

XVI Jornadas

 **JURÍDICAS**
DEL Ayuntamiento de SARRIA

ROMÁN GARCÍA VARELA

LOS RETOS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL S. XXI



Concello de Sarria



Consejo General del Poder Judicial



XUNTA DE GALICIA



DEPUTACIÓN DE LUGO



UNED



INSTITUTO MUNICIPAL DE SARRIA

XVI Jornadas

ATA JURÍDICAS

DEL Ayuntamiento de SARRIA

ROMÁN GARCÍA VARELA

AS

Ficha técnica

Título: XVI Jornadas Jurídicas del Ayuntamiento de Sarria

Edita:



Colabora:



XVI Jornadas

JURÍDICAS

DEL Ayuntamiento de SARRIA

ROMÁN GARCÍA VARELA

LOS RETOS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL S. XXI

Dirección:

Prof. Dr. Carlos Lema Devesa

Catedrático Derecho Mercantil UCM

Sr. D. Román García-Varela Iglesias

Letrado de la Administración de Justicia



Índice

XVI Jornadas Jurídicas del Ayuntamiento de Sarria

Discurso inaugural:

D. Ana Traseira Pena.

Directora de la UNED de Lugo

11

D. Pablo Rivera Capón.

Responsable de Promoción Económica y Social de la Diputación de Lugo

13

D. Diego Calvo Pouso

Vicepresidente primero y consejero de Presidencia, Justicia y Deportes de la Xunta de Galicia.

15

D. Claudio Garrido Martínez.

Alcalde de Sarria.

17

D. Rafael Mozo Muelas.

Presidente del CGPJ

19

Presentaciones a cargo de los Directores de las jornadas:

D. Román García-Varela Iglesias

Letrado de la Administración de Justicia

25

D. Carlos Lema Devesa

Catedrático Derecho Mercantil UCM

27

Ponencia inaugural:

Dña. Victoria Ortega Benito.

Presidenta del Consejo General de la Abogacía.

32

Mesa redonda:
Los MASC como solución eficaz ante los problemas de la Justicia.
Moderador. DÑA MARIA LUISA SANDAR PICADO. 46

- “Pasado, presente y retos del futuro de los MASC”.
Dña. Silvia Barona Vilar. 50
Prof. Dra. Catedrática de Derecho Procesal de la U. Valencia.

- “La mediación intrajudicial”.
D. Pascual Sala Sánchez. 64
Expresidente del Tribunal Constitucional.

- “Los MASC en el contexto de Justicia del S. XXI”.
D. Álvaro Perea González. 72
Letrado de la Adm. Justicia. JPI nº 1 Fuenlabrada.

- “Los recursos para-judiciales en la resolución de conflictos familiares”
Dña. Natalia Velilla Antolín. 84
Magistrada JPI nº 7 Móstoles.

Mesa redonda:
Las posibilidades de reforma del sistema tributario español dentro del contexto de crisis económica actual.
Moderador. D. FERNANDO LEDESMA BARTRET. 98

- De obligado tributario a contribuyente. Una aplicación de los tributos al servicio de los ciudadanos.”
D. Javier Ortega Trujillo. 106
Socio en Montero/Aramburu Abogados.

- “Tratamiento tributario y otras reflexiones sobre el dinero digital.”.
Dña. Isabel Valdecabres Ortiz. 120
Presidenta-Directora General del FNMT.

- “Reformas para garantizar un efectivo control de la Administración tributaria por los Tribunales de Justicia”.
D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco. 134
Magistrado TS (sala 3ª) en excedencia. Socio en Cuatrecasas Abogados.

- El necesario reequilibrio de las cuentas públicas: Nuevos espacios fiscales”
D. Antonio López Díaz. 148
Prof. Dr. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Rector de la USC.

Mesa redonda:
Cuestiones jurídicas y éticas que envuelven a la eutanasia.
Moderador. DÑA. OLALLA DIAZ SÁNCHEZ. 162

- “La tendencia al absolutismo legislativo y la fundamentación ético-comunitaria de sus límites”.
D. José Luis Barreiro Rivas. 166
Prof. Dr. Ciencias Políticas y Sociología USC.

- “Una visión de la eutanasia para los profesionales sanitarios”
Dña. Nieves Molins Gauna. 178
Médico Anestesióloga y Presidenta del Comité de Garantía de evaluación de la Eutanasia de Galicia.

- “Cuando la eutanasia se hace prestación de ayuda para morir”.
D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira. 188
Expresidente del TSJ Galicia.

- “Eutanasia: Una reflexión desde el derecho penal”.
D. Antonio del Moral García. 198
Magistrado TS y Presidente de la Comisión de Ética Judicial del CGPJ.

Mesa redonda:
El Estado de Derecho en una sociedad en crisis.
Moderador. D. JUAN ANTONIO XIOL RIOS. 210

- “Estado de Derecho y Estado social”.
Dña. Mª Emilia Casas Baamonde. 220
Expresidenta del TC y Catedrática de Derecho del trabajo y Seguridad Social UC3M.

- “La aplicación del Derecho privado en una sociedad en crisis”.
D. José Luis Seoane Spiegelberg. 238
Magistrado TS (sala 1ª).

- “Democracia y Estado de derecho”.
D. Luis López Guerra. 256
ExVicepresidente del TC y expresidente de sección del TEDH.

- “Las relaciones del Tribunal Constitucional con la jurisdicción contencioso-administrativa”.
D. Juan José González Rivas. 270
Expresidente del TC

Clausura:

Directores de las Jornadas.	285
Presidente del TSJ de Galicia.	289
D. Pascual Sala Sánchez.	291



XVI Jornadas
JURÍDICAS
DEL Ayuntamiento de SARRIA
ROMÁN GARCÍA VARELA



Discurso inaugural

D. Ana Traseira Pena.

Directora de la UNED de Lugo



Buenos días. Muchas gracias, señor Conselleiro, señor deputado, señor presidente del TSJ, señor delegado, pues para mí es un honor un año más poder participar y colaborar, aportar el grano de arena de la UNED a estas ya prestigiosas de por sí jornadas jurídicas Román García Varela de Sarria. Son unas jornadas que tienen un prestigio que yo creo que las hace ser una de las más reconocidas a nivel nacional y gracias a la UNED también están

llegando a los mares de nivel internacional.

En primer lugar, me gustaría dar las gracias a todas las instituciones que participan en la organización de estas jornadas y, por supuesto, a las personas que son el alma que se les dedica este año, junto con la persona que lleva su nombre, Román García Varela, tanto Pascual Sala, Xiol, Ignacio Sierra, que ellos han continuado año tras año, Fernando Ledesma, acudiendo, organizando y visitando, haciendo de estas jornadas una visita obligada. Me gustaría también dar las gracias, por supuesto, a la institución y en concreto al Departamento de Derecho Constitucional, que este año ha sido el encargado de conceder y de acreditar los créditos ECTS que van a recibir los estudiantes que se matriculan en esta actividad a través de la UNED y cómo no, a todos los alumnos de la UNED, al alumnado de la UNED que cada año nos escoge para su formación, porque depositan en nuestro centro su confianza para formarse y para aprender.

Creo que esto, cuando menos, es un voto su confianza para formarse y para aprender. Creo que esto, cuando menos, es un voto de confianza por el que tenemos que estar muy agradecidos.

Yo creo que no me voy a extender más. Simplemente quiero dar las gracias también a las personas que coordinan esta actividad desde la UNED, a los profesores tutores Fernando Martínez Arribas y también a Adriano Jacinto Alfonso, pues ellos serán los encargados, porque este alumnado que está matriculado, que son allá por unos casi ya 300 estudiantes, pues he de decir que además de todas las partes del mundo, hay alumnos de Japón, hay alumnos de

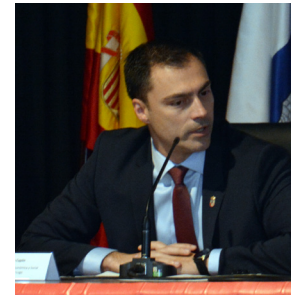
Sudamérica, de Ecuador, de Perú, de Francia, etcétera. Con lo cual, bueno, todas estas actividades que van a tener que realizar los estudiantes y las estudiantes que están matriculadas en esta actividad van a ser corregidos y van a ser más de 300 trabajos.



Discurso inaugural

D. Pablo Rivera Capón.

Responsable de Promoción Económica y Social de la Diputación de Lugo



Muy buen día a todos y todas. Buenos días a todos y todas.

Presidente, vicepresidente de la Junta, directora de Centro Asociado de Lugo de la UNED, y, como no, alcalde de Sarria, Claudio Garrido, bienvenidos y, sobre todo, muchas gracias a aquellas personas que llegáis en el día de hoy de fuera de Galicia y nos visitáis por primera vez, porque también es importante que hoy haya gente de todos los lugares del territorio

nacional. un año más representar a la Diputación, pero sobre todo participar en este foro tan singular y tan distinguido como es este foro jurídico, sarriano y ya universal, por derecho propio. Enhorabuena sobre todo a los organizadores y a toda la organización por la calidad de las jornadas que siempre organizáis.

Es que estas jornadas, Román García Varela, se han consolidado como una cita ineludible y de referencia que sitúa a Sarria por lo tanto a la provincia de Lugo en el centro de debate jurídico en España y precisamente por eso la diputación ha apoyado estas jornadas desde el primer momento. El perfil de los ponentes, la calidad de la temática a tratar, el sentido de la oportunidad de los organizadores a la hora de elegir los temas a tratar son unas de las claves más destacadas de su éxito.

Y el siglo XXI ha traído consigo una serie de desafíos que ponen a prueba la fortaleza y la vitalidad de nuestros sistemas legales.

La rápida evolución de la tecnología, la globalización, los cambios sociales, demandan una adaptación constante de nuestras instituciones jurídicas a la hora de garantizar un Estado de derecho sólido y equitativo. En este contexto, me gustaría compartir una cita inspiradora de don Luis López Guerra, uno de los juristas destacados de España, que afirma que la fortaleza del Estado de derecho no radica en su rigidez, sino precisamente en su capacidad para adaptarse a los cambios y asegurar la justicia para todos los ciudadanos. Estas palabras encierran una gran verdad, y es que el Estado de Derecho no puede permanecer estático, sino que debe ser dinámico y capaz de abordar los nuevos retos que se presentan en nuestra sociedad cada día.

No podemos tampoco olvidar los desafíos sociales a los que nos enfrentamos, como la desigualdad o la discriminación. El Estado de Derecho debe ser un pilar fundamental para promover la igualdad de oportunidades, proteger los derechos de los más vulnerables y, sobre todo, asegurar que todos los individuos sean tratados con dignidad y justicia. Frente a todos estos retos, tanto los gestores de lo público como los juristas debemos caminar de la mano. El Estado de Derecho, evidentemente, es uno de los grandes logros de nuestra cultura europea.

Por lo tanto, revisarlo, analizarlo y fortalecerlo es, sin duda, una obligación de todos y un trabajo que no podemos permitirnos ocultar en esta etapa histórica como la que nos ha tocado vivir.

Porque reafirmar y reforzar el Estado de Derecho es la mejor vacuna contra la pérdida de las libertades o el retroceso como sociedad. En nombre de la Diputación de Lugo, quiero reiterar a los organizadores de estas decimosextas jornadas Román García Varela el excelente trabajo que vienen desarrollando a lo largo de estos años y que hayan convertido a Sarria una vez más en el gran ágora del debate jurídico de nuestro país.

Muchas gracias.



Discurso inaugural

D. Diego Calvo Pouso

*Vicepresidente primero y consejero de Presidencia,
Justicia y Deportes de la Xunta de Galicia.*



Bienvenidos a todos los ponentes, querido presidente del Consejo General de Poder Judicial, al alcalde de Sarria, al representante, al diputado de la Diputación de Lugo y a la directora de la UNED, al presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que nos acompaña, al director general de Justicia, que también nos acompaña, al delegado territorial en Lugo y a todos ustedes, bienvenidos a Sarria.

Bienvenidos a estas Jornadas Jurídicas, Román García Varela. Tuve el placer de participar en la edición del pasado año, nada más llegar a la concedería y comprobar que esta ya es una cita consolidada en el ámbito jurídico. Cada año esta Casa de Cultura de Sarria es capital del debate jurídico español y lugar de encuentro de juristas de reconocido prestigio, tanto en el ámbito nacional como internacional.

En esta edición se abordarán los retos del Estado de Derecho en el siglo XXI y su importancia en la sociedad actual. En los últimos años se ha avanzado mucho y se han realizado grandes esfuerzos para adaptar la justicia al siglo XXI, pero somos conscientes de que esa adaptación nunca ha terminado o nunca termina. Esto es debido a la constante actualización de la normativa, a los continuos avances tecnológicos y a las peculiaridades de cada territorio. Es necesario apostar por la colaboración entre instituciones para coordinar las demandas de los distintos juzgados, teniendo en cuenta las realidades sociales, económicas, demográficas y políticas en cada territorio. Así lo entendemos desde la Xunta de Galicia, con la dotación de nuevas infraestructuras adecuadas para reducir el volumen de las tareas y con los medios necesarios. Todo ello para garantizar en la Administración de Justicia un servicio moderno, digital y más ágil.

Tenemos la suerte de contar con representantes de órganos judiciales de España y figuras de gran relevancia que abordarán temas como los medios adecuados de solución de controversias o más, como solución eficaz ante los problemas de justicia.

Y desde la Xunta hemos apostado por el arbitraje y la mediación intrajudicial como medidas alternativas y complementarias a la vía judicial. Las posibilidades de reforma del sistema tributario español es otro de los temas que se abordarán.

Y un año más rendimos también homenaje al impulsor que les da nombre, a Román García Varela, hijo predilecto de este Concello y jurista de reconocido prestigio.

Gracias a su hijo, el letrado de la Administración de Justicia, Román García Varela Iglesias, por conservar este legado y dar continuidad con el catedrático de Derecho Mercantil, Carlos Lema Devesa. En esa necesaria colaboración entre las Administraciones de la que hablaba para ofrecer justicia de calidad y moderna, el compromiso del Gobierno gallego se traduce en el avance del plan de infraestructuras judiciales. Destaca la ciudad de la justicia de Vigo, con la mayor obra judicial del noroeste peninsular en la que hemos cumplido las previsiones del traslado de sus juzgados y sus 500 trabajadores, y con el objetivo de aliviar la carga de trabajo de los juzgados gallegos, aceptamos todos los años las unidades judiciales que nos concede cada año el Ministerio de Justicia.

Desde el 1 de enero, cada año están operativos los nuevos juzgados asignados a esta comunidad, como ocurrió este año con los juzgados de primera instancia número 15 de A Coruña, 16 de Vigo y 6 de Lugo. Ya hemos solicitado en la comisión mixta con el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el pasado marzo, las unidades que creemos prioritarias para este año, entre ellas un juzgado de violencia sobre la mujer comarcal en el ámbito del Partido Judicial de Santiago.

Estas mejoras se suman a los avances en la digitalización y, en concreto, a la implantación del expediente judicial electrónico.

Y termino ya. Reiterando la bienvenida a todos los participantes en esta nueva edición de las Jornadas Jurídicas de Sarria, espero que sean fructíferas, pero también que les deje tiempo para conocer esta villa en la que muchos peregrinos saben, como saben ustedes, inician en Galicia el Camino Francés, que es la ruta más transitada del Camino de Santiago. En esta tierra acogedora, que ya seguro conocen, les esperamos siempre con los brazos abiertos. Nada más y muchas gracias.



Discurso inaugural

D. Claudio Garrido Martínez.

Alcalde de Sarria



Muchas gracias. Buenos días, señor presidente del Consejo del Poder Judicial, señor vicepresidente segundo de la Asunta de Galicia, señor representante de la Diputación Provincial de Lugo, señora representante de la UNED, señores magistrados del Tribunal Supremo, miembros de la Judicatura, curia y demás autoridades, amigos y vecinos. Un año más, estoy encantado de poder decir bienvenidos, benvidos, bienvenidos todos a Sarria.

Debo decir que, en esta ocasión, recién celebradas las elecciones municipales, acudimos a estas jornadas con el cansancio propio de una campaña electoral, rematada hace pocos días, pero con la alegría de recibiros a todos en nuestra villa. Como cada año que celebramos estas jornadas, y que nunca me cansaré de repetirlo, hay varias personas que deben ser mencionadas por el alcalde de Sarria.

La primera mención, como es lógico, ha de ser para nuestro añorado vecino e hijo predilecto de Sarria, Román García Varela, creador, alma mater y muchas más cosas, y artífice de estas jornadas jurídicas. Por motivos ajenos a su voluntad y a los que enviamos desde Sarria un cariñoso abrazo. La tercera mención ha de ser para quienes son dos amigos a lo largo de estos años de este pueblo, Román García Varela Iglesias y el profesor Carlos Lema Devesa, cuya gran labor hace que estemos en este acto en la edición número 16. El pasado año hice una comparación –porque venía muy a cuento– con las Copas de Europa que tenía el Real Madrid, pero este año ya no procede porque les estamos sacando demasiada ventaja. Por tercer año, contamos con la participación activa de la UNED, lo cual supone una seria consolidación y firme del carácter formativo de las mismas. Pero, además, acabamos de firmar el convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ayuntamiento de Sarria, que consolida de forma definitiva la inclusión de las jornadas jurídicas dentro del calendario del Plan Estatal de Formación Continua de la Carrera Judicial, lo que supone que contemos entre los presentes con 25 miembros de la carrera judicial, a los cuales animamos a participar y enriquecerlas con sus intervenciones.

Por supuesto, es igualmente obligado agradecer a las Administraciones coadyuvantes en la organización; Xunta de Galicia, diputación de Lugo, su aportación. La presencia del señor vicepresidente segundo de la Xunta de Galicia en este acto es un claro ejemplo del reconocimiento del nivel de estas jornadas que agradecemos sinceramente.

La complejidad y claridad de los temas que van a tratar en las jornadas me invitan a ser extremadamente prudentes y, a pesar de que a los políticos nos encanta hablar, lo dejaré para que intervengan los que realmente saben de esto.

De verdad que sois todos bienvenidos y esperamos que disfrutéis de vuestra estancia aquí. Muchas gracias.



Discurso inaugural

D. Rafael Mozo Muelas.

Presidente del CGPJ



Una vez más, también tengo que repetir que es para mí un honor y una enorme satisfacción participar hoy en la inauguración de las decimosextas jornadas jurídicas Román García Varela, que se celebran en la villa de Sarria. Como acaba de mencionar el alcalde, hemos tenido la suerte de firmar un convenio que supone la continuidad y la seguridad de que año tras año se puedan ir celebrando estas jornadas.

Una vez más, también tengo que repetir que es para mí un honor y una enorme satisfacción participar hoy en la inauguración de las decimosextas jornadas jurídicas Román García Varela, que se celebran en la villa de Sarria. Como acaba de mencionar el alcalde, hemos tenido la suerte de firmar un convenio que supone la continuidad y la seguridad de que año tras año se puedan ir celebrando estas jornadas.

El convenio es muy sencillo, pero tiene unas cláusulas muy importantes, como son, que está encaminado al objeto, es colaborar en la promoción y en el establecimiento de cursos de formación, y especialmente en las jornadas jurídicas Román García Varela.

Ambas partes se comprometen, por tanto, mediante una comisión mixta, que estará integrada por dos miembros del Ayuntamiento y dos miembros del Consejo, es precisamente hacer un seguimiento e ir planificando las diversas actividades jurídicas y formativas que se realicen.

Ya el año pasado, estas jornadas se incluyeron –creo que con acierto– en el Plan de Formación Estatal de la Carrera Judicial y, por tanto, aporta a nivel nacional la participación, como también lo ha dicho el alcalde, de jueces y magistrados que están interesados en estas jornadas. Decir, a título anecdótico, que, por ejemplo, este año las han pedido, las han solicitado 200 compañeros.

No ha sido posible traer a todos, pero que sepamos que han tenido mucho éxito y lo seguirán teniendo.

El convenio tiene una duración de cuatro años, que serán prorrogables una vez que expire este mandato. Y, por mi parte, pues insisto, ha sido un honor participar y estar en la compañía del alcalde, cuyo compromiso he de poner de manifiesto y también año tras año ha venido demostrándolo.

Y gracias también a los amigos y compañeros de Román, porque han sido el alma mater y la continuidad de estos cursos.

Voy a intentar ser breve, porque el sentimiento y lo jurídico se unen en mi caso. En primer lugar, me gustaría trasladar mi más sincero agradecimiento a los que han hecho posible la celebración de este curso, que son ambos directores, don Carlos Lema Devesa y también Román García Varela Iglesias, hijo de Román y por supuesto, a Claudio, el alcalde, que ha sido el alma mater del impulso, y no hace falta reiterarlo, de todas estas jornadas, y también de la hospitalidad que nos han demostrado. Subrayo el acierto de este modelo, porque, como van a poder observar, conjuga las ponencias y también las mesas redondas, con lo cual permite el debate cambiar y contrastar opiniones y también llegar a unas conclusiones en estas materias que actualmente son muy importantes.

Contamos con un elenco de magistrados excelentes, magistrados de la Sala Primera, Segunda y Tercera del Tribunal Supremo, vicepresidentes del Tribunal Constitucional, magistrados del Consejo de Estado, magistrados del Consejo de Estado, magistrados y jueces de primera instancia de instrucción, catedráticos, universidad, abogados y también contamos con la participación de, creo que, un médico para tratar el tema de la eutanasia. Estas jornadas revisten un especial significado, por cuanto se han convertido ya en una suerte de tradición en el ámbito jurídico, que cada año da lugar a interesantísimas reflexiones en el marco de destacados expertos sobre temas de actualidad, como han sido en pasadas ediciones la igualdad de género, la relación entre inteligencia artificial y derecho –hay que recordar la excelente conferencia de Pascual el año anterior, y también han servido para dar importancia al tema de responsabilidad civil y también la protección del consumidor.

El tema elegido este año ha sido los retos del Estado de Derecho en el siglo XXI. No puede resultar más oportuno e interesante en estos momentos cualquier amenaza al Estado de derecho, ponen entre dichos las bases jurídicas, políticas y económicas de nuestra sociedad.

. Porque la finalidad es de todos garantizar su respeto en una responsabilidad primordial de todos y cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea, que es sobre todo una unión de valores, entre los que ocupa un lugar primordial la defensa de la democracia y el imperio de la ley, bajo el amparo de nuestros tribunales y también de los tribunales europeos, del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal de la Unión Europea.

Unos valores compartidos que constituyen nuestra herencia cultural y que determinan nuestra identidad y nuestra forma de ser frente al resto del mundo. En ese afán de protección y defensa de nuestros principios basados en el pleno respeto al derecho comunitario se sitúa el Mecanismo Europeo del Estado de Derecho, que establece un proceso de diálogo anual entre la Comisión, el Consejo, el Parlamento Europeo, junto con los Estados miembros, los Parlamentos Nacionales y la Sociedad Civil. El resultado de ese proceso es, como todos sabemos, la elaboración anual por parte de la Comisión de un informe sobre Estado de Derecho en la Unión Europea, que analiza los aspectos más relevantes del mismo nivel europeo y para cada uno de los Estados. Y ese informe reitera año tras año que para la defensa del Estado de Derecho resulta fundamental la existencia de un sistema judicial de calidad, independiente y eficaz, cuestión a la que dedica un extenso capítulo. Pues bien, la mejora de la calidad de cualquier servicio público, en este caso el de la justicia, no tiene otro fin que el de satisfacer mejor la necesidad de la sociedad a la que se debe, ofreciendo a los ciudadanos una respuesta a la altura de lo que los ciudadanos nos demandan, basada en la eficacia, en la accesibilidad y también en la transparencia. Todos ellos son factores imprescindibles del necesario y continuo proceso de modernización de la Administración de Justicia, en el que somos plenamente conscientes de la necesidad de seguir trabajando para lograr una justicia más cercana a los ciudadanos que les resulte más comprensible y reconocida por todos.

Un servicio público que debe ser siempre entendido como un espacio para la decisión judicial, exento de influencias indebidas, en el que la independencia judicial se concibe como un derecho del ciudadano, cuya protección forma parte inexcusable del deber profesional del juez y no como un privilegio personal del mismo.

Voy a ir resumiendo, porque el tiempo no se apremia y, como ha dicho muy bien el alcalde, no voy a entrar en analizar cada una de las ponencias y me salen ondas, porque evidentemente contamos con unos ponentes excelentes y me voy a limitar simplemente a mencionarlos, cada uno de ellos.

Así, durante estas jornadas se tratarán cuestiones tales como el papel de los medios alternativos de la resolución de conflictos, las posibilidades de reforma del sistema tributario, las cuestiones jurídicas y éticas que envuelven la eutanasia para terminar estudiando el papel que actualmente representa la figura del Estado de Derecho en la sociedad en crisis.

Los medios alternativos de estos conflictos en el Consejo llevamos, lamentablemente, nueve años y medio.

Durante estos largos nueve años y medio, que espero que no se eternicen y que cuanto antes se pueda renovar el consejo.

La mediación ha sido uno de los temas objeto de nuestro estudio y de nuestro trabajo, que constituimos un grupo de trabajo y hemos firmado varios convenios también con las diversas instituciones, hemos creado unas guías de formación en cada una de las materias, guías de mediación, y, por tanto, hemos tenido jornadas informativas en Madrid, diversos cursos de formación continua.

En fin, hemos puesto especial interés en esta materia de la mediación intrajudicial.

En el fondo decía un compañero que generar espacios de diálogo para una solución pacífica y consensuada a los conflictos sin romper las relaciones subyacentes entre las partes. Y otro compañero también decía que la demanda es como una declaración de guerra. Por lo tanto, hay que evitar el conflicto, hay que llegar al consenso y hay que llegar a soluciones pactadas que solucionen el problema existente y también los problemas colaterales que suelten en las partes.

Reitero y no quiero extenderme el impulso que ha dado el Consejo en esta materia, cumpliendo también con los mandatos de la Comisión Europea, reconociendo al Estado su intensificación de sus esfuerzos por fomentarla, aumentando el número de asuntos en los que los órganos jurisdiccionales proponen las partes que recurran a la mediación para resolver los litigios.

En breve referencia también al sistema tributario, en la mesa redonda la moderadora don Fernando Ledesma, evidentemente será una mesa interesante en cuanto a las materias a tratar en este momento actual y también a la moderación moderadora, valga la redundancia, de don Fernando Ledesma.

También resulta muy acertado que estos días reflexionamos sobre la oportunidad o no de crear nuevos impuestos que favorezcan la transición energética o la protección al medioambiente, de suprimir a aquellos que hayan devenido obsoletos o anacrónicos y revisar otras muchas cuestiones. También es interesante en la materia que se va a tratar sobre el control de la Administración tributaria por los tribunales de justicia con el fin, último, de proteger a los derechos de los contribuyentes en su justa medida. Cuestiones interesantes también y actuales son las cuestiones jurídicas y éticas que rodean la eutanasia. Contamos también con el excelente ponente, que es un magistrado del Tribunal Supremo y presidente de la Comisión de Ética Judicial, que es el magistrado Antonio del Moral.

También resulta muy acertado que estos días reflexionamos sobre la oportunidad o no de crear nuevos impuestos que favorezcan la transición energética o la protección al medioambiente, de suprimir a aquellos que hayan devenido obsoletos o anacrónicos y revisar otras muchas cuestiones.

También es interesante en la materia que se va a tratar sobre el control de la Administración tributaria por los tribunales de justicia con el fin, último, de proteger a los derechos de los contribuyentes en su justa medida. Cuestiones interesantes también y actuales son las cuestiones jurídicas y éticas que rodean la eutanasia. Contamos también con el excelente ponente, que es un magistrado del Tribunal Supremo y presidente de la Comisión de Ética Judicial, que es el magistrado Antonio del Moral. Os animo desde aquí a aprovechar el máximo estos días, no solamente en el aspecto jurídico, sino también en el humano y lúdico, porque evidentemente es necesario también compaginar la vida humana personal y relacional con la profesión que, en este caso, la mayoría de nosotros somos juristas. Espero, y ya para ir terminando, que estas jornadas, a lo largo de estos días y de estas interesantísimas ponencias y mesas redondas, os proporcionen la respuesta a muchas preguntas y que, con la misma tenacidad y empeño de los peregrinos, os comprometáis en vuestro trabajo en la defensa del Estado de Derecho, piedra angular de nuestra democracia, esencial para el funcionamiento de la sociedad y justa de todos.

Muchísimas gracias y finalmente, quedan inauguradas, o al principio, mejor dicho, quedan inauguradas las jornadas decimosextas de Román García Varela.

Buenos días.



Presentaciones a cargo de los Directores de las jornadas

D. Román García-Varela Iglesias

*Letrado de la Administración de Justicia
Codirector de la Jornadas*



Excelentísimo señor presidente del Consejo General del Poder Judicial, excelentísimo señor presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, excelentísima señora presidenta del Consejo de la Abogacía, excelentísimas y excelentísimas autoridades aquí presentes, profesor Lema, codirector de las jornadas, señoras y señores, amigos, muy buenos días a todos. Es un placer y un honor estar otro año más en Sarria para celebrar una nueva edición de las Jornadas

Jurídicas, cuyo origen trae en causa desde el 2007. En el presente curso se cumplen ya diez años desde el fallecimiento del fundador y su legado continúa a través de este encuentro en el que se debaten temas de máxima actualidad, bajo el espíritu de su recuerdo.

Además, este año, como sabéis, estrenamos con un nuevo formato basado en distintas mesas redondas, sesiones matutinas, tres días.

No me cabe duda de que el éxito va a estar asegurado a la vista de los ponentes con los que contamos, a los que quiero agradecerles ya públicamente su participación. Un agradecimiento en nombre de mi familia por su compromiso e implicación altruista a la hora de formar parte en esta particular cruzada.

No quiero pasar por alto en mis palabras a uno de los principales motivos que han hecho posible el afianzamiento y consolidación de las jornadas, y no es otro que el apoyo incondicional de sus socios fundadores. Algunos hoy ausentes y de los que se les echa de menos, como es el caso de don Ignacio Sierra o Paco Navarrete y otros presentes como Pascual Sala, Fernando Ledesma, Juan Antonio Xiol. Esta guardia real de incombustible del que Romay Becaría bautizó nuestro mago Merlín ha hecho posible la pretensión que exhortaba Cicerón en su célebre frase «Amicitiae nostrae memoria, espero, sempiternam fore».

Asimismo, estas jornadas no serían viables sin el apoyo de los patrocinadores que hacen posible que el sueño de un sarriano se haya convertido en una realidad. La Junta de Galicia, la Diputación de Lugo, el Ayuntamiento de Sarria, el Consejo General del Poder Judicial, la UNED y el foro jurídico sarriano Diego Pazos.

A los que asistís por primera vez al encuentro vais a poder percibir que no se trata de unas jornadas corrientes al uso, sino que vais a ver un aura, un sustrato, un combustible que las mueve y no es otro que subyace en la amistad. Muchos de los aquí presentes conocieron al fundador en vida, otros tras su fallecimiento. En cualquier caso, quiero dar gracias a la unión de todos los promotores aquí presentes que han hecho posible y que permiten que podamos recordar a mi padre y que afectan de una forma directa a nuestro Estado de derecho, de acuerdo a las realidades que nos ha tocado vivir en nuestro tiempo.

Los medios alternativos de solución de controversias frente a la excesiva judicialización, donde veremos si será posible o no implantar la cultura del acuerdo en nuestra sociedad. La reforma del sistema tributario en el contexto actual, donde estoy seguro de que vamos a escuchar fabulosas intervenciones de los ponentes, los cuales disertarán sobre la posibilidad de una distribución más justa de los impuestos y que, a su vez, garantice la permanencia del sistema que actualmente se encuentra resquebrajado. La eutanasia como derecho y voluntad de los ciudadanos, con las consiguientes connotaciones ético-filosóficas y el trasfondo de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, y la crisis actual del sistema de convivencia ante los nuevos desafíos y realidades. No me cabe duda de que vamos a disfrutar mucho.

Ya termino, y para ello permitirme también expresar un agradecimiento a doña Victoria Ortega Benito por haber accedido a pronunciar la ponencia inaugural de la decimosexta edición de las Jornadas Jurídicas de Sarria, Román García Varela, de una manera especial, además, ya que su padre, don Teófilo Ortega, coincidió con Román en la sala primera, presidida por aquel entonces por uno de los socios fundadores, don Ignacio Sierra, que por cuestiones de salud no ha podido asistir y que, me consta, mantenía en una especial amistad, la que espero se traslade de padres a hijos.

Moitas grazas

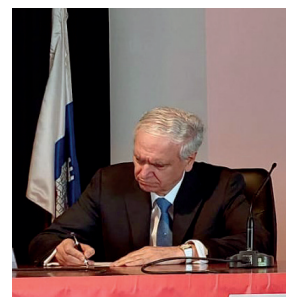


Presentaciones a cargo de los Directores de las jornadas

D. Carlos Lema Devesa

Catedrático Derecho Mercantil UCM

Codirector de la Jornadas



Buenos días a todos. Excelentísimo señor presidente del Consejo General de Poder Judicial, excelentísimo señor presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,, excelentísima señora presidenta del Consejo General de la Abogacía, excelentísimos e ilustrísimos magistrados, letrados de Administración de Justicia, letrados del mundo judicial, amigas y amigos, y, como dicen también en Galicia, o decimos miñas Donas, meus Señores.

Un año más en este acto de inauguración de las decimosextas jornadas jurídicas de Sarria, voy a iniciar mi intervención siendo reincidente. Seré reincidente porque debo reiterar manifestaciones que he realizado en años precedentes, pero me van ustedes a permitir la cita del viejo profesor Unamuno, cuando decía que “todo autor que escribe mucho se repite mucho”. Y aquí, pues, el orador que les habla a ustedes, pues, también, cuando habla mucho se reitera mucho.

En primer lugar, nuestro agradecimiento, nuestra gratitud al Consejo General del Poder Judicial, que una vez más logra que estas jornadas se conviertan ya en un curso de formación continuada para jueces y magistrados. Este reconocimiento —y no es auto-complacencia— creo que sitúa a las jornadas jurídicas de Sarria en un puesto preeminente en el mundo de la enseñanza del Derecho. Y, en segundo lugar, mi agradecimiento a todos los ponentes y moderadores que intervienen en estas jornadas. Sé que han realizado un gran esfuerzo. Han tenido que preparar sus ponencias, sus intervenciones, que estoy convencido serán de una gran altura jurídica y gozarán de un innegable nivel.

En estas ponencias tendremos a magistrados, profesores, letrados de la Administración de Justicia, abogados, que van a contribuir, al menos por lo que a mí concierne y creo que a la mayoría de ustedes, a que tengamos mayores conocimientos sobre temas muy específicos y también nos brindarán soluciones a múltiples problemas que todavía están pendientes de resolver.

Y, en tercer lugar, mi agradecimiento a los patrocinadores de las jornadas, la Xunta de Galicia, la Diputación de Lugo, el Concello de Sarria, junto con otros colaboradores, como ahora se dice en estos mundos que son la UNED y el Foro



Jurídico Sarriano. También mi gratitud a todos ustedes que asisten a las jornadas y que nos acompañan en este momento, habiendo venido desde otras comunidades autónomas y haciendo un esfuerzo por estar en el día de hoy en Sarria. Es innegable que, sin su presencia, estas jornadas no podrían celebrarse.

Por eso, en mi agradecimiento, me van a permitir que no sea breve. Si fuese breve, les diría solo gracias. Pero mi agradecimiento tiene que ser un agradecimiento más extenso. Muchas gracias.

Y ya, por último, no puedo concluir mi intervención sin dar las gracias al codirector de las jornadas, Román García Varela, que viene compartiendo conmigo un intenso y, la verdad, hay que decirlo, un agradable trabajo para dirigir las jornadas.

Ya pongo punto final en mi intervención, manifestando otro sentimiento, que es la satisfacción.

Para mí es una gran satisfacción encontrarme en estas decimosextas jornadas jurídicas de Sarria, Jornadas que tienen ya un nombre y apellido. Me van a permitir la modestia, hace muchos años, cuando la Asociación de Juristas Gallegos en Madrid Iurisgama otorgó el premio Iurisgama a Román García Varela me permití solicitar al Ayuntamiento de Sarria a que le había que poner un apellido a aquellas jornadas, y gracias a Dios se ha puesto nombre y apellido Román García Varela, que ha sido el fundador de las mismas.

En fin, confío en que todos ustedes puedan disfrutar de esta querida tierra gallega y, en especial, de esta Vilanova de Sarria fundada por Alfonso IX.

Si así sucediese, mi satisfacción todavía se incrementará mucho más. Y, por lo tanto, como estamos en el primer día sean bienvenidos a estas jornadas jurídicas de Sarria.

Muchas gracias.

XVI Jornadas

 **JURÍDICAS**
DEL Ayuntamiento de SARRIA

ROMÁN GARCÍA VARELA

AS



Ponencia inaugural

Dña. Victoria Ortega Benito.

Presidenta del Consejo General de la Abogacía.



D. Carlos Lema Devesa
Catedrático Derecho Mercantil UCM
Codirector de la Jornadas

Y, sin solución de continuidad, como el tiempo apremia, pues dos palabras, aunque ustedes todos conocen a nuestra presidenta del Consejo General de la Abogacía Española, doña Vitoria Ortega Benito. Simplemente decir que ha tenido la fortuna de ser licenciada en Derecho por la Universidad de Valladolid, donde también realizó su tesis doctoral, alcanzando el título de doctora.

Me va a permitir que para nosotros también hubiese sido un orgullo que usted hubiese estudiado en Santiago. Pero bueno, comprendo que dos licenciaturas de Derecho serían incompatibles.

Por lo demás, me alegra poder presentarla tan brevemente porque comparte mi mundo universitario, comparte nuestro mundo universitario, toda vez que es profesora titular en la Universidad de Cantabria. Pero mis palabras serían ociosas para continuar narrando los múltiples méritos que tiene, que usted los conoce mejor que yo y por eso ya le cedo la palabra, porque nos va a disertar con la ponencia inaugural.

Muchas gracias, Victoria.



Muy buenos días, presidente. Demás autoridades judiciales, autoridades civiles, académicas, señores y señoras, muy buenos días.

Para mí puedo asegurar que es un verdadero placer, también un honor, poder participar en estas jornadas que, en su decimosexta edición, se han convertido ya en un referente del mejor pensamiento jurídico, dando la oportunidad a algo tan importante hoy en día como es debatir y tener una mirada sobre los temas con una cierta perspectiva. Por eso, muchísimas gracias, Carlos, por la invitación. Y, cómo no, Román, un especial agradecimiento que va unida también a un sentimiento de emoción, por la amistad que mantuvieron nuestros padres y que hemos extendido con la nuestra.

El tema sobre el que voy a poner el foco son los retos del Estado de derecho. Digamos mejor algunos retos, porque, si no, necesitaría todas las jornadas para hablar de todos ellos. Algunos retos, pues. En el siglo XXI y algunos otros que arrastramos del siglo XX, también pendientes hoy. Y eso por no hablar del XIX y de la LECrim, que también sería otro tema muy amplio.

Antes de abordar cuáles podrían ser esos retos, quizá sería necesario centrar previamente el concepto de Estado de derecho.

El Estado de derecho, como tal concepto, está totalmente normalizado socialmente en las democracias contemporáneas, pero no deja de ser el resultado de un proceso de construcción doctrinal y de tradiciones jurídicas. Del Rechtsstaat alemán, del État de Droit francés, del Rule of Law anglosajón, para llegar a esa idea actual de Estado de derecho en la que las personas, todas las personas físicas, jurídicas, incluyendo, lógicamente, los poderes públicos, se encuentran sometidas al imperio de la ley. Y junto a ello, dentro del Estado de derecho, el poder del Estado se ejerce siempre según las normas y principios establecidos en la Constitución, que además tienden, en todo caso, a garantizar, a proteger los derechos fundamentales de las personas.

¿Qué implica todo esto como primera consecuencia? Implica, lógicamente, que las leyes tienen que ser claras, justas, aplicables por igual a toda la ciudadanía, con independencia de condiciones sociales, económicas o políticas. Implica también que todas las personas tienen derecho a un juicio justo e imparcial, partiendo de la independencia del poder judicial. Implica que las autoridades públicas están obligadas a actuar dentro de la legalidad vigente y lejos de cualquier concepto de abuso de poder. E implica que se deben garantizar y proteger los derechos fundamentales de las personas conforme aparecen previstos en una Constitución.

Las definiciones del Estado de derecho, como señalaba, han sido de lo más variadas en el ámbito internacional y dentro de nuestro propio país.

García de Enterría habla de las normas jurídicas que están por encima del poder y en el que el poder está sometido al derecho.

Pérez Royo nos habla del Estado de derecho y dice que, en él, todas las personas, incluyendo las autoridades, están sometidas al derecho, garantizándose y protegiéndose los derechos y libertades fundamentales.

Montesquieu habla del Estado de derecho como aquel en que las leyes establecidas y conocidas de antemano sirven para proteger la libertad de los ciudadanos frente al poder arbitrario del Estado.

Son solo algunos ejemplos que han definido y llevado al concepto actual de Estado de derecho, en el que encontramos fundamentalmente estas seis características.

Una, la supremacía de la ley en todo caso, es decir, como he apuntado ya, todas las personas físicas o jurídicas están sujetas al imperio de la ley y deben actuar conforme a la misma.

Dos, la independencia judicial, en el sentido de un poder judicial independiente con la capacidad, en consecuencia, de adoptar decisiones imparciales.

Tres, la protección de los derechos fundamentales de las personas, incluyendo, entre otros muchos, libertad de expresión, de asociación, el derecho de privacidad y, a lo que nos puede ocupar esta mañana de forma más directa, la tutela judicial efectiva.

Cuarta característica, una necesaria división de poderes entre legislativo, ejecutivo y judicial, donde cada poder tiene sus funciones específicas y se establece un equilibrio y un control mutuo con independencia del control último del Poder Judicial.

Quinta, el acceso a la justicia, es decir, la posibilidad de acceso a la justicia en condiciones de igualdad independientemente de las circunstancias que cada persona tenga en su momento.

Y sexta, la transparencia y la rendición de cuentas, como garantía de que se adoptan decisiones justas y equitativas.

Me van a permitir que –llamaría la atención lo contrario– haga también mención a la aportación de la Abogacía en este momento al Estado de derecho. Porque contribuye, contribuimos –creo que sin lugar a dudas– a su preservación y a su fortalecimiento. Y esto lo señalo en cuatro planos.

En primer lugar, desde el papel que desempeña la Abogacía en la protección de derechos y libertades fundamentales. Una protección que, desde la defensa, está como objetivo primero dentro de la profesión.

En segundo lugar, desde la defensa de la legalidad, mediante la exigencia del cumplimiento de la ley y la exigencia de ese cumplimiento de la ley a través de unos procedimientos establecidos.

En tercer lugar, por el propio asesoramiento legal a la ciudadanía, facilitándole el conocimiento de esos derechos y también de esos deberes constitucionales que tiene.

Y, en cuarto lugar, en el plano de la resolución de conflictos, un punto que me consta que se va a tratar mucho en estas jornadas, especialmente en aquellas herramientas alternativas a la vía judicial. Por su agilidad, por su eficiencia, por su idoneidad en cada momento. Lógicamente me estoy refiriendo a la mediación y al arbitraje.

Aparte de lo anterior, destacaría también que la Abogacía contribuye a mantener la estabilidad y la cohesión social, y a promover la justicia y la igualdad ante la ley, además de reforzar un tema que considero fundamental, como es la seguridad jurídica.

La Abogacía, porque es inherente al propio ejercicio de la profesión, nos movemos a pie de suelo con la ciudadanía. Conocemos de primera mano lo que viven y, desde ahí, practicamos la reivindicación.

Cito por ejemplo lo que fue, en un momento tan trascendente como 1970, el Congreso de la Abogacía celebrado en León, un tiempo en el que España se encontraba con la opción de pasar a un sistema democrático, de pasar a lo que venía siendo Europa o quedarse en un Estado anterior no deseable. En ese momento la Abogacía se pronunció, instando a la desaparición de las jurisdicciones especiales, la abolición de la pena de muerte, la reforma del sistema jurídico, los derechos de la mujer y, en definitiva, la promulgación de una Constitución que recogiera los derechos fundamentales. Todo eso, desde ese momento, en realidad no se detuvo hasta que efectivamente tuvimos un sistema democrático.

Y este papel que indico que hace la Abogacía en relación con el Estado de derecho queda también muy patente en otras dos realidades.

Una, que en aquellos lugares en los que se niega la existencia misma del derecho de defensa, allí donde la Abogacía está en riesgo, también se ataca al Estado de derecho. Por eso existe el Observatorio Internacional de la Abogacía en Riesgo, cuyo objetivo es, precisamente, defender a la abogacía amenazada.

Y, en segundo lugar, y así se ha hecho mención por el presidente del Consejo, en el propio requerimiento de la Comisión Europea en los informes anuales que realiza sobre el Estado de derecho.

Visto lo que podría ser un concepto de Estado de derecho y sus características, conviene ya entrar en los retos, en algunos por lo menos. Y lo primero que hay que decir es que cuando hablamos de Estado de derecho, en modo alguno, con el paso a la democracia, lo hacemos de reservas aisladas de amenazas o de paraísos inmunes a los riesgos, ni mucho menos. Al contrario, hay amenazas constantes, más o menos serias, que van atacando al sistema a medida que se ataca a cada uno de esos seis pilares que habíamos visto antes que sujetan el Estado de derecho.

No quiero hacer un análisis apocalíptico ahora del tema, ni mucho menos, pero sí hay señales que se están detectando. Si no fuese así, no estaría Naciones Unidas como está recordándonos hace muy poco, en 2020, que el Estado de derecho se está erosionando en el mundo. Ya nos advertía de ello. Al igual que desde la propia Comisión Europea, al mismo tiempo, se activaba un plan de acción para el refuerzo del Estado de derecho en la Unión.

¿Por qué? ¿Por qué puede ser todo esto? Moisés Naím nos habla de las tres pes: populismo, polarización y postverdad. No seré yo quien lo contradiga. Dicho esto, hablando de retos del Estado de derecho, me voy a fijar en los tres siguientes.

En primer lugar, en los avances de la tecnología. El avance tecnológico.

En segundo lugar, los problemas globales y cómo tratarlos.

Y en tercer lugar, las transformaciones políticas.

No sé en qué orden ponerlos. El orden no supone más o menos importancia, sino que hay que seguir uno por una simple cuestión de sistematización.

Los avances tecnológicos. Sin duda alguna, la digitalización, la aplicación de nuevas tecnologías en la vida cotidiana representa, eso es innegable, toda una serie de ventajas, posibilidades y fortalezas. Pero lo que sin duda implica también son desafíos en relación a la protección de los derechos y de las libertades fundamentales de la ciudadanía, asociados –por poner un ejemplo, entre otros– a la privacidad y a la seguridad de los datos personales. Vivimos en la era de los datos. A nada se le da más importancia que a los datos. Por ello, la protección de los datos es absolutamente imprescindible.

Los problemas globales. Por supuesto, la respuesta que se dé a estos problemas tiene que estar directamente vinculada al Estado de derecho, que ha de estar preparado para ellos pues son grandiosos, gigantescos y muy preocupantes a nivel mundial. Estoy hablando, por ejemplo, de la cuestión migratoria, de todo tipo de desigualdades, del cambio climático o del terrorismo, poniendo a prueba lo que es la protección de derechos fundamentales y la seguridad jurídica.

Y destaco también como reto para el Estado de derecho las transformaciones políticas. Sencillamente porque creo que convendremos que ni el autoritarismo, ni el radicalismo, ni el populismo, ni ninguna de sus versiones, son los aliados más deseables para el Estado de derecho y, por ello, tampoco para la independencia judicial ni para la protección de los derechos fundamentales.

Todos estos desafíos hay que unirlos al contexto que hemos vivido recientemente. A una pandemia brutal, con las consecuencias que ha tenido, a crisis sociales y económicas encadenadas, a un mundo con derechos humanos vulnerados, amenazados, y a guerras. Además, a guerras que de pronto nos han impresionado más cuando las hemos tenido a las puertas de Europa, aún conscientes de que han venido existiendo siempre.

Y además de todo esto que estamos viendo, se une -en esto creo que también coincidiremos todos- un clima de absoluto desencuentro, de absoluto desencuentro político que se traduce en desencuentro social. Desde una imposible renovación del Poder Judicial a huelgas, amenazas de huelgas o a un servicio público de justicia que exige unas reformas inmediatas en las que se había avanzado, pero que hoy vemos paralizadas. Entre todo esto y entre toda una serie de tareas que, como decía antes, veníamos arrastrando también del siglo anterior, creo que es un momento idóneo para hablar de un pacto de Estado para la justicia que sea estable, duradero y que permita abordar esas reformas estructurales en las que todos convenimos que son tan necesarias.

Un pacto de Estado que se le resiste a nuestra democracia, que es uno de los más urgentes que se necesitan y que supondría el refuerzo de todos los pilares del Estado de derecho que mencionaba antes.

La Abogacía ha celebrado a primeros de este mismo mes -algunos de ustedes estuvieron allí- su Congreso Nacional en Tarragona. Un Congreso al que le pusimos como lema "Por la cultura del acuerdo", en el ánimo de enfatizar la exigencia del diálogo, la exigencia de llegar a pactos.

Allí planteamos una propuesta y esa exigencia de un pacto de Estado. Y allí manifestamos que, en un Estado social y democrático de derecho, es imprescindible contar con una justicia de calidad que transmita credibilidad y confianza a la ciudadanía en la tutela y defensa de sus derechos e intereses legítimos. Dijimos también que sin justicia no hay democracia y no hay libertad. Y dijimos que la justicia es una cuestión de Estado.

Intentábamos avanzar en esa cultura del pacto. Mejor no lo pudo explicar Norberto Bobbio cuando decía aquello de que la finalidad del diálogo no es mostrar que uno tiene razón y que es el mejor, sino llegar a un acuerdo o, por lo menos, aclararse recíprocamente las ideas. Parece que de eso se trata.

Retomando el asunto de los retos, vuelvo de nuevo al tema de la tecnología. Partimos de la influencia extraordinaria que está teniendo en el devenir de la Administración de Justicia y de unas mejoras más que notables que pueden traer la digitalización y el número de herramientas disponibles en este momento.

Pero también los tremendos desafíos que plantea. Por ejemplo, como apuntaba antes, la vigilancia masiva a través de la tecnología es obvio que puede afectar directamente a la privacidad y al derecho a la intimidad.

Otro ejemplo, el incremento de la ciberdelincuencia. Nos lo decía la última memoria de la Fiscalía General del Estado, advirtiendo de cómo la ciberdelincuencia es un fenómeno criminal en progresivo incremento, con un aumento del 257% desde 2017. Esas son las cifras en las que nos estamos moviendo.

Por lo tanto, cuando hablamos de Estado de derecho en este entorno cada vez más digital, ¿en qué podríamos incidir? En primer lugar, en la necesidad de desarrollar unas regulaciones adecuadas. Parece absolutamente imprescindible avanzar en estas normativas cuando hablamos, por ejemplo, de la inteligencia artificial, y que sus regulaciones tiendan a esa protección de datos, de la privacidad y de la seguridad digital. En segundo lugar, en el fomento de la transparencia y la rendición de cuentas en aquellos actores que utilizan la tecnología para recopilar, procesar o almacenar datos, que sean transparentes en sus prácticas y en su obtención, que sepamos efectivamente cómo se obtiene y los límites que tienen. En tercer lugar, en fortalecer las instituciones judiciales; no puede ser que avance la tecnología en todos los ámbitos y no lo haga al mismo tiempo en la propia Administración de Justicia, cuando es absolutamente imprescindible que así sea. En cuarto lugar, en la colaboración del sector público y privado; es necesario que avancen al tiempo, el sector público no puede quedarse atrás. Y en quinto lugar, en el fomento de una educación digital, que sepamos y conozcamos con certeza los riesgos y oportunidades de la tecnología.

Por parte de la Abogacía tenemos un compromiso claro con la transformación digital. De hecho, hemos sido pioneros en su momento.

En los propios observatorios llevados a cabo por el Consejo General de la Abogacía Española se ha señalado, casi por unanimidad de la profesión, que las tecnologías son indispensables y que hay que invertir en ellas. Los compañeros y las compañeras nos indicaron que esto era necesario y así se hizo.

Como he dicho, fuimos pioneros hace 23 años con la firma digital y seguimos convencidos de nuestro compromiso tecnológico. Pero también con una idea muy clara, en el sentido de apoyar la tecnología para acercar la justicia, nunca para debilitar la defensa, que alguna tentación al respecto también ha existido.

Por otra parte, los desafíos globales también suponen un 'test de estrés' para el Estado de derecho ¿De qué forma o en qué circunstancias? En la interdependencia económica, incuestionable hoy. En la diversidad cultural. En la regulación transnacional, como ya indicaba antes abordando lo tecnológico. O en la seguridad, en la capacidad para protegerse de amenazas ciertas y reales; entre otras, ya he destacado también la ciberdelincuencia.

Y no me olvido de la mirada europea, porque Europa se ha implicado siempre en la defensa del Estado de Derecho o así lo ha intentado. Ya no sólo con sus informes de carácter anual que mencionaba anteriormente, sino también ante diversas derivas de exceso de autoritarismo en algunos países, activando medidas de gran utilidad como el Mecanismo de Condicionamiento del Estado de Derecho, vinculando la distribución de fondos europeos con el respeto al Estado de derecho.

Eso ha tenido una efectividad cercana a la pretendida. Al igual que han acompañado también otras medidas con las que Europa ha procurado reforzar la protección del Estado de derecho, como la puesta en marcha del artículo 7 del Tratado de la Unión Europea, o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, o incluso recurriendo al asesoramiento de la propia Comisión de Venecia.

A lo ya expuesto y como último bloque de mi intervención, me gustaría abordar tres cuestiones que también están ligadas a la calidad del Estado de derecho. Me refiero a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

En cuanto a la seguridad jurídica, diré que en la Abogacía, en este momento, hay cerca de 245.000 profesionales pulsando la arquitectura normativa de nuestro país y el funcionamiento de la justicia, conscientes de su importancia en el crecimiento económico. De la importancia del tándem de una justicia de calidad y una economía que genera confianza, porque a mayor seguridad jurídica, mayor capacidad para atraer inversión y más potencial para competir. Es decir, ese avance de la justicia, ese nivel de justicia de calidad nos lleva también, entre otras ventajas, a un Estado de bienestar de mayor calidad.

Frente a esto, que yo creo que todos podríamos estar de acuerdo, hay aspectos que lógicamente convendría superar. Me refiero, por ejemplo, a la situación de la ejecución, pues la tasa de resoluciones judiciales que se ejecutan solo alcanza el 33%. Como me refiero también a la hiperregulación y a la complejidad normativa, en muchísimos casos muy notable, o al gran volumen económico inmovilizado por una justicia que funciona a un ritmo que no es el deseable.

Bien es verdad que, no obstante estas circunstancias, hay otra evidencia que habría que tener clara, y es que la sociedad confía en la justicia.

Confía absolutamente en la justicia y confía en la independencia del Poder Judicial, totalmente. Si no, no se entendería que cuando estamos reclamando una mayor celeridad por una lentitud en la justicia, se pusiera en sus manos -como se hizo en 2022- casi 6.700.000 asuntos.

Se sigue confiando en la justicia, con lo cual es absolutamente necesario incidir en esas mejoras que el sistema está exigiendo en este momento. Es en este punto, precisamente, donde traigo a colación la segunda cuestión que mencionaba: la tutela judicial efectiva.

Es imposible no hablar de ello cuando se está tratando el Estado de derecho. En muchos ámbitos. Por ejemplo, en el tecnológico, donde ese acceso a la justicia también debe garantizarse siempre; es muy importante tratar la brecha digital, para que las tecnologías no sean un impedimento a parte de la ciudadanía. O en el ámbito de la discapacidad, para que esa accesibilidad sea plena. O en el de la calidad y eficiencia de la propia justicia, en cuyas normas se había trabajado. O en el ámbito, cómo no, de la justicia gratuita, fundamental cuando hablamos de acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

Un sistema de justicia gratuita que tiene un elevadísimo grado de aceptación entre sus usuarios. Porque sí es verdad que entre quien no lo ha usado existe algún comentario despectivo, no muchos, pero entre sus usuarios hay un nivel de aceptación del 86%, que generalmente no tienen otros servicios públicos. Un servicio que, además, es reconocido internacionalmente. Hace pocos días hemos culminado un proyecto de colaboración y ayuda para la mejora en Jordania de su sistema de justicia gratuita, que lo había solicitado, como se sabe, también por el Poder Judicial.

Como es necesario, aprovecho la ocasión para reclamar e insistir en esas mejoras que venimos proponiendo desde la Abogacía para nuestro sistema, porque hay que mantenerlo y asegurar la prestación de este servicio de acceso igualitario a la Administración de Justicia.

Y, por último, la tercera cuestión: el derecho de defensa. El derecho de defensa que, sabido es, viene reconocido, ligado a la tutela judicial efectiva, en el artículo 24 de la Constitución Española. Y reconocido también por el Tribunal Constitucional al decir que efectivamente no existe tutela si no existe defensa.

Hay dos líneas de acción con las que, protegiendo más y mejor el derecho de defensa, se reforzaría también el Estado de derecho. Por un lado, con una ley orgánica de derecho de defensa, y por otro, procurando no debilitar el derecho de defensa.



En cuanto a la ley, su importancia deriva sobre todo porque supone cerrar el círculo de garantías constitucionales vinculadas a la tutela judicial efectiva. Digamos que era el texto que faltaba. Muy avanzado se encontraba en el Congreso de los Diputados. No quiero pensar que se ha perdido la oportunidad, prefiero pensar que se ha demorado la oportunidad de su impulso a un poco más adelante.

Habían sido admitidas también las enmiendas provenientes de nuestro Congreso. Les diré que el Congreso de la Abogacía lo hicimos precisamente deliberativo, participativo por todos los congresistas; cuando digo por todos, hablamos más de 1.500 para tratar este tema. Nos pusimos de acuerdo en las enmiendas, se llevaron al Congreso de los Diputados y fueron admitidas. Quiero pensar, insisto, que se seguirán posteriormente.

La segunda línea de acción tiene que ver, como acabo de apuntar, con la protección y fortalecimiento del derecho de defensa. Protegerlo, por ejemplo, a través de la preceptividad a la asistencia letrada, como lo conseguimos en la última reforma concursal. O exigiendo la presencialidad total, porque ya no hay causa que justifique lo contrario. O en unas normas de conciliación que aseguren al ciudadano que puede tener al letrado que elija y que no se va a ver privado de él simplemente por razón de enfermedad del profesional. O la cuestionada figura de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, que crea una simetría entre las entidades bancarias y el propio ciudadano. Son solo algunos temas, entre otros, de los que podremos hablar cuando retomemos de nuevo la ley y las normas que atañan al derecho de defensa

Decía Lope de Vega que siempre mañana y nunca mañanamos, que luego adoptó Luis Rosales en uno de sus poemas. Es obvio que ni Lope de Vega ni Rosales, cuando hablaban de ello, pensaban en la Administración de Justicia, pero lo que sí es cierto es que la mejora de la Administración de Justicia ya no admite más mañaneos.

En este momento, creo que todos compartimos un cierto sentido de... No sé cómo llamarlo, pero al final hay un poco de melancolía, por tantas horas y tanto trabajo de tanta gente enfocadas a toda una serie de normativas que todos teníamos la ilusión de que mejorarían la Administración de la Justicia. Pero, como decía antes, venimos obligados a pensar que no hemos hecho más que atrasarlo y que, como es algo necesario, vamos a conseguir esta mejora en la Administración de Justicia y vamos a hacer frente y a buscar soluciones para todos los retos del Estado de derecho.

Muchísimas gracias por su atención.

XVI Jornadas

JURÍDICAS

DEL Ayuntamiento de SARRIA

ROMÁN GARCÍA VARELA



Mesa redonda

Los MASC como solución eficaz ante los problemas de la Justicia.

Moderador. DÑA. MARIA LUISA SANDAR PICADO.

- “Pasado, presente y retos del futuro de los MASC”.

Dña. Silvia Barona Vilar.

Prof. Dra. Catedrática de Derecho Procesal de la U. Valencia.

- “La mediación intrajudicial”.

D. Pascual Sala Sánchez.

Expresidente del Tribunal Constitucional.

- “Los MASC en el contexto de Justicia del S. XXI”.

D. Álvaro Perea González.

Letrado de la Adm. Justicia. JPI nº 1 Fuenlabrada.

- “Los recursos para-judiciales en la resolución de conflictos familiares”

Dña. Natalia Velilla Antolín.

Magistrada JPI nº 7 Móstoles.

Moderadora D.ª María Luisa Sandar Picado
Presidenta de la Audiencia Provincial de Lugo



Buenos días. Vamos a agilizar un poco el inicio de esta mesa redonda porque me dijeron que había cierto problema de tiempo. Por lo tanto, vamos a acotar y les pido a los ponentes, pese a la formación, desde luego, jurídica que tienen y que está fuera de toda duda, que van a tener que acotar un poquito el tiempo sobre veinte, veinticinco minutos para dar oportunidad a un trámite de preguntas después en esta materia, que es una materia tan importante y

tan novedosa como los MASC.

Ante todo, agradecer a los organizadores y al presidente del Tribunal Superior el que hayan tenido la deferencia y el interés de que yo moderase esta mesa redonda, que desde luego abruma por el peso de los ponentes y que se ha convertido ya estas jornadas de Román García Varela en un referente de contenido jurídico a nivel nacional, como ya han venido reconociendo todos los que me han precedido en el uso de la palabra, tanto por el propio contenido de las materias como por la formación de los ponentes y por el cariño en la organización que se desprende a la hora de venir aquí. Lo que van a hablar los ponentes es sobre los MASC en su más amplio espectro.

A ver si siguen para adelante en esta época un poco de transición, pero esperemos que sí, porque es evidente que la justicia no soporta que se resuelvan los conflictos solo por ese sistema, en ese orden.

Y eso es evidente que no lo soporta, es una justicia colapsada, una justicia lenta, y hay que buscar otros métodos adecuados de resolución de conflictos, que ya se inició un poco una tentativa con la ley de mediación en junio del 2012, incorporando una directiva europea, pero no fructificó.

Yo no sé por qué motivo, nos lo dirán quién sabe más de este tema, porque, salvo en materia laboral y en materia de familia, no ha tenido por ahora un gran calado.

Yo no sé por qué motivo, nos lo dirán quién sabe más de este tema, porque, salvo en materia laboral y en materia de familia, no ha tenido por ahora un gran calado.

Esta ley ahora de eficiencia procesal parece que introduce con mucho más vigor estas medidas, porque repercuten de una manera directísima en el procedimiento, en el inicio, porque esta solución consensuada se configura como un requisito de procedibilidad y porque afecta al bolsillo que a la postre

es un sistema de llevarlo a cabo de una manera clara, que es en la tasación de costas. Dice la propia exposición de motivos, cogiendo una frase de la Ilustración y de la época de la codificación, que antes de entrar en el templo de la justicia hay que pasar por el templo de la concordia. Y de eso se trata de augurar o plantear medidas que puedan llevar a un consenso que evite el procedimiento judicial. Estas medidas, como ya nos dirán, no son numerosas. Es un procedimiento abierto e incluso medidas de índole intrajudicial que ya existía, las llevaban a cabo los LAJ, pero ahora el proyecto hace un especial hincapié en la figura del juez también como promotor de esta figura de la mediación. Los números hablan por sí solos. Mirando unos datos de la Cámara de Comercio de España, si un procedimiento judicial dura aproximadamente más de quinientos días, un procedimiento consensuado se resuelve en cincuenta. Si el importe de un procedimiento judicial ronda los 8.000 euros, un procedimiento consensuado se resuelve en una cifra próxima a los 1.800. Como diría un catalán, los números cantan y eso es evidente. Entonces, para hablar de esto, que obviamente saben muchísimo más que yo del tema, paso a presentar a quienes figuran como ponentes en esta mesa redonda, haciéndoles hincapié en la duración del tiempo, que es lo que me han transmitido, 20-25 minutos, porque seguro que va a haber preguntas, porque es un tema realmente apasionante

La primera en hablar será Silvia Varona Vilar, catedrática de Derecho Profesor de la Universidad Catedrática de Derecho Procesal en la Universidad de Valencia. El doctorado lo llevó a cabo en Alemania y con estancias después en Harvard, en Cambridge, en Edimburgo, y muy vinculada a esta materia de arbitraje y mediación. De hecho, es presidenta de la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Valencia, directora de múltiples publicaciones ¿quién da más? Es que no exige ninguna otra presentación que todo el mundo ya conoce, indudablemente, a Pascual Sala. Tenemos también a Álvaro Pérea González, LAJ y muy vinculado con los planes formativos de cuerpos generales desde el año 2018, muy activo en las publicaciones y en centros de formación de reconocido prestigio, en su condición no solo de ponente, sino también de director de jornadas realizadas en el Colegio de Abogados de Madrid. Y Natalia Velilla Antolín, no por ser la última, la menos importante, sin duda, licenciada en Derecho y ADE por la Universidad de Comillas y juez por el turno libre desde el año 2004. Debes de tener una visión muy amplia del derecho, porque vi que ejerciste en los órdenes civil, penal y laboral, de manera que eso da para conocerlo muy desde dentro. Autora de un libro del que yo creo que está muy orgullosa, que se llama: "Así funciona la justicia, verdades y mentiras de la justicia española", y ya está enzarzada en el segundo proyecto de libro. Hoy es magistrada de Familia y Discapacidad en Móstoles.



MASC



Mesa redonda

Los MASC como solución eficaz ante los problemas de la Justicia.

- "Pasado, presente y retos del futuro de los MASC".

Dña. Silvia Barona Vilar.

Prof. Dra. Catedrática de Derecho Procesal de la U. Valencia

D.ª Silvia Barona Vilar

Catedrática de Derecho Procesal de la Universitat de Valencia



Vamos a iniciar, por lo tanto, la exposición por quien realmente conoce en la materia de la que vamos a hablar, que son los ponentes, y le damos el turno a Silvia Barón Avilar, que va a hablar sobre pasado, presente y retos del futuro de los MASC. Adelante, Silvia, cuando quieras.

Bien, buenos días a todas y a todos. Muchas gracias, María Luisa, por la presentación.

Gracias a los organizadores, al profesor Carlos Lema Devesa y al Román García Varela por invitarme. Es la primera vez, espero que no sea la última. Me parece que con ellos se están consagrando, además de la memoria del gran magistrado que fue Román García Varela. Esto permite realmente, como decía Victoria Ortega, parar y pensar, cosa que en los últimos tiempos no tenemos demasiado tiempo para la reflexión y el pensamiento.

Cuando me invitó Román pensé en hacer un recorrido desde la historia un poco para contar, no piensen que me voy al derecho romano, obviamente, pero para contar un poco de dónde surgen los ADR o los MASC, dónde estamos y un poco hacia dónde vamos, para que después, dentro de la mesa, se pueda abordar con carácter más específico algunas de las materias o algunos de los sectores a los que afecta los métodos adecuados de solución de conflictos, – adecuados es un término que es fruto de los últimos tiempos, siempre se habló de alternativos y luego explicaré por qué–, en segundo lugar, dónde estamos en el presente, yo creo que con leyes aprobadas con los proyectos que suponían un impulso importante de las tres eficiencias, pero aún sin leyes de eficiencia, yo creo que en estos momentos se ha avanzado mucho en estos métodos adecuados de solución de conflictos y podemos decir que forman parte de esa justicia multipuerta que dicen los anglosajones en cuanto que forman parte del modelo de justicia integral. Menos de lo que se quisiera, pero ahí están.

Y, claro, habrá que hacer referencia a algún tema en relación, básicamente, con cuáles son los desafíos de cara al futuro de los mismos. La verdad es que, cuando uno echa la vista atrás, lo que se da cuenta es que lo que la historia jurídica nos ha enseñado, desde el punto de vista procesal, ha sido que en realidad lo que se convirtió en una verdadera conquista de la civilización como paradigma de la justicia fue precisamente el momento en el que se consagró el modelo público, el modelo estatalmente configurado, que fue el proceso y los tribunales de justicia, el modelo heterocomponedor.

Ese modelo heterocomponedor, la verdad es que ha venido eclipsando a lo largo de los siglos y dejando un poco de lado cualquier otra opción que no fuera la justicia en sentido estatal, la justicia, tribunales de justicia y proceso judicial. Esto nos hace plantearnos si realmente no ha habido acuerdos o pactos a lo largo de la historia, pese a esa consolidación del modelo paradigmático de justicia heterocompositivo judicial, y si existían regulaciones en relación con las soluciones extrajurisdiccionales de conflictos.

La respuesta es que, naturalmente, han existido siempre, desde el momento en que hemos hablado de derechos disponibles. Hay materias donde durante mucho tiempo se presentó como un rechazo a cualquier fórmula autocompositiva, a cualquier fórmula de acuerdo de pacto. Léase, por ejemplo, hace bastante tiempo en materia penal o en materia administrativa, como luego evidentemente la historia ha demostrado que también en el derecho público más estatal, más donde el interés público está presente, como es el modelo procesal penal o el modelo procesal administrativo, lo cierto es que se ha demostrado que también en estos sectores es posible el acuerdo, el pacto y la negociación..

Y en aquellos procesos donde la disponibilidad es mucho más fácil, desde siempre históricamente en las leyes se regulan materias o mecanismos de disponibilidad, suponiendo una salida del proceso, una terminación anormal del proceso. Pero, además, por todos conocido, existió desde siempre... Bueno, aquí yo recuerdo cuando, en el siglo pasado, nunca mejor dicho, yo comencé a trabajar con esto en Estados Unidos y yo llegué allí para trabajar sobre la conformidad, cuando aquí apenas había –estamos hablando de hace muchos años– y me encontré con que allí realmente lo que realmente estaba avivado en aquel momento en la discusión jurídica en Harvard era el tema de las ADR, de los *alternatives dispute resolution*, los métodos alternativos de resolución de conflictos que ya venían siendo aceptados en el modelo de justicia americano. En aquel momento nosotros sí que teníamos un instrumento que era, que podría formar parte de esas ADR o de esos más, que es la conciliación. Nuestra historia jurídica, la nuestra y la de la mayor parte de los países occidentales, al menos los europeos y los latinoamericanos, hemos tenido la conciliación como una institución obligatoria. Obligatoria que no ha funcionado, pero no ha funcionado en gran medida porque el teatro no estaba pensado para ese tipo de conciliaciones, era un procedimiento escrito en el que los actores, los protagonistas, no estaban físicamente.

La conciliación lo que requería, lo que requiere es precisamente estar, es decir, comunicación, abrir esos canales de comunicación y que las personas que están

en conflicto se escuchen y terminen en esa fórmula autocompositiva llegando a una solución o un acuerdo.

Pasaron los tiempos, ha avanzado la década de los años ochenta, desapareció la conciliación obligatoria y todos sabemos que el pensamiento naif de pensar que, bueno, dejando la conciliación ahí podía tener algún tipo de futuro, lo cierto es que resultó que no lo fue. Y el arbitraje. El arbitraje ha tenido una larga historia jurídica, Más allá, diríamos, una historia jurídica que hay un sector del derecho romano que opina que el arbitraje es el origen del proceso judicial. Es decir, el método heterocomponedor arbitral es el que sirvió para diseñar esa pirámide donde el decisor supra-partes resuelve los conflictos entre las propias partes. Ese modelo heterocomponedor después se extrapoló y terminó convirtiéndose en el proceso judicial, que por supuesto fagotizó con mucho al modelo arbitral que en la época del derecho romano tenía su propio predicamento. Pero ha estado presente siempre.

A lo largo de nuestra historia jurídica, cuando uno mira las constituciones españolas, el arbitraje ha estado ahí presente, latente, cada vez perdiendo fuelle, hasta en los últimos tiempos, donde ha adquirido un papel más importante. Emergen estos métodos.

En Estados Unidos, lo que sucede es que hay que pensar que el siglo XX es un siglo donde Europa estaba reconstruyéndose, pero hubo mucho movimiento migratorio hacia Estados Unidos, hubo un cambio demográfico, social, sociológico, cultural, económico, y lo que se percibía en Estados Unidos es que no todo el mundo tenía acceso a la justicia americana.

Ni siquiera hoy la tienen. Hay que tenerlo en cuenta. La justicia americana es muy cara.

Pero no solamente el aparato de justicia americano, sino el abogado americano es tremendamente caro. Ante esa situación, empezaron a aparecer algunos grupos que cuajaron muy bien con respecto a otros movimientos que se estaban produciendo desde un punto de vista social e ideológico.

Podemos pensar en el movimiento hippie, que en realidad lo que buscaba era la desconflictivización social, entre otras cosas, o podemos pensar ya en los movimientos ideológicos jurídicos de pensamiento, el realismo jurídico, que emergieron en donde bullían las ideas jurídicas, que era en la Facultad de Derecho de Harvard, donde lo que se planteaba ir contra todo tipo de normativismo. Es decir, el famoso Critical Legal Status, que de alguna manera vino un poco a dar fuelle, a consagrar este movimiento inicial que consistió en crear centros vecinales voluntarios

Es decir, ese punto social con el que se inició la aparición de estos centros en los que fundamentalmente lo que se hacía era abrir los canales de comunicación y conseguir que la ciudadanía americana, que los ciudadanos en Estados Unidos, pudieran tener al menos alguna vía para solventar los conflictos. Es decir, ese derecho de acceso a la justicia no fuera, solamente, el derecho al acceso a la justicia por quienes podían pagar, sino también la posibilidad de resolver los conflictos a través de negociación, de mediación, a través de acuerdos. Esto, pensando en el pensamiento americano, es justificable de lo que sucedió después.

Hubo jueces que vieron realmente la proyección que esto podía tener, las bondades que podía tener solventar los conflictos mediante acuerdos o pactos, y lo incorporaron como proyectos piloto. Estamos hablando de la década de los años 70, finales de los 70, principios de los 80, hace muchas décadas de esto. Nosotros hemos funcionado muchísimo más tarde. Y Harvard lo que dijo es, bueno, hasta el momento esto ha venido funcionando y le damos respuesta como si fuera justicia, lo que tenemos es que darle un marco de cientificidad. Y aquellos que de alguna manera nos hemos acercado a capacitaciones en materia de negociación y mediación, sabemos que la escuela de Harvard ha sido la escuela pionera en la consagración de esa capacitación de adquisición de herramientas para poder ser negociadores o ser mediadores, bajo los siete conceptos. Esto provocó que ya a finales de los ochenta se decidiera que esto de alternativo nada. Esto tenía que cambiar, porque ya no era un método alternativo, sino que era un método integrado dentro de la propia Administración de Justicia, algo que ellos llamaron el Multi-Room Justice System, un sistema multipuerta, donde uno entraba en el aparato de la justicia y ahí tenía las distintas puertas para poder acceder a alguno de estos métodos. Si en Estados Unidos estaba pasando esto, obviamente los países pactistas, por decirlo de alguna manera, donde el pacto, el acuerdo siempre ha sido bien visto, los modelos como no, fundamentalmente, vieron con mucha receptividad la incorporación de estos métodos. Léase Nueva Zelanda, léase Australia, léase Canadá.

Luego, un poquito después, ya fue Inglaterra, algo en Irlanda y, sobre todo, los países nórdicos, que yo creo que fueron los pioneros en esta materia en Europa. Pero para mí, porque yo soy curiosa, he tenido proyectos de investigación con universidades asiáticas, especialmente con Corea del Sur y con Japón, y he visto el funcionamiento de la justicia y he ido in situ a ver cómo funcionaba. Y me ha sorprendido el ver –yo le llamaría aquello de que ellos tienen la consagración del derecho a la tutela judicial efectiva inversa. Es decir, para los asiáticos acudir no en materia penal, pero sí en materia civil o mercantil. Acudir a los tribunales de justicia es una frustración.

Es decir, su concepción desde, no sé si Confucio o el budismo, lo que parten de la base es de que las personas tenemos que resolver los conflictos por nosotros mismos, lo que significa que ese último escalón es el último escalón.

A mí me llamaba la atención los números, es decir, estadísticamente, ¿cómo es posible que en una población como Japón, que cuadruplica el número de la población que nosotros tenemos, tenga tan pocos jueces proporcionalmente a, por ejemplo, los que tiene Alemania, y tenga tan pocas sentencias judiciales en materia civil y mercantil. La respuesta es esta que acabo de comentar.

¿Qué ha pasado en España? En España, la Constitución del 78, fruto un poco del movimiento constitucionalista moderno del siglo XX, un poco más tardío que en otros países, pero el constitucionalismo español lo que supuso es el reconocimiento de ese derecho al acceso a la justicia, de ese derecho a los tribunales, lo convirtió en derecho. Claro, esa fue la década después postconstitucional en la que realmente se produce un fortalecimiento del poder judicial, la credibilidad de la ciudadanía en el poder judicial. El Papá ha estado protector como primera línea de actuación cuando yo tengo un conflicto en materia de justicia y ¿había alternativas? Sí que había alternativas. Yo he dicho antes que el arbitraje nos ha acompañado durante todo el tiempo. Teníamos nuestra conciliación obligatoria ahí, calladita en nuestras leyes, pero en el arbitraje sí que es verdad que en el siglo XX se había aprobado la ley Guasp, la ley de arbitraje, en materia de arbitraje contractual, solo para conflictos civiles en el año 1953 y después, siendo ministro de Justicia Fernando Ledesma, se aprobó la ley de arbitraje en el año 1988. Una ley sobre la que realmente he escrito muchas veces. Era una magnífica ley. Era una ley que seguía la ley Modelo Uncitral, que se había aprobado por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en el año 1985, la ley SOFT, una ley marco, y esa ley fue un poco la que se adaptó, la que se incorporó a España. Pero es una ley que probablemente nació a destiempo. ¿Por qué nació a destiempo? Porque vivíamos el periodo boyante de la Constitución y al ciudadano esto del arbitraje como que no le interesaba, porque tenía su papá Estado, es decir, tenía sus tribunales, en los que creía, tenía el poder judicial, un, un Poder Judicial creíble, fuerte, respetable, etcétera, etcétera, y, por tanto, la primera vía de solución de conflictos eran los tribunales de justicia.

A esta ley sí que es verdad que se le debe dos cosas que me parece que son muy destacables, y es, uno, el aumento de los arbitrajes sectoriales, que eso fue indudable, no solamente en materia de transporte, eso de arrendamiento, yo creo que hubo uno muy paradigmático, que fue el arbitraje de consumo, que implicaba que al menos un acercamiento a todas las personas consumidores nos permitía acceder al sistema arbitral de consumo de forma gratuita

Y luego también se crearon las instituciones arbitrales, es decir, hasta el momento el arbitraje era un arbitraje ad hoc y no existía la fórmula de la institución arbitral. Esto vino como consecuencia de esta ley y, a partir de ese momento, fueron Cámaras de Comercio, colegios de abogados, etcétera, etcétera, los que fueron desarrollando estas instituciones arbitrales.

¿Y esto qué provocó? Yo creo que fue un año en el que el Estado de las autonomías esto de la mediación ni estaba ni se le esperaba, era un poco como second class, es decir, las autonomías agarraron el mástil de alguna forma, y sí que es cierto que no todas, pero algunas de ellas sí que propulsaron leyes de mediación. En la década de los años noventa se aprobaron leyes de mediación en materia de familia, leyes de mediación en materia de consumo, y hay que reconocer que hubo muchos proyectos piloto. Fijaos que en el año 1989 fue el primer proyecto piloto en materia de mediación penal, que fue liderado por Valencia por Francisco de Jorge, el juzgado de instrucción en aquel momento. Y la verdad es que yo estuve siguiendo durante bastante tiempo –y reconozco que ya he dejado de seguir– porque, la verdad es que, desde 1989 hasta el año 2023, seguimos sin tener una cobertura jurídica en materia de mediación penal que ya nos vale.

Bien, siguiendo con esto, ¿qué es lo que pasa en nuestro entorno? En nuestro entorno, globalización, aquí antes también se ha hablado de ello, se producen muchas cosas, caen fronteras, hay un flujo económico muy boyante en los primeros años del siglo XXI, empiezan a generarse múltiples relaciones jurídicas, áreas del ordenamiento jurídico que se desarrollan y que favorecen, potencian ¿el qué?, bueno, pues tanto más nos relacionemos, tantas más posibilidades hay de que se generen conflictos. Los conflictos, como decía Olsón, se produce una litigación, una explosión de la litigación, en calidad y en cantidad. Y se produce una inoperancia del Poder Judicial, no porque el Poder Judicial sea inoperante, sino porque no da de sí ante este aumento considerable. Y no es una fotografía española, es una fotografía de todo nuestro entorno, especialmente en Europa.

La Unión Europea dice que aquí hay que buscar soluciones. Venía recomendando a los Estados miembros que incorporaren procedimientos extrajurisdiccionales de conflictos en materia de familia, en materia de menores, en materia de consumo, en ciertas materias sectoriales. Los Estados poquito caso hicieron a la madre, hasta que, en el siglo XXI, la Unión Europea dijo que aquí hay que imponer directivas. Hubo muchos libros, el libro verde, planes de acción, muchas, pero quizás lo más destacable fue en temas de mediación la directiva del 2008, en materia de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y la directiva del 2013, en materia de consumo con el reglamento posterior.

España aprueba la ley de mediación y de mediación en asuntos civiles y mercantiles en el año 2012, después de ir con la lengua fuera –acuérdense, porque se aprobó primero el Real Decreto, luego la ley y luego el año siguiente el reglamento–.

Y se produce el boom de la mediación. Yo creo que aquí nos equivocamos fabricando mediadores. Esa fue la verdad, porque lo que hicimos fue fabricar mediadores, mea culpa, yo lo asumo también. Empezaron a aparecer, todos querían ser mediadores, los economistas, los administradores de empresa, los ingenieros, los arquitectos. Habíamos tenido una crisis económica muy, muy grande y el efecto pendular fue que un colectivo, para mí es el ejemplo paradigmático, como el de los notarios, que no necesitaban de la mediación para comer, de pronto se dieron cuenta de que esto de la mediación podría servirles para algo. Y empezaron a crear sus propias fundaciones y siguen. Hay algunos que han seguido trabajando con temas de mediación.

Se reforma la ley de enjuiciamiento civil, se introduce como título ejecutivo el acuerdo de mediación. Y ahí tenemos a los pobres en materia de proceso penal, en materia de mediación penal, que hay tres intentos de reforma de la LECRIM, en el 2011, en el 2013 y el más cercano, el del 2020, donde sí había la pestañita de la mediación penal, pero todo ha quedado en aguas de borrajas. Es decir, tenemos el Estatuto de la Víctima del 2015, tenemos la guía del Consejo, tenemos muchos protocolos firmados con el Consejo, pero –insisto– nos lo tenemos que hacer ver, porque necesitamos tener la verdadera cobertura jurídica en materia penal, que, además, con toda la larga historia y con todas las respuestas de los jueces que han hecho mediación con estos protocolos, tenemos suficiente base como para poder hacer y regularlo adecuadamente en materia penal. En 2019 hay un anteproyecto de ley de impulso de la mediación que, entre otras cosas, lo que hacía es incorporar la obligatoriedad de la mediación, o sea, lo convertía en lo que luego el proyecto de eficiencia procesal ha hecho con posterioridad, en requisito de procedibilidad en determinadas materias. Algo parecido a lo que habían hecho ya Italia y Malta en materia de mediación.

Pero esa ley, de nuevo, no prosperó, por tanto, no fue adelante.

Y, en Europa, pues la Unión Europea sigue muy preocupada, probablemente por esa concepción también de valorar todo desde un punto de vista de eficacia y eficiencia. Hay varios informes en el año 2011 hay uno, donde lo que dicen es la paradoja de la mediación.

¿Cómo es posible? Valoraron el coste del no uso de la mediación en la solución de los conflictos en el espacio europeo. Hay una resolución del Parlamento europeo, en el año 2017, en la que habla de que tan solo se ha utilizado un 1 % en los asuntos que llegan a sede judicial. Pero lo cierto es que, cuando uno va leyendo despacito todos estos informes, lo que se da cuenta es que donde debería de haber mucha mediación, que es en el sector económico, yo, como se ha dicho, soy presidenta de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Valencia, no es Madrid, es una provincia relativamente grande, pero donde hay una malla económica, una malla empresarial muy determinada, muy de familia, muy tal, cuesta mucho que sigan viendo las bondades que pueda tener la utilidad de la resolución de los conflictos en materia de mediación. ¿Qué es lo que hacen? En algunos casos acuden a la vía judicial, pero no nos engañemos, hay un 25 % de los asuntos que en estos informes se deducen, en temas económicos, que las empresas prefieren meterlo en la lista de prejuicios, es decir, lo meten en el cajón y no lo llevan a ninguna vía, lo que a la vez realmente es una piedra en el camino, porque, habiendo como hay mecanismos para resolver los conflictos, optan por la no solución del conflicto, lo que a la larga es un conflicto. Es decir, quien estudia un poquito de teoría del conflicto se da cuenta de que el conflicto, al final, genera conflictos, y estos conflictos no son solucionados adecuadamente.

Y luego hay un interesante estudio, que fue el de Rebutin, que se hizo en el año 2014, que lo que pretendía es reiniciar de nuevo la directiva. Y en esa reinicialización de la directiva de mediación civil y mercantil, dado que no ha habido el efecto de cambio de mentalidad, yo diría que no solo jurídica, sino una mentalidad social. Se hablaba antes del acuerdo, de la necesidad de acuerdo y pacto. Vamos a establecer mecanismos para ver de qué forma se puede potenciar.

¿Cómo? Introducción de la obligatoriedad, que algunos países de la Unión no han hecho.

Y luego, algunas de estas tareas, que yo creo que sí que hemos hecho los deberes, incorporar en las universidades. Ya se están enseñando soluciones extrajurisdiccionales de conflictos, negociaciones, mediaciones, arbitraje, en no todas, pero en muchas universidades, capacitación de los colegios profesionales, en los juzgados, en los perdón a los jueces, a través del Consejo General del Poder Judicial, adaptar nuevas normas o aprobar nuevas normas y, sobre todo, yo creo que lo que no hay tanto es dedicar presupuesto, porque todo esto al final no se puede hacer a coste cero, obviamente.

Cuando uno mira las reformas procesales que se han venido haciendo desde que empezó el siglo XXI –no voy a leer los catorce objetivos que han ido básicamente persiguiéndose en las reformas de naturaleza procesal civil, fundamentalmente, hay uno que para mí se repite, no en España, en España, en los países europeos y en países latinoamericanos, que es el número 7, la necesidad de priorizar las vías de negociación y las vías autocompositivas como imbricadas dentro del propio modelo de justicia, no como algo tanto alternativo, que eso está ahí, sino como algo integrado dentro de la propia vía judicial.

En 2015, llega a Naciones Unidas prueba la Agenda 2030, los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Y entre los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible nos encontramos con el número 16, justicia, paz justicia e instituciones sólidas. Hay un intento de buscar una justicia más equitativa, una justicia más igualitaria, también una justicia más sostenible y una justicia que también ofrezca una verdadera justicia social. Son palabras muy bonitas, pero requieren de adopción de medidas, de una batería de medidas por parte de los Estados, y es un poco lo que se trata de impulsar con este documento. Los ODE se sustituyen a los ODM, a los Objetivos de Desarrollo de Milenio, que se frustraron y, por tanto, hay un intento de cambiar las cosas. ¿De qué forma incide todo ello? La verdad es que lo que se busca es un cambio del modelo de justicia en general, organizativo, un cambio social y un cambio también de instituciones. Y llega a España y lo que hace es presentar las tres eficiencias, eficiencia procesal, proyecto de ley orgánica de eficiencia organizativa y el proyecto de ley de eficiencia digital.

Los tres, no solo el primero, incidían en temas de MASC. Es decir, en el primero es verdad que dedicaba un capítulo, unos artículos, prácticamente la mitad del proyecto, lo dedicaba a la regulación de los métodos adecuados de solución de conflictos. Y aquí un poco lo que trataba es de..., esto es la incorporación oficial, legislativa, legal, de estos métodos que funcionan y existen de forma asimétrica, de forma entrópica, podríamos decir, pero le vamos a dar una cobertura jurídica adecuada. Y eso es lo que pretendía hacer la ley de eficiencia procesal, entre otras cosas. Pero luego el proyecto de ley orgánica de eficiencia organizativa, que tenía como objetivo reorganizar –valga la redundancia– la organización judicial, y pivotaba: Había un trípode sobre tres conceptos fundamentales.

La incorporación de los tribunales de instancia a la hora de funcionamiento. En segundo lugar, la consolidación, finalmente, de las oficinas judiciales. Y, en tercer lugar, la desaparición de los jueces de paz y su sustitución por las oficinas de justicia de los municipios, que tenían, entre otras, funciones de mediación.

Y el tercero, que es el digital, en realidad es transversal, porque en el fondo este proyecto lo que pretendía era ofrecer la cobertura adecuada en tema de los retos y desafíos que ya la tecnología está, porque la tecnología ya está funcionando, la digitalización está funcionando y la incorporación de herramientas tecnológicas también está funcionando.

Y hacía referencia a la mediación electrónica.

Las diferentes vías, no lo voy a decir porque creo que probablemente Álvaro hablará de esto y determinando, es decir un poco, bueno, podría decir, bueno, y una vez nos hemos quedado todos después de la desaparición de esa esperanza de los tres proyectos de eficiencia, y ahora qué. Bueno, pues yo creo que el ahora qué, lo que tenemos que entender es que yo creo que algo se ha hecho, hemos pasado de la no existencia a la existencia, la realidad, la virtualidad de los MASC.

Existen, es decir, algo existe.

Hace 40 años, que es cuando yo estuve en Harvard, ahí no existía nada de MASC en España. Y cuando yo vine y contaba esto, me miraban pensando que estaba hablando de algo surrealista.

Es verdad que lo que hay ahora en estos momentos es fijo discontinuo, que es asimétrico, y asimétrico yo diría que incluso geográficamente, porque aquí comunidades autónomas han funcionado mucho más avanzadas que otras en el desarrollo de los mismos.

Yo creo que hay una serie de impulsos desde fuera que nos están llevando necesariamente esto. He hablado de la Unión Europea, he hablado de la UNCITRAL, pero también podríamos hablar de las reglas de Brasilia en el año 2008, cuando, hablando de los vulnerables, precisamente entendía que había que trabajar con estos métodos, porque algunos y otros no pueden ser realmente más interesantes que someterlos a la propia vía judicial.

María Luisa antes me contaba un caso en el que, desde mi punto de vista, hubiera sido mucho mejor derivar a esta vía que continuar con la propia vía judicial. Y luego, finalmente, con esto sí que termino, yo creo que en estos momentos el gran desafío es el tecnológico, es la magia digital. Y es de la magia digital, pero no porque realmente hayamos introducido ya alguna suerte de *online dispute resolution* en materia de consumo, que la Unión Europea nos haya hecho aprobar esa ley del año 2017, donde se habla de la plataforma para resolver los conflictos a través de una máquina en materia de consumo en el espacio geográfico europeo, sino porque yo creo que la tecnología en estos momentos incide a dos niveles distintos.

Existen herramientas que tratan de ofrecer asistencia o de función complementaria. Por ejemplo, a los abogados. Victoria, aquí hay sistemas jurimétricos que lo que hacen es ayudarles a detectar o determinar las estrategias procesales a seguir y lo que hacen es derivar los riesgos que puede suponer de acudir a la vía judicial en un determinado asunto y, siguiendo lo que marcan realmente los estatutos de la abogacía, el abogado tiene que optar por la mejor de las opciones para su cliente, no solo pensar en el bolsillo, que yo creo que también eso es una equivocación, porque no necesariamente una vía es más nutriente económicamente que la otra.

En segundo lugar, han aparecido ya software para mediadores que lo que hacen es ayudarles a trabajar con modelos de dirección comunicacional, hacer lluvia de ideas, aumentar la capacidad creativa de los mediadores, otras herramientas que se utilizan para trabajar con las partes que vienen a mediación, para hacer sus mapas mentales, otras herramientas que sirven para gestionar y coordinar las agendas y otras herramientas, todas estas últimas conocidas también en sede judicial, las herramientas textualizadoras.

Pero, y ahí dejo la pregunta, estamos ya en la creación de inteligencias artificiales, sustitutivos de las personas y ahí ya en el mundo anglosajón han aparecido los negociadores electrónicos y los mediadores electrónicos.

Esto ya saben que lo que se plantea ahí el tema es el del famoso robot judicial, que en estos momentos se está debatiendo.

Y, bueno, hemos estado viendo en los últimos meses la utilidad del chat GPT a efectos de asesoramiento, a efectos de hacer un montón de cosas, pero que también puede llegar a ofrecer respuestas desde un punto de vista de la cuantificación computacional, porque esto no es inteligente. Eso yo creo que todos lo tenemos muy claro, ¿no? Que lo artificial es artificial, la máquina es artificial, pero inteligente no es. La máquina no piensa, la máquina no siente y, cuando se sienta uno en mediación o negociación, más allá del conflicto jurídico hay personas. Incluso cuando un juez se siente a editar una sentencia, más allá del conflicto hay personas. Y, por tanto, eso es lo que permite, en cada caso concreto, ante situaciones que pueden ser iguales o idénticas, no aplicar la matemática fría, que es la que nos da los algoritmos, sino también la percepción humana que se tiene de emociones a la hora de tomar decisiones. Pero esto existe, es decir, hay en determinadas materias, por ejemplo, en materia de cómo dividir una sociedad de gananciales, en casos de divorcio, o cómo repartir los bienes en caso de una herencia, donde ya han aparecido algunas inteligencias artificiales que son proponentoras.

Proponentoras de llevar a cabo esto. Es decir, luego las partes pueden aceptarlo o no. Estamos hablando de métodos autocompositivos. La máquina propone y las personas disponen.

Pero sí que es verdad que está el split up o está el Smart Settle One o están los que se utilizaron en materia también de consumo o, por ejemplo, yo no sé si alguno ha tenido la mala suerte de tener que utilizarlo en materia de conflictos cuando en materia del consumidor de transporte aéreo. Es decir, hay ya algunas compañías aéreas que tienen el sistema que consiste en reclamación a través del móvil y esa reclamación resuelta con una proposición de resolución, obviamente, por parte de la máquina, que es la que ha diseñado la compañía aérea para hacer la propuesta en tiempo real, rápidamente.

Es decir, uno muchas veces, en vez de tener que irse a los de las chaquetas rojas o a tener que ir a reclamar, dice que me quede como estoy, me ofrecen esto, lo acepto y con esto termino el conflicto. Bien, yo creo que con esto se avizoran tiempos –que ya estamos– de cambio, de mudanzas. Creo que los más que están en ese momento. Esos momentos de cambio y de mudanza tienen dos versiones distintas o dos miradas distintas. Estaría la mirada de que es un mecanismo.

Estos cambios tan grandes que hemos tenido o que estamos teniendo en materia también legislativa pueden servir como mecanismo de adaptación de la legislación a la realidad existente, pero un poco como dice Sigmund Bauman, yo creo que vivimos en un momento un poco de sociedad líquida, y entonces esa liquidez es lo que hace que no hay pozo, no tenemos la posibilidad de dejar los pensamientos en reposo para que, al final, de ahí salga una cosa aparentemente mejor.

Nada más



MASC



Mesa redonda

Los MASC como solución eficaz ante los problemas de la Justicia.

- “La mediación intrajudicial”.

*D. Pascual Sala Sánchez
Expresidente del Tribunal Constitucional*

D. Pascual Sala Sánchez

Expresidente del Tribunal Constitucional



Buenos días, señoras y señores, queridas amigas y queridos amigos, compañeras y compañeros.

Saludo aquí, fundamentalmente, aparte de a los asistentes a este acto, a quienes agradezco sinceramente su presencia, a sus patrocinadores y directores, Román García-Varela Iglesias y Carlos Lema Devesa, que acaban de abrir estas decimosextas jornadas de Sarria y que las han convertido en unas jornadas de ámbito nacional y

de gran relevancia, a la hora de abordar problemas jurídicos de gran actualidad y de contar con el apoyo institucional más relevante, como esta misma mañana hemos visto con la firma de un convenio con el Consejo General del Poder Judicial, garantizador de su vigencia en los años sucesivos.

Saludo también, por la asistencia prestada, a la Xunta de Galicia y Diputación de Lugo y, de modo singular, al alcalde de Sarria, Claudio Garrido, que viene haciéndolo desde el inicio de las jornadas en 2007.

Voy a hablar aquí de algunas ideas esenciales relativas a la “mediación intrajudicial” para la resolución de controversias, como vía necesaria para dicha finalidad, incluso con preferencia a la vía judicial, por ser perfectamente ajustada a derecho y por constituir el medio más positivo para disminuir la sobrecarga de trabajo que pesa sobre la justicia y evitar incluso la lentitud con que han de hacerlo los tribunales por la rigidez que acompaña a los procesos judiciales.

Y es que la Justicia no es la primera pieza en la protección de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, sino la última, la de cierre y garantía de esa protección cuando no ha podido lograrse por otros medios habilitados legalmente para hacerlo y a los que las partes podían haber acudido en materias, respecto de las que gozaran de facultades de libre disposición. Estos medios son alternativos al judicial y perfectamente válidos por estar incardinados, en un concepto amplio de “derecho a la justicia”, que trasciende del estricto “derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”

y que encuentra su amparo en el valor superior del ordenamiento jurídico que a la Justicia atribuye el artículo primero de la Constitución.

Por otra parte, me refiero a la “mediación intrajudicial” porque normalmente, en una controversia, las partes enfrentadas, junto con sus abogados, han mantenido conversaciones previas sobre la misma y tienen decidido solventarla en vía judicial.

Por eso mismo, cuando la cultura del acuerdo se produce una vez abierto el proceso judicial, bien por iniciativa del propio tribunal de justicia, bien por la de las partes, es decir, cuando puede calificarse de “intrajudicial” el consenso producido, es cuando tiene mayores posibilidades de efectividad y cuando, por estar validado por el propio órgano jurisdiccional, mas que medio alternativo al judicial para la resolución de controversias, se puede calificar de actividad inscrita en la tutela judicial efectiva. No es esta una apreciación puramente doctrinal, sino la mantenida, expresamente, por el Consejo General del Poder Judicial, en la “Presentación” de su “Guía para la Práctica de la Mediación Intrajudicial”, de 7 de Noviembre de 2016, y también la sostenida por el mismo órgano de gobierno del Poder Judicial en el informe emitido a propósito del fracasado Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación, de 11 de Enero de 2019.

Una de las percepciones ciudadanas más acusadas acerca de la Justicia es la de su lentitud, que, en principio, parece contrariar al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas que consagra el art. 24 de la Constitución, al lado del también fundamental derecho a obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos que, asimismo, corresponde a todas las personas según el propio precepto. Pero dicha lentitud tiene una doble fuente: por un lado, la que deriva de ser el proceso judicial, como se ha anticipado, la última pieza, la de la garantía, en la defensa de los indicados derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, que le obliga a respetar, y hacer respetar al máximo, los principios del proceso debido y a evitar cualquier devaluación del derecho de defensa y que, por ello, es en principio incompatible con la rapidez como presupuesto básico del funcionamiento judicial; por otra parte, la lentitud puede tener su origen en problemas estructurales de la Justicia que, estos sí, deben ser evitados mediante adecuadas atenciones y dotaciones del Estado y de las Comunidades Autónomas que hayan adoptado competencias en materia de Justicia.

No voy a entrar aquí en el estudio de las deficiencias y necesidades estructurales de la Administración de Justicia que pueden ser el origen de la lentitud referida y que el Consejo General del Poder Judicial ha denunciado en reiteradas ocasiones, pero sí quiero resaltar la realidad de que, tradicionalmente, se ha acudido a medios alternativos al judicial para soslayar la tan repetida lentitud en el desarrollo de los procesos judiciales, fundamentalmente al arbitraje y a la mediación. Ambos articulan la cultura del acuerdo en la solución de discrepancias de naturaleza jurídica, pero lo hacen con diferente significación e intensidad.

Así, el arbitraje, que puede considerarse el medio alternativo al judicial más desarrollado tanto en el ámbito interno como en el internacional, manifiesta el acuerdo de las partes a la hora de establecerlo mediante el convenio arbitral y a la de flexibilizar el procedimiento frente a la rigidez del judicial. Pero, como sistema heterocompositivo de resolución de controversias, en él, es un tercero independiente de las partes quien aborda la solución de la controversia, al igual que ocurre en el sistema judicial, a diferencia de en la mediación, en que son las propias partes las que resuelven el conflicto por sí mismas y con solo la ayuda del mediador. Por eso puede afirmarse, sin lugar a duda, que la cultura del acuerdo en la solución de controversias se centra en la mediación de modo principal, más que en los restantes medios alternativos al judicial.

La mediación, en España, ha sido reconocida y regulada, con referencia a asuntos civiles y mercantiles, por la Ley 5/2012, de 6 de julio, fruto de la transposición de la Directiva 2008/52/CE, de 21 de Mayo de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, y en dicha ley se regula la mediación en forma completa y como sistema alternativo al judicial en la resolución de los mencionados asuntos civiles y mercantiles. Sus principios informadores se especifican en su Título II (voluntariedad y libre disposición; igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores; neutralidad; confidencialidad; actuación de las partes conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo y de colaboración y permanente apoyo al mediador; exclusión de actuaciones judiciales o extrajudiciales relacionadas con el objeto de la mediación si se invoca en ellas mediante declinatoria).

El estatuto mediador, en el Título II y el procedimiento en el IV. De la mediación iniciada estando en curso un procedimiento judicial, se ocupa la ley únicamente para que las partes puedan solicitar su suspensión (art.16.3), la homologación del acuerdo alcanzado por el tribunal ante el que se desarrolle el proceso judicial (art.25.4) y su ejecución por este (art.26). Sin embargo, es en la Disposición Final Tercera de la Ley de Mediación, en la que esta se ocupa de la mediación intrajudicial, al introducir modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, concretamente al hacer referencia a la mediación a propósito de las facultades de las partes para disponer del objeto del juicio, que pueden llevarse a cabo, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia, o de los recursos o de la ejecución de sentencia (art. 19 L.E.Civil) y, asimismo con ocasión de la audiencia previa en el juicio ordinario y de la vista en el verbal, al establecer la preceptiva información a las partes de la posibilidad de acudir a una negociación que ponga fin al litigio a través de un procedimiento de

mediación, información que deberá realizarse, en ambos casos, por el Letrado de la Administración de Justicia y por el tribunal, quienes deberán no solo realizar la referida información, sino también “instarlas” a que asistan a una sesión informativa (arts.414,415,440 y 443 L.E.Civil) y sabido es que “instar”, según la RAE, significa tanto como repetir la súplica o petición e “insistir en ella con ahínco”.

Ha de ponerse de relieve igualmente que, pese a que por el fracaso del Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación –a que he hecho mención con anterioridad- y por el fenecimiento del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, del 22 de Abril de 2022 – este por la clausura de las cámaras legislativas ante la convocatoria electoral de 2023- no ha podido incorporarse a nuestro ordenamiento la conocida como “obligación mitigada de la mediación”, consistente en atribuirle el carácter de presupuesto procesal para la admisibilidad de la demanda y en la obligación de las partes a someterse a una sesión informativa y exploratoria del conflicto. Pese a estas carencias, repito, la viabilidad de la mediación intrajudicial ha sido reconocida para los cuatro órdenes jurisdiccionales en la antecitada “Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial”, del Consejo General del Poder Judicial, de fecha 7 de noviembre 2016.Y es que, en el orden jurisdiccional civil, está plenamente reconocida por la Ley de Mediación 5/2012 de 6 de Julio, y por las modificaciones por ella introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil a que acabo de hacer mención. En el orden penal, lo está igualmente para hacer efectiva la justicia restaurativa y aminorar las consecuencias o efectos del hecho punible, como se hace con fundamento en el Estatuto de la Víctima del Delito – Ley 4/2015, de 25 de Abril -, en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, Ley 5/2000, y en la aplicación de atenuantes en supuestos de reparación del daño, confesiones tardías, perdón del ofendido y extinción consiguiente de responsabilidad, suspensión de condena y de ejecución de la pena (art. 84.1,1º del Código Penal). En el orden laboral, por ser requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones (art.63 de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, de la Jurisdicción Social). En el ámbito administrativo, pese a la dificultad que supone la vinculación positiva de la Administración a la ley y la autotutela declarativa y ejecutiva que tiene la propia Administración para el reconocimiento de procedimientos de mediación, la Ley de Procedimientos Administrativo Común de las Administraciones Públicas – Ley 39/2015, de 1º de Octubre – la faculta para celebrar pactos, acuerdos, convenios o contratos que puedan finalizar el procedimiento administrativo y no sean contrarios al ordenamiento jurídico, ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público (art.86), e incluso esa misma ley

en sus arts. 112.2 y 114.1.6, admite que las leyes puedan sustituir los recursos de reposición y alzada por, entre otros procedimientos, la mediación. A su vez, en el ámbito contencioso administrativo, es opinión común en la doctrina científica que el art.77 de la Ley de dicha jurisdicción – Ley 29/1998, de 13 de Julio - al autorizar al Juez o Tribunal a que, una vez formuladas la demanda y contestación, puedan someter a las partes el reconocimiento de hechos o documentos, el o la posibilidad de alcanzar un acuerdo finalizador de la controversia si recae sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad, incluye, aunque no la mencione, la posibilidad de acudir a la mediación para hacerlo.

Por todo lo que he expuesto y porque la que antes he citado como “obligación mitigada de la mediación” para poder acudir a procesos judiciales en materias respecto de las que las partes enfrentadas tengan facultades de libre disposición, es un requisito igualmente admitido por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Sentencias de 18 de Marzo de 2010, Asunto Alassini; 26 de Febrero de 2013, Asunto Melloni; y de 14 de Junio de 2017, Asunto Menini) en cuanto no es vinculante para las partes, que puedan rechazarla; no implica un retraso sustancial para la acción judicial; solo suspende – no elimina- los plazos de prescripción de acciones; no ocasiona gastos significativos y permite la adopción de medidas cautelares, por todo ello, repito, la mediación intrajudicial, activada por los propios tribunales con el asentimiento de las partes o por estas, y, en su caso, homologando el acuerdo por el tribunal, se convierte en un vehículo decisivo para disminuir la sobrecarga de trabajo que pesa sobre la justicia y la lentitud en su desarrollo que figura como una de sus principales consecuencias. Además, al estar inscrita en el ámbito de la tutela judicial efectiva, como he razonado antes, va – la mediación intrajudicial, se entiende- acompañada por la “auctoritas” necesaria para implementarse cara al futuro.

Quiero terminar haciendo referencia a una experiencia personal en este punto, como fue el supuesto del caso Fenosa, resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia con motivo de la ejecución de la sentencia de su Sala de los Contencioso- Administrativo de 20 de Diciembre de 2001, que habría anulado las licencias otorgadas por el Ayuntamiento de dicha capital para convertir un edificio inicialmente dedicado a oficinas en otro destinado a viviendas y locales de negocio y que, por las gravísimas consecuencias económico -financieras que ello suponía para dicho Ayuntamiento, llevaba 18 años en trance de ejecución, y supondría , además, privación de vivienda y de trabajo para un considerable número de familias y personas.

La Sala Jurisdiccional derivó el asunto a mediación; se produjo la aceptación de las partes implicadas y, mediante la asunción por el Ayuntamiento de otras medidas de interés público, notoriamente superiores a la de transformación del edificio para recuperar su primigenio destino, y de afrontar la indemnización por daños morales del actor popular que había impugnado las licencias de transformación mencionadas, aprobó y homologó el acuerdo de mediación alcanzado y dio por finalizado el proceso acordando su archivo. Puede verse una detallada exposición del caso en mi trabajo acerca de “La mediación y su integración en el ámbito contencioso-administrativo”, Diario Ley nº 9632, y en el trabajo de José Eugenio Soriano “Solución extrajudicial de conflictos y ejecución de sentencias contencioso-administrativas. La mediación como remedio (asunto edificio Conde Fenosa. La Coruña, Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, nº44/2020)

Por último, solo una conclusión: la mediación, como expresión máxima de la cultura del acuerdo en la solución de controversias jurídicas, debe ser implementada por los propios tribunales de Justicia y también por las partes implicadas en ellas y sus abogados, porque, únicamente así, se conseguirá la finalidad de satisfacer el interés público en función de las características que presente el caso concreto y de corregir, en materias en que las contendientes tengan facultades de libre disposición, la sobrecarga de trabajo que pesa sobre la Justicia y la lentitud que, como su principal consecuencia, produce. Muchas gracias por haberme escuchado.

MASC



Mesa redonda

Los MASC como solución eficaz ante los problemas de la Justicia.

- “Los MASC en el contexto de Justicia del S. XXI”.

D. Álvaro Perea González

Letrado de la Adm. Justicia. JPI nº 1 Fuenlabrada.

D. Álvaro Perea González

Letrado de la Adm. Justicia. JPI nº 1 Fuenlabrada.



Gracias a Pascual Sala por su intervención. Y ahora tiene la palabra Álvaro Perea González, que va a hablar sobre los MASC en el contexto de la justicia del siglo XXI. Te pasamos el micrófono. Muchísimas gracias y bienvenidos a todos. De forma previa, les ruego que me permitan cumplir con el deber humano más importante que una persona, que es la gratitud.

De esta forma, agradecer en primer lugar a la familia de Román García Varela, fundador de estas jornadas, por la invitación a estar hoy aquí, cinco años después, y especialmente a Román y a Carlos Lema como codirectores de estas jornadas, con el esfuerzo, la dedicación y el trabajo que siempre está detrás de ella, del que yo que puedo dar fe. También el agradecimiento, por supuesto, a los organizadores, al Ayuntamiento de Sarria, al Consejo General del Poder Judicial, a la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que lo hacen posible, a todas las personas, al Cámara que está detrás, de las que siempre nos olvidamos y que son indudablemente imprescindibles.

Y, por supuesto, también hoy a Natalia, a Pascual, a María Luisa y a Silvia, antes admiradores juristas, en el día de hoy queridos compañeros, y a los asistentes, que sin duda con su presencia y con el interés en estas jornadas, legitiman el que podamos seguir llevándolas a cabo y el que se pueda seguir hablando de derecho, que al fin y al cabo son compromiso con la sociedad. La moderadora me ha pedido que sea breve, así que haciendo una aplicación práctica de economía procesal, lo voy a intentar. Si no fuese así, pido disculpas de forma anticipada.

No pretendo hacer una exposición matemática o meramente cuantitativa en el desarrollo de mi ponencia sobre los medios adecuados de resolución de controversias en el contexto de la justicia en el siglo XXI, pero sí que creo que es pertinente que podamos acotar con una serie de datos cómo está la salud de la justicia en España en tiempo presente. Y, utilizando la estadística oficial del Consejo General del Poder Judicial, con el dato actualizado de diciembre de 2021 –de 2022 todavía no lo tenemos–, en España podemos decir que hay 5.668 jueces y magistrados, 2.553 fiscales, 3.563 letrados de la Administración.

de Justicia y 43.117 funcionarios de justicia correspondientes, tanto a cuerpos generales como a cuerpos especiales. Este personal, digamos, de lo que sería el servicio público de justicia, se sufraga con un presupuesto que, como saben, en la Administración de Justicia vivimos en esa situación de bicefalía o casi policefalía administrativa, la que tenemos por un lado al Ministerio de Justicia, por otra parte al Consejo General del Poder Judicial, por otra parte a las Administraciones Autónomas. El Consejo General del Poder Judicial tiene un presupuesto de 73 millones de euros. El Ministerio de Justicia, que sin duda gana la partida, de 1.832 millones de euros. La Junta de Andalucía, por poner una comunidad autónoma de las más grandes, de 526 millones. La de Cataluña, de 515. O, en último lugar, por ejemplo, la Junta de Galicia, con 156 millones de euros. En total, el presupuesto destinado a justicia por parte del legislador presupuestario es exactamente del 0,38% del PIB en España.

Es un porcentaje pequeño si lo comparamos con otros países, pero es el que tenemos.

Los juristas y la ciudadanía estamos en ese compromiso de reclamar más medios porque la justicia, aunque a veces se olvide, y es verdad que en estos últimos años se ha subrayado esa concepción, no es solamente el ejercicio de un poder ejercido, que sería el Poder Judicial, sino que también es un servicio público que, como tal, tiene que obedecer a aquel del que emana, que es, en este caso, el pueblo español.

Esto es lo que afecta al personal, pero ahora, evidentemente, ese personal de la justicia cumple un propósito que en el año 2021 cerró con una cifra importante, 6.273.090 asuntos.

Es una cifra importantísima que, además, en el año 2022 ha subido.

Ha subido. Solamente si hablásemos, por ejemplo, de ejecuciones en trámite, que yo reivindicó siempre la importancia de la ejecución en España, y no sólo en el ámbito civil. También tenemos, por supuesto, en el marco laboral y con las particularidades propias también en la ejecución penal y la ejecución contencioso administrativo. Con todo, en esta radiografía de datos asombrosos, la tasa de resolución en España no es mala, es levemente positiva y es del 1,01. Sin embargo, la tasa de congestión, es decir, la tendencia hacia la que vamos, sí es mala, es 1,49.

Estamos casi doblando o tendencialmente hacia el doble del número.

Esta es la radiografía general que tenemos en la Administración de Justicia

en España en el siglo XXI, con datos cerrados a diciembre de 2021. Y permítanme que la pregunta que formule sea evidente.

Es decir, esta situación cuantitativa que yo les presento, ¿ustedes piensan que la aguanta el modelo jurisdiccional español tal y como está? La pregunta, lógicamente, es retórica. Sé que son jueces, compañeros, abogados y conocen perfectamente la respuesta, que es negativa. El sistema judicial español, tal y como está hoy diseñado con las plantillas correspondientes de jueces, fiscales, letrado de la Administración de Justicia, personal de cuerpos generales y especiales y con el volumen ingente que ingresa cada año y que además va en aumento de forma además ciertamente notable, es insoportable.

Esta pregunta de contexto es la que trae a colación el porqué el prelegislador en estos últimos tiempos ha apostado tanto por las fórmulas autocompositivas o hetercompositivas que, sin embargo, como muy bien ha explicado Silvia al principio de su intervención, no son de nada novedosas.

Es decir, de lo que son las alternativas a la solución jurisdiccional se ha llevado hablando décadas.

Sin embargo, bien es cierto que, por ejemplo, en España la ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles es del año 2012 y yo creo que no es casualidad, como también ha dicho Silvia, en situaciones críticas la necesidad de que el Poder Judicial, que en último caso es el baluarte de la pacificación de una sociedad, y eso no lo podemos olvidar, que digiera toda esta litigiosidad cada vez más creciente, es lo que da lugar a mi juicio y es lo que voy a tratar de exponer en la ponencia, a que el proyecto de ley, ya suspendido en su tramitación, de acuerdo con el Real Decreto de Disolución de Cortes Generales, publicado en el Boletín Oficial del Estado, pero que el proyecto de ley de eficiencia procesal hiciese esa apuesta firme y decidida, no solamente en el proyecto de ley de eficiencia procesal, sino también en el proyecto de ley de eficiencia organizativa y también en el proyecto de ley de eficiencia digital en cuanto a ello.

Citando, la exposición de motivos, lo ha dicho la moderadora al principio, esta frase típica que es que antes de entrar en el templo de la justicia se ha de pasar por el templo de la concordia. En definitiva, y como se viene haciendo desde antiguo, lo que estaba haciendo el prelegislador es subrayar la importancia del fortalecimiento de la autonomía como un mecanismo previo antes de la judicialización, que en el caso de España, si me permiten el calificativo, es obsesiva por parte del ciudadano.

Además, por parte del prelegislador, y yo creo que en un ejercicio valiente y con una cuestión que hasta hace algunos años no era nada pacífica, la consideración de la Unión Europea, la Constitución de la Unión Europea, que la potestad jurisdiccional es un poder ejercido del Estado. Pero yo creo que más allá y en una visión más amplia, que es la propia que nos marca el siglo XXI, tenemos que considerar que toda vez que el ciudadano ha dejado de ser un administrado –y ahora ya lo podemos llamar como tal, como ciudadano– no solamente nos pide una sentencia, no solamente nos pide un auto, no solamente nos pide una resolución judicial que pacifique un conflicto, sino que también nos la pide en tiempo. Y en eso yo creo que tenemos que hacer todos, indiscutiblemente los jueces y magistrados, y también letrados de la Administración de justicia, fiscales, abogados, procuradores, graduados sociales, todos los que intervenimos en lo que sería la justicia práctica. Desde esa concepción, el proyecto de ley de eficiencia profesional crea lo que serían los conocidos como medios adecuados de resolución de controversias. Que si me lo permiten, y haciendo cita aquí de una persona para mí muy querida, que es el profesor Pérez Daudí, quizá lo que primero podríamos cuestionar es el adjetivo de adecuado. Por lo menos desde una perspectiva formalista, en un Estado de Derecho, el medio adecuado de solución de una controversia es ir a un tribunal. Es verdad que luego, digamos, desde una perspectiva más amplia, obviamente no con ese rigor técnico, ese rigor gramatical, existen otras, pero es verdad que a mí me llamó, por ejemplo, la atención cuando se aprobó el proyecto de ley que se mantuviese ese acrónimo, esa expresión gramatical de medio adecuado de solución de controversias que no deja de ser contradictorio con la que se ha venido utilizando por parte de la literatura científica o en otro tipo de países

En esta apuesta por parte de las soluciones autocompositivas, en el marco de la justicia, el legislador crea, si bien no con un afán cerrado, la mediación, la conciliación, la conciliación privada, la oferta vinculante confidencial, la opinión de un experto independiente, etcétera. Y yo no me voy a detener, lógicamente, y con mayor peso a vida cuenta del Real Decreto que se dictó en el día de ayer y que disuelve las Corte General si nos convoca a elecciones para el próximo 23 de julio, en lo que sería un análisis normativo, pre-normativo de estos medios. Lo que sí que quiero analizar son las causas, es decir, si me permiten dejar un poco de lado la perspectiva estrictamente jurídica y si analizar un poco la perspectiva sociológica que nos ha traído hasta aquí.

Insisto, viniendo de décadas atrás, con ejemplos, como ha destacado Silvia, muy notables en el caso del derecho anglosajón, pero lo que es el caso particular de España y el caso particular de Europa.

Y yo creo que la imposibilidad, como decía, de que el sistema judicial soporte la carga de trabajo abrumadora actualmente y, por otra parte, la potenciación, es cierto, y la cristalización de esa idea de la cultura del acuerdo en nuestra sociedad ha dado lugar, insisto, a los MASC.

Pero el fenómeno, a mi juicio, decisivo para la creación de, o para la potenciación, mejor dicho, ya legislativamente, de los medios adecuados de solución de controversias es lo que podríamos conocer, y seguro que ustedes en la práctica lo conocen, como la litigación masiva.

Yo creo que, como todos sabemos, hablamos con frecuencia de lo que son los pleitos masa, sobre todo en la jurisdicción desde hace, a mi juicio, un poquito más de diez años.

Como hace más de diez años que estamos hablando de esto, creo que hay que hacer un ejercicio de retrospectiva y analizar qué ha pasado.

No ya en la justicia española, sino en la sociedad española, la sociedad mundial y la sociedad europea, para que lleguemos a este concepto de litigación masiva que, a mi juicio, sé que es controvertido, pero que impugna el concepto mismo y clásico de la acción judicial.

Y lo que nos encontramos, si echamos la vista atrás, insisto, no ya como juristas, sino como sociedad, es una crisis importantísima, que es la crisis económica del año 2008, que es una crisis que es verdad, que tiene base en lo que sería el mercado crediticio, en el mercado de productos de garantía y hipotecaria, pero que se extiende con ramificaciones a todos los ámbitos de la sociedad y que genera un verdadero fallo, primero en el sistema financiero, en segundo lugar en el sistema económico, en último lugar en el sistema de convivencia social.

Y de aquella crisis surgen cosas muy malas, por supuesto, pero también surgen cosas muy buenas y una de ellas es la conciencia del ciudadano, no ya simplemente como un ciudadano, sino también como un consumidor, que es el producto lógico de la sociedad capitalista en la que vivimos.

Entonces, yo creo que ese ciudadano, haciendo cita, además, creo que es una sentencia de una audiencia provincial aquí de La Coruña, me parece que es, o de Orense, rompe ese tópico de la cultura del dónde hay que firmar.

Porque en España lo que había era gente, mi padre, que no tiene ninguna formación jurídica, firmaba un contrato de garantía hipotecaria, pero no sabía lo que estaba firmando.

Se fiaba del notario, se fiaba del asesor, se fiaba del gestor, y hacía bien en fiarse hasta que nos dimos cuenta de que firmaron cosas que no debían firmar o que no sabían que estaban firmando.

Entonces, esa cultura del donde hay que firmar es superada, insisto, por la conciencia legítima, absolutamente legítima y sana, del ciudadano como consumidor. Y esa conciencia unida a una situación de conflictividad social derivada de una elevada tasa de desempleo, de una congestión social con problemas de pobreza, con problemas derivados en suma de lo que fue un sobreendeudamiento masivo descontrolado que tuvo luego su consecuencia, en primer lugar, en el plano social y, en segundo lugar, indiscutiblemente, donde termina todo, que es en el plano judicial. Esta litigación masiva tiene manifestaciones iniciales, y aquí hay muchos jueces y seguro que ellos pueden hablar mejor de ello, en lo que han sido los procedimientos de cláusula suelo, que han dado lugar, de hecho, a la creación de los mal llamados juegos especializados en este tipo de clausulado, en determinadas acciones de una entidad de crédito muy conocida.

En definitiva, lo que se ha mal llamado el derecho bancario y que ha generado una forma de litigar masiva, con una respuesta judicial que no estaba preparada para esa forma de litigar, porque la estructura judicial en España sigue siendo la propia de hace tres décadas.

Y los medios en España es verdad que han ido aumentando, pero no han ido aumentando de forma correlativa a lo que ha sido ese incremento exponencial de la cultura del litigio.

Además, cuando muchos pensábamos que ya había resuelto el problema judicial de las cláusulas suelo y demás, íbamos a vivir con un poquito más de calma los ciudadanos, pues han venido otro tipo de fenómenos también encuadrables dentro de lo que es esta litigación masiva, como sería el cártel de camiones, que recientemente ha tenido un conjunto de vistas en la sala de lo civil del Tribunal Supremo, o las infracciones en relación con la asistencia y compensación de los pasajeros en materia de transporte aéreo. En definitiva, si me permiten ofrecer un concepto de mi propia firma de lo que sería la litigación masiva, yo creo que es un fenómeno social que es verdad que tiene base jurídica, que se ha iniciado hace algunos años atrás, es decir, yo creo que más o menos en una década, y que se define por la comprensibilidad de la acción judicial como un recurso directo del particular para la obtención de la tutela judicial de forma particular en determinadas áreas de derecho de consumo y que sociológicamente se entiende desde una mayor conciencia colectiva de los derechos subjetivos, sobre todo de aquellos que afectan al comercio y a las relaciones de contraprestación.

Vivimos en esta economía de mercado y esta economía de mercado produce este tipo de litigios.

Eso no podemos desconocer. Entonces, no se trata tanto de esperar que el mercado o que la sociedad cambie, que por supuesto no lo va a hacer, y botón de muestra, como decía, este tipo de litigios como el cartel de camiones o el caso de transporte aéreo, que están generando de nuevo una litigación en masa, sino entender que esto tiene una traducción que tiene que ser la respuesta por parte del reglamento jurídico a través de diferentes herramientas.

Una de ellas, de forma indiscutible, la que son los medios adecuados de solución de controversias, pero también más.

Este litigio más, además, en cuanto a las características concretas de lo que sería la acción, las conocemos todos, sería la simplicidad, la repetición y la masificación.

Y esto, si me permiten, haciendo cita de un amigo magistrado, ha conducido a que determinados juzgados, sobre todo los de instancia, se hayan convertido casi en una gestoría de recobro.

Y esto en sí no es que sea malo o bueno, esto es que es así porque realmente la litigiosidad civil que tenemos, de forma predominante, es una litigiosidad muy sencilla, pero en masa.

Y ante este tipo de fenómenos sociales, la respuesta que tiene que dar el legislador y la respuesta que deben dar los poderes públicos esos judiciales, sobre todo en los marcos civil y mercantil, ha sido la Directiva 2020/1828 del Parlamento Europeo de 25 de noviembre de 2020, que, como saben, es un anteproyecto de ley y creo que no se ha llegado a calificar por la mesa de los conocidos diputados relativa a las acciones de representación. Las acciones de representación, las acciones colectivas, para que nos entendamos todos, son esa última tentativa que tiene el legislador europeo de intentar amainar la lluvia que arrecia con relación al derecho de consumo y gestionarlo de una forma racional para que no termine en una saturación máxima, en un estrés máximo, que es el actual del que vive sobre todo la jurisdicción, que yo mejor conozco, que es la civil. Este sería el contexto de la radiografía.

Y ahora tenemos que analizar cuál sería el papel o qué podemos esperar de los medios adecuados de solución de controversias.

Y, de forma muy resumida, para que los medios adecuados de solución de controversias puedan funcionar, y yo creo que eso es un compromiso en el que, además, creo que no hay distancias ideológicas ni siquiera de los operadores

jurídicos, o sea, yo creo que jueces, magistrados, Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Ministerio Fiscal, colegios profesionales, estamos todos comprometidos yo creo que en esa dirección y es verdad que ahora se ha paralizado la tramitación del proyecto de la eficiencia procesal, pero yo creo que será cuestión de tiempo que vayamos a este sistema. Yo creo que hay que ser prácticos y la obligatoriedad mitigada, que es por la que apuesta el prelegislador en el proyecto de ley de eficiencia procesal, está bien, pero parte, como ha subrayado Pascual, de una premisa que ya existía realmente en nuestro reglamento jurídico en tiempos no tan pretéritos, que es el sistema de la ley de justicia y de método civil de 1881, previo a la reforma de 1984.

Yo creo que solamente un sistema de obligatoriedad mitigada no va a mitigar, si me permite la redundancia, la litigiosidad en España.

Porque en España, y esto que mi mujer es abogada, a la gente le gusta mucho decir que tiene un abogado y si no cumple, se va a demandar.

Y no dicen que se va a ir a una conciliación o a una mediación, no, te llevo ante el juez.

Porque ese sistema coercitivo está muy instaurado en la conciencia sociológica de la sociedad española, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el marco anglosajón o, como señalaba usted, Silvia, en culturas orientales.

Y yo, si me permiten una metáfora, de las que empleo habitualmente con mi hijo que tiene dos años, yo creo que toda zanahoria necesita un palo. Y el palo para la eficacia de los medios adecuados de solución de controversias son las costas. Y esto lo ha entendido el prelegislador, que es verdad que crea el concepto del abuso del servicio público de justicia como una excepción, digamos, al principio de vencimiento objetivo, que, como sabemos, es la regla general en materia de costas, el artículo 394 de la ley de Enjuiciamiento civil, pero yo creo que no nos podemos conformar con eso.

O sea, yo creo que la regulación de la costa procesal en España necesita de una reforma urgente. Yo creo que la están pidiendo legítimamente los colegios profesionales, que ven cómo cada vez vamos inmersos a un marco de mayor inseguridad jurídica. . Creo que la doctrina que se empieza a sentar, sobre todo en lo que se refiere a la valoración de la minuta profesional por parte de la Sala Primera del Tribunal Supremo a finales del año 2009, principio del año 2010, es una doctrina jurisprudencial que obedece, digamos, a lo que fue la reforma

reforma en su momento de la legislación, pero que en la práctica y sobre todo anudándolo con lo que ha sido la problemática del pleito masa, ha derivado en una situación de total inseguridad jurídica y en la que se han confundido además conceptos tan relevantes como la minuta profesional que obedece una relación de arrendamiento de servicios entre el abogado y el cliente y, por otra parte, la costa procesal como crédito público que corresponde a aquella persona que ha ganado un litigio. Entonces, yo creo que la apuesta práctica que el legislador y todos los poderes públicos deben asumir con responsabilidad es la de regular muy bien toda la materia de costa procesal para que la parte que decida ir a un litigio sepa que eso tiene un coste, porque la justicia tiene un coste.

Y, desgraciadamente, es mucho más que el 0,38 del PIB que actualmente se destina por parte del legislador presupuestario.

Más allá de eso, creo que también –con esto termino– en la conciencia colectiva se trata de modificar una idea que, de nuevo, si me permiten esa metáfora casi infantil, está muy instaurada en la mentalidad de todos, que es esa idea del juez como un hombre del saco en la sociedad moderna.

El juez no puede ser el hombre del saco de una sociedad adulta y de una sociedad que ya encamina más de 40 años de democracia. Y esto, la responsabilidad de todos, de la eterna administración de justicia, del juez, del abogado, por supuesto, también del procurador y del guardado social, hay que dejarlo instaurado, apostando, insisto, por una solución autocompositiva que permita el diálogo, que permita el consenso, en definitiva, por medios, como los medios adecuados de solución de controversias heterogéneos, plurales, en los que se hace descansar el protagonismo, y esto es fundamental, sobre las partes y no sobre el tercero decisor.

Es decir, en un ejercicio de corresponsabilidad para la solución del contencioso en lo que se enfatiza, y esto para mí es fundamental, la concepción de la justicia, no solamente como un poder ejercido por parte del Poder Judicial, sino también como un servicio público que nos corresponde y que pagamos todos los contribuyentes.

Y, en definitiva, potenciando ese paradigma de la libertad, que es la autonomía de la voluntad.

En último lugar, subrayar meramente, y con esto despido la ponencia, el carácter vertebrador que tiene el Poder Judicial en la misión de la paz.

Y esa paz es el propósito último que tiene la justicia y a eso no podemos renunciar en un modo de no convivencia, sobre todo en momentos tan críticos como los actuales, que los hemos vivido de forma particular en la justicia, con lo que han sido huelgas, amenazas de huelga y demás, que yo creo que ha sido un contexto muy complejo, lo sigue siendo con la huelga de funcionarios de justicia, y a nivel general en toda la sociedad.

Entonces, la paz es el bien que se trata de preservar con la justicia y a ese bien debemos obedecer todos también los medios adecuados de solución de controversia o como quiera el nuevo legislador, cuando se constituya, que se llamen, sin olvidar que lejos de ella lo que encontramos no es una sociedad, sino individuos dispersos, solitarios y arrojados al miedo, justo lo contrario de lo que trata evitar la justicia.



MASC



Mesa redonda

Los MASC como solución eficaz ante los problemas de la Justicia.

- “Los recursos para-judiciales en la resolución de conflictos familiares”.

Dña. Natalia Vellilla Antolín.

Letrado de la Adm. Justicia. JPI nº 1 Fuenlabrada.



Dña. Natalia Velilla Antolín

Magistrada JPI nº 7 Móstoles.



Bien. Voy a ser tan precisa que voy a poner el temporizador, así no me paso de la hora.

Pues nada, yo como mis compañeros, muchísimas gracias por haberme hecho partícipe de estas jornadas.

Algo que no ha comentado María Luisa es que yo estuve con Román García Varela, padre, en el Gabinete Técnico, en la sala primera, cuando

Juan Antonio Xiol era presidente de la sala primera, en esa época en la que estábamos en la transición entre la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y la Ley de Enjuiciamiento de 2000, a la que seguimos llamando nueva y ya tiene 23 años, en la casación.

Entonces, fui parte de ese proyecto, que fue bastante exitoso, de desatascos de la sala primera y tuve el placer, además, de estar trabajando directamente con Román, porque enseguida me pasaron a la fase de decisión, de ayudar a la decisión, y tuve el placer de estar con tu padre durante bastante tiempo.

Me hizo especial ilusión que me llamaras para formar parte de estas jornadas, porque es una persona que guardo muy buen recuerdo, porque era tan cercano y tan amable, con una jovencísima fuerza, que yo siempre me sentí muy bien, la verdad.

Ahora ya tengo muchos más años y tengo muchas más arrugas, pero en aquel momento yo me sentí bastante acogida en esa sala primera de la época en la que estuve con Román.

Voy a hablarles de los medios adecuados de solución de conflictos en el ámbito de familia, pero no voy a repetir todo lo que ya se ha dicho. Todos hemos hablado de cómo está regulado. No voy a hablar del extinto proyecto de ley, puesto que yo voy a hablar de una parte, quizás desconocida para quienes no están en el ámbito de familia, pero muy importante para los ciudadanos, que son la alternativa a la resolución de conflictos en el ámbito familiar, tomando como base que en familia no es como en el resto de órdenes jurisdiccionales, pasa un poco como con laboral, hay una parte que es indisponible, porque en



primer lugar estamos hablando en algunos casos de Estado civil, lo cual no es disponible, ni tampoco el interés supremo del menor.

Por tanto, en familia necesariamente tienes que ir a un procedimiento judicial. Por eso, en el procedimiento de familia sí que hay particularidades que, sobre todo, se derivan de qué pasa después de esa resolución.

También hay una parte importante, que es la mediación previa, que coincido con todos los que me han recibido en el uso de la palabra, de la necesidad de que se implemente, de que se adecue, de que se llegue al juzgado con los deberes hechos o, por lo menos, con las cuestiones ya habladas.

Comentaba con una compañera antes de esta ponencia que no hay tampoco cultura entre los abogados de hablar entre sí. A mí me encuentro muchísimas veces que estoy en sala y me dicen los abogados «espera un momentito que a ver si alcanzamos un acuerdo». Y luego yo les pregunto «¿pero no lo ha hablado antes?». «No, no hemos hablado antes». Hay que esperar a encontrarse en las puertas del juzgado para intentar llegar a un acuerdo que luego alcanzan. Pues esto también es una falta de cultura, de la propia mediación de los propios abogados, que muchas veces se puede evitar el que estés ocupando una hora de sala para algo que se podría haber evitado reconociéndolo por un mutuo acuerdo.

Pero, bueno, estas cuestiones son de momento inevitables, en tanto que no cambie la cultura jurídica en España. Pero en familia tenemos especialmente un problema, que es con la ejecución de las sentencias o con cómo se desarrollan estas.

Y voy a hablar de tres alternativas a la resolución de conflictos, clases de recursos para-judiciales, que son los puntos de encuentro familiar, que son conocidos por todo el mundo, o espero que hayan oído hablar alguna vez de ellos, el coordinador de parentalidad y la mediación familiar. Respecto de los puntos de encuentro familiar, son una herramienta muy útil, por no decir utilísima, aunque para mí no es la mejor. Es una herramienta que sirve para unos casos concretos, no vale para todos los supuestos de familia, pero en familia nos encontramos con conflictos realmente graves, realmente importantes, y además en los que la emocionalidad, la subjetividad, los sentimientos están tan a flor de piel que es muy difícil a veces encontrar una salida jurídica.

La puedes encontrar, pero esa salida jurídica es totalmente insuficiente.

En familia lo jurídico es un marco de base sobre el que se tiene que construir mucho más. Y el problema que nos encontramos en familia es que luego la red de apoyos posterior es ineficiente, es insuficiente o es inexistente.

Por tanto, aquí nos encontramos con un gran problema. Pero los puntos de encuentro familiar, concretamente, sí que tienen una utilidad real en el ámbito del derecho de familia.

La finalidad... Bueno, los puntos de encuentro, saben ustedes, es un lugar en el que, atendidos normalmente por pedagogos, psicólogos y trabajadores sociales, se dan –como su nombre indica– encuentro las familias que tienen algún tipo de conflicto. Y no necesariamente son con relaciones paterno filiales, también pueden ser relaciones de los abuelos con los nietos, en los supuestos del artículo 160 del Código Civil del derecho de visitas de los allegados.

La finalidad, por tanto, es doble. Por una parte está la de restablecer y, por otra parte, está la de construir. Restablecer cuándo nos encontramos ante una situación en la que las relaciones están rotas o están deterioradas o se han suspendido durante tanto tiempo que no existe una afectividad o un acercamiento del menor hacia uno de los progenitores o hacia sus abuelos. Entonces, hablamos de la necesidad de restablecer un vínculo inexistente o bien construir. Esto es cuando nunca ha habido una relación, y esto es bastante habitual, sobre todo en el ámbito administrativo de los menores en situación de desprotección, cuando tienen que restablecer o cuando tienen que iniciar una relación con su familia biológica y no la han tenido hasta ese momento.

Los centros de apoyo, los puntos de encuentro familiar, buscan que sea un lugar controlado, en el que las relaciones paterno filiales se encuentren controladas, que sea un lugar seguro para el menor, porque en los puntos de encuentro familiar todo se guía por el superior interés del menor. Es lo único que guía a la Administración y, por supuesto, a los jueces que andan determinando que se vayan a un punto de encuentro familiar, y también que presten apoyo a esas relaciones.

Por lo cual, son muchas las actividades que se pueden realizar a través de un punto de encuentro y que pueden llevar a mejorar las relaciones entre las familias. ¿En qué supuestos se lleva a los puntos de encuentro? Pues, básicamente, en los que aparecen, Hay familias derivadas de juzgados de familia y audiencias provinciales con competencias en materia de familia, que serían el restablecimiento, por ejemplo, del régimen de visitas o inicio del régimen de visitas, en aquellos supuestos en los que no es posible fuera del ámbito. Luego veré en qué supuestos en los que no es posible, fuera del ámbito, y luego veré en qué supuestos.

Familias derivadas a secciones de adopción y acogimiento familiar y de protección y promoción del menor, en los casos, como digo, de menores en situación de desamparo. Y familias derivadas de los juzgados de violencia sobre la mujer.

El recurso del punto de encuentro familiar necesariamente es temporal. No podemos pensar que el punto de encuentro familiar sea algo para todo el tiempo. Tiene que tener una finalidad concreta, que es buscar esa construcción o ese restablecimiento.

Y hay que darle un tiempo determinado. Si transcurrido un tiempo esto no se ha podido producir, pues estamos ante un fracaso, ante un fracaso tanto del sistema judicial como del punto de encuentro familiar, pero a veces no depende tanto de nosotros como de imponderables que exceden del ámbito de la justicia.

Se persigue como objetivo, como digo, el normalizar las relaciones familiares cuando esas no son posibles y no siempre es habitual. Y sobre todo en supuestos de violencia de género o violencia doméstica, constituyen casi el único recurso existente para que se puedan desarrollar estas relaciones paterno filiales.

Si nos encontramos a lo mejor ante una situación en la que hay una orden de alejamiento por parte del padre respecto de la madre, pues si no hay restricción en relación con las visitas o con las comunicaciones con el progenitor no custodio, que en este caso es el padre, habrá que establecer la manera en la que no se vean o no se comuniquen los progenitores. Por tanto, a veces el punto de encuentro familiar es la única salida que tienen, o en los casos de violencia doméstica, cuando es la madre la que ha ejercido algún tipo de violencia, bien contra el padre o bien contra los propios hijos, y no ha habido una restricción total.

Trato de ser breve y me tengo que saltar unas cositas. Bien, el procedimiento a seguir para ir a un punto de encuentro ha de partir, bien, de una resolución judicial, como digo, de un juzgado de familia o con competencias en familia, puede ser la Audiencia Provincial también en apelación, bien, de un juzgado de violencia sobre la mujer. También se puede llegar a acordar, excepcionalmente, en algún supuesto, en el que de manera provisional, mientras que no recaiga otra resolución, se pueda llegar a decir por el juzgado de guardia en determinado momento, por ejemplo, para unas entregas y recogidas del menor, como veremos.

También en los supuestos en los que la Administración sea la que tenga que fomentar el restablecimiento de los brazos biológicos entre el menor y sus progenitores, en el caso de menores en situación de tutela por la Administración pública.

Hay que tener cuidado, como jueces, con las resoluciones judiciales que dictamos para la derivación al punto de encuentro familiar. Es bastante habitual que se restrinja cómo ha de ser esta comunicación entre el progenitor no custodio y el custodio, por ejemplo, diciendo fines de semana alternos, dos horas por la tarde o de 4 a 6 los sábados y de 4 a 6 los domingos. Esta manera de dictar las resoluciones acaba convirtiendo en casi imposible su cumplimiento.

Yo, después de haberme reunido con el punto de encuentro familiar me manifestaron la necesidad de dejar más amplitud temporal a los puntos de encuentro. Es decir, por ejemplo, dos horas al día, dos días a la semana, semanas alternas. De esta manera, en la primera reunión orientativa que pueda haber con los progenitores se puede llegar a habilitar, por ejemplo, tardes de entre semana, en los que los menores no tienen colegio, y a lo mejor alguno de los progenitores que no trabaja el entre semana o que por las transacciones libres se puede restablecer sin que por ello se vaya a producir ningún problema. Tenemos la tendencia a trasladar a los puntos de encuentro el mismo régimen de visitas y de comunicaciones que tenemos en los procedimientos en los que no hay ningún riesgo de violencia o ningún riesgo para el menor. Y esto es un error, porque al final acabas abocando a esa familia a encontrarse en una cola de espera, hasta que finalicen las intervenciones en otras familias que ya están ocupando esas horas.

Por tanto, yo creo que es importante tener esto en consideración, poniéndoselo fácil, por así decirlo, al punto de encuentro familiar.

También hay que tener cuidado con la manera en la que se determina la intervención del punto de encuentro familiar. No se puede tampoco hacer el trabajo de los psicólogos, los trabajadores sociales o los pedagogos.

Nosotros, cuando derivamos a un punto de encuentro familiar, hemos acabado nuestro trabajo como jueces en el sentido de que tenemos que proyectar al punto de encuentro familiar qué es lo que queremos. Queremos que se restablezcan las visitas, queremos que se inicien las visitas, para que desde el punto de encuentro familiar, con su propia técnica, con su propia capacidad de decidir, puedan ver cómo se va a desarrollar esto. No podemos ser tan injerentes de asumir el trabajo que puedan hacer psicólogos y trabajadores sociales, porque en ese momento estaríamos también fracasando en cuanto al recurso. Nuestro trabajo termina ahí, luego nos podrán dar indicaciones.

Pueden ser las funciones de recogida y entrega de los menores. En estos casos, por ejemplo, los supuestos de violencia de género o violencia doméstica, donde no hay realmente un problema del progenitor con los menores o el juez no ha determinado un alejamiento también respecto de los menores, es bastante habitual utilizar el punto de encuentro familiar para dejar a los menores y que los recoja otro progenitor, dejando diez minutos entre una entrada y otra. Se puede hacer como visita tutelada en aquellos supuestos en los que lo que se está buscando es ver cómo se están desarrollando las visitas entre el padre o la madre y el menor, en cuyo caso puede ser incluso con presencia directa de uno de los miembros del punto de encuentro familiar, de los técnicos, allí o bien desde fuera y luego ver cómo ha sido esa reacción. O en aquellos supuestos, pero también bastante habituales, en los que uno de los progenitores no reside en la población en la que tienen que desarrollarse las visitas y no tiene dónde estar con los menores. A lo mejor los recoge y se los puede llevar a un lugar, pero si está lloviendo o lo que sea, muchas veces se les deja también el punto de encuentro como un lugar donde estar.

En ese caso, no estaríamos hablando de una visita supervisada, sino de una entrega supervisada con la posibilidad de utilizar los recursos que le ofrece el punto de encuentro familiar.

La regulación de los puntos de encuentro familiar están todas en legislaciones autonómicas.

Aquí, por ejemplo, en el caso de Galicia, está en el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia. Digamos que esta es una competencia de las comunidades autónomas. El problema que tiene esto es que se puede dar lugar a vulneración del derecho al superior interés del menor, como me ha sucedido a mí en un caso que he tenido en mi juzgado, en el que la madre se ha desplazado con su hijo a vivir a Málaga sin encomendarse a nadie, como suele suceder en muchísimos casos. Y, aunque hubo por parte del padre un intento de que regresaran, al final se le dio la razón a la madre de poder continuar con la guardia y custodia del menor y quedarse en Málaga. Aquí yo acordé que se realizasen unas visitas supervisadas, porque no tenía ninguna relación el menor con su padre en Móstoles, que es de donde eran ellos, y para evitar precisamente el desplazamiento del padre hasta Málaga para ver a su hijo y de esta manera a la madre obligarle a venir a Móstoles, ya que había sido ella la que había tomado la decisión de irse a Málaga y, en definitiva, por otras circunstancias que no voy a narrar, era preferible que el menor fuese visitado por su padre en Móstoles, se me denegó por parte de la Comunidad de Madrid la posibilidad de que se realiza sea en Móstoles, porque la ley de puntos

de encuentro de la Comunidad de Madrid establece que el domicilio del menor es el que determina la competencia. Entonces, nos encontramos con que, al final, por esta España de las autonomías, esta disgregación de las competencias, el superior interés de menor queda supeditado a lo que diga la Administración, no a lo que diga el juez.

Evidentemente, la inconstitucionalidad de esta ley no puede ser planteada porque hay otras salidas para poder hacerlo, pero estas salidas son peores. Por tanto, yo quiero poner el foco también en esta disgregación que existe y que yo creo que tendría que existir una mayor visión de que, al final, los menores no tienen por qué estar sometidos a los designios de la Administración cuando, valorado por un equipo psicosocial, valorado por un magistrado, incluso con un informe favorable al Ministerio Fiscal, se está determinando que tenga que ser en otro lugar, por mucho que este niño ya no viva en la comunidad de Madrid. Bien, ¿cómo llevar a efecto, por cierto, los puntos de encuentro familiar? Lo que hay que tratar es de que existan ejecuciones y modificaciones de medidas, porque cuando uno determina, por ejemplo, que se hagan a través de un punto de encuentro familiar, ya es puesta la sentencia, ya está puesta, ya es acabado. Si no se recurre, esa sentencia está finalizada y es totalmente firme. Yo abro una pieza separada de medidas posteriores que, aunque no tiene un encaje procesal claro, sí que se asimilan a las piezas, por ejemplo, separadas de gastos extraordinarios, que también se unen a la separación, divorcio o medidas paterno-filiales.

De esta manera, en la pieza de medidas posteriores se pueden ir incorporando los informes que van dando el punto de encuentro familiar y los avances en el mismo, bien para progresar hacia un régimen de visitas más abierto fuera del punto de encuentro en un primer lugar, por ejemplo, luego hacia entregas y recogidas en el punto de encuentro familiar y, finalmente, sin la intervención del punto de encuentro familiar, sin necesidad de tener que volver a ir a una modificación de medidas o ir a una ejecución de título judicial. O, si en el caso de que no avance la cuestión, archivar el procedimiento y dar por perdida esa relación.

Entonces, yo lo que sugiero es la apertura de una pieza de medidas posteriores, que de esta manera, además, siempre que se haya recurrido en la apelación y que las partes puedan..., se revise esa decisión del juez de modificar lo que se dice en la sentencia, bien hacia unas medidas, hacia unas visitas mejores o bien hacia la retracción de esas visitas, esto pueda ser recurrido en la apelación. Y, siempre dando trámite de audiencia y contradicción, yo creo que esto se lo aguarda bastante en los intereses del menor y del procedimiento.

En cuanto al coordinador de parentalidad, ya voy un poco mal de tiempo. Esta figura es poco conocida, es una figura muy útil desde mi punto de vista. A mí me ha dado muy buenos resultados y me ha dado en pasado, porque la comunidad de Madrid ha decidido eliminar los coordinadores de parentalidad por razones que todavía no entiendo. Lo que nos han venido a manifestar es que no se utilizaba. A ver, no se utilizaba porque a lo mejor no era conocida, pero el coordinador de parentalidad es verdaderamente una pieza clave para evitar la litigiosidad y que los menores estén permanentemente en los juzgados de familia.

¿Qué es el coordinador de parentalidad? Pues no es más que otra cosa que una derivación del juez hacia técnicos específicos, que en este caso suelen ser mediadores, aunque el coordinador de parentalidad no es un mediador, aunque ejerza labores de mediación. Suelen ser o bien psicólogos, que en este caso suelen ser mediadores, aunque el coordinador de parentalidad no es un mediador, aunque ejerza labores de mediación.

Suelen ser o bien psicólogos, trabajadores sociales, pedagogos, bien juristas que estén formados en esta cuestión y con conocimientos jurídicos, por supuesto.

Pero este coordinador de parentalidad ya digo que no tiene ahora mismo mucha utilidad en Madrid, salvo que los envíes a fundaciones o a organizaciones privadas que también tienen coordinadores de parentalidad con el coste que ello conlleva. En el caso de los coordinadores públicos no tiene ningún coste. Este tipo de actor, el coordinador de parentalidad, tiene la virtud de que es muy útil para las familias muy conflictivas, pero que no van más allá de que son muy conflictivas. Porque cuando estamos hablando de situaciones de consumo de tóxicos, de problemas mentales o de violencia dentro del ámbito familiar, el coordinador de parentalidad no es útil.

Habrá que acudir al punto de encuentro familiar, en su caso, con sus técnicos.

Esto es para esas familias que están permanentemente yendo al juzgado, bien para reclamar la mochila de convenimiento de fin de curso, o bien si la niña va a llevar el traje de comunión corto o largo, que esto lo tenemos muchas veces en los juzgados. Entonces, esas familias muy conflictivas en las que, de alguna manera, hay que enseñarles a ser padres.

Es un poco el resumen que tengo que hacer, pero se utiliza mucho este recurso para esos casos.



El coordinador de parentalidad puede ser bien de manera voluntaria, porque los propios progenitores decidan acudir a un árbitro que intervenga en su caso o bien por derivación judicial, o bien incluso, por derivación de los puntos de encuentro familiar.

Antiguamente, antes de ser eliminado, el punto de encuentro familiar al que yo enviaba a las familias también podía derivar al coordinador de parentalidad, lo cual estaba bastante bien. Es bastante interesante saber que el trámite para derivación, yo no voy a hablar del voluntario, sino el de los jueces, es en resolución judicial, y en este caso tienes que determinar el obligatorio de sometimiento al coordinador de parentalidad qué facultades le confieres al coordinador de parentalidad que pueden pasar incluso por la resolución de los conflictos. Es decir, al coordinador de parentalidad puedes darle la delegación de que, en conflictos de patria-potestad simples, sea quien decida en última instancia, si no consigue, que los pares se pongan de acuerdo. Lo cual evita incidentes de desacuerdo de patria-potestad tan habituales en los juzgados, en muchos casos de manera totalmente abusiva.

Y tienes que decir quién lo va a hacer, si tiene carácter gratuito, si tiene carácter oneroso. En el caso de los coordinadores públicos, evidentemente, es gratuito. En el caso de que fuese oneroso, se tiene que tratar como un perito y, por tanto, deberá establecerse su pago conforme al artículo 241 de la ley de enjuiciamiento civil, como todos los peritos. ¿Cuál es la función del coordinador de parentalidad? Pues su función es la de evaluar a la familia, bien directamente, con entrevistas personales particulares con todos, incluidos los niños, bien de todo el núcleo familiar o por partes, incluso acudir al domicilio de la familia, si esto fuese necesario, leer todos los informes que pueda haber de colegios, psicólogos y demás, ayudar a implementar medidas de resolución de conflictos a los progenitores, haciendo de sugerencias, educar en la gestión de conflictos e incluso derivarles a otro recurso que es bastante interesante, que es la escuela de padres, que existe también en algunos puntos de encuentro, donde se les indican estrategias de educación, estrategias de educación, incluso estrategias para resolver sus propios conflictos, deliberar problemas específicos, gestionar conflictos, coordinar a los profesionales también cuando exista algún problema con el menor de carácter pedagógico o de carácter psicológico, también pueda tener contacto directo con otros profesionales para indicarles la forma en la que, conforme él lo ve, cómo podría ser la mejor manera de tratar ese conflicto y tomar decisiones por delegación del juez, como he dicho anteriormente.



Los beneficios son muchos. Yo me he encontrado con piezas –también lo llevo por piezas de medios posteriores– en las que han llegado a decir que, gracias al coordinador de parentalidad, ya desisten de ejecuciones de títulos de judicial y no ha vuelto a haber a familias por el juzgado, por lo cual algunos funcionan, otros no funcionan. Eso también existe. Pero, bueno, en definitiva, es bastante interesante esta figura que, lamentablemente, ya no existe. Hay que decir que el coordinador de parentalidad no es imparcial, no es imparcial ni es neutral. El coordinador de parentalidad tiene como finalidad mediar, pero mediar siempre en el beneficio del menor, siempre va a estar del lado del menor. Por tanto, no podemos pedir al coordinador de parentalidad que sea alguien imparcial, imparcial en el sentido de que no tiene nada contra ninguno de los dos progenitores, pero su función es muchísimo más específica que la que pueda ser la de un mediador o la que pueda ser la del punto de encuentro familiar.

Esta figura no está recogida en nuestro ordenamiento jurídico, pero ha sido trasladada a nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 158, apartado 4º del Código Civil, que viene a decir que el juez de oficio o instancia del propio hijo de cualquier pariente del Ministerio Fiscal dictará en general las demás disposiciones que considera oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Los precursores del coordinador de parentalidad fueron en Cataluña, concretamente la Audiencia Provincial, sección decimosegunda, que empezó a incorporar este coordinador de parentalidad y se ha ido extendiendo por todo el territorio nacional de manera muy desigual, precisamente por su desconocimiento y también por su falta de regulación jurídica, que yo me gustaría que esto se pudiera volver a contemplar, porque realmente les atasca a los juzgados y puede ser bastante útil para la resolución de conflictos. Y, finalmente, decir también que el coordinador de parentalidad ha de ser siempre temporal, como el punto de encuentro familiar, porque si fracasa hay que eliminarlo.

Judicialmente se suele decir que de un año a año y medio es lo máximo que tiene que haber en un coordinador de parentalidad

En Madrid eran tres meses a seis meses, porque la escasez del recurso tampoco permitía mucho más.



Pero, bueno, mejor eso que nada.

Y ya, finalmente, respecto de la mediación, únicamente decir que –como decía antes todos mis compañeros que me han precedido en el uso de la palabra– tiene que ser la última ratio a la resolución judicial, aunque, como digo, en familia siempre tiene que acabar habiendo un procedimiento de mutuo acuerdo para tener una resolución judicial cuando hay menores de edad. Únicamente creo que es bastante útil la mediación extrajudicial, sin llegar al juzgado, en los supuestos de formación de inventario de la sociedad de gananciales o liquidación de la sociedad de gananciales, que estamos hablando de civil puro, en el que no hay ningún principio de orden público y, por tanto, las partes pueden disponer. De hecho, habitualmente se hace cuando se va directamente al notario. En estos casos, evidentemente, la mediación extrajudicial sí que es interesante. La intrajudicial tiene los mismos signos que los que han hablado en el caso anterior, únicamente poner el foco en que, por lo menos en mi experiencia, la mediación extrajudicial, perdón, intrajudicial, producida por parte de las comunidades autónomas, a veces los mediadores no tienen formación jurídica y nos encontramos con situaciones un poco caóticas, porque te presentan en un mutuo acuerdo un acuerdo de mediación ya realizado ante la Comunidad de Madrid, que realmente no tiene manera de ser implementado, porque además va a dar unos problemas de ejecución bastante grandes, del estilo de el menor ver a su padre cuando los progenitores lo convengan.

Ahí tienes abierto un universo de ejecución de título judicial y, por tanto, se convierte en la mediación en algo inexistente o ineficiente. Por tanto, aquí hay que dar siempre traslado al Ministerio Fiscal para que se pueda llegar a perfilar ese acuerdo de mediación y poder llegar a pedirle que se mejore. Y con esto ya termino, porque no me queda mucho más tiempo. Muchas gracias por vuestra atención.

Da gusto moderar una mesa donde ya se moderan los propios ponentes. Por lo tanto, así es, una maravilla.

XVI Jornadas

JURÍDICAS

DEL Ayuntamiento de SARRIA

ROMÁN GARCÍA VARELA



Mesa redonda

Las posibilidades de reforma del sistema tributario español dentro del contexto de crisis económica actual.

Moderador. D. FERNANDO LEDESMA BARTRET

**- “De obligado tributario a contribuyente.
Una aplicación de los tributos al servicio de los ciudadanos.”**

D. Javier Ortega Trujillo.

Socio en Montero/Aramburu Abogados

- “Tratamiento tributario y otras reflexiones sobre el dinero digital.”

Dña. Isabel Valdecabres Ortiz

Presidenta-Directora General del FNMT.

**- “Reformas para garantizar un efectivo control
de la Administración tributaria por los Tribunales de Justicia”.**

D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Magistrado TS (sala 3ª) en excedencia. Socio en Cuatrecasas Abogados.

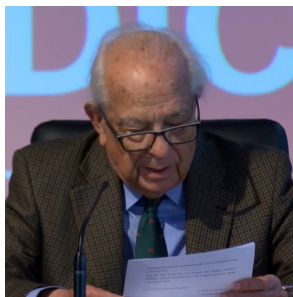
**- “El necesario reequilibrio de las cuentas públicas:
Nuevos espacios fiscales”**

D. Antonio López Díaz.

Prof. Dr. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Rector de la USC.



Moderador: D. Fernando Ledesma Bartret
Magistrado del Tribunal Supremo (jubilado)



Buenos días, autoridades, señoras y señores. Vamos a iniciar esta sesión de las decimosextas jornadas jurídicas Román García Varela del Concello de Sarria, que trata sobre las posibilidades de reforma del sistema tributario español dentro del contexto de crisis económica actual.

Permítanme, antes de comenzar, tener un recuerdo lleno de gratitud para el fundador de estas jornadas, Román García Varela.

En los “Ensayos” de Montaigne, uno de los capítulos más emocionante es el dedicado a la amistad.

Escribe Montaigne que sus amigos le preguntaban, ¿por qué querías tanto a determinado amigo? Y responde: sencillamente, por una razón, porque era él. A mí me pasa lo mismo con Román García Varela. Román era una persona generosa, que daba gran importancia a la amistad, se volcaba siempre en ayudar a los demás. Además era muy simpático, gran jurista y sentía profundo amor por Sarria. Era amigo del alma.

Junto al recuerdo de Román quiero también evocar con cariño a dos amigos comunes, dos personas que han hecho mucho por estas jornadas jurídicas. Ya Román en su intervención inicial los ha citado. Me refiero a Ignacio Sierra, que fue presidente de la Sala Primera de Tribunal Supremo, íntimo amigo de Román, y a Paco Navarrete, abogado muy amigo nuestro. Paco Navarrete, con Román García Varela y con Ignacio Sierra, fueron los autores del primer libro que se publicó en España a raíz de la entrada en vigor de la ley del divorcio.

Estas jornadas van teniendo una importancia creciente. Que unas jornadas lleguen a la 16ª edición es casi una proeza.

No es nada fácil. Cuesta mucho organizarlas.

Pero sería una pena que lo que se expuso ayer, lo que se ha dicho hoy, lo que se ha enseñado en otras jornadas, se pueda perder. En el expositor que han encontrado ustedes a la entrada de este salón, hay unas publicaciones de otras jornadas.



Bien, lo acabo de hablar con el señor Alcalde: quizás sea bueno pensar en promover una especie de Cuadernos donde se recojan resúmenes de las intervenciones de los distintos ponentes y así conservar en el futuro el patrimonio intelectual de estas Jornadas. Incluso creo que si se pidiera alguna ayuda, habría mucha gente dispuesta a colaborar económicamente en que tal idea salga adelante. Tras el recuerdo al fundador, la felicitación a la comisión organizadora (todos lo hacemos, no importa repetirlo porque cuando las cosas se hacen bien merece la pena reconocerlas aunque sea con reiteración) y desde luego, dentro de esa comisión organizadora, destaco el mérito especial que tiene Román García Varela Iglesias, que sigue ejemplarmente el espíritu de su padre, que cuenta además con la ayuda de las instituciones que las hacéis posibles. Por ello me parece justo y necesario dar las gracias al Ayuntamiento, en la persona de su Alcalde, Enhorabuena alcalde porque has sido reelegido recientemente. Hay que dar también las gracias a la Diputación, la Xunta, al Consejo General del Poder Judicial y a la UNED.

Y para terminar en esta introducción deseo expresar mi alegría por volver a Sarria cada año y encontrarme aquí con compañeros, amigos, muchos de ellos sarrianos, con la familia de Román García Varela hacia la que siento un gran afecto.

Y ya sin más, permítanme unas reflexiones relacionadas con el tema de la Mesa Redonda.

A mi juicio, señores y señores, la desigualdad es, si no el primero, uno de los principales problemas de la humanidad. El paro, el precariado, los trabajos de a veces más de ocho horas que no permiten llegar con tranquilidad a fin de mes, son situaciones que están en el corazón de la desigualdad y que tienen una fuerza devastadora de la convivencia pacífica y de la confianza en la democracia. A la desigualdad dedica unas páginas interesantísimas el libro blanco sobre la reforma tributaria elaborado por un comité de expertos y que ha sido publicado por el Instituto de Estudios Fiscales el pasado año 2022. Y miren ustedes lo que dice sobre la desigualdad en España. Cito textualmente.

“España es actualmente uno de los países de la Unión Europea donde la desigualdad de ingresos medida con el índice de Gini es más alta. Estos resultados se confirman si utilizamos las distintas fuentes disponibles para medir ingresos como los datos del Luxembourg Income Study y otros indicadores alternativos al de Gini.”

Creo, señoras y señores, que el Estado democrático está basado en el pacto social.

Los ciudadanos ceden una parte de sus libertades, se comprometen a respetar las leyes, renuncian al uso de la fuerza para conseguir lo que se proponen, a cambio de que el Estado, con la sola fuerza del derecho, les proteja frente a la inseguridad, la enfermedad, la jubilación, la vejez, el desempleo, los abusos del poder, entre otras amenazas y riesgos. Pues bien, cuando esta protección fracasa o es insuficiente, tiene lugar el ocaso de la democracia, por utilizar las bellas expresiones de un libro de Anna Appelbaum.

Las desigualdades no son resultados del azar, ni efectos de factores incontrolables. En su origen están decisiones políticas.

Ha escrito Michael Sandel, (profesor de la Universidad de Harvard, autor de dos interesantísimos libros titulados, uno La justicia y, el otro, La tiranía del mérito) lo siguiente:

“La economía no es autónoma. No es un hecho de la naturaleza, es inevitablemente una cuestión política y debe ser objeto de debate político democrático. Si la democracia quiere sobrevivir, la solución a su precariedad congénita sólo puede ser una, más democracia, o sea, más participación, más compromiso de la ciudadanía con las decisiones colectivas. Más poder del pueblo.”

Pero para repartir riqueza antes es preciso crearla. No se reparte lo que no se crea. Y entre las diversas herramientas utilizables para crear y distribuir con justicia y seguridad jurídica la riqueza, está, entre otras, el sistema tributario. El sistema tributario que proporciona al Estado los recursos imprescindibles para financiar el creciente gasto público que exige el mantenimiento del Estado del bienestar. Y una parte de ese gasto público ha de estar afectado a la financiación de tres formas de solidaridad irrenunciables, la intergeneracional, la intraterritorial y la internacional.

En ese mismo libro blanco sobre la reforma tributaria se hace referencia a las necesidades de gasto público expresadas por los ciudadanos a través de las instituciones democráticas.

Esto es particularmente cierto en el momento actual, marcado por la persistencia de la pandemia, la necesidad de garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas y la coincidencia de los intensos cambios tecnológicos, sociales y económicos en marcha.

Por todo ello, dice el libro, “es necesario incrementar la eficiencia y el potencial recaudatorio del sistema tributario y ofrecer alternativas para asegurar la

suficiencia, diseñando de forma adecuada el proceso de consolidación presupuestaria en relación con su contenido y con su secuencia temporal.”

Y sobre la desigualdad con la que he empezado estas reflexiones, más adelante el libro dice: “Por otro lado, el aumento de la desigualdad y la concentración de la riqueza es uno de los mayores desafíos de las economías modernas.

Garantizar la equidad, así como plantear las posibles compensaciones para tener en cuenta los efectos distributivos de las reformas, son elementos esenciales de las propuestas que se pretendan formular.” Y sigue. “Una tarea imprescindible para el próximo futuro es la de revisar la estructura del sistema tributario, excesivamente concentrado en la tributación de las rentas de trabajo y repartir el peso mediante la aplicación de las figuras tradicionales y las nuevas fuentes de recursos.” Y finalmente añade: “Con la finalidad de garantizar la suficiencia de recursos y en cumplimiento del artículo 31 de la Constitución española, es necesario reforzar los medios disponibles para asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y reducir los márgenes para evitar o eludir el pago de los tributos.”

Cuán lejos de estos propósitos están las llamadas jurisdicciones no colaborativas, nombre moderno para ocultar lo que antes eran los paraísos fiscales no precisamente deseables.

Pero la verdad es que no todo el mundo piensa así.

Muchos sostienen que cuanto menos Estado, mejor. Que donde mejor está el dinero es en el bolsillo de quien se lo gana. Que toda intervención administrativa del mercado y de la economía es dañina. Es dañina -dicen porque torpedea la mayor capacidad de la sociedad para resolver por sí misma los problemas. Incluso hay una antigua primera ministra del Reino Unido, que consideraba que no existe la sociedad y que ante la desigualdad no hay alternativa. Pues bien, la Unión Europea se creó no sólo y principalmente en aquel momento para evitar guerras mundiales como las que devastaron Europa en el siglo pasado. Sus fundadores tuvieron la firme voluntad de construir un Estado de bienestar en cuyo centro estuviera el respeto de la dignidad humana.

Y entre esas personas decisivas en la creación de Europa cito a Jacques Delors. A principios de los años 90, el que fuera presidente de la Comisión Europea definió con precisión su modelo de sociedad europea y destacaba cuatro elementos.



El primero, la importancia del mercado como elemento de orientación de las actividades económicas. El segundo, el papel del Estado para corregir los efectos negativos del mercado. El tercero, la negociación social como parámetro esencial para definir los objetivos. Y el cuarto, un sistema de seguridad social, a veces también llamado Estado Providencia, que garantizase a cada ciudadano unos derechos mínimos.

Si Jacques Delors algo rechazaba era el peligro de la aparición de (son sus palabras textuales) “un mercado sin alma”. El mercado sin límites es un riesgo serio para Europa.

Los constituyentes españoles del año 1978 compartían muchas de estas ideas. Y por eso llevaron a la Constitución española los siguientes preceptos.

El artículo 1, donde se establece que son valores superiores del ordenamiento jurídico de España la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. El 9.2, que compromete a todos los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. El 31, cuando establece que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad que en ningún caso tendrá alcance confiscatorio. Y el 128.1, en el que se establece que toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.

Pues bien, bajo la inspiración del inolvidable, y muy querido amigo y compañero magistrado del Tribunal Supremo, Román García Varela, estas jornadas jurídicas del Concello de Sarria nacieron, lo sé bien, para promover la reflexión, la reflexión y el debate desapasionado, objetivo, respetuoso de las opiniones de los demás sobre las grandes cuestiones de interés social.

Y de acuerdo con tal planeamiento, con todo acierto, la Comisión organizadora de estas jornadas jurídicas ha elegido, entre otros, el trascendental tema que nos está ocupando.

Es un tema que reúne todos los requisitos que los fundadores establecieron. Al desarrollar tan apasionante problema, objeto además de la preocupación creciente de los ciudadanos, puede ser útil tomar en consideración otra idea del profesor Sandel. Ha escrito: “Hay que reconfigurar la economía para hacerla susceptible de control democrático.”



AS



Mesa redonda

Las posibilidades de reforma del sistema tributario español dentro del contexto de crisis económica actual.

**- “De obligado tributario a contribuyente.
Una aplicación de los tributos al servicio de los ciudadanos.”**

D. Javier Ortega Trujillo.
Socio en Montero/Aramburu Abogados



D. Javier Ortega Trujillo

Socio en Montero Aramburu



Señoras y señores, antes de escuchar a los ponentes, cuyo prestigio, capacidad y autoridad, no solo en este ámbito, sino en otros muchos, es reconocido, elogiado y respetado por todos.

En primer lugar, a don Javier Ortega Trujillo, miembro de un importante despacho Montero Aramburu. Es licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla, sevillano, máster en Asesoría Fiscal en el año 2000 del Instituto de Estudios de Cajasol, con

una gran experiencia profesional en este despacho Montero de Aramburu, que ya he citado.

Es especialista en planificación fiscal de grandes patrimonios y empresas familiares, en procedimiento tributario y contencioso tributario, y en el régimen económico y fiscal de Canarias.

Tiene también una experiencia docente, es ponente habitual sobre reestructuraciones patrimoniales, empresas familiares y régimen económico y fiscal de Canarias y pertenece al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife. Javier, tienes la palabra.

Bueno, en primer lugar, agradecer la invitación a participar en la jornada, especialmente a Román. Realmente, para mí es un honor. Román me decía esta mañana, Javier, muchas gracias por que has venido. Y es al revés, el agradecimiento es mío.

Comentaba ayer con algunos que yo creo que aquí debe de haber pocos abogados en ejercicio. No sé cuántos hay y cuántos habrá que se dedican al derecho tributario. Sé que Joaquín se dedica ahora al derecho tributario, pero yo llevo veintitrés años ya lidiando con la Administración tributaria en lo que es la aplicación de los tributos, que es de lo que voy a intentar hablar. El título de mi ponencia, que es que necesitamos una aplicación de los tributos al servicio de los contribuyentes, viene porque en los últimos diez o doce años, coincidiendo precisamente con la crisis económica, la Administración tributaria cada vez es más dura, cada vez tiene más necesidades y cada vez, mediante los procedimientos de aplicación de los tributos, aprieta más a los contribuyentes. Y en este proceso yo entiendo que se están produciendo algunos excesos y cierto retroceso en los derechos individuales de los contribuyentes.



Por eso digo que, como ya hizo la Ley General Tributaria del 2003, hay que empezar a pensar en los contribuyentes.

Es el contribuyente que está en el centro del sistema tributario que tiene como esencial objetivo la justicia tributaria. Y justo, evidentemente, es sometido a la ley.

Voy a poner ejemplos de mi vida profesional diaria, porque yo creo que quizás así se entenderán mejor los excesos que los que nos dedicamos a tramitar procedimientos tributarios, ya sean de inspección o de gestión, vemos en nuestro día a día. Y voy a empezar poniendo un ejemplo de lo primero que yo hice cuando llegué al despacho. Cuando entré en el despacho en el año 2000 lo primero que me encargaron fue recurrir una sanción tributaria. Y pensé: una sanción tributaria, qué cosa más interesante. Cogí mis apuntes del máster que había hecho el año anterior, que me había dado las clases de esa cuestión don Ángel Aguayo, que en paz descanse, y había una jurisprudencia ya muy consolidada en el año 2000, por la cual, bueno, cosas básicas, ¿no?; que la inocencia se presume, que la culpabilidad hay que acreditarla, etcétera, etcétera. Yo cogí esos apuntes, me hice mis recursos y, por supuesto, gané el asunto.

Y no es casual que me dieran ese asunto el primero, porque yo me atrevería a afirmar que la inmensa mayoría –desde luego, la experiencia mía es esa- de las sanciones tributarias que se recurren se ganan.

Y ahora soy yo el que, cuando llegan sanciones tributarias, se lo doy al que está empezando en el despacho y le digo «mira, a ver, campeón, ¿qué eres capaz de hacer con esto?». Y hace exactamente lo mismo que hice yo, alegar las mismas sentencias del Tribunal Constitucional, las mismas sentencias del Supremo, y obtener exactamente el mismo resultado, que es que se anulan la inmensa mayoría de las sanciones tributarias.

Y la pregunta es cómo es posible que 23 años después los funcionarios de la Administración Tributaria sigan emitiendo este tipo de sanciones en un sistema tributario como el nuestro, donde se nos impone la obligación de autoliquidar el impuesto y donde da exactamente igual el error que hayas cometido. La Administración tributaria, si cometes un error, automáticamente te impone una sanción y, además, no la justifica de ninguna manera. Bueno, yo tengo mi idea particular al respecto, la tengo y la voy a decir.

Y la pregunta es cómo es posible que 23 años después los funcionarios de la Administración Tributaria sigan emitiendo este tipo de sanciones en un sistema tributario como el nuestro, donde se nos impone la obligación de autoliquidar el impuesto y donde da exactamente igual el error que hayas cometido.

La Administración tributaria, si cometes un error, automáticamente te impone una sanción y, además, no la justifica de ninguna manera. Bueno, yo tengo mi idea particular al respecto, la tengo y la voy a decir. Y la pregunta es cómo es posible que 23 años después los funcionarios de la Administración Tributaria sigan emitiendo este tipo de sanciones en un sistema tributario como el nuestro, donde se nos impone la obligación de autoliquidar el impuesto y donde da exactamente igual el error que hayas cometido. La Administración tributaria, si cometes un error, automáticamente te impone una sanción y, además, no la justifica de ninguna manera. Bueno, yo tengo mi idea particular al respecto, la tengo y la voy a decir. Me están pidiendo 200 euros de sanción y, además, tiene una reducción del 60 %; venga, págalo, porque, evidentemente, nosotros ganamos y cobramos. Cuando ponemos nuestros recursos, ¿verdad?, cobramos nuestros honorarios. A los contribuyentes no les merece la pena recurrir. Por no hablar de aquellos contribuyentes, que todavía hoy hay muchos, que consideran que con Hacienda es mejor no pelearse.

Esta forma de proceder también es aplicada por la Administración Tributaria en las liquidaciones que se denominan “paralelas.

Como digo, lo cierto es que cuando llega una sanción, muchos contribuyentes son de la opinión de que es mejor no recurrir y pagar, que no es gran cosa. Porque si recurro es posible que me inspeccionen, si recurro es posible que luego me pidan más, y tal. ¿Qué es lo que ocurre con esta forma de proceder? En mi opinión el problema que tiene es que daña severamente la confianza de los administrados en el sistema tributario, y legitima moralmente el fraude.

Ese es el problema. Cuando los administrados consideran que los funcionarios encargados de la aplicación de los tributos, en lugar de aplicar rectamente el ordenamiento tributario y aplicar unos criterios interpretativos de la norma absolutamente consolidados, emiten sanciones tributarias en un procedimiento que apenas está separado realmente del procedimiento de aplicación de los tributos, que es otro problema importante que hay en nuestro derecho administrativo sancionador, al menos en materia tributaria, y en el que de ninguna manera justifican la culpabilidad, porque consideran que el mero incumplimiento de la norma conlleva, per se, el elemento subjetivo del tipo infractor, muchos o algunos de ellos empiezan a considerar que tienen que hacer todo lo posible para que, cuando venga Hacienda con este tipo de cosas, por otro lado a ver qué puedo hacer yo.

No entro en cuestiones jurídicas bastante más complejas, como la inexistente separación de procedimientos tributarios o el derecho a no autoinculparse mediante las pruebas inculpativas que, bajo coacción, tienen que aportar los propios contribuyentes en el seno del procedimiento de aplicación de los tributos. Porque los procedimientos de aplicación de los tributos, las inspecciones, señaladamente, son procedimientos inquisitivos donde el contribuyente está obligado a aportar toda la documentación que le pide el funcionario público, el inspector, y que a su juicio tiene trascendencia tributaria. Y el concepto de trascendencia tributaria es amplísimo. Todo tiene trascendencia tributaria, prácticamente todo. Con lo cual, uno se ve en el procedimiento teniendo que aportar toda la documentación que luego sirve de base, en exclusiva y sin ninguna mayor actuación investigadora, para imponerle una asociación tributaria.

¿Qué podríamos hacer para revertir esta situación, que como digo es un mal endémico de la Administración tributaria y daña severamente la confianza de los administrados? Lo primero que podríamos hacer es formar adecuadamente a los inspectores. En la escuela de práctica jurídica ahora se habla mucho –y a mí me parece estupendo– de la perspectiva de género. A los inspectores se les podía aplicar la perspectiva de contribuyente. Y podíamos empezar por cosas sencillas, ¿no?, como que la inocencia y la buena fe se presumen, que sin probar la culpabilidad no se puede sancionar, que la culpabilidad requiere una indagación de las circunstancias que rodean el incumplimiento de las normas, que no puede sancionarse el mero error en un sistema tributario como el nuestro, que las pruebas a partir de las cuales se concluye la culpabilidad tiene que constar en el acto administrativo sancionador, mediante la motivación,....

Todo esto hace veintitrés años se incumplía de manera sistemática por la Administración Tributaria, y veintitrés años después se incumple de manera sistemática por la Administración tributaria. Y esto conlleva costes para los administrados, que tienen que pagar los honorarios del despacho de abogados de turno, costes para la Administración, porque hay que recurrir y hay un tribunal económico administrativo al que pagar, que nos va a estimar el asunto, casi con total seguridad. Y si no será un juez el que lo haga probablemente, con más costes.

Otra solución podría ser también regular el derecho al error, o más bien el derecho a no ser sancionado cuando se comete un error. Aunque yo creo que en nuestro derecho tributario no es necesario, porque justamente la jurisprudencia de nuestros tribunales Constitucional y Supremo va en la línea de que el mero error no es sancionable.

Pero bueno, en Francia, por ejemplo, hace no demasiado, ya lo han regulado en determinadas condiciones y es una cuestión que se podría explorar.

Y, por supuesto, que yo creo que es otro problema muy importante de nuestra Administración Tributaria, debería haber consecuencias para la Administración que, de manera pertinaz, incumple la Ley y la Constitución al aplicar las normas jurídicas, que es su labor y que, además, son expertos en derecho tributario, porque el contribuyente no es experto en derecho tributario. El contribuyente al que por equivocarse al hacer su declaración tributaria sobre la renta se le pone una sanción, él no es experto en derecho tributario, y además tiene que autoliquidar el impuesto. Si ustedes han hecho la renta, sabrán que, por mucho borrador que uno tenga, hacer la declaración de la renta no es una tarea sencilla. De hecho nuestros clientes nos lo encargan a nosotros.

Pues si cuando cometo un pequeño error usted me sanciona, hombre, ¿qué menos que usted, cuando de manera constante los tribunales de justicia le anulan sus actos administrativos, qué menos que me resarza a mí? Al menos de mis costes. Hoy en día no existe eso. Los costes en vía administrativa, como no es preceptiva la asistencia letrada, no se resarcan de ninguna manera ni se indemnizan de ninguna forma.

Otra cuestión que requiere, a mi modo de ver, un abordaje urgente es la falta de seguridad jurídica en materia tributaria.

Sin seguridad jurídica no hay justicia, y la realidad es que tenemos un sistema tributario en el que es frecuente –y todo lo que les estoy contando es que lo veo yo todos los días– que la inspección tributaria incumpla o se aparte, cuando le parece, de los criterios que determinan la Dirección General de Tributos y el Tribunal Económico Administrativo Central, que son criterios que vinculan a la inspección de los tributos en el ejercicio de sus funciones.

Hasta tal punto esto es así que la Dirección General de Tributos, en cierto modo y en no pocas ocasiones, hace cierta dejación de sus funciones, porque ponen una cláusula de estilo en todas las consultas tributarias que uno presenta a la Administración para resolver dudas y para ver cómo tiene que aplicar un aspecto concreto de un tributo, con una frase que es algo así como que en todo caso habrá que estar a las cuestiones de hecho que tendrán que ser apreciadas por el órgano inspector. Con lo cual, en definitiva, luego llega el órgano inspector, siempre que considera que...,

bueno, siempre que tiene otra idea diferente a la Dirección General de Tributos, y te dice que el caso no es exactamente igual al de la consulta, y te ves recurriendo liquidaciones tributarias sobre la base de los propios criterios de la Administración que tenían que ser aplicados por la inspección de los tributos, y que no tenían que dar lugar a una liquidación tributaria. Nuevamente, gastos para los contribuyentes, gastos para el sistema y desconfianza de los administrados.

Esta cuestión no es solo ya que lo vea uno en el ejercicio de su profesión. El Consejo para la Defensa del Contribuyente, en un informe reciente, que es de diciembre del año 2022, se felicita de que parece que el Departamento de Informática Tributaria, sobre el que hablaremos un poco también con motivo de la aplicación de sistemas de inteligencia artificial en la actuación tributaria, está desarrollando un sistema para unificar la doctrina y que sea más fácilmente aplicable por los órganos encargados de la aplicación de los tributos.

Otro problema que afecta a la seguridad jurídica gravemente la aplicación de los tributos es el “proceso tributario”. En primer lugar, está muy alejado del hecho imponible. El hecho imponible se devenga y la Administración tributaria normalmente empieza a comprobar a los tres o cuatro años de producirse el hecho imponible.

Además, desde 2015 ya no tiene cuatro años para inspeccionar. Cuando hay bases impositivas negativas o deducciones, tiene diez años, diez años para comprobarlo. Con lo cual, uno se ve en un procedimiento tributario que empieza tres años después de presentar su autoliquidación tributaria, donde le inspeccionan los tres años y los siete años anteriores, y le piden todo si ha tenido una base imponible negativa. Resulta, además, que cuando uno se pone a recurrir el acto de liquidación tributaria, nuestro sistema tributario, que es complejísimo, da lugar a retroacciones, anulaciones por motivos formales, procedimientos que se vuelven a tramitar.

Porque, a pesar de que no es posible, la Agencia Tributaria también a veces, cuando se anula por cuestiones de fondo, pretende volver a inspeccionar cuando expresamente la ley general tributaria establece que, excepto que surjan hechos nuevos, no se puede comprobar otra vez el tributo. O sea, usted tiene una oportunidad para comprobar el tributo. Si con la resolución administrativa o judicial que anula la liquidación, solo con esa liquidación, usted puede emitir una nueva liquidación, emítala. Pero lo que no puedes es volver a tramitar el procedimiento tributario para, por ejemplo, aportar las pruebas que no se aportaron en el primer procedimiento.



Porque otro problema importante, que ocurre con mucha frecuencia, y cada vez más, es la referencia a las bases de datos, a los datos que tiene la Administración tributaria, que uno no sabe ni dónde están ni de dónde salen, pero en base a eso se liquida.

Eso ocurre mucho en gestión. Te emiten una paralela con cuatro asteriscos allí, que es complicado de comprender, que donde dice 10 tenía que ser 23, con una motivación escuetísima, y cuando ves el expediente administrativo allí no hay nada. Todo lo más, a veces te ponen pantallazos de allí, de la base de datos, que no se sabe qué base de datos es. Esos asuntos se están ganando muchos por falta de prueba. ¿Quién tiene que acreditar el hecho imponible y su dimensión económica si quiere liquidar? La Administración tributaria, no el contribuyente. Entonces, esos asuntos se ganan y la Administración pretende, a veces en el propio acto de ejecución o a veces intentando iniciar de otra vez el procedimiento, aportar esas pruebas que no aportó en su momento. Porque, mire usted, si usted no las aportó, pues ya no las puede aportar.

Otro problema importante también, que en los últimos años estamos viendo con cierta frecuencia, es la mala costumbre, al menos a mi modo de ver, de legislar contra la doctrina del Tribunal Supremo. Cuando la Administración tributaria considera que lo que dice el Supremo no le gusta, pues lo que hace rápidamente es cambiar la norma. Y voy a poner dos ejemplos relativamente recientes.

El primero es la prohibición..., bueno, prohibición no, los requisitos para que la entrada en el domicilio constitucionalmente protegido del empresario cumpla y respete el artículo 18 de la Constitución.

El Tribunal Supremo le ha dado numerosos palos a la Administración tributaria. No vamos a entrar en cómo procede la Administración cuando entra en el domicilio de los empresarios. Es un tema digno de análisis, que podía dar para un par de horas hablando de la cuestión. Pero lo que sí que ocurre es que el Supremo en un momento dado dijo «no, mire usted, esto además tiene que estar conectado a un procedimiento tributario, usted no puede entrar en el domicilio protegido del contribuyente si no hay un procedimiento abierto».

Por supuesto, usted tendrá que pedir autorización judicial o contar con la autorización del titular del derecho fundamental, pero como mínimo tiene usted que tener un procedimiento abierto.



Y otro ejemplo es el de los plazos de las inspecciones tributarias. Las inspecciones tributarias hasta el año 2015 duraban un año. Que ya está bien, ¿eh?; un año, llevándole papeles a los inspectores, todos los papeles del mundo. Bueno, pues duraban un año y podían ampliarse hasta un máximo de dos años, siempre y cuando hubiera determinadas circunstancias que tenían que acreditarse y motivarse. La práctica administrativa consistía en lo siguiente. La norma regulaba que las dilaciones que fueran imputables a los contribuyentes, los retrasos voluntarios de los contribuyentes en el procedimiento inspector, daban lugar a que no se computaran en el plazo máximo. El plazo máximo era un año, pero, oiga, si yo no puedo actuar porque usted no me trae ningún papel o porque trae todos los papeles tarde, pues se amplía el plazo. Esto lo he visto yo, pero no una vez. Yo he tenido procedimientos inspectores que han durado tres años y cuatro y que, cuando han terminado, me han dicho que han durado un día, porque me han imputado, con dilación imputable al contribuyente, desde el primer día de la inspección hasta el último. ¿Por qué? Porque lo que hace la inspección también es, cuando te comunica un inicio de actuación inspectora, lo primero que te pide es un listado de documentación que, bueno, que se las trae. Entonces, en cuanto no aportas una pequeña cosa, que luego ya el inspector no te volvía a pedir y que no influía para nada en la regularización tributaria, como se le había pasado el año y las consecuencias de superar los plazos de duración de los procedimientos de inspectores son graves –bueno, no lo vamos a explicar ahora, pero son graves–, lo que hacían era esto. Este tema se lo cargó la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, en una serie de sentencias (hay muchas). Y lo que hizo la Administración tributaria rápidamente fue, en 2015, decir que no pasa nada, vamos a cambiar el procedimiento. Y ahora el procedimiento dura dieciocho meses como mínimo o veintisiete meses en cuanto hay un grupo de sociedades y tal. ¿Qué es lo que le dicen los jueces de la Administración? Oiga, usted tiene que actuar de manera eficiente, usted tiene tiempo de sobra para tramitar un procedimiento inspector en un año, trámitelo. Y no le impute a los contribuyentes la realidad, que lo que ocurre en realidad es que, normalmente, tú vas a la inspección, ya llevas los papeles, te llaman un día y se pegan cuatro meses y no te llaman más, y un buen día, cuatro o cinco meses más tarde, te llaman y te piden otra cosa. Yo tengo ahora mismo una inspección que se inició en el mes de junio de 2021. Y ya va para dos años. Pues, el otro día –hace tres días– me pidieron que tenía que justificarle a la inspección –esto es un señor con un patrimonio financiero importante– desde el año 2011 –en el año 2011 había tenido unas operaciones y había tenido determinados activos financieros–, que tenía que trazarle el dinero –el dinero, este hombre tiene inversión en todos lados–, pues que tenía que trazarle desde el origen de los fondos hasta el año 2016, porque el año que me estaba inspeccionando era el 2016.



En ese punto también ha habido un retroceso importante. Hasta hace no demasiados años las inspecciones se limitaban al periodo de cuatro años que se estaban inspeccionando. Y era raro, era infrecuente, que te pidieran documentación de ejercicios anteriores.

Por empezar, no hay obligación de conservación, ni siquiera de la documentación mercantil y contable más allá de seis años. Pero a veces te tenían que pedir cosas, a lo mejor de hace diez años, porque tenían incidencia en la regularización tributaria. ¿Qué pasó? Pues pasó que esto acabó llegando al Supremo, donde además hay un voto particular tuyo, Joaquín, acabó llegando al Supremo y el Supremo lo que dijo fue... No, mire usted, una cosa es la prescripción del derecho a liquidar, pero la potestad de comprobar no prescribe nunca. La Administración puede comprobar lo que quiera, siempre y cuando tenga conexión con lo que está pretendiendo liquidar. Eso, por supuesto, fue aprovechado por la Administración tributaria también –bueno, no por la Administración, porque eso es el legislador, desde luego– para realizar una modificación normativa que a partir del año 2015 separó la prescripción de la potestad de comprobación, y ya está regulado expresamente en la legislación tributaria, y las inspecciones que tenemos ahora nos están pidiendo cosas como esta. Después de dos años de inspección, pues llega la inspectora y me dice «no, Javier, es que, verás, es que yo veo que en el año 2016 no veo aquí muchos rendimientos». Y digo “bueno, es que eso está en productos de acumulación, en fondos de inversión, en fin, no sé qué quieres que te diga”. Se pone “no, mira a ver si desde 2011, que veo que tiene aquí en 2011 tres o cuatro millones de euros en productos financieros” - en 40 productos financieros-, “mira a ver si me lo trazas y me lo traes hasta el día de hoy». Y te quedas tú así después de dos años. Y le dices, pero María, se llama María la Inspectora. Digo, pero María, ¿cómo te voy a traer esto? Se supone que me tiene que traer cualquier cosa que tenga trascendencia tributaria y está desligado de la prescripción. Bueno, yo le he dicho, por supuesto, que no lo tengo. Le he dicho, mira, yo no lo tengo. Si tú consideras que yo declaro rentas ocultas, pues tú me lo cuentas, ¿verdad? Tú me cuentas por qué tengo rentas ocultas y, cuando tú me lo cuentes, pues yo ya me defenderé, pero yo no te puedo hacer una trazabilidad de los productos financieros.

Por último, y yo no sé cómo estoy de tiempo, si estoy mal, bien o regular. Bueno, pues si todavía quedan unos minutos, voy a hablar de una cuestión que, a mi juicio, es la más grave y el más grave retroceso que estamos teniendo ahora, y una cuestión que yo creo que de verdad hay que prestarle verdadera atención, y es la utilización de la inteligencia artificial por la Administración tributaria. La inspección de los tributos se vanagloria –y esto está en internet, se puede ver en YouTube–,



altos cargos de la Administración tributaria, se vanaglorian de tener una de las Administraciones tributarias más avanzadas del mundo y que mejor uso hace de las nuevas tecnologías. Y es cierto que es así. Y de un tiempo a esta parte, no sabemos desde cuándo, utilizan sistemas de algoritmos complejos y de inteligencia artificial, entre otras cosas al menos –digo entre otras cosas al menos porque no se sabe lo que hacen, literalmente no se sabe– para seleccionar los contribuyentes que inspeccionan. Mediante unos procesos que tienen difícil explicación y que, desde luego, no han sido consensuados por la ciudadanía ni sometidos a un proceso democrático, ni están aprobados en ninguna ley, categorizan –ellos lo llaman perfilan– a los contribuyentes para determinar quién tiene mayor riesgo de fraude, quién tiene menor riesgo de fraude y a quién hay que inspeccionar y a quién no. A que contribuyentes hay que someter a este proceso inquisitivo que, digo, dura como dos o tres años, en el que literalmente, cuando la empresa es pequeña, casi la paralizan. Yo tengo clientes que me dicen «Javier, dile a la inspectora que yo no puedo hacer nada, que yo tengo aquí cuatro empleados, que tengo que trabajar y que yo no puedo aportarle todo lo que me pide. Que te diga lo que quiere, que le pague, y si no es mucho, yo se lo pago».

Eso ocurre hoy. Pues, bueno, pues para ver a qué contribuyentes se seleccionan están aplicando estos sistemas de inteligencia artificial. Aquí surgen preguntas evidentes, porque ¿qué sistemas de inteligencia artificial está utilizando la agencia tributaria para comprobar el cumplimiento de las obligaciones contribuyentes? ¿Con qué finalidad exactamente? No lo sabemos. ¿En cuántas decisiones de la agencia tributaria interviene un algoritmo y en qué medida? ¿Quién lo ha desarrollado, la Administración pública o una empresa privada? Porque eso se compra en empresas privadas americanas, que nadie sabe cómo funciona el algoritmo. ¿Cuál es el proceso seguido por el algoritmo para tomar sus decisiones y realizar sus predicciones de incumplimiento tributario? ¿Qué datos toma? ¿Cuáles son los fundamentos lógicos de su decisión? ¿Respeto el principio de igualdad establecido en el artículo 14? ¿Tiene sesgo el algoritmo? De eso no se sabe nada.

Pero no se sabe nada porque es que ni siquiera sabemos qué está haciendo la Agencia Tributaria.

La respuesta que dan altos cargos de la Administración Tributaria –y insisto, y esto se puede ver en internet, vamos, no es que...–, la respuesta que dan es que la selección de contribuyentes para ser inspeccionados nunca ha sido pública, y que, como no era pública antes, no tiene que ser pública ahora



No es lo mismo que un inspector o dos inspectores, pues son humanos y tengan sus sesgos y piensen, analicen y digan «pues vamos a inspeccionar este plan, vamos a hacer esta empresa por esto, por esto y por lo otro». No es lo mismo eso que tú construyas un sistema que no sabes cómo toma las decisiones, que no sabes si está discriminando a la hora de seleccionar a los contribuyentes y que, además, se aplica de manera automática y que lo que le llega a un inspector es «tienes que inspeccionar esta empresa y creemos que más o menos por aquí pueden estar los tiros de la deuda tributaria que se le puede levantar y tienes un porcentaje de éxito del 70 %».

Eso mediatiza la actuación del inspector. El inspector se mete ahí y, bueno, ya da igual lo que tú le cuentes, porque, como le ha dicho la máquina, que hay riesgo y que tal, pues te va a levantar una acta tributaria. Entonces, yo creo que aquí hay una serie de derechos. Yo voy a leer algunos, que creo que son evidentes y que hay que regular, que hay que regular, porque efectivamente la inteligencia artificial va a cambiar totalmente las relaciones tributarias, va a cambiar la aplicación de los tributos. Pero, hombre, sería deseable que en lugar de utilizarla para espiar a los contribuyentes hasta grados que pueden colisionar con derechos fundamentales, se utilizara la inteligencia artificial para fomentar el cumplimiento voluntario y para ayudar a los contribuyentes a cumplir con sus obligaciones tributarias. Ahora pondré algunos ejemplos de cómo podría ser.

Pero derechos básicos que creo que habría que regular: derecho a conocer toda la información que la Administración tributaria tiene sobre el contribuyente, tal cual la recibiría el eventual inspector en cualquier momento. . En particular, derecho a conocer asociaciones y conclusiones predictivas de cualquier algoritmo o sistema de inteligencia artificial. Los sistemas de inteligencia artificial avanzados son una serie de datos, determinan otra serie de hechos que se llaman información de valor agregado y sacan patrones y sacan cosas. Bueno, pues eso me lo explica usted, igual que se lo va a explicar al inspector, me lo explica a mí, que son mis datos, y tendré derecho a saberlo cuando tenga una inspección. Derecho a conocer el código fuente, las bases de datos que lo nutren y el mecanismo de funcionamiento de todo algoritmo o sistema de inteligencia artificial que pueda resultar de aplicación para la evaluación de cualquier predicción de riesgo de fraude o impago aplicado al contribuyente. Derecho a conocer lo que se denomina la trazabilidad de los sistemas de inteligencia artificial en un lenguaje comprensible para el ciudadano medio, que no es más que motivar. Prohibición de cajas negras. Los algoritmos avanzados, normalmente ni los que los hacen saben ya cómo toman sus decisiones, porque funcionan de manera parecida al cerebro humano, establecen sus propias



conexiones entre los datos que analizan y llegan a conclusiones propias, pero tú no sabes bien cómo las alcanzan. Derecho a conocer, esto habría que plantearse si hay derecho a que lo hagan, pero si lo hubiera, derecho a conocer el scoring administrativo.

El scoring sería, pues eso, la predicción de fraude, ¿no? Usted considera que yo tengo un 70 %, pues, dígamelo, ¿no? Se me va acabando el tiempo. Derecho a conocer el scoring, derecho a conocer los actos administrativos que han sido realizados con la inteligencia artificial, garantía de que no se utilizan los datos durante más de determinado número de años, etcétera, etcétera.

Y, como decía, la inteligencia artificial va a cambiar las relaciones con la Administración tributaria. Pero a mí se me ocurre, por ejemplo, una utilidad que pronto se va a poder hacer, que creo que va a ser mucho más útil para la aplicación de los tributos que esta que está utilizando la inspección, que es, por ejemplo, un bot que tú tuvieras... Lo que hacemos nosotros, yo no lo hago, pero bueno, lo que se hace en mi despacho, que tú tuvieras un sistema de inteligencia artificial que se pone en contacto contigo, que te dice lo que necesita para hacer tu declaración tributaria, que tú se lo mandas, que lo analiza, que te da las diferentes opciones. Pues mira, si haces esto tienes este riesgo, porque es que hay sentencias que están diciendo esto, si haces esto tienes este otro. A partir de ahí tú haces tu liquidación tributaria, todo eso te lo devuelve la Administración en un fichero que es tuyo, no se lo queda la Administración, y que te sirve a ti para si haces lo que dice la Administración en un fichero que es tuyo, cuando te vengan a sancionar por un pequeño error, le llevas tus papelitos y le dices «pero si esto me lo hicieran ustedes».

Ya no me sancionen, ¿no? Y nos ahorraríamos mucho dinero y seguramente fomentaríamos el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias. Porque yo lo que creo realmente es que la aplicación de los tributos debe cambiar hacia un sistema basado en la confianza, en la transparencia y en el cumplimiento voluntario.

Y que incluso, aunque eso pueda dar lugar a cierto espacio que pueda ser utilizado por algunos para eludir el cumplimiento de determinadas obligaciones tributarias, el resultado va a ser mucho mejor en términos generales.

Y bueno, nada más.

Eso era todo.



AS



Mesa redonda

Las posibilidades de reforma del sistema tributario español dentro del contexto de crisis económica actual.

“Tratamiento tributario y otras reflexiones sobre el dinero digital.”

*Dña. Isabel Valdecabres Ortiz
Presidenta-Directora General del FNMT.*

D.ª Isabel Valdecabres Ortiz

Presidenta-directora general de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre



Tiene la palabra, Doña Isabel Valdecabres Ortiz. Es doctora en Derecho por la Universidad de Carlos III de Madrid, licenciada en Derecho por la Universidad de Valencia. En la actualidad es presidenta-directora general de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Ha sido directora del gabinete de la vicepresidenta primera del Gobierno desde el año junio de 2018 hasta el 2021, magistrada en el orden jurisdiccional penal desde el año 2012 a 2017 como suplente y desde el 2017 de carrera. Es profesora de derecho penal de la Universidad Carlos III y de la Universidad Pontificia de Comillas ICADE. Ha sido asesora de derecho penal de la Universidad Carlos III y de la Universidad Pontificia de Comillas ICADE, ha sido asesora de distintos gabinetes ministeriales, consejera de varias sociedades estatales y patrona de la Escuela Superior de Música Reina Sofía.

Pues Isabel, tienes la palabra.

Muchas gracias, Fernando. Lo primero, quiero agradecer expresamente la oportunidad de estar hoy aquí. Como yo me incorporé a la carrera judicial muy recientemente, no había tenido el privilegio de estar, pero pertenezco a una promoción de magistrados que somos una especie de piña y nos gusta encontrarnos. Y esto ha fomentado que yo aparezca aquí, gracias a Guzmán y gracias a Román.

Y me siento muy privilegiada de poder compartir este tiempo y de estar en contacto de nuevo con algunas personas que no lo sabían, pero a las que yo admiraba muchísimo, entre ellos, don Fernando Ledesma.

Y escucharle esta mañana yo creo que hace innecesario que explique por qué razón le tenía esa admiración, porque ha dado una auténtica lección magistral política, jurídica, sociológica, y esto no hace más que reforzar todo lo que ya siempre supe de él por personas comunes.

También me ha gustado mucho escuchar a Javier. Me pasa contigo lo mismo que me pasa con alguna gente a lo largo de mi vida en el mundo de la política y que están tan permanentemente en contacto con las patologías del sistema: que comprendo su nivel de desesperación. Y es así, porque, efectivamente, pareciera que es una queja constante sobre la Administración, sobre el pago de tributos, y estoy segura de que no es así. Y es que, a veces, la Administración o

el poder del Estado, cuando cae con todo su peso encima de los ciudadanos, o sobre las empresas, o sobre las instituciones –a mí me pasa ahora en la entidad que presido– llega un momento que puede llegar a desesperar, porque es mucho y muy grande.

Yo pertenezco al sector del derecho penal. Primero lo expliqué en la universidad, después lo hice a través de mi participación en el proceso legislativo, desde el Código Penal del 95 hasta hoy. Y, finalmente, decidí que en algún momento tenía que aprender a aplicarlo. Y aprender a aplicarlo significaba que o me hacía abogada o me hacía fiscal o me hacía juez. Y opté por esto último. Y así le di las gracias en el cielo a mi padre, porque ya no lo pudo ver. Porque es que, claro, uno ha dado tantas vueltas en la vida que se hizo magistrada cuando ya tenía 50 años, y esto no es normal. Pero, en definitiva, yo tenía la sensación siempre como penalista que pertenecía a un colectivo que estaba muy avergonzado de su disciplina. Es decir, no conozco a nadie en el mundo del derecho civil, ni en el laboral, ni en el administrativo, ni en el mercantil, nadie, que se avergüence de la disciplina que ejerce. Los penalistas siempre andamos como con una autoconstricción de no usar el derecho penal porque nos parece algo aberrante: caer con todo el peso de la ley. Y si lo veis en el mundo de la universidad o en las publicaciones de derecho penal, todo el mundo habla de la huida innecesaria al derecho penal, del estado opresor, de la autocontención, de la defensa de los principios y los derechos constitucionales frente al uso del derecho penal. Porque, obviamente, las consecuencias de caer con todo el peso sobre los ciudadanos, como digo, son muy graves.

Bueno, pues yo he empezado a percibir que casi mejor huimos al derecho penal porque allí tenemos interiorizados los derechos y los principios constitucionales de una forma muy natural. He visto el nivel de exigencias que además se plasman en la ley procesal y en la ley penal sobre cómo se tiene que realizar una intervención sobre los derechos a las comunicaciones de los ciudadanos o sobre su domicilio.

Y nosotros los penalistas nos lo pensamos muchas veces y como magistrada, por supuesto, a la hora de validar o de autorizar una entrada y registro o a la hora de hacer una intervención remota de las telecomunicaciones o de las comunicaciones de los ciudadanos. Y luego, cuando he visto actuar en el ámbito de la competencia a la CNMC, o he visto actuar a la agencia tributaria, me he quedado pasmada. Porque, por supuesto, nosotros el error lo tenemos regulado. Nosotros tenemos regulado el principio de presunción de inocencia, no solamente como derecho fundamental, sino como regla de procedimiento en todas nuestras actuaciones.

El principio de culpabilidad no invertido, el principio de legalidad no invertido. que es una conquista irrenunciable de nuestro orden de convivencia y que deberíamos exportar en todos los ámbitos de la actuación administrativa y de la actuación judicial. Es una pena que no sea así porque los que estamos del lado bueno somos los que tenemos la razón. La racionalidad del sistema está basada en que el Estado de Derecho son reglas de procedimiento para ordenar la convivencia. Nos podemos equivocar.

Y recuerdo cuando trabajaba en la elaboración del Código Penal en el 1995 y decíamos «¿Por qué aquí hemos puesto una pena de cinco años y aquí tres?. Pues no existe una razón última, objetiva, que puedas ofrecer. Lo único, existe un elemento comparativo y la proporcionalidad siempre es un principio importante a la hora de establecer el grado de implantación de la norma o la extensión de la pena. Y decíamos, si aquí hemos puesto cinco años, en este otro delito no deberíamos ir mucho más allá. O porque a lo mejor no es estrictamente necesario utilizar la pena más grave en este caso, porque es verdad que tenemos que hacer una intervención de tipo penal por comparación a la administrativa, pero no deberíamos ir mucho más allá. O dejémosle un margen al juez, algo que hoy en día no está nada bien visto, dejar un margen de discrecionalidad al juez, esa confianza en el sistema, de que si tú tienes dos medidas, a lo mejor utilizar la menos onerosa en este caso es lo más conveniente. Esa desconfianza en el juzgador hoy en día es terrible, porque marca algunas actuaciones que son poco defendibles.

Pero bueno, más allá de eso, la primera vez que me senté con la Administración tributaria a hacer una reforma penal me quedé con la boca abierta durante diez minutos y me pregunté por qué llevabamos al Código Penal lo que parecía mas propio de un reglamento tributario. La definición de lo que es el inicio de las actuaciones a la hora de determinar la prescripción es un artículo más largo que muchos capítulos enteros del Código Penal, mucho mas complejo que cuando definíamos lo que es un documento o lo que es la persona jurídica, pues era una regla muy sencilla. Y echo de menos al legislador decimonónico en la precisión, en la elegancia del lenguaje. Cuando llegamos a los artículos del delito fiscal ya ni te cuento.

Y yo creo que hemos pervertido extraordinariamente el sistema y no lo hemos hecho en pos de la eficacia, que está muy bien para los que somos contribuyentes - no obligados-, contribuyentes tributarios. Yo pago con alegría porque me parece que soy una privilegiada social y que debo contribuir, como me corresponde, al sostenimiento del gasto público para que otras personas menos afortunadas puedan recibir educación, sanidad o seguridad.

Pero a veces te cuesta defenderlo en algunos foros porque realmente el sistema no está bien diseñado.

Y esto me ha llevado al tema de la igualdad que Fernando sacó desde el principio. Me encuentro ahora dirigiendo una empresa pública que es conocida por las series de Netflix y Antena 3 de La Casa de Papel, -es la primera vez, dicen mis hijos cuando me nombraron... es la primera vez que no tenemos que explicar dónde trabajas, mamá, porque es muy complicado explicar siempre dónde trabajas. Esta vez no, esta vez es muy sencillo-.Y es asombroso el éxito que una serie de televisión te puede dar en una empresa.

Les aseguro que después de 25 años de servidora pública en distintos puestos - algunos me han recordado la edad que tengo, Fernando-, para mí la FNMT era la gran desconocida de la Administración. No había sabido nada de la fábrica nacional de moneda y timbre, Real Casa de la Moneda, hasta que he llegado allí, porque las personas que allí habitan tienen a gala que no se sepa lo que allí sucede, por muchas razones. Para empezar somos una empresa de seguridad, una infraestructura crítica. Nosotros hacemos certificados electrónicos o hacemos el DNI o los pasaportes. También hacemos la lotería y los cartones del bingo, cuando aún se jugaba con cartones físicos. Las monedas y los billetes. He traído unos cuantos para repartir entre todos ustedes porque no quería yo decepcionar al auditorio (broma). Y hacemos cosas mucho más sutiles y más bonitas, como son las monedas conmemorativas en el año Sorolla o en el año Picasso.

Y luego tenemos algo que a mí más me apasiona, que es el museo, que invito a visitar a todos ustedes. Fuimos el único museo que no cerró ni en pandemia, un museo que ofrece unos vestigios a través de la moneda, de los billetes, de la historia del mundo, muy interesante. Y luego tenemos una escuela de Grabado y Diseño Grafico...que ofrece a a 30 alumnos de la universidad, a todos una beca, y con ello la oportunidad de aprender gratuitamente diseño gráfico y también técnicas tradicionales de impresión y de grabado. Y salen con un máster universitario y la verdad es que esa faceta vocacional que tengo clara como docente o investigadora se proyecta sobre ese trabajo que es apasionante.

Bueno, pues en todo esto que hacemos en la fábrica me encontré con algo realmente sorprendente y tenía que ver con el uso del dinero. Yo creía que era el único sector de mi actividad que no estaba sometido a cuestionamiento y me encontré con que no.

En mi propio ministerio de adscripción, que es Hacienda, el efectivo lo ven mayoritariamente como un problema porque lo tienen identificado desde hace mucho tiempo como la fuente del blanqueo y del fraude.

Es esa perspectiva patológica que comparte mucho responsable público de que a través de los pagos en efectivo es como se defrauda. Y, claro, empecé a rascar un poquito más, porque a mí no me gusta quedarme en la superficie de las cosas, aunque hoy intentaré hablar de forma muy divulgativa y muy poco técnica, me van a disculpar. ¿Por qué había ese recelo hacia el efectivo cuando me he encontrado, como magistrada en la Audiencia Provincial de Madrid, con que el volumen de fraude económico no venía de la falta de pago del IVA de un ciudadano en una factura, sino que provenía del blanqueo de capitales y del fraude fiscal en otro tipo de operaciones mucho más sofisticadas y más complejas?

Lo mismo que me ocurría con el tráfico de drogas, era lo más sencillo captar al último elemento del final de la cadena porque teníamos una enorme dificultad en captar al primero que había ideado la ingeniería como para que el delito se llevara a cabo.

Ahí nuevamente lo de la imposición de la pena con un poco de proporcionalidad era un elemento importante entre mis compañeros. En este caso, hay un recelo hacia el uso del efectivo como fuente de fraude. Y resulta que, si esa es la única reflexión que está encima de la mesa, nos estamos olvidando de que hay un volumen importantísimo de la ciudadanía que lo necesita para pagar porque ni tiene acceso a los medios digitales, ni sabe cómo funcionan, ni tiene, a lo mejor, un teléfono inteligente, ni un ordenador, ni tiene por qué saberlo y conocerlo.

Nosotros que nos dedicamos en la fábrica de moneda y timbre a ser palanca de cambio en la transformación digital de la sociedad, siempre tenemos en cuenta una cosa. Queremos ayudar a la Administración a que los ciudadanos puedan acercarse a hacer sus trámites sin perder tanto tiempo y simplificando la gestión, pero siempre tenemos en cuenta que hay un porcentaje de gente que nunca va a poder ni querer utilizar la administración electrónica. Que España no es Madrid, que la generación a la que yo pertenezco, que tenemos una capacidad de adaptación a las nuevas tecnologías extraordinarias, porque no nacimos con ellas, no somos el ejemplo de toda la ciudadanía. Hay gente que no sabe y les va a sorprender lo que les digo: Los más analfabetos digitales son los más jóvenes.

El año pasado contribuimos a poner en marcha un producto estrella que se había lanzado por el Ministerio de Cultura, que era el bono cultural joven. Y el bono cultural joven se ideó por el Ministerio de Cultura como una aportación de 400 euros para que los jóvenes lo pudieran utilizar en cosas ampliamente contempladas como culturales, desde la compra de un videojuego, entradas a un concierto o la suscripción a un periódico. Y se diseñó, como eran jóvenes, para que tuvieran que tramitarlo exclusivamente mediante medios electrónicos. No había papel ninguno en todo el procedimiento de solicitud y de obtención y de uso de ese bono cultural.

Y cuando se lanzó, lo que nos dimos cuenta es que no había un gran número de solicitudes porque el requisito para pedirlo tenía que ser tener un certificado electrónico o tener clave digital o tener algún procedimiento de los que la ley arbitraba como admisibles en derecho. Y no tenían certificado porque, claro, uno a los 18 años no tiene certificado digital, nunca ha tenido que pedir nada a la Administración y no sabe cómo dirigirse a la Administración ni en qué consiste un procedimiento administrativo electrónico, ni cuál es la forma de acceder. De manera que al call center de la fábrica, todos los días se nos bloqueaba porque llamaban... ¿quienes? Las madres de los chicos de 18 años a preguntar ¿cómo se pide el bono cultural? Yo sí que tengo certificado, ¿puedo pedirlo en su nombre? Porque mi hijo o mi hija cumple los 18 años en diciembre, pero ahora mismo es menor de edad, luego yo soy su representante. Y había otros que sí tenían 18 años y en las redes sociales iban denunciando, esto es más difícil que sacarte el bachiller. Nos sorprendía leer y escuchar eso cuando lo único que tenían que hacer es pinchar aquí, pinchar aquí, pinchar aquí y ya está. Imposible. Ellos saben grabar un vídeo en Tik Tok y subirlo a las redes, pero no les preguntas cómo configurar el correo electrónico. Vamos, en mi casa yo soy la ingeniera digital de mis hijos y su asistente personal y la que hace todos los trámites, hasta que dije, en esto como en todo, os voy a dar certificado a todos y a partir de ahora ya voláis. Si tenéis alguna duda me preguntáis, pero la iniciativa es vuestra. Imaginad que a alguno de vosotros a los 18 años, os hubieran dado 400 euros para gastar ¿hubierais renunciado a eso? Ni de broma. Pues hay un mercado de compraventa de bonos, es decir, la gente lo obtiene y se lo regala o lo vende por 300 y prefiere tener 300 euros en el bolsillo que tener el bono cultural. No saben pedirlo, no saben gastarlo.

Y vuelvo al tema original. Cuando llegamos al dinero en efectivo, me doy cuenta de que la única perspectiva de la Administración era luchar contra el fraude. El Ministerio de Consumo, en una ley del año 2022, estableció en un artículo que todos los ciudadanos tienen derecho a pagar en efectivo allí donde quieran. Parecería que, siendo el dinero, cuyo monopolio de acuñación y emisión y puesta en circulación tiene el Estado, tuviera que decir en una ley que todos tenemos derecho a pagar en efectivo, era una cosa ociosa. Y no, no es ociosa. ¿Qué ha ocurrido? Pues que nos hemos acostumbrado a los medios de pago electrónicos, como las tarjetas, o a los medios de pago digitales, y no usamos el efectivo. Faltaba que llegara la pandemia y nos dijeran que es que a través de los billetes y las monedas se contagiaba el COVID. Un bulo, que no voy a decir quién propagó, pero a ver a quién beneficia, ese bulo, pues a las empresas de medios de pago digitales y electrónicos y a las tarjetas de crédito, y la gente empezó a utilizar más los medios de pago electrónicos. Yo llevo en el móvil llevo las tarjetas de crédito y también llevo efectivo, pero insisto, no creo que por lo que yo haga soy la media del país. Si la gente quiere usar el Bizum, el Apple Pay, el PayPal o las tarjetas de crédito incluidas en su dispositivo, adelante. Todo lo que sea facilitar la vida es estupendo y de esto que ahora se lleva tanto, dar libertad de elección a todo el mundo, pues adelante. El consumidor irá decidiendo progresivamente hacia dónde quiere decantarse.

Pero si yo les digo ahora que el uso de efectivo ha vuelto a los niveles previos a pandemia o incluso aumentado, ¿se lo creerían? Pues se lo aseguro. Y no lo digo gratuitamente, lo digo porque presido la Comisión de Moneda junto con el Banco de España y la Dirección General del Tesoro y tenemos un estudio todos los meses sobre uso de efectivo y reservas.

La gente ha vuelto a usar el efectivo en nuestro país porque es un país de tradición de efectivo, porque hay lugares de España donde obtener dinero digital o usarlo no es lo habitual, porque los sitios a donde van a pagar usan normalmente efectivo y no tienen terminales de tarjeta. O porque ese día no hay, a pesar de que tenemos un país con una red de datos estupenda, pero hay sitios donde hay agujeros negros, donde no hay acceso a la red con facilidad. O porque, sencillamente, a la gente no le apetece que le siga el rastro su banco de dónde ha ido pagando durante todo el circuito comercial de sus operaciones.

Y el dinero en efectivo garantiza esa privacidad, que yo no digo que tenga que ser anonimato, pero sí privacidad, y porque ayuda a controlar la economía. A los más jóvenes sus padres les dan una cantidad de dinero y saben que a final de mes tienen que llegar.

Pero a la gente que tiene una economía precaria y no son pocos, el uso del efectivo les permite organizar su economía, su pequeña economía, de una manera más efectiva. Y a los más jóvenes les ayuda a hacer cálculo matemático, que cada vez parece que cuesta más.

Hemos perdido toda nuestra capacidad de cálculo matemático porque antes nos daban el billete y sabíamos lo que nos iban a devolver. Y esa cosa que hacíamos de ¿quieres que te dé cinco euros y así tú me das menos cambio? Se lo dices a un cajero de un supermercado y te dice ¿qué? Le has complicado la existencia, levanta las manos y dice un momento me ha dado un billete de 50 más uno de 5 más una moneda de 2, 20, 100... ¿para qué?.

Y todo eso no lo hemos reflexionado ni dos minutos. No hemos reflexionado que los medios de pago electrónicos son más caros de sostener que el efectivo. Y que hay una brecha de género, esa que se ha apuntado antes, hay una brecha de género que hace que usuarios de medios electrónicos sean menos las mujeres que los hombres. Por razones obvias. Muchas generaciones de no haber educado financieramente, ofrecido la educación financiera a las mujeres, ni tampoco en el acceso a las tecnologías.

Y también tendremos que pensar que hay personas mayores que no saben usarlo, personas jóvenes que no saben usarlo, mujeres que no saben usarlo, personas que viven en el medio rural que no saben o no pueden usarlo o que no tienen acceso a ese tipo de pagos.

Y desde la perspectiva de un gestor público, nunca puedes olvidar que hay minorías a las que hay que respetar. O no tanta minoría, porque el 90% de los ciudadanos sigue usando el efectivo. Diariamente, el 60% de los pagos se hacen en efectivo.

Y eso es lo que el legislador ha tenido en cuenta para establecer el derecho al uso del efectivo.

Y si hablamos de fraude, las grandes cantidades de fraude no se producen por los ciudadanos particulares en sus relaciones con los comercios o con los proveedores o la factura del pago del IVA del fontanero o del técnico de la caldera.

El fraude en cantidades masivas se produce en grandes operaciones complejas, con productos financieros complejos, en paraísos fiscales, con sociedades interpuestas y sociedades pantalla, y ahí es donde está el volumen importante.

Claro que es más fácil detectar al contribuyente que se le ha olvidado declarar un ingreso..., se le ha olvidado una conferencia que dio el año pasado y que no ha declarado porque a lo mejor ha confirmado el borrador tan pronto ha llegado y presenta mal la declaración de IRPF. Porque eso sí, Hacienda lo hace estupidamente y ese fue el caso de éxito para implantar el certificado electrónico.

Lo que tenemos que intentar, y a mí me corresponde, al frente de una entidad pública, es explicar que el efectivo no es el enemigo. El efectivo es el medio de pago más generalizado y un derecho de la ciudadanía, y curiosamente, quien hace la moneda de curso legal y quien tiene el monopolio es el Estado, de manera que no debería ser el Estado quien lo demonice.

Es importante diferenciar el dinero privado y el dinero público. El dinero privado son las cripto, -que es de lo que se supone que yo tenía que hablar-. Pero las cripto no son dinero público, las cripto son una forma de inversión. Es un activo, como otro más, como si quieres comprar cuadros o como si quieres adquirir otro tipo de producto financiero. Por eso, tributa, como una inversión, cuando tú lo vendes o transmites y obtienes un beneficio lo tienes que declarar.

Tendría un complejo sistema de declaración, por cierto, porque normalmente las adquieres en distintos momentos en el tiempo y el espacio, las transmites, las cambias, etcétera, etcétera. Frente a eso Hacienda establece una regla muy sencilla que es, cada vez que tú transmitas y obtienes un beneficio, la más antigua que adquiriste es la primera que tienes que tributar.

En general, hay un gran recelo frente a las criptomonedas y las autoridades nacionales, la Comisión Europea así como otros Estados, como Estados Unidos, han empezado a regular esto porque era un producto de altísimo riesgo y la gente, especialmente la gente joven, es adicta a comprar cripto, a comprar bitcoins u otros productos que tienen este mismo sistema de cadena de bloques y a los que les han vendido el producto como altamente lucrativo desde el punto de vista de la inversión, en la que tú y yo nos manejamos en privado peer-to-peer como la música, solo que esto es un producto financiero, que no tiene respaldo ni garantía ninguna y en el que el Estado no interviene - como si el Estado fuera el riesgo, pese a que conocemos innumerables casos de los riesgos en productos deregulados-,

Pues adelante, trátalo como un producto financiero o como una inversión, con un alto nivel de riesgo, que tiene una altísima volatilidad, pero tu papel como Estado, al menos, será advertir de que esto tiene riesgo, regular que estén separados los activos que maneja la gente de estas compañías de los tuyos propios, que estos operadores ofrezcan una serie de garantías, de transparencia

y eso es lo que ha hecho el reglamento de la Comisión UE, y esto es lo que está haciendo el Tesoro Norteamericano, etcétera, etcétera

Y junto a ello, este papanatismo que nos invade ha hecho que de pronto la Comisión y el BCE han anunciado que vamos a tener euros digitales.

¿Para qué? No lo sé, pero todo el mundo los tiene. Si los tiene China y los tiene Estados Unidos, nosotros también. Me reuní en una ocasión con consejeros del Banco Central Europeo y pregunté al Sr. Panetta, que era entonces el que se encarga de esta iniciativa en el Banco Central, si me podía explicar qué es un euro digital? Porque yo pagar digitalmente ya lo hago. Es decir, yo mando una transferencia y yo no he llevado el dinero físicamente. O pago con Bizum a alguien que le debo un dinero y no he movido el dinero físicamente. O sea, medios digitales de pagar ya tenemos todos los ciudadanos, nos los ofrecen los bancos, las empresas, es decir, esto está ya generalizado.

¿Qué es el euro digital? Pues es una alternativa al billete físico. Honestamente, sigo sin saberlo y poca gente lo sabe, o yo no la he conocido. Es una alternativa al efectivo, pero resulta que el monopolio lo va a tener el banco central y lo va a distribuir a través de los bancos.

¿Y en qué va a consistir? Bueno, pues en una especie de cartera electrónica donde tú vas a tener euros digitales en lugar de euros físicos. ¿Cuántos? No se ha fijado. Probablemente van a poner un límite. ¿Y alguien va a tener los datos de esos euros digitales que he comprado? Hombre, sí. Lo que pasa es que se supone que las autoridades no van a utilizar esos datos para decírselo a las agencias tributarias. ¿Y los ciudadanos vamos a poder operar con nuestro banco o la cuenta la tenemos que tener en el banco comercial? No, la cuenta estará en el banco comercial. ¿Y dónde lo podemos utilizar? ¿En todo el mundo? Hombre, no, si son euros digitales probablemente tengan que ser usados solo en el Eurosistema, mientras llegamos a un acuerdo con la reserva federal americana para intercambiar los dólares digitales. Son más preguntas que respuestas. Y es tan difícil de contestar que yo me pregunto ¿y para qué hemos inventado una cosa si no hacía falta? Si el dinero fiduciario ya existe hace mucho.

Cuando dejamos de hacer trueque o cuando luego decidimos que en lugar de llevar bloques de dinero en metales preciosos los depositábamos en un sitio, nos daban un papelito y decía no se preocupe, si usted lo necesita lo puede usar, que es el dinero fiduciario.



¿Para qué? Bueno, no lo sabemos muy bien. Hay personas de distintas asociaciones en favor del derecho al uso de efectivo como medio de pago que están preocupados por la imposición de medios digitales de pago, porque tienen hijos con discapacidad, o porque son mujeres del campo, o proceden de zonas rurales, o lo que quiera que sea, a quienes el ecosistema de pagos digitales como vía única les resulta desalentadora.

Y, en general, debemos ser conscientes de que hemos vivido catástrofes en el mundo, hasta guerras recientes, circunstancias en las que la dependencia de medios de pago electrónico o indisponibilidad de cajeros es alta. O del pánico que cunde, en general, cuando se nos caen las redes de internet, los datos, y no podemos chatear con alguien o pagar en una tienda porque en ese momento no se puede.

Es bueno ser consciente de las ventajas de los pagos digitales, pero también de todos los riesgos que entrañan los medios de pago y demás plataformas digitales frente al riesgo de ciberataques, y su alto coste energético en un mundo preocupado por la sostenibilidad ambiental.

AS



Mesa redonda

Las posibilidades de reforma del sistema tributario español dentro del contexto de crisis económica actual.

“Reformas para garantizar un efectivo control de la Administración tributaria por los Tribunales de Justicia”.

D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco
Magistrado TS (sala 3ª) en excedencia. Socio en Cuatrecasas Abogados

D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal en excelencia y socio en Cuatrecasas Abogados



A continuación, tiene la palabra don Joaquín Huelin. En la actualidad es socio del prestigioso despacho Cuatre Casas.

Ha sido durante muchos años miembro de la carrera judicial, magistrado a la Sala de lo Contencioso de Administrativo del Tribunal Supremo desde el año 2008, pero antes empezó en el año 83 como juez en Torrelavega, en otros juzgados, hasta que en 1987 ascendió a magistrado.

Fue destinado a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, más tarde, a la Sala Homónima de la Audiencia Nacional. Ha sido magistrado jefe del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, letrado del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Es especialista en Derecho de la Unión Europea. Desde un punto de vista académico, ha sido codirector del máster en Asesoría Fiscal de la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad Complutense de Madrid, director de varios cursos, ha colaborado en congresos de la Universidad de Alcalá de Henares, en la Escuela Libre de Derecho y Economía, en el Centro de Estudios Judiciales y en la Universidad Carlos III de Madrid.

Es autor de distintas publicaciones, entre ellas, citaré solamente algunas, los comentarios a la ley general de tributaria al hilo de su reforma, últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Constitución Española, doctrinas del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

Tuve el honor de trabajar en el Tribunal Supremo con Joaquín durante breve tiempo, pero un poco sí que coincidí, creo que fue un año.

Quiero decirles a ustedes que cuando en los plenos de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo habla Joaquín Huelin, se hace el silencio más absoluto para escuchar lo que dice.

De manera que es un jurista de gran prestigio.

Muchas gracias. Buenos días. El tiempo corre, soy el tercero. Tengo que dejar tiempo a Antonio López, así que, Román Lola, muchísimas gracias por permitirme estar aquí, sobre todo con la sorpresa de encontrarme con mis mayores, de los que leyéndoles y escuchándoles he aprendido.

Si estoy aquí sentado es gracias a su magisterio, el de Fernando, el de Pascual Sala, Juan Antonio Xiol, por ahí está Joaquín Jiménez, Luis López Guerra y además encima me encuentro con antiguos amigos y paisanos como José Antonio Cerezo, que eso ha sido una grandísima sorpresa, porque somos segovianos los dos, pues mejor que mejor, o compañeros de batallas en el Tribunal Constitucional como Luis Pómez.

Agradezco sinceramente poder estar aquí porque es un lujo para mí. Entre otras cosas porque para mí esto es el Nirvana. Yo soy el quinto de cinco hermanos y por lo tanto me han caído tortas por todos lados y nunca he podido elevar la voz porque o hablaba a los mayores por poder o hablaban los pequeños porque había que permitirse y yo estaba en medio y he sido magistrado 10 años en el Tribunal Supremo.

Fernando ha dicho que se me escuchaba pero tenía que gritar en miso. Dicho esto voy a ser rápido, voy a intentar poner de manifiesto las deficiencias que nuestro sistema tributario tiene, deficiencias serias o complejas en su articulación.

Y vaya por delante, que subrayo o suscribo totalmente las palabras iniciales de Fernando Ledesma. La financiación de las administraciones públicas, estatal, autonómicas o locales pasa por disponer de un sistema tributario robusto, que no es sinónimo de administración tributaria agresiva y, por lo tanto, y mucho menos, no se suele producir habitualmente, pero a veces se produce administración tributaria agresora.

Estoy absolutamente convencido de la necesidad de contar con una administración tributaria que permita luchar contra el fraude fiscal y que hace reales y efectivos los principios que están detrás del artículo 31 de la Constitución. Y esto debe hacerse sin merma de las garantías ciudadanas. Esto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no lo lleva recordando muchos años.

Le está diciendo siempre a los legisladores nacionales que no pueden legislar partiendo de presunciones generales de fraude, como si todo contribuyente fuera un Al Capone en potencia, porque eso produce una disfunción en el plano normativo.

Y nos lo ha recordado recientemente la sentencia de 27 de enero del año 2022, Comisión España es decir, un procedimiento de incumplimiento contra España, con ocasión del famoso modelo 720, la obligación de declarar bienes y derechos en el extranjero.

Y el Tribunal de Justicia dijo en esa sentencia que el objetivo perseguido es justo, es conforme al derecho de la Unión Europea, pero la reacción que ha utilizado o que utiliza la legislatura española es contraria al derecho de la Unión Europea por desproporción, por ser desproporcionada, por establecer la imprescriptibilidad de la acción administrativa o por sancionar con unas multas excesivamente elevadas, 150%, incumplimientos meramente informales de traslado de información.

Es decir, no hay que pasarse de la raya. Es evidente que el mantenimiento a largo plazo de los servicios públicos, ofreciendo a la ciudadanía prestaciones de calidad que sirva para hacer una redistribución de la riqueza, evitando fenómenos de exclusión social y empastando a la sociedad, debe hacerse sobre un sistema basado en cimientos seguros, tanto desde el punto de vista económico como desde el punto de vista jurídico, en el que la discusión esté reducida a la mínima expresión y cuando haya necesidad de discutir, cuando haya necesidad de litigar, que haya una respuesta del sistema rápida, estable, a través de los órganos establecidos en el sistema constitucional y siguiendo, y este es una de las grandes lacras de nuestro sistema, los criterios exegéticos firmados por aquellos órganos que tienen constitucionalmente la tarea de marcar la interpretación de la norma jurídica a los demás operadores jurídicos. Y este no es el panorama que ofrece nuestro sistema de litigación tributaria. El Centro de Investigación de Justicia Administrativa, que es un centro modélico que existe en la Universidad Autónoma de Madrid, que está lleno de jovencísimos investigadores, profesores de una universidad, pero de una calidad extraordinaria, en el último informe –creo que es el de 2022– estableció las siguientes conclusiones.

Existe un alargamiento excesivo de los procedimientos tributarios, tanto en la vía económico-administrativa como en la jurisdiccional. Poca estimación y mucha inadmisión en el Tribunal Económico-Administrativo Central. A mayor cuantía, menor posibilidad de estimación en la vía jurisdiccional, mayor volumen de desestimación en segunda instancia y llamativa estimación en casación, dándose la particularidad que la mayoría de las casaciones admitidas en materia tributaria son casaciones impulsadas por la Administración Tribunal del 60 %. Y añado yo, que me preocupa especialmente, el escaso seguimiento de las pautas interpretativas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y de la Dirección General de Tributos, cada uno en su propio ámbito de competencias. Estas conclusiones, obtenidas tras un análisis riguroso de datos estadísticos, pone de manifiesto que nuestro sistema tributario tiene algo de imprevisible, en el que la certidumbre y la seguridad en las relaciones

jurídicas es más un desiderátum que una realidad alcanzada.

La seguridad jurídica, esto es obvio, es un presupuesto imprescindible para una sociedad que se quiera avanzada e igualitaria.

Allí donde señorean la incertidumbre, la imprevisión, son sociedades que no acaban de arrancar, locomotoras renqueantes que generalmente se detienen antes de llegar a la meta. Por eso es muy importante establecer bases sólidas que permitan que los debates tributarios sean resueltos en un tiempo razonable bajo criterios estables que hagan realidad la aspiración del artículo 9.3 de la Constitución.

No la aspiración, la exigencia del artículo 9.3 de la Constitución. El problema es que, en el ámbito tributario, las relaciones entre los ciudadanos y las haciendas públicas se producen en un terreno movedizo. Y se producen en un terreno movedizo porque es un terreno complejo, y es un terreno complejo por tres razones.

Por la variedad de fuentes de producción normativa, por la gran amplitud material objetiva del derecho tributario y por la diversidad de los sistemas de control de la adecuación al ordenamiento jurídico de los actos y disposiciones tributarias.

La pluralidad de fuentes. Son varios los poderes públicos que inciden sobre el patrimonio de los ciudadanos con un mismo objetivo, recabar ingresos para el sostenimiento de los gastos públicos.

La potestad originaria para establecer tributos corresponde al Estado, pero las comunidades autónomas y las corporaciones locales pueden establecer los suyos propios, de acuerdo con la Constitución y las leyes, sin perjuicio de la participación en los tributos del Estado y, en el caso de las corporaciones locales, en los de la correspondiente comunidad autónoma.

Pero a esto sistema debe añadirse el sistema o los sistemas preconstitucionales que existen en los territorios forales históricos del País Vasco y en Navarra, que se rigen, como sabemos, por el régimen ordenamiento jurídico de la Unión Europea, un último actor que ha entrado de lleno en el ámbito tributario, bien armonizando con determinados impuestos indirectos, un caso paradigmático es el IVA, o armonizando aspectos concretos de los impuestos directos y, además, embridando la potestad tributaria de los Estados miembros a través

de la privacidad y el efecto directo de las libertades de circulación que presiden la construcción de un ordenamiento jurídico unitario, común y armonizado en la vieja Europa, en el viejo continente. Cada una de estas fuentes de producción normativa se manifiesta a través de fuentes formales diferentes, cuya fuerza de obligar es diversa, pero que todas recaen sobre el mismo objeto, el patrimonio de los ciudadanos para, en virtud de la capacidad económica de cada uno de ellos, contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

Además, estas fuentes materiales de producción normativa tienen sus agentes ejecutores para que las previsiones abstractas de la norma alcancen una realidad práctica en la construcción del sistema tributario.

A esos agentes se les conceden unas potestades exorbitantes plenamente justificadas, 103 de la Constitución, en el servicio de los intereses generales. Facultades exorbitantes que permite a la Administración realizar por sí misma el propio crédito, pero que además le permite incluso, aunque con carácter interino, hacer o abatir garantías fundamentales de los ciudadanos, bien la inviolabilidad domiciliaria, bien el derecho a no inculparse, que acaba de hacer referencia.

Frente a esto nos encontramos con la variedad de contenidos.

Todas estas fuentes de muy diverso origen, de diferente y distinta potencialidad, abarcan a todo hecho que el legislador ha determinado que es determinante, perdón por la redundancia del nacimiento de la obligación de contribuir y así nos encontramos con multiplicidad de impuestos, contribuciones especiales y tasas. Pero es que en los últimos tiempos se ve o se alcanza legítimamente y con fundamento constitucional como los tributos van ampliándose en un fenómeno que yo alguna vez he llamado como la búsqueda de la materia grabable.

No voy a hacer referencia, porque además está en subjuicio, a los recientes impuestos de la ley 38 de 2022, los gravámenes transitorios o los impuestos sobre las grandes fortunas, pero si vamos hacia el pasado podemos encontrar la multiplicidad de impuestos autonómicos que no persiguen ya tanto finalidades recaudatorias como finalidades de política económica, medioambiental, directiva, etc. Esto incrementa la complejidad del sistema, pero si además tenemos en cuenta que las normas tributarias suelen ser de redacción muy hermética, difícil de entender.

Isabel ha hecho referencia a artículos que son verdaderas leyes. Yo echo de menos los artículos del Código Civil de tres líneas.

Hay artículos en las legislaciones tributarias, me estoy acordando de la RIC de Canarias, la Reserva de Dirección de Canarias, cuyo artículo son como 20 páginas, es casi un libro.

Voy a poner dos ejemplos de dos impuestos centrales de nuestro sistema tributario.

La Ley 27 de 2014, impuestos sobre sociedades. El artículo 13, que establece las exclusiones para determinar la base imponible. O el artículo 18, sobre las operaciones vinculadas. Yo paso por ser un experto en materia tributaria, pues yo no llego a entenderlas.

O incluso el otro impuesto central de nuestra imposición directa, el impuesto sobre la renta a las personas físicas, la Ley 35/2006, el artículo 7 sobre rentas exentas. Pero es que además estas normas, que son normas difíciles de entender, son realmente, bueno, vamos a decir, muy herméticas, tienen una esperanza de vida muy corta. Mueren o mutan rápidamente. Voy a poner dos ejemplos, de los que ya he citado. El artículo 7 de la ley 35/2006 ha sido modificado en una década 12 veces.

El artículo 18, el de las operaciones vinculadas a la ley del impuesto sobre sociedades, que entró en vigor también año de fecha el 1 de enero, fue también modificado durante ese año otras dos veces.

Pero además, claro, esto se justifica a veces por las necesidades cambiantes de la realidad económica que hay que dar respuesta rápidamente. Curiosamente, además, tenemos que dar respuesta a través de una fórmula legislativa que es el Real Decreto Ley, urgente necesidad, que supone, digamos, desplazar al legislador, no olvidemos la reserva de ley en medidas tributarias que afectan al patrimonio jurídico de los ciudadanos, adivinándose un cierto abuso en los últimos tiempos en la utilización del Real Decreto Ley, hasta el punto de que el legislador o el responsable, el legiferante, es una palabra que aprendí, que leí de García de Enterría. El legiferante que es el Gobierno, muchas veces, elegida con urgente necesidad, pero es que la situación de urgente necesidad ha sido provocada por él mismo.

Esto muchas veces crea disfunciones en el sistema.

No voy a hacer referencia a las otras vías de reforma de la normativa tributaria, que es vaciar de contenido la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ha hecho Javier referencia a esos casos.

Cuando yo era letrado en mi primera época en el Tribunal Constitucional, hubo una cuestión de inconstitucionalidad sobre si el legislador podía aprobar una ley dentro del sistema constitucional español para vaciar de contenido una sentencia del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional dijo que sí, entonces yo no voy a ponerle el más mínimo a esa práctica, pero no creo que sea una práctica sana.

Así pues, amplitud material, complejidad técnica y escasa estabilidad normativa. Pero es que además a esto se añade la diversidad de los cauces de control.

Las administraciones tributarias, como toda administración pública, tienen el privilegio de la autotutela. Se ejecuta sus propios actos. No tiene que ir al juez a que le lleve a cabo sus decisiones. Es la autotutela ejecutiva. Pero además tiene la autotutela declarativa. La posibilidad de oficio o a instancia de parte de revisar sus propios actos.

Bueno, pues existe una particularidad en el sistema tributario. Después de la revisión a través de esa autotutela declarativa en vía de recurso en el ámbito contencioso administrativo, se insertan los tribunales económicos administrativos, los órganos de la jurisdicción con el equilibrio administrativo, que aunque son funcionalmente independientes, orgánicamente forman parte del poder ejecutivo. Se añade una tutela declarativa re-duplicativa.

Y esto produce un doble efecto. En primer lugar, retrasa el pronunciamiento definitivo, porque estas instancias económico-administrativas, técnicamente de alta calidad, pero muy lentos en la resolución y de los órganos económico-administrativos, nunca podríamos prescindir de los jueces, porque ahí está el 161.

El 161 dice que tienen que ser los jueces los que controlen la adecuación a derecho de la ejecutividad administrativa y de la potestad reglamentaria.

Por lo tanto, nunca podríamos, para llegar a esta solución, eliminar el control jurisdiccional y dejarlo solo en el control de la vía económica administrativa.

El hecho es que esto produce un efecto distorsionador porque, además, la vía económica administrativa en pocos casos tiene dos instancias.

Pero, además, se produce otro elemento perturbador. No solo retrasa, sino que al máximo órgano económico administrativo, el Tribunal Económico Administrativo Central, el legislador le da facultades de establecer criterios interpretativos a modo de un último órgano jurisdiccional económico administrativo, es decir, a modo de un Tribunal Supremo Administrativo. Y fíjense ustedes, la ley dice que sus resoluciones son vinculantes para los órganos de la Administración Tributaria y para los demás órganos económico-administrativos.

Sin embargo, y perdónenme la expresión, nosotros y especialmente los jueces nos seguimos cogiendo con papel de fumar para ver si la jurisprudencia del Tribunal Supremo es o no vinculante.

Nuestro sistema jurídico reconoce el carácter vinculante de un órgano administrativo independiente, pero que pertenece al que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia Banco de Santander, siguiendo por cierto, dijo el Tribunal de Justicia en esta sentencia que los órganos económico-administrativos no son órganos jurisdiccionales a efecto de plantear cuestión prejudicial porque les falta –y esto no lo digo yo, lo ha dicho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea– una condición indispensable que no es independiente, y todavía seguimos negándole el carácter vinculante a las resoluciones de un órgano independiente, como es el Tribunal Supremo, a través de un recurso de casación creado específicamente para crear jurisprudencia e iluminar con un faro el camino a todos los demás operadores jurídicos. No deja de ser una disfunción.

Además, esta última respuesta de los órganos económico-administrativos, por muy vinculante que sea, no deja de ser una respuesta interina, porque las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central, como no podrían ser de otra forma, son revisables por la Audiencia Nacional y, por lo tanto, son revocables por la Audiencia Nacional.

Tenemos carácter vinculante, pero totalmente interino, un elemento más de inseguridad.

Por lo tanto, estamos ante un panorama que no parece muy halagüeño, numerosos poderes públicos –lo leo porque esto es una frase que escribí una vez y me gustó tanto que siempre que puedo la leo y es mejor que la lea que no la cuente–, numerosos poderes públicos actuando mediante intensas potestades que aplican normas confusas y cambiantes cuyas decisiones son revisadas a través de procedimientos lentos y complejos e inapropiados para suministrar una respuesta última, única y uniforme en un plazo razonable.

Y esto no solo afecta el 9.3, a la seguridad jurídica, porque cuando se producen estas disfunciones, tardanza, dispersión de los órganos de control, se abre el portillo a la desigualdad en la aplicación de la ley, a que ciudadanos en situación igual tengan una respuesta diferente.

diferente. Y esto va contra la línea de flotación del artículo 14 de la Constitución

Pero es que, además, al tratar de manera desigual a los iguales sin una motivación razonable en muchísimos casos, podemos incurrir en una infracción del 24.1 de la Constitución. Por lo tanto, yo creo que hay que poner remedio a esta situación.

Qué remedios? Había muchos

Yo voy a limitar el tiempo que me queda, Fernando, ¿cuántos? Unos minutos. Una medida doméstica y de una reforma facilísima. Tenemos aquí a la presidenta de la Sala de lo Contencioso de Galicia.

Nos podría decir cuánto tiempo se pierde en un recurso contencioso administrativo esperando a que la Administración Tributaria, la Administración en general, remita el expediente administrativo.

Esto es una primera disfunción.

Lo que se podría modificar fácilmente estableciendo que usted tiene 20 días para mandar el expediente administrativo y, si no lo manda, el recurrente puede hacer dos cosas. O pedir que lo manden o presentar su demanda con la documentación que tenga. Y, si presenta su demanda con la documentación que tiene, los hechos que se deriven de esa documentación hay que darlos por probados.

Y esto no me lo estoy inventando. Existe jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de la Sección Segunda y de la Sección Cuarta.

Una reducción de los tiempos muertos en el recurso de casación. No necesitamos treinta días hábiles para preparar, interponer y mucho menos para comparecer ante el Tribunal Supremo, 30 días hábiles son seis semanas y si es en mayo en Madrid se convierte en siete semanas, con lo cual no hace falta, hay que reducir los tiempos muertos.

Tratamiento de las ejecuciones de sentencia como auténticas ejecuciones de sentencia.

Alguien que no se ha dado cuenta en el momento tributario es que tú ganas, tienes razón, y entonces quien tiene que ejecutar, lógicamente, es la Administración Tributaria

Pero quien tiene que ejecutar la Administración Tributaria es bajo el control del órgano jurisdiccional, 103 de la ley 29/1998. No, ejecuta el órgano administrativo y, además, tienes que, si no estás de acuerdo con esa ejecución, en lugar de irte a la vía contencioso-administrativa por el día de 103 y siguientes, te tienes que ir a un recurso de ejecución ante el Tribunal Económico Administrativo y después contra la resolución del órgano económico-administrativo, que te debía, tienes que iniciar una nueva vía económico-administrativa diferente. Kafkiano totalmente. Pues esto nadie lo quiere ver.

Resurrección de la extensión de efectos de la sentencia que, dicho con todo el cariño del mundo, el Tribunal Supremo se cargó. Y yo me flagelo también. Hay una serie de condiciones que ya están en la ley que se deberían eliminar.

Entre otras cosas, que la sentencia en materia tributaria, que es para lo que está pensado fundamentalmente y para la ley personal, la sentencia reconozca una situación pública individualizada. La mayoría de las sentencias tributarias no reconocen una situación pública individualizada.

Se limitan a anular el acto administrativo, porque la reclamación, la devolución de eso va por otra vía después. Por lo tanto, no hay extensión de efectos. Otra vía importantísima. Tenemos que pasar necesariamente por los órganos económicos administrativos cuando nuestro recurso se fundamenta en la inconstitucionalidad de la ley o en la ilegalidad del reglamento y vas a la vía económico-administrativa y te digan, mire, puede ser que usted lleva razón pero no le puede decir que no porque yo estoy sometido al reglamento, no lo puedo juzgar y además no puedo plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Entonces, ¿para qué tengo yo que seguir un cauce que de ex-ante sabemos que es inadecuado? Es directamente contrario al 24.1 de la Constitución. Dos vías y acabo, Fernando, para resolver esto.

Primera, creación de una cuestión prejudicial de orden interno.

Cuando un órgano económico-administrativo tenga dudas de que una norma reglamentaria a la que está vinculado, igual que un juez a la ley, puede ser contraria al principio de jerarquía normativa a la ley que desarrolla, que pare y plantee cuestión judicial al órgano jurisdiccional que tiene competencia para juzgar el reglamento que se trate.



Audiencia Nacional, si es una orden ministerial, Supremo si es un Real Decreto o Tribunal Superior de Justicia, si estamos ante un reglamento autonómico. Y, en segundo lugar, el recurso contencioso administrativo per saltum, que ya existe en el ámbito del Tribunal Supremo, ha admitido –solo existe una sentencia de momento, dos– en el gestión del Tribunal Supremo. Por esto que acabo de decir, oiga, si el único fundamento era un asunto de plusvalía, si el único fundamento de la impugnación de la liquidación es que la ley es inconstitucional y usted, órgano económico administrativo, no puede, no vamos a obligarle a este señor que pase por ahí, vengase usted directamente a la vía contencioso administrativa.



AS



Mesa redonda

Las posibilidades de reforma del sistema tributario español dentro del contexto de crisis económica actual.

**- “El necesario reequilibrio de las cuentas públicas:
Nuevos espacios fiscales”**

D. Antonio López Díaz.

Prof. Dr. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Rector de la USC.

D. Antonio López Díaz

*Rector de la Universidad de Santiago de Compostela y
catedrático de Derecho Financiero y Tributario*



Y ahora tengo el honor, señoras y señores, de dar la palabra al rector de la Universidad de Santiago de Compostela. Yo creo que ser rector es una de las cosas más importantes que se puede ser en este mundo. Probablemente es porque pienso que los Estados que funcionan bien son los que tienen grandes universidades. Es una garantía del buen funcionamiento. Por eso es un gran honor dar la palabra a don Antonio López Díaz que es de Lugo de San Julián de Cabarcos; estudió en Mondoñedo bachillerato, e ingresó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago en 1981.

Se hizo licenciado con premio extraordinario en 1986, obtuvo el grado de doctor en esa universidad en el año 1991, de la que ahora es Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Tiene numerosas publicaciones, estadías docentes e investigadoras en las universidades de Sao Paulo, Montevideo y Boloña.

Es miembro de diversas asociaciones relacionadas con su especialidad, entre ellas la Asociación Española de Profesores de Derecho Financiero, la Asociación Española de Asesores Fiscales y la European Association of Toru Law Professors. Ha sido director del Departamento de Derecho Público Especial, secretario de la Comisión de Doctorado, vicerrector de Coordinación del Campus de Compostela y vicerrector de Gestión de Infraestructuras y decano de la Facultad de Derecho.

También, en otro ámbito, en julio de 2007, el Parlamento de Galicia lo eligió miembro del Consejo de Cuentas, cargo que ocupó hasta el año 2013. Entre 2007 y 2010 fue consejero mayor de este organismo.

Entre las muchas cosas que le gustan y que practica, hay una que voy a seleccionar, que es la jardinería. Es magnífico que el rector sea jardinero.

Tiene la palabra el señor rector.

Muchísimas gracias. Muy buenos días. Un placer estar aquí. He hecho el Camino de Santiago al revés. Hemos venido de Santiago hasta Sarria, que es el punto de inicio más frecuente del Camino de Santiago, porque desde aquí se cubren los 100 kilómetros que son necesarios para obtener la compostela a pie.

Pero ha sido un placer y le agradezco enormemente que me hayan dado la ocasión, por unas horas, de dejar de ser rector y volver a recuperar un poco el perfil de profesor de Derecho Financiero y Tributario. Y ha sido una satisfacción especial que esta mesa esté presidida por don Fernando Ledesma Bartlet, porque recuerdo perfectamente –no sé si él se acuerda–, siendo yo estudiante de Derecho en mi facultad, estuvo en la Facultad de Derecho dando una conferencia en el Salón; la conferencia era algo que siempre está de actualidad ¿Cómo un juez y la política, uno puede ser juez, estar en la política, puede volver a ser juez? Había sido el eje de la conferencia que nos había impartido, yo creo que debía ser el aula 1, ahora es el salón de actos de nuestra facultad.

Es un placer que esté hoy aquí presidiendo la mesa.

Y ha sido una coincidencia magnífica que él haya empezado hablando de desigualdad.

Yo tengo la última de mis presentaciones precisamente un gráfico donde comparo la carga fiscal y desigualdad, porque me parece que es una reflexión que tenemos que hacer constantemente. Y, frente a la tributación, bueno, antes déjame dar las gracias a toda la organización de estas jornadas por haberme invitado y haberme dado esta ocasión para estar aquí, que es un placer. Decía que esa reflexión sobre la desigualdad es fundamental, porque frente a los tributos siempre hay dos visiones.

La de Benjamín Franklin que decía que solo hay dos cosas ciertas en la vida, la muerte y pagar impuestos.

Y frente a esa, pues hay otra visión de un... bueno, hay muchas otras, pero a mí me gusta esta frase que escribió uno que fue magistrado en la Corte Suprema de los Estados Unidos, Charles Adams, en los primeros años del siglo XX, que decía; la manera en que las personas tributan, quién tributa y el papel del sistema tributario como un elemento, como aquí ya se ha dicho, como elemento que aporta el dinero suficiente para que las administraciones puedan hacer frente al gasto público. Pero hay otra pieza muy fundamental que se mencionó en esas palabras iniciales de Fernando Ledesma y que está en nuestra Constitución también en el artículo 40, que es redistribuir la renta y la riqueza.

El artículo 40 nos dice que los poderes públicos promoverán las condiciones laborales para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa.

Y esa es una pieza de la que no podemos olvidarnos. Voy a tratar de ser lo más conciso posible. Espero que en 15 minutos pueda terminar, si se me conceden y trataré de dar algunas reflexiones sobre la presentación que he preparado.

Mirando un poco al pasado y al futuro, estamos en una situación en la que hemos encadenado en los últimos 12 o 13 años dos crisis que han afectado profundamente a las cuentas públicas.

En este gráfico que se puede ver aquí, la línea roja representa el resultado presupuestario del conjunto del sector Administraciones Públicas en España. Podemos apreciar cómo en el 2009 se produce esa caída brutal, que hemos ido recuperando hasta...En el año 2018 estábamos ya por encima de la línea de puntos.

La línea de puntos es el objetivo que nos tiene trazado la Unión Europea en tema de resultado presupuestario, ese 3% de déficit como límite máximo.

Solo hemos recuperado la situación en el año 2019. Desgraciadamente, en el año 2020 entramos en otra crisis, en este caso una crisis pandémica, una crisis sanitaria, que vuelve a desplomar los resultados presupuestarios de las cuentas públicas. Volvemos a déficits superiores al 10% y estamos en esa senda de recuperación. Las barras azules representan el volumen de deuda pública expresado en porcentajes sobre Producto Interior Bruto y, claro, podemos ver cómo desde el año 2007 hasta hoy hemos pasado de una deuda pública que representaba el 37% del Producto Interior Bruto a una deuda pública que está ahora mismo alrededor del 115% del PIB.

Lo que está claro es que tenemos que conseguir un reequilibrio en nuestras cuentas públicas, porque es un mandato constitucional, y porque es una exigencia de la Unión Europea.

Lo que pasa es que, frente a estas dos crisis, la crisis de 2009 y la crisis pandémica de 2020, hemos reaccionado de forma diferente, tanto en el ámbito comunitario como en el ámbito interno. los procedimientos de déficit excesivo, abriendo los correspondientes procedimientos para aquellos países que habían incumplido, que fuimos casi todos, y aplicando rigor fiscal en el ajuste de las cuentas.

Eso generó, sobre todo en los análisis posteriores, la conciencia de que seguramente Europa padeció algún retraso en la recuperación económica

derivada de la crisis de 2009, derivadas de un extraordinario ajuste, sobre todo en el ámbito del gasto público.

Si queremos ajustar, para ajustar, para equilibrar ingresos y gastos, jugamos con dos elementos, el gasto y el ingreso.

Podemos decir que en el año 2009 se reaccionó inicialmente, diciendo que íbamos a tratar de inyectar gasto público a ver si conseguimos evitar la crisis. En cuanto la crisis se nos proyectó con toda su crudeza, en el año 2010 se reaccionó de la otra manera. Bueno, hay que ajustar y hay que recortar gasto público y eso fue una política seguida continuadamente.

Los análisis, todos los que se han hecho, han situado que el espacio europeo, donde se ha aplicado esta rigor fiscal en el ajuste, sobre todo con la reducción de gasto público, ha determinado que se ha perjudicado la inversión y se ha ralentizado el crecimiento

Europa ha estado creciendo con índices muy inferiores al resto de áreas económicas. Por eso, cuando se nos plantea la proliferación de reglas fiscales, que no existían como reglas fiscales normativizadas en los Estados o existían en un número muy ridículo hasta el año 2010, y a partir de ahí se han incrementado las reglas que todos conocemos. El déficit estructural no puede superar el 3%, la deuda pública no puede ser superior al 60% del PIB, establecemos una regla de gasto, el gasto público no puede crecer de un año para otro por encima del crecimiento tendencial medio de la economía del país. Bueno, todos esos instrumentos para ajustar las cuentas. Eso ha dado lugar a que todos los países de la Unión Europea hayan estado, salvo uno de los países nórdicos, sometidos a procedimientos de déficit excesivo durante un periodo largo de tiempo.

Bien, frente a esta situación, en el año 2020 asistimos a esta crisis sanitaria que ha afectado globalmente a todo el planeta, que se ha proyectado también en Europa, y la reacción de la Unión Europea y la reacción de España ha sido, como sabemos, diametralmente opuesta.

Por un lado, Europa ha hecho algo que nunca se había atrevido a hacer, ni siquiera se había imaginado que se pudiera hacer, y era pedir dinero prestado como institución, como Unión Europea, para trasladar ese dinero, a los países miembros para hacer frente a esta situación de crisis. Una parte vía transferencias, otra parte vía préstamos en condiciones más favorables, pero con un endeudamiento previo de la Unión Europea para financiar a los Estados. Seguramente, la especial causa de esta crisis, como fue la COVID-19, nos hizo pensar que, frente a esas visiones que se tenían antes de los países, sobre todo mediterráneos, como un poco manirroto y la necesidad de aplicar disciplina,

esta era una pandemia de efecto impacto global, y se dijo, bueno, pues vamos a actuar con todas las herramientas.

Una fue esa y ahí tenemos, bueno, todos los fondos Next Generation, de los que hablamos un día y otro día también, pues son precisamente este nuevo instrumento financiero de la Unión para reaccionar frente a eso.

Y desde el punto de vista de las reglas fiscales, pues se optó por aplicar la que se conoce como cláusula de salvaguardia, que está en la normativa comunitaria y que está también en nuestro artículo 135.4 de la Constitución, una vez modificado, donde se recogen las reglas de estabilidad presupuestaria, que permite, ni más ni menos, que en situaciones extraordinarias, que puedan causar un gran perjuicio a las cuentas públicas, se puedan suspender, dejar de aplicar los límites establecidos, tanto en lo que debe ser el límite de déficit como el límite de deuda. Es decir, esos límites que son 3% del PIB para el déficit y 60% para la deuda. Déjenme simplemente hacerles un comentario.

La pregunta que nos hacemos muchos, que nos hemos hecho muchos es por qué el 3 es bueno y por qué el 3,5 es malo, o por qué el 60% de deuda vale y el 65 no vale, por qué estos números están recogidos en un protocolo anexo al tratado y tiene una única explicación. Se adoptó el criterio del 3% de déficit y el 60% de deuda porque era la media de déficit y de deuda que tenían los países de la Unión Europea en el año 98, cuando se firma el Pacto por la Estabilidad y Crecimiento, que da lugar a la implantación de la moneda única. Si en aquel momento el déficit hubiese sido el 5, pues el límite hoy sería el 5. Si en aquel momento el déficit hubiese sido el 2, pues lo tendríamos un poco más exigente y tendríamos el 2. Ese es el origen. Es difícil cambiarlos porque están detrás del tratado y exigen unanimidad. Por eso estamos hablando de, en estos momentos, de nuevas reglas fiscales en la Unión Europea, pero nuevas reglas fiscales que siguen trabajando con el mismo parámetro. 3% de déficit, 60% de deuda, aunque vamos a matizar cómo se va a aplicar. Pero al lado de eso hay una cláusula de salvaguardia que se activó en las instituciones comunitarias y que también se activó en nuestro ordenamiento interno con los acuerdos sucesivos del Congreso de los Diputados de los años 2020, 2021, 2022, tal forma que en estos ejercicios hemos estado sin hacer efectivas las consecuencias de esa regla. Por así decirlo, el incumplimiento de esas reglas no da lugar a que se desenvuelva un plan de déficit excesivo a nivel comunitario, ni obliga a que se pongan en marcha los planes de ajuste que se generan cuando, en otra situación ordinaria, las Administraciones Públicas exceden de sus objetivos de déficit o de sus objetivos de deuda. Por lo tanto, frente a la situación anterior, donde la reacción fue aplicar la norma y el procedimiento de déficit excesivo y ajustar las cuentas, en este caso la solución fue apliquemos la cláusula de salvaguardia, excepcionemos la norma y durante estos años, los que sean, vamos a prescindir de aplicar con rigor las reglas presupuestarias.

Detrás de la pandemia vino la guerra de Ucrania y eso determinó que lo que era para el 2020 se amplió al 2021 y llegamos hasta el 2023. Pero lo que parece que tenemos absolutamente claro es que esto se acabó y hay que volver a ajustar el comportamiento de los países, de las administraciones, para el cumplimiento de estas reglas, que son reglas comunitarias, hay que ir a nuevas reglas, nuevas políticas.

Desde la propia Comisión Europea se empieza a reconocer uno de los temas de cómo lograr la cuadratura del círculo, cómo reducimos la deuda y cómo al mismo tiempo promovemos la inversión.

O dicho de otra manera, mirando hacia el pasado, esto es Gentiloni, el comisario de Asuntos Económicos, la inversión se llevó la peor parte de los recortes y las políticas fiscales, se refiere al periodo anterior, estuvieron a menudo lejos de favorecer el crecimiento.

¿Cómo podemos aplicar reglas sin cambiar la cifra? Porque el 3% y el 60% parece que no se va a tocar, pero ¿cómo podemos suavizar la aplicación de estas reglas en este nuevo contexto? Hay un debate abierto en el ámbito de la Unión Europea, entre otras cosas porque la realidad es muy tozuda.

El límite de la deuda lo tenemos en el 60%. La media de la deuda en los países de la Unión Europea es el 100%.

Siete países están por encima del 100%. Solo hay tres países que están ahora mismo por debajo del 60%. Por lo tanto, podemos establecer las normas que queramos. Como dice nuestra Constitución, yo creo que un exceso del redactor que decía que la deuda no puede superar el 60%. Bueno, poder está pudiendo superarlo porque estamos casi en el doble. Quizás hubiese estado mejor redactado que no debe superar. Las normas deben ser proposiciones de deber ser más que afirmaciones categorías. Pero bueno, todos entendemos lo que se quiere decir. Y aquí estamos, en el ámbito comunitario, también en este contexto.

Y lo que se está pensando es en establecer programas estructurales, planes estructurales a medio plazo, donde cada Estado apruebe su propio plan adaptado a sus circunstancias. Lógicamente no le podemos pedir lo mismo para reducir la deuda a alguien que es parte de un nivel de deuda del 60 %, es fácil llegar al 60%, pero quien parte del 120% tendrá que tomarse más tiempo.

No podemos pedirle a todos que tengan la misma senda y al mismo tiempo. Lo que se va a trabajar parece ser con planes basados más en la deuda que en el déficit.

Frente a lo que ocurría en la situación anterior, donde el eje se ha puesto tradicionalmente en el déficit y se ha dejado de lado la deuda.

Parece que todo va a mirar un poquito más al ámbito de la deuda. Y ahí tenemos, pues lógicamente España está, si agrupamos los países de la Unión en tres bloques, pues tenemos aquellos que están por encima del 90%, aquellos que están entre el 60% y aquellos que están por debajo del 60% y ahí podrían salir los patrones de comportamiento para la aplicación futura de las reglas fiscales. Si pensamos, partiendo, pensando en el 2023 y empezamos a mirar qué podemos hacer para ajustar el balance de nuestras cuentas públicas hacia el futuro y cómo podemos reducir la deuda. Esta es la radiografía que teníamos de principio. Si lo quisiéramos ver desagregadamente por los distintos sectores, Estado, comunidades autónomas, corporaciones locales, pues ahí tenemos el comportamiento de las corporaciones locales a las que a menudo se les ha criticado indebidamente en estas cuestiones, y se les han atribuido responsabilidades que no tienen, han estado generando resultados positivos desde el año 2012 hasta la actualidad.

Han reducido prácticamente a cero, no a cero, pero casi absolutamente su deuda pública, precisamente por los imperativos que se han puesto en cuanto a la no posibilidad de disponer de los remanentes presupuestarios.

Pues bien, quizás merece la pena resaltar, lógicamente, la parte más gorda la tiene la Administración central. Es verdad que la Administración central se quedó con toda la deuda existente en el momento en que también transfirió los servicios a las distintas comunidades autónomas, pero ha habido un incremento muy notable tanto en el Estado como en las comunidades autónomas. Ya digo, la excepción son las corporaciones locales que, como vemos, han ido achicando su volumen de deuda pública sustancialmente.

Bien, el escenario que tenemos trazado en el último plan de estabilidad que se ha comunicado a las instituciones comunitarias nos habla de que podríamos estar en el año 2024 en el límite del 3% de déficit y la deuda andaría por 109%. Lógicamente, aquí los valores, como están expresados en relación al PIB, también dependen no solo de la reducción de la deuda, sino de lo que crezca la economía. El aumento del PIB hace que mejoren nuestras ratios también en este sentido. Bien, y a lo que me quería referir, y es las últimas reflexiones.

A la hora de ajustar las cuentas tenemos dos elementos que tomar en consideración.

El ingreso y el gasto.

Lo más fácil es decir, bueno, recortemos gasto.

Yo creo que tenemos que ser un poco más reflexivos. Aquí hay una tabla donde representa la evolución del porcentaje de gasto público en relación al PIB en todos los países de la Unión Europea. Si tomamos los datos de 2020 y 2021, hay ahí un salto espectacular. Del 42 al 51 es que en el 2020 lo que cayó fue el PIB. No es que aumentase, aumentó también el gasto, pero ese pasar del 42 al 51 fue la caída del PIB con ocasión del confinamiento y la pandemia. Pero si tomamos los datos de 2022, el porcentaje de gasto público en España es el 48%, la media de la zona euro es el 50%, la media de la Unión Europea es 49,8%. Estamos dos puntos por debajo.

Si nos comparamos con Francia, Francia tiene 58,10 puntos por debajo en gasto público.

Francia tiene un grandísimo problema de ajuste de sus cuentas, porque tiene que hacer ajustes porque el nivel de de gasto público comparativamente es enorme.

Pero eso tiene que hacernos encender la luz. No podemos trasladar miméticamente.

Es que si los franceses están recortando en infraestructuras, en pensiones, hagamos nosotros lo mismo.

Cuidado, porque si le aplicamos la misma medicina a dos enfermos diferentes, no va a garantizar que los resultados del tratamiento sean positivos.

Estamos por debajo de la media en gasto público. Y el otro factor son los ingresos.

Y si nos comparamos en ingresos, claro, estamos todavía más por debajo de la media. En el 2022, el porcentaje de ingresos públicos sobre Producto Interior Bruto es el 44%, la media de la zona euro es el 47% y la media de la Unión Europea, 46,5%.

Si allí estábamos dos por debajo, aquí estamos tres o un poquito más.
Por lo tanto, estos son los datos de Eurostat.
Ahora yo traslado mi opinión.

Yo creo que, en primer lugar, hay que conseguir que el gasto sea eficiente...
...y hay que ajustar lo que haya que ajustar del gasto, sin duda alguna.
Pero nosotros tenemos un problema de ingresos.

Nuestro sistema tributario, que, sin embargo, tiene los tipos de gravamen más altos de nuestro entorno, si comparamos impuestos sobre la renta, impuestos sobre sociedades, IVA, estamos en el tramo alto de tipos, pero estamos en un tramo bajo de efectividad, no generan los recursos necesarios para alimentar el sistema. Ahí tenemos, comparativamente con la media de la OCDE, esto ya son, lo otro eran ingresos totales, estos son ingresos impositivos, estamos 34%, la media de la OCDE es 34,3, pero claro, Francia está en el 46, si volvemos a compararnos con Francia.

Estos son impuestos sobre el producto interior bruto.. Creo que nuestro principal problema son los impuestos.

En un mapa podemos ver con distintos colores cuanto más oscuro mayor porcentaje de impuestos en relación al Producto Interior Bruto, cuanto más claro menor porcentaje de ingresos fiscales sobre Producto Interior Bruto.

Creo que tenemos un problema de ingresos. sin perjuicio de que siempre hay que hacer el análisis correspondiente sobre el gasto público, porque cada euro mal gastado tiene un efecto demoledor para toda la gestión pública y para la defensa de lo que son algunos de estos principios que aquí hemos puesto encima de la mesa. ¿Y entonces qué podemos hacer? Termino en tres minutos. Tenemos que conseguir un mayor espacio fiscal, mayores ingresos.
Yo creo que lo que no podemos hacer es incrementar los tipos, porque estamos ya arriba de los tipos.

¿Qué medidas se pueden tomar y nos están recomendando tomar? En primer lugar, se nos está diciendo que uno de los elementos que no tenemos bien cubierto es la fiscalidad ambiental, la fiscalidad verde.

Ahí estamos muy por debajo de los datos que se derivan de los países de nuestro entorno.

Ahí tenemos un ámbito de actuación, avanzar en lo que es una reforma fiscal verde, que puede pasar por reconvertir algunos de los impuestos que ya tenemos. Segundo lugar, la economía digital es un reto traducir en ingresos públicos la riqueza que se genera a través de nuevos servicios digitales.

Y yo me voy a centrar solo en dos cuestiones.

Lucha contra el fraude fiscal y, esto como contribuyente, no es agradable decirlo, pero yo creo que debemos decirlo. Hay que revisar nuestro sistema de beneficios fiscales.

Sobre la lucha contra el fraude fiscal. Este es un estudio ya un poquito viejo, que se hizo para el Grupo de Socialistas y Demócratas en el Parlamento Europeo, pero que nos dice que en España teníamos el 22,5% de economía sumergida. Esto significaría que si pudiésemos aflorar toda esa economía sumergida, ingresaríamos cada año 72.000 millones de euros.

Es decir, que solucionaremos nuestro problema de deuda en seis o siete años. Lógicamente, eso no es posible.

Pero entre el 22% de economía sumergida, que lógicamente esto es una estimación, porque si se pudiese medir seguramente no fuese economía sumergida, entonces es pura estimación, pero entre el 22,5% que se nos atribuye a España y el 9% que tiene Austria, tenemos un ámbito de mejora.

También podemos empeorar, porque Italia tiene más economía sumergida que nosotros.

Hay cosas en las que nos ganan siempre los italianos.

Entonces, hay que luchar contra el fraude. Es un camino en el que hay que poner.

A lo mejor hay que poner más inspectores de Hacienda a buscar la economía sumergida, en lugar de ponerlos a revisar las declaraciones que hacen los contribuyentes.

A lo mejor hay que hacerlo, es una tarea más complicada. A lo mejor hay que poner nuevas herramientas a este servicio, pero yo creo que es un camino por el que debemos transitar, sacar a la luz la economía sumergida. El tema de los beneficios fiscales. Los beneficios fiscales en el conjunto de los impuestos de nuestro sistema, representan algo más de 60.000 millones de euros. Es un concepto muy amplio de beneficios fiscales.

Quiere decir que casi un 30% de lo que se recaudaría no llega a entrar en las arcas públicas porque se aplican beneficios fiscales. El concepto aquí es absolutamente amplio.

Aquí hay desde los distintos tipos en el IVA a los beneficios fiscales en sentido más estricto para incentivar ciertas conductas.

Ahí hay un reparto. En el IVA se llevan la mayor parte precisamente porque computan como beneficios fiscales los distintos tipos de gravamen en el IVA.

Esta ha sido la evolución que han seguido en los últimos años. Se han reducido en el impuesto sobre la renta a las personas físicas, precisamente, que es la banda gris.

En los otros tributos se han mantenido sustancialmente los beneficios fiscales. Con los beneficios fiscales habría que aplicar dos cosas. Uno, tendríamos que saber para qué sirven y si se consigue el efecto que se busca. Porque a lo mejor conseguimos lo contrario. Este es un informe que ha hecho la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. ¿A quién beneficia en mayor medida el beneficio fiscal que estaba en el impuesto sobre la renta y que está por aportaciones a planes de pensiones? pues a la población que está en el 20% más rico del país. Los de abajo no utilizan este beneficio fiscal. O sea, que además tienen un comportamiento regresivo.

Uno, no sabemos para qué sirven en muchos casos y, además, en muchos casos benefician más a quien más tiene y no benefician a quien más lo necesita. Por lo tanto, creo que es indispensable hacer una revisión a fondo de cuánto dejamos de ingresar por beneficios fiscales y si sirve o no sirve para lo que buscan. Si es así, pues cambiarlo. Luego, hay otro tema, que es el tema de la fiscalidad internacional, y aquí voy a acabar.

El tema de la fiscalidad internacional exige replantearnos el esquema que teníamos tradicionalmente, que era el esquema donde cada empresa tributaba en cada país como si fuese una rama independiente, en función de un concepto como el de establecimiento permanente, y a raíz de las crisis los Estados a nivel global se han dado cuenta que esto ya no sirve. Tenemos que ir a un sistema de reparto de la riqueza global que generan las grandes corporaciones multinacionales, donde entra en juego el reparto de donde está el establecimiento, donde a lo mejor hay que buscar otras fórmulas, porque el concepto de establecimiento físico ya no nos sirve, porque la realidad con los negocios digitales es otra completamente distinta.

Y este es el mapa con el que quería acabar, y aquí me quedo.

Este es el mapa de la desigualdad en Europa.

Cuanto más oscuro, mayor desigualdad.

No es medido con el coeficiente Gini, es coeficiente comparar la renta del 20% más rico y el 20% más pobre y cuántas veces es más rico el 20% más rico que el 20% más pobre, pero sería equivalente si utilizáramos otro indicador. Y este es el mapa de la presión fiscal. Cuanto más claro, menor presión fiscal. Cuanto más oscuro, mayor presión fiscal.

Podríamos superponerlos y coinciden exactamente.

Tenemos un problema de desigualdad y una de las herramientas es el sistema tributario.

Otra cosa es que el sistema tributario tenemos en el que deberíamos perseguir que se sustente en unas buenas normas. Ahí tenemos un problema, y es que, yo creo, en materia tributaria, a diferencia de que todos miramos con envidia el derecho civil, el derecho penal, porque han sido capaces de regular categorías, y yo creo que en derecho tributario seguimos regulando casos concretos. Y cuando hay un problema con los futbolistas, con los derechos de imagen, dictamos una norma que ocupa tres páginas del Boletín Oficial del Estado. Y en lugar de regular categorías, regulamos casos concretos y hace que el sistema sea absolutamente ininteligible, complicado.

Pero yo creo que es un elemento, es una pieza clave para la igualdad y solo una recomendación. Pueden buscarlo en Internet.

Hay una conferencia de 15 minutos de un profesor inglés que se llama Will Kingston.

Es sobre cómo la desigualdad daña la sociedad y las sociedades.

Y compara países de riqueza muy diferente, desde Estados Unidos, europeos, africanos, y la conclusión a la que se llega es que es mucho peor, mucho más gravosa para una sociedad la desigualdad en la distribución de la renta o de la riqueza, que el hecho de que el país sea rico o pobre.

Lo que genera peores consecuencias es la desigualdad, más que la riqueza o la pobreza con la que todos convivimos.

Nada más, muchas gracias.

XVI Jornadas

JURÍDICAS

DEL Ayuntamiento de SARRIA

ROMÁN GARCÍA VARELA



Mesa redonda

Cuestiones jurídicas y éticas que envuelven a la eutanasia.

Moderadora DÑA. OLALLA DIAZ SÁNCHEZ.

- “La tendencia al absolutismo legislativo y la fundamentación ético-comunitaria de sus límites”.

D. José Luis Barreiro Rivas.

Prof. Dr. Ciencias Políticas y Sociología USC.

- “Una visión de la eutanasia para los profesionales sanitarios”

Dña. Nieves Molins Gauna

Médico Anestesióloga y Presidenta del Comité de Garantía de evaluación de la Eutanasia de Galicia.

- “Cuando la eutanasia se hace prestación de ayuda para morir”.

D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira

Expresidente del TSJ Galicia

- “Eutanasia: Una reflexión desde el derecho penal”.

D. Antonio del Moral García.

Magistrado TS y Presidente de la Comisión de Ética Judicial del CGPJ.

Moderadora: D.ª Olalla Díaz Sánchez

Jueza decana de Lugo y titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº1



Bueno, buenos días a todos y a todas. Continuamos. Un cambio de tema radical.

Señor presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, señora presidenta de la Sala de lo Contencioso Administrativos de este tribunal, compañeros y compañeras de la carrera judicial, letrados de la Administración de Justicia, abogados y público en general.

Mis primeras palabras han de ser de máximo agradecimiento a los dos directores de las jornadas, Carlos y Román, así como a la familia de Román, por haberme brindado un año más la oportunidad de participar en estas jornadas tan prestigiosas y que con tanto cariño se organizan año tras año, y además, para mí es un auténtico placer moderar esta mesa, tanto por el acertado tema escogido como por la calidad profesional y más que acreditada de los cuatro ponentes que hoy me acompañan.

Toca hablar de la eutanasia. Es un tema que en épocas pasadas creo que podríamos calificar como casi tabú y creo que también es obligado, ya que estamos en Galicia, a hacer una mención expresa al caso de Ramón Sampedro. Precisamente este año se cumplen veinticinco años desde que se produjo su muerte, marino gallego aquejado de tetraplejia y que puso voz y rostro en nuestro país al debate de la eutanasia.

El derecho a morir dignamente, el derecho a recibir una ayuda de la medicina para morir con el objeto de evitar el sufrimiento siempre ha sido un asunto de debate incómodo, delicado, polémico, inevitable, pues al fin y al cabo todos vamos a morir, aunque no sabemos en qué condiciones, y muy difícil de resolver en nuestro país. Y tanto es así que no fue hasta el año 2021, cuando se aprobó la ley orgánica, en marzo del año 2021, cuando entraba en vigor a los tres meses, y por lo tanto, en este mes de junio, se cumplen dos años desde la entrada en vigor de dicha ley, reconociendo a los pacientes que reúnen los requisitos perfectamente delimitados en esta ley lo que se llama la prestación de ayuda a morir. Se ha incluido en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de la Seguridad Social.

El preámbulo de esta ley comienza señalando; la presente ley pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista a una demanda sostenida de la sociedad actual, como es la eutanasia. De igual modo, el preámbulo dice, lo que se busca es legislar para respetar la autonomía y voluntad de poner fin a la vida a quienes tengan una situación de padecimiento grave, crónico e imposibilitante, o de una enfermedad grave e incurable, padeciendo un sufrimiento insoportable que no puede ser aliviado en condiciones que considere aceptables, lo que se denomina un contexto eutanásico.

Esta ley –sin ánimo, por supuesto, de profundizar, ya que para ello están los ponentes que me acompañan– es realmente muy garantista, detalla con suma minuciosidad un procedimiento sumamente detallado en el que juegan un papel fundamental lo que se denomina las comisiones de garantía y evaluación que, en virtud de esta ley orgánica, se crean en cada comunidad de Galicia.

Hoy contamos, además, con el privilegio –está aquí la presidenta de esta comisión de evaluación. Juega un papel fundamental esta comisión. Es un órgano administrativo colegiado, se ocupa de velar por el cumplimiento de la ley y es el órgano, además, que decide que adopta las decisiones favorables o desfavorables respecto de la petición. Y, finalmente, como no podría ser de otra manera, esta ley también deja salvo el derecho a la objeción del personal sanitario.



AS



Mesa redonda

Cuestiones jurídicas y éticas que envuelven a la eutanasia.

***“La tendencia al absolutismo legislativo
y la fundamentación ético-comunitaria de sus límites”.***

D. José Luis Barreiro Rivas.
Prof. Dr. Ciencias Políticas y Sociología USC.

D. José Luis Barreiro Rivas

*Profesor de Ciencias Políticas y Sociológicas de la
Universidade de Santiago de Compostela*



A continuación, voy a dar la palabra, en primer lugar, al ponente, José Luis Barreiro Rivas, profesor ad honorem de la Universidad de Santiago de Compostela, es licenciado doctor en Ciencias Políticas y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid y licenciado en Filosofía por la Universidad de Comillas y por la Universidad Complutense de Madrid. Inició la docencia en la Facultad de Ciencias Económicas de Vigo en el año 90 y desde el 96 hasta el 2019, fecha en que se jubiló, fue profesor de Ciencia Política de la Universidad de Santiago de Compostela. Autor de numerosos libros y artículos sobre dichas materias, recibió varios premios. Asimismo, fue vicepresidente y consejero de la Presidencia de la Xunta de Galicia entre el año 1982 y 1988, y diputado en el Parlamento de Galicia entre el año 81 y 89, y ejerce en la actualidad como analista político del Grupo Voz.

Cuando quiera, señor Barreiro, tiene la palabra.

Empezaré por agradecer el hecho de ser invitado a estas jornadas que conocía desde hace tiempo, pero en las que nunca había participado, y también un poco el azoramiento inicial que siente, quien no siendo especialista en la materia que tratan aquí con tanta precisión y brillantez, la mayor parte de los que están invitados a este asunto, pues al fin y al cabo está organizada para reunir a los jueces y para que entre ellos vayan planteando, como en la mesa anterior, los problemas a los que tienen que enfrentarse. Todos tenemos enormes problemas, pero veo que los de ellos también son enormemente importantes. Pues que yo intente decirles algo nuevo que no se sepa o que se lo diga, por lo menos, de otra manera, que es probablemente lo único que pueda intentar. Al mismo tiempo, creo que lo acaba de decir la moderadora, cambiamos de tercio, ¿verdad? Y en el cambio del tercio hemos pasado de asuntos muy precisos, que más o menos son abordables, digamos, en su propia entidad legislativa, los casos que se producen y las leyes que se aplican, y los tribunales o las instancias que existen, e irlo resolviendo en ese caso y los problemas que plantea, a un tema como la eutanasia, que naturalmente todo el mundo pone la mano en él, no solamente se trata desde la perspectiva jurídica, desde la perspectiva política, sino también desde la perspectiva moral, sentimental, religiosa. Nadie queda fuera de este asunto.

Y, por tanto, el tema, como se diría ahora, se licúa un poco, ¿verdad? Se licúa un poco y es difícil manejarse en él, y más si tenemos que andar a una cierta velocidad. Bueno, pues voy a entrar en él, primero recordando una anécdota. Una anécdota, ¿no? Para mí es una anécdota, porque viene de mi juventud. Allá por los años 30 hubo un obispo en Hungría que se llamaba monseñor Tihamer Toth, debió de morir justo cuando empezaba la Segunda Guerra Mundial y había escrito un libro que en realidad era un auténtico best-seller a pesar del tema que tenía, que era la explicación de los diez mandamientos, el libro se titulaba así.

Tenía tantas anécdotas y algunas pues eran avanzadas para el momento, la sociedad húngara en aquel momento era muy abierta, que lo leíamos con muchísimo, muchísimo interés y aunque sólo fuese eso para pasar un tiempo de lectura, de lectura agradable. Ahora ha pasado, y cuando le pregunto a mis amigos de la carrera si se acuerdan de él me dicen que no, pero yo tengo para los recuerdos inútiles, tengo una gran... para los útiles no, pero para los inútiles recuerdo casi todo.

Bueno, Monseñor Tíjamez, además de ser un gran escritor, yo creo que era... No sé cómo decirlo, pero estaba un poco ladeado en su manera de enfocar los diez mandamientos. Y yo lo recuerdo expresamente, tanto lo recuerdo, que un día lo vi en una librería de viejo y me lo compré para volver a leerlo.

Recuerdo el tratamiento del quinto mandamiento. Claro, el quinto mandamiento dice no matarás. Claro el señor Tihamer se encontraba con que, verdad, eran tiempos de mucha muerte de Dios, ¿verdad? De mucha matanza de Dios. Se estaban adivinando sobre todo, ¿no? Se encontraba también con que, por ejemplo, elementos como la pena de muerte estaban completamente implantadas.

Que la iglesia no la había condenado todavía, la pena de muerte, a pesar de que surge, igual es por eso, de una pena de muerte. Y entonces, claro, el mandato no matarás, sin precisar más, le molestaba mucho y entonces empieza a hacer un sucesivo análisis hasta que se permitió el lujo de corregir la redacción del decálogo a Dios bendito. Y dijo, en realidad Dios no quiso decir no matarás, sino que sólo dijo no asesinarás.

Yo era joven, a lo mejor tenía 14 o 15 años y ya en aquel momento me tocó el impacto que después me explicaron en la carrera de filosofía. Lo que acababa de hacer el señor Tihamer Toth era: a un mandato absoluto, convertirlo en relativo. Y ese problema es el único que plantea en este momento la administración y la regulación de la eutanasia. Mientras nosotros afirmamos el derecho a la vida no sólo como un derecho fundamental, sino como un principio absoluto metafísico, nadie tiene potestad para decidir una muerte, ni siquiera la suya,

cualesquiera que sean las circunstancias en que esto tenga que plantearse, estamos hablando de un principio absoluto.

Cuando se establece el primer caso en que decir, bueno, en esto sí, esto sí, este es un caso distinto, es un tema diferente, etcétera, el principio absoluto se ha convertido en relativo y ya sólo queda la discusión de hasta dónde podemos descender.

Si al criminal de enorme magnitud, al criminal de guerra, al genocida, se le puede aplicar la muerte o se le acaba aplicando al ladrón de gallinas, que es el ejemplo tradicional que hemos establecido.

Claro, a partir de ese momento, evidentemente, hemos entrado en un problema muy grande. Que no es la regulación de la eutanasia, ni su aplicación, si no los efectos que tiene para el conjunto del orden social la ruptura de principios absolutos y convertirlos en relativos. Y por tanto, empezar un debate de hasta dónde y en qué circunstancias se puede llegar.

Ahora tenemos mucho la idea de que una vez regulada una cosa y establecida en la ley, ya está. Ya está. Ya cumplo la ley, esto es legal y ya está.

Y yo tengo la idea de que esa es una equivocación absoluta del sistema legislativo. La ley promulgada, vamos, redactada, aprobada y promulgada y su aplicación judicial, que está efectivamente tasada en sus procedimientos, en sus considerandos para decidir su gravedad, etcétera, y también en la pena que establece, evidentemente nos libra de que nuestras actitudes estén tomadas contra la ley y no es poco avance, ¿no? Pero obviamente nos debe de dejar planteado la idea de si legislando se puede llegar a donde se quiera. ¿Es legal? Luego ya está.

En este momento en España tenemos dos ejemplos de universalidad del poder legal que no son dramáticos.

El primero es la confusión que todavía rige y se utiliza constantemente, no lo utilizarán ustedes porque lo saben, pero si salimos de aquí probablemente a la mayor parte de la población que nos rodea ya aceptaría ese principio, que es una permanente identificación del estado de derecho con la democracia y no es lo mismo, claro, porque el estado de derecho también se cumple cuando el derecho es muy malo. El Estado de Derecho es que simplemente nuestras actividades, nuestras iniciativas, nuestra vida está sometida a normas que son objetivas, legítimas y están publicadas

Pero a partir de ahí, a algunos tendremos que preguntar a dónde se llega y ahí voy al otro ejemplo que es complementario. Cuando se plantearon, por ejemplo, los problemas de la integridad del Estado, yo le he oído a gente muy formada y muy conservadora decir cosas así. Esto no puede, no podrá ser así mientras no lo diga la Constitución.

Un momentito. La Constitución puede decir, puede tener la capacidad de disolver al estado que se la da. Puede, en la preeminencia del estado que se da una constitución, ¿Puede la Constitución adquirir tal poder, tan absoluto poder que puede decir el estado que me ha formado lo hago desaparecer y me quedo yo viva? Son bastantes dudas, ¿verdad? Y por tanto hay que estar constantemente haciéndose la pregunta de dónde está el límite entre una cosa y la otra.

La democracia no puede ser absoluta, ni siquiera a través de la perspectiva legal. Si hay un principio absoluto, dice una teoría, si hay un principio absoluto que no es discutible, la democracia no es posible.

Porque del principio absoluto se iría derivando, ahí estamos en el problema general, se irían derivando el conjunto de matices, de debates y de reducciones que finalmente acabarían pudriéndolo; convalidar todo o prácticamente prohibirnos de todo. Y por tanto tiene que haber un sitio que diga hasta dónde o con qué límites o con qué referencias se puede legislar.

Y desde esa perspectiva me parece que es enormemente interesante esta cuestión porque ahora estamos montados en la idea de que Roma locuta causa finita. Y no, Roma locuta y empiezan todos los problemas de que no había hasta que Roma se le ocurrió hablar. Y por tanto, desde esa perspectiva, me parece que es enormemente interesante abordar este asunto así.

Antes de pasar al paso siguiente, quiero darles otra precisión.

En este momento hay un consenso en que ética y moral no son lo mismo. Y el consenso que viene a decir es que la ética es, por decirlo de alguna manera, una inspiración, no es una norma, es una inspiración del comportamiento que es inmanente, que es laica por decirlo ahora en la palabra que también está mal utilizada siempre, que es laica, y la moral en cambio tendría de alguna manera una dependencia de creencias y de influencias, por ejemplo, de otros órganos como pueden ser los rectores de las religiones.

Esto es falso, ¿verdad? Ética en griego y moral en latín significan exactamente lo mismo. Es una traducción de lo mismo.

Y así lo fue hasta que llegó la etapa líquida, porque los clásicos, cuando trataban el tema de la ética y la moral y los utilizaban simétricamente, lo que ahora nosotros llamamos la influencia, le llamaban de otra manera, que eran las leyes de inspiración trascendente.

Es decir, si yo recibo normas de comportamiento de la Biblia o del Corán, evidentemente no estoy en el mundo de la ética. Pero lo estoy cuando hablo de ética y cuando hablo de moral, que significa exactamente costumbre ¿Y eso qué significa? Pues la costumbre significa que lo que normalmente acontece entre la gran mayoría es un principio rector de nuestros propios comportamientos. Y por tanto hay que estar muy atentos a ello, pero esto tiene una implicación enormemente trascendente, que es que en la ética manda la sociedad y no mandan los poderes políticos.

De tal manera que los poderes políticos no pueden ni establecer principios éticos, ni promocionarlos, si van en contra del uso común y generalizado, después hablaremos un poquito de esto si nos da tiempo, de lo que manda el pueblo, que es el que tiene su ritmo de cambio y además tiene como pauta principal lo que hace la gran mayoría, ¿verdad? Ahora bajamos, vamos a bajar un ratito. A dónde va Vicente, a dónde va la gente. Y esa parte es enormemente crucial, ¿por qué? Porque le arrebató la autoridad del Estado al poder del Estado, le arrebató el principio fundamental de decir lo que está bien o lo que está mal. Eso lo saben los ciudadanos. Claro, eso es muy difícil de expresar y veremos después por qué.

Entonces, avanzando un poco, diré, nosotros estamos ahora mismo en una democracia y evidentemente tenemos una tendencia muy importante a garantizar nuestra libertad de hacer cosas, incluso cuando no está claro a través de los procedimientos de costumbre.

Por cierto, los derechos deben de entender muy bien esto, porque la costumbre fue un elemento de inspiración muy importante en la interpretación de las leyes. Pues esto es más o menos lo mismo de siempre. Y entonces, digamos que al confundir la democracia que la tenemos encuadrada en esta idea de es el lugar donde encontramos una libertad segura, es decir, podemos saber lo que podemos hacer y también tenemos conocimiento de nuestras obligaciones, pues da la sensación de que el proceso legislativo puede resolver cualquier tema simplemente con el hecho de legislarlo.

Sartori, les lo voy a citar porque me parece que es de todos los teóricos modernos, los antiguos son otra cosa y son tan importantes como Sartori o más, según el propio Sartori, pero Sartori es hoy probablemente el mejor intérprete de la democracia.

Y lo que viene a decir Sartori es que si confundimos el Estado de Derecho con la democracia y creemos que nosotros nos podemos prohibir o permitir cualquier cosa a través del procedimiento de la ley legítima y formalmente establecida, promulgada, etcétera, nos equivocaríamos de medio a medio. Él dice no. La democracia es siempre una tensión establecida entre dos cosas. Lo que debe ser, que viene de la costumbre, ¿verdad?, viene de cómo interpretamos nosotros nuestra propia sociedad y lo que es, que es una cosa muy distinta.

Yo he empezado anunciando el principio de decir no matarás y ahora digo anda, que si esto se tuviese que aplicar a rajatabla probablemente el mundo se venía abajo de una sola... tal. Cuando nos presentan como buena cosa las noticias de los americanos cuando cazan terroristas. Hemos llegado y lo hemos matado, ¿verdad? Bueno, porque se podía decir de otra manera, pero no, dice, hemos llegado y lo hemos matado. Bueno, ya estamos acostumbrados a esas cosas, pero dice Sartori, no. La ley va, lo que debe ser va por un lado, y lo que es, que es prácticamente lo que establece la ley, va por otro.

¿Y cómo evolucionamos en las sociedades? Pues en un cruce constante pasándonos de un lado para otro. Unas veces estamos más cerca de lo que debe ser y la mayor parte de las veces estamos más cerca de lo que es. El ideal democrático, dice Sartori, no defiende la realidad democrática y viceversa. Una democracia real no es ni puede ser una democracia ideal porque se convertirá en una utopía y no tendría uso ni práctica de ningún tipo. Y en ese sentido deberíamos de movernos. De tal manera que cuando llegamos a estos asuntos como es la eutanasia, debemos tener en cuenta que una cosa es que tengamos que resolver ese problema. Y lo resolvamos, como mejor sabemos.

Ya avanzó la moderadora de esta mesa Ya avanzó que, evidentemente, ahora lo hemos resuelto y lo hemos resuelto con bastantes garantías, etcétera. De eso diré finalmente una palabra. Y lo otro es tener permanentemente constante, de que a veces tomamos soluciones absolutamente inevitables, pero no podemos perder la perspectiva de si son buenas soluciones o malas soluciones.

A veces son soluciones inevitables de la mejor manera aplicables y no tienen nada de ideal. Si nosotros echamos un repaso a la historia, ¿verdad? Si echamos

echamos un repasito a la historia y empezamos a pensar en la cantidad de cosas que estuvieron admitidas y que hoy no lo están, o que no estuvieron admitidas y que hoy lo están, evidentemente estaríamos dándonos cuenta de que todo esto es muchísimo más relativo de lo que nosotros queremos resolver cuando estamos dándole el toque a un principio de este tipo que consideramos absoluto.

Entonces, yo quiero avanzar una idea, que es que yo estoy de acuerdo con que hay que regular la eutanasia. Estoy bastante de acuerdo con la forma con que se ha regulado. Y creo que es un avance en términos de gobernación el hecho de haberlo hecho. Creo en cambio que no se puede plantear ni como un logro, ni como una meta triunfal, ni como un derecho fundamental.

¿Por qué? Porque así como –y pongo un ejemplo, y aquí hay algunos médicos– en épocas pasadas se utilizaron intervenciones quirúrgicas o de niños nos sacaban las muelas que ahora no nos sacan de viejos, ¿verdad? Y ahora hemos cambiado de perspectiva. La única perspectiva que ha cambiado es si sabemos hacerlo de otra manera o no teníamos otra manera de hacerlo. Si amputábamos las rodillas sin anestesia no era porque nos pareciese bien, sino que era porque no teníamos anestesia. Pero cuando apareció la anestesia ya no se puede hacer así.

Nosotros tenemos que estar pendientes de que seguramente hay soluciones para la eutanasia, entre otras no complicar el término final de la vida con tratamientos terapéuticos abusivos, entre otras conservar durante el tiempo que podemos la vida que se va deteriorando y no dejando que la muerte natural siga y finalmente echarle la culpa de todo eso al modo de morir que tenemos ahora que es derrumbándonos porque ahora no nos morimos nos derrumbamos verdad echándole la culpa como si esto fuese un designio de dios no antes dios nos mataba mucho más fácil.

La segunda perspectiva que hay que tener en cuenta en este asunto es, en relación con el deber ser, el hecho de que no se puede ni incentivar ni presentar como un avance lo que en realidad no es más que una solución necesaria. Y yo creo que en este sentido ahí es donde estamos cometiendo el asunto.

El presentar como solución buena la solución necesaria es haber perdido la perspectiva de Sartori entre lo que es y lo que debe de ser.

Y yo creo que en este momento el único daño que puede hacer el tema de la regulación de la eutanasia es el hecho de haber perdido la perspectiva de lo que es y lo que debería de ser y haber abierto la dinámica de que esto se vaya

extendiendo por capilaridad a muchas otras cosas.

Aquí se habló antes del tema de Sampedro. Yo creo que el tema de Sampedro no tiene otra definición jurídica que un suicidio asistido. No es una eutanasia. ¿Por qué? Porque con la regla de hoy probablemente no se le podría aplicar.

Y si se le pudiese aplicar, también se le podría aplicar al demente absoluto, que habría hecho testamento. Yo hago un testamento de que con una salud de hierro y riéndome todo el día, pero cuando no conozco nada ni a nadie, quiero morir. No, es que eso no está ahí, no está ahí porque no lo has puesto. Pero si lo pones estaría. Y empezaríamos a derivar. Y el que tiene una depresión. Y el que se quiere morir porque está muy aburrido y como no le doy la eutanasia se tira por un balcón. ¿Por qué en un momento determinado creemos que el que se ha tirado del sexto piso, no sé por qué se le dice siempre el sexto piso, pero debe haber alguna razón física estudiada.

¿Por qué cuando a algunos no les dejamos más remedio que tirarse desde el sexto piso y a los otros les ayudamos a morir en el sistema de salud? Bueno, evidentemente, ¿por qué? Porque estamos en distintos niveles de avance sobre el asunto y en distintos niveles de peligro sobre la capilaridad de un sistema que puede llegar a ponerle el Eu a otras cosas, a los nacimientos, a lo que tal, si llegamos a la convicción de que en un momento determinado la ley lo puede hacer todo y lo contrario de todo, antes decían los ingleses menos convertir a un hombre en mujer, pero ahora también.

Y por tanto, desde esta perspectiva, yo creo que el problema hay que verlo así. Concluyo. Yo les quiero dejar, porque alguno puede preguntarse, pero usted, ¿es partidario de regular la eutanasia o no? Ya he dicho que sí, ¿verdad? Ya he dicho que sí. Lo que he dicho es que no me gusta que haya que regular la eutanasia. Y creo que no podemos abandonar el camino de decir que esto tiene que tener otra solución alternativa.

Y por tanto, no puede constituir un valor, ni puede constituir un derecho esencial, sino que tiene que seguir trabajando en el límite en el que realmente tiene que trabajar, que es que una persona está tan desesperada, tan degradada, y entra en un suceso vital que ya es en sí mismo degradante, pues evidentemente hay que ayudarle a hacerlo, pero no esas otras cosas.

Pues quiero resumirles en unas pequeñas conclusiones lo que yo quería decir aquí, que no lo he dicho como lo pensaba decir, porque he ido más deprisa, pero que en todo caso lo he escrito y, por tanto, se lo dejaré a los responsables de la organización para que si alguien lo pide o lo quiere llevar a algún sitio

pues que lo lleve sin derechos porque queda regalado para la cultura de la humanidad. Vamos a ver.

Yo lo que les quiero decir, y van a permitirme una confesión personal. Yo soy católico, soy católico de mala calidad, pero el CIS me calificaría como practicante, lo cual es como no practicar nada, porque ahora la práctica religiosa en un día al año ya se puede resolver.

He formado parte de un partido, el Partido Popular, no he formado parte, he tenido algo que ver en él, el Partido Popular que es muy conservador y que en este tema no han dado siempre espabilado y listo en estas cosas.

Y a pesar de todo, yo creo que este tema tiene derecho a regularlo la sociedad civil, tiene derecho a regularlo de forma inmanente, tiene derecho a regularlo por los procedimientos legislativos y creo que en ese sentido supone evidentemente un avance para la solución de un problema que no tiene otras alternativas.

¿Y entonces de qué discrepo? Discrepo de la retórica que transita con tanta facilidad e incorrección desde lo que es necesario e inevitable a lo que es bueno o ideal.

Lo necesario no siempre es bueno, salvo Duhl, que me parece que es bueno el flan. Pero todo lo demás tiene una distinción entre lo necesario e inevitable y lo que es bueno.

Segundo, discrepo de la simple respuesta a los problemas sociales para los que debemos buscar alternativas constructivas y sin derivadas, incontroladas, se presenta como una creación de derechos que nos aparta de la tensión axiológica, ya lo he dicho, y democrática entre lo que es y lo que debe de ser.

Discrepo de todas las leyes que para generar nuevos derechos o crear campos abiertos a la autodeterminación biológica o moral, tengan que negar la realidad, el ethos, el mos, la costumbre, el hábito; relegan todo eso y nos abocan en términos comunitarios a situaciones o expectativas que son muy difíciles de administrar, incluso judicialmente. Discrepo también de las políticas y actitudes políticas y sociales que afectadas por una neofilia galopante. ¿Qué es la neofilia? La neofilia es considerar que todo lo bueno es maravilloso y estar pendientes constantemente de lo último. Esto ya se hace en Holanda y ya se hace en el Nepal.

Bueno, pues esa cosa, ir siempre delante, a la cabeza. Discrepo, naturalmente, de eso. Discrepo de la obsesión compulsiva por la novedad. Porque creo...

¿Ya terminaste? Sí, sí, ya estoy. Son seis conclusiones y estoy en la quinta.

Discrepo fundamentalmente de... porque estas generan, yo creo, también un sentido de imitación mórbida de muchos aspectos. Cuando nosotros vemos que se suicida un niño, a la semana siguiente se suicida otro y tal, es que no estamos mirando exactamente hacia dónde tenemos que mirar.

Discrepo de los que piensan que la ley en vez de regular y normalizar los cambios siempre lentos que produce la sociedad política, se puede utilizar la ley para cambiar los ethos, los hábitos de la sociedad política. Yo creo que no.

Lo que hay es detectarlos inmediatamente, los cambios hay que detectarlos inmediatamente, pero no necesariamente hay que generarlos si no se han detectado. ¿Por qué? Porque podemos introducir cambios que luego la propia sociedad no sigue y que le acaban creando conflicto.

Y discrepo, y esta es la última, de todos los que siendo titulares de poderes del Estado consideran que la progresión hacia el bienestar y la integración social debe de supeditarse a un progreso también mórbido, también llamado progresismo, que se siente obligado a reescribir constantemente la historia, a confundir lo nuevo con lo bueno, a proyectar el futuro sobre un adanismo utópico que siempre acaba dejando a las sociedades colgadas de la brocha y obligadas por ello a buscar de forma imperativa y precipitada las escaleras con que tiene que bajar, de la brocha al propio suelo.

¿Por qué discrepo de tantas cosas? Porque yo creo que nos están creando por esta vía un paraíso terrenal y el paraíso terrenal, todos los que ha habido en la historia, al 100% han terminado con la bajada de un ángel con espada de fuego que en un momento determinado le dice, fuera de aquí y vete a buscar tu libertad y vete a buscar tu vida, con el sudor de tu frente y con los dolores del alma, digo yo, si en este momento todavía existe el alma y tiene dolores.

Esta es una perspectiva, desde mi punto de vista, a ver si me permiten, un poco dramática, pero yo creo que hay que mantenerla porque de la otra manera hemos iniciado una carrera que no se atribuye a esto, sino a muchos otros temas que pueden jugar en esta misma liga y que, efectivamente, pueden suponer un peligro para el orden social que no puede ir de un lado para otro y avanzar con saltos tan grandes como en este momento estamos creyendo.

Muchísimas gracias y disculpas por el tiempo.

AS



Mesa redonda

Cuestiones jurídicas y éticas que envuelven a la eutanasia.

“Una visión de la eutanasia para los profesionales sanitarios”

Dña. Nieves Molins Gauna
*Médico Anestesióloga y Presidenta del Comité de
Garantía de evaluación de la Eutanasia de Galicia.*

D.ª Nieves Molins Gauna

*Anestesióloga y presidenta de la Comisión de Garantía e
Avaliación da Eutanasia de Galicia.*



D.ª Nieves Molins Gauna, Anestesióloga y presidenta de la Comisión de Garantía e Avaliación da Eutanasia de Galicia.

Muchas gracias. Ahora les voy a presentar a doña Nieves Molins Gauna, que, como ya he adelantado, es la presidenta de la Comisión de Garantía y Evaluación de la Eutanasia en la Comunidad Autónoma de Galicia, reputada médico especialista de Anestesiología y Reanimación, experta en

bioética por la Universidad Complutense de Madrid, máster en bioética y humanidades por la Universidad de A Coruña y también miembro del Comité de Ética Asistencial de Complejo Universitario de La Coruña. Cuando quieras.

Buenos días. Muchas gracias por la presentación.

Me gustaría comenzar agradeciendo al señor presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por la invitación a participar en estas jornadas, por supuesto a los directores de las jornadas, a la organización y al Concejo de Sarria por la hospitalidad.

Es para mí un verdadero honor estar aquí hoy compartiendo con ustedes, con este foro tan diferente para mí, esta charla, esta visión que espero que, por lo menos les resulte interesante.

Los fines tradicionales de la medicina han sido durante siglos promocionar, conservar la salud, aliviar el dolor y el sufrimiento de los pacientes y salvar y prolongar sus vidas.

Sin embargo, es a partir de la segunda mitad del siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial, con los cambios sociológicos que hubo, con el surgimiento de la Bioética con sus principios básicos, concretamente la autonomía de las personas, y también con los grandes avances tecnológicos que hicieron que la vida de las personas se pudiera prolongar hasta límites insospechados hasta entonces, cuando surge la necesidad de redefinir esos fines.

Por eso, el centro Hastings de Nueva York, que es un centro muy importante de investigación en Bioética, reunió a expertos de 14 países, expertos bioéticos y médicos, para redefinir los fines de la medicina en un informe que se llamaba

así, “Los fines de la medicina”, con el objetivo de redefinirla para que su ejercicio contribuyera al avance y al progreso de la humanidad. Así quedaron redefinidos en cuatro. Los dos primeros son muy similares a los dos primeros tradicionales, pero el último quedó dividido en dos.

La medicina y, por tanto, sus profesionales debíamos atender y curar a los enfermos, cuidar a los que no pueden ser curados, evitar muertes prematuras y, también, cuando no pueden ser evitadas estas muertes, velar por una muerte en paz. Porque, como el mismo texto del informe dice, más tarde o más temprano, y como ha sido siempre, la muerte va a ser el resultado inevitable incluso del mejor tratamiento médico.

Los profesionales de la medicina nos vemos envueltos muchas veces en nuestra vida profesional en los diferentes escenarios del final de la vida de nuestros pacientes. Pero estos escenarios son muy distintos y es muy importante para nosotros saber definirlos y saber exactamente en cuál de ellos estamos, porque es la única manera en la que podemos actuar de forma correcta, tanto desde el punto de vista técnico-científico como desde el punto de vista ético y, por supuesto, legal.

Así, tenemos el rechazo al tratamiento, que es uno de los escenarios en los que los pacientes conscientes y capaces de tomar decisiones, pueden decidir no continuar con el tratamiento que les está ayudando a vivir, con la consecuencia directa de adelantar su muerte. La adecuación de las medidas de soporte vital o limitación de esfuerzo terapéutico, como también se conoce en muchos textos legales, supone no poner o retirar medidas que ya están instauradas que están prolongando la vida de los pacientes. Se trata de una decisión que toman los médicos, no los pacientes, y que se realiza en base a criterios de futilidad. Es decir, estos tratamientos ya no están sirviendo para mantener condiciones bien clínicas o biológicas o bien éticas de los pacientes. No hablamos de cantidad, sino también de calidad de vida.

La medicina paliativa, más concretamente el uso de fármacos con fines paliativos, se refiere a cuando por ejemplo, los derivados opioides, se utilizan para tratar dolores muy severos en pacientes y tienen que usarse a dosis tan altas que provocan efectos secundarios, que pueden desembocar en adelantar la muerte de los pacientes.

La sedación paliativa, o más bien, la sedación terminal, es la que tiene que realizarse solo y exclusivamente en el final de la vida de los pacientes cuando estos presentan síntomas que son refractarios a cualquier tratamiento habitual, a dosis habituales, y la única manera de controlarlos y de terminar con el sufrimiento que originan es mediante la privación de la consciencia.

Todos estos escenarios ya son complejos para los profesionales. Y, además, a partir del día 25 de junio del 2021 aparece uno nuevo en nuestro panorama: la prestación de ayuda para morir, y que consiste en que un profesional sanitario provoca directamente la muerte de un paciente, por dos medios; o bien por administrando directamente un fármaco vía intravenosa, o bien prescribiendo y suministrando el fármaco que el paciente va a tomar por vía oral.

Esta prestación de ayuda para morir está regulada en la Ley Orgánica 3/2021 de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, también conocida con el acrónimo LORE. Establece un derecho individual de las personas a solicitar la prestación de ayuda para morir y a recibirla, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos.

Estos requisitos aparecen en el artículo 5.1, para los pacientes con capacidad de tomar decisiones, y en el 5.2, para los pacientes incapaces, pero que tienen un documento de instrucciones previas realizado en situación de capacidad, obviamente, donde se dice expresamente que quieren la prestación de eutanasia si su situación clínica cumple el resto de las condiciones marcadas en la ley. Y todo ello sometido a un procedimiento muy determinado por la LORE, cumpliendo unos plazos y una serie de garantías.

¿Y quiénes son los actores? ¿A qué profesionales sanitarios compete realizar esta prestación? El primero y fundamental es el médico responsable.

El médico responsable es aquel que tiene a su cargo coordinar todo el proceso, tanto informando a los pacientes como atendiendo toda su asistencia a lo largo de lo que dure el procedimiento. Y, además, es el elemento común, el elemento que va a servir de enlace con otras instancias, como, por ejemplo, la Comisión de Garantía de Evaluación de la Eutanasia. El médico responsable es un profesional que puede y debe conocer al paciente; puede ser su médico de familia, por ejemplo.

El médico consultor, otro de los actores implicados, tiene un trabajo más puntual. Debe conocer la patología del paciente, pero no tiene por qué tener relación con él. Es más, se intenta que no tenga relación con el paciente, para que sea un elemento más objetivo, como primera garantía.

Otro elemento importante es el equipo asistencial, que es el grupo de profesionales que van a permitir que se pueda llevar a cabo la prestación.

De acuerdo a la ley, debe estar obligatoriamente compuesto por personal de enfermería, pero el médico responsable puede elegir a otros profesionales

según le parezca oportuno o lo considere necesario en ese caso en particular. Puede haber psicólogos, trabajadores sociales o farmacéuticos que elaboran los kits eutanásicos.

Y, finalmente, el último protagonista necesario, es la Comisión de Garantía y Evaluación de la Eutanasia, formada por profesionales sanitarios y juristas. De este último elemento no voy a hablar mucho en la charla.

¿Cuáles van a ser las obligaciones del médico responsable? Este profesional tiene una ardua tarea, realmente. Debe recibir las solicitudes de prestación de ayuda para morir, que en nuestra comunidad no le van a llegar directamente del paciente, sino a través de las Direcciones Asistenciales de cada Área Sanitaria, que a su vez las han recibido del paciente, vía registro. Es una modalidad un poco diferente, que nos diferencia de otras CCAA de España, pero que tiene ventajas para el paciente como no tener que estar buscando directamente alguien que pueda ayudarle con la prestación. Después, el médico responsable debe comprobar los requisitos que marca la ley, entre ellos el contexto eutanásico, que ya ha sido mencionado por la moderadora al principio y que luego comentaré un poco más. Debe informar oral y también por escrito y deliberar con el paciente. También comentaré después qué significa deliberar para nosotros, los profesionales sanitarios, en este contexto. Debe determinar que el paciente solicita libremente la eutanasia, que no tiene unos condicionamientos externos o internos que puedan estar afectándole en la decisión y que se puedan modificar. Debe firmar el consentimiento informado con el paciente, debe recibir el informe del médico consultor, debe comunicarse con la Comisión en los momentos que marca la ley y finalmente realizar la prestación, acompañando al paciente hasta el final. Finalmente, una vez producido el fallecimiento, debe firmar el certificado de defunción. Y todo esto prestando atención a los plazos exigidos por la ley y a todo el proceso administrativo.

El médico consultor, a su vez, tiene una actuación más puntual; debe estudiar la historia clínica, examinar al paciente, verificar los requisitos de la ley, al igual que lo ha hecho el médico responsable, y hacer un informe, favorable o no, y entregárselo al médico responsable en el plazo marcado por la Ley.

Estos dos profesionales tienen que verificar una parte fundamental dentro de los requisitos legales, que es el contexto eutanásico, que se refiere a las condiciones y garantías que debe cumplir el paciente para que la prestación sea realizada de un modo lícito. Para determinar las condiciones, la ley establece dos situaciones clínicas diferenciadas. Una es la enfermedad grave e incurable y otra el padecimiento grave, crónico e incapacitante.



En ambas tiene que haber siempre un sufrimiento del paciente que esté condicionado por su patología y que, además, sea inaceptable para la persona, que no se pueda modificar y no pueda ser mitigado por otros medios que no sea la prestación. Además, los profesionales tienen que valorar las condiciones morales que llevan a ese paciente a considerar que su vida así vivida es indigna y que su única salida es la muerte. Las garantías que se han de cumplir, se refieren a que el paciente decida de forma libre, voluntaria, reiterada en el tiempo, sin coacciones, que tenga capacidad para tomar decisiones en el momento de hacer la solicitud y que conozca perfectamente su situación clínica, su diagnóstico, pronóstico, sus alternativas de tratamiento y su acceso a la medicina paliativa y a prestaciones de dependencia, tal y como lo determina la ley. Además es fundamental que haya comprendido toda esta información. La ley define claramente en su artículo 3 lo que es la enfermedad grave incurable y el padecimiento grave y crónico imposibilitante. Lo único que quería resaltar es que, a pesar de que lo hace bastante detalladamente, es cierto que la complejidad clínica de algunos pacientes hace que para los profesionales sea difícil en algunas ocasiones encuadrar los padecimientos que sufren en uno de estos dos contextos que marca la ley.

¿Cómo hacemos los médicos para intentar que el paciente entienda toda esa información que le damos y comprenda todas sus oportunidades, todas sus opciones? a través de la deliberación. La ley la marca como obligatoria en dos puntos del procedimiento, pero los profesionales estamos convencidos de que la deliberación es más un acto continuo a lo largo de todo el proceso.

Para deliberar adecuadamente se debe informar al paciente, en primer lugar, y hacerle comprender esa información.

Esto se realiza a través de una serie de habilidades comunicativas en las que los médicos debemos estar formados, como la escucha activa, la escucha empática, con presencia, atendiendo al relato del paciente, a sus razones, por qué está pidiendo morir, por qué considera que es su única opción, sus sentimientos y sus valores, intentar verificar que no haya coacciones que le estén afectando y determinar el sufrimiento, esa parte tan importante de la definición del contexto eutanásico que nos compete realizar también a nosotros.

Y todo esto abordando cuestiones médicas, que obviamente son cuestiones con las que estamos más familiarizados, pero sin olvidar que hay otros temas psicológicos, familiares, sociales y también espirituales que es necesario incluir. La enfermería u otros profesionales sanitarios implicados en este procedimiento deben acompañar al médico responsable y al paciente durante todo el proceso e intervenir en la deliberación según sus competencias.



Normalmente son los profesionales de enfermería son los que realizan la prestación en el caso de administración intravenosa y acompañan al paciente y a los familiares durante todo el proceso y, sobre todo, a la familia después de la prestación.

Voy a presentarles algunos datos de este tiempo que llevamos trabajando, sobre todo de los periodos que ya están cerrados, los cinco meses del año 21 y el año 22. En el año 21 hubo diez solicitudes, dos de las cuales finalizaron con prestación en el año 21, una en el año 22 y otra en el año 23. Esta demora fue debida a aplazamientos que los propios pacientes solicitaron. De esos 10 pacientes, dos fallecieron antes de terminar el procedimiento. Esto ocurre porque este procedimiento es largo, dura una media de 50 días, y a veces los pacientes que ya están en muy mala situación cuando solicitan, no llegan al final.

En el año 22 hubo 27 solicitudes, de las cuales siete se realizaron en ese año, dos en el 23, una solicitud pendiente está todavía pendiente de realización y hay una que curiosamente fue resuelta favorablemente para el paciente que la revocó en ese momento y ahora en el 23 la ha vuelto a solicitar.

De estos 27 pacientes, siete fallecieron durante el procedimiento. Hasta el día de hoy tenemos 53 solicitudes en total y de ellas se han realizado 17 prestaciones. Estos dos años de experiencia también nos han llevado a darnos cuenta de una serie de puntos de interés en este tema. O quizás también podemos hablar de áreas de mejora, porque estamos actuando sobre ellas. El primero de esos puntos es la necesidad importante de la aceptación de los fines de la medicina por parte de los profesionales sanitarios sobre todo el último fin, que es el de velar por la muerte en paz de nuestros pacientes.

La objeción de conciencia también es un tema importante, que está delimitado, perfectamente regulado en la ley, pero que puede afectar a los pacientes a la hora de encontrar médicos responsables o médicos consultores. El procedimiento administrativo es un procedimiento complejo al que los médicos no estamos acostumbrados y, además, hay plazos exigentes. Esto hace que sea un procedimiento que requiere tiempo y dedicación.

A este respecto, me gustaría hacer referencia a la presión asistencial que existe en determinados campos médicos, sobre todo de la Medicina Primaria que además es donde más recae esta prestación, con el esfuerzo añadido que conlleva.

La formación es un tema fundamental. Al principio, cuando empezamos había muy poca formación de los profesionales, porque todo fue muy rápido. Tres meses nada más para hacer la puesta en marcha de la prestación. Pero ahora ya tenemos cursos organizados y los profesionales han acudido a algunos masivamente. Hemos mejorado pero seguimos en ello.

Me gustaría incidir también en la confusión que todavía existe en algunos profesionales, en esos diferentes escenarios del final de la vida que he comentado y la importancia que tiene saber cuando estamos en cada uno. También es un tema desconocido para la mayoría de los pacientes. Hemos recibido alguna solicitud de en la que el paciente lo que quería realmente no era una eutanasia, sino una sedación al final de su vida. De alguna manera la solicitud de prestación de ayuda para morir ayudó a solucionar el problema del paciente pero no es en absoluto su cometido.

La determinación de la capacidad o incapacidad de los pacientes es muy importante y es un tema complejo. Aunque existen guías técnicas para hacerlo, es difícil en ocasiones y sin embargo un tema fundamental, dado que hay una vía de entrada de las solicitudes del paciente incapaz, siempre que haya hecho un documento de instrucciones previas formalizado.

El tema del documento de instrucciones previas también nos ha llevado a ver la necesidad de formación, información de profesionales y ciudadanía respecto a este tema y de cómo mejorar la elaboración de los propios documentos para conseguir que sean útiles en estos casos.

La evaluación de los factores sociales del paciente no debe olvidarse y hay que poner en valor el papel de los trabajadores sociales.

La interpretación de la propia ley, con unos vacíos legales que están provocando dudas al procedimiento y que están haciendo trabajar muchísimo a los juristas de las comisiones es otro punto fundamental.

También hay una necesidad importante de apoyo psicoemocional a los profesionales implicados, y a las familias después de la prestación. Es una necesidad ya que, evidentemente, esta prestación tiene mucha carga emocional.

Después, lo que ya comenté del contexto eutanásico; esa dificultad a veces de encuadrarlo en las definiciones tan explícitas de la ley y la determinación del sufrimiento. ¿Por qué la determinación del sufrimiento es importante y es difícil? Es importante porque es necesaria, y difícil por su propia definición.

El sufrimiento, según Mariane Dees, una médica holandesa de atención primaria que ha hecho muchas eutanasias en su país, es una experiencia profundamente personal de amenaza inminente a la integridad de la persona, que puede ser real o percibida. Con lo cual, ya vemos aquí que cuantificarlo es muy complicado.

Además, el sufrimiento tiene cuatro dimensiones: una física, que quizás sea la más fácil de determinar para los profesionales, incluso para cualquiera, y otras más complejas pero igual de importantes como son la dimensión psicoemocional, la social y la existencial. Además, cada profesional que quiera valorar el sufrimiento de un paciente tiene que saber que tiene unos sesgos inherentes a su propia persona, que van a depender de su postura ante la prestación, de su experiencia en el final de la vida y también de sus propios valores personales y profesionales.

A pesar de todos estos puntos de mejora también hay unas fortalezas claras. Los profesionales sanitarios sabemos movernos en situaciones de incertidumbre porque no en vano son parte de nuestra práctica médica diaria. William Osler, que es uno de los padres de la medicina moderna, en el siglo XIX definió la medicina como la ciencia de la incertidumbre y el arte de la probabilidad, y esto sigue siendo así actualmente en el siglo XXI. Y, además, sabemos afrontar retos.

Esperemos que este sea un reto más en nuestra profesión y que sea superado con éxito. Además, Los diferentes profesionales implicados hasta ahora en la PAM han demostrado interés, gran implicación y mucha profesionalidad y cuentan con un apoyo constante de la administración sanitaria a través de la Subdirección de Atención hospitalaria y de la Comisión de Garantía y Evaluación de la Eutanasia.

AS



Mesa redonda

Cuestiones jurídicas y éticas que envuelven a la eutanasia.

“Cuando la eutanasia se hace prestación de ayuda para morir”.

D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira
Expresidente del TSJ Galicia



D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira

Expresidente del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.



Bueno, a continuación, aunque yo creo que no necesita presentación, don Miguel Ángel Cadenas Sobreira.

En cuanto a la trayectoria profesional, entró en la carrera judicial en el año 1976, siendo destinado al Juzgado de primera instancia e instrucción de O Barco de Valdeorras, tras varios años de ascenso a magistrado, fue presidente de la Audiencia Provincial de Orense en los años 86-89 y, finalmente,

en su etapa de la judicatura, ha sido nuestro presidente del Tribunal Superior Provincial de Orense en los años 86-89 y, finalmente, en su etapa de la judicatura, ha sido nuestro presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desde el año 2009 hasta el 2019. En cuanto a la docencia, profesor asociado de derecho civil y del máster de Derecho Judicial, Facultad de Derecho, Universidades tanto de La Coruña como de Santiago de Compostela, miembro Honorífico del claustro de Profesores de Derecho de la facultad de Ciencias Jurídicas y del Trabajo de la Universidad de Vigo. Actualmente es vocal de la Comisión Deontológica del Colegio Oficial de Médicos de A Coruña y también es miembro jurista de la Comisión de Garantía y Evaluación de Eutanasia de la Comunidad de Galicia. Finalmente, destacar que en el año 2010 recibió la Cruz de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Muchas gracias, Miguel Ángel, cuando quieras. Buenos días, por razones de tiempo únicamente decir que es una satisfacción personal estar hoy aquí con todos ustedes en el contexto de las decimosextas jornadas jurídicas Román García Varela.

Aprovecho para hacer un recuerdo cariñoso a Román García Varela a través de la persona de su hijo, aquí presente y codirector de las jornadas con Carlos Lema Devesa. Sin más dilaciones, esta intervención trata de cuando la eutanasia se hace prestación de ayuda para morir.

El primer punto es el relativo al nuevo derecho, al derecho reconocido en la Ley Orgánica 3/2021. En su preámbulo, la ley dice que se introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual, como es la eutanasia. Recordar que, por sentencia del Constitucional de 22 de marzo pasado, recurso de inconstitucionalidad 4057-21, toda la ley ha sido declarada constitucional.



Los artículos 4 y siguientes de la LO 3/2021, en adelante LORE, desarrollan el derecho que la propia ley denomina –como materialización de ese derecho– prestación de ayuda para morir, regulada en ella. De la tramitación, control y resolución de la prestación en vía administrativa responsabiliza el legislador a los que identifica como médico consultor, médico responsable y una comisión de ámbito autonómico que crea la propia ley, la Comisión de Garantía y Evaluación.

Fruto de bienes constitucionalmente protegibles –la dignidad, la libertad, la autonomía de la voluntad, la integridad moral–, estamos ante un derecho intrínseca e incondicionalmente personal; como no podía ser de otro modo dado que en él late la autodisposición vital. Un derecho que se activa y se muestra preponderante frente a otros en razón precisamente de los supuestos y demás requisitos que la LORE establece. Por la naturaleza específica de este derecho se explica la disposición adicional quinta de la LORE: en el caso de interponerse, vía artículos 10.5 y 18.a de la LORE, recurso contra resoluciones administrativas se tramitará por el procedimiento establecido para la protección y defensa de los derechos fundamentales de la persona, Ley 29.98.

El derecho a solicitar y recibir la ayuda para morir requiere que exista siempre, de uno u otro modo, una decisión personal, si bien con especialidades tipificadas para los supuestos en que el titular del derecho se encuentre al inicio del procedimiento en la situación definida por la ley como de incapacidad de hecho. Se exige, pues, una decisión personal por parte del titular del derecho. Una decisión que ha de ser libre, voluntaria, consciente y, en definitiva, exclusiva y excluyente. No obstante, el derecho no es omnímodo sino que está sometido a una serie de requisitos y presupuestos establecidos por la ley como indisponibles.

El segundo punto está referido al acceso a la prestación de ayuda para morir, que exige algo más que una decisión personal. Alude, en suma, a los requisitos para recibir la prestación de ayuda para morir como necesidad legal innegociable.

La esencia, la raíz del derecho recogido en la LORE hay que encontrarlo en determinado estado patológico que ha de presentar el titular del derecho al tiempo del inicio del procedimiento. A él se une, como requisito ex ante, el de la existencia de una decisión libre y voluntaria por parte del titular del derecho en orden a acceder a la prestación.

El estado patológico exigido se recoge específicamente en los apartados b y c del artículo 3 y en el artículo 5.1.d de la LORE.



En esencia, el titular del derecho ha de padecer una enfermedad grave e incurable, en los términos que establece la ley, y ser acompañada de sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables.

O bien, como alternativa, tratarse de un padecimiento grave, crónico, incapacitante, con las limitaciones que dice la ley y asociado a ese estado, sigue previendo la LORE, un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable.

En las referidas situaciones patológicas reside la raíz de la prestación. Estas dos situaciones tipificadas en la LORE implican cambios cualitativos en la vida de las personas de tal envergadura, con tal dimensión y efectos que, a los ojos del legislador, y cumpliendo sus restantes previsiones, hacen justificable la disposición vital como derecho. Verdaderamente la persona titular del derecho a la prestación está viviendo, de una u otra manera, el proceso de morir, la muerte como proceso, la última e irreversible degeneración vital. Acaece, en suma, un cambio cualitativo en la vida de las personas: no se está meramente viviendo, se está viviendo el proceso de morir, la muerte como proceso y, en esa medida, el propio acto de morir.

Con una incidencia en el procedimiento que permite catalogarlo como ordinario, el artículo 5.1 de la Ley establece los requisitos para acceder a la prestación: nacionalidad española; residencia legal en España; certificado de empadronamiento; ser mayor de edad y estar consciente en el momento de la solicitud; disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico; haber formulado la solicitud; disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico; haber formulado una segunda solicitud; padecer la enfermedad o el padecimiento antes referido; y, por último, prestar consentimiento informado, que, definido en la propia LORE, ha de ser ratificado.

Pero, en el apartado 2 del artículo 5 la ley establece un caso especial, que al tener incidencia procedimental da lugar a un procedimiento también especial. Son los casos en que el titular del derecho, al tiempo de la iniciación del procedimiento, se encuentra en la situación de incapacidad de hecho que se define en el artículo 3 y en el propio artículo 5, apartado 2, ambos de la LORE.

En estos casos, los requisitos de la prestación cambian. Son de aplicación, aparte de la concurrencia de los estados patológicos ya expresados, los del apartado a) que sean compatibles con la situación de incapacidad de hecho de la persona solicitante; básicamente, la mayoría de edad y la nacionalidad española, empadronamiento, etcétera.



Además, un requisito plenamente indispensable y justificado por la excepcionalidad del supuesto: la aportación con la solicitud inicial del procedimiento de un documento de instrucciones previas, voluntades anticipadas, testamento vital o documento equivalente.

El artículo 9 de la ley dice que, en estos casos, el médico responsable -y por extensión no solo el médico responsable sino también la propia Comisión- está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente. Se explica en razón de que es en ese documento de instrucciones previas donde el titular del derecho ha dejado establecido, mientras no conste otra cosa, la definitiva decisión de acceder en su momento a la prestación de ayuda para morir.

El tercer punto aborda el camino a recorrer, esto es, el procedimiento. Al hilo de él, cabe referirse muy brevemente a la incidencia que ha de tener en el procedimiento de eutanasia la discapacidad del solicitante titular del derecho ejercitado. Sucede que puede estar en juego nada menos que la voluntad libre y consciente del único y exclusivo titular del derecho, así como su defensa.

Establece el artículo 1 de la LORE que la finalidad de la Ley es regular el derecho que contempla, el procedimiento para materializarlo y las garantías que han de acompañarlo. El procedimiento es instrumento y, también, garantía. Una vía para dejar fehacientemente acreditados los requisitos indisponibles que establece el legislador para acceder a la prestación de ayuda para morir, para realizar tal prestación. Vinculados al procedimiento aparecen las figuras del médico responsable, médico consultor y Comisión de Garantía y Evaluación; por supuesto, también asoman sus potenciales responsabilidades: disposición adicional segunda y disposición final primera de la LORE, así como, en su caso -y ojalá que no ocurra ningún supuesto-, los actuales apartados 4 y 5 del artículo 143 del Código Penal, reformados por la LORE.

La tramitación responde a dos supuestos. El primero, el del artículo 5.1: cuando existe solicitud de prestación de ayuda para morir formulada por un titular del derecho capaz y consciente en ese momento. Es el que se ha considerado que da lugar al procedimiento ordinario.

A su lado, el segundo supuesto, causante de especialidades en el procedimiento y, por tanto, calificable de especial. Es el propiciado por el artículo 5.2: cuando al tiempo de la iniciación del procedimiento el titular del derecho se encuentra en situación de incapacidad de hecho.

El artículo 5.1, el ordinario por los sucesivos trámites que lleva consigo, impone que el titular del derecho permanezca capaz y consciente.

. A lo largo del procedimiento, el titular del derecho ha de mantener un proceso deliberativo con el médico responsable, ha de formular una segunda solicitud cuando dispone la ley, ha de manifestar si desiste o si continúa con el procedimiento, ha de firmar un documento de consentimiento informado en el momento que establece la ley, y, asimismo, en su caso, ha de protagonizar reclamaciones o impugnaciones respecto de las decisiones que le afecten negativamente. Asimismo, es su derecho realizar actos dispositivos según prevé el artículo 6.3 de la LORE, sobre la continuación del procedimiento o su desistimiento en cualquier momento. Sin obviar tampoco que, al tiempo de la realización de la prestación, del acto de eutanásico, puede optar entre la autoadministración de la sustancia letal o la administración por personal sanitario de esa misma sustancia.

El segundo supuesto, el caso de incapacidad de hecho, da lugar a determinadas especialidades procedimentales y que, sin excesivo rigor, se manifiestan en artículos como el 6.4, el 8.3 y el 9 de la ley. Este artículo 9 resulta especialmente trascendente. Aparte del aspecto puramente procedimental que encierra, el precepto establece que, en estos casos, la voluntad determinante es la contenida en el documento de instrucciones previas. Siempre, por supuesto, que estemos ante un documento correctamente otorgado, debidamente articulado y, en definitiva, expresivo de una voluntad apta en términos de acceso a la prestación de ayuda para morir. Así pues, en el caso de que el titular del derecho se encuentre, al tiempo de iniciarse el procedimiento, en situación de incapacidad de hecho, necesariamente la vía de acceso a la prestación de ayuda para morir ha de ser la del 5.2, en ningún caso la del 5.1. Y resulta inviable pretender sustituir la persona y la voluntad del titular del derecho a través de una curatela representativa. Por consiguiente, si dicho titular se encuentra en la situación de incapacidad de hecho definida en el artículo 3.h de la LORE y no ha otorgado documento de instrucciones previas o equivalente, no podrá acceder a la prestación.

La fase de realización de la prestación está contemplada en los artículos 11 y 12 de la ley, y si bien suscita problemas específicos, los mismos no pueden ser aquí abordados.

En lo que respecta a la incidencia posible de la discapacidad en el procedimiento, resulta preciso aludir, aunque sea muy brevemente, al Código Civil. El título XI del libro primero está dedicado a las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica. Este título fue modificado por la Ley 8 de 2021, con origen en la Convención de Nueva York de unos años antes.

Dispone el Código Civil, resumidamente, medidas de apoyo de carácter legal, desde la curatela, que puede ser asistencial o representativa, hasta la guarda de hecho y el defensor judicial. Asimismo, como medidas voluntarias de apoyo para las personas discapacitadas, se consignan la autocuratela, los poderes y mandatos representativos y las normas sobre la propia incapacidad. El Código Civil también contempla en su artículo 253 un apoyo provisional que, en el procedimiento de eutanasia, puede tener también su consideración.

Por su parte, las medidas de apoyo también están contempladas en la LORE. En el artículo 3, apartado h, en relación con el 5.2, cuando se define la situación de incapacidad de hecho, la ley dice "... con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica". Se mencionan también en el artículo 12. a); y la disposición adicional cuarta alude a las personas sordas con discapacidad auditiva, sordociegas para garantizarles los derechos de la ley 27/2007.

Pero, el precepto fundamental, y que vincula especialmente al médico responsable -también al médico consultor y, desde luego, a la Comisión-, es el apartado 3 del artículo 4 de la LORE: en los procedimientos regulados en esta ley se garantizarán -un mandato imperativo dirigido directamente al médico responsable y a la Comisión de Garantía y Evaluación- los medios y recursos de apoyo, materiales y humanos, incluidas las medidas de accesibilidad y diseño universales y los ajustes razonables que resulten precisos para que las personas solicitantes de la prestación de ayuda para morir reciban la información, formen y expresen su voluntad, otorguen su consentimiento y se comuniquen e interactúen con el entorno de modo libre, a fin de que su decisión sea individual, madura, genuina, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas. También el párrafo último del precepto es relevante en cuanto que dispone: "En especial, se adoptarán -de nuevo un mandato imperativo- las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en el ordenamiento jurídico".

En términos de un procedimiento de eutanasia, estas previsiones cabe traducirlas en lo fundamental siguiente:

Primero. Resulta obligado, absolutamente obligado, para el médico responsable y la propia Comisión de Garantía y Evaluación tomar en consideración las disposiciones tanto del Código Civil como de la LORE, en el caso de que la persona solicitante de la prestación exteriorice una situación de discapacidad que influya negativamente en el ejercicio del derecho a la prestación

-Segundo. Si por la dimensión y efectos de esa discapacidad la persona solicitante de la prestación trae consigo un apoyo, resulta asimismo obligado para el médico responsable y la Comisión incorporarlo como tal al procedimiento a fin de que cumpla en él sus funciones. Evidentemente, el médico responsable, o la Comisión en su caso, tienen la responsabilidad -tarea a veces no fácil- de preservar la auténtica voluntad del titular del derecho, sin permitir influencias indebidas por parte del apoyo.

-Tercero. Si el apoyo se muestra inadecuado, insuficiente o inexistente cuando es necesario, ha de acudirse a los mandatos de la LORE al respecto y, en su caso, al Código Civil, afrontando las posibles distorsiones que en la tramitación del procedimiento de eutanasia ello pudiera originar.

-Cuarto. Se dijo en su momento que, en los casos del artículo 5.2, cuando el titular del derecho está en una situación de incapacidad de hecho, resulta indispensable la aportación con la solicitud del documento de instrucciones previas. A los términos de ese documento está sometida la persona que realiza el apoyo, de tal modo que le resulta absolutamente obligado atenerse a la voluntad manifestada en el documento de instrucciones previas. Por supuesto, también a la hora de las impugnaciones, de reclamar contra decisiones que disientan de la voluntad expresada en su día por el titular del derecho.

A estos efectos, tampoco cabe obviar que el Código Civil prevé que en el Registro Civil se han de anotar las medidas de apoyo que hubieran sido adoptadas. Terminó -dos minutos nada más- con una referencia al conocimiento de la norma.

Kant decía que el conocimiento era el resultado de sumar tres facultades cognitivas: la sensibilidad, el entendimiento y la razón.

Desde lo que dispone el Código Civil en el artículo 6.1 -la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento-, un derecho inserto en lo más profundo de lo personal como es el que encierra la tipificada prestación de ayuda para morir, un derecho que supone que hemos de ser más que nunca nuestros propios legisladores, conlleva que su titular, antes de tomar cualquier decisión, mire dentro de sí mismo desde el conocimiento. Se hace ineludible, en fin, una lectura intencionada de la ley que ha propiciado el derecho a la referida prestación. Tanto más cuanto que la realidad viene enseñándonos que los desvaríos propios junto a ciertos consejos ajenos, pueden llevarnos, y de hecho nos llevan, a desconocer los términos en que una ley ha hecho nacer los derechos que contemple.

La Ley Orgánica 3.021 deroga toda norma anterior de igual o inferior rango incompatible con ella, con afectación a ciertos códigos deontológicos, si bien parece que esto no ha calado suficientemente, al menos en algunos ámbitos. Un conocimiento adecuado de la norma es lo que va a permitir entender genuinamente, en sus esencias, la propia Ley y, en función de ello, decidir con auténtica libertad acerca del derecho que reconoce





AS



Mesa redonda

Cuestiones jurídicas y éticas que envuelven a la eutanasia.

“Eutanasia: Una reflexión desde el derecho penal”.

D. Antonio del Moral García.

Magistrado TS y Presidente de la Comisión de Ética Judicial del CGPJ.



D. Antonio del Moral García

Magistrado del Tribunal Supremo y presidente de la Comisión de Ética Judicial del CGPJ.



Por último, Antonio Moral García. Me acaba de pedir que no diga absolutamente nada de él. Creo que en realidad no es necesario solo con decir que es Antonio Moral García, pero voy a resumir mucho este extenso currículum, porque no vamos muy bien de tiempo y estamos deseando escuchar al magistrado del Tribunal Supremo.

Ingresó en la carrera fiscal en el año 83. Tras pasar por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, en abril del 2012 accedió a la carrera judicial por el turno de juristas, ocupando plaza de magistrado en la Sala Segunda del citado tribunal. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, ha sido profesor de Derecho Penal Económico en el Instituto de Empresa, entre los años 1985 y 2012. Tiene numerosísimas publicaciones sobre temas procesales y penales. Ha pronunciado numerosas conferencias y ha impartido cursos tanto en España como en ámbitos internacionales.

También ha participado en la comisión de expertos, formada para la elaboración de un borrador del Código Procesal Penal, que fue presentado en enero de 2013. Con tal motivo le fue concedida la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort. Académico correspondiente a la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia y miembro electo de la Comisión de Ética Judicial, que preside desde julio del año 2022. Antonio, cuando quieras.

Buenas tardes. Intentaré adecuar me al tiempo, aunque no creo que lo consiga, por lo que desde ya autorizo a Olalla para que en el momento oportuno -le he transmitido unas instrucciones previas- eutanásie directamente y sin necesidad de procedimiento alguno mi intervención.

De pequeño una de mis ilusiones mayores era jugar un partido de fútbol en el Santiago Bernabéu. Fui abandonándola poco a poco, dándola por inalcanzable: hace unos años comprendí que eso no iba a pasar nunca. Entonces empezó a crecer otra ilusión. Había ido a hablar de las jornadas de Sarria, de Román García Varela y surgió como un sueño, como objeto de deseo la ilusión de intervenir algún día en esas jornadas de las que oía hablar estupendamente. Dios escuchó mis oraciones y Román García Varela, al que se le notan esos genes heredados de extraordinaria calidad me hizo una llamada.



Le confié un sí inmediato: hablaría de lo que me propusiese: el precio de la patata, la infección tuberculosa en el Nepal... Fuese cual fuese el tema, yo estaría aquí en Sarria.

Pero es que, además, me confió un tema que me ha interesado mucho y sobre el que, hace pocos meses, tuve que disertar. También en las jornadas que se convocan cada año en Bilbao en homenaje al magistrado José María Lidón, un compañero tan recordado también, me pidieron hablar de eutanasia.

Hay una anécdota de Camilo José Cela, nuestro premio nobel de literatura procedente de estas tierras, de Padrón. Se cuenta que pronunció una conferencia en Padrón; con su gente. A la semana siguiente estaba emplazado a dar otra en Madrid. Un título distinto -tenía fama de usar esa maniobra- pero exactamente el mismo contenido. Cuando acabó su exposición en Madrid, se formó el habitual corrillo alrededor del ponente: alguien que quiere saludarle, otro que le pide que le firme un libro; aquél otro que le trae saludos de un lejano pariente, etc. El ponente los atiende con mayor o menor amabilidad. Una señora mayor intentaba abrirse paso. Por fin consiguió acceder al conferenciante y tras darle la mano le espetó: "don Camilo, me ha gustado mucho, pero estuvo mejor el día del estreno". Había estado la semana anterior en la ponencia en Padrón.

Pues bien, tengo que confesar aquí que no es el día del estreno, o sea, que esta conferencia se estrenó hace unos meses en Bilbao. Espero estar por lo menos al mismo nivel, aunque han pasado cosas desde entonces. Una sentencia del Tribunal Constitucional, entre otras y por mencionar la más relevante.

Voy a apartarme de una visión naif: qué dice la ley, desmenuzar su articulado, entresacar las definiciones, el procedimiento... Voy a realizar una ponencia más impresionista, más reflexiva, más personal, incluso a veces metajurídica. Quizás por las limitaciones de tiempo pueda parecer algo simplista.

Por eso empiezo con una cita de Gustavo Bueno, que me parece oportuna y que refrendo plenamente. "Quien afirme tener ideas muy claras sobre la eutanasia es un ingenuo. Con su declaración demuestra tener las ideas tan oscuras que casi habría que dejar de verlas como ideas".

Asumo perfectamente la observación. Mis ideas sobre la eutanasia son confusas, no claras, me faltan certezas. Voy a exteriorizar algunas perplejidades que me despierta la ley. Me parece que peca. por un lado, por defecto y, por otro lado, por exceso.



Tampoco le faltan bondades. Pero a lo mejor por eso me escoro un poco hacia el primer aspecto: las deficiencias de fondo.

Comienzo con la perspectiva de un penalista. En esta óptica detectamos el primer pecado de la ley, que genera incompreensión. En el Código penal la eutanasia sigue regulada casi igual: “El que causase o cooperase activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriese un padecimiento grave, crónico e imposibilitante, o una enfermedad grave e incurable con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables por la petición expresa, seria e inequívoca de ésta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en los apartados 2 y 3”, dice el precepto.

Igual que antes de la legalización de la eutanasia. O sea, ayudar a una persona en estas condiciones a morir según el legislador es tan antijurídico que constituye un delito, un delito castigado con pena de prisión: no se ha variado en nada la penalidad. Únicamente se añade que cuando esa acción se canaliza por los medios previstos en la ley, no será castigada.

La pregunta es ¿qué estamos castigando? ¿Qué estamos protegiendo? ¿Cuál es el bien jurídico protegido por este delito? ¿Es la vida? Estamos en sede de delitos contra la vida, ¿Es la vida de esa persona que ha pedido el auxilio lo que se tutela? ¡Pero si estamos diciendo que goza del derecho a la eutanasia!

Entonces nos preguntamos si no estaremos tutelando penalmente unos protocolos, unos cauces burocráticos. En rigor, si un asunto de esas características llega a un tribunal penal, tiene que condenar. Eso interpela: cuando no se ha hecho por la vía preestablecida o se ha burlado alguno de los requisitos formales, pero materialmente la situación es la que habría dado lugar a una eutanasia aceptada por el ordenamiento, ¿qué bien jurídico estamos protegiendo?

¿Es que la vida de ese sujeto tiene más valor que la del que se ha acogido a la regulación legal? El derecho penal protege su vida incluso contra su voluntad. Obviamente esa discriminación en cuanto al valor de la vida de uno y otro no es admisible. Entonces se desplaza el bien jurídico a una zona que parece no estar nada clara y aparecen dilemas irresolubles.

El exceso, en mi opinión, resulta del otro flanco. Me parece un grave error -intentaré explicarme- en concebir la eutanasia como un derecho, como un derecho, además, fundamental, protegido por la Constitución como sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional en un ejercicio creativo que desborda sus atribuciones.



Se pasa de la despenalización -opción de la mayoría de las legislaciones que admiten la eutanasia- a convertirla en derecho, y en derecho fundamental, que es lo que refrenda el Tribunal Constitucional. Se me antoja que esa concepción introduce -puedo equivocarme- una célula cancerígena con grave riesgo de metástasis, como puede pronosticarse si dirigimos una mirada a los países que han sido más abiertos en materia de eutanasia.

¿Por qué? Porque ese derecho solo lo predicaríamos de las personas que sufren. Es un derecho que bascula sobre el principio de autonomía de la voluntad. El Estado no puede arrogarse la potestad de imponer a un individuo vivir contra sus deseos, sería la primera premisa. Ahora bien, solo reconozco ese derecho de autonomía, de realización de la voluntad de acabar con la propia vida a quienes considero un disparate que sigan viviendo, a quienes entiendo que no quieran seguir viviendo. Pero se lo niego a aquellos que se me antoja disparatado que quieran morir.

Esa idea de fondo, que late en la regulación, de alguna forma, intelectualmente, va calando iniciándose lo que se ha llamado pendiente resbaladiza. Es lo que se ha denunciado en Holanda y en Canadá: es muy difícil decir tú sí tienes ese derecho; pero tú, que a mi juicio no sufres lo suficiente, careces de ese derecho. Solo tiene derecho a morir algunos a los que el Estado señala e identifica. Pero ¿quién es el Estado para decidir eso si hemos partido del principio de autonomía de la voluntad? ¿quién es usted, Estado, para imponerme vivir y no aceptar mi derecho a morir que sí reconoce a otros?

Hay tres sentencias ya, -cuatro, aunque una no llegó a nada-, sobre denegaciones de la eutanasia. Una de Navarra, otra de un juzgado contencioso de Valladolid. No voy a entrar en los detalles. Pero al final la sensación leyéndolas queda una sensación extraña. Se refieren a personas con cuadros graves y desde luego que arrastran padecimientos. Una depresión bipolar de difícil arreglo, una enfermedad extraña, un cáncer con dolores... Se rechaza su petición de someterse a la eutanasia. Son decisiones correctas según la legalidad. Los solicitantes acuden a la justicia. Los tribunales desestiman las peticiones. Uno de ellos anula la decisión por cuestiones procedimentales. Pero el lector queda con perplejidad: parece obsceno, al leer las sentencias, ver cómo se trata con unos parámetros judiciales, unas patologías y un sufrimiento humano grave. Pienso en la persona que lee su sentencia y se pregunta ¿pero me han dicho que no estoy sufriendo lo suficiente? ¿Quién es un tribunal para decirme eso? ¿Me están diciendo suicídate, si quieres, pero no acudas a un médico?



Enlace desde aquí con otra referencia a una sentencia.

Nuestra literatura judicial es muy apelmazada. En otros países es distinto. Pienso ahora en Estados Unidos y en concreto en el Tribunal Supremo Americano. Allí encontramos documentos judiciales con imágenes, metáforas, expresiones que no imaginamos en el foro nacional. Fíjense en esta imagen: “Ningún hombre es un islote solitario. Por eso, no preguntes por quién doblan las campanas. Doblan por ti.”

Uno diría, y no se equivocaría, que estamos ante unos versos. Cierto: es un poema de un poeta inglés del siglo XIX. Aparece citado en el voto concurrente de Stephen, un juez del Tribunal Supremo Americano, que en una de las sentencias del Tribunal Supremo Americano que proclaman que «no existe un derecho a morir», pero matizan que «puede ser conveniente despenalizar supuestos de ayuda al suicidio en ciertas condiciones». Pero el punto de partida es que nadie tiene un derecho a morir. Ahí encaja la cita. Nuestra dida no es solo nuestra. . Ninguno somos una isla solitaria.

Cuando alguien reclama la eutanasia surge una mala conciencia. Da la sensación de que todos, no solo el Estado, sino también la sociedad, tendríamos que preguntarnos si hemos creado una sociedad que he puesto todo lo que estaba en su mano para evitar esa situación, para que no haya gente que desee fervientemente morirse.

Al ponerse el acento en que la eutanasia es un derecho, se empuja a descuidar esos otros derechos o esas otras prestaciones que un ciudadano debiera poder esperar del Estado, de sus conciudadanos

No me gusta nada la terminología muerte digna. Evoca que hay vidas indignas. Es mucho más afortunada la forma de expresarse del Estatuto catalán que habla del derecho a vivir el proceso de la muerte con dignidad. Hablar de “muerte digna” indica que la vida de esa persona no es digna, que lo único digno es su muerte. Esa idea inculca una mentalidad en la sociedad que lleva a pensar en vidas que son indignas.

El derecho penal establecía el precepto que antes he citado. El suicidio -la tentativa de suicidio- no ha estado nunca castigada. Pero no hay un derecho al suicidio. Se respeta la autonomía. La decisión sería y libre de un adulto que rechaza un tratamiento médico o que pide sedación paliativa, o sedación terminal; que no es propiamente eutanasia; o, mejor, puede ser una eutanasia activa e indirecta pero que siempre ha permanecido al margen del derecho penal.



Pero que no se prohíba el suicidio no significa que sea un derecho. Se da un salto sin ninguna lógica cuando se deduce que si algo no está prohibido se convierte automáticamente en un derecho. Será una manifestación del derecho a la libertad. Pero no un derecho por sí mismo.

No hay una obligación jurídica de vivir. Pero eso no significa que haya un derecho a vivir. Solo en algún caso se puede considerar eso -supuesto de las huelgas de hambre de los GRAPO tratado por el Tribunal Constitucional y con decisión controvertida. No hay una obligación jurídica de vivir. La autonomía de la voluntad, permite a cualquiera suicidarse. No habrá castigo si no lo consigue. Pero eso no lo muta en un derecho y, menos, en un derecho fundamental.

Lo mismo que no hay ninguna obligación jurídica -perdón por el ejemplo. pero se entenderá- de no emborracharse. Pero no comporta eso que esté consagrado un derecho a emborracharse. Será una manifestación de libertad. Sí hay un derecho a la libertad, pero no a todo lo que uno puede hacer libremente. Como no hay ningún derecho a cortarse un dedo. Aunque a nadie se va a castigar por eso desde que desapareció el viejo delito de autolesiones para eximirse del servicio. Pero, obviamente, de ahí no puedo dar el salto a decir que hay un derecho, porque es la autonomía de la voluntad.

Me parece que dar el salto al derecho a la eutanasia discrimina unos sufrimientos frente a otros. Y supone el comienzo del descenso por una pendiente tremendamente perversa para la visión del hombre que cale en la sociedad.

El Tribunal Supremo de Québec estableció que, si la eutanasia se concebía como un derecho, no podía limitarse a situaciones de decesos previsibles o de enfermedades terminales graves. Tenía razón. Si se entra en esa lógica, no hay contestación satisfactoria a la pregunta por qué a mí no ¿Quién es el Estado para decidir cuál es mi nivel de sufrimiento? Se genera una espiral difícil de cortar. Se hace muy difícil ponerle puertas.

La vía despenalizadora es menos perniciosa. Se entiende: es disculpable; no puedo exigirle otra aptitud. Pero la consagración como un derecho... Se está diciendo que solo algunos son titulares de ese derecho: quien tiene enfermedades incurables con los demás requisitos legales. Es un derecho que se escamotea a los demás. Y cuando yo castigo el auxilio al suicidio, estoy diciendo que solo otros tienen derecho a morir. . Y si se piensa despacio eso se traduce en un “Estos tienen menos derecho a la vida que los demás”.



Es un salto, pero es un salto lógico que al final lleva a consecuencias axiológicas concretas. Algunos tenemos derecho a la vida: el Estado nos protege incluso contra nuestra voluntad. Otros, no; a otros se les permite morir; se les ayuda a morir: nos parece muy razonable que esos quieran morir.

Esa lógica de la eutanasia como derecho, avalada y reforzada por el Tribunal Constitucional puede empujar a una devaluación de determinadas vías. Se ha visto en varios de los países que han legalizado la eutanasia. El más clásico es Holanda. Alemania lo hizo en virtud de una sentencia de su Tribunal Constitucional. En Italia ha recaído también una sentencia de su Corte constitucional. En la mayoría de esos ordenamientos el esquema es tolerar, despenalizar, no castigar; pero no se convierte en un derecho. En Canadá, por el contrario, sí que es un derecho lo que a veces ha conducido a situaciones espeluznantes. Alguna mencionaré si queda tiempo.

En Holanda se aprobará en breve algún protocolo a tenor del cual la persona con más de 70 años puede acogerse a la eutanasia con solo manifestar que está cansada de vivir. Es coherente eso con la mentalidad del derecho vinculado a la autonomía de la voluntad, a la persona concebida como islote, dueña exclusiva de su vida. No tiene esa congruencia en una concepción del hombre como ser ligado a otros. El hombre no es un islote: todos somos para los otros y con los otros. Cuando alguien muere, de alguna forma las campanas también doblan por cada uno. Por tanto, no me es indiferente ese intento de evitarlo. Me parece que va por la línea que ha apuntado antes José Luis Barreiro.

Johannes Rau, que fue presidente de la República Federal de Alemania en la época de Schroeder -ambos compartían ideología y militancia política en el Partido Socialdemócrata- pronunció un discurso fantástico sobre bioética que luego ha sido muy citado. Johannes Rau falleció hace unos años. El discurso es del comienzo de este siglo. En un momento dice, "cuando el seguir viviendo se reduce solo a una entre dos opciones legales, todo aquel que imponga a otros la carga de su supervivencia, estará obligado a rendir cuentas, a justificarse. Aquello que parece consolidar la autodeterminación del ser humano puede convertirle realmente en objeto de coacción".

La idea coliga con algunas conclusiones del informe Kemmerlich, elaborado cuando llevaba Holanda unos años de práctica de eutanasia legal. Se constataba que la opción por la eutanasia, en un tanto por ciento, me parece, de más del 50%, quien sugería esa salida como vía posible por primera vez no era el paciente, sino los médicos o los familiares. Ellos eran los primeros que ponía encima de la mesa esa alternativa.



Creo que era necesario contemplar ciertas situaciones y no acudir necesariamente a penas de prisión y despenalizar algunos supuestos. Pero creo que el camino de consagrar un derecho a morir no es el correcto.

En Canadá quieren ampliar la ley, para aplicarla a menores de dieciséis años, si se aprecia madurez. En los informes de evaluación del funcionamiento de su ley de eutanasia se destaca es el ahorro en gasto sanitario que ha supuesto. No es esa la filosofía inspiradora de la ley, pero al final arrastra algo.

Una mujer de 51 años que pidió la eutanasia en Canadá dejó grabado un vídeo. Se difundió ya fallecida. Relataba su enfermedad, una hipersensibilidad química en la piel que le hacía tener muchísimos dolores cuando entra en contacto con productos tóxicos, aunque sea un contacto lejano. Por sus condiciones económicas se veía obligada a vivir en una zona que albergaba un polígono industrial, lo que era nefasto para ese padecimiento. Intentó cambiar acudiendo a servicios sociales y a las administraciones. Fue sobrellevando más o menos la situación, permaneciendo mucho tiempo fuera de su casa, tratando de buscar remedios... hasta que llegó la pandemia y su situación se hizo insoportable.. En el video refiere todos los intentos para cambiar de zona para lo que había recabado el auxilio de servicios sociales, secundada por sus vecinos conocedores de su situación. Recibió muchas largas o un "ya estudiaremos su caso". "Han pasado años -explica en el video- intentando que me resuelvan este problema. Todavía no tengo ni un atisbo de solución. No soporto los dolores. Pedí la eutanasia y en un mes el Estado me ha resuelto el problema"

No pretendo transmitir que todas las eutanasias vengán precedidas de situaciones no atendidas. Pero que no sobra vernos interpelados para pensar como sociedad qué cosas no hemos sabido ofrecer, por qué alguien pide la eutanasia, si le estamos birlando otras salidas: paliativos, compañía, sentirse arropados.

Ofrecerles la vía fácil de acabar la vida sin plantearle otras alternativas. Habrá casos en que persistirá la idea. Pero en muchos otros una petición de eutanasia esconde peticiones de otras cosas que la sociedad no ha sabido ofrecerle. Pensemos qué les estamos dejando de brindar a esa persona ¿Le estamos quitando cuidados paliativos? Es llamativo que los países con los cuidados paliativos "menos cuidados" sean los países que tienen eutanasia. De los peores de Europa en cuidados paliativos es Holanda. Canadá también, a pesar de su alto nivel en otras cosas, tiene unos cuidados paliativos raquíticos.



Habrán casos; pero la alternativa fácil de la eutanasia nos puede llevar a descuidar otras. Todos somos también para los otros. Cuando alguien pide la eutanasia, probablemente algo estamos haciendo mal.

Sé que las ideas están apareciendo un tanto desordenadas y a borbotones. No me importa.

Un libro sobre esta temática me llamó poderosamente la atención. El autor es Herbert Hendin, un psiquiatra americano. Su lectura estremece. Antes de referir algo del mismo contaré como también me hizo arquear las cejas la lectura de un periódico recién constituido después de la moción de censura triunfante el gobierno, que daba cuenta de la entrevista efectuada al portavoz del grupo parlamentario que sostenía al gobierno expresando que su primer objetivo era presentar un proyecto de ley regulador de la eutanasia, amplio, flexible. Dos páginas más adelante, en el mismo diario, se topaba uno con la crónica de una comparecencia de la nueva ministra de Sanidad, aunque tuvo un mandato efímero, que anunciaba que uno de los objetivos prioritarios de su departamento sería la prevención del suicidio. Sé que no es totalmente contradictorio y es un tanto demagogo el argumento; pero, aún así, algo de contradictorio encierran las dos líneas.

Recordaba ese libro de Herbert Hendin, traducido al castellano con el título "Seducidos por la muerte". Trabaja en temas de suicidio. Hombre agnóstico, sin creencias religiosas. Organiza una estancia en Holanda. Quiere investigar y conocer cómo está funcionando la ley de eutanasia. A su vuelta, a Estados Unidos, después de siete meses, escribe un libro en cuyo prólogo explica que jamás había sentido tanta urgencia y necesidad, de contar lo que había visto.

El autor va refiriendo casos y supuestos que extrae de las entrevistas mantenidas con colegas holandeses que habían intervenido en procesos de eutanasia y pone de manifiesto esa pendiente resbaladiza que luego es muy difícil de parar; mucho más si encumbremos la eutanasia como derecho fundamental que sólo concedemos a algunos que elegimos nosotros, que eligen los médicos con criterios objetivos, pero con criterios siempre discutible. En Holanda no se ha producido ninguna condena por salirse de los marcos legales. Pero se admite ya la llamada eutanasia involuntaria pensada para discapaces. En una entrevista un médico le comenta que la monja fue sometida a eutanasia involuntaria porque sus convicciones religiosas no le permitían decidir con libertad. Padecía un alzheimer, y algunos dolores.



Seguramente era necesario repensar el régimen legal. Pero era necesaria una regulación que no lleve ni a distinguir vidas dignas y vidas, implícitamente, indignas; y que no lleven a olvidar o descuidar otras cosas que nos hacen una sociedad menos individualista, más cohesionada. La ley zanja algunos problemas pero en mi opinión contiene unos gérmenes de riesgo que me causan temor e incertidumbre.

Muchas gracias por la atención. Imagino que estarán planteándose si están o no a favor de la eutanasia... Habrá de todo en el público. Pero probablemente todos ya empiezan a coincidir en que sí son partidario de la eutanasia de este ponente. Muchas gracias.



XVI Jornadas

JURÍDICAS

DEL Ayuntamiento de SARRIA

ROMÁN GARCÍA VARELA

AS



Mesa redonda

El Estado de Derecho en una sociedad en crisis.

Moderador. D. JUAN ANTONIO XIOL RIOS.

- “Estado de Derecho y Estado social”.

Dña. M^a Emilia Casas Baamonde

Expresidenta del TC y Catedrática de Derecho del trabajo y Seguridad Social UC3M

- “La aplicación del Derecho privado en una sociedad en crisis”.

D. José Luis Seoane Spiegelberg.

Magistrado TS (sala 1^a).

- “Democracia y Estado de derecho”.

D. Luis López Guerra

ExVicepresidente del TC y expresidente de sección del TEDH.

- “Las relaciones del Tribunal Constitucional con la jurisdicción contencioso-administrativa”.

D. Juan José González Rivas

Expresidente del TC



Moderador: D. Juan Antonio Xiol Ríos.

Exvicepresidente del Tribunal Constitucional



Buenos días a todos. Empezamos la cuarta mesa redonda que versa sobre el estado de derecho en una sociedad en crisis. Antes de comenzar, yo, como moderador de la mesa, ya que existe la costumbre de que el moderador pronuncie unas palabras iniciales, quería, en primer término, tener un recuerdo para nuestro entrañable compañero y amigo Román García Valera, que dio su nombre a estas jornadas y

que fue evidentemente el alma que permitió que se iniciaran y se desarrollaran. Para mí ha sido una verdadera satisfacción que el hijo de Román nos llame a algunos de los magistrados que desde el primer momento, como compañeros y amigos suyos, trabajamos en impulsar estas jornadas Amigos de Román García Varela, que este es un título que nos llena de satisfacción.

Quiero también hacer referencia a dos de estos amigos de Román García Varela, que forman parte de ese grupo de personas que lo admirábamos como verdadero amigo y entrañable persona que era, y que no han podido venir por razones de salud, que son Ignacio Sierra, por una parte, y por otra, Francisco Navarreta, los cuales dedico un recuerdo.

Quiero agradecer también, especialmente, a las instituciones que tienen intervención en Sarria, el impulso que han ido dando a estas jornadas a lo largo de los años.

Muy especialmente, me quiero referir al municipio de Sarria y, especialmente su alcalde Claudio, que aparte de un amigo, pues con su enorme sentido de la convivencia y con su gran inteligencia práctica, pues se ha convertido a lo largo de estos años en un verdadero dinamizador de las jornadas.

También quiero agradecer su actuación a los organizadores de las jornadas, al profesor Lema y al hijo de Román García Varela, por la gran, intensa y feliz actividad que están realizando.

Creo que este año se han superado a sí mismos, me consta, porque en parte he sido testigo de los esfuerzos que han realizado para seleccionar el tema y las distintas mesas redondas y para seleccionar a los ponentes. Yo creo que dentro de esa actividad está, o detrás de eso, el secreto del éxito que me parece indudable que estas jornadas se están teniendo. Al mismo tiempo, quiero agradecer a las distintas instituciones el apoyo que prestan a las jornadas, aparte del que me he referido en cuanto al municipio de Sarria. Me refiero, evidentemente, al Consejo General del Poder Judicial, me refiero también a la Diputación de Lugo,



me refiero también, como es lógico, a la UNED, a esa asociación de juristas sarrianos, pues todas estas instituciones colaboran en estas jornadas que yo creo que a lo largo de los años han ido adquiriendo un gran vuelo.

Yo creo que el examen de lo que hasta ahora ha sucedido demuestra la alta categoría de las jornadas, de las mesas redondas que hasta el momento se han desarrollado.

Yo creo que ha habido un cierto denominador común que podemos cifrar en el alejamiento del terreno, digamos, inmediato del derecho al cual los juristas, a veces, que somos muy formalistas, estamos acostumbrados a pisar, porque las distintas mesas redondas nos han invitado a elevarnos por encima de lo que es una visión muy terrena, muy apegada al terreno del derecho.

Por ejemplo, la primera mesa redonda ha sido una mesa en la cual todos los intervinientes nos han estado constantemente invitando a superar los defectos que implica la burocracia en el terreno de la administración de justicia, hasta tal extremo que al final a mí por lo menos me suscitaron la duda de si realmente los MASC, estos mecanismos adecuados de solución de conflictos y especialmente la mediación, si son una actividad jurídica o extrajurídica. Pensaba preguntárselo a los ponentes al terminar, pero los horarios impidieron que algunos que teníamos preguntas preparadas las pudiésemos formular.

En la segunda mesa redonda hubo también una invitación por parte de los ponentes a elevar nuestro punto de vista desde la pura legalidad y la pura dinámica del equilibrio de las necesidades retributivas por parte de la Administración tributaria a la aplicación de principios generales del derecho, de principios constitucionales en relación con la garantía y con la igualdad.

La tercera mesa redonda trataba un tema de extraordinaria importancia y de extraordinaria sensibilidad como es la eutanasia. También los ponentes nos invitaron a elevarnos por encima de la ley, incluso de la Constitución, apelando a postulados de llamar relativismo ético, relativismo ética sociológica, según la cual la ley debe respetar, cuando aborda cuestiones de tanta relevancia e intensidad ética, como en este caso la eutanasia, debe respetar las convicciones éticas de cada sociedad, de una sociedad determinada y en un tiempo determinado.

Hubo también una alusión interesante a un poema británico-inglés del siglo XVII por quien doblan las campanas, con lo cual se nos estaba llamando la atención sobre el hecho de que aparte de nuestra conciencia individual, tenemos una conciencia colectiva.

Decía el poeta que se citó por uno de los ponentes, decía que la muerte de cualquier persona nos disminuye, como a nosotros individualmente, como a personas, porque nosotros nos debemos, estamos ligados a la sociedad.



Por lo tanto, concluía el poeta, si oyes sonar las campanas, no envíes a nadie a preguntar por quién tañen las campanas, por quién tocan las campanas, porque las campanas están tocando por ti, porque cualquier muerte de un ser humano te afecta.

A mí esa cita la verdad es que me llegó bastante, porque recuerdo hace más de 30 años cuando yo iniciaba mis excursiones por la montaña, por la sierra de Guadarrama, como en un momento determinado se produjo una situación que yo todavía no acabo de entender del todo porque realmente así mirar la historia es complicado.

Íbamos en la expedición, era muy larga, y entonces se me acercó uno de los de los que la formaba y me dijo ¿quieres ver el puente de Hemingway? Y yo claro no sabía muy bien lo que quería decir.

El puente en el que se inspiró la obra, Por quién tocan las campanas, que, como saben ustedes, es una novela que refleja un episodio de la guerra civil, el ataque a Valsaín, el ataque a Segovia, donde fracasaron las fuerzas republicanas, porque no fue suficiente la observación que se había hecho por uno de los realistas internacionales de la Peña Citores, los carros de combate no pudieron entrar en Balsaín y la infantería se encontró con que había una resistencia que no habían calculado. Y entonces me llevó al puente de la cantina, donde, bueno, yo al principio vi un puente de granito y pensé, bueno, este no es el puente de Hemingway, porque el puente de Hemingway era de hierro, donde pasaba el tren.

Entonces me explicó, no, no, me explicó con detalle la novela de Hemingway, el puente está, digamos, inspirado en el puente de Pindoque, de la batalla del Jarama, que era un puente metálico por donde pasaba el tren y que efectivamente los republicanos volaron, concretamente las brigadas internacionales.

Pero el sitio que refleja, tuvo que cambiar el puente porque un puente de granito no se puede volar fácilmente con dinamita, por lo tanto, lo digamos en la imaginación, lo hizo de hierro, pero sin embargo este es el sitio.

Y para mí fue verdaderamente un fogaño, porque examinando la zona era exactamente como lo describe Hemingway en la novela Por quién tocan las campanas.

Y ahí vino una incógnita que todavía hoy, más de 30 años después, para mí sigue siendo un interrogante porque ahí hay una especie de letrado, digamos, turístico que colocan, me imagino, las autoridades competentes en la materia donde con mucho detalle explican que allí terminan las pesquerías de Carlo III, pero no se hace ninguna referencia en absoluto a la importancia que, bueno, al menos creo que para mí tiene ese... bueno.

Y luego, finalmente hoy, por fin estamos ante la cuarta mesa redonda que se titula el Estado de Derecho en una sociedad en crisis.



Efectivamente, el Estado de Derecho no cabe duda en este momento, está en crisis, en el momento en que la sociedad, que es una de las formas de organización, el Estado de Derecho es una forma de organización de la sociedad del Estado, pues necesariamente tiene que estar afectado por esta crisis.

Para mí la crisis del Estado de Derecho, por una parte, tiene factores exógenos, porque hoy se habla mucho entre los tratadistas y por lo tanto hay que suponer que algo de cierto hay respecto a la crisis de la democracia.

Podríamos citar muchas obras en ese sentido, pero quizá, ya que ayer se citó a Michael Sandel en sus dos últimos libros, precisamente trata sobre este tema. Uno es el descontento, me parece que le llama, de la democracia, y el otro es la tiranía del mérito, es decir, cómo la sobrevaloración y la estimación del mérito como criterio selectivo en las tareas y en los papeles sociales, pues de hecho puede suponer una lesión o una minusvaloración del principio de igualdad y, por lo tanto, afectar a la democracia.

Incluso en sectores que no tienen nada que ver con el pensamiento político o el pensamiento filosófico, como es, por ejemplo, la psiquiatría.

Un libro relativamente reciente de un importante psiquiatra, Neuburger, francés, viene a decir lo mismo y, curiosamente, lo aplica a los diagnósticos psiquiátricos. Dice que los diagnósticos psiquiátricos pueden estar muy sesgados si, en lugar de aplicarse el principio de elección, que es el principio democrático y que él cree que es correcto, se aplica el principio de selección, es decir, el principio de afinidad, podríamos llamarlo, digamos, para entendernos.

En realidad está diciendo lo mismo desde otra perspectiva.

Desde el punto de vista endógeno, la crisis de la democracia comporta, a mi juicio claramente, o puede comportar una crisis del Estado de Derecho.

Pero la pregunta sería, ¿desaparece o puede desaparecer el Estado de Derecho si entra en crisis, en una crisis grave la democracia? Y la respuesta es no.

Según los tratadistas, el Estado de Derecho no desaparece, sino que el Estado de Derecho entonces se pervierte.

Fukuyama, en un libro ya hace algunos años, una gran obra, la de los orígenes del sistema político, me parece que se llama, dijo que hay que tener cuidado porque aunque existe una relación muy estrecha en el Estado de Derecho y la democracia, el Estado de Derecho puede utilizarse por los regímenes democráticos para pervertir la acción de las mayorías, para pervertir la acción de la sociedad, para imposibilitar la acción de la sociedad.



Por lo tanto, concluía el poeta, si oyes sonar las campanas, no envíes a nadie a preguntar por quién tañen las campanas, por quién tocan las campanas, porque las campanas están tocando por ti, porque cualquier muerte de un ser humano te afecta.

A mí esa cita la verdad es que me llegó bastante, porque recuerdo hace más de 30 años cuando yo iniciaba mis excursiones por la montaña, por la sierra de Guadarrama, como en un momento determinado se produjo una situación que yo todavía no acabo de entender del todo porque realmente así mirar la historia es complicado.

Íbamos en la expedición, era muy larga, y entonces se me acercó uno de los de los que la formaba y me dijo ¿quieres ver el puente de Hemingway? Y yo claro no sabía muy bien lo que quería decir.

El puente en el que se inspiró la obra, Por quién tocan las campanas, que, como saben ustedes, es una novela que refleja un episodio de la guerra civil, el ataque a Valsaín, el ataque a Segovia, donde fracasaron las fuerzas republicanas, porque no fue suficiente la observación que se había hecho por uno de los realistas internacionales de la Peña Citores, los carros de combate no pudieron entrar en Balsaín y la infantería se encontró con que había una resistencia que no habían calculado. Y entonces me llevó al puente de la cantina, donde, bueno, yo al principio vi un puente de granito y pensé, bueno, este no es el puente de Hemingway, porque el puente de Hemingway era de hierro, donde pasaba el tren.

Entonces me explicó, no, no, me explicó con detalle la novela de Hemingway, el puente está, digamos, inspirado en el puente de Pindoque, de la batalla del Jarama, que era un puente metálico por donde pasaba el tren y que efectivamente los republicanos volaron, concretamente las brigadas internacionales.

Pero el sitio que refleja, tuvo que cambiar el puente porque un puente de granito no se puede volar fácilmente con dinamita, por lo tanto, lo digamos en la imaginación, lo hizo de hierro, pero sin embargo este es el sitio.

Y para mí fue verdaderamente un fogaño, porque examinando la zona era exactamente como lo describe Hemingway en la novela Por quién tocan las campanas.

Y ahí vino una incógnita que todavía hoy, más de 30 años después, para mí sigue siendo un interrogante porque ahí hay una especie de letrado, digamos, turístico que colocan, me imagino, las autoridades competentes en la materia donde con mucho detalle explican que allí terminan las pesquerías de Carlo III, pero no se hace ninguna referencia en absoluto a la importancia que, bueno, al menos creo que para mí tiene ese... bueno.

Y luego, finalmente hoy, por fin estamos ante la cuarta mesa redonda que se titula el Estado de Derecho en una sociedad en crisis.



Efectivamente, el Estado de Derecho no cabe duda en este momento, está en crisis, en el momento en que la sociedad, que es una de las formas de organización, el Estado de Derecho es una forma de organización de la sociedad del Estado, pues necesariamente tiene que estar afectado por esta crisis.

Para mí la crisis del Estado de Derecho, por una parte, tiene factores exógenos, porque hoy se habla mucho entre los tratadistas y por lo tanto hay que suponer que algo de cierto hay respecto a la crisis de la democracia.

Podríamos citar muchas obras en ese sentido, pero quizá, ya que ayer se citó a Michael Sandel en sus dos últimos libros, precisamente trata sobre este tema. Uno es el descontento, me parece que le llama, de la democracia, y el otro es la tiranía del mérito, es decir, cómo la sobrevaloración y la estimación del mérito como criterio selectivo en las tareas y en los papeles sociales, pues de hecho puede suponer una lesión o una minusvaloración del principio de igualdad y, por lo tanto, afectar a la democracia.

Incluso en sectores que no tienen nada que ver con el pensamiento político o el pensamiento filosófico, como es, por ejemplo, la psiquiatría.

Un libro relativamente reciente de un importante psiquiatra, Neuburger, francés, viene a decir lo mismo y, curiosamente, lo aplica a los diagnósticos psiquiátricos. Dice que los diagnósticos psiquiátricos pueden estar muy sesgados si, en lugar de aplicarse el principio de elección, que es el principio democrático y que él cree que es correcto, se aplica el principio de selección, es decir, el principio de afinidad, podríamos llamarlo, digamos, para entendernos.

En realidad está diciendo lo mismo desde otra perspectiva.

Desde el punto de vista endógeno, la crisis de la democracia comporta, a mi juicio claramente, o puede comportar una crisis del Estado de Derecho.

Pero la pregunta sería, ¿desaparece o puede desaparecer el Estado de Derecho si entra en crisis, en una crisis grave la democracia? Y la respuesta es no.

Según los tratadistas, el Estado de Derecho no desaparece, sino que el Estado de Derecho entonces se pervierte.

Fukuyama, en un libro ya hace algunos años, una gran obra, la de los orígenes del sistema político, me parece que se llama, dijo que hay que tener cuidado porque aunque existe una relación muy estrecha en el Estado de Derecho y la democracia, el Estado de Derecho puede utilizarse por los regímenes democráticos para pervertir la acción de las mayorías, para pervertir la acción de la sociedad, para imposibilitar la acción de la sociedad.



Para esto puede utilizarse incluso la fuerza de los tribunales. Esa afirmación de hace ya unos 20 años o más de Fukuyama, hoy día vemos que entonces a mí me sonó bastante atrevida, pero sin embargo hoy con las experiencias que tenemos en muchos países, algunos de ellos europeos, evidentemente demuestra que era una visión acertada de la realidad. Por lo tanto, insisto, existe primero una causa exógena a retos muy importantes al Estado de Derecho.

Por ejemplo, la contraposición entre los determinados valores que son defendidos especialmente con primacía por ciertos sectores sociales, como es el liberalismo, como es, por ejemplo, la llamada, porque es un determinado concepto de seguridad jurídica, la prevalencia de la organización económica en la sociedad frente a las exigencias que implica la importancia que tiene vital para los miembros de la sociedad el trabajo, las exigencias del Estado social, la protección de las personas vulnerables, pero a esto se añaden también otros factores, como es, por ejemplo, la migración, que plantea problemas desde el punto de vista cultural, desde el punto de vista religioso, y más factores se añaden también últimamente. Uno de ellos, del cual se trató especialmente en las jornadas anteriores de Sarla, es el factor tecnológico.

El año pasado aquí se puso de relieve los riesgos que tiene la inteligencia artificial. Creo que a algunos les pareció quizá exagerada la postura que algunos manteníamos en relación con este punto, pero hoy me parece que es evidente y se confirma plenamente aquellos temores que algunos teníamos.

Recientemente leí una entrevista que daba una especialista en inteligencia artificial, a la cual le preguntaban si la inteligencia artificial podría superar a la inteligencia humana, qué creía ella. Y ella decía que la clave estaba en si la inteligencia artificial podría soportar emociones como lo soportan las personas humanas, más que la inteligencia en sí, como considerada como un proceso lógico de tipo racional. Y dijo que en este momento, digamos lo que digamos, eso no lo podemos saber.

No podemos saber si la inteligencia artificial podrá soportar emociones como lo soportan las personas; porque ni los científicos, básicamente neurólogos, ni tampoco los filósofos, por el momento han conseguido determinar qué son las emociones, qué es la conciencia individual, incluso la conciencia colectiva.

En la filosofía clásica se le llamaba esto los *qualia*, las sensaciones y la experiencia consciente.

Y todavía no se sabe exactamente qué es y, por lo tanto, no se puede decir si la inteligencia artificial al final podrá tener emociones o no.



En todo caso, decía esta investigadora, y a mí me parece interesante la broma con que terminaba la entrevista. Decía yo cuando hablo, pido alguna cosa al chat, al GPT, cuando termina, si me ha dado alguna información, pues por si acaso le doy las gracias. Bueno, pues aquí tenemos una mesa, creo, de primera categoría para desarrollar esta materia sobre la crisis del Estado de Derecho. Iré presentando a los ponentes y anuncié que no leeré los largos currículums que tengo aquí redactados porque haría falta el espacio de toda la mesa redonda. Realmente les aseguro que es impresionante, es impresionante, y para mí un verdadero honor, el modelar una mesa de esta categoría.

Pero no puedo evitar, ya ustedes me conocen de otros años, y no puedo evitar hacer una pequeña observación, una pequeña reflexión.

En esta mesa estamos sentados, aparte de un magistrado del Tribunal Supremo, de una sala para mí obviamente muy querida, porque la estuve presidiendo durante más de ocho años, estamos sentados cuatro personas, dos de las cuales son ex-presidentes del Tribunal Constitucional y otras dos somos ex-vicepresidentes del Tribunal Constitucional.

Y sin embargo, en las mesas redondas que han ido teniendo lugar a lo largo de estos días, las citas de jurisprudencia del Tribunal Constitucional han sido prácticamente nulas han sido prácticamente nulas en unas materias donde son muy importantes las declaraciones que ha hecho el Tribunal Constitucional, tanto en relación con la mediación como en relación con la segunda materia que se tocaba, el sistema tributario, como en relación con la eutanasia, donde se acaba de dictar una sentencia de una extraordinaria importancia. Bueno, yo no sé, yo me pregunto si este fenómeno, que a mí realmente me resulta algo extraño, pues tiene que ver con la crisis del Estado de Derecho.

Es imposible tratar todos los aspectos de la crisis del Estado de Derecho, por lo tanto, a los ponentes no les pedimos ni mucho menos que lo hagan, pero sin embargo, seguro que nos van a dar puntos de vista interesantes acerca de este punto. Y luego, no quería olvidarme de agradecer especialmente a las personas que se han preocupado directamente de nosotros, los familiares de Román García Orella, por lo menos la de Iglesias, el Luis, el hermano de Román, el propio alcalde, que nos han estado acompañando, llevándonos de los sitios a otros.

Bueno, esto se agradece verdaderamente porque nos hemos sentido muy honrados y muy cómodos.



AS



Mesa redonda

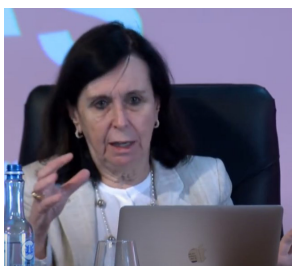
El Estado de Derecho en una sociedad en crisis.

“Estado de Derecho y Estado social”.

Dña. M^a Emilia Casas Baamonde
Expresidenta del TC y Catedrática de Derecho del trabajo y Seguridad Social UC3M

D.ª M.ª Emilia Casas Baamonde

Expresidenta del Tribunal Constitucional y catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid.



La primera intervención corresponde a María Emilia Casas, catedrática de Derecho al Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

Ha sido presidenta del Tribunal Constitucional en una etapa importante. Tiene también, pues voy a escoger solamente algunos rasgos de su currículum, es doctora honoris causa por muchas universidades, pertenece a la Real Academia como

académica de número de ciencias morales y políticas, y en el campo de la producción científica es nada más y nada menos que autora primero, hasta que murió Alonso Lea, del impresionante, que todos hemos consultado, estudiado, manual del derecho de trabajo.

Tiene el premio Pelayo de Juristas de reconocido prestigio, la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort, y es presidenta de distintas asociaciones y organizaciones, siempre en el campo del derecho social o del derecho del trabajo.

Tengo aquí el currículum corto porque hay otro largo que, ya digo, leerlo sería interminable.

Me parece que, como ustedes ya la conocen, nadie abriga la menor duda acerca de la categoría de la ponente a la cual cedo en este momento la palabra.

Muy bien, María Emilia, tienes la palabra.

Buenos días.

Pues yo quiero comenzar como lo hacía el presidente de la mesa, agradeciendo a Lola Iglesias y a Román García Varela iglesias y desde luego al profesor Lema Devesa que hayan contado conmigo para una nueva edición de estas Jornadas Jurídicas Román García Varela, que además tenemos la dicha de que se celebre en Sarriá, que es una maravillosa villa. Y aprovecho para felicitar al alcalde por su éxito electoral.

Bueno, entonces, decía que estoy encantada de estar aquí porque es como estar en casa por parte de todos y, además, en una mesa presidida por el vicepresidente Xiol, que ha dicho cosas realmente importantes, realmente ha hecho una ponencia. O sea, que ya los demás podríamos..., él dice que no, dadas las biografías, pero nosotros podríamos callarnos y hacer una mesa redonda a partir de su intervención.

Y, desde luego, tan bien acompañada por tan queridos amigos que están en esta mesa y, además, tan bien acompañada por tan queridos amigos y amigas que están en el público.

Yo creo que este experimento de las jornadas de Sarriá es único en todo el país y, bueno, quizás en el mundo, ¿no?, que en una ciudad como Sarriá tengamos o tengan ustedes esta capacidad de organizar algo tan verdaderamente importante, con un nivel tan reseñable y donde se hablan de temas de tantísimo interés, ¿no?, en un país asustado y casi ignorante por el ruido, y que aquí pueda sostenerse con plena libertad el pensamiento, debatirse, en fin, creo que es un hallazgo único y yo felicito a la familia porque quien dio origen a estas jornadas estaría contentísimo de que esto se siguiera haciendo y en su homenaje hay que hacerlo. Por tanto, me parece que la familia tiene una gran generosidad en hacer esto y en contar con los amigos de Román y con personas para poder hacer estas jornadas que alcanzan ya su decimosexta edición.

En esta mesa redonda se parte de la crisis, de la crisis del Estado de Derecho o de una sociedad en crisis. Yo creo que es un concepto que, por supuesto, es el punto de partida, pero esa sociedad en crisis no es una sociedad en una crisis determinada, sino es una sociedad en sucesivas crisis, ¿no?, de manera que quizás este siglo, el siglo XXI, se caracteriza por ser un siglo de las crisis, de distintas crisis sucesivas, comenzando por la primera gran crisis del capitalismo financiero global, la crisis de 2008, siguiendo por algo tan inesperado como la crisis sanitaria, económica y social de la COVID, continuando con la crisis inflacionaria y energética, con la crisis de la guerra en Europa por la invasión de Rusia de Ucrania, de manera que vivimos crisis, que además esas crisis se proyectan, en el caso de España, sobre nuestra sociedad, que para afrontar esas crisis toma determinadas medidas, algunas de las cuales han redundado en lo que yo llamaría un beneficio para el Estado social y un demérito o una crisis mayor para el Estado de Derecho.

El problema, claro, es que, como todos sabemos, la Constitución constitucionaliza al Estado en el artículo 1.1, diciendo que es un Estado democrático, que, por supuesto, es la esencia, que tiene funciones sociales, es un Estado social y es un Estado de Derecho.

Y el logro es que, por supuesto, la crisis de la democracia, cuando Antonio se ha referido a ello, pero el logro es la interpretación armoniosa del Estado democrático acompañado del ejercicio de funciones sociales, que son de esencia Estado porque está definido como tal. No está definido como un Estado no social, sino como un Estado social, y además que sea un Estado de derecho.



Bueno, yo creo que aquí ustedes han estado hablando de la crisis del Estado de derecho, y yo voy a hablar de la crisis del Estado de derecho, pero desde el Estado social, si me permiten, desde el Estado social.

¿Qué quiere decir que el Estado tiene funciones sociales?

Pues, fundamentalmente, en estos momentos, significa que el Estado tiene que actuar de forma que, dentro del Estado de derecho y, por supuesto, un Estado democrático que se rige por los valores superiores, que la Constitución señala la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político, pues tiene que actuar realizando funciones sociales, es la palabra que dice la Constitución. Pero que yo, como punto de partida del debate, centraría en la función esencial de los estados sociales actuales, que es la corrección de la desigualdad. Esto lo podemos ver a través de distintas medidas sociales, pero todas deberían tener como punto de destino esa corrección de la desigualdad, que no es una corrección solo de una desigualdad de género, una desigualdad por discapacidad o una desigualdad por orientación sexual, no, es la corrección de la desigualdad social, la corrección de la exclusión, la corrección de la pobreza y, por tanto, la búsqueda de una mayor igualdad entre los habitantes de una sociedad.

¿Qué técnicas hay para que la desigualdad no llegue hasta donde ha llegado? Porque el problema es que esas crisis económicas a las que me he referido han ido agrandando la cota de desigualdad.

La agrandó notabilísimamente la crisis del 2008. Tardamos más de diez años en recuperarnos y nunca volvimos a los datos de igualdad-desigualdad anteriores a esa crisis. Y cuando parecía que íbamos a enfiar ese camino vino la crisis de la COVID, que pronunció más esa desigualdad, vino la crisis de la inflación, que ha seguido pronunciando la desigualdad y la crisis que contribuye a la inflación y a la crisis energética de la guerra. En consecuencia, hay una bolsa de desigualdad que es verdaderamente insoportable en un estado democrático y de derecho para no poner en cuestión el estado democrático y de derecho.

Esa crisis de desigualdad o ese porcentaje de desigualdad que entre nosotros tenemos desgraciadamente pocas sociedades con igual nivel de desigualdad en Europa, dentro de la Unión Europea, viene a coincidir –no digo exactamente es coincidente, sino viene a coincidir– con la tasa de desempleo de un país. La tasa de desempleo –no voy a utilizar el coeficiente Gini para determinar esa desigualdad– pero viene a coincidir con la tasa de desempleo.



¿Por qué viene a coincidir con la tasa de desempleo? Porque el desempleo produce exclusión social y, sobre todo, el desempleo de larga duración; el desempleo de más de seis meses, de un año, el desempleo estructural. Y nosotros, aunque se ha corregido, seguimos estando en la cola.

En el nivel de desempleo estamos al principio y en el nivel de participación activa en el mercado de trabajo estamos en la cola de los países de Europa, en algún momento antecidos o precedidos por Grecia, incluso en cotas peores que los países del este, aunque a veces –y aquí uniré algún elemento sobre el Estado de Derecho, el caso de Polonia, el caso de Hungría, que tiene también unos niveles de desigualdad social muy notables.

¿Por qué esto es así? Porque un mercado de trabajo bien regulado, y fíjense lo que estoy diciendo, regulado, es decir, intervenido, no un mercado que funcione sin intervención, tiene efectos redistributivos.

La función de un mercado de trabajo, aparte de que un país produzca, es redistribuir los costes y los beneficios. Eso es lo que hace un mercado de trabajo regulado. Eso es para lo que sirven los salarios. La Unión Europea acaba de aprobar, nunca lo hubiéramos pensado, con una comisión distinta a la que tenemos. Yo digo una comisión liberal. Es una comisión liberal, por eso me gustaría a mí ser capaz en pocos minutos de deshacer algunos que yo considero –puedo estar yo equivocada– malos entendidos en el entendimiento del liberalismo. Esta Comisión Europea se ha atrevido a aprobar una directiva de salarios mínimos porque hace efectos redistributivos y porque sostiene que Europa no puede seguir sin un suelo de salarios mínimos, porque ese suelo de salarios mínimos es un suelo de dignidad de las personas.

Voy a leer, si me lo permiten, unas palabras de Úrsula Von Der Leyen, no creo que sea sospechosa políticamente de nada. Nada más tomar posesión, realizó una comunicación llamada Una Europa Social Fuerte para unas transiciones –aquí hablaré de esto– justas, comunicación de la comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, y se llama Condiciones de Trabajo Justas. Entonces, Úrsula Von Der Leyen dice que el trabajo es esencial para la condición humana, es más que ganarse la vida, pues ofrece relaciones sociales y un lugar en la sociedad, así como oportunidades de desarrollo personal y profesional. Esto es absolutamente esencial. Sin embargo, esto solo es así si el trabajo tiene unas condiciones de trabajo justas y dignas, si es un trabajo decente, que permite una vida digna, que conlleva obtener el apoyo necesario para buscar un empleo, tener acceso a una asistencia sanitaria asequible y de calidad, a una educación y formación decentes y a una vida asequible, así como poder pagar bienes y servicios esenciales como el agua,



la energía, el transporte o las comunicaciones digitales. Bueno, esto está dicho en el año 20 y está repetido durante la COVID y después de la COVID hasta la saciedad.

Y esto es una recomendación que también, por otras vías, se ha dirigido a los Estados para lograr mercados de trabajo eficientes, que funcionen eficientemente y que permitan a la generalidad de las personas este suelo. Que, por supuesto, habrá diferencias de rentas en las sociedades, obviamente esto siempre será así, pero sobre lo que hay que luchar es contra la desigualdad extrema que se va y hace que una sociedad tire hacia abajo y en consecuencia produzca exclusión y pobreza.

Pobreza de desocupados, desempleados, y pobreza de ocupados, porque los ocupados con niveles de subempleo y sin un trabajo decente, un trabajo digno, también son pobres. En consecuencia, este es el problema mayor de todas las sociedades y, desde luego, de las sociedades de la Unión Europea. Y esta es la función esencial de un Estado social, que, por supuesto, se formaliza o se materializa en muchísimas funciones, en la aprobación de normas distintas, pero el objetivo, en mi opinión, del Estado social y democrático de derecho en una sociedad en crisis, en sucesivas crisis, tendremos que acostumbrarnos a convivir con la crisis como compañero inseparable de nuestras vidas, la función esencial es la lucha contra esa desigualdad. Si el mercado de trabajo no produce esos efectos redistributivos, hay que hacer dos cosas.

Una es regularlo, de manera que produzca esos efectos redistributivos, y aquí está el pluralismo político y las opciones políticas. Y se aprueban unas normas que para un partido político están bien aprobadas a ese fin mientras otros partidos políticos discuten que esas normas sean las correctas a ese fin dentro del pluralismo político.

Y si el mercado no está bien regulado para producir los efectos redistributivos que tiene que producir para producir asignación de bienes, pues hay que utilizar las políticas pasivas, las políticas de protección social, que otorguen ese suelo que las políticas activas no han podido otorgar. De manera que políticas activas y políticas pasivas se conforman para que el Estado pueda atender a la función de los Estados sociales en el siglo XXI, que es la lucha contra la desigualdad.

. Una desigualdad insostenible para que el Estado de derecho no pronuncie su crisis, que además la pronuncia por otras cuestiones, como la separación entre los poderes, como la no renovación a la que se refería hoy en una entrevista excelente que he leído Pascual en la Voz de Galicia. Es decir, que sabemos otras modalidades de crisis del Estado de derecho que debemos combatir, pero ese Estado social unido a ese Estado de derecho tiene que atender a la desigualdad.



La desigualdad es un problema ético. Una sociedad que se mira a sí misma con ética no puede soportar estos niveles de desigualdad, no puede soportar una población joven que ahora estamos por debajo del 50 % de desempleo, pero que ha estado mucho tiempo en el 50 % y por encima del 50 % de desempleo. Una población joven que tiene que marchar de su país porque no encuentra empleo en su país, una sociedad envejecida que no atiende suficientemente a los mayores, sino con unas prestaciones insuficientes y, además, los valora solo desde el punto de vista económico y no solo desde el punto de vista cualitativo, y no acaba de introducir en la seguridad social la dependencia. ¿Cómo es posible? Alemania tiene la dependencia dentro de su sistema de seguridad social, nosotros tenemos como un sistema de beneficencia aparte. Y se ha hecho ahora un pacto de pensiones donde solo se ha pactado sobre la cuestión económica, el poder adquisitivo, pero ¿qué es la soledad de las personas mayores?

Esas sociedades dignas tienen que atender igualmente, el envejecimiento, que es un factor determinante, característico de las sociedades actuales. Estamos en un envejecimiento progresivo y eso no va a pasar con el tiempo, es una línea pronunciada de la evolución social como consecuencia de las bondades de la ciencia, de la curación de la enfermedad, que todo ha contribuido a esa prolongación de la vida de los mayores.

Y una vida que puede ser activa, si el mayor lo desea. Lo que pasa es que la distribución de un bien escaso, como es el trabajo y de un mercado bien regulado, plantea problemas opcionales acerca de lo que se llama en la Unión Europea el envejecimiento activo de los mayores, con posibilidades de trabajo. Hay propuestas de la desaparición de la jubilación forzosa en todos los países de la Unión, en todos los cuerpos funcionales, porque evidentemente no hay jubilación forzosa en el mercado privado, pero –salvo que lo diga un convenio colectivo por razones de política de empleo– que desaparezca la jubilación forzosa. ¿Qué sentido tiene para una persona que está plena y puede realizar su profesión que haya una jubilación forzosa?

Que los seres humanos caminemos, y esto desde políticas liberales se sostiene con mucha fuerza, que podamos ejercer nuestra opción vital también en esa dirección. Y ese problema de desigualdad se agrava por dos factores añadidos que son absolutamente fundamentales, que es el cambio digital y el cambio climático.

Es decir, avanzar a una sociedad descarbonizada, hacia una economía descarbonizada, y avanzar hacia una economía digitalizada, supone una transformación de los mercados de trabajo como nunca se ha vivido, desde

luego como nunca ha vivido esta generación, porque es posible que en la revolución industrial se viviera con igual intensidad.

La diferencia es que este cambio es un cambio acelerado, que no acaba en el chat GPT, porque pasado mañana tendremos una versión..., yo utilizo dos versiones del chat GPT, una es mucho más evolucionada que la primera que utilicé. En unos días seguro que hay otra versión del chat GPT que me ayuda mucho más. Si le pido bibliografía no le doy las gracias, pero empezaré a hacerlo porque me parece una buena recomendación. Pero ayuda mucho, tienes que por supuesto leer, no aceptar lo que dice el chat GPT sin más, pero cambiamos a una sociedad que transforma los modos de trabajar.

Y eso ocurre en España en una sociedad escasamente formada o con una formación en los extremos; altos cuadros de formación, pero con una clase media poco formada y una clase baja poco formada, y eso produce mayor desigualdad y con cambios hacia puestos de trabajo verdes y no marrones y no sucios que exigen otras tecnologías para trabajar, fundamentalmente tecnologías STEM, donde España tampoco es una potencia.

En consecuencia, esa función del Estado social se enfrenta a cometidos verdaderamente importantes en su dimensión. Quisiera decir..., estaba señalando –me avisas, por favor, del tiempo, porque tengo que decir alguna cosa en relación al Estado de derecho, de la crisis del Estado de derecho, cómo contribuye el Estado social a la crisis del Estado de Derecho, que yo creo que también entre todos deberíamos pensar cómo arreglar este problema. Pero decía que es un tema de valor ético, ¿no? Una sociedad no puede contemplarse a sí misma con un mercado de trabajo que no funcione y produzca paro y no produzca asignación económica, y sin un sistema de seguridad social que proteja al que no pueda trabajar. Es que no al vago, evidentemente, sino al que no pueda trabajar. Pero, además, fíjense, los laboristas siempre hemos tenido una situación de relación positiva con los economistas, porque los economistas siempre han dicho que al mercado no hay que intervenirlo, el mercado no se equivoca, son las leyes laborales las que al intervenir el mercado se equivocan, pero en este momento están diciendo unas buenas leyes laborales no se equivocan, el mercado se equivoca; los economistas, a los que tengo todo respeto y trabajo de la mano con ellos.

¿Por qué? Pues porque este nivel de desigualdad, esta falta de formación, esta falta de empleo –luego haré una reflexión sociológica de la mayor importancia en las clases medias– produce falta de productividad de la economía española y este modelo empieza a ser ineficiente.

De manera que esa desigualdad es éticamente intolerable y, además, es económicamente ineficiente. Por tanto, me parece que podríamos estar de acuerdo dentro de que este es un macro tema, que la función esencial de un Estado social, que afortunadamente tenemos constitucionalizado en el 1.1, es atender a ese problema de desigualdad.

Yesotiene muchas ramificaciones, cómo atenderlo tiene muchas ramificaciones. A mí me gustaría avanzar un poquito en mi reflexión y señalarles que ese Estado social utiliza determinados instrumentos para el logro de ese fin y debe utilizarlos correctamente.

Nosotros vamos a tener ahora unas elecciones políticas donde valoraremos si esas políticas han sido bien utilizadas o mal utilizadas y deseamos otras políticas de intervención en el mercado de trabajo que logren esa reducción de esas cotas de desigualdad insostenibles.

Pero los estados sociales en el siglo XXI se acompañan no solo de medidas de intervención estatales o en los países descentralizados, por ejemplo Alemania de los landers cuando tienen competencias; en España, en materia laboral no hay competencias de las comunidades autónomas, pero sí en además de la intervención del Estado, del Parlamento, de la legislación del Ejecutivo, cuando está habilitado para utilizarla, del Poder Reglamentario, cuando desarrolla una norma, es decir, del Estado, pues los Estados sociales utilizan la técnica de la concertación social y económica, que es un instrumento que añade confianza a esa intervención, que de alguna manera legitima ex ante esa intervención y también ex post, porque las dos visiones que se contraponen en un mercado de trabajo. Trabajadores y empleadores se ponen de acuerdo para pronunciar o para unas conclusiones y para avanzar al Estado de derecho, a quien tiene la capacidad de normar los compromisos que han adquirido.

No voy a hacer una intervención tan larga, no sé cuánto tiempo me queda. Es que quería llegar al tema central que quería plantear con relación al Estado de derecho, pero en España la concertación social nos ha acompañado desde los pactos de la Moncloa, nos ha acompañado; lo que pasa es que ha sido irregular, muy irregular. Hubo en los años inmediatamente posteriores a la aprobación de la Constitución y desde que empezaron las crisis económicas en el 84 fue descendiendo.

El primer gobierno Aznar tuvo concertación social, luego desapareció. En el gobierno Rajoy se despreció la concertación social y en toda Europa y más allá de Europa, donde países que conocen la concertación social, por ejemplo, Australia, hay países con un nivel de trabajo informal tan elevado como es India o cómo son determinados países de Iberoamérica, que no hago la comparación, ¿no? Pero allí donde hay concertación social, pues resulta que la concertación

social ha resucitado durante la COVID-19 y ha habido más concertación social en términos estadísticos en todos los países que nunca.

Y esto ha puesto en crisis la máxima que sostenía que la concertación social solo es un sistema operativo cuando hay que repartir, nunca cuando hay época flaca, en época de crisis. Pues aquí se ha dado vuelta a la concertación social y ha funcionado mejor que nunca en una crisis tan extrema, tan extrema porque, además, había confinamiento y los interlocutores sociales solo podían hablar a través de mecanismos digitales, pues ha habido tal número de acuerdos sociales, no solo en España, en Francia, en Italia, en Alemania, no digamos en Dinamarca, que se gobernó toda la crisis del COVID por pactos sociales, Países Bajos, la Europa nórdica, es decir, que la concertación social es un elemento de ese Estado Social.

Quería llevarles a la discusión que el Estado Social es la primera premisa, tiene que ocuparse de la desigualdad, eso lo llamemos o como lo llamemos, ese es a mi juicio el objetivo central, y que tiene un instrumento en el siglo XXI, ya lo tenía, pero en el siglo XXI está redescubierto qué es la concertación social, que es una concertación que he llamado social, pero lo he llamado así incorrectamente, porque es social y económica, social y económica. Por tanto, aún la libertad de trabajo con la libertad de empresa, el derecho al trabajo, que es el derecho a no ser despedidos injusta causa, el derecho a las condiciones dignas de trabajo, las palabras de Von Der Leyen, con la posición empresarial, en búsqueda de productividad, competitividad, de la economía, porque a la economía no le interesa trabajadores mal formados, no le interesa el desempleo, no produce competitividad a esa economía no le interesa a trabajadores mal formados, no le interesa el desempleo, no produce competitividad a esa economía, no atrae inversiones, ni un nivel de desempleo como el que tenemos nosotros. La crisis no se controla con los niveles que tenemos.

Entonces, la concertación social es un instrumento, esa es la propuesta para el debate, esencial del Estado Social del 1.1 de la Constitución en el siglo XXI. Lo ha sido siempre, pero ahora con una connotación especial. Y esa concertación social no solo está en los países de la Unión Europea, sino que está en la propia regulación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Se habla de los interlocutores sociales, están en el derecho originario. Se señala que la comisión tiene que promover las relaciones entre los interlocutores sociales y, como saben, en los artículos 151 y siguientes se regula todo un procedimiento de concertación social, mucho más fuerte que el que existe en España, porque en materia de política social, si la Unión Europea desea intervenir, la iniciativa la tiene la comisión, como saben ustedes, está sometida a un proceso de doble consulta a los interlocutores sociales. Tiene primero que hacer una consulta

diciendo «voy a intervenir en salarios», por ejemplo. Y los interlocutores sociales tienen un tiempo y tienen que contestar motivadamente a la comisión y dicen «siga usted adelante, porque nosotros no tenemos interés en convenir sobre esta cuestión».

Recibida esta contestación, la comisión tiene que dirigirse nuevamente a los interlocutores sociales y decirles que no solo voy a intervenir en salarios, voy a intervenir en salarios mínimos, exigiendo que haya salarios mínimos decentes para atacar el problema de desigualdad. Y, además, lo voy a hacer respetando los distintos modelos de fijación de los servicios mínimos en los Estados miembros. España fija el salario mínimo a través de un decreto consultado a los interlocutores sociales. No le voy a exigir nada a España, tiene un sistema de fijación. Dinamarca lo fija a través de la negociación colectiva. Solo le voy a exigir que esa negociación colectiva tenga eficacia general y tenga una dimensión temporal que garantice que haya salarios mínimos, pero su sistema de negociación colectiva seguirá siendo como el que es hasta ahora. Y los interlocutores sociales contestan que no tenemos interés, siga usted adelante, porque nosotros no tenemos fuerza para pactar entre nosotros esta cuestión. O deciden que tienen interés en hacerlo, y lo han hecho en muchísimas ocasiones. En el trabajo a distancia, en los permisos de conciliación, en la modalidad de trabajo a tiempo parcial, en la temporalidad del trabajo, han concertado muchísimo.

Pero recientemente se ha producido una crisis entre la concertación social y el Estado de Derecho, que es valor constitucional, si no estoy equivocada, del derecho de la Unión en el artículo 2 del TJUE. Ahí hay un núcleo de constitucionalidad, en mi opinión, más importante que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que también es muy importante, por supuesto, pero ahí hay una constitucionalidad fuerte en el 2 del TJUE, que, por cierto, aunque la sentencia creo que no tiene fundamentación jurídica, la del Tribunal Constitucional de Polonia –yo no he leído la fundamentación jurídica– ha determinado que ese precepto es inconstitucional en Polonia, nada más y nada menos que el artículo 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Claro que también ha determinado que es inconstitucional en Polonia el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un proceso justo, de manera que no se han dado con chiquitas el constitucional polaco para plantear una crisis sobre el estado de derecho brutal en la Unión Europea. Pero les decía que se ha planteado recientemente..., porque cuando los interlocutores sociales, según el 155, alcanzan un acuerdo, se dirigen a la



comisión, para que la comisión presente esa propuesta, ese acuerdo, al Consejo, y el Consejo convierta el acuerdo en directiva.

De manera que los interlocutores sociales europeos, cuando alcanzan un acuerdo, tienen dos vías para poder en marcha ese acuerdo. O por su propia fuerza, por supuesto hay toda una regulación de quién es más representativo, quién no es más representativo en la Unión, en la que no me voy a detener, porque lo que me importa es plantear el conflicto con el Estado de Derecho.

Y nunca había habido conflicto, ¿no? Hasta la sentencia UPSE de 2019, en la que presentado un acuerdo sobre representantes de los trabajadores en todas las funciones públicas de todos los Estados miembros, que los interlocutores sociales habían alcanzado, la comisión dice que no presentó su acuerdo al consejo, no voy a llevar este acuerdo al consejo. Entonces, bueno, hay un recurso inicial de anulación de esa decisión de la comisión, el tribunal de instancia da la razón a la comisión, analiza el 155 del TEJUE y dice que esa iniciativa de la comisión es una iniciativa libre, no está sujeta al acuerdo de los interlocutores sociales. Ustedes acuerdan y son más representativos y no contravienen ninguna norma del derecho originario ni del derecho derivado, no obstante lo cual el control de la comisión es un control de oportunidad, que enlaza con el control de oportunidad del artículo 17 del TFE. Y el Tribunal de Justicia, en la sentencia 11, ratifica esa posición de la comisión.

De manera que esa concertación social ha quedado coja, porque queda sometida a la decisión política de oportunidad de la comisión y luego..., y esto enlaza, y voy terminando, con lo que quiero plantear en España con relación a la reforma laboral. El problema del 155 es que está redactado este modelo de concertación social, viene del año 91, viene poco después del Acta Única Europea, cuando el Parlamento Europeo apenas tenía funciones. Entonces, ese tipo de concertación social lo aprueba el Consejo y el 155, segundo, añade, se dará conocimiento, se informará al Parlamento Europeo. Entonces, yo creo que el modelo de la concertación social europea, para enlazar ese estado social con el estado de derecho, necesita necesariamente de una mayor presencia parlamentaria, que esa regulación es una regulación deficiente, la que está recogida en el 155 del texto.

Y voy concluyendo, y hablaré poco porque está sub iudice ante el Tribunal Constitucional de la Reforma Laboral. Como saben todos, la reforma laboral última se ha aprobado por un real decreto ley, con base en el artículo 86, urgencia extraordinaria y urgente necesidad. Ha sido objeto de convalidación en el Congreso, en una sesión bastante estrafalaria, donde, en primer lugar, la presidenta dijo que había sido derogado y luego dijo que no, que había sido



convalidado por la diferencia de un voto, cuando un diputado se confunde dos veces, por cierto, tanto en la aprobación de la norma como en el 86.3, que es donde quiero llegar, al 86.3 de la Constitución, donde, sometida al Congreso la decisión de si ese decreto ley se tramita o no como ley por el procedimiento de urgencia, se decide la no tramitación por el procedimiento de urgencia de esa norma.

Bueno, previamente habíamos escuchado a todos el señor Garamendi decir que a mí no me tocan ni una coma de este acuerdo. Y esto quiero señalarlo –esto sería largo si lo hiciera yo bien, perdonen que no lo haga bien– porque los sistemas de concertación social han evolucionado. Lo mismo que el Estado social ha evolucionado y hoy el objetivo del Estado social es la desigualdad. Miren, llámenlo como lo llamen, pero esto es lo que tienen ustedes que atajar. Con todo tipo de medidas, servicios públicos, renovación y digitalización de la justicia, todas estas medidas tienen que ir hacia la desigualdad.

Bueno, pues decía que en el caso de la reforma laboral la concertación social ha cambiado. Desde lo que llamábamos antes la legislación negociada, los interlocutores sociales entregaban al Gobierno un acuerdo y le decían al Gobierno «convértalo usted en ley, nosotros le damos la exposición de motivos, si quiere, pero le decimos cuáles son las líneas del acuerdo, usted hace luego esto y lo convierte en un decreto ley y luego se tramita como ley por el procedimiento de urgencia. Y hasta el momento no había habido problema, pero es que en la última concertación social no hay legislación negociada, sino que hay una verdadera negociación prelegislativa, prelegislativa.

El método ha cambiado a la negociación prelegislativa y se han discutido hasta las comas. Y los interlocutores sociales han hecho la exposición de motivos. Luego habrán venido los servicios jurídicos de la cámara y habrán señalado, pues, el extraordinario y urgente necesidad, el buen gobierno, la buena técnica normativa, cuatro cositas, tres o cuatro sentencias del Tribunal Constitucional –yo voy a citar alguna, por cierto, dice el presidente– y no se puede tocar ni una coma. Y entonces esto entra a través de la legislación de urgencia, porque es la única vía que permite que el Parlamento no toque ni una coma.

Y, esto plantea el problema de la adecuada utilización de la legislación de urgencia y de cómo encaja la concertación social con un sistema parlamentario libre en que los parlamentarios pueden decir que interponen una enmienda para que lo que dice aquí sobre el contrato fijo discontinuo no diga lo que dice.



Y los empresarios dicen que han pactado suprimir la contratación temporal y pasar al fijo discontinuo en estos términos, no en otros, porque en los otros no lo puedo soportar y mis bases no lo pueden soportar. Entonces, tenemos un modelo, que es el del 86.3, que han desarrollado los reglamentos de las cámaras, que es un modelo facultativo. Es decir, convalidado el decreto ley, se convierte o no en ley por el procedimiento de urgencia, según lo que decida la cámara.

Ya sabemos que la posición del profesor Aragón no es esta, porque él sostiene de lege ferenda, claro, o Constitutione ferenda, la posición del sistema italiano. Siempre hay que convertirlo en ley. Entre nosotros no hay que convertirlo en ley. Y, la verdad, si hiciéramos –que no tengo tiempo para hacerlo porque me quedarían unas reflexiones últimas– una evolución de toda la concertación social en la crisis, veríamos que hay resultados verdaderamente incalificables.

Es decir, que unas normas de vigencia de seis meses sobre ERTE decidieron convertirlas en ley. Luego fue imposible, eso no se pudo cumplir nunca, porque cuando se iba a convertir en ley ya se había derogado la norma. Pero esta, que es una norma definitiva, en la tesis del profesor Aragón, una norma provisional, pero un decreto ley definitivo que reforma preceptos esenciales que regulan, que intervienen sobre el mercado de trabajo, para que el mercado de trabajo no se confunda y no se deje a la libre voluntad de las partes, pues no se ha aceptado ninguna enmienda porque se ha decidido no tramitar como proyecto de ley.

Yo he leído toda la sesión parlamentaria, el PNV ha calificado esto de antiparlamentarismo, Esquerra Republicana odio al Parlamento. Entonces, lo que yo quiero plantear aquí es que ese Estado social, para ser compatible con el Estado de derecho, tiene que buscar sus vías. En este momento yo no quiero decir lo que el Tribunal Constitucional tiene que hacer, pero tengo la sensación de que todo depende de que haya habido extraordinaria y urgente necesidad, en una argumentación lógica que no salva el problema que yo estoy planteando. Pero si hay urgente necesidad, pues habrá estado hecho todo correctamente. Si ha faltado la extraordinaria y urgente necesidad, pues la norma no se acomoda a la Constitución.

Por tanto, solo lo que quería llevarles a la discusión es que solo a través del procedimiento de urgencia entra la concertación social y que la concertación social es un mecanismo decisivo del Estado social en el siglo XXI.



Y acabo con una reflexión sobre digitalización y cambio climático y en un cambio de la comisión verdaderamente espectacular, ¿no?, de la comisión Von Der Leyen. Ya Santer había hecho algún cambio, la comisión Santer, en toda la legislación de crisis, de la crisis financiera del año 2008, el semestre europeo, que se inventa y se pone en marcha sin reformar los tratados, sino, como saben ustedes, con tratados paralelos a partir del año 2011, las políticas de austeridad, la restricción en la deuda pública y en el déficit público, esto se hace con una progresiva entrada de los interlocutores sociales.

Primero, el informe de empleo es de las instituciones europeas, sin participación de los interlocutores sociales, a partir del año 2015, entran los interlocutores sociales en los informes conjunto de empleo y en las recomendaciones por país. Este fue un cambio muy importante porque sustituyó al sistema de fuentes que está regulado en el TEJUE, pero no voy a entretenerme en esto. Únicamente quiero señalarles que, para el cambio climático y para la transición digital, la Unión Europea, en todas; en el Pacto Verde, en la agenda por unas cualificaciones digitales; plantea la necesaria participación de los interlocutores sociales.

Quiero señalar también los fondos Next Generation. Un requisito de los fondos Next Generation es que las reformas estructurales que hacen los Estados miembros tienen que haber pasado por la concertación social, si no, no hay fondos Next Generation. Es decir, que esa interlocución social ha subido de valor también en la Unión Europea y se alcanzará o no pacto. Por ejemplo, en la reforma de las pensiones no han entrado los empresarios. Tampoco han dicho un no, que signifique que no hay pacto, porque nosotros tenemos que acostumbrarnos a que el pacto no solo es el pacto de dos partes diciendo sí, sí, sino también hay pacto entre el Gobierno y una parte si la otra no tiene una oposición frontal. En toda Europa hay muchas maneras de concertar.

Pero lo que quiero señalar es que el cambio es tan importante que la Unión Europea ha entendido que tienen que estar los representantes de trabajadores y empresarios a los que atiende el Estado social, esa economía social, que no es una economía libre sin más, sino una economía social, en estas grandes transformaciones.

Y acabo con unas cifras que les pondrán los pelos de punta si yo soy capaz de transmitirles, pero quiero decirles para que vean la importancia de esta cuestión. Hay múltiples informes. Voy a citar uno, el informe del McKinsey Global Institute de la Universidad de Arizona. Este es un informe prestigioso, tiene distintas ediciones sobre «The future of work after COVID-19» cito la última edición. Analiza ocho países con diversos modelos económicos y de mercado



de trabajo, China, Francia, Alemania, India, Japón, España, Reino Unido y los Estados Unidos.

Esos ocho países representan casi la mitad de la población mundial y el 62% del PIB. Y fíjense, la afirmación conclusiva a la que llega es que el reto de reciclar y recolocar a los trabajadores en nuevas ocupaciones a largo plazo será mayor que el de adaptarse a la crisis de la COVID-19, tal y como se desarrolla. Esto lo puedo ampliar, ya voy diciendo que en las economías avanzadas en torno al 70 % de la mano de obra trabajadora no solo cambiará de tareas dentro de una profesión y funciones, sino que cambiará de profesión. El 70% de la mano de obra cambiará de profesión. Nosotros no lo veremos, no nos tocará. Y no cambiará de profesión una vez, sino tres veces por media de la vida de cada ser humano.

Habrà trabajo para las altas cualificaciones digitales y ecológicas y abajo de la escala profesional para el trabajo de cuidado personal, con una tendencia al crecimiento imparable como consecuencia de la longevidad y del envejecimiento de la población. Y se quedarán las clases medias sin trabajo, que tendrán dos posibilidades si no tenemos capacidad de intervenir con políticas sobre ese mercado de trabajo regulando bien.

O bien subir –y esto siempre es a través del aprendizaje y la formación, y de la formación de mayor cualificación posible–, subir en la escala profesional hacia rentas altas o bien bajar, si no tienen más remedio, pero esas clases medias desaparecerán. Para el 25 habrán desaparecido, según este informe, todos los cajeros y cajeras del comercio minorista.

Yo no sé si entre nosotros llevamos este ritmo. Estamos en el año 23, yo me acerco a las grandes superficies y cada vez veo más que hay unas máquinas y no hay personas en las grandes ciudades, alcalde, no se en Sarria. Pero, también... Es decir, hay determinadas profesiones que llamábamos antes de cualificaciones intermedias a las que atendía la formación profesional, a las que en España ha sido siempre un fracaso la formación profesional, y no solo la formación profesional, sino la universidad, llamadas a desaparecer, pero llamadas verdaderamente a desaparecer, sin posibilidad alguna de ser reeditadas.

Y lo mismo ocurre con el Pacto Verde. El Pacto Verde igualmente dirige políticas de herramientas y metodología hacia los más vulnerables, los más necesitados, hacia ese escalón bajo. Y todos los países que están conformados con una población trabajadora, como he señalado, lo que intentan hacer es que con métodos de formación crear un derecho a la formación permanente, que no es nada fácil de crear, porque hay que costearlo y a ver cómo se costea entre



empresarios, trabajadores y si con impuestos, y aquí viene un debate acerca de las políticas sociales muy importante, y cómo sostener esas clases medias, porque es que las clases medias son las que han sostenido el Estado de Derecho, son las que ha sostenido la democracia, sobre las clases medias se asienta la democracia.

Entonces, no podemos ir a estas polarizaciones, además de la polarización política que sufrimos, y estas polarizaciones de altas cualificaciones, que además serán STEM, es decir, conocimientos científicos, utilización de datos, ingenierías, informática, inteligencia artificial y el cuidado personal y todo un sistema intermedio despoblado, mal pagado o mal cualificado, que va a exigir unas políticas pasivas si no se atiende antes a las políticas activas y a las políticas educativas.

Yo desde luego tengo la seguridad plena de que la universidad tiene que entrar en la formación profesional. Tiene que entrar en la formación profesional. Alguna ya lo ha hecho, como la Universidad de Málaga, porque en ese país hay un desdoro hacia la formación profesional y, en la medida en que la formación profesional también se imparta por la universidad, creo que es un reto importantísimo para ocupar clases medias bien formadas y que permitan el funcionamiento correcto del Estado social.

Bueno, yo lo que quería señalar es las contradicciones que se producen entre el Estado de Derecho y el Estado social, la necesidad de ambos y del funcionamiento correcto de ambos, y que quizás en este siglo XXI, cuando podamos, pues habrá que reformar tanto la Constitución como el TJUE para que todas las piezas encajen, pero desde luego la economía no para, ni la democracia, afortunadamente.

AS



Mesa redonda

El Estado de Derecho en una sociedad en crisis.

-"La aplicación del Derecho privado en una sociedad en crisis".

D. José Luis Seoane Spiegelberg.

Magistrado TS (sala 1ª).

D. José Luis Seoane Spiegelberg

Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo



A continuación, cederemos la palabra al próximo ponente, José Luis Seoane Spiegelberg, que nos hablará del derecho privado en relación o en su aplicación en una sociedad en crisis.

También voy a resumir muy rápidamente, porque ya se nos está echando el tiempo encima, el currículum. Es juez desde el principio hasta el final. Yo creo que esta es la mejor definición que se puede dar.

Ingresó en 1980 en la carrera judicial. Ha ocupado, lógicamente, cargos jurisdiccionales, pero también cargos gubernativos, lo cual pone de manifiesto su gran capacidad. Cargos diversos, gubernativos, como Presidente de la Audiencia Provincial de A Coruña, antes ha sido Juez Decano de Gijón. Y algo para mí especialmente importante, en mayo de 2019, cuando yo hacía dos años que había dejado la Sala Primera, fue designado magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Puesto que en la actualidad desempeña, y que podemos comprobar y disfrutar a través de las diversas ponencias que se van publicando en relación con materias especialmente sensibles, por ejemplo, cuestiones relacionadas, porque ahora la Sala Primera está muy dedicada al tema de las cláusulas abusivas en materia de contratación, derecho en relación con las entidades financieras, también libertad de expresión. Ahí podemos ver la intensa actividad que está desarrollando esta Sala y que para mí es muy interesante, porque representa una continuidad respecto de la época en que anteriores magistrados estuvimos trabajando en ella.

José Luis Seoane tiene un currículum muy importante también en materia de enseñanza. Ha sido profesor tutor, profesor asociado de diversas universidades, consultor internacional en el proyecto de Naciones Unidas para el Desarrollo. Ha impartido cursos de capacitación judicial para jueces y magistrados en América Latina. Es miembro del Consejo de Redacción de diversas revistas, también relacionadas con el derecho civil. Ha sido ponente en numerosísimos cursos de formación para jueces y magistrados y ha presentado muchísimas conferencias y ponencias. Tiene más de cien publicaciones.

Es cruz de honor de San Raimundo de Peñafort y es miembro numerario de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación y su presidente a partir del año 2021. Pues, no hay más que cederle la palabra.

En primer lugar, muchas gracias por la invitación que me fue cursada por los organizadores de este curso, Fernando Lema, Román García Varela, Lola Iglesias y el alcalde de Sarria, Claudio. Es, para mí, un honor estar en esta mesa, al mismo tiempo una responsabilidad, porque estoy ante auténticos miuras de la justicia, dos presidentes y dos expresidentes del Tribunal Constitucional y, al mismo tiempo, el moderador fue presidente de mi sala durante ocho años. Pido la condescendencia de todos vosotros por no estar seguramente al nivel de estos ponentes.

Bueno, voy a hablar del derecho más próximo, el derecho de las personas, el que regula nuestra vida desde que nacemos hasta que morimos, como es el derecho civil, pero el derecho privado también tiene cosas que decir con respecto a la crisis que vive la sociedad actual.

Bauman, premio príncipe de Asturias del año 2010, sociólogo polaco, decía que la sociedad moderna es una sociedad líquida y efectivamente es así; mientras que los sólidos permanecen en el tiempo, perduran, los líquidos fluyen, cambian constantemente, mutan. La sociedad moderna es una sociedad líquida porque se encuentra en continuo cambio, en constante transformación. Reale, en su teoría tridimensional del derecho, decía que el derecho no era otra cosa que hechos integrados en valores; esto es, una tensión dialéctica entre los hechos de la vida social y los valores imperantes en la sociedad en un momento concreto y determinado, y que agitados todos ellos, en la coctelera del derecho, daba lugar a las normas jurídicas por las que se rige la vida social. Y, en definitiva, las leyes no dejan de ser una frágil red a través de las cuales empuja y a veces desborda la propia realidad social, en afortunada expresión de Calamandrei.

Si entendemos por crisis, según dice el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, cambio profundo y de consecuencias importantes en un proceso, en una situación o en la manera en que estos son apreciados, indiscutiblemente el derecho privado se encuentra en crisis, en la crisis propia de un Estado de Derecho. Para nosotros garantizar el principio de igualdad es una manifestación de nuestra tarea cotidiana, como también la constituye asumir los problemas derivados de la crisis económica del año 2008, los que ha generado la pandemia, que hacen revivir figuras jurídicas como la cláusula rebus sic stantibus, y ya estamos dictando las primeras sentencias en aplicación de los decretos del Gobierno sobre la crisis derivada del COVID 19.

Pero una de las características fundamentales que tiene la sociedad moderna es que es una sociedad de consumo, en donde predomina fundamentalmente la contratación en masa.



Ya decía el profesor Díez Picazo que las características fundamentales de esta sociedad era la confluencia de un número muy copioso de consumidores en el mercado con relaciones jurídicas que son efímeras y breves en las que predomina sobre todo el anonimato. Y ya, fijaros, en 1968, escribía Vallet de Goytisolo que era necesario crear un verdadero derecho de masas para protegerlas, para tutelarlas, incluso para desmasificarlas.

En esta evolución del derecho civil, hemos pasado de una contratación individual a una contratación en masa, donde predominan sobre todo las condiciones generales de contratación y los contratos de adhesión. Hoy en día, los prestadores de los grandes servicios fundamentales para la vida cotidiana: la electricidad, el gas, la telefonía o el agua, se rigen por contratos en donde nos imponen estas condiciones generales de contratación a las cuales solamente nos cabe la posibilidad de adherirnos o no adherirnos a las mismas. No es de extrañar que, en este panorama, escriba el profesor Díez Picazo diciendo que: el presupuesto ideológico de la igualdad de los contratantes pasa a convertirse en el mundo actual en una auténtica y verdadera quimera.

Fijaros, en 1960, uno de los más ilustres juristas españoles, Federico de Castro, escribe o dicta su discurso de ingreso en la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación con este título: “Las condiciones generales de contratación y la eficacia de las leyes”, toda vez que se venía hablando al respecto de que constituían un “Derecho autónomo de la Economía”, un “ordenamiento jurídico preestablecido” o paralelo, manifestación de la consideración de que ciertas personas y entidades (los grandes empresarios y sociedades) habían conquistado el poder de crear Derecho, susceptible de ser impuesto a los ciudadanos y entidades adherentes.

Federico de Castro contesta negativamente a ambas cuestiones pero utiliza para ello el escaso arsenal normativo que existía en esa época. Pero nos advertía a todos de que era necesario realizar una reforma legislativa, si bien alertaba al legislador que lo hiciera con lentitud y con prudencia, por la importancia que ostentaba la materia.

Parece que el legislador se lo tomó al pie de la letra, porque tardó 38 años en aprobar la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación y al mismo tiempo agobiado porque apremiaba la transposición de la Directiva 93/13 de la Unión Europea.

En definitiva, esta ley de condiciones generales de contratación, que se encontraba en el baúl legislativo, hoy en día, es de continua invocación ante los tribunales de justicia.



Por otra parte, los consumidores y usuarios empiezan a tomar conciencia de su identidad. De manera tal, que ya nos suenan muy lejanas las palabras del presidente norteamericano John Fidel Kennedy que, en 1962, en el discurso del estado de la Nación, decía que: los consumidores y usuarios son el grupo económico más importante. Ninguna decisión económica, tanto pública como privada, les resulta indiferente. Sus gastos suponen las dos terceras partes de los gastos económicos globales; sin embargo, son el único grupo que no se encuentra asociado y cuyas opiniones apenas son tenidas en cuenta. Mucho han cambiado las cosas desde entonces.

Las leyes procesales civiles, basadas fundamentalmente en una legislación decimonónica, concebían el proceso como método de solución pacífica de las controversias existentes entre dos sujetos individuales, que discutían sobre un bien privado de la vida.

Sin embargo, poco a poco, se van generalizando las class action, la necesidad de que los consumidores se defiendan en grupo, porque individualmente no pueden luchar contra las grandes empresas y, entonces, se empieza a distinguir, en el derecho procesal civil, entre intereses individuales o particulares por un lado, con intereses supraindividuales o de grupo por otro, y, dentro de estos, entre intereses colectivos o intereses difusos, según que los consumidores se encuentren o no debidamente determinados o sean de fácil determinación.

Y, precisamente, dos de las más importantes sentencias, que dicta la Sala Primera del Tribunal Supremo, en las que participó Juan Antonio, la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, sobre las cláusulas suelo, o la sentencia 705/2015, en donde se decreta la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios de sendas entidades financieras, se dictan en el ejercicio de acciones colectivas promovidas por asociaciones de consumidores usuarios. Como decían Kohler y Chiovenda, una de las características fundamentales del derecho procesal del siglo XXI es la socialización de la acción civil.

La crisis económica del año 2008 determinó que las entidades bancarias, faltas de recursos económicos para autofinanciarse introdujeran en el mercado una serie de productos financieros complejos, que fueron comercializados a través de políticas agresivas, en donde el criterio de la transparencia contractual brillaba por su ausencia.

A ello, respondió la comercialización de las obligaciones preferentes y de las subordinadas, que determinó rescatar, dentro de la teoría general del negocio jurídico, el error como el vicio del consentimiento, que fue desarrollado a través de una rica jurisprudencia del Tribunal Supremo.



La entrada en España de la Unión Europea supuso, también, un cambio radical, no solamente por la asunción en bloque de toda la legislación comunitaria europea con la fundamental aportación en materia de consumo de la Directiva 93/13, sino también por la asimilación de un nuevo orden de valores. Y dentro de estos, la consideración de la protección del consumidor y usuario como un principio de orden público, partiendo siempre de la base de la situación de inferioridad que se encuentra el consumidor en la contratación individual por su falta de información.

Precisamente, esa situación de asimetría y desequilibrio determinaba un cambio radical del panorama de la intervención del juez civil, que debe decretar de oficio la nulidad de las cláusulas abusivas, tan pronto como cuente con los elementos de hecho y de derecho suficientes para pronunciarse al respeto. Eso sí, abriendo un debate entre las partes, para evitar la indefensión y garantizar el principio constitucional de contradicción. Al mismo tiempo, a los jueces se les niega la posibilidad de moderar una cláusula abusiva, en tanto en cuanto, si es nula, nula es, sin que quepa ningún tipo de moderación de sus efectos.

La situación descrita supuso un cambio radical en los principios y pilares fundamentales sobre los que se construía el edificio del proceso civil. Recientemente, por ejemplo, una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 17 de mayo del 2022, vino a establecer que los principios de la *reformatio in peius*, la congruencia y la justicia rogada, no rigen cuando se trata de la protección de consumidores usuarios por la aplicación preferente del artículo 6.1 de la Directiva 93/13 de la Unión Europea.

Por otra parte, otro de los sectores en donde se produjo un cambio radical, en su configuración jurídica, es el propio del derecho de familia.

Inicialmente, el derecho de familia fue constituido bajo la base de un matrimonio en donde el marido era el dueño y señor, que todo lo podía. La mujer debía obediencia al marido. El hombre era el que fijaba el domicilio conyugal, el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, el representante legal de su mujer. La mujer no podía contratar, no podía adquirir ningún tipo de bienes si no era con la licencia marital, y era el padre el que ejercía la patria potestad sobre los hijos del matrimonio. Lógicamente este panorama normativo no resistía el devenir del tiempo. Esta vergonzante subordinación fue eliminada de nuestro ordenamiento jurídico. Sólo quedan manifestaciones al respecto en ese cáncer que constituye la violencia de género, que es necesario erradicar.



Hemos evolucionado, también, de una familia patriarcal extensa, dedicada fundamentalmente a la explotación de una actividad agropecuaria, conviviendo, en el mismo hogar, familiares de distintas generaciones, a una familia nuclear, surgida de la migración del campo a la ciudad, en donde conviven solamente en el domicilio los padres con sus hijos.

El problema de la soledad, al que hacía de mención María Emilia, es una realidad. Hoy, en España, viven solas, según el Instituto Nacional de Estadística, datos del 2022, 5.066.940 personas, lo que supone el 10,7 % de la población activa española.

Familias monoparentales, en donde solo convive uno de los progenitores con los hijos, son 1.944.800 familias, de las cuales en el 81,3% de los casos es la madre la cabeza de familia.

Por otro lado, el fenómeno del paro ha producido también las llamadas familias prolongadas en el tiempo ante las dificultades que tienen los hijos jóvenes de emanciparse del hogar familiar. Así, citando la misma fuente, el Instituto Nacional de Estadística, el 55% de los jóvenes entre 25 y 29 años continúan todavía en la vivienda familiar, y los jóvenes, entre 30 y 34 años, un 25,6% de ellos, igualmente continúan viviendo con sus padres. El art. 93 II del Código Civil admite, en estos casos, la posibilidad de fijar alimentos a favor de los hijos mayores de edad que conviven en el hogar familiar y siguen siendo dependientes de sus progenitores en los procedimientos matrimoniales.

El divorcio es otra realidad. Hemos pasado de un divorcio causal a un divorcio en donde basta simplemente la voluntad de cualquiera de los cónyuges para poner fin a la vida en común. El matrimonio se convierte, entonces, en una institución de un consensualismo permanente, porque basta la voluntad de cualquiera de los consortes, una vez transcurridos escasamente tres meses desde la fecha de contraer matrimonio, para que pueda poner fin a la unión. En definitiva, nadie me puede obligar a compartir mi intimidad con otra persona con la que, desde luego, no estoy a gusto.

Pero las estadísticas, de nuevo, nos dicen que, en el año 2021, en España se produjeron 86.851 divorcios, que es un 12,5% superior al año anterior. El tiempo de duración del matrimonio de las personas que se divorcian es de 16,5 años. Y la horquilla de edad que más se divorcia es entre los 40 y los 49 años.

Hemos pasado también de un matrimonio heterosexual a admitir el matrimonio de personas del mismo género.



La entrada en España de la Unión Europea supuso, también, un cambio radical, no solamente por la asunción en bloque de toda la legislación comunitaria europea con la fundamental aportación en materia de consumo de la Directiva 93/13, sino también por la asimilación de un nuevo orden de valores. Y dentro de estos, la consideración de la protección del consumidor y usuario como un principio de orden público, partiendo siempre de la base de la situación de inferioridad que se encuentra el consumidor en la contratación individual por su falta de información.

Precisamente, esa situación de asimetría y desequilibrio determinaba un cambio radical del panorama de la intervención del juez civil, que debe decretar de oficio la nulidad de las cláusulas abusivas, tan pronto como cuente con los elementos de hecho y de derecho suficientes para pronunciarse al respeto. Eso sí, abriendo un debate entre las partes, para evitar la indefensión y garantizar el principio constitucional de contradicción. Al mismo tiempo, a los jueces se les niega la posibilidad de moderar una cláusula abusiva, en tanto en cuanto, si es nula, nula es, sin que quepa ningún tipo de moderación de sus efectos.

La situación descrita supuso un cambio radical en los principios y pilares fundamentales sobre los que se construía el edificio del proceso civil. Recientemente, por ejemplo, una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 17 de mayo del 2022, vino a establecer que los principios de la reformatio in peius, la congruencia y la justicia rogada, no rigen cuando se trata de la protección de consumidores usuarios por la aplicación preferente del artículo 6.1 de la Directiva 93/13 de la Unión Europea.

Por otra parte, otro de los sectores en donde se produjo un cambio radical, en su configuración jurídica, es el propio del derecho de familia.

Inicialmente, el derecho de familia fue constituido bajo la base de un matrimonio en donde el marido era el dueño y señor, que todo lo podía. La mujer debía obediencia al marido. El hombre era el que fijaba el domicilio conyugal, el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, el representante legal de su mujer. La mujer no podía contratar, no podía adquirir ningún tipo de bienes si no era con la licencia marital, y era el padre el que ejercía la patria potestad sobre los hijos del matrimonio. Lógicamente este panorama normativo no resistía el devenir del tiempo. Esta vergonzante subordinación fue eliminada de nuestro ordenamiento jurídico. Sólo quedan manifestaciones al respecto en ese cáncer que constituye la violencia de género, que es necesario erradicar.



Hemos evolucionado, también, de una familia patriarcal extensa, dedicada fundamentalmente a la explotación de una actividad agropecuaria, conviviendo, en el mismo hogar, familiares de distintas generaciones, a una familia nuclear, surgida de la migración del campo a la ciudad, en donde conviven solamente en el domicilio los padres con sus hijos.

El problema de la soledad, al que hacía de mención María Emilia, es una realidad. Hoy, en España, viven solas, según el Instituto Nacional de Estadística, datos del 2022, 5.066.940 personas, lo que supone el 10,7 % de la población activa española.

Familias monoparentales, en donde solo convive uno de los progenitores con los hijos, son 1.944.800 familias, de las cuales en el 81,3% de los casos es la madre la cabeza de familia.

Por otro lado, el fenómeno del paro ha producido también las llamadas familias prolongadas en el tiempo ante las dificultades que tienen los hijos jóvenes de emanciparse del hogar familiar. Así, citando la misma fuente, el Instituto Nacional de Estadística, el 55% de los jóvenes entre 25 y 29 años continúan todavía en la vivienda familiar, y los jóvenes, entre 30 y 34 años, un 25,6% de ellos, igualmente continúan viviendo con sus padres. El art. 93 II del Código Civil admite, en estos casos, la posibilidad de fijar alimentos a favor de los hijos mayores de edad que conviven en el hogar familiar y siguen siendo dependientes de sus progenitores en los procedimientos matrimoniales.

El divorcio es otra realidad. Hemos pasado de un divorcio causal a un divorcio en donde basta simplemente la voluntad de cualquiera de los cónyuges para poner fin a la vida en común. El matrimonio se convierte, entonces, en una institución de un consensualismo permanente, porque basta la voluntad de cualquiera de los consortes, una vez transcurridos escasamente tres meses desde la fecha de contraer matrimonio, para que pueda poner fin a la unión. En definitiva, nadie me puede obligar a compartir mi intimidad con otra persona con la que, desde luego, no estoy a gusto.

Pero las estadísticas, de nuevo, nos dicen que, en el año 2021, en España se produjeron 86.851 divorcios, que es un 12,5% superior al año anterior. El tiempo de duración del matrimonio de las personas que se divorcian es de 16,5 años. Y la horquilla de edad que más se divorcia es entre los 40 y los 49 años.

Hemos pasado también de un matrimonio heterosexual a admitir el matrimonio de personas del mismo género.



Al mismo tiempo, se han generalizado las parejas de hecho, que viven en convivencia more uxorio, sin haber contraído matrimonio. En el año 2020, 1.826.900 personas vivían como parejas de hecho, de las cuales 33.500 están constituidas por parejas masculinas y 25.900 por parejas femeninas. Uniones de hecho, entre las cuales, por la pasividad del Código Civil, fueron reguladas en la legislación autonómica, lo que determinó pronunciamientos del Tribunal Constitucional, declarando la inconstitucionalidad de leyes autonómicas por no respetar el principio de libertad en la configuración de las relaciones personales y patrimoniales entre los miembros de la pareja.

Ante una filiación, construida en el Código Civil, bajo lo que se consideraba, entonces, como un principio general del derecho de los países civilizados, que prohibía la investigación de la paternidad a un nuevo panorama normativo. Hoy en día, la Constitución, en el artículo 39, establece, por el contrario, la investigación de la paternidad con toda clase de pruebas, incluso las biológicas. En este nuevo escenario de la filiación han desaparecido ya esas clasificaciones, que estudiábamos en las facultades de Derecho, entre hijos legítimos, naturales e ilegítimos, y dentro de los ilegítimos: los adulterinos, los sacrílegos y los incestuosos. Tenemos, por supuesto, que felicitarnos de ello.

Me vais a permitir una anécdota. Mucho tiempo, antes, la ciencia ficción entró en el marco de la problemática actual de la filiación.

En el año 1917, un ingeniero zaragozano, Carlos Mendizábal, escribe una novela que se publica cinco años después. Se llama así Pigmalión y Galatea. Se trataba de un científico alemán que había conseguido reduplicar la materia. Primero minerales, luego vegetales, por último un ratón. Le aterrorizaba la circunstancia de que pudiera reduplicar a los humanos. Sin embargo, resulta que se enamora profundamente de una joven casada; se decía en la novela, católica. Y cuestiones del azar determinaron que esa mujer necesitará una intervención quirúrgica en la que nuestro sabio alemán era un consumado especialista. Entonces, aprovecha la ocasión, no se puede resistir, y crea por clonación una persona exactamente igual que ella; que nace como una bebé, a la que tiene que educar, pero luego la policía le apremia con sus investigaciones y va a descubrir lo sucedido. En definitiva, termina la novela suicidándose quemando la casa con el fruto de esa reduplicación.

Esto nos parece ciencia ficción, pero es que la ley de reproducción asistida prohíbe hoy en día la clonación, y la clonación de seres humanos es un delito previsto en el Código Penal.



Los problemas que plantea al respecto nuestra ley de reproducción asistida han sido objeto de tratamiento por el Tribunal Supremo, sobre todo en la problemática de los vientres de alquiler, en la sentencia 835/2013, de 6 de febrero y posteriormente en la 277/2022, que los consideró contrarios al orden público español.

Otro espacio en donde se produjo un cambio radical es en el tema de la custodia compartida.

En el año 2005, unos estudios que fueron realizados en la Facultad de Psicología de la Universidad de Santiago, por los profesores Arce, Fariña y Seijo, en donde analizaron mil sentencias, que se habían dictado entre 1993 y 1999, en donde la asignación de la custodia de los hijos a la madre era prácticamente automática en todos los casos, y cuando se atribuía al hombre era por demérito de la madre, drogadicción, abandono, enfermedad mental, etc.

Hoy en día, el 41,3% de los procedimientos judiciales se acuerda una guarda y custodia compartida. ¡Cómo han cambiado los tiempos! El Tribunal Supremo viene diciendo que la guarda y custodia compartida no es una medida excepcional, sino normal e incluso deseable, la jurisprudencia tiene que adaptarse a las nuevas realidades sociales.

Por otra parte, nos planteamos, dentro de la vigencia de ese principio de igualdad, que es un consustancial al Estado de derecho, los problemas del reconocimiento de la identidad de género.

En una primera fase, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada en la década de los años ochenta, permitió el cambio en el registro civil del sexo de las personas, siempre y cuando estuvieran intervenidas quirúrgicamente mediante operación de reasignación de sexo.

Posteriormente, a partir de una sentencia, la 929/2007, 17 de septiembre, la jurisprudencia dejó de exigir la operación quirúrgica para la rectificación del sexo y el cambio de nombre.

El legislador asumió, en el año 2007, la regulación de esta materia. Conforme a la cual podía solicitar la reasignación de sexo, el español, mayor de edad, que le haya sido diagnosticada una disforia de sexo y que la persona se hubiera tratado médicamente al menos durante dos años.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se tiene que pronunciar también sobre el fenómeno trans.

Existe una sentencia del Pleno de la Sala Primera, la 685/2019, 17 de diciembre, en donde abordamos el tema de la transexualidad. Dijimos, al respecto, que se trata de una materia en la que las consideraciones de la ciencia médica, las percepciones sociales y el tratamiento jurídico dado por las legislaciones y los tribunales se encuentran en constante y acelerada transformación.



Segundo, en el reconocimiento de la identidad de género en las personas transexuales, debe primar el aspecto psicológico y el psicosocial sobre el puramente cromosómico, gonadal o incluso morfológico.

No se puede condicionar al reconocimiento de la identidad de género de las personas trans a su sometimiento a una operación quirúrgica de reasignación de sexo, esterilización o terapia hormonal.

Debe de abandonarse la consideración de que la transexualidad es una patología psiquiátrica necesitada de curación. Ha de facilitarse a las personas trans el cambio de la admisión de sexo y la inscripción de su nacimiento y demás documentos de identidad, garantizando su intimidad por procedimientos rápidos y eficaces.

En definitiva, se planteó, incluso, una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por auto de 10 de marzo de 2016, que dio lugar a la sentencia 99/2019, de 18 de julio, que fue ponente precisamente nuestro expresidente del Tribunal Constitucional, en donde se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 3/2007, respecto únicamente a la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con suficiente madurez y que se encuentren en situación estable de transexualidad, donde se admitió esa posibilidad de que los menores maduros, en situación constatada de transexualidad, pudieran optar sin necesidad de alcanzar, en este caso, la mayoría de edad.

Hoy en día tenemos la Ley 4/2023, que regula la materia. Por razones de tiempo no puedo entrar en ella, sí destacar la importancia que tiene su artículo 43 y, al mismo tiempo, decir que esto no elimina los problemas que se están produciendo en este ámbito, como, por ejemplo, los que han surgido en la jurisprudencia tanto francesa como inglesa.

En el caso de una mujer trans, que conservaba los órganos genitales masculinos, tenía un hijo que había sido gestado naturalmente por una mujer, y que quiso aparecer como madre. En este caso, el Tribunal de Montpellier admitió la inscripción el registro como “parent biologique”, es decir, sin reflejar su identidad, pero el Tribunal de Casación Francesa, en una sentencia de 2020, revocó esta resolución.

Posteriormente, una sentencia de un tribunal de Toulouse reconoce la doble filiación materna como consecuencia de un cambio legislativo que se produjo en Francia por la ley de bioética del 2021, que admitió, en este caso, la doble maternidad, y que permitió al tribunal de Toulouse apartarse de la sentencia dictada del Tribunal Supremo.



O, recientemente, se produjo, en Inglaterra, el caso de un hombre trans, que manteniendo órganos genitales femeninos y capacidad reproductora da luz a un hijo que gestó y que parió mediante semen de un donante anónimo, y se planteó el problema de que quería parecer como padre de ese niño. Se desestimó esa petición, en una sentencia de la High Court, de 25 de septiembre de 2019, diciendo el juez inglés que, en el Common Law, quien gesta y pare el hijo es la madre, y se trataba de una interferencia en el artículo octavo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo al respeto a la vida privada, pero que era una injerencia proporcionada a las circunstancias. La Court d'Appel confirma la sentencia.

Hay que ver, cómo se resolverán estos casos en España, tras la nueva ley trans, pero tampoco puedo entrar en la materia.

Me gustaría hacer referencia también a otro cambio radical que se produce, que es en el tema relativo a la discapacidad. Las personas discapaces fueron tratadas con crueldad por el ordenamiento jurídico. Eran consideradas como estados peligrosos en la ley de vagos y maleantes y en la ley de peligrosidad y rehabilitación social. Se les llamaba locos y dementes, y, en la psiquiatría forense, los oligofrénicos se clasificaban como idiotas e imbéciles, lo que se reflejaba en las sentencias penales dictadas por el Tribunal Supremo utilizando esta terminología psiquiátrica.

Las personas con discapacidades eran ingresadas en los centros psiquiátricos sin control judicial de ninguna clase, a través de una orden gubernativa o incluso un simple certificado médico, situación que ya había sido en este caso denunciada por Federico de Castro.

En definitiva, durante mucho tiempo se partió de una idea paternalista de la discapacidad, en donde si era necesaria protección, cuanto más protección mejor. Y, en definitiva, se eliminaba la capacidad de la persona discapaz a través de la atribución de una incapacitación total y designación de un tutor, que era el representante legal de la persona con discapacidad. Pero esa falaz consideración de que cuanto más protección mejor, determinaba, en definitiva, que a las personas con discapacidad se les anulaba para la vida social, se les inhabilitaba de sus derechos a través de una especie de expropiación sin justiprecio, en definitiva equivalía a la muerte civil. Todo era así, porque los procedimientos de incapacitación se movían en esa dicotomía capaz o incapaz, blanco o negro, cuando la discapacidad no deja de tener determinados matices de gris.

Se daba a la discapacidad un tratamiento homogéneo, cuando la heterogeneidad es la que predomina en el marco propio de la discapacidad.

No es lo mismo el tratamiento que merece una persona que padezca una enfermedad involutiva, crónica, progresiva, sin mejora, como un Alzheimer o como una demencia senil, que otra que brota a través de determinados episodios cíclicos, como la esquizofrenia paranoide o el trastorno bipolar. No es lo mismo el tratamiento que merece una persona que sufra un retraso mental leve que lo padezca moderado o profundo.

Tampoco, se pueden, en definitiva, despreciar todos los esfuerzos que estas personas realizan cara a su aprendizaje, ni los adelantos de la medicina, sobre todo con el desarrollo extraordinario que se produce de los psicofármacos.

En definitiva, era una situación intolerable que provocó la aprobación del convenio de Nueva York del año 2006, el gran tratado de derechos humanos del siglo XXI y la modificación de la legislación española por ley 8/2021.

Yo, cuando me refiero a esta ley, digo que es un auténtico bebé, que apenas tiene año y pico desde su entrada en vigor, y que las leyes son como las personas, que las vamos conociendo a medida que van creciendo y desarrollando su personalidad. Lo mismo sucede con las leyes, a medida que entran en vigor conocemos sus fortalezas y sus debilidades. Y si, a veces, el comportamiento de las personas lo tenemos que corregir, pues lo mismo hacemos con las leyes a través de las reformas legislativas y la interpretación doctrinal y jurisprudencial. Esta Ley 8 de 2021 da lugar a numerosos procedimientos. Quiero recordar que son ocho sentencias ya dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo, por el carácter preferente que se está dando a esta materia en su tratamiento.

Otro de los grandes problemas que se nos plantea –termino en dos minutos o tres– es el tema relativo al envejecimiento de la población. A comienzos del siglo XX, solamente el 5% de la población llegaba a los 80 años de edad. La vida, la esperanza de vida en la época de la República Española, no llegaba a los 50 años.

Según estudios realizados en Europa, en el año 2050, un tercio de la población será mayor de 65 años. A partir de los años 80, se produce lo que se dice envejecimiento del envejecimiento, surgen entonces las enfermedades neurodegenerativas. Según informe realizado por el World Alzheimer Center del año 2002, 36 millones de personas padecían esta enfermedad, y de seguir este ritmo de crecimiento, en el año 2050, serán 115 millones de personas.

Durante mucho tiempo rigió lo que Carol Pateman llamaba contrato sexual. La mujer era entonces la proveedora de cuidados de la familia, y el hombre era, a través de su trabajo, la fuente de ingresos para sufragar las necesidades económicas de la familia.

Sin embargo, como dice el historiador Hausmann, cambia la situación radicalmente, sobre todo a partir de la Primera y la Segunda Guerra Mundial. El hombre es movilizadado al frente de batalla, y sus puestos de trabajo en retaguardia son ocupados por las mujeres, a través de una integración en el mundo laboral que ya no tuvo, afortunadamente, vuelta atrás, y todo ello unido al control de la natalidad, se produce un fenómeno importante; por un lado, el envejecimiento de la población; por otro, la mujer deja de ser proveedora de cuidados, y la consecuencia: el ingreso de nuestros mayores en los centros geriátricos.

Desde luego, la pandemia y el tratamiento que merecieron nuestros mayores, auténticos ciudadanos invisibles, demuestra, en este caso, la situación en la que se encontraban en estos centros. Solamente, se dice que el 5% de las personas quieren permanecer ingresados en los geriátricos concebidos como lugares de fin de la vida.

Una instrucción de la Fiscalía del Supremo en 1990 tiene que poner fin a esa situación en la que se encontraban los mayores a través de contratos celebrados entre sus familiares y los directores de dichos centros, que suponía una patente restricción de sus derechos fundamentales, limitación de visitas, de comunicación, imposibilidad de salir al exterior, etcétera, o la circular 2/2017 de la Fiscalía General del Estado sobre ingreso no voluntario por razón de trastornos psíquicos de estas personas mayores.

Concluyo, el siglo XXI, se considera como una sociedad de información. Es necesario tener en cuenta la nueva problemática que surge por el uso masivo de las nuevas informaciones tecnológicas y de la comunicación, y al mismo tiempo el gran papel de las redes sociales como Internet, lo que supone la aparición de nuevos escenarios jurídicos en donde la protección de los derechos fundamentales adquiere una relevancia fundamental.

Los usuarios de las redes dejan de ser meros consumidores para convertirse en agentes de información, que aportan al sistema sus fotografías, sus informaciones, sus opiniones, además en un proceso de activa interacción.

El Tribunal Constitucional, con ponencia de Juan Antonio, en la sentencia 27/2020, de 24 de febrero, hace referencia al impacto que implica el uso masivo en Internet de estas tecnologías, en plataformas tales como Facebook, Twitter, Instagram, Tuenti, etc. Muy brevemente, esta sentencia del Tribunal Constitucional viene a destacar lo siguiente.



Los usuarios de las redes sociales continúan siendo titulares de derechos fundamentales. El hecho de que circulen datos privados en las redes sociales en Internet no significa que lo privado se haya tornado en público, puesto que el entorno digital no es equiparable al concepto de lugar público al que se refiere la ley orgánica del año 1982.

Hemos tenido oportunidad de aplicar esta sentencia, entre otras, en la sentencia del Pleno Tribunal Supremo 593/2022, en la captación de unas imágenes que habían sido subidas a la plataforma de Youtube, para ilustrar una información del periodismo de investigación.

No quiero quitar más el tiempo, sobre todo ante los miembros de esta mesa, simplemente hacer alusión también a estos cambios recientes a la ley de Bienestar Animal, la Ley 7/2023, de 28 de marzo, en donde se modifica el Código Civil, en donde en materia de convenios reguladores de los procedimientos matrimoniales se establece el reparto de tiempo de convivencia con los animales domésticos. Uno de cada tres hogares tiene un animal de compañía registrado. El artículo 333 CC, siguiendo el modelo del derecho portugués y del derecho francés, los considera como seres vivos dotados de sensibilidad, y el artículo 914 bis regula el régimen sucesorio con respecto a los animales.

En definitiva, los cambios sociales han sido muy importantes. Últimamente, también, en el ámbito de la tecnología.

En efecto, el diccionario de la Real Academia de la Lengua introdujo el término “ciborg”, para hacer referencia a esos seres humanos que incorporan una tecnología de carácter digital, y se distingue entre ciborg de tratamiento, por un lado; con los ciborg de mejora, por otro. Ciborg de tratamiento para enfermedades degenerativas, como el Alzheimer, o como, por ejemplo, la sordera, etcétera, y, de otro lado, también, de mejora, que son los que plantean los problemas éticos. Hasta que punto, una persona se podía someter a una oposición con un dispositivo de esta naturaleza, que potenciara en definitiva la memoria.

La inteligencia artificial sigue planteando nuevos retos al derecho, sobre todo en materia de responsabilidad civil. Es curioso cómo se rescata la figura del esclavo para justificar el tratamiento jurídico que merecen en este caso los robots, y como tenemos que acudir a nuestras fuentes de derecho romano.

En definitiva, para el derecho nada de lo humano le resulta indiferente. Decía Indira Gandhi: “doy gracias a Dios por haber vivido una vida difícil”.

Los juristas, que sois jóvenes, vais a tener una vida apasionante. Desde luego, al derecho se le abren nuevos retos apasionantes, no es algo que pueda morir, es la gran esperanza del siglo XXI.

Muchas gracias.



AS



Mesa redonda

El Estado de Derecho en una sociedad en crisis.

- "Democracia y Estado de derecho".

D. Luis López Guerra

ExVicepresidente del TC y expresidente de sección del TEDH.

D. Luis López Guerra

Exvicepresidente del Tribunal Constitucional y expresidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



A continuación, daremos la palabra al siguiente ponente, Luis López Guerra, que es catedrático de derecho Constitucional de las Universidades de Extremadura y Carlos III. Ha sido, nada menos que juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde 2008 a 2018. Ha ocupado los cargos de secretario de Estado de Justicia, vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial y magistrado y vicepresidente del Tribunal Constitucional. Y tiene muchísimas obras de derecho constitucional de gran importancia, como "Introducción al derecho constitucional", etcétera. Tengo una larga lista que no voy a leer porque sería excesivo. Lo que sí quiero decir es que yo con Luis López Guerra he compartido, como también con José González Rivas, los primeros momentos en el Tribunal Constitucional, en donde ser letrado del Tribunal Constitucional, no nos engañemos, era ser, en ese momento que no era el actual, era más complicado, era profesar una militancia en favor de la democracia. Yo era el secretario general, ellos dos eran letrados del tribunal y todos compartíamos luego diré algo especial en relación con Juan José. Esa fue nuestra primera etapa de una vocación que luego se proyectó, porque todos nosotros acabamos siendo magistrados del Tribunal Constitucional. Luis López Guerra, luego, tuve ocasión de seguirlo muy directamente, como magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde tengo que confesar un pequeño secreto. En parte, eran sus sentencias, las decisiones en las que participaba, pues yo las tenía muy en cuenta, más que para mis sentencias, para mis votos particulares, todo hay que decir. Y porque las argumentaciones que he desarrollado eran verdaderamente muy comprometidas con la democracia, muy comprometidas con el Estado Social, muy comprometidas con el Estado de Derecho y, por lo tanto, ¿quién mejor que él para hablar precisamente de democracia y Estado de Derecho?

Tienes la palabra.

Muchas gracias, querido Juan Antonio.

Bien, primeramente, como mis colegas de mesa, agradezco a los organizadores, la familia García Varela, la oportunidad de participar en esta mesa con colegas tan ilustres. Y también la colaboración del Consejo General de Poder Judicial, que permite que la audiencia esté también compuesta en gran parte por colegas juristas, y que permite también una exposición en términos coloquiales, puesto

que partimos todos ya de sobreentendidos y del conocimiento de los conceptos básicos y fundamentales del derecho, que hace innecesaria su repetición.

En una materia como los retos del Estado de Derecho en el siglo XXI en una sociedad en crisis, la relación del Estado de Derecho con la democracia constituye uno de los elementos a tener en cuenta, no solo en el nivel europeo, sino también obviamente con repercusiones en nuestro país. Y adelantando un poco el tema de mi intervención, me parece que uno de los problemas que se plantean es la coordinación entre tres principios básicos de lo que podríamos llamar el constitucionalismo europeo a partir de la Segunda Guerra Mundial en el proceso de integración europea, tres principios básicos o tres valores: por una parte el Estado de Derecho, por otra parte el respeto a los derechos humanos y, el tercero, el principio democrático.

Son tres principios que, en principio, se encabalgan, pero cada uno tiene sus consecuencias y líneas propias. Y la dificultad de su coordinación aparece en estos momentos como una de las más graves cuestiones que se plantean. En gran parte, de estos tres principios, el referente al Estado de Derecho es el que aparece sometido a una mayor discusión y a una mayor crisis. La prueba está en que las mismas instituciones europeas han tenido que diseñar programas propios de defensa de ese principio. Así, como señalaré más adelante, la Comisión Europea ha desarrollado un programa, el referente al llamado Mecanismo del Estado de Derecho, que se ha traducido en una serie de regulaciones, que tienen en cuenta estos problemas que se están planteando con respecto a este tema.

Hay que señalar que los problemas del Estado de Derecho se derivan en gran parte de lo que podríamos llamar la misma imprecisión del concepto. Es decir, el Estado de Derecho es un concepto tradicional que procede del concepto del rule of law a partir de la Revolución de 1688 en el Reino Unido, concepto que se ha ido modificando, que está sometido a una evolución, y cuyo contenido también varía en ocasiones de país a país, o de contexto jurídico a contexto jurídico. Como consecuencia,, no han faltado intentos de definir lo que sea el Estado de Derecho.

Hay uno muy interesante, dentro de lo que podemos llamar soft law, derecho suave, elaborado por la Comisión de Venecia, intento incluido en una "línea de criterio", una checklist –en terminología anglosajona– del año 2016. Y también disponemos, ya en el plano normativo, de una definición del Estado de Derecho en el Reglamento del Consejo y el Parlamento sobre Condicionalidad, en su artículo 2. Este Reglamento define normativamente qué es el Estado de Derecho, y supone una concepción –luego me referiré a ello– quizás formalista; viene a decir, en su artículo 2 que se entenderá por Estado de Derecho el valor de la Unión consagrado en el artículo 2 del Tratado de la Unión, y que comprende los principios de a) legalidad, que implica un proceso legislativo transparente,

democrático, pluralista y sujeto a rendición de cuentas; b) seguridad jurídica; c) prohibición de la arbitrariedad del Poder Ejecutivo, y d) tutela judicial efectiva, que incluye el acceso a la justicia, impartida por órganos jurisdiccionales independientes e imparciales. A ello añade el respecto a los derechos fundamentales, la separación de poderes y la no discriminación e igualdad ante la ley.

Esto se lleva a cabo en una disposición normativa de la Unión Europea. Se trata de un contenido muy amplio que se ve sometido en estos momentos a un conjunto de retos, a un conjunto de dificultades, que han sido reconocidas no sólo por los órganos de la Unión, sino también (en un concepto más amplio de la gran Europa) por las autoridades de los países del Consejo de Europa, que no coinciden exactamente con los países de la Unión Europea. En ese amplio ámbito se ha intentado llevar a cabo un listado de esos retos, de esas dificultades. Valga señalar que dentro del ámbito del Consejo de Europa la Comisión de Venecia, en la citada Checklist, viene a hacer referencia, como desafío relevante, a la corrupción como uno de los peligros para el Estado de Derecho; y se refiere también a otro aspecto concreto, los peligros que derivan de las nuevas técnicas de recogida y supervisión de datos personales.

Junto a ello, son muy interesantes otras listas de retos al Estado de Derecho elaboradas por la Unión Europea, por ejemplo, en el Reglamento de condicionalidad que les cité, que se refiere a tres retos para el Estado democrático:

a) la puesta en peligro de la independencia de los jueces, b) la corrupción – en este aspecto también sigue la línea de la Comisión de Venecia– y c) la falta de recursos jurídicos disponibles a los ciudadanos, o sea, de la posibilidad de que los ciudadanos planteen sus demandas y recursos frente a la actuación de los poderes públicos. Como ejemplo adicional –y esto tiene una proyección ya más amplia– cabe señalar la lista de retos para el Estado de Derecho que viene expuesta en el Mecanismo para la Defensa del Estado de Derecho a que me refería antes que ha elaborado la Comisión Europea. En este Mecanismo se prevé la elaboración de un informe anual sobre la situación del Estado de Derecho en cada uno de los Estados de la Unión.

Este informe se lleva a cabo a partir de una serie de actuaciones, de inspecciones, de coloquios, diálogos y reuniones que lleva a cabo la Comisión Europea con sujetos dentro de cada país. Y, para elaborar este informe, hay un documento que vale la pena tomar en cuenta, que es el Documento para la metodología sobre elaboración del informe, Documento que señala lo que llama cuatro pilares del Estado de Derecho, y que considera como los aspectos en que el Estado de Derecho puede particularmente estar en peligro.

Por una parte, se refiere al sistema de justicia, es decir, a cómo está organizado el Poder Judicial en relación con su imparcialidad e independencia.

En segundo lugar, a los mecanismos anticorrupción. Es curioso que el problema de la corrupción aparece en casi todos los documentos europeos, tanto de derecho “suave” como de derecho vinculante.

El tercer aspecto a considerar sería el pluralismo en los medios de comunicación. Y el cuarto, lo que llama este documento de metodología, “equilibrios institucionales de relación entre poderes.”

Todas estas listas sobre el contenido del Estado de Derecho y los peligros que le acechan presentan coincidencias, pero también discrepancias o diferencias. Pero en todo caso, vienen a reconocer que los problemas derivados de esos retos se están planteando en el contexto europeo general (tanto en el ámbito de la Unión como del Consejo de Europa) con cierta crudeza, puesto que efectivamente nos encontramos con situaciones en países determinados, como los casos de Hungría, Polonia, Turquía; en su momento de Rusia, cuando era miembro del Consejo de Europa, que suponen amenazas reales que, además, presentan la posibilidad de extenderse a otros contextos.

Un hilo conductor para el análisis de estos retos al Estado de Derecho pudiera encontrarse en el análisis de la coordinación entre el principio de Estado de derecho y los otros dos principios citados como básicos del constitucionalismo europeo, el principio democrático y el de respeto de los derechos humanos (que incluyen también derechos de tipo prestacional o de tipo social). Los problemas derivados de esta coordinación de principios se traducen también en problemas de coordinación entre poderes y en posibles confrontaciones entre el poder legislativo y ejecutivo, por un lado, y el poder judicial, por otro. Y yo creo que lo que se está planteando y que está posiblemente en la base de esta crisis del Estado de Derecho es la variación, el cambio de una versión formal o formalista del Estado de Derecho a una versión más sustantiva.

Es decir, el concepto de rule of law, origen formal del Estado de Derecho en el siglo XVIII o XIX, ponía el acento en aspectos como la primacía de la ley, la legalidad de la Administración y la separación de poderes, que suponía la independencia del Poder Judicial. Eran elementos, si ustedes quieren, eran de tipo procesal, formal, no sustantivo. Ciertamente suponían una referencia, cuando se hablaba de Estado de Derecho, a la protección de ciertos derechos básicos, como eran propiedad y libertad individual, pero se trataba también de un elemento más formal que sustantivo, puesto que esta protección de los derechos básicos se llevaba a cabo mediante la reserva de ley, es decir, su exclusión del ámbito del ejecutivo.

Podría decirse que el concepto de Estado de Derecho era un concepto en gran parte formal y procesal, y que era compatible con regímenes no democráticos, con regímenes de monarquía constitucional, en los que el rey o el Gobierno mantenían una posición independiente de la voluntad popular.

Pero la evolución de la sociedad ha supuesto el creciente predominio, como elemento básico, de esa voluntad popular mediante procedimientos democráticos que incluían el sufragio universal. Es decir, que la fuente primaria del Derecho ha venido a ser la ley aprobada democráticamente. Y la exigencia de respeto de ciertos derechos no se refiere ya solamente a la reserva formal de ley con respecto a propiedad y libertad, sino también al contenido de los derechos fundamentales, es decir, en cuanto derechos humanos, incluso con un valor universal. De forma que ya no basta hablar simplemente de Estado de Derecho; hay que hablar de Estado democrático de Derecho, o más precisamente de Estado democrático y social de Derecho, incluyendo los derechos sociales. En este punto es donde se producen en la actualidad, mayores problemas en cuanto a la coordinación entre los tres principios de Estado de Derecho, democracia y respeto de los derechos fundamentales,

Porque, por una parte, del principio democrático se deriva una posición preferente de la expresión de la voluntad popular mediante la actuación de mayorías parlamentarias, voluntad popular que se traduce, en su caso, directa o indirectamente, en una legitimación democrática del Gobierno. Pero, por otra parte, nos encontramos con que las garantías de la seguridad jurídica derivadas del principio de Estado del Derecho suponen la necesidad, por parte de los poderes judiciales, de llevar a cabo un control de la administración dirigida por un poder ejecutivo de origen democrático; incluso en los países con una jurisdicción constitucional, los órganos jurisdiccionales puedan anular o dejar sin efecto normas legislativas derivadas de la voluntad popular.

El problema se plantea aquí en cómo conjugar estos aspectos, democracia y seguridad jurídica, y esto ha podido llevar a conflictos, en los cuales aparece, por una parte, en ciertos casos, una voluntad de los órganos parlamentarios y ejecutivos con legitimidad democrática de influir, de afectar a la jurisdicción (mediante el sistema de nombramientos, por ejemplo). Y, por otra parte, no dejan de aparecer también problemas de otro tipo, es decir, el que se sospeche que los órganos del poder judicial, pretenden desvirtuar la voluntad popular, bien mediante una interpretación falseada de las normas, bien mediante técnicas que eviten la necesaria evolución de la jurisprudencia, de acuerdo con la evolución de la conciencia jurídica de la sociedad.

Ciertamente, seguridad jurídica y cambio democrático del ordenamiento no son incompatibles; un sistema democrático implica o puede implicar el cambio en los fundamentos básicos del Derecho, pero debe hacerlo dentro de los procedimientos establecidos o derivados del Estado de Derecho. Como es bien sabido, la reforma legal o la reforma constitucional adecuada, serían las vías que harían posible conjugar, por una parte, el cambio jurídico derivado de la democracia y, por otra parte, las garantías del Estado de Derecho.

Esta es la teoría, pero en la práctica ello se está mostrando una tarea complicada, y no solamente en los países más conflictivos a los que me refería antes, sino en países en los que está garantizada la vigencia del Estado de Derecho.

A este respecto, valga citar una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del año 2020 que viene a mostrar estos problemas de compaginación en la práctica de todos estos principios, la sentencia recaída en una demanda contra un país como Islandia, poco sospechoso, la sentencia *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia*. En el caso, para la provisión de plazas judiciales en un nuevo tribunal, provisión que correspondía al Parlamento a propuesta del Gobierno, se creó una comisión de expertos. Esta comisión de expertos examinó las listas de candidatos y propuso una lista de quince candidatos al Ministerio de Justicia para que llevase a cabo la propuesta al Parlamento.

El ministro de Justicia lo que hizo fue alterar la lista que le había dado el Comité de Expertos y colocó solamente a once de los quince propuestos y las otras cuatro plazas las atribuyó a otros cuatro que estaban situados en puestos inferiores.

Esta lista fue sometida por el Gobierno al Parlamento. El Parlamento la votó y, efectivamente, fueron nombrados los once candidatos propuestos por la lista del Comité de Expertos y cuatro que habían sido introducidos por el Gobierno. La cuestión ante el TEDH se planteó cuando en un procedimiento judicial posterior uno de los afectados por una condena se quejó de que uno de los miembros del tribunal que le había condenado no había sido uno de los propuestos por la lista de expertos que tenía que llevar a cabo la selección, sino por uno de los excluidos por ella, y que, por lo tanto, su derecho a un proceso justo, ante jueces determinados de acuerdo con la ley, se había visto vulnerado.

El caso se planteó ante el Tribunal Europeo, el año 2020, basándose en una queja sobre la aplicación del artículo 6 del Convenio, que reconoce el derecho a un proceso equitativo

La sentencia supuso un cambio en la posición del Tribunal Europeo, que, hasta el momento, teniendo en cuenta que las fórmulas de designación de jueces son muy distintas en los diversos países europeos, no había dado excesiva importancia a la forma de designación; esto es, si la hacía el Ejecutivo, el Parlamento o la llevaba a cabo un consejo especializado, siempre que –esa era su jurisprudencia– la independencia e imparcialidad del juez así nombrado quedase garantizada durante su periodo de ejercicio; con lo cual dejaba en un lugar secundario la forma de nombramiento.

Sin embargo, en este caso, en *Guðmundur Andri Ástráðsson*, el Tribunal tomó en consideración que no solamente se debe hacer justicia, sino que tiene que haber una clara apariencia de justicia para sostener la legitimidad de todo el sistema; que era fundamental para este aspecto la idea de separación de poderes y no intervención partidista, y que en el caso concreto tanto el Gobierno como el Parlamento se habían separado de la regulación prevista y que, por lo tanto, el nombramiento de estos jueces y su intervención en un caso concreto podía suponer una vulneración del derecho a un juez equitativo.

Es decir, que el Tribunal Europeo hubo de tener en cuenta que, por un lado, efectivamente estos jueces habían sido nombrados por un Gobierno y un Parlamento democráticos, pero, por otro lado, que no se había seguido el procedimiento previsto para ello. La cuestión que se planteaba era una aparente contradicción entre el principio democrático, y por otra parte, las exigencias del Estado de Derecho. Pues bien, el Tribunal consideró, en este caso, que sí había habido una vulneración del artículo 6 del Convenio. La sentencia es un ejemplo de que estos conflictos entre principios se plantean no solamente en Estados “sospechosos”, en Estados iliberales, sino también en Estados en los que hay una admitida vigencia general del Estado de Derecho.

A veces, y con ocasión de estos enfrentamientos de legitimidades, se produce también una percepción de la existencia de un distanciamiento entre el poder judicial y la realidad social. Históricamente tenemos algunos precedentes. Podemos recordar, por ejemplo, la confrontación en el caso norteamericano entre el Tribunal Supremo, por una parte, y la Presidencia y el Congreso de mayoría demócrata en la época del presidente Roosevelt, donde el Tribunal Supremo, aplicando su jurisprudencia en materia social, a partir del caso *Lochner*, había declarado inconstitucionales numerosas leyes de reforma social elaboradas por la Administración demócrata y que supuso, en algunos casos, la propuesta por Roosevelt de afectar a la misma composición del Tribunal Supremo y nombrar nuevos miembros del Supremo, a efecto de ajustar su posición a las nuevas tendencias sociales.

Como saben ustedes, esta crisis se resolvió pacíficamente y, por una serie de circunstancias, el Tribunal Supremo cambió su posición en materia social desde *Lochner* a una posición más abierta de intervención estatal, sobre todo a través del caso *Carolene Products*, que establece una jurisprudencia más abierta, más permisiva para la reforma social.

En el caso europeo, nos hemos encontrado también en la jurisprudencia, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con problemas derivados de este tipo de confrontación, referidos a la posible intervención de órganos con legitimidad democrática inicial, como la Presidencia de la República o el Parlamento, en procedimientos de nombramiento de jueces. En lo que atañe al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Baka vs. Hungría* o *Reczkowicz contra Polonia*, y por parte del Tribunal de Justicia en Comisión contra Polonia, por ejemplo, declarando que la intervención de órganos del Legislativo o del Ejecutivo podría suponer una vulneración, a la hora de interpretar los Tratados, del mismo Derecho de la Unión.

Las vías de solución, en estos supuestos de conflictos pueden ser muy variadas. En ocasiones, estas posibles confrontaciones de legitimidades, tanto en países sospechosos como en países menos sospechosos, pueden resolverse mediante vías de reforma interna. Pasando a alguna consideración sobre el caso español, y los problemas que se plantean en cuanto a la legitimidad de diversos poderes del Estado cabe reflexionar por ejemplo, en lo que se refiere a las famosas confrontaciones sobre bloqueo, por dilaciones, de nombramientos de miembros del Tribunal Constitucional o del Consejo del Poder Judicial. Bloqueo que se traduce en reproches afectando a la misma legitimidad de las instituciones.

El poder judicial está encargado de supervisar la actuación del ejecutivo, y, el Tribunal Constitucional puede revisar la actuación del legislativo; pero el bloqueo en su renovación supone que la composición de sus órganos no se lleva a cabo para facilitar su adaptación a la evolución social, cuya expresión corresponde al poder legislativo, y a su través al mismo ejecutivo. Ello implica una cierta deslegitimación de los poderes del Estado, y en ocasiones, se insiste particularmente, de un poder judicial en cuyo órgano de gobierno no se produce una obligada renovación que asegure su evolución de acuerdo con el cambio en la interpretación y aplicación del Derecho.

Posiblemente este tipo de conflictos pudieran resolverse por vías de reformas de la normativa legal o de los Reglamentos parlamentarios. Por ejemplo, en cuanto a la vía legal, mediante la eliminación de la prórroga en cuanto a la duración del mandato de los miembros de estas instituciones podría suponer una presión muy fuerte para evitar el bloqueo en los nuevos nombramientos.

En el momento actual, si no se produce el nombramiento parlamentario y se mantiene la prórroga de un Consejo en funciones, por ejemplo, o de un miembro del Tribunal Constitucional, ello da lugar, como es sabido, a notables problemas. Cabría suponer que una reforma legal en el sentido de eliminación de la prórroga, es decir, que cuando acabase el mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional o de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, se produjera el cese inmediato de las correspondientes funciones podría dar lugar a una mayor presión sobre el Parlamento para evitar este mantenimiento de un órgano en funciones con competencias muy reducidas.

Por otro lado, otra posible mejora sería una reforma de los procedimientos parlamentarios de selección. Es decir, no deja de llamar la atención el hecho de que en estos momentos en los reglamentos parlamentarios no exista ninguna vía de presión, ningún establecimiento de plazos vinculantes para llevar a cabo los nombramientos. Y esto hace que las mismas instituciones parlamentarias paralicen sin ningún coste el procedimiento parlamentario, en tanto no exista un cierto acuerdo político.

Valga recordar a este respecto que hace poco –si ustedes recuerdan– hubo un problema en la Cámara de Representantes de Estados Unidos en cuanto al nombramiento de (lo que es el equivalente al presidente) del Speaker de la Cámara de Representantes, puesto que no había inicialmente mayoría suficiente. Pues bien, la solución no fue simplemente dilatar la elección y mantener una presidencia “en funciones”. Si ustedes recuerdan, lo que se hizo fue es que se repitieron sistemáticamente las votaciones hasta que se forzó a la creación de una mayoría y, efectivamente, se produjo la elección del Speaker. Se votó no menos de quince veces. Como eran trescientos y pico representantes, cada votación duraba una cantidad enorme de tiempo. Bueno, pues se repitió quince veces hasta que forzosamente hubo que elegir a un Speaker.

En el sistema parlamentario español el hecho de que no existan estas previsiones, es decir, que los órganos parlamentarios no hayan de verse forzados, en un procedimiento realizado ante la opinión pública, a una obligatoria renovación, supone un defecto de regulación con las bien conocidas consecuencias.

Yo creo que la fijación de plazos vinculantes para presentación de candidaturas e incluso forzar las votaciones en el Pleno podría suponer una vía para evitar los presentes bloqueos.

Otras soluciones más novedosas frente a estas situaciones de conflicto de legitimidades parecen derivarse del hecho de que la Unión Europea ha venido a asumir competencias en este aspecto, esto es, en lo que se refiere, sobre todo, a la regulación del poder judicial y su relación con el principio democrático, competencias que, en principio, no parecerían resultar del mismo Tratado de la Unión.

A este respecto, debe tenerse en cuenta la interpretación que ha llevado a cabo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea del artículo 19 del Tratado, una interpretación muy interesante, que se refiere a la forma de nombramiento y al estatus de los órganos jurisdiccionales de cada país a partir de su sentencia en el caso Asociación Sindical de Jueces Portugueses, sentencia en que el Tribunal de Justicia lleva a cabo una interpretación del artículo 19 del Tratado, artículo que garantiza la tutela judicial de los ciudadanos en el marco del Derecho de la Unión. Pues bien, el Tribunal de Justicia viene a decir que los jueces portugueses en este caso no solamente eran jueces del Estado portugués, sino que también eran jueces de la Unión, con lo cual, debían estar protegidos por los órganos de la Unión en cuanto a las garantías judiciales de independencia e imparcialidad, puesto que tendrían que resolver eventualmente casos relacionados con las competencias de la Unión. Con lo cual, la Unión, como tal (en el caso el Tribunal de Justicia), y por verse afectada, también tendría competencia para pronunciarse sobre el estatus de independencia e imparcialidad de estos jueces. La sentencia pues, venía a aumentar notablemente la competencia de la Unión en este aspecto. Cabría indicar que la misma Unión tiene una tendencia a ampliar sus competencias en general en todo aquello que pueda afectar al funcionamiento de la Unión. Pueden recordarse casos, como el caso Åkerberg, en que el Tribunal de Justicia considera que aspectos que en principio y aparentemente no corresponderían a la lista de competencias de la Unión, resulta que afectan a su funcionamiento y, por ese motivo, pueden dar lugar a la intervención de Tribunal de Justicia.

¿Qué está ocurriendo? Que la Unión Europea está empezando a tener un papel muy relevante en lo que se refiere a la aplicación del principio del Estado de Derecho, sobre todo en materia de independencia e imparcialidad judicial. Por una parte, asumiendo competencias jurisdiccionales, en el sentido de vigilar la posible intromisión ilegítima de los Gobiernos y Parlamentos en el

nombramiento de jueces. En este aspecto, en todo caso, hay que tener en cuenta que las fórmulas de nombramiento y selección son muy diversas según los países. En algunos existen Consejos del Poder Judicial, en otros no existen, en otros nombramiento y selección son competencia del Parlamento, o del poder ejecutivo.

Pero no solamente los tribunales europeos son cuidadosos, al establecer la necesidad de compaginar el principio democrático y el principio de Estado de Derecho. Esta tarea se ha llevado a cabo también por vía normativa. Antes me referí al famoso Reglamento de Condicionalidad, el reglamento 2020/2092, que se refiere a la distribución de fondos post-COVID, fondos que suponen miles de millones de euros. Y, por primera vez, el Reglamento de Condicionalidad incluye precisamente eso, condiciones; es decir, que la efectiva aportación de estos fondos se condiciona al mantenimiento del Estado de Derecho en los países afectados. Bien es verdad que lo hace basándose en que determinadas irregularidades en el Estado de Derecho pueden afectar indebidamente al presupuesto de la Unión. Es decir, se trataría de una norma no para defender al Estado de Derecho, sino para defender, en teoría, al presupuesto de la Unión. Pero, en cualquier caso, el resultado es que, si no se cumplen ciertas condiciones del Estado de Derecho, la Unión puede sancionar a un Estado.

En aplicación de este Reglamento de Condicionalidad, el 15 de diciembre de 2022, el Consejo y el Parlamento de la Unión decidieron suspender las aportaciones económicas a Hungría en el plan de apoyo post-COVID y por una cantidad notable de miles de millones, porque consideraban que se había producido una vulneración de los principios o valores del Estado de Derecho, tal como están definidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión. En forma clara, se ha producido ya una actuación normativa y ejecutiva por parte de la Unión Europea en defensa del Estado de Derecho.

La cuestión de la defensa del Estado de Derecho, por tanto, va más allá de los límites nacionales y se encuentra ahora ya en gran parte, en el ámbito de las Instituciones europeas. En el caso húngaro, la defensa del Estado se basaba, sobre todo, en las previsiones del mismo Tratado de la Unión, en su artículo 4, que mantiene que la pertenencia de la Unión es compatible con la identidad nacional de los países miembros; Hungría identificaba identidad nacional con identidad constitucional y la vigencia de valores propios. Pero, obviamente, la respuesta a este argumento es que, en el momento en que Hungría decidió entrar voluntariamente en la Unión Europea, lo hizo respetando también la primacía de los valores de la Unión.

¿Qué está ocurriendo? Pues, para terminar, está ocurriendo un proceso en Europa parecido al que se dio en Estados Unidos después de la Guerra de Secesión. En Estados Unidos, en la fase previa a esa guerra, las declaraciones de derechos contenidas en las diez primeras enmiendas a la Constitución (el llamado Bill of Rights) se entendían por los Estados (o, más concretamente, por los Estados del Sur) como declaraciones que vinculaban a la Federación, pero no a los Estados. Es decir, se trataba de una posición similar, podemos decir, con todos los matices, a la separación entre la vinculación derivada del Derecho europeo y del Derecho nacional. Pero las enmiendas 13 y 14 a la Constitución de Estados Unidos vinieron a decir que los derechos fundamentales reconocidos en el Bill of Rights eran aplicables no sólo a las autoridades federales sino también a las autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales de los Estados. Las enmiendas 13 y 14 supusieron la federalización, la aplicación general de los derechos básicos, del rule of law a todos los Estados, y condujeron, eventualmente, a sentencias como la de *Brown vs. Topeka*, y supusieron que los órganos federales eran competentes en materias reservadas antes sólo a la competencia de los Estados. Desde esta perspectiva comparada, tanto la sentencia en el caso *Jueces Portugueses* como el Reglamento de Condicionalidad parece que están introduciendo una federalización del Estado de Derecho también a nivel europeo. Estamos desde luego en una fase inicial. Pero digamos que el horizonte europeo se percibe ahora como un elemento importante en estos aspectos, y no solamente con respecto a Estados sospechosos, sino en principio respecto de cualquier Estado en que pueda aparecer que se produce un conflicto afectando al Estado de Derecho.

Claro está que, en último término, la solución de esos conflictos en el nivel nacional va a resultar no solamente de factores formales, sino en gran parte de la cultura política, el genio político, pudiéramos decir, de cada país. Pero, en cualquier caso, esta perspectiva de federalización del Estado de Derecho, parece representar el horizonte más previsible y que, por tanto, es algo que va a condicionar muy activamente el funcionamiento del Estado de Derecho en los países de la Unión, sin excluir el caso español.

Se trata, como ya digo, de situaciones nuevas. Obviamente, la Unión Europea es siempre muy cuidadosa a la hora de intervenir en el ámbito de la identidad constitucional de los países. Muy raramente, o nunca, se inician procedimientos más radicales, como el del artículo 7 del Tratado, pero algo fundamental que no podemos olvidar es que estamos insertos ya en una realidad europea que condiciona fundamentalmente aspectos que, en principio, van mucho más allá que la mera unión económica y financiera que establecía la Unión.

Con esto termino y muchas gracias por su atención

AS



Mesa redonda

El Estado de Derecho en una sociedad en crisis.

“Las relaciones del Tribunal Constitucional con la jurisdicción contencioso-administrativa”.

D. Juan José González Rivas
Expresidente del TC

D. Juan José González Rivas

Expresidente del Tribunal Constitucional



A continuación, vamos a pasar al último de los ponentes, don Juan José González Rivas, respecto del cual ya he dicho que compartimos en los primeros años del Tribunal Constitucional la común condición de letrados. Luego pasamos los dos, cada uno en su tiempo, a ser secretario general. Aparte de la militancia que suponía en aquella época, la militancia democrática que suponía estar o desempeñar en aquel momento el cargo de Magistrado, o de letrado del Tribunal Constitucional, Juan José y yo compartimos también otra preocupación importante que era la preocupación por la organización del Poder Judicial.

Por lo tanto quiero recordar que en este momento, no puede decirse que la situación sea ideal, hay una situación de bloqueo muy preocupante, que para mí implica una crisis constitucional grave, una situación de bloqueo del Consejo General del Poder Judicial. Luis López Guerra ha expuesto algunas medidas que está intentando tomar la Unión Europea para corregir situaciones de este tipo. Yo no sé si sobre la base de la federalización de la Organización del Poder Judicial, pueda solucionarse esta cuestión.

Pero creo que la situación es de crisis muy grave, a mí me parece que el problema tiene varias ramificaciones y una de ellas es también, creo, la indiferencia general en relación con este problema, por menos de esto, porque en España, por ejemplo, ha dimitido por corrupción un presidente del Tribunal Supremo, ha dimitido otro presidente del Tribunal Supremo diciendo que presiona a los partidos para que se produzca la renovación, y sin embargo, esta dimisión, que es gravísima en mi juicio, ha sido recogida con indiferencia.

El Consejo General del Poder Judicial lleva cinco años prolongados sin que existan indicios de que en los próximos meses pueda producirse la renovación. Está paralizado los nombramientos discrecionales en la carrera judicial. En fin, la situación pone los pelos de punta.

Por mucho menos que esto, en Israel la gente se ha echado a la calle y ha dimitido el ministro de Defensa, pero aquí parece que somos más tranquilos en este punto o quizá no tenemos conciencia de la gravedad que tiene para nuestra vida cotidiana el respeto de los principios constitucionales en materia de organización del Poder Judicial. Creo que esto hay que decirlo y hay que

dejarlo bien claro. Juan José González Rivas es también un juez de una pieza, como he dicho antes, de Seoane.

En el año 1975 ingresó por oposición en la carrera judicial, pero su vida ha sido una vida de una gran inquietud desde el punto de vista jurídico. Nada más ingresar en la carrera judicial, fue incorporado al Ministerio de Justicia como letrado. Fue también letrado del recién constituido Consejo General del Poder Judicial y, por si fuera poco, tanto tú como yo nos presentamos a las oposiciones, nada menos al concurso oposición, pero que era una oposición, había que estudiar el tema en serio, a letrados del Tribunal Constitucional y los dos sacamos la primera oposición y compartimos por lo tanto esos primeros años de compañerismo en el Tribunal Constitucional. Juan José es también especialista, como yo, de lo contencioso administrativo.

Ha sido presidente de la Sala IV de la Audiencia Territorial de Madrid y luego de la sección octava, cuando ésta se transformó en Tribunal Superior de Justicia, y ha tenido también plaza en el Gabinete Técnico de Información y Documentación del Tribunal Supremo. La culminación de su carrera llega, evidentemente, cuando es nombrado magistrado del Tribunal Constitucional y posteriormente presidente del Tribunal Constitucional. Para mí ha sido un placer, pues, el trabajar como magistrado del Tribunal Constitucional con Juan José como presidente hasta el año 2017, en que ya le tocó cesar por agotamiento del plazo de mandato. A desarrollado también una actividad docente importante, ha sido profesor de Derecho Constitucional de diversas universidades y de diversas facultades y ha impartido un gran número de cursos y conferencias porque tiene una capacidad de trabajo absolutamente inconcebible por ejemplo para dar una idea de hasta dónde alcanza esta capacidad de trabajo, ha escrito más de treinta, repito, treinta libros jurídicos y ha publicado en artículos científicos y en publicaciones jurídicas, más de 100, repito, más de 100 artículos.

Supongo que no es necesario insistir mucho. Tiene también condecoraciones, por supuesto, entre otras, una muy importante, la Gran Cruz de la Orden de Carlos III.

Juan José, tienes la palabra.

Muchas gracias, querido Juan Antonio, por tus palabras de presentación que van llenas de afecto. Yo comparto, y sobre todo en determinados momentos profesionales, en el Tribunal Constitucional, en la Sala Tercera del Tribunal Supremo y, finalmente, y antes en dos etapas distintas, hemos coincidido en nuestros destinos profesionales y hemos tenido y seguimos teniendo pues una enorme amistad y una buena relación profesional.

. Quiero comenzar mi intervención agradeciendo muy sinceramente a don Carlos Lema Devesa y a don Román García Varela como directores de las decimosextas jornadas jurídicas que en honor a tu padre intentamos y hemos desarrollado desde mediados de la pasada década honrando su memoria y su reconocimiento. He indicado que él estaba destinado a la Sala Primera. En algunas ocasiones, al componer la Sala Especial de Conflictos, Sala Primera, Sala Tercera, coincidí con él, pero sobre todo en algún periodo histórico en el que como vocales de la Junta Electoral Central convivimos en aquellos momentos históricos y siempre tuve hacia él un gran respeto y una gran admiración.

Quiero también agradecer al Ayuntamiento de Sarria, una vez más, que personifico en la figura de don Claudio Garrido, gran amigo, y al que felicito por el resultado electoral habido estos días, su dedicación y esfuerzo por la continuidad de estas importantes jornadas jurídicas y, cómo no, quiero también sentirme orgulloso con los restantes compañeros de la Mesa, a los que trato y con los que tengo un gran afecto y relación, y sobre todo con la presencia de todos, enriquecida por la presencia de jueces y magistrados desde que estas jornadas jurídicas han integrado los cursos de formación del Consejo de Poder Judicial.

Cuando Carlos Lema me invitó una vez más a participar en estas importantes jornadas, le di la opción de realizar una más que genérica configuración en la idea de la crisis del Estado, centrarme en dos ámbitos para mí bastante conocidos que son la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contenciosa administrativa. En qué medida el Estado de Derecho se ha visto fortalecido en el ámbito de la jurisprudencia nacional por estos dos ámbitos especiales.

Por consiguiente, voy a hacer una primera reflexión de focalización o de concreción en ideas básicas de lo que supone o ha supuesto y supondrá la jurisprudencia interpretativa del Tribunal Constitucional.

El papel que ha desarrollado históricamente en el siglo XIX y XX la jurisdicción contenciosa administrativa en lo que supuso de avance del Estado de Derecho y de transformación del sistema democrático y puntualizar algunos ámbitos de relación entre unos y otros sistemas, haciendo referencia incluso a pronunciamientos relativamente recientes que ponen de manifiesto esa cohesión, esa buena relación.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional, –y voy a tratar de sintetizar, sobre todo por razón de la hora y por razón del momento que vivimos de clausura del curso–, es el órgano constitucional del Estado, que singulariza en sus funciones el control de la constitucionalidad de la ley, un control que proviene

fundamentalmente de la influencia del sistema jurídico kelseniano, la constitución austríaca de 1920, la constitución de la república de Checoslovaquia, hoy República Checa, de 1920 también; o la influencia que en el sistema europeo occidental, después de la Segunda Guerra Mundial, se va a producir en el sistema italiano de 1947, en la ley fundamental de Bonn de 1949, en la Constitución Francesa del 58 o en la propia Constitución portuguesa de 1976. Ese examen del control de la ley desde el prisma constitucional implica, en definitiva, una misión esencial, intérprete auténtico de la Constitución y controlador de la constitucionalidad de la ley.

También los jueces y tribunales, y aquí en el curso hay muchos jueces y juezas magistrados y magistradas integrados dentro de los cursos de formación del consejo, desarrollan un papel importante en la colaboración con el tribunal constitucional. Si partimos de la supremacía constitucional y la interpretación auténtica de la constitución española, el juez o tribunal, igual que sucede con esa idea del juez nacional como juez europeo a la que se ha aludido en la mesa hoy, desarrolla una función importante de control de constitucionalidad a través del planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Pero además el Tribunal Constitucional dirime los conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado. No es una competencia diríamos que numéricamente intensifique el volumen de asuntos en sus materias, pero en definitiva es una materia importante dirimir el conjunto de atribuciones entre el Congreso, Senado, Consejo General del Poder Judicial o Gobierno, órganos constitucionales del Estado. También dirimen los conflictos entre el Estado y las comunidades autónomas o de estas entre sí.

Yo destacaría aquí, en el año 2000, una importante reforma del artículo 33 que introduce la mediación con la creación de comisiones bilaterales Estado-comunidad autónoma que permite llegar a soluciones, si se me permite, de avenencia, de acuerdo, evitando el surgimiento del conflicto constitucional.

Y también, indudablemente, desde el punto de vista numérico, los recursos de amparo, amparos parlamentarios, que acceden directamente desde el Parlamento, porque son actos que no tienen valor de ley, acceden directamente al Tribunal Constitucional los recursos que después analizaré con mayor amplitud previstos en el artículo 43 de la ley orgánica respecto de actos expresos, tácitos, presuntos, susceptibles de control jurisdiccional, contencioso administrativo y finalmente los recursos contra resoluciones judiciales.

Esto es, en definitiva, el panorama general que a mí me gustaría destacar. Distinto es el planteamiento de la jurisdicción contenciosa administrativa. Si analizamos el constitucionalismo histórico, a partir de 1845 se inicia ya una profundización en ese control, un control que desde el punto de vista de la técnica constitucional había llevado a títulos en las constituciones históricas como de la justicia, de la administración de justicia, pero no había introducido la expresión poder judicial.

La ley orgánica de 1870, esa magnífica ley de Montero Ríos, Montero Ríos nacido en Santiago de Compostela, que representó en su momento una gran transformación en el ámbito de la liberalización, del ordenamiento jurídico, ya inicia una consideración fundamental en la jurisdicción contenciosa administrativa que plasma, sobre todo en el periodo 1888-1894, con la Ley de Santamaría de Paredes.

Es un momento histórico en el que el Consejo de Estado había asumido funciones de control de los actos administrativos y que a partir de ese momento histórico va a traducirse en centrar la misión del Consejo de Estado como órgano consultivo del Gobierno y va a potenciar la jurisdicción contenciosa administrativa. Una potenciación que en la época preconstitucional se desarrolla a través de la ley de 27 de diciembre de 1956, que introduce una expresión ordenamiento jurídico como elemento clave para determinar si el acto se ajusta al ordenamiento jurídico.

Es el esquema inicial en un momento histórico difícil puesto que está excluido el control de los actos y realiza una lista exhaustiva de qué actos tienen naturaleza política que no son susceptibles de control. Y de ahí precisamente vamos pasando después a un momento histórico de ineludible relevancia, la aprobación del texto de la Constitución en el año 78, en donde se constitucionaliza la jurisdicción contenciosa administrativa.

Si examinamos el texto de la Constitución, en el artículo 106 nos dice que la jurisdicción contenciosa administrativa controla la legalidad de la actuación administrativa y controla el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Por consiguiente, hay ya un esquema fundamental, Tribunal Constitucional, órgano constitucional del Estado, control de las normas con valor y fuerza de ley, jurisdicción contenciosa administrativa, insertada como jurisdicción especializada dentro del tronco común de la jurisdicción ordinaria, examinando desde el punto de vista del control el juicio puramente de legalidad. Después se va a producir un avance importante en la jurisprudencia. Si analizamos la jurisprudencia constitucional desde los años 1980 hasta el año 1990 y 95, vemos que el Tribunal Constitucional va profundizando en la necesidad de un progresivo control del acto político.

Si examinamos la jurisdicción contenciosa administrativa y nos basamos, por ejemplo, en tres importantes sentencias de 4 de abril de 1987 sobre desclasificación de documentos del CESID, ahí se introduce ya un primer atisbo por parte de la jurisdicción contenciosa, por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en donde se habla de asunción de los elementos asequibles dentro de la actuación administrativa que permiten el examen jurisprudencial, el examen de la jurisdicción contenciosa administrativa y, en última instancia, el examen a través del recurso de amparo constitucional.

Fundamentalmente es a partir de ese momento histórico cuando va a evolucionar el orden jurisdiccional, contencioso-administrativo, llegando a sucesivas reformas. La reforma importante de 1998, que de alguna forma tiene la virtualidad de trasladar a la organización territorial del Estado la forma descentralizada y autonómica que había sido reconocida plenamente por la Constitución, transformando un orden jurisdiccional que había tenido como esquema un sistema unitario de Estado y potenciando fundamentalmente las vías de control que después se van a ver ampliadas y modificadas en el año 2003 y sobre todo en la reforma casacional del año 2015 en el ámbito contencioso administrativo.

Entonces, en esta evolución, delimitando por consiguiente claramente las cuestiones de legalidad, la residencialidad de la jurisdicción contenciosa administrativa dentro de la jurisdicción especializada del tronco común de la jurisdicción ordinaria, no es órgano constitucional del Estado, pero juzga y ejecuta en los términos prevenidos en el artículo 117.3 de nuestra Constitución, vamos a ver algunos supuestos en los que esa relación recíproca ha propiciado, indudablemente por la influencia de las reformas legislativas y por la influencia también de la jurisprudencia constitucional, acercamientos progresivos en el ámbito de sus respectivas competencias.

Es el acto político, como he puesto de manifiesto, uno de los ejemplos claves que va a desembocar después en la reforma de 1998 de la jurisdicción, aludiendo al control de los elementos reglados del acto, que suscita una ampliación de control jurisdiccional y, sobre todo, el control cuando incide en el contenido esencial de los derechos fundamentales. No olvidemos que, aprobada el texto de la Constitución, simultáneamente, el 26 de diciembre de 1978, se aprueba la Ley 62/78 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Y no olvidemos que la sección primera del capítulo segundo del título primero de nuestra Constitución delimita, con reserva de ley orgánica, el contenido esencial de esos derechos fundamentales.

Por consiguiente, hay ese primer atisbo, la idea del acto político que vemos tiene una configuración y una construcción netamente jurisprudencial que se debe a pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la jurisdicción Contencioso Administrativa y que evita esa inmunización o esa exención de control de la actuación administrativa que venía vedada en la legislación precedente. Otro sector importante en el que se ha producido una evolución notoria que a mí me gustaría destacar es en la idea de la actuación, la actividad administrativa y el acto administrativo.

En mediados del pasado siglo, las doctrinas tradicionales en derecho administrativo, la obra de Zanobini en España, Garrido Falla, etc. venían a configurar una noción muy formalista del acto administrativo, acto como manifestación de voluntad, juicio o conocimiento con consecuencias jurídicas. La reforma introducida en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley 2/79, que en definitiva completa el esquema organizativo del título VIII del texto de la Constitución, pues viene a establecer en el artículo 43 el control por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y finalmente, en recurso de amparo, los actos que denomina expresos, tácitos, presuntos o simple vía de hecho por parte de los poderes públicos.

Por consiguiente, se va a una concepción mucho más amplia del esquema tradicional del acto administrativo. Se va a la configuración de la actividad administrativa como objeto de control, a las diversas formas de expresión del acto. El acto puede ser expreso, puede ser tácito, puede no manifestarse por escrito y, sobre todo, fundamentalmente, se va al control de la vía de hecho.

Si examinamos jurisprudencia del Tribunal Constitucional, me estoy refiriendo a una sentencia de 1991, en relación con una expropiación de un pantano, se puso de manifiesto que había que corregir esa actuación que el derecho francés denomina manque de droit ou manque de procédure, es decir, la falta de derecho, la falta de procedimiento, exigiendo un control de esa actuación administrativa que ya se había manifestado en un artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa del año 54 cuando habla de la vía interdictal contra los supuestos de vía de hecho. Por consiguiente, vemos aquí una segunda perspectiva de marcada relevancia.

Hay un tercer momento o una tercera consideración o ámbito de aplicación en que nuevamente jurisdicción contenciosa y tribunal constitucional aparecen vinculados en posible o no conocimiento. Es el artículo 82.6 de la Constitución Española cuando introduciendo las técnicas de legislación delegada habla de el control por parte de los tribunales ordinarios en la utilización de fórmulas adicionales de control. El profesor García Enterría, cuando ingresó en la Academia de Jurisprudencia y Legislación, en el discurso de ingreso que pronuncia en el año 1971, lo denomina control Judicial-Legislación Delegada.

Después hace varias ediciones posteriores, actualizaciones a esa actuación, y habla ya de la superación y la modificación del tema.

Lo que viene a significar es que hay un control ultra vires de las disposiciones normativas, sobre todo en aquellos supuestos de legislación delegada, véase los supuestos de textos articulados, textos refundidos, textos articulados de leyes de bases, textos refundidos para aclarar o armonizar los aspectos normativos, en que la virtualidad legislativa, si tiene fuerza de ley, decía Sandulli en el año 1957 en un famoso opúsculo, ley con fuerza de ley, valor de ley, indudablemente el control de ese valor normativo legal lo asume la jurisdicción constitucional.

Pero si hay un exceso, un ultra vires, en normas que tienen rango reglamentario, corresponde también a la jurisdicción contenciosa administrativa el posible control en ámbitos que ya no son de estricta fuerza normativa.

Y voy a poner un ejemplo. En el año 2010, concretamente en materia de fijación, la primera vez que se fija, del estado de alarma en desarrollo de la Ley Orgánica de 1981. Y lo fija en relación con los controladores aéreos. Se da cuenta inmediata al Parlamento. El asunto llega a la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Yo, en aquel momento, presidía la sección séptima de la Sala Tercera, que era la competente, y nos inhibimos a favor del Tribunal Constitucional por entender que la actuación legislativa había determinado el no conocimiento por parte de la Sala Tercera de esa materia.

El tema fue objeto de admisión en el Tribunal Constitucional y finalmente fue resuelto por el Pleno del Tribunal Constitucional. El supuesto se abocó al Pleno y, indudablemente, el Tribunal vino a confirmar el criterio del Tribunal Supremo, asumiendo en este punto la validez de la inhibición competencial efectuada por la Sala Tercera en la medida en que estábamos ante actos con valor o fuerza normativa que excluían el control estrictamente contencioso-administrativo.

Otro aspecto que a mí me gustaría destacar es el paralelismo, dentro de los respectivos ámbitos entre el recurso de amparo constitucional y la casación contenciosa administrativa.

Hay un momento histórico, María Emilia fue testigo de esa reforma normativa, la ley de 24 de mayo de 2007, que introduce, modificando sustancialmente el artículo 50.2 b) de la inicial regulación de la ley orgánica del Tribunal Constitucional que hablaba de actos de contenido, falta de contenido constitucional del recurso, introduce por primera vez la trascendencia constitucional del recurso, impone una carga de justificación y de determinación si se ha producido una invasión en lo que es ese contenido esencial del derecho, contenido que materializó una sentencia, la de 8 de abril de 1981, con ocasión del derecho de huelga y que delimitó desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo.

Ahora bien, ese desarrollo normativo no se va a producir a través de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, se va a producir por vía jurisprudencial. La sentencia 155/2009 va a ir explicitando en qué casos procede o no admitir esa relevancia y trascendencia constitucional del recurso, algo que sucede hasta el momento actual, aunque reduciendo considerablemente los amparos constitucionales –en aquel momento entraban más de 14.000 recursos de amparo, desde entonces se ha reducido el número a unos 7.000 y últimamente, a través de recientes actuaciones del propio Tribunal, estamos hablando de marzo de este año, se han introducido formularios que condicionan, desde el punto de vista numérico, el número de folios, los criterios de aplicación, la materialización de la causa de la relevancia constitucional para el acceso.

Paralelamente la casación contencioso administrativa se introduce en la ley 10/92, y la ley 29/98, de alguna forma, completa con un motivo más los motivos que ya he señalado, y lo señalaba de una manera reglada. Actos en materia de personal, actos por razón de cuantía, actos por quebrantamiento de formas esenciales del juicio, actos en los que había infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia.

Así como en el caso del Tribunal Constitucional es la propia jurisprudencia la que va desarrollando la trascendencia constitucional de recursos, en el caso del interés objetivo casacional, que es el concepto que introduce como núcleo fundamental la reforma normativa en el orden contencioso en el año 2015, pues va estableciendo, desarrollando el artículo 88, las causas por las cuales el recurso tiene un interés objetivo casacional, lo cual implica un esfuerzo importante, primero porque la sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se erige en pieza fundamental, impone la eliminación de todo juicio de discrecionalidad o arbitrariedad y, sobre todo, impone la debida aplicación del principio de igualdad en la aplicación de la ley, es decir, la búsqueda de la certeza y la seguridad jurídica.

Porque lo siguiente vemos en el esquema del constitucional cómo por la vía de la constitucionalidad se materializa esa trascendencia constitucional del recurso y jurisprudencialmente se aplica y cómo en el ámbito contencioso administrativo, por vía legal y por vía de aplicación, se va produciendo una jurisprudencia desde la perspectiva de la estricta legalidad, no de la constitucionalidad, porque la Constitución es la norma fundamental, la supremacía constitucional la ejerce el Tribunal Constitucional y hay un mandato explícito en el artículo 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dice que los jueces y tribunales aplicarán e interpretarán los principios y valores constitucionales siguiendo a las directrices básicas aplicadas y establecidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Luego hay también aspectos en los que se puede hablar de matiz diferenciador en los respectivos ámbitos, indudablemente con la superioridad o la supremacía del Tribunal Constitucional. Por ejemplo, pensemos en la vía del artículo 161 o 162 de la Constitución española, cuando se trata de impugnar actos o acuerdos de comunidades autónomas que inciden fundamentalmente en valores esenciales del sistema democrático, lo que va a dar lugar a otras importantes sentencias, 18 de octubre y 9 de noviembre del año 2017, en relación con la autonomía, la transitoriedad, la aprobación estatutaria, etc., en Cataluña, y, fundamentalmente, los supuestos en los que conoce la jurisdicción, es decir, el amplio ámbito que otorga las salas de los Tribunales Superiores el artículo 153 c) de la Constitución Española en relación con reglamentos autonómicos en desarrollo de leyes que permite, sobre la base de la obligación del Tribunal Superior de interpretar auténticamente el derecho de la comunidad autónoma, poder analizar en aquellos ámbitos que no tienen ese valor de ley, la legalidad y no la constitucionalidad, puesto que si la sala duda de la constitucionalidad, tendría que plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

Pues bien, este conjunto de situaciones me llevan a una primera consideración. La actuación del Tribunal como intérprete supremo, del Tribunal Constitucional, la inserción dentro de la legalidad ordinaria de la jurisdicción contenciosa administrativa en el ámbito de los actos del poder público, pero diferenciando fundamentalmente el seno de la constitucionalidad en el Tribunal Constitucional y el seno de la legalidad en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

Me voy a referir, sin embargo, a otros instrumentos finales, para no recargar más el contenido de mi intervención, aludiendo a algunas matizaciones en reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha incidido en las relaciones con la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa no se ha caracterizado, creo yo, en generar grandes conflictos con el Tribunal Constitucional. Hay momentos en que se puede hablar de una cierta crisis de Estado en la relación Tribunal Constitucional / Tribunal Supremo.

Cuando se inicia la actuación del Tribunal Constitucional, una de las primeras sentencias, una sentencia de 29 de junio del año 1981, va a plantear un problema importante en relación con la interpretación del derecho a la presunción de inocencia y va a generar agobios o reflexiones críticas por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Cuando en el año 1994 el Tribunal Constitucional elimina o anula una sentencia del Tribunal Supremo en materia de investigación de la paternidad y, de alguna forma, revive la doctrina que se había mantenido por la Audiencia Provincial de Madrid, se llega a un enfrentamiento de una crisis institucional que se traduce incluso en un memorándum ante la Suprema Magistratura del Estado.

En el año 2000-2001, valoraciones indemnizatorias en materia de lesión del derecho al honor van a generar, fundamentalmente, discordancia entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Cuando en el año 2008 se producen diversos conceptos interpretativos en materia de prescripción de la acción penal, se va a generar conflicto entre la Sala II del Tribunal Supremo, que aprueba tres acuerdos gubernativos no jurisdiccionales, y el Tribunal Constitucional. Incluso llega un momento extremo en el que la Sala I del Tribunal Supremo exige la responsabilidad civil de magistrados constitucionales, teniendo en cuenta una recusación global a todo el tribunal, que finalmente se resuelve por una sentencia dictada en recurso de amparo, en el que se estima el recurso de amparo, se anula la resolución de la sala primera del Tribunal Supremo, porque uno de los aspectos esenciales de la reforma del año 2007 era precisamente la anulación por parte del Tribunal, artículo 4º, de toda actuación de poder público y aquí se incluía el Poder Judicial, que pudiera interferir en la labor del propio Tribunal Constitucional.

Pues bien, para concluir me voy a referir a dos ejemplos relativamente recientes de cómo el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad puede dar lugar a limar asperezas entre uno u otro órgano o cómo, precisamente, el devenir sucesivo de la actuación de los tribunales se traduce, en definitiva, en momentos históricos en los que se resuelven conflictos o problemas derivados de la aplicación del derecho, como consecuencia de la enorme legislación positiva que surge tras la aprobación del decreto de alarma y la modificación que se produce en el artículo 122 ter de la ley de la jurisdicción contencioso administrativa, que modifica los artículos 10, apartado octavo, y el artículo 11.1.i) de la ley de la jurisdicción, la Sala de lo Contencioso Administrativo de Zaragoza plantea cuestión de inconstitucionalidad. Son preceptos en los que, en relación con medidas de confinamiento, otorgaban a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa una especie de asesoramiento, pero no de decisión jurisdiccional, y la Sala plantea el problema hasta qué medida este precepto puede vulnerar la Constitución. El planteamiento final, aunque haya un voto particular discordante, es, en definitiva, la anulación, por vicios de inconstitucionalidad de esos preceptos.

Es decir, vemos cómo el diálogo sala de lo contencioso tribunal constitucional supone clarificar, perfeccionar, en definitiva, el marco del sistema jurídico. Hay otros supuestos en los que, por vía del diálogo entre tribunales, se llevan también a cabo medidas de armonización.

Pensemos, por ejemplo, en un conjunto de recursos que se plantea en el Tribunal Constitucional –estamos hablando del año 2015-2017– como consecuencia de resoluciones en las cuales se denegaba la virtualidad indemnizatoria a los supuestos de prisiones preventivas que después eran objeto de sentencias absolutorias en la vía penal. Cuando este tema llega en recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, se aboca al pleno el conocimiento del asunto. Lo que estaba en vigencia fundamentalmente era la plenitud o no de la redacción del artículo 294 de la ley orgánica del Poder Judicial. El Tribunal en pleno se autocuestiona la validez de ese precepto y, al final, elimina parcialmente su texto, dejando sólo los supuestos en los cuales se produce la absolución o se produce el sobreseimiento libre de las causas penales. Sin embargo, hay una perspectiva final, que es el tema indemnizatorio.

Y aquí, en la sección quinta de la Sala Tercera, estoy hablando de una sentencia de 5 de octubre del año 2019, dice la automaticidad indemnizatoria ha de producirse, pero habla de automaticidad indemnizatoria, es decir, impone la indemnización siempre y esto sin embargo es corregido por una sentencia el 31 de octubre de ese mismo mes y año por el Tribunal Constitucional al dirimir un recurso de amparo, diciendo que esa automaticidad no se produce en todo caso, sino que hay que analizar las circunstancias que concurran.

En definitiva, vemos cómo por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad el Tribunal determina la validez constitucional de las normas, cómo por vía del diálogo entre tribunales se evita, fundamentalmente, enfrentamientos entre la jurisdicción contencioso administrativa y el Tribunal Constitucional y como, en principio, hasta el momento actual, se va produciendo un sistema de coexistencia al menos desde los años 2008 y siguientes, en los que no existe ese enfrentamiento entre dos instituciones del Estado. El Poder Judicial, que no es órgano constitucional del Estado y que culmina el Tribunal Supremo como órgano con garantía institucional, pero no órgano constitucional, y el Tribunal Constitucional. Porque hay que enmarcar este conjunto de situaciones en una convivencia razonable y recíproca que como se ha puesto de manifiesto en estas intervenciones tan brillantes que me han precedido, pues todos buscan el fortalecimiento de esa idea de la Comisión Europea que desde los años 2018 y siguientes se producen, es decir, el fortalecimiento de la guía del Estado de Derecho. Ese Estado de Derecho que entiendo, y aquí también se ha subrayado, se proyecta en dos grandes perspectivas. La perspectiva del Estado democrático como defensor de los derechos fundamentales y de las libertades públicas y la perspectiva del Estado social como Estado prestacional.

Muchísimas gracias.

XVI Jornadas

 **JURÍDICAS**
DEL Ayuntamiento de SARRIA

ROMÁN GARCÍA VARELA

AS



CLAUSURA

**Directores de las Jornadas.
Presidente del TSJ de Galicia.
D. Pascual Sala Sánchez.**



Discurso de clausura

Román García-Varela Iglesias

Codirector de las jornadas



Señorías, excelentísimo señor presidente de Tribunal de Justicia de Galicia, don José María, excelentísimas autoridades aquí presentes, profesor Lema, codirector de las jornadas, señoras y señores, amigos; otro año más llegamos al acto de clausura de las jornadas, pudiendo afirmar, sin lugar a dudas, que se han desarrollado bajo un éxito rotundo. Este nuevo formato nos ha permitido sacar el máximo partido a estos días gracias, indudablemente, a los

esfuerzos vertidos de la comisión organizadora. Estos esfuerzos y planificación se han visto recompensados con el resultado acaecido.

Hemos tenido la oportunidad de escuchar en cada una de las reflexiones los distintos retos que tenemos como sociedad. Estos encuentros permiten debatir, analizar, profundizar y conocer la opinión de los máximos expertos de nuestro país.

Aprovecho para felicitar a todos los ponentes por sus fabulosas intervenciones y, en especial, a los componentes de esta última mesa redonda en la que hemos podido escuchar un debate apasionante auspiciado por grandes personalidades, eruditos, que sirven de faro guía, sin lugar a dudas, a los pilares de nuestro Estado de derecho.

Las jornadas jurídicas de Sarria se sitúan un año más en la cima, como referente para los profesionales del derecho y para los ciudadanos. Y esto no sería posible sin la colaboración de instituciones como el Consejo General del Poder Judicial, la UNED y el resto de patrocinadores, que permiten, gracias a ellas, que cada año tratemos de superarnos con respecto a la anterior, con las dificultades que ello supone.

Valga mi intervención para reiterar mi agradecimiento a los socios fundadores por su apoyo incondicional a su amigo, y que hacen posible que su recuerdo perviva. A los patrocinadores, por sus contribuciones, puesto que sin ellas no podíamos revivir año tras año este encuentro.

Valga mi intervención para reiterar mi agradecimiento a los socios fundadores por su apoyo incondicional a su amigo, y que hacen posible que su recuerdo perviva. A los patrocinadores, por sus contribuciones, puesto que sin ellas no podíamos revivir año tras año este encuentro.

En este sentido, una mención especial de agradecimiento al presidente, don José María, y también al alcalde, Claudio, y, como no podría ser de otra forma, a sus manos derechas en materia de organización, a Patricia, Fátima, Eva, Reyes, María y Tania, ya sea en estas jornadas de esta edición o en anteriores, que siempre han estado atentas y en disposición de que todo marchara en orden. Y ya, para terminar, un agradecimiento especial y cariñoso a Pascual Sala por haber accedido a pronunciar esta ponencia de clausura o este acto de clausura, donde su amabilidad demuestra, una vez más, el apoyo inquebrantable frente a las adversidades en favor de su amigo, del que estoy seguro de estar orgulloso allí donde esté.

Gracias.



Discurso de clausura

Carlos Lema Devesa

Codirector de las jornadas



Buenos días a todos una vez más en este acto de clausura. Y voy a ser muy breve, porque yo normalmente, diría la gente, o diría la gente del mundo circense, actúo con red, suelo tener algo preparado; no sabía que tenía que intervenir en la clausura. Pero debo decir que vuelvo a ser reincidente. Dije en la apertura que era un reincidente y tengo que volver a serlo, pero por causa justificada. Tengo que expresar mi agradecimiento, agradecimiento que es

necesario por varios motivos, pero antes de aludir a las instituciones y personas a las que hay que mostrar ese agradecimiento, decir, y me van a permitir la cita de Cicerón, que la gratitud es la más excelsa de las virtudes. Yo, casi, en un alarde de atrevimiento; en un alarde de audacia, diría que, además de ser una virtud, también es una obligación. Creo que hay que cumplir con la obligación de ser bien nacido, que decía don Quijote, y ser agradecido.

Gratitud a todos los ponentes y moderadores que han intervenido, por supuesto al foro sarriano, a la Junta de Galicia, a la Diputación de Lugo, a la UNED y al Concello de Sarria, que no solo patrocinan, sino que contribuyen a la celebración de las jornadas. Y aquí ya se ha aludido a todas esas personas que están detrás del telón, pero sin las cuales no se podrían celebrar las jornadas. Por eso también yo, quiero manifestar mi agradecimiento a las mismas. Y junto a este agradecimiento, hablaba el primer día de satisfacción en la inauguración.

Bueno, pues no quiero incurrir en falsas modestias, ni tampoco en la autocomplacencia, pero gracias a todos ustedes podemos salir satisfechos de la celebración de las jornadas y de los resultados. Por eso, me van a permitir, y son las palabras finales, que a la hora de dar las gracias los alemanes tienen una palabra Danke, que es un poco dura. Ellos tratan de suavizarla diciendo; Danke schön, gracias bonitas. Los franceses hablan de merci, como no les llega dicen; merci beaucoup, muchas gracias. En España he dicho que hay una manera breve de agradecer algo, diciendo gracias, una manera más larga que es diciendo muchas gracias, pero en Galicia tenemos una palabra y me permiten la licencia poética que vierte miel en el corazón; graziñas. Y por eso les tengo que decir a ustedes que Graziñas, y parafraseando a los portugueses, y a la vista de todo lo que han hecho por estas jornadas, tengo que sentirme muito obrigado.



Discurso de clausura

D. José María Gomez y Díaz-Castroverde

Presidente del TSJ de Galicia



Buenos días, señor alcalde de Sarria, autoridades. En Galicia tenemos varios cursos del programa de formación del Consejo General del Poder Judicial, pero tenemos especial cariño y especial relevancia por algunos de ellos. La Escuela de Verano, en Pazo de Mariñán, el curso de Urbanismo y Patrimonio Cultural para magistrados de lo Contencioso Administrativo, en Santiago de Compostela, y las jornadas jurídicas de Sarria, Román García Varela.

Y para mí, como presidente del Tribunal Superior, siempre es una gran satisfacción venir a Sarria, compartir con todos vosotros, con todos ustedes, unos momentos, y explicar que el apoyo del Tribunal es un apoyo consistente, continuo, que se ha dado durante muchos años y que va a continuar así. Explicar también, un poco, para quienes no lo conocen, quien era Román García Varela. Podríamos decir un hombre, hemos dicho hijo predilecto de la villa de Sarria, un hombre como tú o como yo. Esa persona sencilla, no, no era una persona como tú o como yo, mucho menos como yo. Era una gran persona, un hombre fino jurista, sabía crear ambiente, crear equipo.

Donde él estaba no sumaba, multiplicaba. Y porque multiplicaba, supo multiplicar su amistad y su cariño con los socios fundadores, con las grandes personalidades del derecho español que están hoy aquí, presidentes del Tribunal Constitucional que fueron, magistrados del Supremo, toda la gente que con su cariño y con su esfuerzo está aquí todos los días.

Quiero destacar también que esta actividad cuenta –se firmó el otro día– con el apoyo explícito del Consejo General del Poder Judicial para los próximos años. Este es un programa que se reanudará y tendrá su agenda cada año y que nos permite recibir a jueces y juezas de todo el territorio del Estado español que disfrutan no solo de nuestra importante calidad jurídica, sino de la Villa de Sarria, casi ya en la meta del Camino francés; el que salga hoy caminando hacia Compostela, tiene 100 kilómetros por delante y tiene derecho a pedir la Compostela cuando llegue allí. Y esto yo creo que hace de la Villa de Sarria un lugar muy especial.

Mi agradecimiento, por tanto, al Consejo, a la UNED, por su esfuerzo durante todos estos años, que permite que sigan este acto muchas personas, y como no al Consejo de Sarria, Claudio Garrido es verdadero factótum de todo lo que rodea y todo el apoyo que nosotros recibimos para poder desarrollar estas jornadas, la Junta de Galicia, la Diputación de Lugo. En definitiva, a la Villa de Sarria, porque yo creo que mucho antes de que viniéramos aquí los jueces, los juristas, estaba la sociedad civil de la Villa de Sarria en esta casa, en esta aula, apoyando estas jornadas y consiguiendo que se celebraran año tras año.

Y, por supuesto, a los directores. Román fue un gran director, pero los que le han seguido han estado a la altura, lo mantienen, son capaces de haber recibido ese legado, su hijo, un gran amigo suyo, han sido capaces de tener hoy todo esto que podemos disfrutar. Lo he dicho antes, el convenio con el Consejo, el apoyo del Ayuntamiento, la Diputación, la Junta, todo esto se mantiene gracias a ellos. Mi agradecimiento también a los y las ponentes. Difícilmente podíamos concebir tener unas ponencias y unas mesas redondas de la altura de las que estamos contemplando; año tras año seguimos aquí.

Y, finalmente, se ha dicho antes, mi agradecimiento también al personal del ayuntamiento, que nos apoya, al personal del Consejo, María Jesús Millán, su directora de formación, y a las responsables de comunicación del Tribunal, María Pardo, Tania Suárez. Ellas hacen un trabajo importantísimo, no para mí, para el Tribunal y para todas las actividades en las que el Tribunal interviene. Terminó. Insisto, ahora las gracias las doy yo a todos y a todas. Ojalá nos podamos ver pronto y, si no, el año que viene en estas décimo séptimas jornadas jurídicas. Y con esto devuelvo o doy la palabra a Don Pascual Sala para que lleve adelante el final y clausura del acto.



Discurso de clausura

D. Pascual Sala Sánchez



Muchas gracias. Bien, buenos días, señoras y señores. Es un motivo de particular satisfacción para mí y no es una frase hecha, sino una realidad, el estar una vez más desde su origen de estas jornadas jurídicas de Sarria, que hoy cumplen el decimosexto encuentro. Y no es una frase hecha porque, sin duda alguna, les voy a recitar brevisísimamente, porque no tenemos mucho más tiempo para ello, cuáles son las historias, por así decirlo, de estas jornadas jurídicas de Sarria.

En primer lugar, debo de agradecer a los componentes de la Mesa la condescendencia que han tenido en dejarme a mí que clausure estas jornadas. Carlos Lema Devesa, el ilustre catedrático de Derecho Mercantil de la Complutense de Madrid, concretamente, que es uno de los directivos, juntamente con el hijo del fundador, Román García Varela Iglesias, quiero decir, letrado de la Administración de Justicia, también un jurista completo, que ha sido potenciador con Carlos Lema, últimamente de estas jornadas, también José María Gómez Díaz Castro Verde, no necesito leerlo porque lo conozco desde hace mucho tiempo, quiero decir que es el presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia y, concretamente, antes lo fue presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del mismo tribunal, un ilustre magistrado y que también es un devoto específico de estas jornadas.

Y también a todos ustedes.

No quiero reproducir aquí, porque esto nos llevaría naturalmente a una fase que no tenemos tiempo para ello, ni haría falta porque han asistido ustedes a las jornadas y por consiguiente le agradezco también su asistencia. Basta con haber oído concretamente cuáles son los currículos de los cuatro asistentes y del moderador de esta mañana.

Quiero decir, son ilustres juristas, como desde 2007 que se iniciaron estas jornadas, han sido todos y también de los asistentes, de todos ustedes, como desde 2007 que se iniciaron estas jornadas, han sido todos y también de los asistentes, de todos ustedes, como ustedes comprenderán, vuelvan la cabeza y verán que es imposible nombrarlos uno a uno, quiero decir, como sería necesario para reproducir cuál es la calidad jurídica de estas jornadas.

¿Esto qué quiere decir? Fíjense que empezaron en 2007, inauguradas por Román García Varela y también por el Ayuntamiento de Sarria, concretamente, que le dijo que podían llevar estas jornadas el nombre de Román García Varela porque era el nombre que se atribuía a una sala específica de también del Centro de Cultura de esta ciudad. Porque el Ayuntamiento de Sarria ha sido, aparte de todas las demás instituciones que ustedes saben que han potenciado y aplicado, las ha reproducido actualmente José María Gómez Díaz Castro Verde, cuáles son los apoyos tanto de la Universidad de Educación a Distancia, como concretamente de la Diputación de Lugo, como de la Junta de Galicia, como específicamente también del Consejo General del Poder Judicial, por cierto que ayer se suscribió por el alcalde Claudio Garrido y con el presidente actual del Consejo del Poder Judicial un acuerdo para que estas jornadas puedan subsistir durante los próximos cuatro años, pero con el carácter de poder ser ampliables estos plazos y, por consiguiente, de poderse considerar unas jornadas que van a continuar siempre, independientemente de que los que estamos aquí concretamente podamos seguir o no seguir, porque serán ustedes y también los que nos sustituyan los que continuarán estas jornadas.

Pero debo de decir también que el agradecimiento a la familia de Román García Varela, de mi amigo. Los conozco a ellos también como lo conocía a él desde el principio, desde hace una barbaridad de años específicamente, y siempre los he agradecido. A Luis García Varela, también a su hermano Paco, a las esposas de ambos, que siempre han asistido a estas jornadas. Y de una manera específica igualmente, al alcalde de Sarria, es una pieza fundamental para la continuidad de estas jornadas.

Deben apoyar, en la medida en que forme parte de su actuación, al alcalde de Sarria porque ha sido un pilar fundamental para el mantenimiento de estas jornadas.

Empezaron en 2007, como les he dicho. La primera reunión tuvo lugar los 8 y 9 de junio de 2007. Pero quiero reflejarles cuáles son los temas fundamentales que han tratado desde sus orígenes estas jornadas de Sarria, para ver ustedes cuál es la dimensión que desde el punto de vista jurídico y político también, concretamente, las han tenido en toda la repercusión, no solo local, ni sólo también de la Ciuat de Galicia, o de la Comunidad Autónoma de Galicia, sino específicamente de todo el ámbito nacional

Veán ustedes la primera edición en la cual participamos, junto a otros también, Fernando Ledesma, Clemente Auger, yo, Román García Varela, hablamos de la previsibilidad de resoluciones judiciales, de la magistratura en el diseño constitucional, de la justicia administrativa en España, fíjese usted. Después también del derecho urbanístico, José Antonio Otero. Posteriormente, el derecho de urbanismo, con todos los interesados. También la licencia de obras como mecanismo, Eduardo Calvo Roja, etc. La responsabilidad civil, el medio ambiente, el derecho de familia, nulidad y separación de divorcio.

Estoy mencionando 2009, 2010, 2011 y también concretamente el derecho de sucesiones, fíjense, y el 2013 derecho penal. 2013 es cuando falleció Román García Varela y a partir de entonces el ilustre catedrático de mercantil Carlos Lema y su hijo, el hijo de Román, se encargaron de eso. La esposa concretamente de Román García Varela, a quien no he citado anteriormente, pero quiero hacerlo, que se llama María Manuela Iglesias, concretamente, según el registro civil, pero para todos los amigos y todos los que la conocemos es Lola Iglesias, que ha influido, influyó decisivamente en la personalidad humana y profesional de Román García Varela. Su hija, Iria, concretamente, y sus hermanos, García Varela, su hija Iria concretamente, y sus hermanos, como he dicho anteriormente, con sus esposas que siempre han asistido y la han apoyado.

Derecho penal, pero fíjense ustedes, tras el fallecimiento de Román García Varela en 2013, se vienen después desarrollando bajo esta dirección específicamente con que se encuentran ahora de Carlos Lema y del hijo de Román, Román García Varela Iglesias, y se han tratado en 2014, defensa del consumidor en el siglo 21, fíjense ustedes qué temas de actualidad, la empresa y las marcas, Sarria, marca de Galicia. Problemas jurídicos actuales, estoy hablando ya del 2016, 2017, el derecho de patentes en el siglo XXI, fíjense en la actualidad concretamente de esta jornada.

La responsabilidad civil presente y futuro, derechos humanos, ya estamos en el 2019, 2020, la igualdad de género en el ámbito jurídico, fíjense ustedes, 2021, la pandemia, ahí no pudimos hacer nada concretamente, como saben ustedes mejor que yo, y el 2022, el año pasado, inteligencia artificial y derecho. Temas de actualidad concreta. No les repito lo que han sido los temas de actualmente de las decimosextas jornadas jurídicas de Sarria porque los han escuchado ustedes anteriormente, con las intervenciones, la última que han escuchado ustedes, magnífica de los cuatro intervinientes.

Debo también decir que no solamente los que son gallegos, como son María Emilia Casas Bamonde, que es una gallega fundamental, presidenta del Tribunal Constitucional, para mi juicio, a quien tuve el honor de suceder concretamente en el Tribunal Constitucional también, que ha sido una potenciadora específicamente de estas jornadas, aunque haya venido hoy como una titular concretamente. Juan José González Rivas, presidente también emérito, no me gusta decir emérito, me gusta decir porque parece ser que es presidente honorífico, eso lo entendieron a la vez. Siempre digo ex presidente o ex presidenta del Tribunal Constitucional.

Luis López Guerra, concretamente, que es un catedrático de Derecho Constitucional actualmente de la Carlos III de Madrid; Juan Antonio Xiol que es un catalán que ha sido desde el principio parte de estas jornadas jurídicas de Sarria y que ha intervenido también más parecido o tan parecido como catalán, que como gallego.

Debo de decirles, sí, debo decirles que es necesario potenciar, porque el ámbito no es local ni autonómico, es un ámbito nacional y aprovechando que Sarria es un punto fundamental del camino de Santiago, diría que también podemos coordinar estas jornadas con el ámbito internacional. Ahora estoy hablando en serio. Esto no solamente es nacional, sino que podemos coordinar con ámbito internacional. Esto requiere, a mi juicio y también a juicio de Fernando Ledesma, que lo propuso ayer concretamente, y a juicio del alcalde de Sarria, que se comunique a los medios de comunicación social no solamente la existencia de las jornadas, sino los temas de que se trata, que yo he procurado, porque no tengo más tiempo, diseñar enumerativamente. Pero, y con un resumen, porque miren ustedes, las conferencias que aquí damos, todos los intervinientes, se trata sobre algo que hemos escrito. O sea, lo tenemos escrito bien con el nombre con que figura en la conferencia, que aquí se da bien en otros artículos.

Se podía hacer un abstract, yo prefiero llamarlo introducción, de cada una de las intervenciones, es decir, un resumen de las intervenciones, como aparece en los artículos que aparecen publicados en las revistas, el abstract, como digo, o la introducción específicamente, para que inclusive se le dé una dimensión de conocimiento de ámbito nacional para que se puedan pedir, porque, como digo, es reproducción de algo que siempre se ha escrito en un sentido o en otro, y que se pueden suministrar a todos los expertos en Derecho a los que necesiten saber precisamente de estos fundamentales temas, se les puede suministrar el contenido precisamente de las conferencias que aquí se han dado, de las mesas redondas que han asistido.

Por eso, yo creo que en lo sucesivo, se lo digo a los directores de las jornadas, se lo digo también al alcalde de Sarria, se lo digo al presidente del Tribunal Superior de Justicia, se podían concretar y publicar en los medios de comunicación social cuáles son los resúmenes de las intervenciones de estos temas fundamentales que se han producido a lo largo del desarrollo de todas las jornadas.

Para que se puedan pedir, no es que se reproduzcan lo que uno ha dicho, que también, supongo que figurará reproducido, sino algo más completo, las publicaciones que en relación con el tema se han publicado, que las tienen todos los que aquí han hablado desde 2017 hasta el actual 2023.

Por consiguiente, yo les pido el apoyo a todos ustedes, como juristas, como asistentes a estas jornadas, a todos los que las dirigen y las organizan para que las potencien en el ámbito nacional, por supuesto, conociendo cuáles son los elementales y los fundamentales temas que aquí se han desarrollado y aquí se han discutido.

Después de decirles esto, y porque no tenemos mucho más tiempo, tenemos ahora que concurrir también, gracias a las invitaciones que nos hace el alcalde de Sarria, específicamente antes de marcharnos. Me despido de ustedes, por lo menos hasta el año que viene, donde espero que todavía la vida me acompañe.



XVI Jornadas

JURÍDICAS

DEL Ayuntamiento de SARRIA



Concello de
Sarria



Consejo General
del Poder Judicial



XUNTA
DE GALICIA



DEPUTACIÓN
DE LUGO

