la concesión de la nacionalidad, hay que rehacer un expediente en el Registro Civil de origen de la solicitud, con la escasa información que se remite por vía electrónica, citar a los ciudadanos, tomarles juramento o promesa de acatar nuestra instituciones y practicar una nueva inscripción de nacimiento. Esta tarea se ha desbordado cuando las concesiones han llegado por miles en poco tiempo. Para entenderlo hay que asomarse a las bandejas informáticas de los Registros y observar que, por ejemplo, a Sevilla han regresado entre final de diciembre de 2012 y marzo de 2013 más de cuatro mil expedientes resueltos en un sentido u otro, cifra que en el caso del Registro Civil Unico de Madrid se eleva a más 40.000. Y siguen llegando. Para atender ese volumen de expedientes, ha de organizarse la oficina con los medios con que se cuenta-que son los mismos que antes de esta fantástica intervención- y la consecuencia ha sido que el atasco del Ministerio se ha trasladado a los Registros Civiles.

Pues bien, con el objetivo de paliar ello se desliza el proyecto, ya pactado y anunciado, según el cual los Notarios asumirán el levantamiento de las actas de juramento o promesa. Si ello se hace así lo único que se va a conseguir es aparentar que se resuelve pero mantener tal atasco, porque una vez levantada el acta de juramento se remitirá al Registro Civil para la práctica de la inscripción y lo único que se conseguirá es lo que se obtenía en las colas de la Expo de 1992 en Sevilla: unos pasillos de espera serpenteantes que dejan ver un final que sin embargo, cada vez tarda más en llegar. Aún no sabemos que se enviará a los Notarios y que nos llegará a los Registros Civiles, pero se me antoja que van a surgir más complicaciones.

El anteproyecto mete, no ya con calzador sino con «fórceps» el expediente matrimonial en las actas notariales, en las que también parece complicado que el Notario pueda realizar la tarea que nosotros llevamos a cabo. La audiencia reservada a los contrayentes es vital en muchos casos para detectar los fraudes de las bodas preparadas para agilizar los plazos de obtención de la nacionalidad. Sinceramente no veo a los Notarios dirigiendo todo un interrogatorio, vivo y fluido tras el

cual llegue a una conclusión favorable o desfavorable al propósito de los promotores del acta. Van a necesitar además traductores para celebrar muchas de estas entrevistas y parece tarea compleja configurar un acta notarial que albergue el actual expediente matrimonial. Los costes además para el ciudadano van a ser elevados pues es de suponer que no va a soportar el Cuerpo notarial a sus expensas esta nueva misión. De hecho el Anteproyecto contempla como vía para la publicación de edictos el Boletín Oficial del Estado lo que además de costoso supone el mantenimiento de un trámite, el de edictos que se ha revelado como inútil y cuya desaparición hemos solicitado. Se ignora el tipo de aranceles que se establecerán y en suma todo parece indicar que los inconvenientes que surjan en el curso del proceso matrimonial civil van a ser abundantes, engorrosos para las actuales Notarías y caros para el ciudadano. Desde luego si hablamos de la celebración de la boda en sí, me parece que va a ser difícil encontrar una oficina notarial preparada para acoger a los novios y a treinta invitados por poner un ejemplo.

No voy a entrar en las tensiones, lamentables, que mantienen Registradores y Notarios sobre muchos temas, pero es evidente que todo lo que les depara el Ministerio a ambos colectivos no va a suponer más que nuevos puntos de desencuentro, para satisfacción de quienes alimentan aquellas. Me permito solo una reflexión muy personal; si se dice que se privatiza el Registro Civil por llevarlo los Registradores, habrá que incluir a los Notarios en este saco de injusticias e imprecisiones pero sería tan desacertado como lo primero pues no responde a la realidad.

Conclusiones

Lo primero que se me viene a la mente es atisbar cual ha sido la necesidad de imponer o intentar imponer estas reformas. Descartadas por su poco fundamento las que se alegaron en las Memorias de la Ley 20/2011 y las que se han recogido en el Anteproyecto de reforma integral, se me ocurre que la necesidad del Poder (con mayúscula) de abarcar más y controlar sin límites lo que la informática hoy permite observar con relativa facilidad, lleva al ser humano que lo detenta a querer dominar todos los ámbitos de la vida del individuo. La presencia de los Jueces en el Registro Civil da garantía

a los ciudadanos de que los derechos que nos corresponden van a ser respetados con eficacia y protegidos con imparcialidad. Encargados sometidos al Ministerio de la manera que la Ley 20/2011 los concibe, son absolutamente inútiles.

Siguiendo con la búsqueda de argumentos, es posible que la actuación que muchos Encargados hemos tenido en determinadas cuestiones (matrimonios de persona del mismo sexo, determinación de filiación de hijos habidos entre una pareja de personas del mismo sexo o apertura de las oficinas en horario de tarde, entre otras cuestiones), oponiéndonos, matizando o poniendo de manifiesto los inconvenientes de tales medidas o su inadecuación al ordenamiento, han supuesto para el Poder ejecutivo molestias que se ahorra si elimina de un golpe nuestra presencia.

Carecen de consistencia los argumentos de pretendida ineficacia, específica misión institucional del Poder Judicial u originalidad de nuestra presencia en el Registro Civil respecto del entorno europeo. No me imagino a los ingleses queriendo cambiar el sentido de la circulación o a los franceses el de su organización administrativa departamental con el argumento de acercarse a los países que no funcionan de esa manera. Por ello la necesidad de la reforma, tal como se aborda es irreal. Es necesaria la adecuación de las normas registrales a los cambios habidos en esta materia, especialmente la revolución informática que hace inútiles bastantes previsiones legales aunque ello no quiere decir que la Ley del Registro Civil y su Reglamento sean anticonstitucionales o inútiles. La modernización mediante la implantación de un sistema informático es necesaria, pero a nada de ello nos oponemos los Jueces, ni constituimos un obstáculo.

Si no obstante el legislador continúa con su idea de modificar la actual estructura de los Registros Civiles es necesario que la modificación se haga con sosiego, contando con lo que se ha hecho hasta ahora y con la experiencia, entre otros de los Jueces que seguimos llevando los Registros Exclusivos. Ideas tenemos y las

hemos expuesto en el ámbito del Poder Judicial a través de nuestro órgano de gobierno e incluso nos las han copiado como puede ser la del establecimiento de oficinas uniprovinciales que descargarían a los Jueces y Magistrados que ahora comparten la jurisdicción pura con la actividad registral. Hay posibilidad de racionalizar el número de oficinas en los Juzgados de Paz ante el escaso número de habitantes y poco movimiento de muchos municipios. La informatización ha de seguir avanzando y tal vez la introducción de tasas para corregir abusos (pérdidas de documentos registrales) o sustanciar expedientes que no suponen una necesidad para el ciudadano (por ejemplo muchos de los instruidos para cambio de apellidos), permitirían paliar los costes del sostenimiento de esta parte de la Administración.

Lo que no puedo dejar de reflejar aquí es el sentimiento de desolación que produce ver como el Consejo no analiza con profundidad los proyectos nuevos que puedan presentarse, aceptando lo que le llega, sin darse cuenta, como sí hizo la Fiscalía General en vía de informe, que muchas de las materias que se reformaban afectaban a los derechos esenciales de los ciudadanos siendo necesaria la presencia de los Jueces y del propio Ministerio en determinadas actuaciones del Registro Civil. Ha de dárseles traslado a los Magistrados que algo sabemos de esto. Nuestra colaboración la tienen y debería tal vez volver a plantearse la oportunidad de desjudicializar esta actividad, reclamando el mantenimiento de la competencia judicial o, porque no, jurisdiccional, pues la necesidad no se atisba por parte alguna y el momento no puede ser más malo habida cuenta de la crisis económica y la necesidad de proteger los derechos de los individuos en un mundo cada vez más despersonalizado en el que el papel de los Jueces es básico para la protección de aquellos.

Para todo ello se precisa ralentizar o paralizar los trabajos preparatorios del Anteproyecto en aras de un mayor sosiego jurídico e impedir que el 23 de julio de 2014 entre en vigor una Ley que nunca debió ver la luz por las razones expuestas y eso no está en manos de Los Jueces.

Algunas consideraciones sobre el Registro Civil

opina

José Manuel García Collantes
Presidente del Consejo General del Notariado

I. Introducción

Cuando amablemente se me pide un artículo que toque el tema del presente y el futuro del Registro Civil, del Registro del estado civil habría que anotar más bien, se me produce un gran sentimiento de duda. ¡Habría tantas cosas que decir! ¡Tantas consideraciones que hacer! ¡Tanto que observar y tener en cuenta! Sin embargo, trataré de centrarme en algunos aspectos que estimo esenciales y que configuran de alguna manera tanto el presente como el futuro de la Institución. Aclararé que en este trabajo trataré de suprimir en lo posible las citas de autores para evitar un tono excesivamente académico que nada añadiría al mismo.

Lo primero que habría que observar es que el estado civil y, en general, la teoría de los estados, no es una teoría clara, ni sobre la que exista un claro consenso entre los autores. Por un lado, el Registro Civil aparece como un *conjunto de libros*, como *una oficina* de carácter público en la que constan de modo auténtico los hechos relativos al estado civil de las personas. Por otro, este conjunto de libros constituye una relación sistemática y ordenada de los actos relativos al estado civil.

Pero es aquí donde surge precisamente la mayor dificultad, porque no existe una definición clara y unívoca de lo que es el estado civil. La teoría de los status ha cambiado mucho a lo largo de la historia desde la época romana hasta nuestros días.

En Roma existían en cierto modo, al menos en la reconstrucción doctrinal en que se ha vertido el derecho romano, un triple estado, el *status libertatis*, el *status civitatis* y el *status familiae*.



En la Edad Media el concepto de status, véanse Las Partidas, tiene un claro concepto de lo que luego se llamaría feudal, estamental o clasista, según la época: status de libre o de siervo, de hijodalgo o de menor guisa, de clérigos o laicos, de cristianos, moros o judíos, y quizá, sobre todo, de hombre o de mujer, de casado o de soltero, y de hijo legítimo o «de ganancias». De aquí que el concepto haya estado teñido, incluso mucho tiempo después, de lo que hoy llamaríamos una idea clasista.

La Revolución Francesa supone un cambio trascendental en cuanto que proclama la igualdad de todas las personas ante la ley y cambia la idea del estado civil. Éste se convierte en una categorización de determina-

das modalidades de la capacidad de obrar. Esto no es exactamente así, pero en la práctica el concepto viene a ser muy parecido y se articula en base –Diez–Picazo– a las ideas de *status familiae* y *status civitatis*. De hecho, la mejor definición, como de costumbre, sigue siendo la de Federico de Castro que trata de aunar todos estos conceptos bajo la fórmula: «*La cualidad jurídica de la persona, por su especial situación (y consiguiente condición de miembro) en la organización jurídica, y que como tal caracteriza su capacidad de obrar y el ámbito propio de su poder y responsabilidad*».

Ahora bien, esta caracterización de capacidad y ámbito de responsabilidad, en la práctica viene a confundirse con la definición de actos que tienen acceso al Registro Civil conforme al artículo 4 de la Ley del Registro Civil de 2011 (en adelante LRC), empezando por el número 1, el nacimiento, siguiendo por el número 2, la filiación, y terminando por el número 15, la defunción; sin que sea necesario repetir ahora el largo contenido del artículo. Por consiguiente, aunque sea una tautología, la verdadera definición del Registro Civil está en relación, llámese conjunto de libros o institución, con los actos que la ley permite inscribir en el mismo. No es un esfuerzo vano, sino una tipología depurada a lo largo de siglos, que permite estandarizar y clarificar rápidamente la capacidad de obrar y de relacionarse, así como los deberes, de determinadas categorías de personas.

Sin embargo, fácilmente puede apreciarse que no estamos ante un concepto claro, por eso no es impropio recordar que una de las personas que más ha estudiado la ordenación del Registro Civil en España, naturalmente referida a la Ley de 1957, Peré Raluy, tras elogiar el texto de tal año señala, sin embargo, «*la falta de madurez de la doctrina sobre el estado civil, el carácter rudimentario de los estudios sobre el Registro Civil, y los escasos elementos de valor apreciables que puede suministrar la legislación comparada*». De donde deduce que no existe por el momento, se refería a esa época, «*una estructuración definitiva del régimen registral*».

Una aclaración sí resulta precisa: en el mundo del derecho público la teoría de los status está probablemente mucho más elaborada que en el derecho privado, por sorprendente que esto pueda parecer, quizá porque en el mundo del derecho público la teoría de los status es en gran parte precisamente eso: una teoría que sirve para agrupar un conjunto de nociones, básicamente los

derechos subjetivos y las distintas posiciones del administrado. Véase sobre la materia el famoso libro de Jellinek sobre los derechos subjetivos. Hago mera referencia a la cuestión porque no afecta de una manera directa al tema ahora contemplado.

II. Pequeña historia del Registro Civil en España

Sin que podamos detenernos mucho en la materia, sí conviene recordar que el Registro del estado civil se crea en España por una Ley de 17 de julio 1870 y su correspondiente Reglamento de 13 de diciembre, que entró en vigor del 1 de enero de 1871. Se trataba de una consecuencia lógica de la separación de la Iglesia y del Estado. Luego el Código Civil recogió en unos breves artículos los principios de tal Ley que declara vigente. La primitiva Ley supuso una técnica superior a las de muchas legislaciones extranjeras, señalando De Castro que los defectos de la Ley son mínimos al lado de sus excelencias.

Posteriormente, y tras casi un siglo de vigencia, se dicta una nueva regulación del Registro del estado civil por la Ley de 8 de junio de 1957 que entró en vigor el 1 de enero de 1959. Esta Ley con su Reglamento de 14 de noviembre de 1958 y demás disposiciones complementarias, está todavía vigente en la actualidad dada la *vacatio legis* de tres años que se introduce por la actual Ley del Registro Civil de 21 de julio de 2011. Esta Ley de 1957 supuso numerosos perfeccionamientos técnicos sobre la primitiva de 1870, pero se trata más bien de cuestiones de detalle y su estructura en cuatro secciones, aunque la cuarta cambie de denominación, sigue el orden tradicional. Visto con ojos actuales, la Ley de 1957 es más parecida a la de 1870 que a la nueva de 2011.

III. Las grandes reformas de la Ley del Registro de 2011

¿Qué es lo que ha venido a hacer la Ley de 21 de julio de 2011? Fundamentalmente cabría señalar tres grandes novedades:

- 1) La informatización del Registro Civil. Se trataba de una innovación fundamental que cam-

bia la manera de llevar el Registro, lo facilita y lo pone al servicio del público de una manera clara y fácil, manteniendo su gratuidad. «*Se contempla, así,*» como hace observar en un artículo el profesor Iván Heredia, entonces Subdirector General de los Registros y uno de los redactores de la Ley, «*la inscripción electrónica y la comunicación mediante el uso de las tecnologías de la información entre el Registro Civil y las Administraciones públicas; se regulan las notificaciones de los hechos inscribibles entre los Centros de Salud y el Registro Civil por medios electrónicos: nacimientos y defunciones; se da entrada a las certificaciones electrónicas y se permite que el ciudadano pueda acceder al Registro con independencia de su ubicación*». Y añade el profesor Heredia «*No está de más recordar también que los últimos años se ha realizado un laborioso y costoso proceso tecnológico pagado por todos nosotros que ha permitido que las instalaciones realizadas con posterioridad a 1979 en los Registros Civiles principales estén ya digitalizadas. Junto a ello, los Registros Civiles están informatizados desde el año 2000 mediante un programa informático común a todos ellos que permite la inscripción en un único formato electrónico y el 'volcado' en una base de datos de ámbito nacional*». Parece que esta inversión estatal ha sido muy superior a los cien millones de euros.

2) La desjudicialización del Registro Civil. Así, la Ley establece que los jueces dejarán de ser los encargados de la llevanza del Registro siendo sustituidos por aquellos funcionarios de carrera que pertenezcan al subgrupo A1, siempre que tengan la licenciatura en derecho y por Secretarios Judiciales. El procedimiento en ambos supuestos es un concurso de méritos que acredite un nivel de formación, acorde con la especificidad de las funciones que el Encargado del Registro va a desempeñar.

3) La supresión del tradicional sistema de división del Registro en cuatro secciones. Ahora se crea un registro individual para cada persona en el cual se hacen figurar todos los actos referentes al mismo que deben constar, inscritos o anotados, en el Registro.

Hay, naturalmente, otros muchísimos extremos que una Ley de 100 artículos ha tocado, así como la modificación de las disposiciones legales con-

cordantes. Hay, sin embargo, algo que para nada se ha tocado: la gratuidad del Registro; estamos ante un servicio público gratuito.

La nueva Ley, con una *vacatio legis* de tres años, debe entrar en vigor del 1 de julio de 2014.

IV. Un Registro nuevo y privatizado: el intento de voladura de una Ley.

A finales de diciembre de 2012 el Consejo General del Notariado tuvo noticia de un texto denominado Borrador de Proyecto de Ley de reforma integral de los Registros que tenía por objeto derogar la nueva Ley de 21 de julio de 2011 antes de que entrara en vigor y sustituirla por una nueva Ley.

El borrador de Anteproyecto ha sido criticado, en la medida en que ha podido ser conocido –siempre a posteriori, nunca en su elaboración– por todas las Corporaciones y Cuerpos que han entrado en contacto con él. Incluida también la mayoría estatutaria de los propios Registradores, reunidos en la asamblea general de Zaragoza a petición propia y forzado el criterio de la Junta del Colegio. No obstante, creo que es necesario hacer algunas consideraciones sobre un acontecimiento que ha resultado ciertamente sorprendente por su carácter totalmente inusitado en el mundo jurídico.

Sorprendente porque no es normal que se elabore un Anteproyecto en secreto, por una Dirección General cuyo Director y Subdirector pertenecen al Cuerpo afectado y con absoluto sigilo hasta que el texto está terminado. Inusual porque no es frecuente el unánime rechazo de cuerpos y corporaciones cuando lo han ido conociendo y, sobre todo, la violenta oposición de la mayoría del Colegio de Registradores hasta el extremo de forzar, por tercera vez en toda su historia, una asamblea general; asamblea que desautorizó a la Junta directiva y ha forzado su anticipada dimisión.

Son dos aspectos los que entiendo deben ser considerados con cierto detalle porque permiten sacar lecciones para el futuro: los errores contenidos en el borrador y, de una manera más amplia y genérica, el terrible error de intentar legislar a toda prisa, no ya modifican-

do sino derogando leyes que ni siquiera han entrado en vigor. Ley, como es el caso de la que contemplamos, consensuada ampliamente en Las Cortes y con el acuerdo de los dos Partidos políticos principales.

Examinemos separadamente ambos aspectos.

V. Un Proyecto desmesurado e inconstitucional

1. *La ambición desmesurada de un Proyecto.*—A primera vista lo que llama más la atención del Borrador es su ambiciosa y desmedida dimensión.

En España, como he expuesto en algunas ocasiones, conocemos compendios legislativos de larga tradición como el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Anónimas o Limitadas, la Ley del Notariado, la Ley Hipotecaria, la Ley del Registro Civil, que surgieron hace décadas con total consenso político. Leyes que desarrollan las libertades individuales de las personas dando estabilidad al Estado en cuanto que están por encima de los intereses puntuales o ideológicos de los partidos políticos; de ahí la existencia de un amplio consenso entre todos los partidos. Así sucedió con la Ley del Registro Civil de 2011, aprobada con el acuerdo, prácticamente, de todos los grupos políticos. ¿Por qué modificarla entonces —me preguntaba—, sin que todavía se haya demostrado defecto alguno y sin existir protestas de ningún grupo político? La respuesta está en que la Ley no solamente cambia la llevanza del Registro Civil, transfiriéndola a los Registradores, sino que cambia totalmente los principios configuradores de todo los Registros.

Si leemos la exposición de motivos, descubriremos que resulta un tanto «sobrecogedora»; porque contempla a un ser humano intrínsecamente malévolo, un ciudadano que requiere una vigilancia permanente y constante, porque si no cae en la maldad hacia sus semejantes. Aparece entonces una Ley de un intervencionismo feroz.

Los Registradores absorberían el Registro Civil, pero también el Registro de Seguros, el de Fundaciones, que es un Registro peculiar vinculado al Protectorado del Ministerio que corresponda y el de Últimas Voluntades

que reside en el Ministerio de Justicia. Pero es que el propio Registro Civil aumenta de una manera extraordinaria en el elenco de actos inscribibles, muchos de los cuales afectan a la privacidad de las personas, ejemplo típico de lo cual son los poderes cuando tienen que presentarse en un Juzgado o ante un funcionario —esto es, en el 98% de los casos—, o cuando se revocan, lo que en muchos casos desvela la intimidad de las personas en contra de lo establecido en la CE. Incluso aunque la redacción que se le da no obliga a la inscripción del contenido de los testamentos y demás actos de última voluntad, la frase empleada tanto en materia de seguros como de testamentos remite la previsión del proyecto a lo que «*legal o reglamentariamente se determine*». Es decir, que la materia podría quedar sujeta al simple reglamento y podría obligar a transcribir en el Registro el contenido entero tanto de los seguros como de los testamentos. Esto sería una ilegal y disparatada no ya deslegalización, sino «desconstitucionalización», que violaría nuestro Texto Fundamental pues al regularse la inscripción del testamento o de los seguros se estaría violando el derecho a la intimidad que protege el art. 18 de la CE, intimidad que quedaría públicamente de manifiesto.

En realidad, lo que se ha intentado construir es un macro Registro en el cual todos los actos que de alguna manera afectan al estado civil tienen que ser inscritos o basta que una ley lo diga para que tengan que ser inscritos, lo que violaría, como he dicho, la intimidad protegida por el art. 18 de la CE, por la Ley de Protección de Datos y por el secreto del protocolo contenido en la Ley del Notariado.

Diremos, de pasada, que constantemente se ha venido haciendo propaganda sobre el desarrollo de la informática que el Borrador plantea. Tal afirmación es absolutamente falsa. Como he comentado más de una vez, el *folio real electrónico* para el Registro de la Propiedad es una norma incluida en la Ley 24/2001, iniciativa de un gobierno PP, y vuelta a desarrollar por la Ley 24/2005, por un gobierno PSOE. Si no se ha desarrollado plenamente el folio real electrónico es porque desde hace doce años existe una fuerte oposición al mismo por parte del mundo registral que no permite el acceso directo del Notario al Registro contra lo dispuesto en ambas leyes. Este acceso es el que garantizaría en el momento de la compraventa o de la hipoteca la verdadera titularidad de la finca y la ausencia de cargas,

esto es, en ese «momento de la verdad», en que el vendedor entrega la cosa y el comprador el precio, cuando el negocio ya no tiene, en la práctica, vuelta atrás, por más que se intente magnificar la posterior calificación registral. Un nuevo procedimiento con cuatro días de antelación y bastante complicado se intenta dibujar en el pretendido texto, pero no solucionaría el acceso al Registro de la Propiedad en tiempo real y la verdadera seguridad de la operación que es lo que se debe buscar.

Ciertamente, esto último no se refiere al Registro Civil, pero es un ejemplo de la ambición del Borrador y de las finalidades verdaderamente pretendidas por el mismo, pues para nada es necesaria una nueva ley a fin de desarrollar servicios ya informatizados por las Leyes de 2001 y 2005. Nada de esto exigiría la atribución del Registro Civil a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, nunca Registradores civiles, materia en la que carecen de práctica.

2. *La privatización del Registro Civil.*—Pese a todo lo anterior, el aspecto más llamativo del nuevo texto es el traspaso de las competencias sobre el Registro Civil al Cuerpo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles y a su Órgano corporativo, el CORPME. Sin embargo, es esta una cuestión en la que no voy a entrar en cuanto a lo que es mera atribución de un Cuerpo a otro.

Pero hay un aspecto que sí resulta insoslayable, y es el intento de privatizar un servicio público, el Registro, que es gratuito y que ha venido pagando el Estado: ahora se pretende que lo sufrague el ciudadano. Obsérvese que hay registros, como el de los testamentos, que generan beneficios al Estado. Dicho de otra manera, si se quiere cobrar una determinada cuantía, podría establecerse una tasa mínima y retribuir a los funcionarios públicos de la Administración del Estado —podrían ser los registradores— que prestaran ese servicio.

El Borrador no pretende esto, sino otorgar un monopolio a los Registradores por la llevanza del Registro. ¡Sería asombroso que alguien se hiciera cargo de un servicio perdiendo dinero! Y esto es lo que han dicho los Registradores en la Asamblea de Zaragoza. Sí lo aceptarían a cambio de un beneficio esencial, pero esto supondría la modificación de todo el sistema español. Esta es la razón última del Borrador con su potenciación de todo el sistema y su privatización económica.

No se olvide que mediante la creación de un macro Registro en el que se unifican todos los servicios, al estar todos interconectados telemáticamente bajo el argumento de que todos los registros inscriben contenido jurídico, lo que en realidad se estaría obteniendo no sólo serían muchas más inscripciones por las que habría que cotizar, sino un sistema de innumerables certificaciones.

Pues aunque el Ministerio de Justicia dijo que nacimientos y defunciones tendrían una inscripción gratuita, nada se dijo de las certificaciones y tampoco de todos esos expedientes a los cuales el Registrador, encargado del Registro, iría uniendo certificaciones y notas para depurar cualquier tipo de inscripción o cualquier otro tipo de certificación conexas; de ahí el aumento notable de los actos inscribibles en el Registro Civil.

Pensemos, por ejemplo, lo que sucedería con los poderes: en el año 2007, del que disponemos de datos comprobables en el Notariado, se realizaron cuatro millones de poderes y 300.000 revocaciones.

Pero no son solo los poderes, son también las certificaciones. En el Registro de la Propiedad (año 2007) de los que se dispone de datos, se produjeron 372.286 certificaciones, 4.860.136 notas simples en papel y otras 5.211.684 telemáticas. En el Registro Mercantil, por su lado, se realizaron 99.202 certificaciones, con 174.732 notas simples en papel y otras 956.983 telemáticas. En total 11.676.023. Invito a calcular el coste a un precio de 3 euros por certificación, mucho más cara cuando es urgente como suele ser lo usual, y más alta si se aplica la parte más elevada de la horquilla.

Aunque todo esto no son más que flecos comparado con lo que representaría el Registro Civil.

Lo que no se entiende es que se haya podido pensar que la sociedad española iba a admitir la privatización de un Registro, realizada en favor de una corporación privada y pasando de un servicio gratuito a un servicio retribuido; y no precisamente en favor del Estado, sino a favor de personas que, a estos efectos de retribución, presentan un aspecto meramente profesional. Un sacrificio a favor del Estado sería duro, un sacrificio a favor de unos particulares sería sencilla y totalmente inaceptable.

3. *Graves defectos técnicos.*—La consecuencia de estos dos rasgos ya señalados: extensión del Borrador y atribución de competencias y privatización del Registro, es que inevitablemente se tiene que incurrir en una serie de defectos gravísimos que derivan del pie forzado sobre el que se opera.

No es este artículo el momento de citarlos con complitud porque es obvio que esto no es posible en un trabajo cuya extensión se matiza como breve. Pero brevísimamente se hará una alusión a los mismos:

- La reforma va a tener un coste muy elevado y no por razón sólo del coste directo, *«sino -como ha escrito Alfonso Madrideo- del derivado del entorpecimiento mayúsculo que la reforma va a suponer para el tráfico jurídico, que se verá ralentizado y enrarecido sin que la seguridad actual aumente. Se multiplicarán los trámites, las consultas y las calificaciones»*. Todo lo cual sería aún mucho más grave si, como constaba en la primera versión del Borrador, se independizara a los Registradores de cualquier control administrativo, lo que hubiera sido contrario tanto a la estructura del Derecho público español como a la propia Constitución, que no permite estas duplicidades.
- A ello se refiere también Ignacio Gomá cuando observa muy agudamente que no sólo se amplían enormemente los actos inscribibles en el Registro Civil, sino que *«se extienden al Registro Civil los principios de funcionamiento del Registro de la Propiedad, lo que significa que lo que antes era un hecho inscribible con las mínimas formalidades -el nacimiento, la defunción- ahora tendrá que ser tamizado por la calificación registral con todo lo que ello supone»*. Y, añade, *«se alteran los principios básicos de nuestro sistema inmobiliario (por ejemplo, reforma de las tercerías de dominio) para intentar implantar otro principio que no existe ni debe existir: el de que 'lo que no está en el Registro no está en el mundo' o, desde otro punto de vista 'el ciudadano no tiene/adquiere derechos: se los asigna el Registro'»*. El Borrador parece haber olvidado que el Registro Civil recoge la realidad, no la sustituye.
- En esta misma línea debe señalarse, por cierto, el carácter inconstitucional de la doble calificación, pues el art. 103.1 de la Constitución establece que *«La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los*

principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al derecho». Es decir, no cabe una Administración sin estructura jerárquica y con dobles calificaciones, como no sea el de la vía jerárquica que corresponde al escalón superior. Y no se diga que los Registros no son Administración porque la doctrina de la administración pública del derecho privado está universalmente admitida desde Zanobini —e incluso antes, *vid.* Haenel— hasta nuestros días. Por supuesto, tanto o más inconstitucional que lo referido es pretender hacer al Registrador un ente independiente al margen de la jerarquía administrativa como se ha llegado a decir, asombrosamente, en numerosas ocasiones confundiendo las obligaciones del funcionario con la independencia del juez.

4. *Carencia de la esencial memoria económica.*—Estamos ante un Borrador que carece de memoria económica. Por supuesto resulta fácil decir que como el Borrador no supone coste para la Administración, no es necesaria la memoria económica. Tal afirmación sería absolutamente disparatada. Por un lado, lo que se está contemplando, salvo que los Registradores lo hagan gratuitamente cosa que es inverosímil, es la privatización de un servicio público fundamental. Por otro lado, como ya se ha señalado, se han invertido entre unos y otros conceptos unas cifras que parecen elevarse hasta los 160 millones de euros en la digitalización e informatización del Registro Civil, inversión que pasaría a manos de quienes a estos efectos son meros profesionales.

Es obvio, y resulta sorprendente que no se haya aludido a ello, el que para nada se haya hecho referencia al tema económico. El pase del Registro Civil de su sistema actual a un nuevo sistema tiene costes, supone la atribución a un Cuerpo de inversiones que parecen alcanzar los 160 millones de euros entre inversión directa y desembolso de recursos totales, como se ha dicho. Y, lo que es mucho más importante, implica que el servicio va a gravar a los particulares cuando hasta ahora era gratuito. Naturalmente, la frase anterior no significa nada claro: ¿cuánto los va a gravar? ¿Cuál va a ser el coste de cada uno de los 15 tipos de actos a los que se refiere el art. 4 de la Ley del Registro Civil de 2011? ¿Cuánto se va a cobrar por las certificaciones

emitidas? ¿Cuándo se van a producir estas certificaciones? ¿Y las notas?

Como se ha dicho, el Borrador pretendía ampliar enormemente no sólo los actos inscribibles, sino las certificaciones y notas que el Registrador debe exigir y unir al expediente para estar seguro de la buena marcha del mismo. Resulta curioso que sobre todo esto no se diga una sola palabra.

También resulta curioso que no se diga una sola palabra en relación al Catastro, siendo así que el desajuste del Registro con la realidad fáctica es tal vez el problema más grave que tiene planteado el Registro de la Propiedad español. Problema que no puede resolverse por ningún procedimiento como el actual Geobase sino, como se hace en toda Europa, mediante las bases de datos catastrales que actúan como datos de obligada utilización por sus Registros de la propiedad. El *doing business* es evidente a este respecto: no existe un solo país de Europa de una mínima trascendencia económica que no cumpla este requisito. Quizá se trata de una «zona oscura» en la que no se quiere penetrar. De hecho, desde la Ley 24/2001 está previsto un sistema de folio real electrónico que, como se ha dicho en la Revista Escritura Pública, «a día de hoy brilla por su ausencia». A ello debe añadirse que, desde la entrada en vigor de la Ley 24/2005 de Impulso a la Productividad, se impuso la circulación de títulos telemáticos entre Notarios y Registradores. También, como se dice en la Revista citada, editada por el Consejo General del Notariado, número mayo-junio 2013, «Desde entonces, las oficinas notariales han presentado más de dieciocho millones de documentos notariales por vía telemática. En cambio, a día de hoy, sigue siendo una entelequia poder acceder electrónicamente al contenido de los libros registrales».

Tampoco conviene olvidar que para resolver la cuestión acuciante de la adecuada calificación inmobiliaria o mercantil, los principales países de nuestro entorno europeo operan a partir de una ficha en soporte electrónico del documento notarial que permite crear el sistema registral de fincas *on line*. En este documento se incluyen datos esenciales y necesarios para la inscripción del derecho de propiedad de la finca, de las hipotecas, de los usufructos, servidumbres y demás derechos reales. Y, a partir de ella se puede establecer informáticamente el tracto sucesivo o cadena de pro-

pietarios. Así sucede en países como Alemania, Francia, Italia, u Holanda.

5. *El problema del personal.*—Queda un problema importante sobre el que, como sucede con el económico, nada se ha dicho en tan extenso Borrador.

Está claro que, conforme al mismo, el Encargado del Registro Civil sería un miembro del Cuerpo de Registradores; pero, ¿qué sucedería con el personal del Registro? ¿Se mantendría el actual? ¿Se haría cargo un personal al servicio de los Registradores?; personal laboral evidentemente, con todos los inconvenientes que tiene el no ser funcionarios para la tramitación de datos reservados, que están a una tecla de ordenador.

En diversas declaraciones se ha insinuado que esta última sería la solución y que el personal actual de los Registros Civiles, que se opone al Borrador, quedaría libre para otros trabajos. En la realidad, uno se pregunta, ¿libre para qué? En la vida estamos acostumbrados a hacer determinados trabajos en los que nos hemos ido especializando y para los que tenemos conocimientos; fuera de estos campos nuestra capacidad es muy limitada. Es posible que hoy en España sobren ingenieros de caminos y falten profesores de chino, pero a nadie se le ocurriría sugerir que esos ingenieros excedentes se transmuten mágicamente en los deficitarios profesores.

VI. Una consideración final sobre la permanencia de las normas: «leyes sabias y justas»

Quisiera, para concluir, hacer una breve observación, en línea con la mesa redonda que el Centro de Estudios Constitucionales organizó el pasado verano bajo el título «Leyes sabias y justas» en la UIMP.

Criticar un anteproyecto de ley es tan fácil como difícil es hacerlo. Cuando se teoriza sobre la praxis legislativa tenemos todos en la cabeza un cierto prejuicio romántico. En aquel Ciclo se habló de «Leyes sabias y justas»; es lo que los antiguos denominaban el «viejo y buen Derecho».

Instintivamente, el jurista, frente a unas leyes confeccionadas de forma apresurada y para solucionar problemas muy concretos, leyes que nos parecen sin prestigio, sin nobleza y sin auténtica solera, tiende a remontarse en el tiempo e imaginar lo mejor de épocas pasadas. Imagina un auténtico corpus, maduro y completo, lleno de reflexión, ponderado, justo, capaz de permanecer siglos porque su sustancia está hecha de un material especialmente noble: la verdad y la justicia.

El jurista tiende un poco a ensoñarse como un hombre justo que aplica con prudencia unas normas llenas de sabiduría. Se ve a sí mismo como aquel emperador alemán que administraba justicia debajo de un roble donde se posaban los pájaros; de ahí el nombre con que ha pasado a la historia de «Enrique, el Pajarero». Si además es aficionado a la música puede recordar precisamente al emperador Enrique, ejerciendo esta función, en el primer acto de Lohegrin ante la Duquesa de Brabante. Entonces aparecía el cisne...

En la cruda luz de nuestros días no suele aparecer ningún cisne, sino la realidad de una sociedad extraordinariamente compleja, con un crecimiento social y económico que a largo plazo es indiscutible y con un proceso de creciente unificación en los medios visuales y electrónicos.

Pero todos esos datos están ahí y nosotros sabemos que el Derecho sirve para configurar la realidad social con arreglo a razón y a justicia. Ello me lleva a afirmar que es preciso tener un cuidado extremo y exquisito con lo que podríamos denominar la manipulación del Derecho.

Los grandes Estados modernos han cuidado por lo general de que sus textos jurídicos importantes tengan un nivel de racionalidad, eficacia y dignidad que les

haga útiles para cumplir la misión que tienen atribuida. Modélica en este sentido puede considerarse la labor en España de la Comisión General de Codificación, integrada por ilustres juristas, consciente de la seriedad de sus funciones y de la gravedad de su empeño, y organizada a través de Secciones que se reúnen con una periodicidad fija y un ritmo de trabajo ininterrumpido pero, al mismo tiempo, reposado y, lo que es más importante, meditado.

Cuando no se opera con arreglo a estos módulos, se cae fácilmente en el apresuramiento y la improvisación. Ciertamente, el Derecho tiene que ser modificado y tiene que transformarse para que permanezca vivo y operativo. Pero desde mi experiencia creo poder permitirme recomendar una cierta prudencia a la hora de calibrar todas estas modificaciones.

Si existen materias en las que la vorágine legislativa es inevitable, también existen otras en las que no aparece tan claramente la urgencia, materias en que la normativa vigente, completada con una jurisprudencia consolidada, da mucha más seguridad y estabilidad al Derecho, que el nuevo texto fabricado a toda prisa e inevitablemente lleno de contradicciones que irán apareciendo con el tiempo. Quizá valga la pena no tocar más que lo imprescindible, recordando aquellas palabras de Napoleón sobre su Código Civil: *«Nadie lo toque sino con mano temblorosa»*.

Existen campos en él en los que la innovación es obligada e irrenunciable –fiscal, mercantil, laboral–; pero existen otros muchos en los que la cordura exige moderación; en los que la mayor sabiduría podría ser la humilde prudencia que, por supuesto, no es fácil inacción, sino trabajo de creación meditado e imparcial.

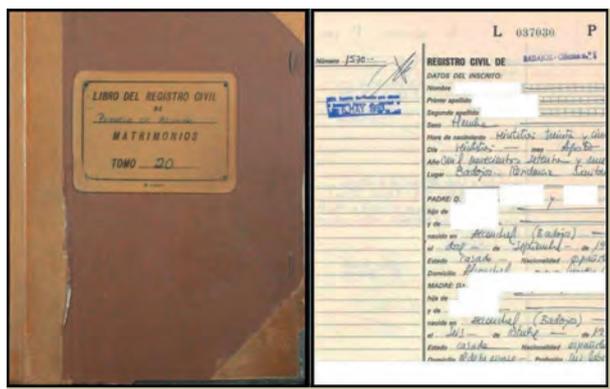
No con mis datos... Pero sí con los de los demás

opina

Alfonso Candau Pérez
Decano-presidente del Colegio Registradores de la Propiedad

I. El marco institucional

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, fue promulgada con el voto favorable de los dos grandes grupos parlamentarios con representación en las cámaras legislativas.



Uno de sus principios fue la *desjudicialización* de la institución. El Preámbulo de la norma dispone que: «... La modernización del Registro Civil también hace pertinente que su llevanza sea asumida por funcionarios públicos distintos de aquellos que integran el poder judicial del Estado, cuyo cometido constitucional es juzgar y ejecutar lo juzgado. En efecto, la aplicación al Registro Civil de técnicas organizativas y de gestión de naturaleza administrativa permitirá una mayor uniformidad de criterios y una tramitación más ágil y eficiente de los distintos expedientes, sin merma alguna del derecho de los ciudadanos a una tutela judicial efectiva, pues todos los actos del Registro Civil quedan sujetos a control judicial». La doctrina constitucional acerca de la jurisdicción ha puesto rei-

teradamente de relieve las vertientes positivas (art. 117.3) y negativa (art. 117.4) del carácter *exclusivo* de la misma, ésta última al disponer que «Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho». Con buen criterio se ha escrito respecto de estas funciones ajenas a la actividad estrictamente jurisdiccional que: «...no existe razón alguna para que sigan conferidas al Poder Judicial. Se trata de la incardinación temporal en órganos que desempeñan una específica y peculiar actividad administrativa, que para nada necesitan del pretendido barniz judicialista, y, por el contrario, la presencia del miembro o miembros del Poder Judicial, incluso puede arrojar una sombra de duda sobre la imparcialidad del órgano contencioso-administrativo a quien compete la posterior y posible revisión en vía judicial»¹.

La disposición adicional segunda de la ley incluyó una previsión que, en principio, fue admitida de forma pacífica en el marco de una norma que, en su mayor parte, se había discutido sin rebasar los aspectos técnico jurídicos: «En la forma y con los requisitos que reglamentariamente se determinen, las plazas de Encargados del Registro Civil se proveerán entre funcionarios de carrera del Subgrupo A1 que tengan la Licenciatura en Derecho o la titulación universitaria que la sustituya y entre secretarios judiciales. La convocatoria y la resolución de los concursos para proveer las plazas de Encargado de las Oficinas Generales del Registro Civil corresponderá, en sus respectivos

¹ ANDRÉS IBÁÑEZ, P. y MOVILLA ÁLVAREZ, C.: *El Poder Judicial*. Tecnos, 1986. Pág.179

ámbitos territoriales, al Ministerio de Justicia y a las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en la materia.».

Finalmente, dada la envergadura del cambio institucional que suponía la reforma del Registro Civil, la Disposición final décima, previó, respecto a la entrada en vigor de la Ley que: «La presente Ley entrará en vigor a los tres años de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», excepto las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta, que entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

2. El borrador de anteproyecto de reforma integral de los registros

Así las cosas, el Gobierno prepara un borrador de reforma integral de los registros en el seno del cual se acoge la reforma de la Ley del Registro Civil con la finalidad de posibilitar su entrada en vigor en el plazo legislativamente señalado. Al margen de otros muchos aspectos, resuelve encomendar la llevanza del Registro Civil a los registradores y acentúa su carácter electrónico, no por la vía de la digitalización de los expedientes de papel (que se había iniciado parcialmente) sino por la implementación de un verdadero registro informático. Asimismo, se prevé su interconexión con el resto de las administraciones públicas, se amplía su contenido (fijación voluntaria de un domicilio por los ciudadanos, garantía para los mismos de quién accede a sus datos, etc.), y la gestión de otros registros hasta ahora dispersos en diferentes sectores y organismos.

Se prevé que los actos que son en la actualidad gratuitos para los ciudadanos lo sigan siendo y la gratuidad para las administraciones públicas.

3. La reacción

Lo que hasta ese momento había sido un discurrir relativamente razonable y razonado, correspondiente al estatuto propio de un borrador de norma susceptible –y necesitado– de importantes modificaciones, se de-

grada en un controversia corporativista y contradictoria en donde la imputación intuitiva *a bulto*, el interés gremialista y hasta el argumento ad hominem (o ad mulierem), imposibilita cualquier debate. Ciertamente toda reforma estructural encuentra en su implantación obstáculos, rémoras y elementos retardatarios de toda índole, pero lo imprevisible del asunto es que un debate nuclearmente jurídico se resuelva en términos imprecatorios, como, a mi juicio, está sucediendo.

El órgano oficial del Notariado madrileño editorializa que la finalidad de la reforma es «apuntalar los privilegios del cuerpo de registradores de la propiedad» (sic), al paso que la Asamblea General de los Registradores, reunida en Zaragoza, rechaza de plano la llevanza del Registro Civil, porque, entre otras razones, al no estar determinado el régimen económico, podría llevar a la ruina de las oficinas registrales. En la misma publicación notarial, un colaborador escribe, y el maquetado lo destaca en negrita, que (copio literalmente) «pocas quejas se habían levantado hasta ahora contra el Registro Civil. Maravillaba incluso que, con tan escasos medios funcionase tan bien hasta tal punto que se le citaba con frecuencia como modelo de eficacia»². Debido sin duda a que a todos nos acecha la dispersión en la calificación, otro colaborador apostilla en la misma revista, bajo la rúbrica de «un texto para enmarcar» que «El Registro Civil ha sido tradicionalmente un desastre debido a la falta de medios, tanto personales como materiales y, sobre todo, tecnológicos».

El *slogan* más repetido es el de la «privatización» (o, incluso, «mercantilización») de la institución. Otra colaboración de prensa recogida en la misma revista se titula específicamente «Ética y estética en la privatización del Registro Civil», donde comienza reconociendo que los registradores «no son sector privado y que son un cuerpo de funcionarios públicos», para concluir afirmando, con perfecta lógica, que, dado que no son retribuidos por todos los ciudadanos vía presupuestos, sino solamente por los usuarios del servicio, vía aran-

² Según la memoria del CGPJ del año 2011: «5. El Registro civil sigue siendo el servicio que más motivos de queja recibe seguido de los órganos del orden jurisdiccional penal». Concretamente la Memoria refleja que las quejas del Registro Civil son 5.803, frente a las 3.678 del orden Penal, las 2.081 del orden civil, las 256 quejas del orden contencioso-administrativo o las 94 del orden mercantil. Por su parte, puede consultarse el Informe Anual del Defensor del Pueblo del año 2011, apartado 1.7, (págs. 172 a 181) en el que se denuncia sin paliativos el funcionamiento del Registro Civil.

cel, nos hallamos ante una «privatización». El argumento tiene posibilidades expansivas insospechadas, pero no le libra a su autora de ser calificada en su actividad por su antecesora en el cargo como «fullera» (así) en un acto público y en foro no ajeno al centro promotor de la campaña. La antecesora, por su parte, en un verdadero furor de sobreactuaciones en la prensa generalista anuncia que los registradores «pretenden controlar desde nuestro nacimiento hasta nuestra muerte», afirma que «España se convertirá en un Estado registral que entrega a los registradores...el derecho a contraer matrimonio» (parece que debe leerse el ajeno). La publicación califica de forma palmaria al proyecto como «malintencionado».

Omito, por razones obvias, la referencia a los argumentos personales, a la denigración, o *rectius* al insulto, por más que sean repetidos en publicaciones, debido a su carácter reiterativo y a su falta de sustancia.

4. La reflexión

Quien haya tenido la paciencia de llegar hasta aquí comprobará que en esta cuestión, el debate se centra en corporaciones y en su patología, el corporativismo, que, como es bien sabido, es algo que siempre aqueja *al otro*. Por razones procedimentales, ni el Consejo de Estado, ni el Consejo General del Poder Judicial, ni la Fiscalía General del Estado, ni la Agencia de Protección de Datos, ni las Comisiones de Codificación, ni la Academia han tenido ocasión legal de pronunciarse sobre la reforma. Las voces que se han escuchado sobre la materia provienen siempre de los mismos ámbitos y reiteran un argumentario sustancialmente idéntico. Sin conocerlo, se puede aventurar con un alto grado de probabilidad, que en esta misma publicación encontrarán colaboraciones que vuelvan a rellenar la falsilla. Ninguno estamos libres de nuestros prejuicios y todos opinamos desde nuestra perspectiva. Por ello, tal como se me ha pedido por la *Revista del Poder Judicial* entrego mi visión sobre algunos puntos de la reforma. No puedo ofrecer ni imparcialidad ni afirmaciones apodícticas; ni tampoco nigromancia para hacer un juicio de prognosis sobre adónde conduce cada una de las propuestas, ni cuál será la que elija el Parlamento de la Nación. Me limito a comprometer buena fe, algo de

serenidad, y, puesto que del Registro Civil se trata, un comportamiento *civiliter* en la exposición.

a) La atribución de la Llevanza del Registro Civil.

La disposición adicional citada al comienzo de estas líneas deja abierta esta cuestión. En realidad, son posibles, sobre el papel, diferentes posiciones. Entre otras:

Atribuir la Llevanza del Registro Civil a los Secretarios Judiciales. Sin duda alguna se trata de un Cuerpo de prestigio jurídico no discutido y familiarizado con la institución; a su favor obra también que en los Registros Civiles exclusivos se ha logrado una alta especialización de los fedatarios judiciales sobre la materia. En contra obran los aspectos pragmáticos: improbabilidad de que el Estado y numerosas comunidades autónomas decidan incrementar su déficit de forma continuada con nuevas partidas presupuestarias destinadas a dotar de los necesarios medios materiales y personales a las Oficinas que han de crearse³. Asimismo no parece verosímil el funcionamiento unitario de los sistemas informáticos de todas estas comunidades y su interconexión, entre sí y con los organismos estatales sin desplegar (en algunos casos crear prácticamente «ex novo») un importante programa de inversiones al respecto. La dificultad se acentúa en los momentos presentes.

La posibilidad de crear miles de plazas de funcionarios para servir el nuevo Registro Civil, configurar un nuevo cuerpo de «registradores civiles» y nuevos locales y medios informáticos, todo ello con cargo a los presupues-

³ Resulta ilustrativo a este respecto lo escrito, con total sinceridad, por una Secretaria Judicial en una página corporativa bajo la rúbrica ¿Dónde vas, Registro Civil? ¿Dónde vas, triste de tí? : «... Al día de hoy, en los Registros Civiles españoles no tenemos un programa informático para registrar los asuntos, usamos registros de entrada manuales y registros manuales alfabéticos por años; no tenemos un Minerva, un Libra, usamos modelos en Word, e incluso hechos en imprenta; no podemos introducir un nombre, un DNI o NIE en la red y localizar un expediente, vamos a nuestros libros de registro manual y pasamos las hojas; no tenemos firma electrónica y eso que firmamos doscientas, trescientas veces al día; enviamos por correo postal y hechas manualmente notas de matrimonio o defunción a otros Registros Civiles porque no estamos en red, y por este motivo tampoco podemos expedir a los ciudadanos los certificados de una inscripción hecha en otra localidad, lo tenemos que pedir y enviar al solicitante por correo postal; si la Policía necesita una certificación para el DNI, no la puede obtener telemáticamente: el interesado personalmente, por correo postal o electrónico debe dirigirse al Registro Civil donde conste; son algunos ejemplos. Estamos en el año 2012. – Para consultar: <http://www.upsj.org/>

tos públicos vía impuestos, participa de los inconvenientes de la solución anterior sin disfrutar de ninguna de sus ventajas.

En otros países son organismos de las administraciones territoriales (Ayuntamientos) o del propio Estado (policía...) quienes gestionan el Registro Civil.

Otra solución –ésta viable desde el punto de vista económico– sería privatizar la institución por la vía de la gestión indirecta del servicio público. Se eliminan los problemas detectados en las tres anteriores, pero aquí sí que emergen cabalmente muchas de los reproches que se han dirigido inexactamente en la reacción que ha suscitado el borrador de reforma.

Finalmente, la posibilidad de que sean los registradores quienes registren (civilmente). En su favor, el que ya cuenten con los medios personales y materiales para hacerlo, sin perjuicio de estudiar fórmulas que hagan económicamente viable el sistema. En contra: las corporaciones notarial (a través de su aparato de comunicación) y registral (a través de su Asamblea General) se oponen a esta opción.

b) La informatización del Registro Civil.

Si bien es cierto que la informática no es el bálsamo de fierabrás que cura todas las deficiencias, no lo es menos que no son de recibo argumentos *neoluditas* que, con la retórica paternalista de tutelar derechos y libertades ajenos, obstaculizan la implantación de tecnologías que suponen para algunos colectivos un cuestionamiento de algunas de sus actividades y, para otros, la necesidad de aclimatarse a un nuevo *modus operandi* con los gastos y molestias que ello implica. La reforma parte de un registro «electrónico». Quiere decirse que la mera «digitalización» de los folios existentes (siendo útil a efectos de archivo y seguridad) no es apta para la configuración de un verdadero registro informático en donde son los datos y no los documentos los que «viajan»: se trata de evitar que al otro lado del terminal se encuentre otra persona repitiendo la misma operación de «picar» en el teclado del ordenador los mismos datos del documento. El interesado (el propio ciudadano sobre sus datos o la Administración Pública competente por razón de la materia) extrae los datos, no requiere «documentos» (por digitalizados que estén).

Pero, como se anticipó, la reacción contra la informática no suele hacerse a cara descubierta sino bajo la forma (o la intimidación) de prevenir ataques a la intimidad. Generalmente por dos vías; la primera consiste en afirmar que los datos van a ser manejados por personas que no son funcionarios y con intereses inconfesables (generalmente predatorios de economías ajenas) y la segunda que «con un simple click» se puede acceder universalmente por cualquiera a cualquier dato registral. Se olvida el hecho de que en numerosos registros civiles que se llevan en los Juzgados de Paz (y también en el resto) trabajan, y por cierto en la mayoría de los casos de forma admirable, numerosas personas que no son funcionarios, contratados por la Administración Local (o Autonómica, o Estatal), y que precisamente es la informática la técnica que garantiza la *trazabilidad* de los procesos: quién ha consultado qué dato, cuándo, dónde y por qué. En la actualidad, a pesar de la buena voluntad, es imposible saber a ciencia cierta qué se puede hacer con la información del registro civil. Por eso, el mantenimiento del status quo aboca a la incertidumbre en este punto. Quien se opone a la reforma bajo el argumento de «no con mis datos» mantiene, efectivamente, la indefensión de los datos de todos los demás. Con todo, obviamente, una auditoría completa de la reforma por parte de la Agencia de Protección de Datos, es indispensable antes de la implementación de cualquier solución.

c) La complicación o simplificación de la vida jurídica.

La implantación de un genuino Registro Civil electrónico –quienquiera que sea el responsable de su gestión– orilla mucho de los argumentos que se esgrimen, teniendo presente la actual regulación. La reacción a la reforma se enreda cuantificando el número de certificaciones que previsiblemente se expedirán, calculando –contra el tenor literal del borrador– los ingresos previsibles y destacando unas ganancias fabulosas en el doble sentido de la palabra, etimológico y usual. En realidad, sobre que lo que es ahora gratuito (es decir, pagado por todos los ciudadanos) lo seguiría siendo, el escenario es muy diferente. En la vida jurídica ordinaria, los ciudadanos recaban certificaciones del Registro Civil porque se lo exige una administración o un funcionario público. Son escasos los supuestos en que un ciudadano le pide a otro que le exhiba certificación registral. Y nótese que la Administración Pública (sometida también a la Ley de Protección de Datos) puede

y debe tener los datos informáticamente sin importunar a las personas pidiéndoles que aporten lo que ella debe poseer.

Quiere decirse que la actividad presencial de los ciudadanos en las oficinas registrales se reduce al mínimo. Para cobrar una pensión por jubilación no será necesario acreditar *fes de vida*, ni para obtener una prestación por orfandad, una certificación de defunción.

Sí que es verdad que se trata de una reforma que perjudica de modo evidente a quienes, lícitamente, son partidarios del papel y del mantenimiento del status quo: envíos postales, actividad presencial, copias y fotocopias, compulsas y legalizaciones, legitimaciones de firmas, intermediación, desplazamientos...

d) Privacidad, transparencia, clandestinidad.

Ya se comentó antes el punto referente a la invasión de la privacidad. Lógicamente, el Registro Civil contiene diferentes datos que son objeto de un tratamiento diferente desde la perspectiva del respeto a la intimidad de un ciudadano. Pero no por ello puede afirmarse que el hecho de la muerte de una persona, por ejemplo, deba ser escondido a la Administración Pública, con la finalidad, también por ejemplo, de seguir cobrando indebidamente una pensión por jubilación, hecho más frecuente de lo que puede pensarse debido al actual sistema de gestión manual. Igualmente, hay en el tráfico jurídico datos como el domicilio, el estado civil, el nombre del cónyuge, el régimen económico matrimonial o la subsistencia de un apoderamiento que se hacen constar en documentos oficiales por simple «manifestación» o «aseveración» de un compareciente; parece que nada obsta a que el funcionario que ha de redactar el documento pueda cerciorarse (y, por ende, dar fe plena) de que quien manifiesta que está separa-

do lo está realmente o de que el apoderado que asevera que no le ha sido revocado el poder no lo hace inexactamente, por mala fe o por desconocimiento.

Procede mantener la privacidad y hacerla compatible con la transparencia. No procede fomentar la informalidad, la clandestinidad y el fraude.

5. La conclusión

A mi juicio, España, los ciudadanos y los poderes públicos, se merece un Registro Civil a la altura de los tiempos. La Ley de 21 de julio de 2011 camina en esa dirección y hay que agradecer a sus autores la empresa culminada. También se merece que la ley tenga una existencia real y no meramente libresca en las páginas del (por cierto, electrónico) Boletín Oficial del Estado. No se merece que querellas corporativistas frenen la evolución y el progreso, cualquiera que sea el colectivo de funcionarios en quien el Parlamento deposite su confianza. Y es bien sabido que el trabajo en vano produce melancolía⁴.

Es mi personalísima opinión, que desde ahora rindo ante cualquier otra mejor fundada en los intereses generales.

⁴ Por ejemplo, en el año 2000 el Parlamento aprobó la Ley de Enjuiciamiento Civil, ordenando que «En el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria. (D.F. 18ª) y, con mayor exigencia temporal aún que también debería remitirse, en el plazo de seis meses, un proyecto de ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil (20ª). Los avatares que frustraron la aprobación del proyecto de la primera de estas leyes guardan una inquietante semejanza con la reacción que ha suscitado los intentos de implementar el nuevo Registro Civil

comentarios jurisprudenciales

Sección coordinada por **Jacobo López Barja de Quiroga**.
Magistrado. Director del Gabinete de la Presidencia
del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo

Texto completo de las sentencias en www.poderjudicial.es

COMENTARIO DE LA STS –SALA PRIMERA–, DE 9 DE MAYO DE 2013, SOBRE NULIDAD DE «CLÁUSULAS SUELO».

Carlos Sánchez Martín

*Magistrado, Letrado del Área Civil del Gabinete Técnico
del Tribunal Supremo.*

INDICE: I. OBJETO DE LA LITIS. ANTECEDENTES FÁCTICOS.
II. EL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN EL EXÁMEN DE
LA CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE CONDICIONES GENERA-
LES. SU APLICACIÓN SOBRE LAS DENOMINADAS «CLÁU-
SULAS SUELO»: i. Concepto del control de transparencia.
Ámbito de aplicación. ii. El control de transparencia en
la jurisprudencia de la Sala Primera. iii. Su proyección en
la sentencia n.º 241/2013, de 9 de mayo. Aplicación a las
«cláusulas suelo»: a. Notas que configuran las «cláusulas
suelo»: carácter no negociado y su relación con el obje-
to principal del contrato. b. La aplicación del control de
transparencia. c. Aspectos controvertidos en la aplica-
ción del control de transparencia a las «cláusulas suelo».
III. CONCLUSIONES

El denominado control de transparencia ha constituido el fundamento decisorio de la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera el 9 de mayo de 2013, sobre nulidad de cláusulas suelo y puede erigirse en una pieza clave en el análisis sobre la validez de otros contratos bancarios concertados en masa.

I. Objeto de la litis. Antecedentes fácticos

Ausbanc interpuso demanda, tramitada según las reglas del juicio verbal, contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, Cajamar Caja Rural, S.C.C. y Caja de Aho-

ros de Galicia, Vigo, Orense y Pontevedra (hoy NCG) por la que ejercitaba una acción colectiva de cesación de condiciones generales de contratación en la que solicitaba la declaración de nulidad, por tener carácter abusivo, de las condiciones generales de contratación consistentes en las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario a interés variable, celebrados con consumidores y usuarios, que establecen un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia (cláusulas suelo), solicitando la condena de las demandadas a eliminar dichas condiciones generales de contratación y abstenerse de utilizarlas en el futuro.

Las demandadas se opusieron y suplicaron la desestimación de la demanda con fundamento en la falta de legitimación activa de la demandante, la prejudicialidad administrativa, la naturaleza de las cláusulas por no ser condiciones generales de la contratación, la inaplicabilidad de la normativa sobre condiciones abusivas al regular elementos esenciales de los contratos y el carácter no abusivo de las cláusulas impugnadas.

La sentencia de primera instancia rechazó la falta de legitimación de Ausbanc y estimó que las denominadas «cláusulas suelo» existentes en los préstamos hipotecarios a interés variable celebrados por las demandadas con los consumidores, debían considerarse condiciones generales integradas en una pluralidad de contratos, elaboradas de forma unilateral y previa por el predisponente, operador bancario, y, atendido el desfase en relación con las «cláusulas techo», las declaró abusivas y condenó a las demandadas a eliminar dichas condiciones generales de contratación y a abstenerse a utilizarlas en lo sucesivo.

La sentencia de la segunda instancia rechazó la legitimación activa de Ausbanc para el ejercicio de las acciones colectivas en defensa de los intereses generales

de consumidores y usuarios por no estar inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios. No obstante, al haberse personado el Ministerio Fiscal en defensa de los intereses generales, entró en el fondo del asunto y rechazó que las cláusulas suelo y techo tuviesen naturaleza de condiciones generales de contratación abusivas al ser un elemento esencial del contrato negociado entre prestamista y prestatario; no existir imposición por el empresario, sino aceptación libre y voluntaria; no tener carácter abusivo por tratarse de cláusulas negociadas, incorporadas siguiendo las previsiones normativas sobre transparencia bancaria y no generadoras de desequilibrio en los derechos y las obligaciones de las partes.

Ausbanc interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación y el Ministerio Fiscal recurso de casación.

II. El control de transparencia en el examen de la contratación a través de condiciones generales. su aplicación sobre las denominadas «Cláusulas suelo»

i. Concepto del control de transparencia. Ambito de aplicación

Sin ánimo de exhaustividad, el fundamento originario del denominado control de transparencia se encuentra en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril 1993. Aunque este precepto no fue objeto de incorporación a nuestra legislación, de él se deduce que no es posible un control de contenido o examen de abusividad sobre lo que constituye el objeto principal de un contrato y, por tanto, de la adecuación entre precio y su contraprestación, en el ámbito de la contratación en masa a través de condiciones generales y cláusulas predispuestas, pues atentaría contra la misma esencia de la Unión Económica Europea al afectar a la libertad de precios en el marco de una economía de mercado.

No obstante, este mismo precepto permite que la contratación realizada a través de condiciones generales en la que, por su propia esencia, carece de relevancia el consentimiento del adherente a las mismas y que, por esta misma razón, supone una posición de ventaja para el oferente, pueda, sin embargo, estar sometida a un control de inclusión y de transparencia que implica, por lo que se refiere al primer control, que su redacción ha de ser clara y comprensible. Por otro lado, la transparencia garantiza que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y la prestación que va a recibir de la otra parte y, además, garantiza una adecuada elección en aquello cuya determinación se confía al mercado y la competencia, esto es, más allá de la mera exigencia claridad de los términos de las cláusulas, se pretende garantizar que el adherente tenga una posibilidad real de comparar las distintas ofertas y alternativas de contratación del producto –artículos 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones de Contratación y 80.1 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios–.

ii. El control de transparencia en la jurisprudencia de la Sala Primera

Aun cuando la sentencia de 9 de mayo de 2013 aplica por primera vez el control de transparencia para invalidar las denominadas «cláusulas suelo» sujetas a su enjuiciamiento, no se trata de un fenómeno realmente nuevo en la jurisprudencia de la Sala Primera, que ya definió y delimitó su ámbito de aplicación en dos sentencias anteriores.

La STS n.º 406/2012, de 18 de junio, constituye el verdadero antecedente de esta figura. Esta resolución, que delimita los ámbitos de configuración y alcance de la Ley de represión de usura y la normativa general de protección de consumidores una vez sentada su compatibilidad, alude al control de transparencia al establecer que si bien el control de abusividad no alcanza al principio de libertad de precios o a su proyección respecto de la libertad de tipo de interés cuya determinación se ubica en el principio de libertad de mercado y competencia; sin embargo, se destaca que, por aplicación teleológica de la Directiva 93/13/CEE, –artículo 4.2–, los elementos esenciales del contrato pueden

ser examinados por la vía del control de inclusión y de transparencia, en el ámbito de la protección que ofrece la normativa de consumo [artículos 5.5 y 7 de la Ley de condiciones generales y 10.1.a) de la antigua Ley de Consumidores].

Este control de transparencia respecto de los elementos esenciales del contrato, señala la resolución, tiene por objeto que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que en conjunto el contrato supone para el y, a su vez, la prestación económica que va a obtener de la otra parte.

Además la sentencia destaca la autonomía del ámbito de contratación bajo condiciones generales, al reconocer que dicho fenómeno comporta en la actualidad un auténtico «modo de contratar», que se diferencia de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico. En esta modalidad pierde peso el elemento del consentimiento contractual y, como contrapartida, se refuerza la necesidad de transparencia.

En el ámbito interpretativo, la Sentencia destaca que se da una clara compatibilidad entre el específico control establecido para la contratación bajo condiciones generales y el marco general de interpretación que disciplina el Código Civil. Esta compatibilidad descansa en la propia abstracción del proceso interpretativo que alcanza a los distintos controles que establece el marco normativo de las condiciones generales de contratación, como instrumento previo. De esta forma los propios controles de inclusión y transparencia que prevé la regulación de las condiciones generales de contratación se sirven, previamente, de estos medios interpretativos en su conjunto. De forma implícita, esta compatibilidad también se da en el régimen aplicable a la declaración judicial de su no incorporación o de nulidad de la cláusula, en donde la sentencia estimatoria debe interpretar el alcance de la eficacia contractual resultante o, en su caso, la justificación de la nulidad operada (artículo 9.2 de la Ley) y todo ello, sin perjuicio del alcance interpretativo del artículo 1288 del Código Civil y su incidencia en la llamada «interpretatio contra stipulatorem», o del alcance del principio de buena fe como elemento de la interpretación integradora del artículo 1258 del Código Civil.

La Sentencia dictada por la Sala el 11 de abril de 2013 –STS n.º 221/2013– aludió también al control de transparencia definido como un parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta y no negociada, fuera del ámbito del «error propio» o «error vicio», que cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

iii. Su proyección en la Sentencia n.º 241/2013, de 9 de mayo. Aplicación a las «cláusulas suelo»

Aunque esta sentencia aborda otras cuestiones de índole procesal y su extensión y minuciosidad es considerable, a juicio de este autor, la aplicación del denominado control de transparencia ha constituido la verdadera ratio de la sentencia y ha resultado esencial en el fallo anulatorio de las cláusulas sometidas a examen.

a. Notas que configuran las «cláusulas suelo»: carácter no negociado y su relación con el objeto principal del contrato

La Sentencia de 9 de mayo toma como punto de partida la consideración de que la cláusula que fija un interés fijo mínimo es una cláusula impuesta al consumidor y no negociada. En apoyo de esta afirmación se aducen distintas razones. Así se declara que la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar. Además, no puede equipararse a la negociación

la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque, incluso, varias de ellas procedan del mismo empresario. En último término, la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos a los consumidores, recae sobre el propio empresario u oferente.

El carácter impuesto de las «cláusulas suelo» no comporta, sin embargo, su ilicitud. En este sentido, con cita a la aludida STS 406/2012, de 18 de junio, se recuerda que la contratación a través de condiciones generales, es un auténtico fenómeno de contratación con un régimen propio y, por esta razón, la cláusula suelo, si reúne los requisitos de transparencia, es perfectamente lícita, al ser facultad del empresario fijar el tipo de interés al que presta el dinero.

En este aspecto, se insiste en que la existencia y observancia de la normativa sectorial que impone determinados deberes de información sobre la incorporación de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario, no impide la aplicación a estas cláusulas de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, extremo que ya estableció la STS 75/2011, de 2 de marzo, al declarar que la finalidad tuitiva que procura al consumidor la Orden ministerial de 5 de mayo de 1994 en el ámbito de las funciones específicas competencia del Banco de España, en modo alguno supone la exclusión de la Ley 7/98 a esta suerte de contratos de consumidores, como ley general.

La siguiente nota de las cláusulas suelo es que al formar parte del precio que debe pagar el prestatario, definen el objeto principal del contrato. Por esta razón, a la luz del considerando decimonoveno de la Directiva 93/13 y de su artículo 4.2, estarían exentas de un control sobre su carácter abusivo. La resolución se vuelve a apoyar en la sentencia 406/2012, de 18 de junio, que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las «contraprestaciones», de tal forma que no cabe un control de precio.

b. La aplicación del control de transparencia

Delimitada la cláusula suelo como una cláusula impuesta y que define el objeto principal del contrato, se afirma que puede ser sometida al control de transparencia o en, términos de la resolución, a un doble control de transparencia. El primero, identificado como un control de inclusión, es superado por las cláusulas sujetas a enjuiciamiento, en cuanto a que permiten la posibilidad de su conocimiento por el adherente al tiempo de celebrar el contrato sin que sean ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles.

El segundo filtro se refiere al control de transparencia cuando las cláusulas suelo están incorporadas a contratos con consumidores. Este control es definido de forma idéntica que en la anterior sentencia de 11 de abril de 2013. De esta forma, en la medida en que se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato, supone que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez, tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener; como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

Como nota destacada, la sentencia afirma que al tratarse de un parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, se sitúa fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del error o vicio del consentimiento. En consecuencia, queda fuera del control de transparencia el examen de la validez del consentimiento prestado.

Este control, en el concreto examen de las «cláusulas suelo» analizadas, se identifica como un control de contenido –la sentencia se refiere a un «control de abusividad abstracto»– y exige que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago, y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega

o puede jugar en la economía del contrato. Desde esta perspectiva de análisis, se estima por la sentencia que las cláusulas examinadas, pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia y que la oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, se revela engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas; en especial, se refiere al diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de trascendencia, y que, en cambio, se erige como el elemento relevante susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor. La resolución alude a que las propias entidades han dado a la cláusula suelo un tratamiento secundario en el contrato, pese a tratarse de una cláusula definitiva de su objeto principal, dado que «no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios». Esta circunstancia ha afectado a la falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato.

En atención a lo expuesto, considera las cláusulas analizadas, no son transparentes por las siguientes razones:

- a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.
- c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.
- d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad –caso de existir– o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

c. Aspectos controvertidos en la aplicación del control de transparencia a las «cláusulas suelo»

Precisamente la concreción de estas circunstancias que se valoraron para declarar la nulidad, por falta de transparencia, de las cláusulas analizadas, originó la petición de aclaración de la sentencia por parte de las entidades demandadas en el sentido de si su efectiva plasmación en el fallo significaba que la declaración de nulidad de las cláusulas había de apreciarse caso por caso, debiendo concurrir todas las circunstancias indicadas o, por el contrario, bastaba la presencia de alguna o algunas, pero no todas. Al hilo de esta petición, se aducía que la sentencia no concretaba los mecanismos por medio de los cuales puede considerarse suficientemente informado el consumidor en cada caso, entre los que se hallarían la información que verbalmente o por escrito se hubiere facilitado al consumidor al acudir a la entidad a solicitar el préstamo; la previa entrega y devolución firmada de la oferta vinculante; la existencia de otras declaraciones recogidas en el contrato; y las advertencias específicas sobre dicha cláusula por parte del propio notario autorizante, o fuera de aquél.

El auto que resuelve la petición de aclaración recuerda la esencia del control de transparencia, configurado como un juicio de valor abstracto de las cláusulas concretas, y alude a que esas circunstancias que se enumeran constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar ese juicio de valor, pero sin pretensión alguna de tasar el elenco de circunstancias a tener en cuenta en el examen de la transparencia de las cláusulas predispuestas. En consecuencia, no existen medios tasados para obtener el resultado que se pretende: un consumidor perfectamente informado que pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente.

Otro de los aspectos que ha suscitado controversia es la posible incongruencia de la sentencia, por cambio

de la causa petendi, al no haber sido planteado por la parte actora la aplicación del control de transparencia. La sentencia salva este óbice acudiendo al propio Derecho de la Unión, y en concreto, a los supuestos de cláusulas abusivas, donde los tribunales deben «atemperar» la rigidez del proceso, de tal forma que, en el análisis de la eventual abusividad de las cláusulas cuya declaración de nulidad fue interesada, no sería necesario ajustarse formalmente a la estructura de los recursos, ni que el fallo se ajuste exactamente al suplico de la demanda.

Por último, una vez sentada la validez y eficacia subsistente del contrato de préstamo sin la cláusula suelo, perfectamente viable atendiendo, en esencia, al principio de conservación del negocio, se ha cuestionado que la sentencia haya limitado, acogiendo la petición del Ministerio Fiscal, los efectos retroactivos de la declaración de nulidad contemplados, con carácter general, en el artículo 1303 del Código Civil. Esta decisión se ha fundado en el propio peso del principio general de seguridad jurídica –artículo 9.3 CE– y en la propia esencia de la regla de la liquidación de la reglamentación contractual declarada nula ya que, con la finalidad de que las partes afectadas vuelvan a la situación anterior al contrato, se pretende evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de otra, y, como señala la STS n.º 118/2012, de 13 de marzo, esta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad.

Sobre las bases expresadas, en el supuesto litigioso se decreta la retroactividad de los efectos de la nulidad, teniendo en cuenta, especialmente, que las «cláusulas suelo», en contra de lo pretendido por la demandante, son lícitas, su inclusión en los contratos obedece a razones económicas y objetivas, y no se trata de cláusulas inusuales o extravagantes. También se reitera algo que es esencial en la sentencia, a saber, que su falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información en los términos en que se ha definido el control de transparencia y en este sentido se reconoce, o al menos no consta, que las entidades crediticias no hayan observado las exigencias reglamentarias de información impuestas por la OM de 5 de mayo de 1994. Por último, se declara que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico.

De esta forma, se declara la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia.

III. Conclusiones

No cabe duda que el control de transparencia en el sentido y significado dado por la Sentencia analizada, podrá constituir una herramienta jurídica adecuada, y diferente del error en el consentimiento al tratarse de un parámetro objetivo o abstracto, que servirá para analizar la validez de otros contratos ofertados en masa desde el sector bancario, como los que tuvieron por objeto la adquisición de preferentes o la denominada deuda subordinada.

No obstante, a la vista del planteamiento que hasta ahora ha desarrollado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, será necesario precisar si este control de transparencia tiene su verdadero fundamento en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y, en consecuencia, su ámbito de aplicación se ampliaría al de la contratación bajo estas condiciones, con independencia de la condición de consumidor del adherente, o si, por el contrario, como parece deducirse de la Sentencia de 9 de mayo, se trataría de un control limitado a los contratos con consumidores.

El último aspecto relevante que sugiere el tratamiento procesal de este control es si, al tener su fundamento en el artículo 4.2 de la Directiva del 93, puede ser objeto de un examen judicial de oficio cuando, en el marco de un procedimiento judicial, aflora una cláusula que define el objeto principal del contrato y de la que puede deducirse, de forma más que probable, que no ha superado el filtro de transparencia. De esta forma, se daría el mismo tratamiento que el de las cláusulas propiamente abusivas. Esta hipótesis, sin duda, eliminaría cualquier óbice de incongruencia en la Sentencia analizada.

SALA 2.^a

LAS MAYORÍAS NECESARIAS PARA ALCANZAR UN VEREDICTO EN EL PROCESO. ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO. (STS 302/2013, DE 27 DE MARZO Y 323/2013, DE 24 DE ABRIL).

Juan Delgado Cánovas

Magistrado. Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal).

I. Introducción

El artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (en adelante, Ley del Jurado), relativo a la votación sobre los hechos objeto del veredicto, ha sido objeto de numerosas controversias, a las que pretende poner fin el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 13 de marzo de 2013, desarrollado ya en diferentes supuestos en las sentencias con número 302/2013, de 27 de marzo y 323/2013, de 23 de abril.

El artículo 59 de la Ley Orgánica del Jurado indica:

«Artículo 59. Votación sobre los hechos.

1. El portavoz someterá a votación cada uno de los párrafos en que se describen los hechos, tal y como fueron propuestos por el Magistrado-Presidente. Los jurados votarán si estiman probados o no dichos hechos. Para ser declarados tales, se requiere siete votos, al menos, cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco votos, cuando fuesen favorables.

2. Si no se obtuviese dicha mayoría, podrá someterse a votación el correspondiente hecho con las precisiones que se estimen pertinentes por quien proponga la alternativa y, nuevamente redactado así el párrafo, será sometido a votación hasta obtener la indicada mayoría.

La modificación no podrá suponer dejar de someter a votación la parte del hecho propuesta por el Magistrado-Presidente. Pero podrá incluirse un párrafo nuevo, o no propuesto, siempre que no suponga una alteración sustancial ni determine una

agravación de la responsabilidad imputada por la acusación».

La cuestión debatida versa sobre las mayorías precisas para dar por probados o no probados los hechos objeto del veredicto. Concretamente, se plantea cuál ha de ser la interpretación del término «tales» incluida en el artículo 59 de la Ley del Jurado. Caben diversas interpretaciones:

1) Ha de entenderse en el sentido de que son necesarios 7 votos para declarar un hecho probado o no probado cuando resulte desfavorable o contrario para el acusado y 5 votos cuando el hecho, probado o no probado, sea favorable para aquél.

2) Ha de interpretarse que las mayorías de 7 y 5 votos son necesarias para considerar acreditados los hechos probados contrarios y los favorables al acusado, respectivamente; precisándose sólo 5 votos para estimar como no probados los hechos contrarios y los favorables al acusado.

Asimismo se plantea el problema derivado de los supuestos en los que en las votaciones sobre hechos contrarios al acusado se obtengan mayorías de 5 ó 6 votos (el llamado «jurado colgado») y sus consecuencias a la hora de considerarlos probados o no probados; así como la eventual devolución del acta al Jurado en aplicación de lo establecido en los artículos 63.1.c) y 53 de la Ley del Jurado.

El artículo 63.1.c) de la Ley del Jurado señala que el Magistrado-Presidente devolverá el acta al Jurado si, a la vista de la copia de la misma, apreciase alguna de las siguientes circunstancias: que no se ha obtenido en alguna de las votaciones sobre dichos puntos la mayoría necesaria.

II. Precedentes jurisprudenciales

1. STS de 19 de julio de 1999 (Recurso n.º 2816/1998)

La cuestión se planteó indirectamente en esta sentencia, en la que se resolvió sobre las consecuencias de que el veredicto no expresase con relación a dos de los hechos desfavorables la mayoría obtenida para declararlos probados, interesando la parte recurrente

la declaración de nulidad del veredicto con devolución de la causa para designación de un nuevo Jurado. Al respecto, la Sala de lo Penal efectuó las siguientes consideraciones:

1) Los apartados a), b) y c) del artículo 61.1 de la Ley del Jurado exigen que cada pronunciamiento sobre los hechos y sobre la culpabilidad exprese si se ha llegado al mismo por unanimidad o por mayoría.

En este sentido, el artículo 61.1 de la Ley del Jurado indica:

«Concluida la votación, se extenderá un acta con los siguientes apartados:

a) Un primer apartado, iniciado de la siguiente forma: «Los jurados han deliberado sobre los hechos sometidos a su resolución y han encontrado probados, y así lo declaran por (unanimidad o mayoría), los siguientes...».

Si lo votado fuera el texto propuesto por el Magistrado-Presidente, podrán limitarse a indicar su número.

Si el texto votado incluyese alguna modificación, escribirán el texto tal como fue votado.

b) Un segundo apartado, iniciado de la siguiente forma: «Asimismo, han encontrado no probados, y así lo declaran por (unanimidad o mayoría), los hechos descritos en los números siguientes del escrito sometido a nuestra decisión». Seguidamente indicarán los números de los párrafos de dicho escrito, pudiendo reproducir su texto.

c) Un tercer apartado, iniciado de la siguiente forma: «Por lo anterior, los jurados por (unanimidad o mayoría) encontramos al acusado... culpable/no culpable del hecho delictivo de...».

En este apartado harán un pronunciamiento separado por cada delito y acusado. De la misma forma se pronunciarán, en su caso, sobre el criterio del Jurado en cuanto a la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena que se impusiere, para el caso de que concurran los presupuestos legales al efecto, y sobre la petición o no de indulto en la sentencia.»

2) Aunque literalmente no dice que haya de expresarse el número de votos alcanzado, tal precisión debe entenderse exigida por el texto legal a la vista de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 63.1 de la Ley, que impone la devolución del acta al Jurado cuando – entre otros supuestos– no se haya obtenido la mayoría necesaria sobre la culpabilidad o inculpabilidad o sobre la totalidad de los hechos imputados.

3) A este último supuesto debe equipararse la omisión de la clase de mayorías obtenidas respecto a los hechos desfavorables. Es decir, cuando de ellos se diga que se declaran probados por «mayoría», sin hacer mayores precisiones; ya que nada autoriza que pueda subsanarse la omisión, interpretando contra el reo que existió la mayoría cualificada de, al menos, siete votos exigidos por el artículo 59.1 de la Ley, para tener por probados los hechos perjudiciales al mismo.

4) Por otra parte, el tratamiento de tal omisión no puede entonces ser otro que el previsto para cuando consta expresamente que no se obtuvo mayoría alguna o que ésta fue una mayoría simple.

5) En todos estos casos en que no se haya obtenido o no conste haberse obtenido la mayoría necesaria, la solución no puede ser acudir al expediente de eliminar del relato histórico el hecho declarado probado sin el *quórum* necesario –solución prevista por el legislador, pero sólo para el caso de haberse incluido hechos que, sin ser de los propuestos por el Magistrado, impliquen una alteración sustancial de éstos o determinen responsabilidad más grave que la imputada–, sino que habrá necesariamente de ordenarse la devolución del acta al Jurado tal y como establece el artículo 63.1 c) Ley del Jurado, procediendo previamente de la forma establecida en el artículo 53.

Por tanto, la solución en este caso fue la de acordar que debió el Magistrado-Presidente ordenar la devolución del acta al Jurado para la subsanación de los defectos que presentaba; ya que la consecuencia de la infracción que representa no hacerlo así se estimó que trascendía la mera infracción formal de una exigencia procedimental y conducía a la invalidación del veredicto. Ello, dado, por un lado, la relevancia que la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 846 bis c) y f) atribuye a la falta de devolución del acta al Jurado cuando es ello procedente, específicamente prevista

entre los posibles quebrantamientos de forma invalidantes del juicio; y, por otro, la indudable analogía que presenta la insuficiencia de mayorías necesarias en el veredicto con el motivo casacional del artículo 851.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal inciso final, cuyas referencias a los Magistrados deben también entenderse hechas a los jurados, como previene el párrafo 2.º del apartado a) del artículo 846 bis c).

2. STS 2199/2001, de 18 de febrero de 2002

En este caso se planteaba el supuesto siguiente: el Magistrado-Presidente del Tribunal de Jurado dio por válido el veredicto del Jurado, en el que no se había considerado probado el hecho 2.º A –que describía los elementos fácticos configuradores de una circunstancia agravante–, habiendo recaído seis votos a favor de «probados» y tres a favor de «no probados»; alegando el Ministerio Fiscal que el Magistrado no debería haber dado por válido dicho veredicto, sino que debería haberlo devuelto, conforme exige el artículo 63.1.c) de la Ley del Jurado, ya que no se había obtenido la mayoría necesaria. Por el contrario, el Magistrado-Presidente, sin consultar a ninguna de las partes, dictó sentencia, en cuyos hechos probados se incluyeron los aprobados en el veredicto, eliminándose de la narración histórica el propuesto como hecho 2.º A, que no había sido aprobado en la votación por el jurado.

Tras desestimarse el recurso de apelación presentado en tal sentido por el Ministerio Fiscal, en el recurso de casación subsiguiente, argumentó que analizados los artículos 59 y 61 de la Ley del Jurado, si el Tribunal del Jurado no alcanza la mayoría de 7 votos, para dar por probado un hecho contrario al acusado, o la de 5, para entender probado un hecho favorable, para dar por no probados tales hechos se requerirá una votación en que se obtenga la misma mayoría, entendiéndose que para dar por no probado un hecho contrario al acusado se necesitarán, por tanto, siete votos. De no ser así, esto es, si no se consignase la mayoría precisa para dar por probados los hechos y para darlos por no probados, procedería la devolución del acta del veredicto del Jurado, conforme previene el artículo 63.1.c) de la Ley del Jurado. A la tercera devolución sin obtenerse las mayorías necesarias, se procederá a la disolución del jurado y a la repetición del juicio ante uno nuevo, según lo

prevenido en el artículo 65.1 de la Ley del Jurado; y si con el nuevo jurado, no se consiguiesen las mayorías necesarias, el Magistrado-Presidente habría de dictar sentencia absolutoria, conforme a lo dispuesto en el ap. 2 del artículo 65 citado.

La Sala de lo Penal consideró que no había vulneración del artículo 851.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque se hubiese dado por no probada la proposición del objeto del veredicto señalada con el indicativo 2.º A; partiendo de que seis jurados votaron estimando probado el hecho reflejado en tal propuesta, y otros tres votaron en el sentido de no estimar probado el hecho. Reiterando lo argumentado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, señaló que, al establecer el apartado 1.º del artículo 59 de la Ley del Jurado que *«para ser declarados tales, se requieren siete votos, al menos cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco, cuando fuesen favorables»*, el legislador se está refiriendo a lo hechos tenidos por probados, y no a los tenidos por no probados, puesto que no resultaría coherente que se exigiese más mayoría para dar por probado un hecho desfavorable para el acusado, que para dar por no acreditado un hecho que le pueda beneficiar.

Por tanto, concluye la indicada sentencia que de los términos del apartado 1 del artículo 59 de la Ley del Jurado, hay que entender que si no se alcanza el *quórum* para dar por probados los hechos contrarios o favorables, tales hechos habrán de estimarse improbados. Por ello, como el hecho 2.º A, de cuya apreciación se derivaría la aceptación de una agravante, era claramente desfavorable, exigía para ser estimado como probado la concurrencia de siete votos, y como sólo obtuvo seis, la consecuencia es que el hecho no fue declarado probado por el Jurado, por lo que el Magistrado-Presidente procedió correctamente al no devolver el acta y dictar sentencia de conformidad con el resultado de la votación.

3. STS 1276/2004, de 11 de noviembre

En esta sentencia se vuelve a plantear el problema relativo a determinar cuál es la mayoría necesaria para declarar no probado un hecho desfavorable a la vista

del artículo 59.1 de la Ley del Jurado. En ella se dice que hay diversas posturas:

1) Una primera postura considera que la declaración como probados o no probados de los hechos desfavorables requiere en todo caso 7 votos, en uno u otro sentido, interpretando el texto del artículo 59.1 de la Ley del Jurado. El término «tales» es un predicativo de los hechos y predica, en ese contexto, su carácter de probados o no probados. Y «favorable o desfavorable» es un atributo de los hechos, cuya existencia se erige en referencia para determinar el número de votos que se exige para que exista decisión; pero es indiferente el sentido de la resolución para fijar la mayoría necesaria: el número de votos debe ser el mismo en relación con dichos hechos, si el resultado es declararlos probados, como si es declararlos no probados.

2) Una segunda postura, por el contrario, se inclina por considerar suficiente, para la declaración como no probados, la mayoría absoluta de 5 votos, dado que es la misma mayoría necesaria para la declaración como probados de los hechos favorables y para el veredicto de inculpabilidad.

Se argumentaba que una lectura conjunta del artículo 59.1 con el artículo 60.2 de la Ley del Tribunal del Jurado indica que, para la adopción válida de decisión favorable, basta con una mayoría de 5 votos y no cabe duda de que la expresa declaración de que no está probado un hecho contrario le es favorable.

3) Finalmente, indica, otra opción interpretativa sostiene que si la declaración como probado de un hecho desfavorable no alcanza la mayoría legal de 7 votos, debe no declararse no probado.

Tras recordar que, en la sentencia con referencia 2199/2001, la Sala parecía inclinarse por esta última postura, de los términos del apartado 1.º del artículo 59 Ley del Jurado había que concluir que, si no se alcanzaba el *quórum* para dar por probados los hechos, tales hechos habrán de estimarse como no probados. Por ello, como el hecho «A», de cuya apreciación se derivaría la aceptación de la agravante de ensañamiento, era claramente desfavorable, exigía para ser estimado como probado la concurrencia de siete votos y como solo obtuvo seis, la consecuencia es que el hecho no fue declarado probado por el Jurado, por lo que el Ma-

gistrado-Presidente procedió correctamente al no devolver el acta y dictar sentencia de conformidad con el resultado de la votación, reiterando por tanto el criterio asentado en la citada sentencia.

4. STS 595/2008, de 3 de octubre

En esta ocasión, la situación procesal que dio origen a la ulterior controversia, resumidamente expuesta, fue la derivada del hecho de que el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado no exigiera a los miembros del Jurado, mediante el mecanismo de devolución del acta de votación y veredicto (artículo 63 de la Ley del Jurado), la obligación, en principio establecida en el artículo 60.1 de la misma, de efectuar un expreso pronunciamiento sobre la culpabilidad o inculpabilidad del ahora recurrente. Para Magistrado Presidente no procedía la devolución del acta, en la que se declaraba la falta de acreditación de la participación en los hechos enjuiciados del acusado y su consiguiente absolución, a pesar de no incluirse en ella expreso veredicto de inculpabilidad referido a dicho acusado. Considera que la interpretación del artículo 63.1 b) de la Ley del Jurado debe partir de la frase condicional que lo encabeza («*Si se hubiese obtenido la mayoría necesaria en la votación sobre los hechos...*»): lo que significa que en aquellos supuestos en los que, como en el presente, tal mayoría no se obtiene ni en uno ni en otro sentido, pues el resultado de la votación sobre la premisa fáctica inculpatoria fue de seis favorables (menos de los siete necesarios para aceptarla) y tres contrarios (que no alcanzan tampoco los cinco que serían exigibles para la declaración de inculpabilidad), no es factible someter al Jurado el referido pronunciamiento acerca de la culpabilidad del acusado. La devolución del acta, por consiguiente, vendría obligada tan sólo cuando se diera esa condición, dado que la inclusión en el precepto habrá de responder a alguna razón lógica: de la previa existencia de una «*...mayoría necesaria en la votación sobre los hechos...*».

Por tanto, de nuevo el objeto de debate era si el resultado de la votación acerca del hecho desfavorable, que constituye la base imprescindible para la declaración de culpabilidad, es contrario a tenerle por acreditado, de acuerdo con el régimen de mayorías del artículo 59.1, ello priva o no de sentido a la necesidad a que alude el artículo 60 de un pronunciamiento acerca de

la culpabilidad/inculpabilidad del acusado; cuando se da, además, la circunstancia especial de que los votos contrarios a la consideración como probada de aquella proposición fáctica inculpativa no llegan a los cinco precisos para afirmar posteriormente la inculpabilidad.

En ese sentido, asumiendo el criterio de la Sentencia dictada en la primera instancia, la Sala de lo Penal puso de relieve, para reforzar su conclusión, alguna de las que califica como graves consecuencias a las que conduciría las tesis del Tribunal Superior de Justicia, secundadas por la Fiscalía y el resto de las acusaciones frente a la decisión del Tribunal del Jurado. Así pues, destacó el hecho de que la anulación del acta del veredicto y repetición del Juicio ante un nuevo Jurado, más allá de los graves inconvenientes de todo orden que ello reporta, es una solución sin previsión expresa en la regulación del recurso de casación. No obstante, tal solución se vería aconsejada y facilitada, a pesar de todos los inconvenientes legales y prácticos existentes, si la decisión última del Jurado hubiere conducido a una resolución condenatoria; pues, en ese caso, la expectativa de un resultado distinto y más favorable para el reo podría avalar su razón de ser, desde el reconocimiento a éste de su derecho a un juicio con todas las garantías, para depurar la integridad del enjuiciamiento.

Ahora bien, continuó la Sala, en el caso objeto de autos nos hallamos ante una absolución, apoyada en el dato incontestable de un pronunciamiento sobre los hechos, ya correctamente alcanzado por el Juzgador legalmente constituido en el progresivo discurrir lógico de su decisión; que excluye la base fáctica necesaria para la declaración de culpabilidad y que las acusaciones, en buena lógica y en el nuevo Juicio, pretenderían sustituir con la obtención de una futura condena. Por tanto, de optar por la repetición íntegra del Juicio ante un nuevo Jurado, nos encontraríamos con que quien ya fue juzgado, con todas las garantías y requisitos legales para ello, tanto materiales como formales, obteniendo un indiscutible pronunciamiento fáctico, adoptado también de acuerdo a los requisitos establecidos en la propia Ley, que declaraba la insuficiencia de acreditación de su participación delictiva en los hechos enjuiciados, todo ello conforme a la convicción de un Jurado compuesto expresamente para ese enjuiciamiento, ahora se enfrentaría a la eventualidad contradictoria de ser hallado partícipe en ellos, por un nuevo y distinto Tribunal; y –lo que pudiera resultar aún más in-

soportable– incluso con una nueva calificación jurídica de lo acaecido como delito de asesinato, cuando dicha hipótesis, que era la inicial de las acusaciones, ya se rechazó con plena firmeza para el otro acusado, objeto de condena como autor material de un homicidio.

Por consiguiente, siguiendo el criterio establecido en la STS 1574/2001, de 14 de noviembre, según el cual la estimación de un motivo como el planteado en el caso de autos debe producirse en supuestos muy excepcionales, como expresa la propia norma legal –pues no es suficiente con que el Tribunal de apelación haya apreciado alguna infracción de las normas y garantías procesales sino que es imprescindible que dicha infracción haya ocasionado indefensión–, conduce a la Sala a confirmar la decisión del Magistrado-Presidente del Jurado en el criterio aplicado para la resolución del problema procesal abordado.

III. Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 13 de marzo de 2013

Ante la existencia de los precedentes jurisprudenciales citados, el Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal de 13 de marzo de 2013, debatió sobre la decisión a adoptar cuando no se consiguen ninguna de las mayorías exigidas en el artículo 59 de la Ley del Jurado; es decir, cuando no se alcanza la mayoría de siete votos para tener por probados los hechos contrarios al acusado, pero tampoco se consiguen los cinco votos para los favorables, esto es, cuando se produce una crisis decisoria en el régimen de mayorías legales, que conduce a la situación llamada «jurado colgado»

El Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal de 13 de marzo de 2013 adoptó el siguiente acuerdo:

«Mayorías necesarias para alcanzar un veredicto en el proceso del jurado:

a) *Para declarar probado un hecho desfavorable será necesario el voto de, al menos, siete jurados.*

b) *Para declarar no probado el hecho desfavorable son necesarios al menos cinco votos.*

c) *Si no se alcanza alguna de esas mayorías, no habrá veredicto válido y habrá que operar en la forma prevista en los arts. 63 y 65 Ley del Jurado (supuestos de seis o cinco votos a favor de declarar probado el hecho desfavorable).*

d) *Para declarar probado el hecho favorable es necesario el voto de cinco jurados. El hecho favorable se considerará no probado por el voto de cinco jurados».*

IV. Sentencias que desarrollan el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 13 de marzo de 2013

1. STS 302/2013, de 27 de marzo

La cuestión aquí suscitada se refirió una vez más a la interpretación de los artículos 59 y 60.1 de la Ley del Jurado, con relación a las mayorías exigibles para estimar acreditados los hechos negativos vertebradores de la acusación, o, para en su caso, estimarlos como no acreditados.

En el presente caso, el Jurado, por seis votos a favor, estimó como probados los hechos principales de la acusación –es decir, los hechos desfavorables–, referidos en los hechos 2.º y 4.º del objeto del veredicto, que, en síntesis, consistían en que el recurrido y absuelto A. y su tío, tras la previa discusión mantenida en un bar con E. salieron para volver con posterioridad al bar provistos de un puñal y de una pistola. Una vez en su interior A. llegó a la altura de E. a quien dio una bofetada, al tiempo que sacaba la navaja con intención de clavársela, defendiéndose E. con un taburete, en tanto que la otra persona que le acompañaba, de común acuerdo, se quedó en la puerta de entrada del bar y de forma sorpresiva disparó cinco veces contra E., sin darle posibilidad de defenderse acabando con su vida. Estos hechos fueron declarados probados por seis votos, obteniendo tres votos la proposición de que no estaban probados, situación ante la cual el Jurado no emitió veredicto alguno, acordando el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado la absolución.

Recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en su sentencia de 30 de Enero de 2012, se confirmó la sentencia absolutoria dictada por el Magistrado-Presidente, apoyándose en los fundamentos de la STS 595/2008, en la que se planteaba una situación idéntica a la expuesta, esto es, con una mayoría de 6 contra 3.

Tras señalar las implicaciones de la decisión a adoptar, razón por la cual la cuestión se sometió a Pleno no Jurisdiccional, se expuso el contenido del mismo, con base en el cual se consideró que la solución acordada en las sentencias dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Toledo y la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha no era la correcta ni la prevista en la Ley del Jurado, lo que conducía a la estimación del recurso de casación formalizado por la acusación particular. Las razones que fundamentaban la decisión de la Sala fueron las siguientes:

- 1) La Ley del Tribunal del Jurado tiene prevista expresamente en su articulado la solución a adoptar en los casos en los que no se alcancen las mayorías exigidas para estimar probados los hechos contrarios al acusado, así como los hechos favorables.
- 2) Las mayorías establecidas en el artículo 59 de la Ley del Jurado son claras al exigir siete votos, al menos, cuando los hechos fuesen contrarios al acusado, y cinco votos cuando fuesen favorables.
- 3) El paso siguiente a la votación de los hechos está constituido por el artículo 60, que prevé la votación sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.
- 4) Solo está prevista la votación de la culpabilidad o inculpabilidad *«si se hubiese obtenido la mayoría necesaria en la votación de los hechos»*. Por lo tanto es claro que el presupuesto para la votación sobre la culpabilidad es la obtención de alguno de los dos *quórum*s que exige la Ley
- 5) En caso de no obtención de ninguna de las mayorías, no debe procederse a la declaración de culpabilidad o inculpabilidad, y esa fue la decisión que adoptó el Jurado.

A continuación, la Sala considera que, ante el apartamiento de la solución prevista en la Ley para resolver la crisis decisoria, procede declarar nula la decisión y fallo que de la misma se deriva en el presente caso. La Ley del Jurado, explica, tiene un sistema de mayorías necesarias, quedando sancionado su incumplimiento con la devolución del acta. Al no hacerlo así el operador judicial se aparta de la previsión legal –sobre cuya constitucionalidad no cabe duda– y provoca un apartamiento del proceso que, denunciado por vía de la casación, debe resolverse declarando la primacía del ordenamiento jurídico y la consiguiente obligatoriedad de seguirlo. En este momento procesal, siendo imposible la devolución del acta, solo cabía la repetición del juicio con nuevo Jurado y nuevo Presidente, sin que los riesgos de someter al absuelto a nuevo juicio debiesen impedir tal solución, pues el absuelto lo fue indebidamente. Por tanto, concluye, la Sala que el nuevo sometimiento a juicio del que fue indebidamente absuelto no atenta contra el derecho a la presunción de inocencia ni menos a la interdicción del doble enjuiciamiento.

2. STS 323/2013, de 23 de abril

En este caso, se planteó recurso de casación por las acusaciones particulares, frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 30 de enero de 2011, en la que se acordaba absolver a los acusados F. y R. del delito de cohecho, tipificado en el artículo 426 del Código Penal, en relación con el artículo 74 del Código Penal.

En este caso, el Jurado declaró como no probados, por cinco votos a favor y cuatro en contra, los hechos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 10.º, 14.º, 15.º y 18.º, que tenían la consideración de desfavorables, por lo que la acusación particular, en su recurso, alegó que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 59.1 de la Ley del Jurado, el Jurado no alcanzó la necesaria mayoría –7 votos– para declararlos no probados y debió procederse a la devolución del veredicto conforme dispone el artículo 63.1 c) del mismo texto legal. Considera que el artículo 59 de la Ley del Jurado es claro y terminante y no autoriza a interpretación distinta respecto a la exigencia de 7 votos para entender no probado un hecho desfavorable; sin que quepa sostener que el hecho desfavorable se transmute en favorable si no está probado ya que, probado o no probado, requiere en todo caso esa mayoría cualificada.

La STS 323/2013, de 23 de abril efectúa las siguientes consideraciones:

1) La calificación de un hecho como favorable o desfavorable no ofrece, en principio, mayores dificultades. Serán hechos contrarios al acusado, aquellos de los que se derive la declaración como probado de un elemento del delito o de una circunstancia de agravación, específica o genérica. Serán favorables los que excluyan el delito o alguno de sus elementos y los que lleven a la aplicación de una forma incompleta de ejecución, grado menor de participación o circunstancia atenuante.

Ciertamente existen supuestos en los que la solución no es uniforme, como, por ejemplo, cuando de los hechos alegados por la defensa podría derivarse la apreciación de un delito de menor entidad, si bien concluye que «toda proposición de la que resulte un título de imputación ha de formularse como desfavorable».

2) En cuanto al número de votos o mayoría necesaria para la declaración de «no probado» de un hecho contrario al acusado, la resolución contiene una exposición doctrinal y jurisprudencial que reseñamos a continuación:

«a) un sector doctrinal, partiendo del tenor literal del art. 59.1 LOTJ, excluye que de la falta de afirmación de un hecho como probado, se derive ineludiblemente que se decida tenerlo por no probado. Existe una tercera posibilidad que no se alcance decisión. De ahí que la norma haga referencia a que para ser declarados probados o no se requiere un número de votos. El art. 59.1 LOTJ, dice literalmente que: «los jurados votarán si estiman probados o no dichos hechos» y añade que «para ser declarados tales, se requieran siete votos, al menos, cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco votos, cuando fuesen favorables». Se argumenta que «tales» es un predicativo de los hechos, y predica, en ese contexto, su carácter de probados o de no probados. Y «favorable» o «desfavorable» es un atributo de los hechos cuya existencia se erige en referencia para determinar el número de votos que se exige para que exista decisión pero es indiferente el sentido de la resolución para fijar la mayoría necesaria al número de votos debe ser el mismo en relación con dichos hechos si el resultado es declararlos probados como es declararlos no probados.

Sostienen, en definitiva que el antecedente del pronombre «tales» no se limita a «probados», sino que, en principio, se extiende a «probados o no» con lo que gramaticalmente, parece que la declaración de que no está probado un hecho contrario al acusado, requeriría también siete votos.

b) No obstante esta Sala casacional en STS. 2199/2001 de 18.2 en un supuesto análogo al presente desestimó el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, y la acusación particular que sostenían que de los arts. 59 y 61 de la LOTJ, debía llegarse a la conclusión de que, si el penado no alcanza la mayoría de 7 votos para dar por probado un hecho contrario al acusado, o la de 5, para entender probado un hecho favorable, para dar por no probados tales hechos se requerirá una votación en que se obtenga la misma mayoría, entendiendo que para dar por no probado un hecho contrario al acusado se necesitarán por tanto siete votos. Si no se consigna la mayoría precisa para dar por probados los hechos y para darlos por no probados, procederá la devolución del acta del veredicto del Jurado, conforme previene el art. 63.1.c) de la LOTJ, y a la tercera devolución sin obtenerse las mayorías necesarias, se procederá a la disolución del jurado y a la repetición del juicio ante uno nuevo, según lo prevenido en el art. 65.1 de la LOTJ, por lo que las acusaciones recurrentes entendían que al no haberse obtenido los siete votos necesarios para no dar por probado el hecho principal, lo correcto hubiese sido que el Magistrado-Presidente hubiera devuelto el acta para que el hecho se hubiese sometido a nueva votación.

La referida sentencia no consideró vulnerado el art. 851.5 LECrim, porque se hubiese dado por no probada una proposición del objeto del veredicto desfavorable, partiendo de que votaron estimando probado el hecho reflejado en tal propuesta seis jurados y otros tres en el sentido de no estima probado el hecho.

La Sala estimó ajustados a la lógica los razonamientos de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal superior de Justicia de Madrid, en su Fundamento tercero, para entender que la repetida proposición no había sido probada. Efectivamente, según lo argumentado en la sentencia del Tribunal Superior, al señalarse en el ap. 1 del art. 59 de

la LOTJ. que «Para ser declarados tales, se requieren siete votos, al menos cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco, cuando fuesen favorables», el Legislador se esta refiriendo a lo hechos tenidos por probados, y no a los tenidos por no probados, puesto que no resultaría coherente que se exigiese más mayoría para dar por no probado un hecho desfavorable para el acusado, que para dar por no acreditado un hecho que le pueda beneficiar.

De los términos del apartado 1 del art. 59 de la LOTJ, hay que concluir que si no se alcanza el «quorum» para dar por probados los hechos contrarios o favorables, tales hechos habrán de estimarse improbados. Por ello, como el hecho A», de cuya apreciación se derivaría la aceptación de la agravante de ensañamiento, era claramente desfavorable, exigía para ser estimado como probado la concurrencia de siete votos, y como sólo obtuvo seis, la consecuencia es que el hecho no fue declarado probado por el Jurado, por lo que el Magistrado Presidente procedió correctamente al no devolver el acta y dictar sentencia de conformidad con el resultado de la votación.

Estima la Sala que no procedía en el supuesto enjuiciado el juego del art. 63.1 c) de la LOTJ., que previene la devolución del acta del veredicto al jurado cuando no se ha obtenido en algunas de las votaciones la mayoría necesaria sobre la culpabilidad o inculpabilidad de los acusados o respecto de los hechos delictivos, puesto que la culpabilidad de M. F. por el delito de homicidio se habría aprobado por unanimidad, según refleja el acta de votación, al folio 106, y los hechos delictivos del objeto de veredicto declarados probados, el A1, el B3 y el C5, lo habían sido con la mayoría necesaria, al obtenerse unanimidad en la votación. Respecto a lo hechos A2 y C4, no se declararon probados, porque en la votación de los mismos no se alcanzó la mayoría precisa. Así se refleja en el acta del veredicto, obrante a los folios 105 a 110 del Rollo 20.002/99. Entiende la Sala que el art. 63.1 C) de la LOTJ. hubiera sido de aplicación, si los hechos A2 y C4 se hubiesen considerado probados, pese a no haber obtenido la mayoría necesaria de siete y cinco votos respectivamente. También hubiera procedido la devolución del acta si se hubiese declarado culpable o inculpable el acusado pese a no haberse votado

una y otra opción por siete y por cinco votos, según lo prescrito en el art. 60 de la LOTJ.

c) Ciertamente esta interpretación ofrece la chocante consecuencia de que la decisión de un órgano colegiado pueda adoptarse por minoría de sus miembros, tal como puso de relieve la STS. 1276/2004 de 11.11. De ahí la necesidad de fórmulas que impidan que 3 ó 4 jurados puedan obligar a rechazar la acusación obligando al Jurado a declarar no probado el hecho imputado que 5 ó 6 de los jurados estiman probado, o que 3 ó 4 puedan impedir la absolución, dado que el hecho principal desfavorable no se declararía no probado.

Por ello otro sector doctrinal se inclina por considerar que para declarar como no probado un hecho desfavorable basta la mayoría absoluta de cinco votos, entendiendo que en la expresión legal «para ser declarados tales», el desafortunado «tales» hace las veces de «probados» que es el único referente expreso anterior, de modo que las mayorías de 7 y 5 votos que a continuación se establecen se exigen para la declaración como probados de los hechos desfavorables y favorables, respectivamente; mientras que para la declaración como no probados no hay una regla expresa en el precepto y la necesidad de 5 votos, en todo caso se remite a la lógica inherente al carácter colegiado del órgano decisorio y al número de sus miembros. En apoyo a esta tesis existen los siguientes argumentos:

a) con independencia de cual fuese la intención del legislador, lo cierto es que gramaticalmente resulta demasiado forzoso que «tales» sustituya a «probados o no probados». Según el DRAE el adjetivo «tal» aplicase a las cosas indefinidamente, para determinar en ellas lo que por su correlativo se denota», por lo que no resulta aceptable un uso en que «tales» tengan un correlativo doble y contradictorio, de modo que implique a la vez cosas opuestas.

b) no hay razón que permita entender que la declaración como no probado de un hecho desfavorable haya de exigir una mayoría más rígida de la exigida para la declaración como probado de un hecho favorable, cuando ambas decisiones tienen el mismo sentido pro reo. El hecho favorable, además, puede revestir mucho más trascendencia que

el desfavorable, destacándose por la doctrina que resultaría absurdo que se exigieran siete votos para declarar que no concurrieron los presupuestos de una agravante, que puede carecer de practicidad penológica si concurre con una atenuante, y solo cinco para declarar probado la legítima defensa.

c) no existe razón que para declarar no probado el hecho principal de la acusación se requieran 7 votos y para pronunciarse el correlativo veredicto de no culpabilidad solo cinco. No tendría tampoco sentido que conforme al sistema legal de mayoría, un veredicto de no culpabilidad emitido por 5 ó 6 votos, subsecuente a la consideración de no probado del hecho principal, fuera válido conforme al art. 60.2 y sin embargo no fuera posible llegar a emitirlo porque se estimase que tal mayoría no era suficiente para declarar no probado el hecho y por consiguiente, para un veredicto válido sobre los hechos.

No vale decir que el Jurado sólo entrará en el veredicto sobre culpabilidad después de decidir el veredicto sobre los hechos, porque la contradicción a que alude no es lógica, sino axiológica.

d) el único fundamento plausible de la doble regla de decisión estriba en que no puede exigirse el mismo grado de convicción y anuencia cuando se trata de emitir un veredicto inculpativo más allá de toda duda razonable que cuando el veredicto ha de sustentarse precisamente en ésta o en la apreciación de circunstancias favorables al acusado, pero este fundamento conduce directamente a que la regla decisoria haya de ser la misma para declarar probado un hecho favorable que para declarar no probado un hecho desfavorable.

e) no puede decirse que la exigencia de 7 votos para la declaración como no probados de los hechos desfavorables responda al declarado propósito del legislador de compensar la posible «orientación al veredicto» del Jurado, pues dicha orientación resulta, entre otras cosas de la propia existencia de una doble regla de decisión y una regla como la que se discute no haría probablemente sino reforzarla, tan pronto los jurados advirtieran que existe en el tribunal una mayoría simple favorable al acusado.

Y no cabe duda de que la declaración expresa que no está probado un hecho contrario le es favorable».

La resolución finaliza diciendo que esta última postura fue la que prevaleció en el acuerdo del Pleno No jurisdiccional de la Sala de 13 de marzo de 2013, sobre interpretación del artículo 59.1 Ley del Jurado. Aplicando el contenido del mismo al supuesto de autos, habida cuenta de que los hechos 1.º a 5.º, 10.º, 14.º y 18.º, que tenían la consideración de desfavorables, fueron declarados no probados por 5 votos contra 4, de conformidad con lo establecido en el apartado b) del citado acuerdo, no se aprecia la vulneración denunciada por la acusación particular en su recurso.

SALA 3.ª

EXPROPIACIÓN FORZOSA. VINCULACION CON LA HOJA DE APRECIO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 2013.

Marcial Viñoly Palop

Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

Planteamiento

La Ley de Expropiación Forzosa, en su artículo 29, y dentro del epígrafe «*Del expediente ordinario para la determinación del justo precio*» establece que *En cada uno de los expedientes así formados la Administración requerirá a los propietarios para que en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al de la notificación, presenten hoja de aprecio, en la que se concrete el valor en que estimen el objeto que se expropia, pudiendo aducir cuantas alegaciones estimen pertinentes.*

La finalidad de la hoja de aprecio que debe formular el propietario expropiado tiene como finalidad determinar tanto los bienes que entiende deben ser objeto de indemnización, como la valoración de los mismos.

La Administración expropiante habrá de aceptar o rechazar la valoración del propietario. En el primer caso se entenderá determinado definitivamente el justo precio, y la Administración procederá al pago del mismo, como requisito previo a la ocupación o disposición. En el segundo supuesto, la Administración extenderá hoja de aprecio fundada del valor del objeto de la expropiación que el propietario podrá aceptar o rechazar, en cuyo caso se pasará el expediente de justiprecio al Jurado Provincial de Expropiación.

El Jurado de Expropiación, a la vista de las hojas de aprecio formuladas por el propietario y por la Administración, decidirá ejecutoriamente sobre el justo precio que corresponda a los bienes o derechos objeto de la expropiación.

Contenido y vinculación

El contenido de la hoja de aprecio formulada por el propietario viene determinado, como hemos avanzado antes por el conjunto de los conceptos patrimoniales que pretenda que sean objeto de indemnización, debiendo, en consecuencia, determinar los bienes que entiende que deben ser indemnizados, así como el importe de los mismos. Generalmente son objeto de indemnización el suelo expropiado, los vuelos, las indemnizaciones por rápida ocupación y cosechas pendientes, ocupación temporal, demérito del resto de la finca no expropiada, partición de la finca, servidumbres, etc. Ahora bien, es de tener en cuenta que el Jurado queda vinculado por el contenido de dicha hoja de aprecio, por lo que el propietario no podrá discutir posteriormente la procedencia de indemnización de cualquier otro concepto indemnizatorio no incluido oportunamente en la hoja de aprecio. En tal sentido, la hoja de aprecio procede a delimitar el contenido y el *quantum* de la valoración objeto del expediente expropiatorio, de tal modo que el Jurado de Expropiación solo se pronunciará sobre la valoración de aquellos conceptos que previamente hayan sido objeto de valoración por el expropiado en su hoja de aprecio.

Al respecto, es doctrina consolidada, STS de 12 de Junio del 1998 (Recurso: 1926/1994), que la valoración efectuada en la hoja de aprecio es vinculante para la parte que la presente en base a la teoría de los actos propios, dado que el artículo 34 de la Ley de Expropia-

ción Forzosa establece que el justiprecio debe fijarse a la vista de las hojas de aprecio formuladas por el propietario y la Administración, alcanzando la vinculación tanto a los conceptos indemnizables como al «quantum», de manera que, como dice la sentencia de 23 de Mayo de 1995, no cabe conceder por cada uno de los conceptos indemnizables mayor cantidad que la solicitada en dicha hoja de aprecio, a diferencia de lo que sucede respecto de las partidas que las integran cuya elevación no altera el petitum siempre que se respete la cuantía máxima del que se trate, puesto que los criterios y métodos de valoración de los diferentes conceptos son heterogéneos mientras que los que se siguen para justipreciar el mismo bien o derecho resultan homogéneos y cabe su mutación en tanto no se sobrepase la suma total de unos y otros.

El principio de congruencia con los actos propios, como se afirma en STS de 16 de julio de 2012 (recurso 5068/2009), impide a los Jurados de Expropiación o a los Tribunales revisar los actos de la parte señalando justiprecios o indemnizaciones superiores a los solicitados en las respectivas hojas de aprecio, ya que integran éstas la manifestación de voluntad del expropiante y expropiado y trazan unos límites de la cantidad que pueden reclamar ante el Jurado y, al impugnar sus acuerdos, postular en vía contencioso administrativa.

La vinculación con la hoja de aprecio formulada por el propietario alcanza hasta el punto de impedir poder presentar una nueva hoja de aprecio a los efectos de realizar una nueva valoración que se entienda mas ajustada al valor real del bien expropiado como se desprende de la STS de 6 de noviembre de 2012 por la que se manifestaba que el propietario quedaba vinculado por la valoración de la primera hoja de aprecio, sin que pudiese estarse a la valoración de la segunda hoja.

Por último, este principio de vinculación con la hoja de aprecio no impide, como se afirma en la STS de 13 de marzo de 2013 (recurso 4691/2010) que el Jurado interese antes de su acuerdo valorativo informes complementarios sin posterior necesidad de audiencia, ya que lo que exige el artículo 34 de la Ley de Expropiación Forzosa es que se tengan en cuenta las hojas de justiprecio.

Por el contrario, el principio de vinculación con la hoja de aprecio no alcanza a las negociaciones que hubiesen

existido en la fase de negociación para llegar a un mutuo acuerdo sobre el valor de los bienes expropiados, y así se ha pronunciado el Tribunal Supremo en STS de 2 de marzo de 2009 (recurso 6753/05), al afirmar que la sentencia de instancia no ha desconocido tal criterio jurisprudencial, por la sencilla razón de que ha cifrado el justiprecio dentro del espacio delimitado por las respectivas propuestas de las partes en la correspondiente pieza del procedimiento expropiatorio, si que quepa otorgar igual fuerza obligatoria a la posición adoptada por ellas en la fase de avenencia, donde intervienen consideraciones de naturaleza subjetiva y de orden táctico que impide extender a las mismas la doctrina de los actos propios y ello en base a tener en cuenta que la citada doctrina jurisprudencial se sustenta también en el artículo 34 de la Ley de Expropiación Forzosa, con arreglo al que el justiprecio debe señalarse a la vista de las hojas de aprecio formuladas por el propietario y la Administración, no en función de las ofertas presentadas en aquella fase de avenencia, que aspira a la fijación del precio de la expropiación de mutuo acuerdo, según reza el artículo 24 de la misma Ley.

Límites

No obstante, el propio Tribunal Supremo ha puesto límites al principio de vinculación con la hoja de aprecio en caso de que se hubiese producido un error al formular la misma, manteniendo en la STS de 20 de junio de 2012 (recurso 3458/2009) que *«Ni el precepto en cuestión (se refiere al artículo 30.2 de la Ley de Expropiación Forzosa) ni la doctrina de los actos propios puede entenderse quebrada por la sentencia de instancia por cuanto si bien es cierto que las partes en el procedimiento expropiatorio vienen vinculadas por el contenido de su hoja de aprecio, y que el artículo 30 de la Ley de Expropiación establece que el propietario si no está de acuerdo con la valoración ofrecida por la Administración puede rechazarla y efectuar las alegaciones que estime procedentes aportando las pruebas que estime oportunas en justificación de dichas alegaciones, sin que se prevea expresamente que pueda alterar o modificar al alza su propia valoración anterior, no es menos cierto que la doctrina sobre el carácter vinculante de las hojas de aprecio ha sido matizada por esta Sala, entre otras sentencia de 12 de Diciembre de 1996 y las que en ella se citan, en el sentido de que*

tal vinculación no puede tener un carácter absoluto en base a la necesidad de que los elementos que han de ser objeto de justiprecio no sean ocultados, sustrayéndolos de esta forma a la comprobación de su existencia, a la posibilidad de alcanzar un mutuo acuerdo y a la fijación del justiprecio que luego puede realizar el Jurado. Otra cosa podría suponer en algún caso, como el de autos, en el que el propietario no tiene conocimiento detallado de lo que ha de ser objeto de expropiación, –según afirma la sentencia de instancia, lo que constituye un presupuesto fáctico al que este Tribunal queda vinculado al no haberse combatido tal extremo por el cauce de la infracción de los preceptos que regulan la valoración de determinados medios de prueba–, puede suponer decimos, llevar a consecuencias inicuas la aplicación del impropriadamente llamado carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso Administrativa».

Alcance. Comentario a la sentencia de 3 de marzo de 2013 (recurso 3393/2010)

Hasta ahora hemos expuesto que el propietario expropiado queda vinculado por el contenido de su hoja de aprecio en relación a los conceptos patrimoniales cuya indemnización se interesa. No obstante, conviene precisar qué elementos de la valoración tienen tal carácter, pudiendo, a tal efecto, distinguir entre los conceptos que contienen un contenido patrimonial, de aquellos que, tenidos en cuenta por el expropiado, no compar-ten tal naturaleza y por tanto no quedan sujetos al principio de vinculación.

El recurso tiene su causa en la sentencia del TSJ de Cataluña de 26 de marzo de 2010 donde fue objeto de discusión ante la Sala de instancia el aprovechamiento urbanístico aplicado, discrepando los expropiados de la aplicación del aprovechamiento medio determinado en el Plan que legitimaba la expropiación, pues computaba como suelos a ceder los viales ya existentes, propiedad del Ayuntamiento, debiendo aplicarse el aprovechamiento neto de la parcela que ascendía a 1,82 m²/m², obtenido de dividir el techo edificable en la parcela (242,91 m² de techo) por la superficie de la misma (133,43 m²). La Sala de instancia, tras entender que no se estaba en presencia de operaciones integrales de urbanización y que el suelo expropiado tenía la

consideración de suelo urbano consolidado, llegó a la conclusión de que el aprovechamiento urbanístico aplicable era de 4,4713 m² techo/m² suelo, pero entendía que dicho aprovechamiento debía cohonestarse por razones de congruencia con el consignado en la hoja de aprecio de la actora, de 1,82 m² techo/m² suelo, en razón de la vinculación que impone la hoja de aprecio.

La parte recurrente, en lo que aquí interesa, alega la infracción del art. 34 de la LEF por cuanto la sentencia aplica el principio de congruencia con las hojas de aprecio establecido en dicho precepto a uno de los elementos utilizados para fijar el valor del suelo como es el aprovechamiento urbanístico por entender que el deber de congruencia no puede venir referido a cada uno de los elementos que se utilizan para el cálculo del valor del suelo a los efectos de la determinación del justiprecio, sino sólo sobre el valor final del suelo que es solicitado por el expropiado.

La sentencia ahora comentada, tras señalar cual es el contenido de la hoja de aprecio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 LEF y reseñar la doctrina jurisprudencial sobre el principio de vinculación con la hoja de aprecio fija el debate en determinar si es **si el coeficiente referido al aprovechamiento urbanístico que haya sido incluido por alguna de las partes en su hoja de aprecio como justificación del valor solicitado respecto del suelo constituye un concepto indemnizable en el sentido expresado por la jurisprudencia**, hasta el punto de que su inclusión en la hoja de aprecio vincule a la parte en el proceso posterior dirigido a la revisión del justiprecio como así lo entendió la Sala de instancia pese a que la cantidad global interesada en la hoja de aprecio por el valor del suelo era muy superior a la que resultaba de aplicar dicho aprovechamiento urbanístico al entrar en juego otros elementos de cálculo que no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal territorial, como es el valor de repercusión obtenido por el método residual.

La sentencia resuelve tal cuestión entendiendo que *el aprovechamiento urbanístico no tiene sustantividad propia a efectos valorativos para considerarlo concepto indemnizable, pues no se trata propiamente de un bien o derecho, ni tampoco de un interés patrimonial legítimo susceptible de ser indemnizado de forma autónoma pues el aprovechamiento urbanístico desde la perspectiva patrimonial está siempre vinculado a un suelo de-*

terminado al que proporciona un mayor o menor valor. Desde esta perspectiva, que es la que nos interesa a los efectos del justiprecio, constituye un elemento normativo de cálculo del valor del suelo expropiado en los casos en los que esté clasificado como urbanizable o urbano, como también son elementos de cálculo el valor de repercusión o los costes de urbanización, cuya fórmula de determinación es variable y difícil de precisar en numerosas ocasiones. La vinculación que se deriva de la propuesta contenida en la hoja de aprecio no alcanza a esos elementos de cálculo que pueda utilizar la parte para determinar el valor del bien o derecho expropiado en la cantidad que reclama, ya que tales elementos cumplen una función de justificación de la valoración pero no constituyen por sí mismos una valoración del bien expropiado. Además ese nivel de concreción respecto de los elementos de cálculo no se deduce de los términos del art. 29 de la Ley de Expropiación Forzosa, que se limita a exigir al propietario que concrete el valor en el que estime el objeto que se expropia, si bien puede aducir cuantas alegaciones estime pertinentes, entre las que lógicamente podrán contenerse los elementos de cálculo utilizados para fijar aquel valor, pero sin que éstas últimas le vinculen. Sostener lo contrario conduce además a resultados injustos, pues proporciona ventaja al que se limita en la hoja de aprecio a interesar un tanto alzado por cada bien o derecho expropiado, sin facilitar las razones de cálculo que justifican las cantidades solicitadas. La congruencia derivada del principio de vinculación de la hoja de aprecio ha de limitarse pues a las cantidades que se solicitan y a las diversas partidas indemnizatorias que las justifican, identificadas con los bienes o derechos expropiados o con los perjuicios que se derivan de la expropiación, sin que el aprovechamiento urbanístico esté incluido en ninguno de estos conceptos.

En conclusión, la vinculación de la hoja de aprecio alcanza a los elementos con un contenido patrimonial, así como al importe de su valoración, tal como se desprende de la propia redacción del artículo 29 LEF que únicamente se refiere a «el valor en que estimen el objeto que se expropia», pero no alcanza a los distintos parámetros de valoración empleados para hallar tal valor como pueden ser el aprovechamiento, gastos de urbanización o los distintos factores a tener en cuenta para determinar el valor del suelo expropiado por el método residual sobre los que, existiendo acuerdo sobre la procedencia de dicho método de valoración, no existe

conformidad sobre las magnitudes utilizadas en cada caso, ya que tales elementos cumplen una función de justificación de la valoración pero no constituyen por sí mismos una valoración del bien expropiado.

No obstante, y como se afirma en la sentencia comentada, siempre existirá vinculación sobre el importe total solicitado, por lo que, aunque reconociéndose que los elementos de valoración debían haber sido otros, nunca podrá acordarse un justiprecio superior al solicitado en la hoja de aprecio.

Si bien existía una sólida línea jurisprudencial sobre el alcance del principio de vinculación de la hoja de aprecio, la sentencia ahora comentada procede a realizar un novedoso pronunciamiento sobre el alcance de dicho principio en relación con los elementos de valoración que entran en juego a la hora de valorar los distintos conceptos patrimoniales cuya indemnización se interesa, procediendo a clarificar notablemente la cuestión, razón por la que entendíamos que era interesante detenernos en el comentario de la misma.

SALA 4.^a

LA DISCIPLINA Y LA JERAQUÍA MILITAR. ABUSO DE AUTORIDAD Y MALTRATO DE OBRA A UN SUPERIOR (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 2012)

María Jesús Raimundo Rodríguez
Fiscal. Letrado del Gabinete Técnico
del Tribunal Supremo

1. Introducción

Según dispone el art. 44 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero):

«La disciplina, en cuanto conjunto de reglas para mantener el orden y la subordinación entre los

miembros de las Fuerzas Armadas, es virtud fundamental del militar que obliga a todos por igual. La adhesión racional del militar a sus reglas garantiza la rectitud de conducta individual y colectiva y asegura el cumplimiento riguroso del deber. Es deber y responsabilidad del militar practicar, exigir y fortalecer la disciplina».

Según el art. 12 del Código Penal Militar (CPM), se entenderá que es superior el militar que, respecto de otro, ejerza autoridad, mando o jurisdicción en virtud de su empleo jerárquicamente más elevado o del cargo o función que desempeñe, como titular o por sustitución reglamentaria y únicamente en el desempeño de sus funciones.

Por tanto nos encontramos con que la disciplina es uno de los valores principales que deben regir en el ámbito de las relaciones castrenses, además de otros como el de respeto a la dignidad y el honor. Pero no puede entenderse el concepto de disciplina, si no se relaciona con el de subordinación y el de relación jerárquica; situaciones donde la disciplina está presente.

Tradicionalmente la regulación y protección de la disciplina militar, se traducían en una sobreprotección al superior jerárquico, penalizando cada infracción que se pudiera cometer hacia su persona y hacia lo que su posición jerárquica representaba; sin que el subordinado gozara de la misma protección ante los posibles delitos cometidos hacia él.

Sin embargo, dicha sobreprotección ha evolucionado hacia la equiparación en el trato legal de ambos sujetos: el superior y el inferior jerárquico. Así, el subordinado que es víctima de una conducta indisciplinaria de su superior, puede denunciarla de la misma forma que se ha denunciado la insubordinación a lo largo de la historia.

En definitiva, el ataque a la disciplina militar puede tener su origen en una conducta del subordinado, dando lugar a la insubordinación en sus distintas modalidades (insulto, maltrato de obra); o en la conducta del superior, dando lugar entonces al abuso de autoridad.

De ahí que existan en el ámbito penal militar varios delitos específicos que tutelan tanto la disciplina como la dignidad y subordinación. En algunas ocasio-

nes, como la que vamos a tener oportunidad de exponer, en el mismo incidente se pueden cometer dos delitos distintos en función de la categoría jerárquica que ostente el sujeto activo: es el caso de la comisión simultánea de un delito de abuso de autoridad y de un delito de insulto al superior. En el caso que vamos a analizar, comprobaremos que es compatible la concurrencia de ambas infracciones en un mismo incidente, cometiendo un delito distinto cada uno. El superior comete abuso de autoridad porque se ha extralimitado en el uso de sus facultades y se ha excedido en los medios empleados para ejecutar una orden legítima; y el insulto al superior se comete porque reacciona ante ella, empleando violencia verbal o física, que supone una insubordinación o desobediencia.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el CPM regula el abuso de autoridad como uno de los delitos contra la disciplina, concretamente en el Capítulo III («Abuso de autoridad») del Título V («Delitos contra la disciplina»). El bien jurídico protegido es la disciplina y la dignidad de la persona del subordinado respecto al superior, bienes éstos que se conculcan mediante la agresión o el maltrato de obra.

En el mismo Título V del CPM, pero en el Capítulo II, se regula «La insubordinación», dentro de la Sección Primera denominada «Insulto a superior». Sin embargo, aunque el título general se refiere al insulto, en el art 99 del CPM se regula el maltrato de obra a un superior con distinta pena en función de que se le causare al mismo la muerte, lesiones graves o que no se le causare lesión. En este caso el bien jurídico protegido es el respeto a la relación jerárquica y la disciplina.

Otra cuestión que se plantea en ámbito de la comisión de estos delitos es la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuantes; bien las generales cuya regulación acoge el Código Penal en los artículos 20 y 21 ; bien la especial para el militar subordinado, recogida en el art 22.2 del CPM al haber podido cometer el hecho por una provocación previa del superior o cualquiera otra actuación injusta que naturalmente haya producido en el sujeto un estado pasional o emocional intenso.

Precisamente en relación con lo anteriormente expuesto, se dictó la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2012, relativa a

un supuesto de hecho en el que se condena a los dos militares implicados. Al superior jerárquico por abuso de autoridad y al subordinado por insulto al superior. Ambos militares al agredirse mutua y recíprocamente cometieron cada uno, en su nivel jerárquico, los delitos a los que acabamos de hacer referencia.

2. El delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra a un inferior

La inclusión del abuso de autoridad como delito dentro del Título V del CPM es una innovación de éste, ya que hasta 1985, se regulaba en el Código de Justicia Militar de 1945 como una falta grave del art. 434, con la posibilidad de ser tratado como delito en el art. 334. El tratamiento que el CPM da al abuso de autoridad como delito, supondrá un gran avance para la consideración igualitaria de los sujetos de la relación jerárquica, superiores y subordinados.

Las modalidades de abuso de superioridad son:

1. Abusar de las facultades de mando o de la posición en el servicio, irrogando, con ello, un perjuicio grave al inferior, obligándole a prestaciones ajenas al interés del servicio o impidiéndole arbitrariamente el ejercicio de algún derecho (artículo 103 del CPM);
2. Maltratar de obra a un inferior: conducta que se gradúa por el Código atendiendo a si ha habido o no lesiones y a si éstas son o no graves, o a si ha causado la muerte del inferior (artículo 104 del CPM);
3. Tratar a un inferior de manera degradante o inhumana (artículo 106 del CPM).

La jurisprudencia de la Sala Quinta, viene señalando reiteradamente que no cabe incardinar el maltrato de obra a un inferior en una mera falta disciplinaria. Así, en la Sentencia 22.04.10 –en la que, a su vez, cita las de 04.04.90 y 09.05.90, 10 y 30.11.92, 29.04.94 y 14.03.96– se recoge lo siguiente: si por maltrato de obra –que es la expresión utilizada en el art. 104 CPM– entendemos toda agresión física susceptible de causar una perturbación en la incolumidad corporal de una persona, se produzca o no un menoscabo en la integri-

dad, salud o capacidad de la misma para sus habituales ocupaciones, debe concluirse que tal forma de actuación encaja plenamente en el tipo básico descrito en el primer apartado del precepto, que abarca así desde el mero acto de violencia física que no produce resultado lesivo alguno hasta el que causa lesiones que técnicamente deban ser consideradas menos graves. No existe, pues, maltrato de obra alguno en el ámbito militar que, ejercido por un superior sobre un inferior, pueda ser calificado como simple infracción disciplinaria.

Esta interpretación del tipo penal se encuentra firmemente fundamentada en: a) el claro significado gramatical de las palabras utilizadas en el párrafo primero del art. 104 CPM; b) la ubicación sistemática del precepto entre los delitos contra la disciplina, bien jurídico que padece tanto cuando se le desconoce por el inferior como cuando se abusa de él por el superior; c) sus precedentes históricos y concretamente la notoria diferencia que se aprecia entre la norma en cuestión y el art. 334 del Código de Justicia Militar; d) su contraste con los preceptos disciplinarios en que se sancionan conductas que implican abuso de autoridad, entre las cuales no existe ninguna que incorpore el elemento específico del maltrato de obra; y e) la realidad social de nuestro tiempo.

Desde este último punto de vista existen dos datos necesarios para una correcta lectura de la norma: el primero es que el buen entendimiento de la disciplina militar postula una actitud de respeto mutuo, absolutamente incompatible con los malos tratos de obra, entre los miembros de la estructura castrense ligados por una relación de mando y subordinación; el segundo es que la dignidad e integridad física del ciudadano que viste el uniforme militar se encuentra tanto más necesitados de protección, incluida la protección jurídico-penal, cuanto que la imprescindible jerarquía propia de los Ejércitos y la necesidad de que en el mismo se impongan pautas rigurosas de comportamiento pueden generar situaciones en que aquellos dos valores de rango constitucional –la dignidad y la integridad física– sean más vulnerables de lo que puedan serlo en la vida civil.

En relación a la exigencia de que para la comisión de este delito sea necesario que ambas partes estén en el ejercicio de sus funciones, la jurisprudencia de la Sala Quinta se refiere a que la relación jerárquica

de los militares tiene carácter permanente, siendo el empleo de cada uno, lo que determina su posición relativa, aún fuera del servicio (Sentencias 05.11.2004, 27.06.2005, 01.12.2005, 05.12.2008; y últimamente Sentencias 27.03.2013 y 28.03.2013). Por tanto, queda claro que dicho delito se puede cometer aún cuando el superior jerárquico no se halle de servicio o en el ejercicio de sus funciones, ya que el distinto nivel jerárquico se mantiene con independencia del servicio. Dicha circunstancia los diferencia de los delitos contra el orden público, que únicamente se comenten cuando el funcionario se encuentra en el ejercicio de su cargo o con ocasión del mismo.

3. El maltrato de obra a un superior

La conducta determinante del delito del art. 99.3 del CPM consiste en que se produzca cualquier tipo de agresión física o maltrato de obra por parte de un militar subordinado a un superior, empleando vías de hecho que, aunque sean mínimas, trasciendan al ámbito penal por quebrantarse gravemente la disciplina; sin que sea necesario que se cause un resultado lesivo, por cuanto el bien jurídico protegido es el del mantenimiento del respeto de la relación jerárquica y la proscripción de cualquier agresión o maltrato, por leve que éste sea (Sentencia 03.12.12).

Por tanto el delito mencionado consiste en un puro hacer, sin que el resultado de la acción tenga consecuencias sobre la penalidad. Su esencia radica en el maltrato de obra, es decir, en la utilización de las vías de hecho contra un superior con el grave quebranto de la disciplina que ello supone.

En definitiva, el bien jurídico que se protege consiste tanto en la indemnidad, incolumidad física o salud del sujeto pasivo agredido, como en el valor disciplina en cuanto que elemento estructural básico de la organización castrense según art. 11 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (Sentencias 26.12.12 y 1.12.2005; y anteriormente Sentencias 3.4.2000; 19.2.2001; 21.3.2003; y 6.6.2005).

En relación a la posible comisión de este delito cuando el militar está fuera de servicio, se ha resuelto que

la relación jerárquica viene determinada por el empleo y no por la función en el servicio, sin que el carácter de superior pueda quedar desvirtuado por la intención ni actuación particulares, cuando las dos personas afectadas se encuentran en una objetiva relación de mando y subordinación. De manera que, por el hecho de ostentar la condición militar, el comportamiento de la persona en este tipo de delito está sometido a las normas que conforman tal status, sin que pueda sustraerse de ellas por su propia voluntad, manteniéndose la relación de jerarquía en momentos y lugares ajenos al servicio y aún cuando tanto el superior como el subordinado vistan de paisano, siempre que su identificación y conocimiento de la condición y del empleo resulte evidente y probada. En este sentido las Sentencias de 13.9.2001 y 8.10.2001, se refieren a que «la relación superior-inferior no puede transmutarse en una simple disputa de carácter privado puesto que mientras que se es militar el comportamiento de la persona está sometido a las normas que conforman tal status sin que pueda sustraerse a ellas»; precisando en otras ocasiones (Sentencia de 3.6.02) que «en este tipo penal el interés del lesionado es la disciplina y, dentro de ella, la subordinación que es su parte más esencial». Estas circunstancias podrían afectar a la graduación de la pena pero que no tienen que incidir específicamente en la existencia y reconocimiento de la totalidad de los requisitos del tipo.

4. Sobre la concurrencia de la atenuante segunda del artículo 22 del CPM

El art. 22.2 del CPM recoge una específica atenuante para el militar subordinado, que consiste en haber cometido el delito habiendo precedido por parte del superior inmediata provocación, o cualquiera otra actuación injusta que naturalmente haya producido en el sujeto un estado pasional o emocional intenso. Las peculiaridades de esta atenuante parten de que únicamente puede ser aplicable al subordinado y no al superior; y que obedece a una reacción-respuesta ante una actuación por el superior que pueda calificarse de provocativa, conllevando de forma inmediata un estado anímico concreto en el receptor de esa provocación.

La Sentencia de la Sala Quinta 19.2.01, se refiere a los requisitos necesarios para la concurrencia de esta atenuante, que serán los siguientes: a) que el sujeto tenga disminuida su capacidad cognoscitiva o volitiva como consecuencia de una alteración afectiva de carácter pasional o emocional; b) que la alteración haya sido provocada por la actuación injusta de un superior; c) que la provocación o actuación injusta del superior sea de gravedad suficiente para desencadenar normalmente un disturbio o desequilibrio efectivo y d) que la provocación o actuación injusta haya precedido «inmediatamente» a la reacción delictiva del inferior para el que se pretende una aminoración de la responsabilidad criminal.

Como ya hemos dicho, uno de los requisitos a la hora de apreciar esta atenuante, consiste en que la provocación o actuación injusta deben proceder precisamente del superior jerárquico, sin que esté prevista que pueda proceder del subordinado, lo que puede interpretarse como un gesto más de la evolución hacia la igualdad en la protección y garantías entre superiores y subordinados a que nos referíamos en la introducción.

En segundo lugar, la Sala Quinta ha declarado que en la referida atenuante del artículo 22.2.º del CPM se encuentran ya recogidos los elementos de la de arrebató u obcecación del Código Penal común por lo que no es asumible la compatibilidad de ambas (Sentencia de 3.6.05). Por tanto la circunstancia atenuante de arrebató y obcecación del art 22.3 del CP, será aplicable, en su caso al superior jerárquico, pero nunca al subordinado si ya se considera que concurre la atenuante del art 22.2 del CPM.

5. La Sentencia de 14 de diciembre de 2012

La doctrina de carácter general que hemos expuesto en los apartados anteriores, condujo a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo a confirmar la Sentencia de 30 de noviembre de 2011, dictada por el Tribunal Militar Territorial Segundo, en la que se condena a un cabo y a un soldado legionarios, como autores respectivamente, de un delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra a inferior; y el segundo como autor de un delito de insulto a superior, en su modalidad de maltrato de obra a superior.

Según los hechos probados, el día 1 de octubre de 2008, sobre las 23:00 horas el cabo legionario (recurrente 1), que estaba realizando el servicio concreto de Cabo de retén en su Unidad, dio la orden de que se acostara el personal de dicho servicio. Minutos después, el soldado legionario (recurrente 2), miembro del retén y que sí podía presentar síntomas de alteración y nerviosismo, descendió de su litera, y saltó al exterior. Otro soldado compañero salió detrás del recurrente 2 y consiguió llevarlo al Cuerpo de Guardia donde un cabo, les ordenó que se acostaran e informó al cabo recurrente 1 de lo sucedido. Entre las 00:00 y la 01:00 horas ya del día 2 de octubre de 2008, el recurrente 2 volvió a abandonar el Cuerpo de Guardia por el mismo lugar y se dirigió a la Residencia de Tropa para entregar, al parecer, una cartera y otros efectos personales a su compañera la Soldado Dña. C.B. El cabo recurrente 1 llamó la atención al soldado recurrente 2 con una exclamación llamándole por su apellido, quien le dio un empujón. Acto seguido el cabo recurrente 1 cogió al soldado por el cuello con su brazo tirando de él y arrastrándolo por el pasillo, momento en el que empezaron a forcejear, siendo separados por otros soldados que habían acudido al lugar y salido de sus habitaciones. Así las cosas y entablado ese forcejeo entre ambos, cuando el soldado recurrente 2 intentaba soltarse de la sujeción que le hacía el cabo recurrente 1, se le enganchó con la solapa de su propia chupita el dedo pulgar de su mano izquierda provocándole una ligera contusión. Ya separados el soldado se sacó un cinturón civil teniendo que ser sujetado nuevamente por otras personas que se encontraban allí. Una vez que intentaron bajar por la escalera a la planta baja de la residencia, el soldado se dirigió al cabo gritándole expresiones tales como: «hijo de puta, maricón, cabrón, chivato». Logrando zafarse de quienes le sujetaban el soldado se dirigió al cabo y le dijo «vamos a liarnos a trompadas», lanzándole en ese momento un puñetazo que no llegó a golpearle, pero sí le rozó la nariz, sin que le produjera ninguna lesión; y, seguidamente, le mordió el dedo anular de la mano izquierda.

Ante tales hechos el Tribunal Militar Territorial condenó:

1.º) Al cabo recurrente 1, como autor materialmente responsable de un delito consumado de «abuso de autoridad», en su modalidad de maltrato a inferior, previsto y penado en el artículo 104 del CPM, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad

criminal, a la pena de tres meses y un día de prisión, con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y sin la exigencia de responsabilidades civiles.

2.º) Al soldado recurrente 2, como autor materialmente responsable de un delito consumado de «insulto a superior», en su modalidad de maltrato de obra a superior, previsto y penado en el artículo 99.3 del CPM, con la concurrencia de la circunstancia atenuante 2.ª del artículo 22, del citado texto Penal Militar, de haber precedido por parte del superior inmediata provocación o cualquiera otra actuación injusta que naturalmente haya producido en el sujeto un estado pasional o emocional intenso, a la pena de cuatro meses de prisión, con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, sin la exigencia de responsabilidades civiles.

La Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2012, desestima los recursos de casación interpuestos por ambos recurrentes y confirma la sentencia del Tribunal Militar en todos sus términos.

Como cuestiones de interés en los Fundamentos de Derecho que resuelven los motivos planteados por los dos recurrentes, surgieron las siguientes:

1. La concurrencia de la eximente de legítima defensa en la actuación de ambos recurrentes

Un aspecto de interés en la sentencia mencionada es el debate acerca de la concurrencia en este caso concreto de la eximente de legítima defensa. La Sala considera improcedente la aplicación de dicha eximente en ambos casos.

En el caso del cabo recurrente 1, la concurrencia de la eximente de legítima defensa en el delito de abuso de autoridad no tiene cabida, ya que para la comisión de este delito se requiere una acción desproporcionada del sujeto activo hacia el sujeto pasivo, incompatible con la agresión ilegítima que requiere dicha eximente.

Con más claridad se deniega esta eximente al soldado recurrente 2, ya que, como consta en el Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia objeto de análisis: tras

la acción desproporcionada del cabo, por la que este fue justificadamente condenado, el recurrente intentó zafarse siendo después, una vez separados, cuando llamó al cabo «hijo de puta, maricón, cabrón, chivato», le lanzó «un puñetazo que no llegó a golpearle, pero sí le rozó la nariz» y «le mordió el dedo anular de la mano izquierda». Se refiere por tanto, a una reacción posterior o extemporánea que no puede incardinarse en la legítima defensa, por el momento de emitir los insultos y llevar a cabo la agresión; pero sí puede atenuarse la responsabilidad con la atenuante del art 22.2 del CPM, ya que se interpreta que esos insultos y esa agresión, son como consecuencia de haber precedido por parte del superior inmediata provocación o cualquier otra actuación injusta que naturalmente haya producido en el sujeto un estado pasional o emocional intenso.

2. Sobre la tipicidad de la conducta del cabo recurrente 1. Comisión del delito del art. 104 del CPM cuando se obra en el cumplimiento de una orden

Se invoca por parte del recurrente infracción de ley por la indebida aplicación del art. 104 del CPM, ya que ante el comportamiento del soldado recurrente 2 (lo empujó y se resistía a irse de la planta donde estaba situada la residencia de las legionarias), hubo de intervenir, lo que hizo limitándose a empujarlo por el pasillo, a fin de cumplir la orden de llevarlo al Cuerpo de Guardia. Sin embargo la Sala desestima el motivo.

Es cierto, como resulta del relato de hechos probados, que el soldado recurrente 1 lo empujó y que ambos forcejearon. Pero el Tribunal de instancia también declaró probado, que entre ambas acciones el recurrente actuó así: «procedió, a renglón seguido[después de ser empujado] a cogerlo por el cuello con su brazo tirando de el y arrastrándolo por el pasillo» (última parte del segundo apartado de la declaración de hechos probados) «(...) que da acceso a las habitaciones de la Residencia, con dirección a la planta inferior, llegando a provocarle que no pudiera respirar poniéndose colorado por la falta de aire, hasta que tuvo que ser separado por otros compañeros» (conclusión, con valor de hecho probado, que el Tribunal de instancia expone en el apartado tercero del fundamento de derecho primero de su sentencia). Pues bien, esta acción es la que el Tribunal de ins-

tancia calificó como constitutiva del delito de abuso de autoridad descrito en el artículo 104 del Código penal militar. Las razones de esta calificación las expone de forma inequívoca: porque consistió en «utilizar frente a su subordinado una agresividad y violencia innecesaria para cumplir los objetivos que pretendía, que no justifican de ninguna manera el maltrato que realizó, y, que al parecer no tenía otra motivación que reducirlo y conducirlo al Cuerpo de Guardia»; y porque, como más adelante dice, tal acción también fue «totalmente (...) desproporcionada para los fines que se pretendían, y, que muy bien pudiera haber utilizado el superior otra serie de recursos para convencer o reconducir al soldado recurrente 2 al lugar deseado».

Sigue exponiendo la sentencia analizada, que el recurrente fue más allá de lo permitido. Ante el empujón del legionario, el recurrente debió limitarse a sujetarlo bien por sí solo, bien ayudado por el otro cabo. También pudo intentar convencerlo hablando o llamar a otros legionarios. Pero no actuó así, ni siquiera como él dice en el recurso. Actuó como ha quedado descrito arriba: lo cogió por el cuello con su brazo y lo arrastró por el pasillo. Mediante esta violenta acción, el recurrente –dice– quiso cumplir la orden de llevarlo al Cuerpo de Guardia (orden que parece decir que le fue dada por el Comandante de la Guardia, pero de la que no hay constancia alguna) y al mismo tiempo restablecer la normalidad. Pero ni las órdenes se imponen mediante el uso de la fuerza, ni la situación creada por el soldado recurrente 2 (estaba hablando con una legionaria, su compañera sentimental, en el pasillo, junto a la puerta de la habitación) exigía una intervención como la que realizó el recurrente. Ni el Tribunal de instancia ni la Sala tienen duda alguna de que el recurrente, como se ha indicado, pudo utilizar otros medios que no hubieran perturbado la incolumidad del legionario y sí hubieran respetado su dignidad.

En definitiva, el recurrente cometió el delito de abuso de autoridad del artículo 104 del CPM, porque este delito se comete cuando el superior, como dijo la Sala Quinta en su sentencia de 13 de febrero de 2003, citada por la de 11 de mayo de 2005, «lleva a cabo cualquier agresión o violencia física susceptible de causar una perturbación en la incolumidad o bienestar corporal del inferior, lo que abarca desde la simple violencia física que no produce resultado lesivo alguno, hasta la que pueda causar la muerte del agredido».

6. Conclusiones

La presente Sentencia nos permite extraer, como conclusión, que puede cometerse el delito de abuso de autoridad, con independencia de la actitud también delictiva del subordinado. La Sala valora de forma independiente ambas conductas pese a que tienen lugar en un breve espacio de tiempo, sin que pueda llegar a entenderse que la conducta del superior jerárquico está justificada por el comportamiento del subordinado ni viceversa. La utilización de la fuerza física para ejecutar una orden no está justificada en ningún caso. De igual forma, la emisión de insultos y la agresión, tras la inmovilización realizada por el superior, no es la vía adecuada para reaccionar ante el uso desproporcionado de la fuerza.

SALA 5.^a

«EL ABANDONO POR EL TRABAJADOR DEL PUESTO DE TRABAJO TRAS EJERCITAR LA ACCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DEL ART. 50 ET. A PROPÓSITO DE LA STS 20 DE JULIO DE 2012 (R. 1601/2011)»

Juan Manuel San Cristóbal Villanueva
Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

Sumario. 1. Introducción. 2. El supuesto de hecho. 3. La doctrina tradicional del Tribunal Supremo: la eficacia constitutiva de la sentencia que resuelve la resolución del contrato. 4. La tesis de la Sentencia de 20/07/2012 – R. 1601/2011. 5. Los problemas sobre los que alerta el voto particular. 6. Conclusiones críticas.

1. Introducción

El Tribunal Supremo dictó una interesante sentencia el 20/07/2012 (R. 1601/2011) al respecto de las facultades del trabajador para, de forma unilateral, dejar de prestar sus servicios para la empresa sin esperar a la sentencia que resuelva la acción de resolución de

contrato por incumplimiento del empresario que tenía planteada, sentencia que supuso una clara modificación de la doctrina jurisprudencial preexistente, y lo hizo cuando ya la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social había establecido un cauce para sustanciar dicha compleja situación, si bien que no era aplicable al caso planteado por razones temporales. Esta sentencia proporciona al trabajador unas aparentes mayores facultades de autotela, pero pareciera que le arroja al mismo tiempo a un borrascoso panorama de incertidumbre que el voto particular se encarga de destacar.

2. El supuesto de hecho

La sentencia que comentamos aborda el caso de un trabajador que harto ya de soportar constantes retrasos en el abono de sus salarios –que se habían venido produciendo desde julio de 2009¹ hasta marzo de 2010 – interpone demanda de resolución de contrato y, en vez de esperar al dictado de la sentencia por parte del Juzgado de lo Social, procede, en el acto de conciliación celebrado ante el correspondiente servicio administrativo con fecha de 8/03/2010, a comunicar a la empresa que si en el plazo de ocho días naturales contados a partir de este acto no le eran abonados los salarios atrasados, procedería a no asistir a su puesto de trabajo, a aceptar cualquier otra oferta de trabajo para su subsistencia económica y familiar, manteniendo la demanda y el derecho a la rescisión indemnizatoria. La empresa advirtió en ese mismo acto que consideraría esa conducta como una baja voluntaria y cuando efectivamente el actor dejó de prestar servicios el 16 de marzo la demandada le comunicó la baja, que se recibió el 5 de abril. El actor, efectivamente, fue contratado por otra empresa.

La sentencia de instancia estimó la demanda y declaró extinguido el contrato, condenando a la empresa al

¹ Según refleja la Sentencia los retrasos fueron los siguientes: «ese mes se le abonó en tres plazos durante el mes siguiente; el de agosto se le abonó en dos plazos en septiembre; el de este mes, se le abonó en tres plazos, uno en octubre y dos en noviembre; el de octubre, en otros tres, uno en noviembre y dos en diciembre; el de noviembre se le abonó el 19 de diciembre; el de ese mes, se le abonó el 25 de febrero y, no constando con precisión a qué meses correspondían, ya en el 2010, el 11 de marzo se abonaron 200 euros, el 26 de ese mismo mes 653, el 12 de abril 400 y el 14 de ese mes, 633.» La empresa finalmente pagó todo lo adeudado al mes del acto de conciliación.

abono de la correspondiente indemnización; pronunciamiento que confirma la sentencia recurrida. El problema básico a resolver consistía en determinar si era posible declarar la extinción del contrato cuando el trabajador por su propia iniciativa había dejado de prestar sus servicios, y no parecía que se asistiera a uno de los supuestos que tradicionalmente se habían venido admitiendo como posibles para ese ejercicio de autotutela del trabajador procediendo a cesar en la prestación de sus servicios sin que ello le supusiese perjuicio alguno. La sentencia recurrida razona para ello que, por una parte, dada la situación de incumplimiento de la empresa estaba justificado que el actor dejase de prestar servicios en la misma antes de que se dictase la sentencia acordando la extinción del contrato valorando dos circunstancias: 1ª) que el pago, tras la conciliación de la totalidad de lo adeudado «en poco más de un mes», muestra que ese pago pudo hacerse antes, de donde parece inferirse que la sentencia se ampara en cierta mala fe de la empresa en la práctica de los retrasos y 2.ª) que el actor tenía una oferta de otro trabajo que debía aprovechar. Por otra parte, considera la sentencia recurrida que las irregularidades en el pago de salarios unidas a otras circunstancias justifican la resolución del contrato.

3. La doctrina tradicional del Tribunal Supremo: la eficacia constitutiva de la sentencia que resuelve la resolución del contrato

Tradicionalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido señalando que la sentencia estimatoria que se dicta en un proceso de Resolución del contrato tras el ejercicio de la acción resolutoria del art. 50 del ET es una sentencia constitutiva, de manera que, a diferencia del despido, del que siempre se ha predicado su eficacia extintiva autónoma (de tal suerte que la decisión del empresario de despedir desde que la notifica a su empleado produce plenos efectos extintivos, sin necesidad de ratificación judicial²) – en la resolución de

² En este sentido existe hasta hoy unanimidad doctrinal y jurisprudencial, por ejemplo, véase a Ignacio Moreno Gonzalez – Aller en «Retractación del despido a la luz de su evolución en la doctrina jurisprudencial» (Aranzadi Social núm 12/2010 – Estudio),

contrato del art. 50 la extinción del contrato sólo tiene lugar cuando gana firmeza la decisión estimatoria del Juez de lo Social.

De ese planteamiento, se derivaron a su vez las siguientes consecuencias prácticas:

1) El éxito de la acción basada en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores exige que **el contrato esté vivo** en el momento de dictarse la sentencia, de manera que, de prosperar la acción se declara extinguido el contrato en la misma fecha en la que se dicta. (STS -22/05/2000- 2180/1999).

2) En consecuencia, para que el trabajador pudiera tener éxito en su demanda de resolución de contrato, **era preciso que continuase en la prestación de servicios**, ya que «la doctrina jurisprudencial de la Sala ha matizado sobre el ejercicio de la facultad resolutoria del nexo laboral por voluntad del trabajador, en el sentido de que, **salvo casos excepcionales**, lo que el trabajador debe hacer es solicitar la rescisión del contrato laboral, sin abandonar el puesto de trabajo, dado que la extinción del contrato se da en el caso de que en sentencia firme se estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a ella, pero no antes de hacerse este pronunciamiento» (STS -23/04/1996- 2762/1995).

Los casos excepcionales a los que se refiere la jurisprudencia son aquellos en que estaba en grave peligro la dignidad del trabajador o su integridad física.

3) Así mismo, y como es precisa la firmeza de la sentencia de extinción de contrato, el trabajador **debía seguir prestando** sus servicios pese a la sentencia estimatoria, si esta **era recurrida por la empresa** (según se desprende de lo afirmado en STS 23/04/1996 -2762/1995).

4) Todo lo anterior no se vería alterado por el hecho de que **el trabajador hubiera sido despedido**, después de presentada la papeleta de conciliación y antes de

A: Montoya Melgar en «Derecho del Trabajo», Edit. Thomsom Civitas, 25ª Edición pág. 466; ó J. L Gil y Gil en « El Despido» AAVV, Director A. Sempere Navarro, Edit. Aranzadi 2.ª Edición, 2009, pág. 123. Por su parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo siempre ha mantenido esta misma tesis, así en sus STS de 23/04/1996 - R. 2762/1995; 07/10/2009 - R. 2694/2008 ; 11/12/2009 - R. 660/2009 y 07/12/2009 - R.210/2009.

celebrarse el juicio, ya que en el periodo que media entre la presentación de la demanda de extinción y la fecha del juicio el trabajador puede ser despedido si ha realizado actos que merezcan tan grave sanción, pues de otro modo el trabajador quedaría facultado para cualquier tipo de infracción sin que el empresario tuviera la paralela posibilidad de sancionarlo por ello (STS 4.ª - 22/05/2000 - 2180/1999). Ahora bien para evitar abusos en tales circunstancias tanto la LPL como la vigente LRJS contemplan la acumulación de ambos procesos, de despido y resolución de contrato previendo un orden de análisis de las acciones entabladas.

En definitiva, y como recuerda la STS 8/11/2000 (R. 970/2000), el colofón de todo lo anterior a los efectos del asunto que nos ocupa es que «no cabe que (el trabajador) resuelva extrajudicialmente el contrato de trabajo, sino que lo procedente es que el trabajador solicite la rescisión del contrato laboral, sin abandonar, la actividad laboral que desempeña en la empresa, dado que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme, que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes de hacerse este pronunciamiento (STS de 22 de octubre y 26 de noviembre de 1986, STS 18 de julio de 1990 y STS de 22 de abril de 1.996), salvo como, antes se ha dicho y, ahora ser repite, que la continuidad laboral atente a la dignidad, a la integridad personal o, en general, a aquellos derechos fundamentales que corresponden al hombre por el solo hecho de su nacimiento».

La doctrina que analizó esta problemática, se mostró en su mayoría de acuerdo con este planteamiento³. No obstante, inicialmente y durante los primeros años de vigencia del ET algunos autores entendieron que el trabajador siempre estaba facultado para resolver el contrato a través de la dimisión sin que ello impidiese el ejercicio de una acción judicial que fuese dirigida a obtener una indemnización por el incumplimiento que justificó dicha dimisión extintiva⁴.

³ Véase « El cese anticipado de la prestación de servicios en los procesos extintivos derivados del art. 50 LET: una autotutela limitada.», de Rafael Álvarez Gimeno, en Aranzadi Social núm. 3/2011 (Estudio).

⁴ García Fernández M. en « La terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador», Universidad de Palma de Mallorca, 1983.

Lo cierto es que tanto las voces empleadas en el precepto implicado (que habla de «solicitar la extinción del contrato» y no de solicitar la indemnización, así como de «extinción» del contrato y no de «rescisión» del contrato, que es la expresión utilizada para los casos del art. 41 ET), unido a la dificultad de articular una petición judicial por parte del trabajador centrada sólo en la indemnización por extinción y su vinculación con la necesidad de proteger la situación legal de desempleo que un abandono unilateral de trabajo no puede implicar, hizo que la tesis más acogida fuera la que los Tribunales respaldaban y a la que ya hemos hecho referencia.

No obstante lo anterior, no puede negarse que continuar prestando los servicios por el trabajador que tiene interesada la extinción de su contrato imputando incumplimientos graves al empresario es una situación claramente distorsionante de la normalidad de la relación laboral, configurando un serio inconveniente al trabajador en muchos aspectos, entre otros, permanecer prestando servicios como si nada hubiese pasado, cuando queda patente una quiebra en la confianza del trabajador en el empresario, que a juicio de aquél viene incumpliendo gravemente sus obligaciones, el peligro de represalias del empresario que conoce el descontento del trabajador y su deseo de marcharse, y por último, determinar cuándo el trabajador está en una de las situaciones excepcionales que le facultarían a dejar de prestar servicios sin que ello supusiese una extinción anticipada por dimisión con el perjuicio que le supondría, al impedir ya declarar extinguida la relación laboral. Es por ello que algunos autores siempre han mostrado preocupación por esta materia intentando buscar soluciones alternativas la doctrina tradicional⁵.

Naturalmente, las excepciones a la imposibilidad de dejar de acudir al trabajo también fueron objeto de análisis doctrinal que distinguió entre las diversas clases de incumplimientos que contempla el art 50 ET, resaltando que, en primer lugar, el cese en las prestación de servicios no causaría problema alguno para el trabajador demandante de resolución de contrato si lo consintiera o propiciara la propia empresa. El problema estaría, en caso

contrario, en la fijación de los límites en función de los incumplimientos invocados, y así la doctrina señaló que:

a) Para que el trabajador pueda dejar unilateralmente de prestar servicios mientras se resuelve su demanda de resolución de contrato, es preciso que de mantenerse en la prestación de servicios, peligre su integridad física, su dignidad o alguno otro de sus derechos fundamentales. Ello implica que nunca podría acogerse a esta excepcional medida por mera incomodidad o inconveniencia. Así, en los casos de incumplimientos del art. 50.1 a) (modificaciones sustanciales con perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad) parecería directamente justificado su derecho a resistirse a la obligación de acudir al trabajo. No así con la misma intensidad en los casos de retrasos en el pago de salarios [art. 50.1 b)], y aun en los supuestos de impago completo del salario de forma reiterada, aunque no faltó quien sostuvo que en tales casos el trabajador es arrastrado a un situación indigna, depresiva, vejatoria o degradante que justificaría no permanecer en su puesto de trabajo. Más problemas todavía habría con el apartado c) del art. 50. 1, dado que se trata de apartado que incluye indeterminados, diversos y variados incumplimientos y habría que estar a las circunstancias de cada uno para determinar si estaría o no justificada la resistencia a la obligación de seguir acudiendo al trabajo. (así por ejemplo casos de acoso moral o sexual, violaciones de la normativa prevención de riesgos, etc).

b) Una vez que el trabajador decidía la no continuidad en la prestación de servicios mientras era resuelto su pleito de resolución del contrato ex art 50 ET, se planteaba el serio problema de si en realidad no se habría producido una dimisión tácita por abandono voluntario del puesto de trabajo, lo que en todo caso dependería en última instancia del éxito de la acción resolutoria, pues en caso de entenderse que no concurría el incumplimiento empresarial invocado con la gravedad como para justificar la extinción, menos aún estaría legitimada la opción por abandonar el puesto de trabajo. Todo ello además se vinculaba a los problemas de determinación de la situación jurídica durante el abandono del puesto de trabajo y hasta la sentencia estimatoria de resolución de contrato (¿suspensión de la relación laboral o simple interrupción de la prestación de servicios?) así como de los efectos que sobre la previsible prestación por desempleo pudiera tener este tipo de comportamientos.

⁵ Durán López, F. en «Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido», en Relaciones Laborales, Tomo I. 1990, pág. 374; o De Miguel Lorenzo A. en « La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador», Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2001, pág. 119.

La vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ha venido a dar algunas soluciones a parte de los interrogantes planteados, y así en el art. 79. 4 ha establecido que *«En los procesos en los que se ejercite la acción de extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador con fundamento en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores en aquellos casos en los que se justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral de trabajador, pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior, podrá acordarse, a instancia del demandante, alguna de las medidas cautelares contempladas en el apartado 4 del artículo 180 de esta Ley, con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la sentencia.»*

Las medidas aludidas del apartado 4, del art. 180 son *«la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse.»*

Por su parte el art. 303.3 viene a señalar la forma de actuación en materia de ejecución provisional de la sentencia estimatoria de las resolución de contrato cuando el empresario la hubiese recurrido, y en tal caso *«el trabajador podrá optar entre continuar prestando servicios o cesar en la prestación en cumplimiento de la sentencia, quedando en este último caso en situación de desempleo involuntario desde ese momento, sin perjuicio de las medidas cautelares que pudieran adoptarse.»*

4. La tesis de la Sentencia de 20 de julio de 2012 – R. 1601/2011

La Sentencia que comentamos, abordando pues el caso de un trabajador que harto de los continuos retrasos en el pago del salario advierte a su empresa en el servicio de conciliación que si en el plazo de ocho días no se le paga lo que se le debe, dejará de acudir al trabajo aceptando otra oferta de empleo que tenía y manteniendo al mismo tiempo la demanda de resolución de contrato, procede a analizar la cuestión debatida y a

decidir si el comportamiento del trabajador es adecuado o no, máxime cuando la empresa en ese mismo acto le advirtió de que si se iba consideraría su conducta como una baja voluntaria, lo que así hizo.

El TS, tras aceptar la existencia de contradicción en el motivo dirigido a sostener ese debate (no así en el otro motivo planteado, sobre la concurrencia o no de causa resolutoria, con lo que dicha cuestión quedaba firme), procede a repasar los pronunciamientos jurisprudenciales anteriores referidos a la naturaleza jurídica constitutiva de la sentencia de resolución de contrato, recordando que tradicionalmente se había sostenido que no cabía que el trabajador resolviera extrajudicialmente el contrato de trabajo sino que lo correcto era, sin abandonar la actividad laboral, solicitar del Juez de lo Social la rescisión del contrato, y ello siempre que no estuviese en una situación que atente a la dignidad, a la integridad personal o a derechos fundamentales.

Señalado lo anterior, la Sentencia se prepara para dar un giro a la doctrina tradicional de la Sala, a cuyo fin, y tras argumentar sobre la terminología utilizada en los preceptos implicados (en el sentido de no considerar determinante que la ley hable de «solicitar» la extinción del contrato, dado que luego el art. 49 ET habla de que el contrato se extingue por la voluntad del trabajador) procede a acudir a la doctrina civilista al respecto del art. 1124 del Código Civil, para recordar que en las obligaciones recíprocas va insita la posibilidad de resolución unilateral no sólo por la vía judicial sino mediante declaración dirigida a la otra parte pero a reserva de que sean los Tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada (STS Sala 1.ª 8/05/2002 y 13/11/2009). Dicho esto, la Sala procede a recordar la doctrina contenida en STS de 19/11/1984 (dictada por la Sala 1.ª pero en asunto claramente laboral hoy en día), en la línea de las anteriormente citadas, para concluir que en tales casos la decisión unilateral de resolución contractual es plenamente efectiva, y la decisión posterior del Tribunal se limitará a proclamar la procedencia de la resolución ya operada con lo que no es necesario que se ejercite una acción constitutiva con miras de futuro.

Teniendo ello presente, la sentencia que comentamos culmina su razonamiento recordando que la exigencia de la declaración judicial de la resolución de contrato por voluntad del trabajador ha operado siempre como

un mecanismo de seguridad para evitar que el trabajador se pueda encontrar luego con una sentencia desfavorable y resulte que su decisión de dar por extinguido el contrato al amparo de los incumplimientos contractuales del empresario acaba siendo calificada como un abandono voluntario del puesto e trabajo. Pero la Sala, con mención de las recientes modificaciones legislativas que ya hemos aludido más arriba (LRJS) –no aplicables al caso por razones temporales– entiende que es momento de introducir una mayor flexibilidad en estos supuestos, en la línea de la antigua STS de 3/06/1988, de forma que no se obligue al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que aunque no sean contrarias a su dignidad o integridad, puedan implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales, de tal suerte que estima lo correcto dar la oportunidad al trabajador en estos caso de optar entre ejercitar la acción resolutoria y continuar prestando sus servicios, estando a lo que el juez decida, o bien dejar de prestar servicios al tiempo que ejercita la acción, asumiendo en este caso el riesgo del resultado del proceso iniciado. El cambio de doctrina se ha materializado.

5. Los problemas sobre los que alerta el voto particular

Pero desde luego parece innegable que esta nueva doctrina crea ciertas turbulencias sobre algunos aspectos de la relación laboral que pende de la decisión judicial, que el voto particular se encarga de destacar.

Así, el voto tras recordar cuál era la doctrina tradicional de la Sala, y resaltar que la dicción literal de las diversas normas implicadas apoyarían el mantenimiento de la vieja doctrina, procede a destacar cómo el art. 50 ET es una transposición laboral de la resolución de las obligaciones sinalagmáticas contenida en el art. 1.124 del Código Civil, señalando al mismo tiempo que los criterios interpretativos de la Salas 1.^a emanados para interpretar preceptos civiles no pueden ser aplicados sin más a los supuestos planteados ante la jurisdicción social, dadas su especialidades, cuya normativa se ha producido ya 2 en el marco de un Estado Social y democrático de Derecho, ajeno por completo a ese individualismo que impregna el Código Civil».

Para el voto particular la tesis mayoritaria no beneficia al trabajador, sino que, de un lado, compromete la futura percepción de prestaciones por desempleo (en tanto que de no prosperar la resolución planteada, no habría título para la percepción de esas prestaciones porque no estaríamos ante ninguna situación legal de desempleo a la luz del art. 208 LGSS), y de otro, se despega de lo que parece ha sido el criterio del legislador tras la nueva LRJS, de cuyas previsiones pudiera deducirse que sólo a través de la medida cautelar el trabajador podría dejar de prestar servicios.

Para el voto particular no era necesario introducir esa mayor flexibilidad en la materia analizada, bastando con aplicar la hasta ahora doctrina tradicional, eso sí, interpretando que en el concreto caso analizado (dada la entidad de los retrasos y la existencia de una oferta de trabajo) era asimilable a los casos excepcionales de poner en grave peligro –si se continúa la prestación de servicios– «la dignidad del trabajador o su integridad física», entendiéndose que en el caso de impagos o retrasos reiterados del salario era perfectamente razonable que el trabajador no quede obligado a mantener unas condiciones de trabajo que en palabras de la sentencia «implican un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales» aunque no lleguen a suponer un atentado a la dignidad.

Así pues, concluye el voto particular, la sentencia recurrida habría de ser confirmada pero no por la vía de entender que el trabajador estaba facultado a resolverlo por sí mismo, y que la sentencia no tenía eficacia constitutiva, sino por considerar que el prolongado impago de salarios justificaba que el trabajador allegase medios económicos prestando servicios en otra empresa, persistiendo la relación laboral hasta que fue dictada la sentencia que con carácter concitativo puso fin a la relación laboral.

6. Conclusiones críticas.

Como más arriba tuve oportunidad de señalar, la Sentencia que comentamos rompe con una tradicional doctrina en la materia que hasta ahora había sido considerada como la más ajustada a la naturaleza jurídica de las diversas modalidades de extinciones del contrato laboral y la más segura en orden a garantizar las posteriores prestaciones de seguridad social a las

que el trabajador pudiera tener derecho, y al tiempo de que dota al trabajador de una mayor libertad de decisión, lo aboca a un terreno de arenas movedizas. Hoy, el trabajador que sufre este tipo de incumplimientos y quiere accionar por resolución de contrato del art. 50 ET, puede optar por una de estas tres vías: a) interponer la demanda y seguir prestando servicios; b) interponer la demanda y solicitar por la vía del art. 79.4 y 180.4 LRJS la medida cautelar de suspensión o exoneración de la prestación de servicios (esos preceptos ya no sólo se refieren a la dignidad e integridad, sino que además invocan como justificativa de esa medida no sólo «una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas» sino también «posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior.»); o c) Interponer la demanda de resolución y marcharse del trabajo por propia iniciativa –habría que exigir al menos la advertencia de los motivos a la empresa, para evitar problemas de confusión con una supuesta dimisión– amparándose en la doctrina de esta sentencia.

Ahora bien, quien utilice esta tercera vía estará expuesto a las consecuencias perniciosas de una sentencia desestimatoria de la resolución de contrato (que entonces no justificaría la ausencia del puesto durante la tramitación del proceso de resolución de contrato)

y más aún, de una decisión extintiva unilateral del empresario de despido por el abandono del puesto de trabajo, que provocaría una nueva demanda de despido que habría que acumular necesariamente a la de resolución de contrato si se estaba en el caso del art. 32 de la LRJS.

Sobre la posible defensa ante la alegación de la empresa de una dimisión por parte del trabajador en estos casos (que precisamente es lo que hizo la empresa en el caso que analizamos), podríamos recordar aquí que para la Sala Cuarta «No puede entenderse como dimisión el hecho de que el trabajador demandante comunicara a la empresa que a partir del intento de conciliación sin efecto no asistiría al puesto de trabajo, interponiendo después la correspondiente demanda, ya que considera la Sala que ello integra un supuesto excepcional (llevaba más de seis meses sin percibir ninguna retribución) que autoriza a descartar la dimisión y a considerar viva la relación laboral en el momento de entablarse la demanda de resolución de contrato» (STS 17/01/2011 –R– 4023/2009).

Pero no puede negarse que el panorama de incertidumbre a que se enfrenta el trabajador haría mucho más prudente en el futuro acogerse a la vía ofrecida por la LRJS y solicitar la medida cautelar, no exenta también de problemas interpretativos, pero algo más segura.

resumen de noticias

Información desplegable en www.poderjudicial.es

ABC

15.03.2013

Los jueces podrán paralizar los desahucios si hay cláusulas abusivas.

El Tribunal de Justicia de la UE cree que la ley española vulnera las normas europeas.

El Gobierno aprobará antes del verano los cambios en la legislación hipotecaria.

ABC

14.05.2013

El Gobierno reducirá los tiempos de la justicia con más juicios rápidos.

Se podrán celebrar en un máximo de quince días y se amplían a todo tipo de delitos.

EL MUNDO

05.04.2013

El Príncipe se desmarca de la crítica de la Casa Real al juez.

Pide que los jueces sigan dedicados a la «esencial labor de proteger los derechos de los ciudadanos».

El PSOE exige «neutralidad» a Zarzuela.

Margallo admite que imputar a la Infanta perjudica la Marca España.

europapress

17.05.2013

Moliner asegura que la reforma del CGJP puede rebajar su autonomía por la reducción de competencias.

europapress

24.05.2013

Moliner (CGJP) aboga por un periodismo «responsable» y un poder judicial «transparente».

EL PAÍS

08.05.2013

Gallardón asegura que no cerrará «ningún juzgado» aunque los agrupe.

Los jueces de primera instancia serán integrados en tribunales provinciales.

EL PAÍS

25.05.2013

Los jueces progresistas no participarán en la renovación del CGPJ.

La asociación judicial se autoexcluye en protesta por la reforma de Gallardón.

LA VANGUARDIA

18.04.2013

Los jueces podrán inhabilitar a cargos públicos imputados.

Justicia prevé limitar por ley la duración de los sumarios.

La Voz de Galicia

10.05.2013

Manuel Almenar Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

«La ley de desahucios tiene lagunas y nos obligará a improvisar»

LA VANGUARDIA

27.05.2013

A la polémica por la reforma de la ley del aborto, el ministro suma el malestar del Poder Judicial. Gallardón choca contra el Supremo.

LA RAZÓN

28.05.2013

Los juzgados reciben 134.000 casos de maltrato cada año.

Los datos del Poder Judicial cuadruplican a las 32.242 víctimas contabilizadas en las estadística del INE.

EL DIARIO
MONTAÑÉS

29.05.2013

«Hay una preocupación entre los jueces porque no se está acertando con los cambios»

Miguel Collado Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

europapress

30.05.2013

De Rosa defiende la autonomía financiera del CGPJ como garantía de su independencia.

ABC

12.06.2013

Tribuna abierta El olor del dinero / por Claro J. Fernández-Carnicero.

«No tiene igual legitimidad social el dinero mal ganado, en atajos indignos o en usuras leoninas, que el dinero honradamente obtenido»

ABC

12.06.2013

El Tribunal Supremo y la reforma del Consejo.

Antonio Dorado.

«Acudir al más respetado de nuestros tribunales para inyectar dosis nuevas de sensatez, profesionalidad, moderación e imparcialidad en el órgano de gobierno de los jueces puede ser un buen principio para el cambio»

EL PAÍS

13.06.2013

Cuatro jueces de la Audiencia anteponen el interés general al honor del Rey.

EL PAÍS

13.06.2013

La mayoría de los magistrados del Supremo cuestiona por escrito al reforma de Gallardón.

Critican dos aspectos del proyecto de ley en una reunión extraordinaria.

LA RAZÓN

14.06.2013

Gabriela Bravo avisa de la «saturación» en los juzgados a causa de la crisis.

ABC

17.06.2013

Radiografía de la justicia.

Tres millones de asuntos pendientes.

El Consejo del Poder Judicial revela que el tiempo de respuesta de la Justicia civil oscila entre los 8 meses en un asunto de familia y los 36 de uno merantil.

La Nueva España

18.06.2013

lanuevaespaña.com.

Miguel Collado: «Los jueces españoles están al margen de la corrupción»

El vocal del CGPJ critica la reforma del órgano de gobierno de la judicatura: «Es un gravísimo error; por lógica tiene que haber una rectificación».

EL PAÍS

20.06.2013

Cobos, presidente del Constitucional por unanimidad.

El conservador lofra el voto de los 12 magistrados por primera vez en las últimas seis votaciones.

EL MUNDO

25.06.2013

El CGPJ rechaza que el juez de Blesa sufra acoso.

Unánime inadmisión de la petición de amparo por ser tardía y carente de base.

EL PAÍS

27.06.2013

El Poder Judicial investigará presiones a una juez militar.

El CGPJ pide explicaciones a un coronel y un general togado.

EL PAÍS

27.06.2013

La Audiencia aparta al juez Silva de la causa principal contra Miguel Blesa.

El órgano insta al magistrado a tramitar «adecuadamente» su recusación.

La Voz de Galicia

30.06.2013

Un vocal con mucho poder.

Manuel Almenar: «Ruiz-Gallardón ha logrado concitar un rechazo unánime»

El magistrado sostiene que las reformas ya aprobadas y las que están en proyecto van a agudizar los actuales problemas de la Justicia.

LA GACETA

01.07.2013

Jueces enfrentados a la Justicia.

Varios magistrados han sido condenados en vía penal por los tribunales. Los delitos más frecuentes son la prevaricación y el cohecho. El CGPJ ha castigado con multas a numerosos jueces por faltas graves.

EL PAÍS

02.07.2013

Plantan la elección del Poder Judicial tres asociaciones de jueces.**CincoDías**

04.07.2013

La Audiencia de Badajoz da la razón a Liberbank y avala la hipoteca.

Primera sentencia favorable a una cláusula suelo tras el fallo del Supremo.**ABC**

04.07.2013

Falleció de un infarto.

El CGPJ pide explicaciones por la muerte de un juez en Madrid.**Expansión**

05.07.2013

El Tribunal Supremo restringe los nombramientos de jueces «a dedo»**Expansión**

05.07.2013

Un nuevo modelo de gobierno revoluciona el Poder Judicial.

El sector judicial enfrenta una transformación en el diseño del CGPJ, que cambia la elección de los vocales, reduce sus competencias y elimina la dedicación exclusiva de algunos de sus miembros.

LA RAZÓN

07.07.2013

Justicia incluirá como delito las presiones a los jueces.**LA RAZÓN**

11.07.2013

El CGPJ desaconseja los juicios rápidos en los casos de maltrato habitual.

Cree que muchas sentencias restan credibilidad a la víctima.

europapress

15.07.2013

europapress.es.

Montalbán dice que la Estrategia de Mato contra la Violencia de Género «no es coherente» con las reformas del Gobierno.

ELMUNDO

15.07.2013

La entrevista de Esther Esteban.
Margarita Robles.

«Es gravísimo el contenido de los SMS el silencio de Rajoy no es soportable»

ELCORREO

27.05.2013

OBITUARIO | ANTONIO GUERRA.

En recuerdo del buen juez.

26.05.13

ALFONSO GONZÁLEZ-GUIJA DECANO DE
LOS JUECES DE BILBAO | BILBAO.



El miércoles falleció el magistrado bilbaíno Antonio Guerra Gimeno, un juez de casta, hijo de José Guerra San Martín, quien fuera el primer presidente

de la Audiencia Territorial de Bilbao. En los inicios de los noventa, Antonio Guerra fue el primer juez-decano exclusivo de Bilbao, al que votamos directamente los más de 40 jueces del partido judicial. Desde entonces fue, y seguirá siendo, un referente espléndido de la judicatura del País Vasco. Actualmente estaba destinado en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia. Con anterioridad, durante diez años, fue director del Centro de Documentación Judicial, ubicado en Donostia, el banco de datos judicial más importante de Europa. En la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la que su padre había sido primer presidente, Toño venía haciendo la Justicia con mayúsculas que resultaba de una ardua labor de estudio y elaboración de las sentencias y de un compromiso de independencia y honradez en las deliberaciones, de esfuerzo de organización y de búsqueda de la mejora de la Administración de Justicia que hoy recordamos sin acertar a creernos que nos haya dejado. Los compañeros de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal saben mejor que nadie que Antonio Guerra, además de un gran juez, era un excelente compañero, una persona a la que poder acudir a contarle cualquier problema, en quien encontrar siempre una cara amable, una sonrisa apacible y una respuesta sabia.

Como director del Centro de Documentación Judicial contribuyó a desarrollar la herramienta informática con la que contamos los jueces y magistrados de España. Supuso una auténtica revolución en nuestro trabajo que nos abrió el horizonte de una justicia moderna en la que los jueces sustituimos la escritura a mano y la consulta de interminables volúmenes de repertorios de sentencias por el teclado de un ordenador y el acceso informático a bases de datos.

Como juez decano exclusivo de Bilbao, sorprendió con una visión a medio y largo plazo de la Administración de Justicia que le permitió protagonizar la creación de los servicios comunes de Bilbao que, más tarde, se extendieron a las más importantes poblaciones españolas. Esto que hoy nos podría parecer común o corriente, supuso una revolución que nos llevó desde los juzgados funcionando como unidades atomizadas a los conjuntos de juzgados concebidos como importantes áreas de trabajo en común. Fue, sin lugar a dudas, uno de los reconocidos artífices de lo que hoy se conoce como 'la nueva oficina judicial', una organización de personas y de recursos con el horizonte puesto en una Administración de Justicia al servicio de los ciudadanos del siglo XXI.

bibliografía ¹

BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. La revisión casacional de la prueba en el contencioso-administrativo / Andrés Betancor; prólogo de Javier Delgado Barrio. Cizur Menor (Navarra): Cívitas, 2012. 256 p.

RESEÑA: Se expone y se analiza la doctrina del Tribunal Supremo sobre la revisión casacional de la prueba. Éste es un ámbito tradicionalmente vedado a la casación. Como ha afirmado el TS la posibilidad de revisar cuestiones relacionadas con la prueba en el terreno casacional se encuentra absolutamente limitada pues sólo procede en los denominados «especialísimos supuestos». La interpretación y la aplicación práctica que hace aquel Tribunal de tales supuestos cierra aún más esta posibilidad. La presión de los hechos, de la justicia y de la práctica inexistencia de la garantía de la doble instancia conducen a ciertas aperturas excepcionales y basadas en la justicia del caso concreto. En esta monografía se estudian estos supuestos en los que el TS ha procedido a la revisión.

El estudio emprendido quedaría incompleto sin la consideración de cómo el TS ha interpretado y aplicado la facultad de integración de los hechos prevista en el artículo 88.3 LJCA. En este caso la causa habilitadora sería la omisión de ciertos hechos por el Tribunal a quo que son relevantes para la apreciación de la infracción que constituye el objeto del fallo de la sentencia de instancia. No se precisa el error de Derecho que el TS exige para la revisión de la prueba. En esta monografía se analiza en profundidad la práctica seguida por el TS tanto para apreciar el error de Derecho en la valoración de la prueba como la facultad de integración de los hechos que el ordenamiento le pone en su mano. Se acompañan de una relación pormenorizada de Sentencias y la cita in extenso de su contenido a lo largo del trabajo.

CASERO LINARES, Luis. El embargo en la ley de enjuiciamiento civil. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 2012. 581 p.

RESEÑA: El impago voluntario de las deudas, cuando el acreedor ostenta un título ejecutivo, conduce necesariamente al procedimiento ejecutivo a través de la correspondiente demanda, constituyendo el embargo la piedra angular de ese procedimiento, al ser el mecanismo a través del cual se llegan a afectar determinados bienes del deudor para con ellos, y a través de las distintas formas de realización que se regulan en la Ley de Enjuiciamiento Civil, procurar el buen fin de la ejecución, esto es el pago de lo debido al acreedor.

La presente obra, trata de abordar desde un punto de vista eminentemente práctico el estudio del embargo, comenzando con un comentario doctrinal donde se analizan los aspectos esenciales del mismo, entrando en las particularidades de su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil, teniendo en cuenta su última modificación a través de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, sin olvidar aspectos tan importantes como la necesidad de determinar la titularidad de los bienes o derechos embargados, las limitaciones o prohibición del embargo de determinados bienes, o la medias de garantía que deben adoptarse para que el embargo sea realmente eficaz. Ese comentario doctrinal se ve complementado con una amplia selección de jurisprudencia, que permite conocer las soluciones ofrecidas por los distintos tribunales a los problemas que el embargo plantea.

Como instrumentos que potencian el punto de vista práctico de esta obra, sin renunciar al rigor doctrinal, se complementa la misma con una serie de esquemas procesales, que permiten una rápida visualización del procedimiento, unos formularios, que sirven de guía de los distintos escritos y resoluciones que se pueden dar en el procedimiento, unos casos prácticos, donde se examinan una serie de supuestos comunes para que sirvan de ejemplo práctico y, por último, la normativa reguladora del embargo a lo largo de una amplia selección

legislativa. En esta segunda edición se ha revisado completamente la obra, incorporando las nuevas reformas legislativas con incidencia sobre el embargo, además de una necesaria actualización de la jurisprudencia y una ampliación de los formularios, lo que supone una puesta al día del estudio sobre el embargo.

COMENTARIO a la reforma laboral de 2012 / Alfredo Montoya Melgar, Joaquín García Murcia (Directores); Autores Raquel Aguilera Izquierdo...[et al.]. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2012. 516 p.

RESEÑA: La presente obra ofrece un completo comentario de la reciente reforma del mercado de trabajo, cuya aprobación ha afectado profundamente a instituciones básicas de nuestro derecho del trabajo y de la seguridad social.

COMENTARIOS a la legislación penal especial / Patricia Faraldo Cabana, directora; José Ángel Brandariz García, coordinador. Valladolid: Lex Nova, 2012. 529 p.

RESEÑA: Los Comentarios a la legislación penal especial se centran en el estudio de las leyes penales especiales.

El enfoque con que se ha abordado el estudio es fundamentalmente práctico, teniendo en cuenta la aplicación jurisprudencial y los problemas interpretativos con que se encuentra quien aborda esta materia. Para garantizar esa atención a los problemas que suscita la aplicación de esta normativa en el día a día se ha reunido un grupo de expertos procedentes de distintos ámbitos jurídicos, desde la fiscalía a la magistratura pasando por la abogacía y la universidad, que se han unido para presentar, por primera vez en España desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, una exposición sistemática y detenida de los delitos contenidos en las leyes penales especiales vigentes en la actualidad.

COMENTARIOS a la Ley del registro Civil / José Antonio Corbacho Gómez, Ascensión Leciñena Ibarra (directores). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2012. 1763 p.

RESEÑA: Ha hecho falta el transcurso de más de cinco décadas para que un nuevo texto legal viniera a ordenar el Registro Civil. El nuevo marco legal convierte al

Registro Civil en un órgano administrativo, único y electrónico, formado por el conjunto de los registros individuales que recogen la trayectoria vital de cada persona y ajeno a la llevanza de distintos libros de hechos concernientes al estado civil. Esta obra estudia artículo por artículo la Ley 20/2011, de 21 de julio, que ha transformado el Registro Civil.

La CORRUPCIÓN a examen / Pedro Ángel Rubio Lara... (et al.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012. 312 p.

RESEÑA: La presente obra trata de recoger, de forma sistematizada, la doctrina y jurisprudencia más relevante en materia de corrupción partiendo de un concepto amplio de la misma y que abarca tanto el sector público como el privado. Examina la corrupción administrativa y la judicial, así como la corrupción entre particulares y la corrupción en el deporte, habiendo sido estas dos últimas modalidades incorporadas a nuestro Código Penal mediante la reforma realizada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

DELINCUENCIA informática. Tiempos de cautela y amparo / Eduardo de Urbano Castrillo... (et al.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012. 302 p.

RESEÑA: La obra contiene estudios doctrinales y resoluciones judiciales sobre la ciberdelincuencia, sus manifestaciones y lucha contra la misma. Las agresiones realizadas contra medios o sistemas informáticos o a través de los mismos ha dado lugar a una pluralidad de figuras delictivas y al acuñamiento de nuevos términos tales como hacking, cracking o grooming, impensables en la delincuencia clásica. En definitiva, una obra que trata de recoger la doctrina y jurisprudencia más relevante sobre el giro radical que ha experimentado la delincuencia tradicional derivada de las nuevas tecnologías y la respuesta exigida al derecho penal sustantivo y procesal.

La E-JUSTICIA en la Unión Europea: (desarrollos en el ámbito europeo y en los ordenamientos nacionales) / Andrés de la Oliva Santos, Fernando Gascón Inchausti, Marien Aguilera Morales coordinadores; autores Soraya Amrani-Mekki ... [et al.]. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2012. 279 p.

RESEÑA: Este libro aborda una de las materias de mayor actualidad en el ámbito del derecho procesal, la utili-

zación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el funcionamiento de la Administración de Justicia, frecuentemente denominada e-Justicia. Y lo hace con la voluntad de destacar ventajas -innegables-, pero también de poner de manifiesto peligros e inconvenientes, no sólo técnicos, sino para las garantías propias del derecho a un juicio justo.

En primer término, se analiza el impulso que desde la Unión Europea se está llevando a cabo para potenciar la e-Justicia, no sólo de forma general, sino también en ámbitos normativos concretos (las notificaciones electrónicas, la aportación de documentos electrónicos, el embargo telemático en la futura orden europea de retención de cuentas o la tramitación del proceso europeo de escasa cuantía).

De otro lado, se examinan los desarrollos que se han producido en esta materia en tres ordenamientos nacionales -España, Francia e Italia-, que son los concernidos por la Action Grant financiada por la Comisión Europea en cuyo contexto se ha elaborado esta obra.

El trabajo se completa con un CD que incluye un valioso y exhaustivo examen del Portal de la e-Justicia de la Unión Europea, la herramienta más útil y avanzada de cuantas han puesto en marcha hasta las instituciones europeas para acercar la Administración de Justicia a los justiciables a través de cauces electrónicos.

EJECUCIÓN hipotecaria: solución a tiempos de conflicto / (coordinador) Antonio Salas Carceller. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2012. 813 p.

RESEÑA: En la presente obra se recopilan, de forma sistematizada, diversos estudios doctrinales publicados con relación a las más variadas, y muchas veces polémicas, cuestiones suscitadas en materia de ejecución hipotecaria.

La doctrina, ordenada por materias, trata desde cuestiones suscitadas durante la labor interpretativa de la legislación reguladora de la materia, hasta aquellas cuestiones puestas de manifiesto tras el análisis del abundante casuismo obtenido de las principales resoluciones judiciales dictadas por nuestros Tribunales.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. Derecho procesal civil: procesos declarativos y procesos de ejecución / José Garberí Llobregat. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 2012. 866 p.

RESEÑA: La presente obra contiene una exposición sistematizada de los diferentes procesos que contempla la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se examinan todos los trámites a través de los cuales se desarrollan los procesos declarativos ordinarios (juicio ordinario y juicio verbal), los procesos declarativos especiales (proceso monitorio, juicio cambiario, procesos matrimoniales...) y, finalmente, los procesos de ejecución (ejecución dineraria, no dineraria, ejecución hipotecaria..), tanto en la primera instancia como en las ulteriores vías de recurso (apelación, casación, acciones de revisión y rescisión).

Asimismo se aborda el estudio de los distintos presupuestos de dichos procesos (jurisdicción, competencia judicial, capacidad y postulación de las partes), de sus eventuales actuaciones previas (diligencias preliminares, prueba anticipada...), medidas cautelares y demás instituciones relacionadas con los procesos civiles (formas de terminación anormal, cosa juzgada, costas procesales...).

Esta segunda edición incorpora todas las reformas introducidas por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y por el Real Decreto Ley 5/2012, de 10 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. El juicio cambiario en la ley de enjuiciamiento civil / José Garberí Llobregat, ha colaborado Guadalupe Buitrón Ramírez. 2ª ed. aum. y act.. Barcelona: Bosch, 2012. 416 p.

RESEÑA: Además de su relevancia como proceso civil especial para la tutela ejecutiva de los derechos de crédito (junto con el proceso civil monitorio), el examen de la jurisprudencia vertida sobre el juicio cambiario desvela, no sólo lo profusamente que es utilizado en la práctica, sino también la complejidad de las cuestiones, procesales y materiales (vgr. las causas de oposición cambiaria) que en él se enjuician.

Y es que, en la actualidad, las relaciones comerciales se siguen reflejando en documentos de naturaleza cambiaria (letra de cambio, cheque, pagaré), a los que se

incorporan derechos de crédito que, precisamente por encontrarse así formalizados, permiten acceder a este proceso ejecutivo especial cambiario, donde se otorga al acreedor una posición procesal privilegiada, al amparo de la cual puede obtener, tras la admisión de la demanda, la emisión judicial de un requerimiento de pago y de una orden inmediata de embargo de los bienes del deudor, y, si este último no se opone en tiempo y forma al requerimiento, la emisión de un auto por el que se despacha en su contra la ejecución.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. Las medidas cautelares en la Ley de Enjuiciamiento Civil: doctrina, jurisprudencia y formularios / José Garbería Llobregat, José María Torres Fernández de Sevilla y Luis Casero Linares. 3ª ed/ ampliada y actualizada. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012. 1340 p.

RESEÑA: La presente obra analiza el régimen jurídico de las medidas cautelares en los procesos civiles, tanto la regulación que de las mismas lleva a cabo la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuanto las diversas normativas que en materia cautelar contiene la legislación procesal especial. Y lo hace desde una perspectiva eminentemente práctica, pues, junto a unos exhaustivos comentarios doctrinales de cada materia tratada, se acompañan, además de un abundante apéndice jurisprudencial sistematizado y pormenorizado (con resoluciones de los Tribunales Constitucional y Supremo, así como de las Audiencias Provinciales y Juzgados), los formularios de los principales escritos de los litigantes y de las resoluciones judiciales pertinentes en cada caso.

Los primeros Capítulos se dedican al análisis del régimen jurídico de las medidas cautelares, con especial atención a sus presupuestos (fumus boni iuris, periculum in mora, caución) y características (jurisdiccionalidad, instrumentalidad, proporcionalidad), y al procedimiento a seguir en orden a la solicitud, oposición y resolución de cada medida cautelar, distinguiendo, además, las especialidades propias de las medidas cautelares previas al proceso y de las que se instan con posterioridad a la demanda. En el resto de la obra se analizan con detalle, y una a una, todas las medidas cautelares admisibles en nuestro ordenamiento procesal civil (embargo, anotaciones preventivas, suspensión de acuerdos sociales, intervención y depósito de bienes, etc.).

En esta tercera edición se ha revisado y actualizado la obra por completo, y se ha ampliado considerablemente el apartado de jurisprudencia.

GUTIÉRREZ-ÁLVIZ CONRADI, Faustino. El derecho de defensa y la profesión del abogado. Barcelona: Atelier, 2012. 184 p.

RESEÑA: En esta obra está la esencia de la Abogacía, su vocación de defender los derechos de los ciudadanos y muchas de las reivindicaciones que la Abogacía institucional ha venido haciendo años... El ejercicio de la Abogacía entra ahora en una etapa decisiva con la entrada en vigor, por fin, de la Ley de Acceso que va a traer abogados mejor formados, una garantía para los ciudadanos de que quien ejerza su derecho de defensa está adecuadamente capacitado para hacerlo. En su parte primera, se centra en el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado y, en su parte segunda, sobre la profesión de abogado.

GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Ana. Las penas privativas de derechos políticos y profesionales: bases para un nuevo modelo regulativo. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. 503 p.

RESEÑA: Hace ya algunos años que desde diversos sectores de la doctrina penal se viene poniendo de manifiesto la necesidad de llevar a cabo una modificación del sistema de penas del Código Penal de 1995 para adecuarlo a las formas de criminalidad propias de la actual sociedad del riesgo. En este contexto, las penas privativas de derechos políticos y profesionales se perfilan como una de las categorías punitivas llamadas a experimentar un importante desarrollo, en la medida en que parecen adecuarse a la perfección a las características de las más modernas modalidades delictivas.

Sin embargo, la escasa atención prestada en España a esta categoría penal por la doctrina y el legislador ha conducido a una regulación anclada en la tradicional concepción infamante y ajena, en muchos de sus aspectos, a los principios del Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho.

En este contexto, el presente libro pretende sentar las bases sobre las que, en un futuro, habrá de asentarse el diseño de un nuevo modelo regulativo de las penas privativas de derechos políticos y profesionales que,

además de sacar el máximo partido a su importante potencial preventivo general y especial, se adecue a las exigencias preventivas de las formas de criminalidad emergentes y sobre todo a los principios y exigencias del Derecho penal democrático.

MARTÍNEZ DE SANTOS, Alberto. Cuestiones prácticas sobre la vía de apremio en el proceso de ejecución civil: adaptado a la Ley 37/2011, de agilización procesal, y al Real Decreto ley 8/2011, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios. 2ª ed. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2012. 479 p.

RESEÑA: La bibliografía sobre la ejecución civil es extensa y los manuales dedicados a la materia son numerosos. Pese a ello, no han disminuido los interrogantes que no encuentran solución en la doctrina, lo que provoca múltiples criterios en la práctica y posturas contradictorias. El embargo de un vehículo, la ejecución del desahucio, la liquidación de cargas de un bien inmueble, las resoluciones del Registro de la Propiedad sobre el convenio de realización o, el despacho de la ejecución hipotecaria contra los fiadores, son aspectos del proceso de ejecución, entre otros muchos, que plantean más de un problema a abogados, procuradores y a los órganos judiciales. Para salvar esos obstáculos, se ha combinado el criterio del autor, los Acuerdos de Juntas de Jueces y de Secretarios Judiciales, con las resoluciones del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales, habiéndose adaptado a las novedades de la reforma procesal para la implantación de la oficina judicial (Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial).

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la administración de justicia. La Rozas (Madrid): La Ley, 2012. 350 p.

RESEÑA: En esta obra se aborda con criterios teóricos y prácticos los numerosos problemas que presenta esa específica parcela de la responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas en relación con sus servicios. La Ley Orgánica del Poder Judicial contiene una regulación particular que se completa con la remisión a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en su caso, al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Respon-

sabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El libro estudia con detalle la responsabilidad patrimonial por el error judicial declarado previamente, por la prisión provisional sufrida en determinados casos con posterior absolución o sobreseimiento libre, y por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia fuera ya de su núcleo jurisdiccional (retrasos y pérdida de objetos intervenidos, por ejemplo).

MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos de. Probática penal. I, La prueba de los delitos contra la administración de justicia / Carlos de Miranda Vázquez (coordinador), Elena Rillo Peralta. Las Rozas, Madrid: La Ley, 2012. 623 p.

RESEÑA: La Probática como ciencia ya ha asentado sus bases teóricas y su aplicación práctica en el ámbito jurídico privado ha tenido una acogida muy favorable en el foro. Ahora, la probática aplicada llega a la esfera jurídico penal. La presente obra es la primera entrega de una colección que aborda la problemática de la prueba de distintos tipos penales. Y no sólo tiene interés disponer de un exhaustivo compendio de experiencias acerca de cómo probar tal o cual delito. También interesa contar con algunas sugerencias sobre cómo proceder en su investigación. En este libro se tratan exclusivamente los principales delitos contra la Administración de Justicia.

NEILA NEILA, José María. La responsabilidad penal ante delitos cometidos por administradores sociales y personas jurídicas: adaptada a la Ley de sociedades de capital, a la reforma del Código penal de 2010 y a las medidas de agilización procesal de 2011, así como a la RDL 9/2012, de 16 de marzo. Hospitalet de Llobregat, Barcelona: Bosch, 2012. 533 p.

RESEÑA: La presente obra examina, a la luz de la reforma del Código Penal de 2010, al amplio catálogo de responsabilidades penales derivadas de delitos cometidos tanto por los administradores sociales como por las propias sociedades de capital, estas últimas en tanto que personas jurídicas penalmente responsables a partir de la introducción del artículo 31 bis del vigente Código Penal.

El autor realiza un detallado análisis individualizado de cada uno de los tipos penales susceptibles de desencadenar la imputabilidad de los administradores y/o de la propia sociedad: delitos societarios, falsedades

documentales, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, acoso sexual, acoso laboral, insolvencias punibles, concurso de acreedores, estafas, apropiación indebida, corrupción entre particulares, tráfico de influencias, etc.

La obra establece, en definitiva, el marco regulatorio al que quedan sometidos en el ámbito penal los administradores societarios cuando actúan, al menos aparentemente, en nombre de la sociedad que administran.

Del mismo modo, el autor proyecta la extensión de dicho marco normativo sobre la responsabilidad criminal, siempre de carácter patrimonial, de las personas jurídicas. En este último supuesto, se ponen de relieve las deficiencias de carácter procesal que resultan de la necesaria y demandada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en orden a que la sociedad pueda comparecer en el proceso penal con idénticas garantías a las que amparan a las personas físicas.

NIETO GARCÍA, Alejandro. El desgobierno de lo público. 2ª ed. Barcelona: Ariel, 2012. 406 p.

RESEÑA: En los inicios del siglo XXI las nuevas tecnologías y la globalización han reducido hasta tal punto el margen de actuación de los gobiernos nacionales que éstos han perdido buena parte de su poder tradicional y de sus objetivos sociales. En estas condiciones el Estado ha sido sustituido por una partitocracia y en último extremo por una oligarquía económico-política.

Lo que ya habían anunciado los pensadores más lúcidos del siglo pasado, hoy se ha hecho realidad. La política se ha convertido en un negocio y los partidos compiten en un mercado inspirado por el lucro personal y apoyado en la corrupción más descarnada. Lo público se ha disuelto en una gestión privada desgobernada en cuanto a los intereses sociales y colectivos pero muy rentable para los gestores.

NUEVAS tecnologías, protección de datos personales y proceso penal: Manual para jueces y fiscales europeos. Especial referencia al ordenamiento jurídico español / Coordinadora Ángeles Gutiérrez Zarza; prólogo de Peter Hustinx. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2012. 783 p.

RESEÑA: Por sencilla que pueda parecer una investigación penal, el recurso a ciertas bases de datos parece inevitable. Si la investigación se complica y trasciende

los límites de nuestras fronteras, algunos sistemas europeos (Eurojust, Europol, OLAF, SIS, ECRIS), de otros Estados miembros o terceros países (sistemas PNR y TFTP) pueden revelar datos sustanciales para el proceso penal en curso. La presente publicación pretende acercar a los profesionales del Derecho estas bases de datos y sistemas de información, así como los instrumentos de cooperación judicial, policial y administrativa que permiten incorporar al expediente judicial la información obtenida con las debidas garantías.

Entre estas garantías, las relativas al tratamiento y protección de datos personales encuentran difícil acomodo en el proceso procesal clásico. La protección de datos personales es una creación de Derecho europeo, iniciada por el Consejo de Europa e impulsada con fuerza por la Unión Europea en el ámbito del entonces llamado Derecho comunitario, con escasa influencia —por no decir nula— en el derecho procesal de los Estados Miembros. La situación parece haber cambiado radicalmente tras el Tratado de Lisboa, o al menos así lo ha entendido la Comisión, que al amparo del nuevo Artículo 16(2) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ha puesto sobre la mesa una propuesta de Directiva con incidencia directa en el proceso penal de los Estados Miembros. Aún está por ver si la propuesta respeta el principio de subsidiariedad, pero si así fuera, se augura un interesante debate entre procesalistas y autoridades de protección de datos.

Entre tanto, el legislador procesal español parece ignorar esta realidad y vivir cómodamente sin teléfono móvil, ordenador portátil, y otras muchas herramientas que el resto de los ciudadanos, incluidos aquellos que cometen actividades delictivas, han incorporado a su vida cotidiana. El alarmante desfase entre la letra de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la sociedad en la que está llamada a aplicarse provoca gran inseguridad en las autoridades policiales y judiciales, que ven la necesidad apremiante de acordar modernas técnicas de investigación como única manera de hacer frente a ciertos fenómenos delictivos. Los principios y derechos sobre protección de datos afloran constantemente en este contexto, pero no existe una idea clara sobre si resultan aplicables o pueden prevalecer sobre aquellos que rigen el proceso penal clásico. El derecho comparado nos muestra que existen distintas opciones de política legislativa. Sea cual fuere la finalmente elegida por nuestro legislador, en España el debate debe comenzar.

PINTO ANDRADE, Cristóbal. El convenio regulador: la regulación convencional de los efectos de la ruptura matrimonial / Cristóbal Pinto Andrade. Barcelona: Bosch, 2012. 598 p.

RESEÑA: La Ley 30/1981 de 7 de julio, introdujo la figura del Convenio Regulador a través del Art. 90 C.C y dentro de las normas que regulan los efectos de las sentencias de separación y divorcio. Dicha innovación supuso un amplio reconocimiento de la autonomía privada de los cónyuges para regular los efectos de la separación y el divorcio, con la limitación que resulta de lo indisponible de algunas de las cuestiones afectadas. En la misma línea, en los albores del siglo XXI se observa un auténtico resurgimiento de la autonomía de la voluntad, de la libertad de elección y decisión dentro del Derecho de Familia.

En la presente obra se analiza el contenido y los límites de todos los pactos de carácter personal -donde se incluyen los relativos al ejercicio de la patria potestad de los hijos menores- y de carácter patrimonial -referidos, entre otros, a pensiones de alimentos a favor de los hijos o del cónyuge, cargas del matrimonio, pensión compensatoria, vivienda familiar o liquidación del régimen económico matrimonial- que los cónyuges pueden incluir en el Convenio Regulador a que se refiere el Art. 90 C.C. El estudio no puede olvidar el análisis de las formas de modificación e impugnación del mismo, así como la figura del Convenio Regulador no ratificado.

La aproximación a la cuestión se aborda desde un punto de vista extraordinariamente práctico, complementando el análisis doctrinal de la materia con una interesante selección de jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales. Del mismo modo, se incluye un capítulo con esquemas, modelos procesales y de Convenios Reguladores, así como un apartado final con casos prácticos que materializan la dimensión práctica de la obra.

PRENDES CARRIL, Pedro. Guía práctica concursal / Pedro Prendes Carril, Alejandro Alvargonzález Tremols, Fernando Gómez Martín. 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012. 771 p.

RESEÑA: La presente obra aborda un estudio completo, sintético y sistemático de la Ley Concursal, que cuenta con una importante aportación de jurisprudencia de-

bidamente actualizada tanto de los distintos juzgados de lo mercantil, como de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo, surgida tras más de siete años de aplicación desde su entrada en vigor y analizada por especialistas en derecho concursal, tanto desde la vertiente jurídica como de la auditoría; dándole en todo momento un enfoque práctico, con aportaciones técnicas y referencias constantes al articulado, dando solución a los distintos problemas prácticos derivados de la nueva normativa y determinando en cada caso el criterio sostenido por los tribunales. Esta quinta edición incorpora la reforma operada por la ley 38/2011, de 10 de octubre, concursal.

La PREVENCIÓN y erradicación de la violencia de género: Un estudio multidisciplinar y forense / Elena Martínez García (Directora); Juan Carlos Vegas Aguilar (coordinador); prólogo de Xavier Boix Reig. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2012. 581 p.

RESEÑA: Desde la aprobación de la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género en el año 2004, la Administración del Estado ha puesto en marcha un conjunto de medidas destinadas, por un lado a erradicar y prevenir los casos de violencia contra la mujer en nuestra sociedad y, por otro, a promover un cambio social que impulse una cultura real de la igualdad de género.

En este trabajo, se analiza y reflexiona de forma multidisciplinar sobre la experiencia de ocho años de aplicación de esta normativa desde y por sus propios aplicadores "los Juzgados, el Instituto de Medicina Legal, los Cuerpos de Seguridad del Estado, Oficinas de Víctimas, Centro Penitenciario, juristas, periodistas y pedagogos", haciendo una evaluación de los instrumentos y medios desarrollados y proponiendo las claves para seguir luchando en los próximos años.

Un PROCEDIMIENTO administrativo para Europa / autores Juergen Schwarze ... [et al.]. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2012. 474 p.

RESEÑA: Este libro contiene la parada que varios especialistas y muchos interesados hicieron en la Facultad de Derecho de León para hablar y debatir sobre los procedimientos administrativos de las instituciones de la Unión Europea.

Hay montañas de procedimientos «propios»: los que han de tramitarse tras las denuncias de infracción, los que persiguen las prácticas de abuso de la competencia, los que supervisan las ayudas europeas, los de contratación, los relativos a la función pública europea... y muchos más. Falta, sin embargo, un marco general, una ley que recoja unos principios básicos de actuación, así como las garantías que deben respetarse. Resulta necesario impulsar esa nueva disposición para ganar en claridad y, sobre todo, en seguridad jurídica. En estas páginas hay interesantes propuestas que permitirán avanzar en la consecución de esa norma procedimental y, probablemente, en algo más importante: a saber, fortalecer el Derecho público europeo, pilar maestro de una sociedad compleja comprometida en la defensa de los derechos de los ciudadanos.

PROCESO civil: manual práctico de la Ley de enjuiciamiento civil con formularios / coordinador Francisco José Sospedra Navas; autores Francisco de Paula Puig Blanes, María Luisa Pérez Borrat, Francisco José Sospedra Navas. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2012. 1602 p.

RESEÑA: La obra pretende ser una introducción a la práctica forense de la Ley de Enjuiciamiento Civil que pueda servir de instrumento útil para la práctica procesal de los diferentes operadores jurídicos en el proceso civil, focalizándose especialmente en el estudio del ejercicio de la defensa en el proceso civil.

La sistemática de la obra parte de la consideración de que se trata de una obra de extensión reducida, comprimida en un solo volumen, de manera que se ha realizado un desarrollo asimétrico de las diferentes materias incluidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, intentando realizar un desarrollo más amplio de aquellas materias que resultan más relevantes desde el punto de vista de la práctica procesal, ya sea por su frecuencia en la práctica, ya sea por su proyección en el ejercicio del derecho de defensa.

La intención no es tanto realizar un examen detallado del proceso civil, sino que pretende comprimir en un solo volumen actualizado la práctica de la LECiv desde la perspectiva de las partes, con especial desarrollo de los procesos declarativos, la parte general de la ejecución, los procesos matrimoniales y de menores, y el procedimiento monitorio y cambiario.

EL RECURSO de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa: doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo / José Manuel Sieira Míguez director; Juan Pedro Quintana Carretero coordinador; autores Juan Pedro Quintana Carretero ... [et al.]. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012. 384 p.

RESEÑA: El objetivo de la obra es poner a disposición del lector la solución que la jurisprudencia ha venido dando a las distintas cuestiones que plantea la casación. Se trata de ofrecer al lector un trabajo útil y de fácil manejo, dotado de transparencia práctica, sobre las soluciones jurisprudenciales en la materia, que en ocasiones se imponen a lo que algunos consideran más trascendental, las cuestiones de derecho sustantivo, olvidando que el éxito del proceso está, en no pocas ocasiones, en las cuestiones procesales.

La REGULACIÓN del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica / Jesús Cruz Villalón (editor). Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 389 p.

RESEÑA: La regulación del despido constituye una pieza clave en el entramado institucional de la legislación laboral, marcando el equilibrio de posiciones de las partes en el contrato de trabajo. En los últimos años, en el marco de la profunda evolución de las relaciones laborales de los países europeos, se han producido modificaciones notables en la regulación directa del despido y de otras instituciones complementarias, que merecen la pena tomar en consideración.

En este libro, se pretende ofrecer un panorama lo más fiel posible de la realidad del régimen del despido en los países más relevantes de la Europa comunitaria, con particular atención a los más próximos al nuestro y que pueden constituir el referente comparativo más influyente sobre el sistema español.

La REGULACIÓN del mercado laboral: un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-Ley 20/2012 / directores Ignacio García-Perrote Escartín, Jesús R. Mercader Uguina. Valladolid: Lex Nova, 2012. 674 p.

RESEÑA: La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en vigor desde el 8 de julio de 2012, es fruto de la tramitación como proyecto de ley del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de fe-

brero. Entre las novedades que incorpora sobre el texto del Real Decreto-ley destacan: el permiso retribuido de formación profesional para el empleo; el nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores; la distribución irregular del tiempo de trabajo; el reconocimiento de determinados derechos laborales a favor de las víctimas del terrorismo y de discapacitados; importantes novedades en materia de suspensión de contrato, reducción de jornada y despido colectivo; en negociación colectiva y se establece la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos.

Todas estas importantes novedades, junto al estudio de las primeras sentencias que han comenzado a aplicar la reforma laboral del año 2012, y un primer análisis del reciente Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, son examinadas en el presente libro, que proporciona un completo análisis práctico de una de las reformas más profundas de nuestras normas laborales desde la promulgación del texto original de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en el año 1980.

ROSA CORTINA, José Miguel de la. Responsabilidad civil por daños causados por menores: Aspectos sustantivos y procesales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 645 p.

RESEÑA: La presente obra trata de abarcar el tratamiento de la responsabilidad derivada de hechos cometidos por menores, tanto cuando se aplica el Código Civil como cuando entra en aplicación la Ley Penal del Menor. En uno y otro supuesto se estudia también el tratamiento procesal de la acción ex delicto y de la acción de responsabilidad civil conforme al art. 1903 CC.

El estudio abarca un exhaustivo análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la denominada jurisprudencia menor, extendiéndose hasta las últimas resoluciones recaídas en 2011. Igualmente se presta especial atención a las opiniones de la doctrina científica, a los criterios de la Fiscalía General del Estado y a las Conclusiones de las Jornadas de Jueces y Fiscales sobre la materia.

Se analiza tanto la propia responsabilidad del menor causante del daño como la responsabilidad de los padres, tutores, acogedores y guardadores y de otros posibles responsables subsidiarios. Se presta especial atención a la responsabilidad de las Comunidades Autónomas por hechos cometidos por menores bajo su guarda

o tutela y a la responsabilidad de los centros docentes por hechos causados por los alumnos, con especial atención a los juegos generadores de lesiones y al acoso escolar. Se analizan igualmente las posibilidades de moderación de la responsabilidad a la luz de las últimas resoluciones de nuestros Tribunales.

En cuanto a las cuestiones procesales, se abordan, entre otras muchas, las peculiaridades del ejercicio de la acción civil en el proceso penal y en el proceso civil, las relaciones e interferencias entre ambos procesos, los efectos de la reserva de acciones, la problemática de la prescripción, las singularidades de la prueba, el tratamiento de los accidentes de circulación y la posición de las aseguradoras, con especial referencia al título ejecutivo. Se analizan igualmente las posibilidades de moderación del quantum indemnizatorio, tanto cuando se ejerce la acción civil ex delicto como cuando se promueve una acción por responsabilidad civil aquiliana. Se trata de una obra con una orientación esencialmente práctica, que trata de ofrecer pautas sobre cómo se aplican en los Tribunales las normas que nuestro ordenamiento dedica a la responsabilidad civil por hechos cometidos por menores.

SORIANO GARCÍA, José Eugenio. El poder, la administración y los jueces: (a propósito de los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial) -- Madrid: lustel, 2012. 312 p.

RESEÑA: Democracia y Estado de Derecho deben conjugarse en el mismo tiempo político y jurídico. Lo cual supone que el Juez debe ser un Poder desde luego, pero realizado exclusivamente a través del Derecho, no de la Política. Es un Poder Jurídico. Y lo es de todos y cada uno de los Jueces, quienes deben creérselo firmemente para el bien de los ciudadanos, últimos destinatarios de las acciones de quienes tienen como misión resolver conflictos.

De ahí que la suplantación por las Asociaciones Judiciales de la idea de Derecho que de conformidad con el sistema de fuentes está irreductiblemente atribuida a los Jueces, suponga un grave atentado a su independencia y desde luego una absurda y rechazable politización de la carrera judicial y fiscal. No son las Asociaciones simple expresión en el ámbito judicial y fiscal de tal derecho fundamental, sino que se han convertido, sin más, en prolongación de los partidos políticos. Lo cual, además, de forma prepotente, casi omnipotente, llevan luego a la práctica también, en nepotismo indisimulado, a través de la selección

de los puestos y plazas que realizan en el Consejo General del Poder Judicial, un órgano hoy por hoy completamente desprestigiado y que –salvo supresión– habría que mejorar en calidad institucional a través del Derecho.

Aunque se centra la batalla en el plano político sobre la selección de los miembros del Consejo, hay otro plano, de Derecho Administrativo, que ha quedado arrumbado, como lamentablemente viene sucediendo con este Derecho, aquí y en otros múltiples ámbitos y sectores, y que es urgente recuperar. En concreto, hay que volver a la aplicación del mérito y capacidad, conceptos determinables siempre, en la selección de los puestos, y ello se traduce en un necesario concurso reglado jurídicamente, con baremos claros, nada difícil de organizar, olvidándose de una vez de la actual arbitrariedad que tan dañina ha resultado para el Juez no asociado y con ello para la creencia en la Justicia. No hay mejor negocio jurídico y político que un buen Juez y para ello, tiene que tener la legitimidad que da ser quien realmente se lo merezca con transparencia y concurrencia. Mientras eso no se haga así, cambie o no el criterio de selección de los Vocales del Consejo, la Justicia no estará prestigiada como sería exigible y deseable.

TRATADO de legítimas / Teodora F. Torres García (Coord.); Santiago Álvarez González ... [et al.]. Barcelona: Atelier, 2012. 515 p.

RESEÑA: A pesar de las abundantes publicaciones generadas en los últimos años por nuestra doctrina en materia de Derecho de sucesiones, faltaba en el panorama bibliográfico español un libro que acometiera globalmente el estudio doctrinal de la legítima, tanto en el Código civil como en el resto de ordenamientos civiles de España. A colmar esta laguna se dirige el presente Tratado de legítimas que persigue el objetivo de combinar rigor y claridad expositivas para configurar una obra necesaria y útil.

ÚLTIMAS tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2008-2011) = Recent trends in the case law of the Court of Justice of the European Union (2008-2011) / coordinadores, Javier Díez-Hochleitner ... [et al.] (eds.). Las Rozas, Madrid: La Ley, 2012. 1200 p.

RESEÑA: Esta obra ofrece un estudio y análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Eu-

ropea correspondiente a los años 2008 a 2011 con el objetivo de identificar sus nuevas aportaciones al proceso de construcción europea y a la estructura constitucional de la Unión. Es un libro de referencia para los profesionales del Derecho de la Unión Europea y los académicos, donde se aborda la jurisprudencia del Tribunal europeo relativa a: El sistema jurídico-institucional de la UE, Su acción exterior, La ciudadanía de la UE y la libre circulación de personas, El mercado interior, El Derecho de la competencia de la UE, La cooperación judicial en materia civil, La política social de la UE y la cooperación policial y judicial en materia penal.

El libro se abre con un trabajo de Pascual Sala (Presidente del Tribunal Constitucional español) sobre el diálogo entre tribunales a través de la cuestión prejudicial y se cierra con la contribución de Joaquín Huelin (Magistrado del Tribunal Supremo español) relativa igualmente a la relación entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia de la UE y, por último, con las reflexiones de Pedro Cruz (Abogado General del TJUE) sobre la protección de los derechos fundamentales en la UE.

VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis. La Ley Orgánica del Poder Judicial: estudio sistemático y jurisprudencia / Luis Vacas García-Alós, Gervasio Martín Martín. 2ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012. 1360 p.

RESEÑA: En el presente libro, los Magistrados Luis Vacas y Gervasio Martín contribuyen decisivamente a sistematizar, con un enfoque práctico y actualizado, las principales disposiciones que integran la Ley Orgánica del Poder Judicial: la más destacada manifestación paradigmática normativa del denominado «Derecho Judicial». Y lo hacen, resumidamente, atendiendo a las siguientes cuestiones:

- Los órganos integrantes del Poder Judicial y el régimen estatutario de los Jueces y Magistrados, así como de los Secretarios Judiciales y de los restantes Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.
- El gobierno del Poder Judicial, la extensión y límites de la Jurisdicción y la independencia de los Jueces y Magistrados.
- El régimen procesal de los órganos jurisdiccionales, el tiempo y la forma de las actuaciones judiciales y los

procedimientos en materia de selección, provisión de puestos de trabajo, situaciones administrativas, inspección y régimen disciplinario de los integrantes de la Carrera Judicial.

La trascendencia práctica de la obra que se presenta afecta, pues, no solo a Jueces y Magistrados, sino también a los integrantes del Ministerio Fiscal y de los Cuerpos de Secretarios Judiciales y de Abogados del Estado, así como a los restantes funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y, particularmente también, a Abogados y Procuradores y a Profesores universitarios e investigadores de disciplinas jurídicas tan variadas como pueden ser el Derecho Constitucional, el Derecho Procesal y el Derecho Administrativo. No se olvide, en este orden de consideraciones, que la Ley Orgánica del Poder Judicial se caracteriza, como notas más significativas, por las siguientes:

- *Afecta a un Poder esencial del Estado y a un órgano constitucional como es el Consejo General del Poder Judicial.*
- *Regula la organización y el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales.*
- *Contempla relaciones jurídicas materialmente administrativas y procedimientos de carácter administrativo, que aluden, entre otros extremos, al régimen estatutario de los Jueces y Magistrados.*

Se ha dicho autorizadamente que el derecho a la tutela judicial efectiva constituye uno de los derechos básicos y esenciales en el Estado de Derecho. Si a ello añadimos que el Poder Judicial representa una garantía fundamental para el libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos, no ofrece duda que la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que supone y significa, tiene una trascendencia ciertamente relevante para los ciudadanos, en general, y, de modo particularmente significativo, para los Jueces y Magistrados y para todos los profesionales del Derecho y de la Justicia.

La VIOLENCIA de género en la adolescencia / Javier García González (director); Lorena Amado Pallarés ... [et al.]. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2012. 388 p.

RESEÑA: La violencia contra las mujeres es una lacra social incuestionable. Una de sus expresiones más des-

conocidas, y especialmente preocupante, es la denominada «violencia en el noviazgo».

Su relevancia radica en las particulares características que presenta: tiene lugar en una edad temprana, en pleno desarrollo de la personalidad; se ejerce y se soporta en el seno de las primeras relaciones sentimentales; vicia los cimientos de relaciones futuras y fomenta la aceptación tácita de tales comportamientos, entre otras.

De hecho, la violencia no surge de forma espontánea durante el matrimonio o vida en común. Es más, con frecuencia ésta se inicia durante el noviazgo, en plena adolescencia y juventud.

Además, fruto de la confusión y falta de madurez de nuestros jóvenes (por simple razón de su edad), estas conductas no suelen ser percibidas como agresiones por las víctimas, por los propios agresores ni, tampoco, por sus iguales. Como consecuencia lógica de todo ello, se consienten y se perpetúan.

La escasa importancia que se le ha dado a este fenómeno como problema social explica el interés que tiene el estudio detallado de la violencia entre adolescentes unidos por un vínculo sentimental más o menos estable. Este libro pretende aportar información rigurosa sobre tal comportamiento. Con ese fin, se abordan desde distintas disciplinas contenidos como factores de riesgo, prevención, régimen legal aplicable al adolescente desde la perspectiva constitucional, penal y civil, así como el papel que ocupan las nuevas tecnologías (redes sociales e internet) en el desarrollo de esta desconocida expresión de violencia de género.

VIOLENCIA de género y derecho del trabajo: estudios actuales sobre puntos críticos / directora, Lourdes Mella Méndez. Las Rozas, Madrid: La Ley, 2012. 764 p.

RESEÑA: La violencia de género es uno de los grandes problemas que tiene la sociedad actual. Prácticamente, no hay día o semana en el que no haya que lamentar la pérdida de la vida de alguna mujer por esta causa y ello es solo la punta visible del iceberg, lo que permite imaginar la terrible magnitud oculta del drama que, a diario, sufren miles de mujeres y sus familiares (niños, dependientes) por esta causa. En aras de la solución de este problema, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violen-

cia de género (LOVG), abordó desde diferentes frentes la protección de la víctima.

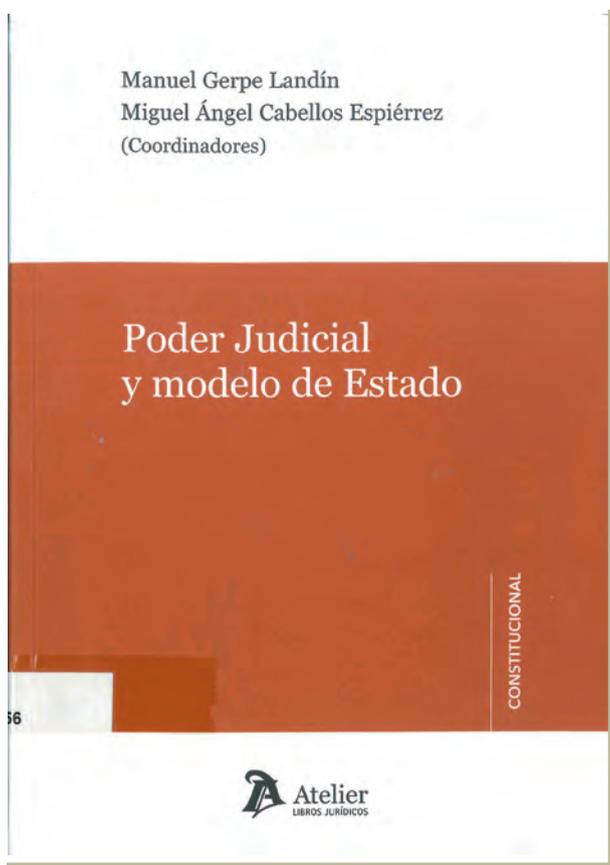
Uno de estos frentes es el laboral, en cuanto se revela como básico y fundamental para la mujer maltratada el poder disponer de una independencia económica, y esta se logra, habitualmente, a través del desempeño de un puesto de trabajo. En este sentido, el legislador diseña una serie de medidas pensadas para facilitar el acceso al mercado de trabajo de la víctima y, en caso de que ya esté incorporada a aquel, para garantizar o facilitar el mantenimiento de ese puesto (por ejemplo, reducción de jornada, reordenación del tiempo de trabajo, movilidad geográfica, justificación de las faltas de

asistencia o puntualidad motivadas por la situación de la víctima, o, en fin, nulidad del despido efectuado con base en el previo ejercicio de estos derechos laborales por parte de la trabajadora). Finalmente, si es imposible coordinar el trabajo con la situación de violencia, y se decide suspender o extinguir el contrato, la afectada también gozará de protección, incluida la económica.

El presente libro se dedica, fundamentalmente, al análisis de todas estas medidas laborales y de apoyo económico a la víctima de violencia de género, aunque también se examinan otros aspectos más generales y de derecho internacional.

recesión del libro

Poder judicial y modelo de Estado



Se trata del libro que, con la coordinación de Manuel Gerpe Landín (Catedrático de Derecho Constitucional) y Miguel Ángel Cabellos Espiérrez (Profesor Titular de Derecho Constitucional) publica Atelier, libros jurídicos, con la finalidad de profundizar en el estudio del concepto de federalismo judicial, con una mirada al Derecho comparado y a los diferentes ejemplos que ofrece de organizar el Poder Judicial, así como estudiar cuál ha sido hasta el momento la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, analizar la posibilidad de que los Tribunales Superiores de Justicia puedan asumir una función más relevante, determinar si consejos de justicia desconcentrados del

CGPJ podrían ser una opción atendible, o estudiar la situación actual del uso de las lenguas propias en la Administración de Justicia.

El poder judicial y el federalismo canadiense

El Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona, *Xavier Arbós Marín*, estudia **El poder judicial y el federalismo canadiense**. Destaca que lo más probable es que en el federalismo resulte que cada entidad federada tenga poder legislativo, ejecutivo y judicial, pero advierte que no siempre es cierto en lo que se refiere al poder judicial, que no siempre refleja la distribución territorial del poder, como ocurre en Canadá. Entiende que el carácter único o dual del poder judicial, su régimen jurídico y la designación de sus miembros son parámetros para determinar si en un Estado federal se manifiesta algún grado de «federalismo judicial».

En cuanto a las bases del federalismo canadiense, dice que si la historia federal de Canadá comienza en 1867 (con el texto fundador de la Ley de la América del Norte Británica), no se convierte en un Estado plenamente independiente hasta 1982, al asumir, mediante ley británica, la facultad de reformar unilateralmente sus propias leyes, destacando que la realidad del federalismo canadiense viene determinada por su práctica, más que por su estructura. La dimensión federal del poder judicial canadiense tiene la peculiaridad de su inspiración británica y que, desde el punto de vista de la división territorial del poder, el poder judicial es único; es pre-

cisamente la inspiración británica la que provoca que no exista en Canadá, desde el punto de vista institucional, la separación de poderes, pero eso no significa que sea menos exigente con la independencia de los Jueces, que el Tribunal Supremo deriva del preámbulo de la Ley Constitucional de 1867.

Se analiza seguidamente la división de poderes, donde se dice que el ordenamiento constitucional de Canadá no formula directamente un método de organización judicial, sino que parece limitarse a centralizar el sistema de nombramientos sin alterar la realidad existente, de manera que sin separación formal de poderes, el texto constitucional garantiza la existencia de los tribunales provinciales existentes en el momento de entrada en vigor de la Ley Constitucional de 1867, al igual que su relación con los gobiernos de las provincias y su ámbito jurisdiccional originario; se refieren seguidamente los varios Tribunales federales existentes y luego los Tribunales provinciales, con referencia a los sistemas de nombramiento dependiente, en gran medida, de los respectivos gobiernos (federal y provincial).

Termina el autor con el estudio del Tribunal Supremo, del que se destaca que se crea en el año 1875, que por la Ley Constitucional de 1982 está investido de la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes, goza de la facultad de seleccionar los casos, desde 1949 se desliga de una institución colonial como la Comisión Judicial del Consejo Privado, de cuya doctrina se distancia a partir de 1957 (doctrina que era más favorable a la autonomía provincial), pero hasta 1978 no lo dice con rotundidad, emancipándose de la doctrina de la metrópoli; destaca que su composición ha sido objeto de muchas críticas y se detiene con más detalle en la mención de dos cuestiones que suscitan polémica en la actividad del Tribunal: la cuestión lingüística y la cuestión de la secesión.

El poder judicial en Estados Unidos

El siguiente trabajo lleva por título **El poder judicial en Estados Unidos**, y su autora es *Elisenda Casarías Adam*, profesora de derecho público de la Universidad

de Edimburgo. Se explica que actualmente el sistema federal se organiza en 15 circuitos, cada uno con una red de Tribunales del Distrito y encabezados por un Tribunal de Apelación; cada Estado tiene su sistema judicial propio integrado por tribunales de primera instancia, apelación y un Tribunal Supremo (Texas y Oklahoma tiene dos). Tanto la Federación como los Estados cuentan con su judicatura y sus órganos de gobierno del poder judicial propios.

El órgano de gobierno del poder judicial federal es la Judicial Conference of the United States, encabezada por el Presidente del Tribunal Supremo, e integrada por los 13 Chief Judges de los Circuitos, 12 Jueces de los Tribunales del Distrito y el Chief Judge del Tribunal de Comercio; dirige y supervisa la Administrative Office (Oficina de Administración), que gestiona la administración de los medios materiales y personales de los Tribunales Federales y las cuestiones presupuestarias, y el Federal Judicial Center, encargado de llevar a cabo investigaciones y hacer recomendaciones relativas a la mejora de la organización y el funcionamiento del poder judicial federal y la formación continuada de los jueces y personal no judicial a su servicio.

Se destaca que en los Estados no existe un único modelo, pero se pueden reducir a dos: uno centraliza las funciones de gobierno en el Presidente del Tribunal Supremo estatal y otros en el propio Tribunal Supremo.

En las funciones de Gobierno del Poder Judicial se estudian los modos de acceso a la judicatura, que en la Federación se rige por el Art.11 de la Constitución, que previene el nombramiento por el Presidente con el consejo y consentimiento del Senado, tienen carácter vitalicio y gozan de las garantías de independencia que establece el Art. III, analizando el autor el procedimiento de nombramiento y los requisitos de los candidatos; en los Estados, el nombramiento de los jueces presenta mucha variedad, pues hay hasta cinco modelos, siendo los más tradicionales los de nombramiento por el ejecutivo y por el legislativo, que en algunos casos se combina con la participación de comisiones de nombramientos que presentan tres candidatos para que el gobernador nombre uno.

Destaca que los procesos de selección de la judicatura en los estados Unidos generan debate constante, pues se aproxima mucho a una elección política; cita el au-

tor que alguna doctrina defiende el denominado Plan Missouri, de selección por méritos.

Se estudian seguidamente los sistemas de promoción interna, donde se destaca que si bien ni en nivel federal ni en el estatal existe el principio de que los jueces de los tribunales supremos se deban nombrar entre jueces de un tribunal superior, se puede advertir una cierta tendencia en este sentido, pero es un tema controvertido.

En cuanto a los mecanismos de responsabilidad y sanciones a los jueces se destaca que hasta 1980 el único sistema disciplinario para los jueces federales era el impeachment (para la separación del cargo), lo que dejaba un vacío para otros casos de menor gravedad, y desde esa fecha existe un procedimiento disciplinario cuyas líneas generales detalla el autor, si bien no es aplicable a los Magistrados del Tribunal Supremo; este mismo sistema viene rigiendo para los Estados.

En cuanto al origen y gestión del presupuesto del poder judicial en la Federación se destaca que la decisión final sobre la cantidad del presupuesto asignado al poder judicial corresponde al Parlamento, pero es destacable que, como garantía de su independencia económica prevista en la Constitución, el salario de los Jueces no puede ser reducido; la gestión la lleva a cabo la Oficina Administrativa de los Tribunales Federales. En el ámbito de los Estados, al situación es más variada, pues puede haber participación de los ejecutivos en la fase de elaboración de los presupuestos del poder judicial, si bien en todos los Estados los aprueba el Parlamento; su gestión corresponde a la Oficina de Administración de los Tribunales.

El federalismo judicial en Suiza

El federalismo judicial en Suiza se estudia por *Anna M. Pía Boix*, profesora de derecho constitucional de la Universidad de Girona. Afirmo que la Confederación helvética cuenta con uno de los sistemas judiciales más descentralizados del mundo, pues los 26 cantones que la integran cuentan con amplias competencias en

materia de organización judicial y administración de justicia, siendo la situación actual el resultado de una historia marcada por el interés de garantizar y respetar la diversidad y autonomía política de los cantones. En efecto, la Constitución federal de 1999 garantiza la competencia cantonal en lo que concierne a organización judicial en materia de derecho civil, así como la ejecución de penal en materia de derecho penal, y obliga a los cantones a garantizar una jurisdicción independiente en materia administrativa.

Destaca la autora que, aunque los cantones suizo asumen amplias competencias, el conjunto del organigrama judicial goza de unidad y coherencia, gracias al papel decisivo que asumen las instancia judiciales federales, siendo clave para ello el referéndum popular de marzo de 2000, que permitió impulsar una revisión total de la organización judicial federal, aprobándose a tal efecto una serie sucesiva de leyes desde el año 2000.

La organización judicial federal tiene en su cúspide al Tribunal Federal (conoce de las vulneraciones del derecho federal, derecho internacional, derecho intercanton, derechos constitucionales cantonales, vulneración de la autonomía comunal, conflicto entre Confederaciones y cantones o conflictos intercantonales), por lo que cumple dos funciones básicas, ya que es el guardián del derecho federal, y también es el máximo garante del Constitución federal y de las Constituciones cantonales, ejerciendo pues funciones constitucionales. Otro Tribunal federal es el Tribunal Penal Federal, cuyo cometido es enjuiciar en primera instancia aquellos casos que la ley atribuya a la jurisdicción federal.

Por su parte, el Tribunal Administrativo Federal es el Tribunal administrativo ordinario de la Confederación, concebido para ser instrumento eficaz de refuerzo de la protección jurídica de la ciudadanía.

Finalmente, está el Tribunal Federal de Patentes que constituye el tribunal de primera instancia de la Confederación en materia de patentes y enjuicia como autoridad jurisdiccional previa al Tribunal Federal. Los tribunales federales tienen su sede en ciudades diferentes.

En cuanto a la organización judicial cantonal tiene sus bases en la Constitución federal, que atribuye a los cantones la organización judicial y la administración de

justicia en materia civil, aun cuando la legislación civil y el proceso civil sea competencia de la Confederación, en una manifestación de respeto a la tradición del derecho cantonal; la Constitución federal garantiza dos previsiones: los cantones suizos deberán crear autoridades judiciales para enjuiciar las impugnaciones de derecho civil y de derecho público, así como los asuntos penales, y, en segundo lugar podrá crear autoridades judiciales comunes.

La difícil relación entre la organización del poder judicial y el estado autonómico

La difícil relación entre la organización del poder judicial y el estado autonómico se estudia por *Miguel Ángel Aparicio Pérez*, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona. Esta difícil relación o casi imposible se desprende del Art. 149.1.5 de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la «Administración de Justicia», así como del Art. 117 de la misma Constitución cuando advierte que el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. El autor advierte que esa imposible o difícil relación es, en realidad, relativa como se desprende de otros artículos de la Constitución, en especial, el 137 y el 152.

En cuanto a la correlación entre estructura territorial y estructura judicial, parte el autor de considerar que el Estado Autonómico no es un Estado Federal, porque, entre otras razones, las Comunidades Autónomas carecen de Poder Judicial propio. Señala el autor que si, por un lado, la unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales y, por otro, la independencia es el principio fundamental caracterizador de los miembros del Poder Judicial se podría concluir que el Consejo General del Poder Judicial ha de ser único sobre un poder único con un cuerpo judicial también único.

Sostiene Aparicio que esa es una opción que se deriva del estado de cosas existente a partir del momento en

que la Ley Orgánica del Poder Judicial optó, en 1985, por una determinada concreción del modelo judicial; pero, añade, no se deriva de una comprensión sistemática de la Constitución. Concluye que la adecuación organizativa, tanto de la estructura del Poder Judicial como de su órgano de gobierno a la estructura política territorial del Estado, derivada de la Constitución se ha planteado en términos estrictamente ideológicos, negándose, no solo, la necesidad de esa adaptación sino incluso, también, la mera posibilidad de ser llevada a cabo.

Señala el autor, por lo que se refiere a la evolución de la asunción de competencias en materia judicial por las Comunidades Autónomas que, siguiendo el modelo del Estatuto de Cataluña de 1979, muchos Estatutos introdujeron en su texto algunas competencias en materia judicial y, especialmente, la llamada «cláusula subrogatoria». El Tribunal Constitucional aceptó en las SSTC 56/1990 y 62/1990 la validez de la cláusula subrogatoria como vía de integración de competencias en materia de justicia, distinguiendo el Tribunal entre actividad jurisdiccional (Administración de Justicia en sentido estricto) y actividad administrativa al servicio de esa Administración de Justicia, campo este último en que la LOPJ puede encomendar al Ministerio de Justicia alguna actividad que automáticamente se asumiría por las comunidades autónomas en virtud de la cláusula subrogatoria. A continuación el autor expone los distintos pasos que se han dado en las transferencias a las comunidades autónomas sobre medios personales y materiales de la administración al servicio de la Administración de Justicia.

Se termina estudiando el papel de los Estatutos de Autonomía en este proceso y el cierre del modelo de organización judicial compartida que ha supuesto la STC 31/2010, donde destaca que se ha venido produciendo en este campo una suerte de movimientos pendulares entre centralización (en especial la reforma de la LOPJ efectuada por la LO 19/2003) y descentralización (producida por las reformas estatutarias autonómicas llevadas a cabo en el año 2006 en especial la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña). La reforma del Estatuto de Cataluña introduce un título de nueva creación destinado al «Poder Judicial en Cataluña» que regula, en primer lugar, el Tribunal Superior de Justicia y el Fiscal Superior de Cataluña; en segundo lugar, el Consejo de Justicia y en tercer lugar, las competencias

de la Generalitat sobre la Administración de Justicia. Pues bien, la STC 31/2000 se apresuró a eliminar cualquier asomo de existencia de un órgano de gobierno de los jueces y magistrados que pudiera ostentar algún signo de competencia autonómica, en una decisión que Aparicio califica de complicada inteligencia. En tanto que parte de considerar el Consejo de Justicia como un órgano autonómico.

La función de los Tribunales Superiores de Justicia y su relación con el Tribunal Supremo

Vicente Gimeno Sendra, catedrático de Derecho Procesal de la UNED, en el trabajo que titula **La función de los Tribunales Superiores de Justicia y su relación con el Tribunal Supremo**, parte del hecho evidente de considerar que los Tribunales Superiores de Justicia son órganos jurisdiccionales del Poder Judicial del Estado Español (no son órganos de las Comunidades Autónomas) y son tribunales mixtos en la medida que son superiores de apelación y supremos en todo lo referente a los recursos de casación de su derecho propio.

Como Tribunales de Apelación, los denomina el autor como tribunales de Gran Instancia, pues conforme a la Constitución culminan la organización judicial en su ámbito territorial y que las sucesivas instancias, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la comunidad autónoma.

Sin embargo, para Gimeno Sendra, la nota más relevante de los Tribunales Superiores de Justicia reside en su competencia exclusiva para la aplicación e interpretación del Derecho que les es propio, lo que viene a aproximarlos a los Tribunales Supremos en los Estados Federados.

De todos modos, su competencia casacional, al venir determinada por un criterio material (que la Comunidad Autónoma asuma competencia normativa exclusiva sobre determinadas materias), está determinada, en cuanto a su alcance y extensión por la asunción au-

tonómica de competencias. Aparecen así las doctrinas legales de los TSJ a modo de círculos concéntricos yuxtapuestos al del TS y con la misma fuerza vinculante en sus respectivos territorios.

Los Tribunales Superiores de Justicia en el estado autonómico.

José María Porrás Ramírez, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada, estudia **Los Tribunales Superiores de Justicia en el estado autonómico**. Dice que es la propia Constitución quien prevé la creación de los Tribunales Superiores de Justicia, si bien lo hace en el título octavo y no en el título sexto de la Constitución, lo que revela el interés legítimo que tienen las Comunidades Autónomas en su existencia.

Se detallan por el autor las referencias estatutarias previas al último ciclo de reformas para terminar con el estudio de las referencias estatutarias previas al último ciclo de reformas para llegar al estudio de las cláusulas que incorporan los nuevos Estatutos de Autonomía (Comunidad Valenciana, Cataluña, Andalucía, Islas Baleares, Aragón, Castilla y León, Extremadura) en los que se destaca la necesidad de reforzar la posición que ocupa el Tribunal Superior de Justicia, revelando así el interés legítimo que tienen las Comunidades Autónomas en la existencia de estos órganos jurisdiccionales.

En ese sentido, la plenitud competencial de los Tribunales Superiores de Justicia ha sido postulada de forma paradigmática por los nuevos Estatutos de Cataluña y Andalucía. Señala que en la STC 1/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, se concluye que la regulación del Estatuto de Autonomía de Cataluña no es incompatible con la definición constitucional de la función del Tribunal Supremo, aunque debe advertirse, sostiene el autor, que el Estatuto ha extraído del artículo 152.1.2º consecuencias que el legislador orgánico estatal no ha deducido hasta el momento y que, en suma, ninguna de las previsiones estatutarias sobre el Tribunal Superior de Cataluña son disconformes con la Constitución. Se termina este estudio con

una reflexión sobre los desarrollos legislativos autonómicos en la materia: la nueva regulación de la casación civil en Galicia, Aragón y Cataluña.

Los Consejos de Justicia como forma de desconcentración del gobierno del poder judicial

Los Consejos de Justicia como forma de desconcentración del gobierno del poder judicial se estudian por *Miguel Ángel Cabellos Espiérrez*, Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona. Dice el autor que la opción de la Constitución de atribuir el gobierno del Poder Judicial al CGPJ parecía cerrar toda intervención de las Comunidades Autónomas en dichas funciones de gobierno, si bien, añade, el propio CGPJ valoró en su libro blanco la posibilidad de delegar funciones en las Salas de gobierno de los TSJ y que algo similar se sostuvo en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia.

En este sentido indica que las reformas estatutarias no tienen un solo modelo de Consejos de Justicia sino dos; unos, como los Estatutos catalán y andaluz, se decantan por un Consejo de Justicia como órgano desconcentrado del CGPJ (esto es, no son órganos de la Comunidad) mientras que el resto de Estatutos prevén un Consejo Asesor de la Comunidad en materia de Justicia.

Se analiza el enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional del Consejo de Justicia contenido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, donde sostiene como premisa la posibilidad de colaboración internormativa entre el Estatuto y la LOPJ, y en el estudio de la decisión del Tribunal Constitucional entiende que se excluye por éste la colaboración internormativa (EAC-LOPJ), que se produce una confusión sobre la naturaleza del órgano, pues, dice el autor, el Tribunal Constitucional no acierta cuando considera que el Consejo de Justicia es un órgano Autonómico, ya que es obvio que el Consejo de Justicia no es un órgano autonómico, sino que se pretende que sea un órgano desconcentrado del CGPJ.

Añade que la STC distingue entre atribuciones (inconstitucionales las que son propias de un órgano de gobierno del poder judicial, constitucionales las que son propias de la administración de la Administración de Justicia), con lo que, termina diciendo el autor, se reinventa el órgano, al pasar a ser un Consejo Autonómico no creado por el EAC. Todo ello abre unos nuevos escenarios tras la sentencia que analiza, pues lo que se ha perdido en el EAC podría tener cabida mediante una reforma de la LOPJ.

Los derechos fundamentales y derechos lingüísticos en el ámbito de la justicia

En **Los derechos fundamentales y derechos lingüísticos en el ámbito de la justicia**, *Iñigo de Urrutia Libarona*, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco, estudia el derecho a un proceso justo y lengua, a la luz de lo recogido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales donde se distingue entre situaciones de indefensión por desconocimiento de la lengua del Tribunal con el derecho a utilizar la propia lengua, pues solo en el primer caso es cuando se viene a entender vulnerado el artículo 6 del Convenio Europeo.

Se citan por el autor diversos casos seguidos ante el TEDH, de los que concluye que la garantía lingüística que encierra el derecho al proceso justo mana del desconocimiento o conocimiento insuficiente de la lengua del proceso, haciendo surgir el derecho a intérprete, mientras que el derecho a utilizar las lenguas de las minorías no es una cuestión tratada por el Convenio. Se sigue con el estudio de la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica (Cláusula Miranda), Canadá (el Tribunal Supremo distingue el derecho fundamental a un juicio justo por una parte y por otra, los derechos lingüísticos de uso derivados de la doble oficialidad).

En el Derecho de la Unión Europea, pese a la falta explícita de mención a la lengua, el derecho a intérprete surge implícito del reconocimiento del derecho a la tutela judicial, debiéndose destacar la Directiva 2010/64/

UE, relativa al Derecho a Interpretación y a Traducción en los procesos penales.

Por lo que se refiere a las garantías lingüísticas en la Administración de Justicia se estudian por el autor las competencias y planificación lingüística, el alcance del reconocimiento del derecho de uso de las lenguas oficiales, la regulación sobre la utilización procesal de las lenguas en la LOPJ, la doble oficialidad versus tutela judicial efectiva, el estatuto lingüístico del personal judicial y los sistemas de perfiles lingüísticos del personal al servicio de la Administración de Justicia, terminando el autor por entender que la garantía lingüística que encierra el derecho a la tutela judicial efectiva ha de desplegar efectos principalmente en el caso de desconocimiento o de conocimiento insuficiente de la lengua del proceso por alguna de las partes que intervenga en él (de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH y la normativa de la Unión Europea); mientras que la garantía lingüística que proyecta el Estatuto de oficialidad sobre la Administración de Justicia ha de suponer la plena eficacia directa de su uso.

Para el caso de desconocimiento de las lenguas oficiales, la tutela judicial efectiva hace surgir el derecho a valer-

se de un sistema de traducción, mientras que la vinculación entre la doble oficialidad, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías debiera suponer el derecho a valerse de la lengua oficial de opción sin necesidad de traducción.

Las competencias de la Generalitat en materia de justicia

Termina el libro con el estudio de **Las competencias de la Generalitat en materia de justicia**, perspectivas de futuro y pautas para una reforma de la LOPJ, que corre a cargo de *Francesc Xavier Fabregat Vera*, Director General de Modernización de la Administración de Justicia de Cataluña. Se hace un apretado recorrido por el nuevo Estatuto de Autonomía y su relación con la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las cuestiones atinentes a los medios personales, medios materiales, el Instituto de Toxicología, los derechos lingüísticos, las normas procesales, los Tribunales de Instancia, la Ley de Demarcación y Planta y la desconcentración del Poder Judicial.

Calificación

Comparecencias

- El 2 de abril de 2013, tuvieron lugar las entrevistas de los aspirantes a las siguientes plazas: Presidencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Presidencia de la Audiencia Provincial de Sevilla y para la Presidencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife.
- El 26 de junio de 2013, tuvieron lugar las entrevistas de los aspirantes a las siguientes plazas: Presidencias de las Audiencias Provinciales de Cantabria, Las Palmas, Santa Cruz de Tenerife y La Rioja y para la Presidencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

Nombramientos

Pleno del día 11 de abril de 2013

- Eduardo Ortega Martín, nombrado Presidente de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.
- José Ramón Navarro Miranda, nombrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.
- Manuel Damián Álvarez García, nombrado Presidente de la Audiencia Provincial de Sevilla.
- Pedro Manuel Hernández Cordobés, nombrado Presidente de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Tenerife.
- Susana Polo García, nombrada Magistrada de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (artículo 118 de la Ley Orgánica 6/1985)
- Gabriel Coullaut Ariño, nombrado representante del poder judicial en las Salas desplazadas del Tribunal Superior de Castilla y León, con sede en Valladolid.

Pleno del día 16 de mayo de 2013

- María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua, nombrada representante del poder judicial en las Salas desplazadas del Tribunal Superior de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

Pleno del día 12 de junio de 2013

- Juan Manuel San Cristóbal Villanueva, nombrado Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

Servicio de Relaciones Internacionales

1. Cumbre Judicial Iberoamericana

Durante este año, la actividad más importante en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana, ha sido la celebración de la Primera Ronda de Talleres, que tuvo lugar a finales de febrero en la Ciudad de La Antigua (Guatemala). En esta reunión los nuevos grupos de trabajo, que se constituyeron para la vigésima séptima edición, empezaron sus tareas. La segunda y última ronda de talleres, tendrá lugar en Bogotá (Colombia), a principios de septiembre.

También y en este mismo ámbito hay que destacar la reunión constitutiva de la Comisión de Calidad para la Justicia, que tuvo lugar a principios de febrero en San José de Costa Rica y en la que se consolidaron los estatutos –pendientes de aprobación por la próxima reunión de coordinadores– y se nombró Presidente de la Comisión al magistrado de la Corte Suprema costarricense D. Rolando Vega. Por el CGPJ, fue designado Comisionado, el Vocal D. Antonio Dorado.

Al margen de la Cumbre Judicial Iberoamericana, pero conectado con la realidad judicial latinoamericana, hay que señalar la reunión del Consejo Judicial Centroamericano que tuvo lugar a finales de junio en Santo Domingo (República Dominicana), y del cual forma parte como observador el CGPJ.



2. Red Europea de Consejos de Justicia

Entre los días 5 y 7 de junio se celebró en Sofía (Bulgaria) la IX Asamblea General de la Red Europea de Consejos de Justicia (RECJ), cuyo tema fue «Independencia y Responsabilidad del Sistema de Justicia». Los asistentes a la Asamblea tuvieron un encuentro con el Presidente de la República de Bulgaria, el Sr. Rosen Plevneliev. Las sesiones de trabajo de la Asamblea fueron presididas por el Presidente de la RECJ, el juez irlandés Paul Gilligan, y en el curso de la misma resultaron aprobados los informes de los Grupos de Trabajo correspondientes al curso 2012-2013: «Reforma Judicial en Europa II», «Recopilación de las Recomendaciones y Estándares de la RECJ» y «Estándares Judiciales Mínimos III» (estándares en materia de evaluación del desempeño e inamovilidad), este último coordinado por el Vocal del CGPJ D. Antonio Monserrat Quintana. También resultó aprobada en la Asamblea General la «Declaración de Sofía sobre la Independencia y la Responsabilidad Judiciales».

3. Red de Presidentes de Cortes Supremas de la Unión Europea, Asociación Internacional de Altas Jurisdicciones Administrativas y Asociación de Cortes Supremas Administrativas y Consejos de Estado de la Unión Europea.

Se ha asistido a la Asamblea General y a la reunión del Consejo de Administración, al que pertenece el Presidente del Tribunal Supremo, de la Asociación Internacional de Altas Jurisdicciones Administrativas, así como a la Asamblea General de la Asociación de Cortes Supremas Administrativas y Consejos de Estado de la Unión Europea.

4. Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional (REJUE) y Red Española de Expertos en Derecho Comunitario (REDUE)

La semana del 7 al 11 de octubre de 2013 tendrá lugar en la localidad de Águilas (Murcia), en el marco del Foro Permanente de Estudios Judiciales Europeos Dámaso Ruiz Jarabo, el XIII Encuentro de la Rejue y el VII de la REDUE, en que se tratarán temas relacionados con su

actividad, con la participación de sus miembros y de invitados relacionados con aquellos temas.

5. América

Dentro del Programa Iberoamericano de Formación Técnica Especializada (PIFTE) de la Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo, el CGPJ va a participar en cinco seminarios, coordinando dos de ellos, uno sobre «Investigación Judicial en la Lucha contra el Crimen Organizado» y otro sobre «Observatorio de Violencia contra la Mujer».

Los otros tres cursos en los que colabora el Consejo son: «Acceso a la Justicia», «Responsabilidad Penal del Adolescente» y «Ejecución Hipotecaria y Garantía de Derechos». Todos estos cursos se impartirán en el último cuatrimestre del año.

En el ámbito bilateral, se ha venido colaborando con Bolivia, en el Programa «Fortalecimiento de la Independencia del sistema judicial en Bolivia» financiado por la Comisión Europea y ejecutado por AECID y OACNUDH, enviando a expertos y participando en diversos foros judiciales. También se está colaborando con Guatemala en el «Programa de Apoyo a la Seguridad y Justicia en Guatemala - SEJUST», financiado por la Comisión Europea y ejecutado por el consorcio liderado por la consultora española EPTISA. Finalmente se ha venido apoyando al Poder Judicial de la República Dominicana en la elaboración de los Reglamentos del Consejo de la Judicatura, recientemente creado y Disciplinario, actividades estas que son financiadas por la AECID.

Se han recibido en el Consejo las siguientes visitas:

- Delegación del Consejo de la Magistratura, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional de Bolivia.
- Delegación de la Corte Suprema de Guatemala.

Finalmente también hay que mencionar que los días 3 a 5 de junio se celebró en Girona, el I Congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, organizado por el Consejo General del Poder Judicial y la Cátedra de Cultura Jurídica de la Universidad de Girona. La presidencia de honor de este Congreso la ostentó SAR el Príncipe de Asturias y de Girona, D. Felipe de Borbón.

6. África

El CGPJ viene colaborando en el Programa Masar, de la Cooperación Española, dedicado a la gobernabilidad en los países de la primavera árabe, destacando en este y contextos similares las siguientes actividades:

- Egipto. Proyecto de formación inicial a jueces, fiscales y otros profesionales de la justicia.
- Visita de jueces egipcios al Consejo.
- Jordania. Visita de jóvenes activistas de partidos políticos.
- Marruecos. Proyecto ADL II. Reforzamiento de la Justicia de Proximidad.
- Visita de una delegación de jóvenes políticos de Marruecos al Consejo.
- Visita del Ministro de Justicia de Marruecos al Consejo.
- Visita de una delegación del Poder Judicial de Angola al Consejo.

Otras actividades en la región en que el Consejo ha participado desde distintas posiciones, en el marco de programas de la Unión Europea, han sido:

- República Centroafricana. Proyecto Rehabilitación Sectores de la Justicia y Policía.
- Egipto. Proyecto TAIEX. Taller sobre Derechos y Libertades Fundamentales.
- Líbano. Proyecto de mejora del Sistema Judicial.
- Líbano. Apoyo a las Instituciones Judiciales.

7. Europa y Asia

Se han realizado las siguientes actividades:

Francia.

- 1er Aniversario de Justice Cooperation International

- Visita de una delegación del Consejo Superior de la Magistratura de Francia.

Italia.

- Conferencia Internacional de Autoridades Judiciales del área de los Balcanes.

Lituania.

- Visita institucional realizada por el Presidente del CGPJ y del TS y por el Vocal de la Comisión de Relaciones Internacionales, D. Antonio Monserrat Quintana, al Consejo Judicial de Lituania (6 a 9 de mayo).

Rumania.

- Programa de la Unión Europea de mejora de la cooperación internacional en materia de alimentos.

Rusia.

- Visita institucional de una delegación de la Asociación de Juristas de Rusia, que fue recibida el día 26 de junio por el Presidente del TS y del CGPJ.

Azerbaijón

- Programa de la Unión Europea para la mejora del sistema de Propiedad Intelectual.

8. EUROsociAL II

El CGPJ junto con la COMJIB (Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos) viene ejecutando, dentro del programa EUROsociAL II, un componente sobre «Medios Alternativos de Resolución de Conflictos». En abril tuvo lugar un taller para concretar las actividades a ejecutar, al que asistieron representantes de los poderes judiciales y de los ministerios de justicia de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Honduras, Paraguay, Perú y Uruguay. Después de este taller se aprobó el marco General de Resultados y las actividades se van a empezar a ejecutar en julio.

Asimismo el Consejo está colaborando con el proyecto de «Reinserción socio- laboral de personas condena-

das» que lidera la COMJIB. Se celebró en abril un taller regional en Buenos Aires para identificar los ámbitos de actuación y ya está, también, elaborado el Marco General de Resultados, debiéndose comenzar con las actividades en julio.

9. Hermanamientos

Durante este año, se ha continuado con la ejecución del proyecto twinning de la Comisión Europea en Croacia sobre «*Professional Development of Judicial Advisors and Future Judges and State Attorneys through Establishment of Self Sustainable Training System*». Este proyecto viene liderado por el CGPJ y participan en calidad de socios juniors Italia y Finlandia. La última reunión del Comité de Dirección tuvo lugar en Zagreb el día 6 de junio, en la cual se analizó la evolución del proyecto y se planificaron las actividades a realizar en el próximo trimestre

Francia y España, como socio junior, vienen liderando el proyecto twinning de la Unión Europea en Argelia sobre «Reforzamiento de las estructuras y funcionamiento del Centro de investigación jurídica y judicial (CRJJ) en vista de la puesta en marcha óptima de sus competencias de investigación y asesoramiento para legislar». En este momento el consejero residente ha comenzado en Argel la preparación de los distintos componentes del proyecto y próximamente tendrá lugar la sesión de lanzamiento.

10. Auxilio Judicial Internacional

Durante el año 2013, el Servicio de RRII ha continuado gestionando la participación de jueces españoles en reuniones de coordinación convocadas por EUROJUST o en desplazamientos para ejecutar o coordinar la ejecución de comisiones rogatorias. Se han atendido y resuelto consultas directas de auxilio judicial – al margen de las resueltas por los miembros de la Rejue – (40 civiles y 130 penales) y se ha participado en la 44, 45 y 46 reunión de Puntos de Contacto de la Red Judicial Europea Civil y Mercantil y 7ª de Autoridades Centrales en materia de Familia así como en las reuniones de Puntos de Contacto Españoles de la Red Judicial Europea Penal.

A lo largo de este año se ha puesto en funcionamiento el nuevo formato de la herramienta informática del Pronuario Judicial que en materia civil y penal ofrece una cumplida información sobre los convenios de coopera-

ción judicial, tanto bilaterales como multilaterales, los instrumentos de la Unión Europea en materia de cooperación judicial, orienta mediante un sistema de fichas sobre la forma de hacer una comisión rogatoria y facilita formularios a tal fin, así como información relacionada

Dentro del auxilio judicial penal debe destacarse también que el CGPJ lidera, junto con Reino Unido y Lituania, un proyecto financiado por la Unión Europea para la creación de una página web sobre la Orden Europea de Detención y Entrega.

Además el Servicio de RRII, por medio de sus letrados o de magistrados pertenecientes a la REJUE, viene participando en las tareas de actualización de la información y migración de la misma desde las páginas de la Red Judicial Civil y Penal a la nueva página de E-Justice. El Consejo, con puntos de contacto en la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, ha contestado a diversas consultas procedentes de otros puntos de contacto, así como ha respondido a diversos cuestionarios sobre derecho aplicable y procesos de reforma legislativa a nivel de la Unión Europea.

II. Programa EUROMED III

Se trata de un Programa de la Unión Europea cuyo objetivo es fortalecer los poderes judiciales en países del arco mediterráneo, como Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, Siria, territorios palestinos ocupados y Túnez.

Durante el año 2013 se han venido ejecutando las diversas actividades del proyecto, con expertos procedentes de instituciones de la UE y de diversos estados miembros.

Actividades Institucionales Vicepresidencia

- El 22 de enero de 2013 el Vicepresidente participó en una jornada on line en Madrid de Mediación Civil y Mercantil en la que intervino en una mesa redonda sobre «La mediación, una alternativa real a la solución de conflictos», organizada por la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR).

- El 14 de febrero de 2013 el Vicepresidente participó en Madrid en el Congreso Nacional de Psicología Jurídica y Forense pronunciando una conferencia bajo el título: «La Justicia terapéutica y los derechos del menor», organizado por la Sociedad Española de Psicología Jurídica y Forense, el Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos y el Colegio de Psicólogos de Madrid.
 - El 15 de febrero de 2013 en el Círculo de Bellas Artes de Madrid se le otorgó al Vicepresidente el Premio Pedro Mata 2013, concedido por la Sociedad Española de Psicología Jurídica y Forense por su inestimable contribución al desarrollo y consolidación de la Psicología Jurídica y Forense.
 - El 25 de febrero de 2013 el Vicepresidente inauguró en Denia unas jornadas sobre «La Tutela Judicial efectiva y Protección de los deudores. Cuestiones civiles de actualidad», organizada por la Fundación Lex Forum.
 - El 5 de marzo de 2013 el Vicepresidente participó en Valencia en la XXI edición del Foro Universitario Juan Luis Vives, impartiendo una conferencia sobre «La Protección de los Derechos Fundamentales y los ficheros de datos jurisdiccionales: Actuaciones realizadas por el CGPJ en el ejercicio de sus competencias.
 - El 15 de abril de 2013 el Vicepresidente inauguró en Madrid las V Jornadas sobre responsabilidad civil y seguro, organizada por la Asociación Profesional de la Magistratura y Mutua Madrileña.
 - El 8 de mayo de 2013 el Vicepresidente clausuró la Jornada formativa organizada por el CGPJ y celebrada en la sede de Trafalgar sobre «Repercusiones de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria, con especial referencia al régimen transitorio»
 - El 10 de mayo de 2013 el Vicepresidente clausuró en la Ciudad de la Justicia de Valencia el curso relativo al «Ámbito de protección civil y penal de las personas con discapacidad», organizado por el Consejo General del Poder Judicial y el Foro de Justicia y Discapacidad.
 - El 17 de mayo de 2013 el Vicepresidente impartió una conferencia, dentro de las III Jornadas Murcianas de mediación, bajo el título «Los grandes desafíos para la puesta en marcha de la Ley de Mediación en España», organizadas por la Universidad de Murcia.
 - El 20 de mayo de 2013 el Vicepresidente inauguró un curso en Alicante sobre «Introducción a la Prevención de riesgos de la carrera judicial», organizado por el CGPJ dentro del Plan de formación territorial.
 - El 22 de mayo de 2013 el Vicepresidente inauguró en Granada el IX Congreso Tributario bajo el título: «La Justicia ¿Un valor en decadencia?», organizado por el CGPJ en colaboración con la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF).
 - El 5 de junio de 2013 el Vicepresidente clausuró en Girona el I Congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, organizado por la Cátedra de Cultura Jurídica - Universidad de Girona.
 - El 19 de junio de 2013 en la XX noche de la Psicología de Madrid, celebrada en el Casino de Madrid, se le hizo entrega al Vicepresidente de una Mención Honorífica concedida por Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, en reconocimiento a su dedicación y labor desinteresada en defensa y promoción de la Psicología».
 - El 28 de junio de 2013 el Vicepresidente inauguró en la Ciudad de la Justicia de Valencia el curso «La reforma laboral: el nuevo marco legislativo y la Jurisdicción Social», organizado por el CGPJ dentro de la formación territorial.
- Por otra parte, y enmarcada en su labor de visitar periódicamente los partidos judiciales de su circunscripción, los Vocales del CGPJ territoriales de la Comunidad Valenciana, Fernando de Rosa Torner y Gabriela Bravo Sanestanislaó, llevaron a cabo visitas a la sede de los juzgados de Paterna el 26 de abril de 2013 y Castellón el 31 de mayo de 2013, donde mantuvieron reuniones de trabajo con los Magistrados de dichas ciudades en las que se abordaron asuntos de interés general relacionados con la administración de Justicia.

Por lo que respecta a los Convenios de Colaboración suscritos durante el primer semestre de 2013 se han firmado por el Vicepresidente:

- El 30 de enero de 2013, un Convenio entre el CGPJ y el Ministerio de Justicia para la transmisión de la información que resulte precisa para la gestión de tasas.
- El 31 de enero de 2013, un Convenio entre el CGPJ, Fiscalía General del Estado, Ministerio de Defensa y Catastro para la transmisión de datos para sustituir los certificados en papel.
- El 19 de marzo de 2013, el Plan de actuación conjunta en materia de Formación continua entre el CGPJ y el Centro de Estudios Jurídicos.
- El 26 de marzo de 2013, el Convenio Marco de Colaboración entre el CGPJ y la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado.
- El 29 de mayo de 2013, en la Sede del TSJ de la Comunidad de Castilla y León en Burgos, un Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y la Junta de Castilla y León para 2013 entre esta Comunidad y el CGPJ en materia de formación continua de Jueces y Magistrados.
- El 1 de julio de 2013 el Vicepresidente inauguró un curso en la Ciudad de la Justicia de Valencia sobre «Encuentros Iglesia y Estado», encuadrados dentro de la formación territorial que ofrece el CGPJ y al que asistió el Arzobispo de Valencia y Gabriela Bravo, Vocal del CGPJ.
- El 2 de julio de 2013 el Vicepresidente inauguró en el Pazo de Mariñán el segundo curso de la Escuela de Verano del Poder Judicial, que con el título *«La mejora de la Justicia: Preparando el futuro»*, se desarrolló durante los días 2 al 5 de julio de 2013 y del que el Vicepresidente era responsable.
- El 5 de julio de 2013 el Vicepresidente clausuró en el Pazo de Mariñán el segundo curso de la Escuela de Verano del Poder Judicial, que con el título *«La mejora de la Justicia: Preparando el futuro»*, se desarrolló durante los días 2 al 5 de julio de 2013 y del que el Vicepresidente era responsable.

- El 15 de julio de 2013 el Vicepresidente participó, como representante del CGPJ junto con el Vocal Carles Cruz, en el Nuevo Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica celebrado en la sede del Ministerio de Justicia con la asistencia de representantes del propio Ministerio y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas.
- El 17 de julio de 2013 el Vicepresidente participó como ponente, junto con otras importantes personalidades del mundo judicial y económico, en un evento a puerta cerrada organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV) y que se emitió en directo, a través de la plataforma del ICAV, para los colegiados, para tratar determinados temas de actualidad con el objetivo de generar un debate sobre los mismos y que los ponentes pudiesen expresar su opinión y criterio acerca de las diferentes cuestiones suscitadas en torno a dicha temática.
- El 19 de julio de 2013 en el acto de jura de nuevos letrados del ICAV, se le va a hacer entrega al Vicepresidente de la medalla al Mérito en el Servicio a la Abogacía Valenciana.
- El 19 de julio de 2013 el Vicepresidente pronunciará unas palabras a los nuevos Letrados del ICAV en nombre de la judicatura.

El 19 de septiembre de 2013 se entregaran los galardones de la cuarta edición de los Premios Calidad de la Justicia elegidos en la reunión del Jurado de dichos premios de 15 de julio de 2013, y del que Don Fernando de Rosa es Presidente. Estos premios reconocen la labor de aquellos órganos jurisdiccionales y administraciones que han contribuido decisivamente a que la justicia de calidad sea, cada vez más, una realidad.

- El 23 de septiembre de 2013 el Vicepresidente inaugurará en Valencia el Encuentro de jueces de lo penal, ejecutorias, instrucción y violencia sobre el código penal, encuadrados dentro de la formación territorial que ofrece el CGPJ.
- El 25 de septiembre el Vicepresidente inaugurará un nuevo encuentro con la Abogacía especializada en Derecho de Familia y los miembros de la Carrera Judicial de esta jurisdicción en el que se examinará conjuntamente temas de actualidad sobre la materia y

exponiendo cada colectivo sus principales puntos de vista y las distintas perspectivas, en aras a alcanzar conclusiones prácticas de utilidad para el futuro.

Por lo que respecta a los *Convenios de Colaboración* que se han firmado o se tiene previsto que firme el Vicepresidente durante el tercer trimestre de 2013 son:

- El 8 de julio de 2013 el Vicepresidente firmó en Valencia, en presencia del Presidente de la Generalitat Valenciana, un Convenio de Colaboración entre el CGPJ, la Generalitat y la Federación Valenciana de Municipios y Provincias sobre la detección de supuestos de vulnerabilidad con ocasión del lanzamiento de vivienda familiar y medidas de carácter social.
- El 19 de julio de 2013 el Vicepresidente firmará en Murcia un Convenio de Colaboración entre el CGPJ y la Universidad de Murcia para la realización de prácticas en juzgados y Tribunales por los alumnos de la Escuela de Práctica Jurídica de Murcia, al que asistirá también Don Miguel Carmona.
- El 30 de julio de 2013 el Vicepresidente firmará en Logroño un Convenio de Colaboración entre el CGPJ y el Gobierno de La Rioja, sobre la detección de supuestos de vulnerabilidad con ocasión del lanzamiento de vivienda familiar y medidas de carácter social.

Por otra parte, y por lo que respecta a la *Comisión de Modernización e Informática Judicial* en el próximo trimestre se va a continuar profundizando en la aplicación en los juzgados y tribunales de la Ley 18/2011 que obliga a las administraciones públicas al uso de las nuevas tecnologías de que disponga, fundamentada esa imposición en criterios de eficacia y ahorro de tiempo y costes económicos. La ampliación de la mejora de los accesos ya disponibles a través del Punto Neutro Judicial y la conexión con nuevos organismos e instituciones forman parte de ese camino que hoy es una realidad y que está «cargado de futuro».

La Comisión, consciente de que la justicia es ante todo un servicio público, lleva a cabo una intensa labor difusora de su actividad participando en cursos, conferencias, foros de debate, etc, tanto nacionales como internacionales.

Próximamente se va a celebrar en Madrid el SIMO y en él tendrá una participación activa el CGPJ - representado por esta Comisión- pues se ha considerado que es un lugar idóneo para dar a conocer tanto a las administraciones, instituciones, empresas y, sobre todo, a la ciudadanía, los avances que en materia tecnológica ha conseguido este Consejo buscando siempre la mejora de la calidad de la justicia.

Bajo este mismo objetivo, y en el ámbito internacional, Fernando de Rosa, presidente de la Comisión, junto con el Vocal Antonio Dorado, van a participar, en el marco de las actividades del Aula Iberoamericana en el Curso de formación judicial especializada «La modernización como exigencia de una justicia de Calidad», que se celebrará la semana del 9 al 13 de septiembre en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia).

ACTIVIDADES DE LA VOCALÍA DELEGADA PARA LA MEDIACIÓN



- El pasado 30 de Enero se celebró en Madrid, un Foro de Mediación Mercantil con el título «Una apuesta por la Mediación Mercantil». Organizado por el Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez de la Universidad Carlos III, contó entre otras, con la ponencia «Visión institucional, internacional y nacional» en la que participaron la Vocal del CGPJ, Dña. Margarita Uría y el Catedrático de Derecho Procesal de dicha Universidad, D. Victor Moreno Catena.

- En la Jornada de Mediación Intrajudicial, que tuvo lugar en la Residencia Universitaria Femenina de Toledo, el pasado 8 de Febrero, se presentó el Servicio de Mediación que actúa en los Juzgados de esta ciudad. La inauguración de la Jornada estuvo a cargo del Excmo. Presidente del TSJ de Castilla La Mancha y su clausura por la Excmo. Vocal Delegada para la Mediación. El objetivo de esta jornada no es otro, que impulsar la cultura de la mediación en los partidos judiciales de Toledo y su provincia, dando a conocer su importancia y la necesaria implicación de los agentes jurídicos para la consecución de estos proyectos.
- Por acuerdo del Pleno del CGPJ de 20 de Diciembre de 2012, se constituyó un Grupo de trabajo de expertos en Mediación cuya función es elaborar los Protocolos que sirvan de base y guía para la implantación y desarrollo de futuros proyectos de mediación. El 18 de Febrero, se celebró su primer encuentro.
- La Vocal Dña. Margarita Uría asistió, en la sede del TSJ de A Coruña, a la reunión constitutiva del Grupo de Trabajo Punto Neutro de Mediación de la Comunidad Autónoma de Galicia. Este grupo se forma con el objetivo de desarrollar la Mediación en el ámbito civil, comercial y mercantil en España y ser lugar de encuentro de los Profesionales jurídicos que en ella participan.
- El Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati (Gipuzkoa) acogió los días 11 y 12 de Abril, las Jornadas sobre «Justicia restaurativa en víctimas de terrorismo». A las mismas asistió la Vocal Dña. Margarita Uría y contaron con la participación de personalidades del ámbito jurídico y universitario.
- Los días 9 y 10 de Mayo se celebró en la sede del CGPJ, el Seminario «La Mediación en la Jurisdicción Contencioso-Administrativo», en el que se debatió sobre la posible implantación práctica de la mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa, teniendo como referencia el Protocolo de actuación elaborado por el Grupo de Expertos en esta materia, para la posible implantación de un proyecto piloto. Fue organizado por el Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial en colaboración con el Servicio de Formación Continua, y coordinado por la Presidenta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León, Dña. Concepción García Vicario y D. Gerardo Carballo Martínez, Asesor del Defensor del Pueblo.
- Coincidiendo con la firma, el pasado 30 de Mayo, del Convenio de Colaboración suscrito con la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Navarra, se celebró en su misma sede de Pamplona, una Jornada sobre Mediación a la que asistieron junto a la Vocal Dña. Margarita Uría, firmante del Convenio, el Presidente del TSJ Navarra.
- Con la vista puesta en el impulso y desarrollo de la Mediación como forma alternativa de resolución de conflictos, los Vocales Delegados para la Mediación han suscrito en representación del CGPJ, diversos Convenios con Organismos, Asociaciones, Fundaciones y Universidades que comparten este objetivo común de incentivo y fomento de esta vía de agilización que es la Mediación:
 - Convenio Marco de Colaboración entre el CGPJ y el Ilre. Colegio de Abogados de Madrid, para la puesta en marcha y desarrollo de una experiencia piloto de Mediación Intrajudicial en asuntos civiles y en procedimientos de faltas en Madrid capital, suscrito el pasado 13 de Febrero.
 - Convenio de Colaboración con la Asociación GEMME España, suscrito por el Excmo. Sr. Presidente del CGPJ y por la Presidenta de GEMME, el 18 de Febrero en la sede del CGPJ, y cuya finalidad es la de colaborar en el impulso y desarrollo de la mediación en España.
 - Con fecha 12 de Abril, se firma un Anexo al Convenio de colaboración suscrito el 20 de Febrero de 2012, entre el CGPJ y el Ilre. Colegio de Abogados de Valencia y que supone ampliar el ámbito de aplicación del mismo, al desarrollo de la Mediación Intrajudicial Familiar en los Juzgados de Familia de Valencia.
 - Convenio de colaboración con el Consejo Regional de Cámaras Oficiales de Comercio e Industria de Castilla y León en materia de Mediación Civil y Mercantil. Se firmó en Burgos el 16 de Abril.

- Convenio Colaboración con el Centro de Mediación GIC (Gestión Inteligente de Conflictos S.L.), con el objeto de establecer el marco de colaboración para la puesta en marcha y desarrollo de una experiencia piloto de Mediación Intrajudicial Familiar en los Juzgados de Familia de Teruel. El acto tuvo lugar en Teruel el 17 Abril y fue suscrito en representación del CGPJ por la Vocal Delegada para la Mediación, Dña. Margarita Uría y por D. Félix Azón, Vocal Territorial para la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Convenio de Colaboración con la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, para el desarrollo de la Mediación Intrajudicial Familiar en los Juzgados de Familia de Sevilla, suscrito el 18 de Abril.
- Convenio Marco en materia de Mediación en el orden Contencioso-Administrativo. Se firmó en la sede del CGPJ el pasado 30 de Abril, con la Fundación Valsain.
- Convenio suscrito el 8 de Mayo, con la Asociación de Pacificación y Mediación de Conflictos «MEDIACON» con objeto de establecer el ámbito de colaboración en el desarrollo y funcionamiento de un programa piloto de Mediación intrajudicial familiar, penal y civil en la ciudad de Toledo.
- Convenio de Colaboración con la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Navarra en materia de Mediación civil y mercantil, firmado en Pamplona el 30 de Mayo.
- Convenio de Colaboración con la Fundación Notarial Signum para el desarrollo de un programa de Mediación intrajudicial en materia civil en los Juzgados de Madrid, fue suscrito el pasado 10 de Julio.

Servicio de inspección

Informe sobre Macrocausas y causas relacionadas con la corrupción en tramitación en los órganos judiciales españoles. Abril

Se remitieron comunicaciones a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, Presidentes de las Audiencias y a los Jueces Decanos, y a todos los Juzga-

dos de lo Penal, de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción, así como a los de Primera Instancia que tramitan asuntos penales residualmente, interesando información sobre las macrocausas y causas en trámite, con el fin de poder tener una estimación sobre las posibles necesidades de refuerzos que pudieran ser necesarios. A partir de la información recibida y teniendo en cuenta los datos existentes en el Servicio de Inspección, se elaboró un informe y un mapa interactivo, detallando los órganos cuyo funcionamiento se ve afectado por la tramitación de macro causas y causas relacionadas con la corrupción, aportando las medidas necesarias para la normalización del órgano judicial.

Visitas de conocimiento a los jueces de la 63ª promoción. 2º trimestre.

Aparte de las visitas ordinarias y de carácter extraordinario que habitualmente realiza el Servicio de Inspección, en este periodo ha efectuado 101 visitas de conocimiento a los nuevos jueces de de la 63ª promoción, para conocer de primera mano las dificultades con las que puedan encontrarse en su primer destino y ofrecer el apoyo del Servicio para el desempeño de su gestión.

La Jefatura del Servicio ha intervenido como ponente en las siguientes jornadas:

- Jornadas de Organización y Evaluación de Servicios en el Instituto de Seguridad Pública de Cataluña, organizadas por la Escuela de Policía de Cataluña. 25 y 26 de abril.
- I Jornadas Nacionales de Comisiones de Relaciones con la Administración de Justicia del Consejo General de la Abogacía. 9 y 10 de mayo.
- Actividad sobre la Inspección de Tribunales y Participación Ciudadana, en la Escuela Judicial. 31 de mayo.
- Reunión de Evaluación de GRECO (Grupo de Estados contra la corrupción del Consejo de Europa) en el Ministerio de Justicia. 11 de junio.

Plan de Calidad.

Se han constituido múltiples grupos de trabajo dentro del Servicio de Inspección para realizar los trabajos necesarios para la implantación del Plan de Calidad y obtención del Sello de Excelencia AEVAL (Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios).

- Reunión con la Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, D^a Pilar de la Oliva Marrades.
- Reunión con la Inspección Fiscal para la preparación de un protocolo de inspecciones coordinadas
- Reunión con la Directora General de Justicia de la Comunidad de Madrid, D^{ña}. Beatriz Grande Pesquero
- Está previsto en el mes de octubre la participación del Servicio de Inspección en el Primer Congreso del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia.

SELECCIÓN Y FORMACIÓN INICIAL DE LA ESCUELA JUDICIAL

A) Selección y Formación Inicial

Categoría Juez

Los 230 miembros de la Promoción 63^a, correspondientes al proceso selectivo convocado por Acuerdo de 9 de marzo de 2010, de la Comisión de Selección, concluyeron la fase de prácticas tuteladas el 15 de marzo, procediéndose a la tradicional ceremonia de entrega de despachos, presidida por S.A.R. el Príncipe de Asturias el 4 de abril.

En cuanto al proceso selectivo convocado por Acuerdo de 31 de enero de 2011, de la Comisión de Selección, los 204 jueces en prácticas que configuran la Promoción 64^a concluyeron la fase teórica de su formación

en la Escuela de Barcelona en junio pasado, habiendo comenzado la fase de prácticas tuteladas, que se desarrollará hasta marzo del año que viene.

Un nuevo proceso selectivo se convocó por Acuerdo de la Comisión de Selección de 28 de enero de 2013, 50 plazas en total de las que 35 corresponden a jueces, que integrarán la 65^a Promoción. El primero de los ejercicios se celebró el 21 de abril, y entre mayo y julio se celebró el segundo ejercicio. La tercera y última prueba se celebrará en los meses de septiembre y octubre, estando prevista la incorporación a la Escuela inmediatamente después.



Especialistas contencioso-administrativo, social y mercantil

Los procesos convocados por Acuerdos del Pleno del Consejo de 20 de diciembre de especialización en los órdenes contencioso-administrativo (7 plazas) y social (7 plazas) y en los órganos con competencia en materia mercantil (10 plazas) se desarrollaron entre los meses de enero y junio, habiendo superado las pruebas 10 candidatos en la materia mercantil, 7 en el orden contencioso y 4 en el orden social. Los especialistas en mercantil han realizado el curso teórico práctico en julio, mientras que los especialistas de contencioso y social lo harán en los meses de noviembre y diciembre.

