



CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL

RPIJ

REVISTA DEL PODER JUDICIAL

NÚMERO
95

QUINTA
ÉPOCA

AÑO 2013



© 1986 by Consejo General del Poder Judicial

Editor: Consejo General del Poder Judicial

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

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

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

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

ISSN: 1139-2819

Depósito Legal: M-12.338-1990

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

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

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

Sumario

1	Editorial, MIGUEL COLLADO NUÑO, Vocal del CGPJ	2
2	Tribuna, <i>Independencia y autogobierno del poder judicial.</i> VIVIANE REDING, Vicepresidenta de la Comisión Europea. Sector Justicia	4
3	Entrevista, JOSÉ MANUEL ROMAY BECCARÍA, <i>Presidente del Consejo de Estado</i>	7
4	Reportaje: Poder Judicial y Relaciones Internacionales	
	a) <i>El Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ</i>	10
	b) <i>Pertinencia y utilidad sobre las relaciones internacionales entre los poderes judiciales.</i> M.ª CRISTINA GÓMEZ ISAZA. Secretaria General de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales	13
	c) <i>La Red Judicial española sobre el Derecho de la Unión Europea (REDUE).</i> JUAN CARLOS DA SILVA OCHOA Y DAVID ORDÓÑEZ SOLÍS, Magistrados	14
5	Foro de opinión: «Límites y alcance del autogobierno del Poder Judicial»	
	<i>Opina,</i> JOSÉ GABALDÓN LÓPEZ, Vicepresidente Emérito del Tribunal Constitucional	20
	<i>Opina,</i> DIEGO ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, Doctor en Derecho. Magistrado	27
6	Comentarios jurisprudenciales, Coordinado por JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Magistrado. Director del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo	34
	SALA 1ª. CONTRATOS SOBRE PRODUCTOS FINANCIEROS DERIVADOS (SWAPS): INEXISTENCIA DE ERROR VICIO PESE AL CAMBIO DE LOS TIPOS DE INTERÉS, MARINO DE LA LLANA VICENTE. Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo	34
	SALA 2ª. EL AUTOBLANQUEO Y EL DELITO FISCAL COMO DELITO ANTECEDENTE DEL DELITO DE BLANQUEO: LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO N.º 974/2012, DE 5 DE DICIEMBRE. MARÍA ÁNGELES VILLEGAS GARCÍA. Magistrada. Letrada del Tribunal Supremo	36
	SALA 3ª. PROBLEMAS DE ORDEN COMPETENCIAL EN TORNO AL DESPLIEGUE MILITAR SOBRE EL TERRITORIO. PEDRO ESCRIBANO TESTAUT. Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo	41
	SALA 4ª. EL TRASLADO TEMPORAL AL EXTRANJERO COMO CAUSA DE SUSPENSIÓN O EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN O DEL SUBSIDIO POR DESEMPLEO (COMENTARIO A LA STS DE 18 DE OCTUBRE DE 2012). MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA. Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo	51
	SALA 5ª. ABANDONO DE DESTINO Y ENFERMEDAD. EDUARDO DE URBANO CASTRILLO. Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo	58
7	Resumen de noticias	63
8	Bibliografía	66
	BAJO LA LUPA. <i>Los Derechos fundamentales de la personalidad de los menores y las Nuevas Tecnologías (Coordinado por Eva Jordá Capitán y otros),</i> por GERVASIO MARTÍN MARTÍN. Magistrado. Letrado del CGPJ	77
9	Agenda	82

la vertiente internacional del CGPJ



Miguel Collado Nuño
Vocal del Consejo General del Poder Judicial

La relevancia más allá de nuestras fronteras del Consejo General del Poder Judicial se dio prácticamente desde su creación. Del mismo modo que el renacimiento democrático hizo que España abandonara su aislamiento condicionado y recuperara la perspectiva internacional que, durante siglos, fue nuestra seña de identidad, era natural que esta reintegración a nuestra

verdadera vocación se diera en todos los sectores, de lo que no fue una excepción el Poder Judicial de nuestro país; de este modo lo que en un primer momento se limitaba a las lógicas relaciones protocolarias con instituciones de la misma naturaleza de otros países mostró pronto su utilidad como vehículo de colaboración en materias sensibles y específicas de los Poderes Judiciales de los países de nuestro entorno y explica el importante incremento de todo tipo de actividades amparadas en dicha especialidad en los últimos quince años. Varias circunstancias concurren en esta situación.

Por una parte, nuestra integración en la Unión Europea, que sitúa a España, y también a su Poder Judicial, en el seno de aquellos países que consideran que la influencia internacional de los valores y principios de la democracia occidental, de sus estructuras de convivencia y de un modelo social fundado en el desarrollo económico y el respeto a los Derechos Humanos no puede limitarse a servir de mero ejemplo sino que exige acciones concretas de expansión de aquella fórmula. La incorporación a la zona Euro, añadió a esta constatación un incremento de los recursos en general, y en especial de aquellos dedicados a la cooperación internacional al desarrollo de la que no solo resulta beneficiario el Reino de España sino nuestros socios comunitarios con mayor tradición en el desarrollo de esta política de influencia. Es precisamente en el seno de la propia Unión Europea donde se concatenan decisiones que fijan como objetivo comunitario no solo una indeterminada ayuda al desarrollo sino una concreta política activa de fortalecimiento institucional de países, como los anteriormente alineados en el bloque soviético, tendente a su equiparación estructural con los países miembros y de cara a su efectiva integración en la Unión. El establecimiento de un Poder Judicial dotado de independencia y de aquellos medios precisos para desarrollar su función constitucional aparecía imprescindible y en estos supuestos la experiencia española resultó extremadamente útil.

De un modo paralelo la evolución política en la Comunidad Iberoamericana, destacada especialmente a partir de la denominada «tercera ola democratizadora», generó nuevas e importantes expectativas y no solo para la tradicional cooperación internacional al desarrollo, sino para la consolidación de un Poder Judicial independiente como pilar básico del Estado de Derecho y de todo gobierno democrático. En este contexto, razones histórico-culturales y políticas y de propia experiencia, situaban a España necesariamente como actor principal en este sector y región.

En suma, junto al área natural definida por la cooperación jurisdiccional en sentido estricto, de un modo paulatino el Consejo General del Poder Judicial del Reino de España ha venido ocupando un papel de referente institucional y de ejecutor de acciones internacionales, tejiendo fructíferos puentes de cooperación y colaboración con instituciones similares de los países de nuestro entorno, tanto en el plano multilateral (Red Europea de Consejos de la Judicatura, Red de Presidentes de Tribunales Supremos de la Unión Europea, Cumbre Judicial Iberoamericana, Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales y demás estructuras derivadas), como en el bilateral. La relevancia y solidez de estas relaciones devienen de la consideración del Consejo General del Poder Judicial como un actor originario en los foros internacionales especializados, debido a que se supo identificar de forma temprana tanto las necesidades de este entorno como su oportunidad, lo que lo ha convertido en uno de los actores fundamentales en la dimensión internacional del sector Justicia español.

Con el tiempo, el Consejo General del Poder Judicial ha ido consolidando y fortaleciendo los resultados derivados de sus diferentes acciones, comprobando como otras instituciones han ido también irrumpiendo en escena, lo cual lejos de contemplarse como una amenaza, salvando puntuales diferencias coyunturales fruto de la propia dinámica institucional, han fortalecido la capacidad del Reino de España para posicionarse como un actor relevante en la escena de las relaciones internacionales. La coincidencia es completa, de modo que las tres áreas fundamentales de trabajo del Consejo General del Poder Judicial: la europea, la iberoamericana y la mediterránea en ambas orillas coinciden con las regiones estratégicas para la política internacional de nuestra Nación.

La fuerte crisis económica que vive nuestro país ha generado su impacto en toda esta actividad. Las res-

tricciones presupuestarias han impuesto necesarios recortes en la práctica totalidad de las políticas públicas, y las de carácter internacional no han sido una excepción. Sin embargo, los momentos de crisis son especialmente propicios para releer el pasado y extraer valiosas lecciones aprendidas con las que dibujar un nuevo futuro.

Estamos convencidos de que España saldrá reforzada de esta crisis, y ello no es tanto la expresión de un deseo, sino la constatación de una realidad, en la que sumando los esfuerzos realizados y los retos pendientes, en el ámbito de una imprescindible colaboración y coordinación entre las distintas instituciones implicadas deberemos afrontar un futuro en el que la virtualidad y eficacia del Consejo General del Poder Judicial en este ámbito resulta insustituible.

Somos plenamente conscientes de la necesidad de las reformas que exige la superación colectiva de una crisis económica que ha tocado profundamente a nuestro país y el Consejo General del Poder Judicial asumirá la cuota correspondiente en el modo sentido por nuestros ciudadanos pero, justamente nuestra responsabilidad nos lleva a situar este momento como el propicio para fortalecer la acción internacional de España. No es concebible una salida de la crisis fundándose en modelos autárquicos ni aparece oportuna la renuncia de nuestro país al papel que le corresponde en el concierto de las naciones y que exigen los intereses españoles en el exterior. Así se hace imprescindible una política internacional bien enfocada, coordinada y ejecutada de forma eficiente y coherente, sometida al Gobierno de la Nación como director de la política exterior lo cual no excluye sino que refuerza la participación de los diferentes actores internos concernidos en los distintos ámbitos en los que resulte su acción más útil y relevante y nos obliga a todos los comprometidos en este esfuerzo a cooperar de manera eficaz con el Ejecutivo a la hora de implementar las estrategias trazadas.

El Consejo General del Poder Judicial, como órgano constitucional del Estado, está listo en esta nueva etapa para seguir brindando su servicio y leal colaboración con la política exterior del Estado, con el fin de fortalecer la presencia e influencia del sector Justicia en el plano internacional, contribuyendo así, en el sentido propio que le corresponde, a la consolidación y eficacia de la Marca España.

Independencia y autogobierno del poder judicial

Viviane Reding

*Vicepresidenta de la Comisión Europea.
Sector Justicia*



Independence and self-governance of the Judiciary

Europa está construida sobre la independencia judicial y sobre el respeto al Estado de derecho. Estos son los pilares básicos sobre los que se asienta la Unión y la Comisión, como guardiana de los Tratados, tiene el deber de garantizar el pleno respeto a los mismos.

Sin embargo, en dos ocasiones durante el año 2012, la Comisión ha tenido que enfrentarse a situaciones graves relativas al Estado de derecho en Estados miembros de la Unión Europea. Cuando se produzca un ataque al Estado de derecho o se infrinja la legislación de la UE, independientemente del color político del gobierno, la Comisión permanecerá firme en la expresión de sus preocupaciones y adoptará medidas.

Pero estos casos recientes demostraron que carecemos de mecanismos efectivos en la UE para aplicar el respeto del Estado de derecho de una manera más general y más sistemática.

Nos enfrentamos a un «Dilema de Copenhague». En su discurso sobre el estado de la Unión, el Presidente de la Comisión se refirió a las amenazas al tejido jurídico y democrático en algunos de nuestros Estados miembros y expresó su preocupación. Al mismo tiempo también subrayó los límites de nuestras disposiciones institucionales.

Europe is built upon judicial independence and on the respect for the rule of law. These are the foundation stones on which our Union rests and the Commission, as guardian of the Treaties, has a duty to ensure that they are respected by all.

However, twice in 2012, the Commission had to address serious situations concerning the rule of law in Member States of the European Union. When there is an attack on the rule of law or a breach of EU legislation, irrespective of the political colour of the government, the Commission will remain firm in expressing concerns and taking action.

But these recent cases demonstrated that we lack effective mechanisms in the EU to enforce respect for the rule of law more generally and more systematically.

We face a “Copenhagen dilemma”. In his State of the Union speech the President of the Commission addressed the threats to the legal and democratic fabric in some of our Member States and expressed his worries. At the same time he also underlined the limits of our institutional arrangements.

Tenemos instrumentos para asegurarnos de que el Estado de derecho se respeta en un país antes de que este llegue a ser miembro de la Unión Europea. Somos muy estrictos en los criterios de Copenhague, especialmente en el Estado de derecho durante el proceso de adhesión de un nuevo Estado miembro. Sin embargo, una vez que el Estado miembro se ha adherido a la Unión Europea, parece haber menos incentivos que desplegar para asegurar que se cumple con principios fundamentales como el Estado de derecho o la independencia del poder judicial.

Nuestros procedimientos de infracción requieren que la Comisión demuestre una infracción del derecho de la UE. Habrá ocasiones, como por ejemplo el año pasado cuando la Comisión impugnó con éxito la jubilación anticipada obligatoria de jueces y fiscales en Hungría, en las que esta sea la forma adecuada de proceder. Sin embargo, en otros casos, los procedimientos de infracción serán demasiado engorrosos y desfasados para reaccionar ante situaciones de alto riesgo y en situaciones políticas relativas al Estado de derecho. Además está el procedimiento del artículo 7, por el que se pueden suspender los derechos derivados de los tratados a un Estado miembro. Esta es una «opción nuclear». Por esto estoy convencida de que debemos trabajar en procesos intermedios.

Un punto de partida útil es añadir a los puntos de referencia económicos y sociales del «semestre europeo» un nuevo mecanismo para la medición de la calidad, la independencia y la eficiencia de los sistemas judiciales de todos los Estados miembros. Estamos desarrollando un marcador de la justicia de la UE que permitirá una evaluación detallada de los sistemas judiciales de todos los Estados miembros, de sus puntos fuertes y débiles.

Este es un enfoque paralelo a la amplia estrategia que la Comisión ha desarrollado para poner en práctica la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. El objetivo de esta estrategia es que la Carta se convierta en la orientación de todas las políticas de la UE. Esto implica que las nuevas iniciativas de la Comisión tienen que someterse a un control de conformidad con la Carta. Otras instituciones han visto en esto una motivación para seguir el ejemplo, en particular el Consejo.

La Carta y el trabajo activo para promover su aplicación han asegurado que hoy día los derechos fundamentales juegan un papel principal en el desarrollo de nuevas

Before a country becomes a member of the European Union, we have instruments to ensure the rule of law is respected. We are very strict on the Copenhagen criteria, notably on the rule of law in the accession process of a new Member State but, once a Member State has joined the European Union, it seems there are fewer incentives to be deployed to make sure fundamental principles such as the rule of law and the independence of the judiciary are adhered to.

Our infringement procedures require that the Commission demonstrates an infringement of EU law. There will be occasions, for example as last year when the Commission successfully challenged the forced early retirement of judges and public prosecutors in Hungary, when this is the appropriate course of action. But in other cases, infringement procedures will be too cumbersome and ill-adapted to react to high-risk and rather political situations concerning the rule of law. Then there is the Article 7 procedure whereby a Member State's treaty rights may be suspended. This is a "nuclear option". This is why I am convinced that we should work on intermediate processes.

A useful starting point is to add to the economic and social benchmarks in the European Semester a new mechanism for measuring the quality, independence and efficiency of the justice systems in all Member States. We are developing an EU justice scoreboard that will allow a detailed assessment of the justice systems of all Member States, their strengths and their weaknesses.

This approach sits alongside the wider strategy that the Commission has developed to put the EU's Charter of Fundamental Rights into practice. The objective of this strategy is that the Charter becomes a compass for all EU policies. It means that new initiatives from the Commission have to undergo a compliance check with the Charter. This has incentivised other institutions to follow suit, in particular, the Council.

The Charter and the active work in promoting its application have ensured that today fundamental rights play a key role in the development of

políticas, no solo en la aplicación general de la Carta, sino también en iniciativas políticas específicas dedicadas a derechos fundamentales específicos. Por ejemplo, las normas de protección de datos o la propuesta para lograr un mejor equilibrio de género en los consejos de administración. Lo que resulta interesante en esta propuesta es que tenemos que equilibrar varios de los derechos fundamentales incluidos en la Carta: la igualdad de género, por supuesto, pero también la no discriminación, sobre la que ya ha habido numerosos procedimientos judiciales, y la libertad de empresa. Cuando la Comisión presenta una nueva legislación, siempre tenemos que lograr un equilibrio entre los distintos derechos.

No me olvido de la importancia del papel de los órganos jurisdiccionales nacionales en la defensa de la Carta. Cuando se trata de dirigir preguntas al Tribunal de Justicia (decisiones prejudiciales), los órganos jurisdiccionales nacionales se han referido cada vez más a la Carta. Comparado con el 2010, en 2011 dichas referencias crecieron en un 50%. Este desarrollo indica el aumento de la aplicación de la Carta por parte de nuestros órganos jurisdiccionales nacionales. En general, la sensibilización con la Carta y con la necesidad de aplicarla en los Estados miembros cuando aplican el derecho de la UE se está convirtiendo de forma gradual en parte del reflejo judicial nacional.

Los europeos hemos creado una Unión basada en el Estado de derecho (Rechtsgemeinschaft, como dicen los alemanes) y por lo tanto no podemos permitir que el Estado de derecho se convierta en objeto de un juego de intereses partidistas. Esto hace esencial tener un Estado de derecho fuerte y de confianza, así como un poder judicial independiente en todos los Estados miembros de la Unión. Sin esto, la confianza mutua que nos une se corromperá. No es solo la Comisión la que tiene que aceptar el desafío de proteger el Estado de derecho. Los poderes judiciales nacionales también pueden encontrar modos de reforzarse mutuamente.

new policies – not only in the general application of the Charter, but also in specific policy initiatives dedicated to specific fundamental rights. For example, the new data protection rules or the proposal for achieving better gender balance on company boards. What is interesting in that proposal is that we had to balance several fundamental rights included in the Charter: gender equality, of course, but also non-discrimination, on which there were many court cases already, and the freedom to conduct a business. When the Commission presents new legislation, we must always strike a balance between different rights.

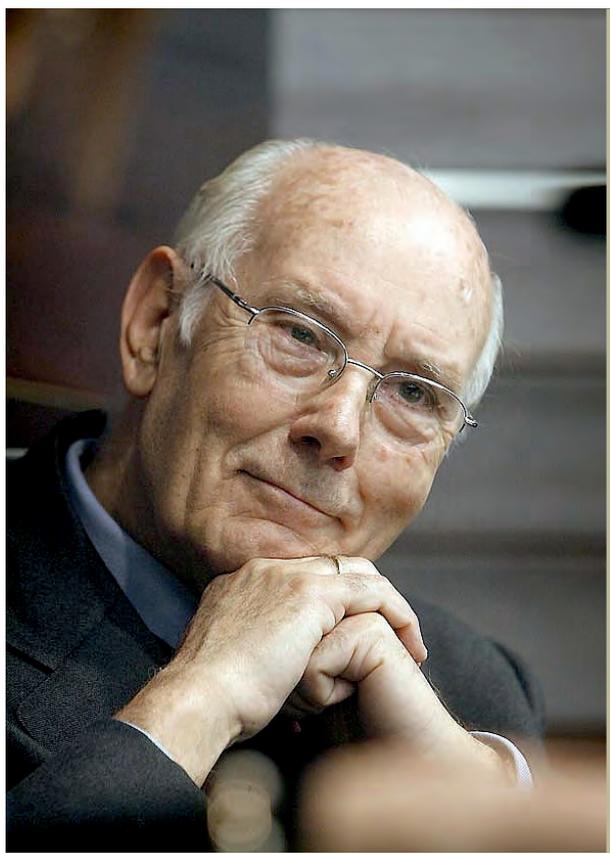
I don't forget the important role of national courts in upholding the Charter. When addressing questions to the Court of Justice (preliminary rulings), national courts have increasingly referred to the Charter. As compared to 2010, in 2011 these references rose by 50%. This development indicates a growing application of the Charter by our national courts. In general, the awareness that there is this Charter and that it needs to be applied when Member States are implementing EU law is gradually becoming part of the national judicial reflex.

We Europeans have built a Union based on the rule of law – Rechtsgemeinschaft as the Germans say – and we therefore cannot allow the rule of law to become an object of any party political game. That makes it essential to have a strong, reliable rule of law and an independent judiciary in all Member States of the Union. Without this, the mutual trust that binds us together will be corroded. It is not only the Commission that must take up the challenge to protect the rule of law. The individual national judiciaries can also find ways to mutually reinforce each other.

entrevista con José Manuel Romay Beccaría, presidente del Consejo de Estado

Por Apustín Zurita Pinilla

«En la actualidad es preciso resaltar el valor de la lealtad institucional»



No podría entenderse el Consejo de Estado sin la presencia en él de José Manuel Romay Beccaría, ni posiblemente sería posible biografar a este hombre, ilustre gallego nacido en Betanzos y doctor en Derecho por la Universidad de Santiago, sin mencionar a la institución que preside desde el otoño pasado por segunda vez en su historia. Todo un síntoma que define a alguien que pertenece al Cuerpo de Letrados del propio Consejo de Estado desde el año 1959.

Pero la biografía de José Manuel Romay Beccaría nos habla, y mucho, de su importante paso por la política activa, siempre en la esfera del Partido Popular. Romay Beccaría ha sido, entre otros cargos, Diputado nacional en dos legislaturas, Ministro de Sanidad y Consumo, Vicepresidente del Gobierno autónomo de Galicia, Presidente de la Diputación Provincial de A Coruña...

En suma, una intensa actividad que le ha granjeado reconocimiento y afecto generalizado por todos, incluidos quienes han defendido puntos de vista diametralmente opuestos a los suyos.

Presidente, ¿qué balance nos puede hacer de esta etapa suya al frente del Consejo de Estado?

Considero que es algo prematuro hacer balance de una etapa que hace relativamente poco que he iniciado. Cuestión diferente es mi valoración del Consejo de Estado, Institución a la que pertenezco por doble motivo, como letrado del Consejo desde mi ingreso en el Cuerpo en 1959 y como Presidente en una etapa anterior a la actual, de modo que volver al Consejo es reencontrarme con compañeros y colaboradores, ya conocidos y apreciados, al tiempo que volver a un sistema de trabajo caracterizado por el rigor y la puesta en común propia de un órgano consultivo del nivel que define, desde siempre, al Consejo de Estado.

Sr. Romay, ¿cree que los ciudadanos conocen y valoran la labor que lleva a cabo el Consejo de Estado?

Creo que los ciudadanos no conocen suficientemente qué es y qué labor realiza el Consejo de Estado.

Los ciudadanos no conocen suficientemente qué labor realiza el Consejo de Estado

Las razones son, seguramente, varias, pero yo destacaría que la principal, a mi juicio, es que el Consejo de Estado no se relaciona directamente con los ciudadanos. Nuestra Constitución le define como Supremo Órgano Consultivo del Gobierno. Ello supone que el Consejo emite dictamen sobre cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno o sus miembros, o bien las CC. AA. que no dispongan de su propio Consejo Consultivo, y ello es así por previsión constitucional y de nuestra propia Ley Orgánica.

Si me permite, Presidente, la pregunta, le formularé una cuestión que se comenta a menudo en los ambientes políticos y periodísticos, ¿es el Consejo de Estado una especie de retiro dorado o premio tras una larga trayectoria para los políticos, sean del signo que sean?

Formar parte del Consejo de Estado es, sin duda, un honor, pero en ningún caso puede considerarse como un "retiro dorado".

El número de dictámenes que anualmente elabora el Consejo de Estado, pone de manifiesto el trabajo realizado, pero lo que realmente muestra la labor realizada es el análisis del trabajo que hay tras cada uno de ellos.

Cada dictamen responde a una consulta que supone la entrada en el Consejo de un expediente; expediente que puede ser un anteproyecto de ley, un proyecto de real decreto, una reclamación de responsabilidad, una revisión de oficio, etc., es decir, puede ser cualquiera de las materias de las que, de acuerdo con los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, requiere dictamen preceptivo. Ese expediente es objeto de un estudio minucioso por el letrado encargado del asunto. Realizado por el letrado, lo que podríamos llamar proyecto de dictamen, éste es analizado en la propia Sección por sus compañeros letrados y el Consejero Permanente que preside esa Sección.

Una vez que la Sección lo aprueba, está en condiciones de incluirlo en el Orden del día para que la Comisión Permanente (constituida por: el Presidente, los ocho Consejeros Permanentes y el Secretario General) lo debata y, en su caso, lo apruebe, en la reunión que celebra semanalmente.

Todo ello, no lo dude, exige un trabajo exigente, y afortunadamente los Consejeros lo desempeñan con gran claridad y responsabilidad.

Desde su posición institucional, pero también desde su amplia experiencia política, ¿cómo está afectando la crisis al propio funcionamiento del Estado y de sus instituciones esenciales?

Lamentablemente, las crisis nos afectan a todos, y entre todos -y ahí incluyo a las Instituciones- hemos de ocuparnos en hacer todo el esfuerzo necesario para superar esta situación.

En lo que corresponde al Consejo de Estado, se viene haciendo un esfuerzo para rentabilizar al máximo nuestro presupuesto, reducido en los últimos años en más de un 20%; y tengo que decir, que la calidad del trabajo y la dedicación de quienes aquí prestan sus servicios, no

se ha visto mermada en ningún momento. Creo que es preciso resaltar el valor de la lealtad institucional en circunstancias difíciles como ocurre en la actualidad.

Lo que también se observa en el Consejo, es que el contenido de los expedientes que se le remiten, refleja las nuevas medidas para hacer frente a los problemas actuales y muestran una labor de Gobierno para procurar resolverlos.

Presidente, ¿cuáles son, en su opinión, las grandes reformas que necesita España?

Esa es una cuestión que pertenece al ámbito de lo político y yo, desde esta Institución, prefiero respetar en ese punto las iniciativas, que según nuestro modelo constitucional, corresponde al Gobierno y a las Cámaras.

¿Cómo se puede conseguir, Sr. Romay, que los ciudadanos recobren la confianza en sus instituciones, empezando por la propia clase política, tan denostada en los últimos tiempos?

Trabajando todos con la máxima profesionalidad, honradez y transparencia en el ejercicio de sus funciones, y poniendo siempre por encima de todo, el interés general.

¿De qué manera puede contribuir el Consejo de Estado a la recuperación de esa credibilidad social?

Trabajando, como lo viene haciendo, es decir, con la autoridad y el rigor que le caracteriza.

Objetivo de la reforma en Justicia: calidad, rapidez, garantías

Su dictamen es, por regla general, no vinculante. Pese a ello, son contadas las ocasiones en que el Gobierno se aparte del criterio del Consejo de Estado, aun cuando éste no coincida con el que se contenía en la propuesta. Y ello es, sin duda, por su rigor jurídico y su total sentido de Estado.

Sr. Presidente, apelando de nuevo a su amplia trayectoria política y profesional, ¿cuáles son las caracterís-

ticas que deben definir a quienes se dedican al servicio público a través de las instituciones del Estado?

La profesionalidad, la lealtad institucional y una conducta irreprochable; con una clara vocación de servicio público. Rasgos todos estos que constituyen la tónica general del personal al servicio de las Instituciones públicas.

¿Cree que es posible que en los grandes temas de Estado, como la Justicia o el modelo territorial o la lucha contra la corrupción, o las grandes medidas macroeconómicas,... se llegue a un acuerdo, o pacto de estado, entre las principales fuerzas políticas?

Parto de la base de que siempre es positiva y en nuestra situación aún más: el dialogo, el entendimiento y la colaboración entre todas las fuerzas políticas; entendiendo y asumiendo, con responsabilidad, un único objetivo: superar la difícil situación actual que nos muestra realidades tan tremendas como el índice de paro que sufre nuestro país.

Hacer frente a los problemas aunando los esfuerzos de todos, nos permitiría superarlos antes y por ende de mejor manera.

Los políticos están obligados –política y moralmente– a hacer ese esfuerzo, y los ciudadanos tienen el derecho a exigirlo.

Finalmente, ¿cómo ve el Presidente del Consejo de Estado la actual situación de la Justicia en España?

Considero que hay que ser muy prudente a la hora de valorar la actual situación de la Justicia en España. Todos los profesionales que en ella desarrollan su actividad, vienen manteniendo una viva preocupación para procurar su mejora. La dificultades de ese sector son muchas y de diferente calado.

Creo que han de ser quienes se ocupan de ellas, y en su caso, los órganos competentes en el ejercicio de sus funciones, los que deben opinar con conocimiento de causa de esas dificultades, que no son iguales en todos los órdenes, ni obedecen a las mismas razones. Si bien el objetivo a lograr es por todos compartido: calidad, rapidez y garantías.

poder judicial

Y relaciones internacionales

El servicio de relaciones internacionales del CGPJ

La labor del CGPJ no se agota en el ámbito interno, sino que se extiende también a la esfera internacional, abriendo una dimensión cuyo peso se acrecienta con el paso del tiempo, hasta el punto de que al día de hoy consume una parte nada despreciable de la atención, el trabajo y los recursos del CGPJ.

La preocupación por atender esta dimensión internacional se sustenta en una certeza ampliamente compartida: que vivimos, cada vez más, inmersos en un escenario globalizado, interdependiente, en continua transformación y multipolar, en el que los centros de conocimiento, decisión y ejecución se encuentran crecientemente dispersos y deslocalizados, a lo que se añade el recurso cada vez más extendido a las estructuras en red. Un contexto que, bajo la etiqueta de globalización o mundialización, afecta también al ámbito de lo judicial, y al que el CGPJ, como órgano de gobierno de los jueces y magistrados españoles, no puede permanecer ajeno.

Como consecuencia de estos fenómenos, cada vez es más necesario conocer lo que pasa, prever las amenazas y los problemas que comienzan a afectar a otros, saber de las experiencias y soluciones ajenas, y contar con el apoyo y colaboración externa. Porque todo lo que afecta a los demás nos concierne directamente a todos, resulta imprescindible contar con espacios y redes de intercambio permanente donde compartir mejores prácticas, transferir información y experiencias y gestionar el conocimiento. Por todo ello, la apertura y comunicación al y con el exterior es necesaria, ineludible y conveniente.

Necesaria, porque los jueces y magistrados españoles requieren, y el CGPJ está obligado a prestárselos, me-

canismos de auxilio internacional para el correcto desempeño de su quehacer jurisdiccional, en aquellos casos –cada vez más frecuentes y más trascendentes– en que tienen encomendados asuntos que incorporan un componente objetivo, subjetivo o normativo de carácter y ámbito transfronterizo.

Ineludible, porque la experiencia de los últimos años muestra que un Consejo y un Poder Judicial como el español, son referencia constante para otros poderes y órganos de gobierno de poderes judiciales extranjeros, que tan frecuentemente nos demandan contactos, colaboración y asistencia, en los planos institucional y técnico. Demanda que encuentra un campo abonado de satisfacción por la voluntad y la capacidad del CGPJ para extender más allá de nuestras fronteras algunas de las ventajas y bondades del sistema judicial español.

Y conveniente, porque en el escenario mundializado antes referido, no se puede permanecer autista, so pena de quedar incomunicado y al margen de los movimientos de modernización y adaptación con los que hoy otros sistemas y ordenamientos afrontan la gestión de las complejas funciones que constitucionalmente tiene encomendadas el CGPJ del Reino de España.

Además de necesaria, ineludible y conveniente, la vocación exterior del CGPJ encuentra su sustento en el propio preámbulo de la Constitución española, cuando proclama la voluntad de la nación española –y con ella, cabe añadir, de sus órganos constitucionales– de «*colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra*».

Esta dimensión exterior o internacional ayuda, además, al CGPJ a realizar con mayor eficacia y acierto la labor

constitucional que como órgano de gobierno del Poder Judicial tiene encomendada:

- Porque mejora la imagen exterior y la visibilidad del Poder Judicial y de los jueces y magistrados españoles;
- Porque permite conocer los avances, trabajos y resultados de órganos homólogos de otros países de nuestro entorno;
- Porque posibilita el contrastar y enriquecer nuestras políticas y planes internos, con lo que otros países y otros poderes judiciales están haciendo en esas mismas áreas;
- Y finalmente, porque ese contacto enriquece y mejora la calidad profesional de nuestros órganos técnicos y letrados, pero también de la totalidad de los jueces y magistrados que participan en esas actividades internacionales, hasta el punto de hacer mejores personas y mejores profesionales, a través del -siempre enriquecedor- contacto con otras realidades y ordenamientos jurídicos.

El Consejo General del Poder Judicial en armonía con los objetivos de la política exterior española, y

en el marco de su propia competencia, ha ido definiendo progresivamente su marco de actuación en materia internacional. Y lo ha hecho en una triple dimensión: acometiendo tareas de cooperación internacional al desarrollo, facilitando la actividad de auxilio judicial internacional realizada por jueces y magistrados españoles, y potenciando las relaciones institucionales internacionales del Consejo General del Poder Judicial.

Este triple haz de funciones ha generado sus correlativos espacios de actividad en la planificación y ejecución de la acción exterior del Consejo General del Poder Judicial, que quedan así nitidamente diferenciados en los siguientes tres:

- la cooperación internacional al desarrollo,
- la cooperación judicial internacional, y
- las relaciones internacionales institucionales.

Cada una de estas dimensiones se rigen por un marco delimitado de actuación, responden a un fundamento propio, tienen objetivos definidos, cuentan con interlocutores específicos y contenidos diferenciados, que



en el momento presente se concretan en la realización de las actividades y procesos que a continuación se describen, agrupados en las tres dimensiones antes mencionadas, más una cuarta relativa a los aspectos orgánicos y funcionales internos al propio Servicio de Relaciones Internacionales.

Las Relaciones Institucionales

El Servicio de Relaciones Internacionales viene trabajando desde sus inicios en el área de las relaciones institucionales de ámbito internacional. Considerada como uno de los pilares de la acción exterior del CGPJ, en su condición de órgano constitucional del Estado español e instancia de gobierno del Poder Judicial, la labor del Servicio de RRII en este componente se concreta en dos líneas de acción principales:

- el desarrollo de relaciones de carácter institucional, ya sea con vocación de permanencia o meramente coyunturales, con instituciones extranjeras análogas al CGPJ, así como con otros Poderes Judiciales e instituciones y actores del sector Justicia.
- el reforzamiento de la presencia institucional del Consejo, y de los jueces y magistrados españoles, en los foros y órganos internacionales relacionados con el Poder Judicial, particularmente en los de Iberoamérica, la Unión Europea y el Consejo de Europa.



El auxilio judicial internacional

Desde la identificación de las labores de auxilio judicial internacional como uno de los componentes de actuación del Servicio de Relaciones Internacionales, se ha venido trabajando intensamente y con muy relevantes resultados en este ámbito de actividad. Un ámbito que ha alcanzado carta de naturaleza mediante su regulación normativa expresa en el Reglamento 5/1995, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, mediante la reforma operada en el mismo por Acuerdo Reglamentario 5/2003, de 28 de mayo, del Pleno del CGPJ. Un ámbito que, por lo demás, es el más directamente vinculado con la actuación de los juzgados y tribunales, al afectar directamente a los procesos que ante ellos se desarrollan y a la capacitación de los integrantes de la carrera judicial.

La Cooperación al Desarrollo

El Servicio de Relaciones Internacionales viene trabajando desde casi sus inicios en el ámbito de la cooperación al desarrollo, lo que le ha permitido acumular una muy relevante experiencia en el campo del fortalecimiento y modernización en el sector justicia.

La labor en este ámbito se sustenta en la contribución que el Consejo General del Poder Judicial puede aportar a otros países mediante la transferencia de sus capacidades y experiencia en los ámbitos propios de su competencia, en especial en los terrenos de los asesoramientos legislativos, carrera judicial, formación judicial inicial y continua, inspección judicial, documentación judicial, gestión y administración del Poder Judicial, oficina judicial, acceso a la justicia y cooperación jurídica internacional.

En el momento presente, dicha actuación se instrumenta fundamentalmente a través de programas y proyectos de cooperación internacional, con una doble fuente de financiación: española, en el caso de proyectos financiados por la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI); e internacional, especialmente de la Unión Europea y del Consejo de Europa y, en menor medida, por otros donantes y agencias multilaterales e internacionales.

Pertinencia y utilidad sobre las relaciones internacionales entre los poderes judiciales

María Cristina Gómez Isaza

Secretaria General de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales

La consagración de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho luego de la Segunda Guerra Mundial produjeron dos transformaciones en torno a la administración de justicia: una política y otra jurídica.

La transformación política redimensiona los alcances de la función judicial y con ello una nueva interpretación del principio de separación de poderes; en ésta el poder judicial asumiría el papel de garante de los derechos fundamentales convirtiéndose en un poder protagonista activo de la implementación del Estado del Bienestar y del Estado Constitucional. La existencia de los Tribunales Constitucionales va a determinar, por su parte, el control de la legislación y de las políticas públicas en torno a los principios democráticos de libertad e igualdad, todo en el marco de la defensa del principio de la dignidad humana.

La transformación jurídica, de otro lado, se resume en la inclusión de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del derecho como fuente principal y en la valoración de la hermenéutica jurídica como una función creadora y no meramente aplicadora del orden jurídico.

Lo anterior aunado a los procesos de globalización económica y de desarrollo de la sociedad de la información nos muestra que los poderes judiciales se encuentran no sólo en el debate de la política cotidiana interna sino también en el debate internacional de la defensa de la Democracia. La decisión de un Tribunal puede limitar la inversión extranjera, la defensa de los principios democráticos a pesar de las decisiones mayoritarias de los legisladores, puede evitar la implementación de una política pública discriminatoria, separarse de las decisiones de Tribunales Internacionales de Justicia, entre otros efectos.

A pesar de este poder político discutido y debatido bajo la teoría de la «dificultad contramayoritaria», los jueces y la administración de justicia aún poseen la fragilidad de su naturaleza: decidir lo justo. Esta fragilidad viene descrita en numerosos textos constitucionales en la propia

configuración de las funciones y medios de los distintos poderes del Estado, otorgando mayor efectividad práctica a otros; así el poder legislativo tiene el poder de decisión acerca de los recursos, a su vez, el poder ejecutivo la decisión acerca del poder del gobierno efectivo, los jueces solamente tienen el poder de su discernimiento.

¿Cómo resolver entonces esta paradoja? ¿Un poder que decide desde argumentos de garantía de derechos fundamentales enfrentado a los demás poderes que mantienen los recursos y las armas y por ende mayor eficacia? ¿Cómo defender la fragilidad de un poder que como el judicial está obligado a declarar lo justo, defendiendo minorías ante las mayorías?

Es entonces relevante, pertinente y útil la creación y afianzamiento de las relaciones internacionales entre poderes judiciales. La integración y cooperación entre las jurisdicciones de los diferentes países se constituye en una estrategia necesaria para defender la independencia judicial de los embates políticos que se le hacen por parte de los demás poderes y de la opinión pública.

En decisiones trascendentes para la defensa de los derechos fundamentales que pueden no ser compartidas por la mayoría de las sociedades o por los gobiernos de turno, las redes y asociaciones de poderes judiciales crean los espacios de reflexión, socialización y apoyo a la función judicial y por ende a la Democracia y al Estado Social de Derecho.

Ejemplo de esta colaboración es la actividad desarrollada por la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales, ésta se ha constituido en una alianza efectiva en beneficio de la calidad en la formación de Jueces y Juezas, Magistrados y Magistradas, en su objetivo de incrementar la eficacia de las decisiones judiciales, ha propiciado el camino hacia una idea iberoamericana de Justicia, que describa nuestro contexto, nuestras necesidades y retos, pues compartimos desde nuestra diversidad una cultura heredada de nuestra común historia. El camino por recorrer es largo y aparece lleno de dificultades pero no se puede desear mejor compañía ni más digno propósito.

La Red Judicial Española sobre el Derecho de la Unión Europea (REDUE) *

Juan Carlos da Silva Ochoa
y David Ordóñez Solís

Introducción

En un breve lapso de tiempo dos hechos han tenido un gran impacto en el mundo judicial español: la adopción de la Constitución de 1978 y la adhesión de España a las Comunidades Europeas en 1986. En realidad, ambas circunstancias pueden identificarse con sus revolucionarios efectos, en especial en cuanto se refiere a la protección de los derechos fundamentales y por lo que respecta a la renovación del Derecho español desde un punto de vista económico y social. Los principales agentes de este cambio han sido tres tribunales: el Tribunal Constitucional español y los dos tribunales europeos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo.

Ahora bien, este cambio no hubiese sido posible sin el diálogo y la interacción con los demás jueces españoles. En la medida en que las bases constitucionales del ordenamiento cambiaron y se implicaron nuevos intérpretes, los jueces españoles han tenido que adaptarse para comprender este Derecho europeo y para seguir su jurisprudencia. En términos generales, los jueces españoles han demostrado un gran entusiasmo y compromiso en esta tarea. No obstante, la complejidad de la ejecución del Derecho europeo les ha exigido un notable esfuerzo.

En los primeros años de la integración española en Europa se podía observar cómo en algunos casos y, en particular los tribunales superiores, malinterpretaron o se mostraron escépticos respecto de la aplicación del Derecho europeo. Es conocida la deficiente aplicación

privada del Derecho de la competencia en el caso de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo así como la resistencia de algunos tribunales españoles, incluido el Tribunal Constitucional, a plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia a pesar de su obligatoriedad en virtud del Derecho europeo.

En este contexto y en 2006 el Consejo General del Poder Judicial adoptó la iniciativa de crear una Red Judicial Española sobre el Derecho de la Unión cuyos objetivos pueden resumirse en la mejora de la sensibilidad de los jueces españoles respecto del Derecho de la Unión Europea.

Nos proponemos explicar esta Red Judicial Española para lo cual analizaremos de qué modo se concibió, cómo cumple sus funciones, cuáles han sido sus logros y, mirando al futuro, a qué desafíos se enfrenta tanto en el contexto interno como en el de otras redes europeas.

I. La concepción de la REDUE

Dámaso Ruiz-Jarabo, abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fue el inspirador y promotor entusiasta de la creación en España de una Red Judicial sobre el Derecho de la Unión. Como juez y dada su experiencia en Luxemburgo, era consciente de las necesidades de sus compañeros españoles. Y su propuesta fue aceptada por el Consejo General del Poder Judicial que en 2006 acordó la constitución de la *Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea (REDUE)*.

Una de las principales razones que tanto el juez Ruiz-Jarabo como el Consejo General del Poder Judicial tuvieron en cuenta en 2005 fue la escasez o ausencia de reenvíos prejudiciales de los tribunales españoles al Tribunal de Justicia en Luxemburgo.

* Este trabajo constituye la versión española de la presentación ofrecida por estos dos magistrados, miembros de la REDUE, en la conferencia titulada *Europe «inter-connected»*, celebrada en La Haya (Países Bajos) el 24 de septiembre de 2012 por iniciativa e invitación de la Red Judicial Neerlandesa sobre Derecho de la Unión Europea.

De hecho, de 1986 hasta 1995 la media anual fue de unos cinco reenvíos (1, 1, 1, 2, 6, 5, 5, 7, 13 y 10, respectivamente). Y desde 1996 hasta 2005 la media anual ascendió a 11 reenvíos (6, 9, 55, 4, 5, 4, 3, 8, 8 y 10, respectivamente)¹. Podría decirse que durante los veinte primeros años de integración de España en Europa el Tribunal de Justicia pudo pronunciarse a solicitud de los jueces españoles en unas cuatro sentencias al año; un número muy bajo de asuntos y de sentencias si tenemos en cuenta que España es el quinto miembro más importante de la Unión Europea, al menos en población (47 millones de habitantes).

Pero en algunos casos la ausencia de reenvíos era preocupante. En este sentido, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo planteó su primera cuestión prejudicial en 1991²; en cambio, la Sala de lo Civil del mismo Tribunal Supremo formuló su primer reenvío en 2008, es decir, más de veinte años después de la adhesión³; pero es que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo parece que por el momento no se ha visto necesitada de plantear cuestión prejudicial alguna a Luxemburgo.

Por tanto, el propósito principal de la REDUE es promover la cooperación entre los tribunales españoles y el Tribunal de Justicia. De este modo, la regulación de la REDUE dispone que su cometido consista en prestar la asistencia necesaria a los órganos judiciales en todo lo concerniente a la aplicación del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con una especial atención a la mecánica operativa de las cuestiones prejudiciales.

¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Informe Anual de 2011*, Luxemburgo, 2012, pp. 117-118. Es necesario explicar que los 55 reenvíos de 1998 fueron en realidad menos porque 38 de estos correspondían al mismo tipo de asuntos, que fueron acumulados y que, por lo demás, tenían su origen en el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, es decir, un órgano perteneciente al Ministerio de Hacienda, a la Administración del Estado, sin carácter judicial (TJCE), sentencia de 21 de marzo de 2000, *Gabalfrisa y otros* (C-110/98 a C-147/98, Rec. p. I-1577). También en 1998 el Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona planteó cinco reenvíos con las mismas cuestiones; después de acumularlos, el Tribunal de Justicia dictó una sola sentencia, de 27 de junio de 2000, *Océano Grupo Editorial* (C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941). Véanse más detalles en el estudio de Ordóñez Solís, D., «La dimensión europea de la actividad jurisdiccional de los jueces españoles», *Revista Aranzadi Unión Europea*, julio de 2009, pp. 5-23.

² TJCE, sentencia de 4 de mayo de 1993, *Fedicine* (C-17/92, Rec. p. I-2239).

³ TJUE, sentencia de 3 de junio de 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid / Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios* (Ausbanc) (C-484/08, Rec. p. I-4785).

De acuerdo con las Normas de Funcionamiento de la REDUE los candidatos deben ser magistrados que hayan prestado tres años de servicios en la categoría y lleven, al menos, cinco años perteneciendo a la carrera judicial.

La Red, integrada por diez jueces, está basada en la especialización. A tal efecto se establece una estructura muy simple de cinco divisiones que se corresponden con la especialización jurisdiccional existente y a las que se asignan dos jueces: la División del Derecho de la Competencia, Propiedad Intelectual, Industrial y Mercantil a la que se adscriben dos magistrados de lo mercantil; la División del Derecho de Consumo y Civil con dos jueces civiles; la División del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia con dos jueces penales; la División de Derecho Administrativo y Fiscal de la que se encargan dos jueces de lo contencioso-administrativo; y, en fin, la División de Derecho Laboral y de Seguridad Social con dos jueces de lo social.

De acuerdo con las Normas de Funcionamiento⁴, el proceso selectivo de los miembros de la REDUE tiene en cuenta el conocimiento del Derecho de la Unión Europea, el dominio de lenguas extranjeras y la integración en la jurisdicción directamente relacionada con la materia para la que se solicite la pertenencia. En junio de 2006 el Consejo General del Poder Judicial anunció un concurso abierto a todos los jueces y en octubre de 2006 nombró a los diez primeros miembros de la REDUE. El 21 de marzo de 2012, después de la preceptiva convocatoria pública, se renovaron los integrantes de la REDUE, la mitad de los cuales había dejado de pertenecer a la Red al haber sido nombrados profesores de la Escuela Judicial, asesores del Ministerio de Justicia o haber sido promovidos a magistrados del Tribunal Supremo.

II. La actuación de la REDUE

Las Normas de funcionamiento de la REDUE prevén que en cada División sus miembros actúen coordinadamente con el fin de desempeñar las siguientes funciones:

- a) Prestar toda la cooperación necesaria a los Juzgados y Tribunales Españoles en la localización, in-

⁴ Aprobadas por acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial celebrado el 17 de mayo de 2006.

interpretación y aplicación del Derecho de la Unión Europea y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia [de la Unión Europea] con especial atención al mecanismo de las cuestiones prejudiciales.

- b) Promover y participar en las actividades de formación en materia de Derecho de la Unión Europea y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia [de la Unión Europea].
- c) Elaborar estudios, confeccionar documentos y proponer otros instrumentos destinados a favorecer el conocimiento y difusión del Derecho de la Unión Europea y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia [de la Unión Europea].
- d) Redactar una memoria anual sobre sus actividades como miembro de la Red, que será elevada al Consejo General del Poder Judicial.

No hay más estructura que el reparto entre Divisiones dentro de la REDUE, aun cuando el Consejo General del Poder Judicial ha designado a uno de los miembros de la REDUE como coordinador y a uno de los letrados del Consejo, adscrito al Servicio de Relaciones Internacionales y que en la actualidad también es juez, de enlace y apoyo administrativo.

Las actividades desarrolladas por los miembros de la REDUE pueden resumirse en tres: promover el planteamiento de cuestiones prejudiciales, proporcionar información europea a los demás jueces en coordinación con el Centro de Documentación Europea en San Sebastián (CENDOJ) y facilitar la formación europea de los jueces a través de la Escuela Judicial de Barcelona.

El apoyo al planteamiento de las cuestiones prejudiciales se ha desarrollado formalmente a través de la propia REDUE pero también de manera informal mediante los contactos personales de sus miembros.

En la página web del Consejo General del Poder Judicial todos los jueces españoles pueden obtener información de la estructura de la REDUE, las coordenadas de sus miembros, un formulario en línea que permite solicitar información, unas notas prácticas sobre el procedimiento de los reenvíos de cuestiones prejudiciales y una base de datos en la que se recogen todos los reenvíos pendientes o que ya han sido respondidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La información básica sobre reenvíos prejudiciales incluye ejemplos, correspondientes a cada una de las Divisiones (jurisdicciones administrativa, penal, civil, mercantil y laboral), de procedimientos que ya han sido utilizados con éxito por otros jueces españoles, recogiendo todas las decisiones judiciales adoptadas (providencias, autos de reenvío prejudicial, sentencias, etc.).

La REDUE ha confeccionado una base de datos general sobre las cuestiones prejudiciales del Tribunal de Justicia incluyendo los autos de planteamiento, las conclusiones del abogado general, la sentencia o el auto dictados por el Tribunal de Justicia y la sentencia adoptada por el juez o tribunal españoles que remitieron las cuestiones a Luxemburgo.

Asimismo y con el propósito de mantener al día a los jueces españoles sobre el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a través del CENDOJ se envían por correo electrónico a todos los jueces españoles aquella información más relevante (legislación, sentencias, etc.). Cada División de la REDUE se ocupa de que los jueces reciban la información más relevante en modelos uniformes con dos o tres párrafos que explican el sentido que tiene la decisión judicial y adjuntan el documento o facilitan el vínculo electrónico. En ocasiones también se difunden por el mismo cauce las más importantes novedades legislativas. Esta actuación ha sido bien recibida por los jueces en la medida en que pretende estar pensada y adaptarse a sus necesidades.

Los contactos de los jueces con la REDUE se facilitan a través de un cauce institucional en línea pero también dependen de los contactos personales de sus miembros. Además, la información se difunde a través del CENDOJ y de la página web del Consejo General del Poder Judicial a la que acceden todos los jueces españoles. De hecho, existe un formulario que se puede remitir telemáticamente indicando las dudas que se le plantean al juez en un determinado caso.

Desde sus inicios la REDUE mantiene al menos una reunión anual, habitualmente en octubre. En estas reuniones se ponen en común todos los datos y experiencias habidos al tiempo que se propone su mejora y el desarrollo de nuevas actuaciones.

III. Los desafíos de la REDUE

La REDUE ha contribuido a lograr sus principales objetivos y puede ser un instrumento importante para enfrentarse a los futuros desafíos centrados en una aplicación judicial apropiada del Derecho de la Unión en España.

Los máximos logros de la REDUE se han obtenido en el marco institucional al haber puesto en marcha una organización flexible y versátil de diez jueces que utilizan los canales tradicionales del Consejo General del Poder Judicial: en primer lugar, para dar o transferir información a través del CENDOJ (la base de datos sobre reenvíos de cuestiones prejudiciales, la información por vía electrónica de las sentencias más recientes y más interesantes del Tribunal de Justicia); en segundo lugar, cooperando en las tareas de formación de los nuevos jueces en la Escuela Judicial; y, en tercer lugar, apoyando a sus compañeros jueces en el caso de que planteen cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

Los datos estadísticos judiciales desde 2006 hasta 2011 subrayan la tendencia hasta el punto de elevar la media anual de reenvíos a 18 (17, 14, 17, 11, 22 y 27)⁵. No obstante, es preciso reconocer que queda mucho por mejorar en estos números a la vista de otras experiencias en los demás Estados miembros⁶.

Al mismo tiempo, es necesario destacar la influencia personal de algunos de los miembros de la REDUE que

⁵ Conviene recordar que muchas de las cuestiones prejudiciales se resuelven en una sola sentencia; por ejemplo, siete de los reenvíos formulados por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fueron contestadas en la misma sentencia: TJCE (Gran Sala), sentencia de 11 de septiembre de 2008, UGT-Rioja y otros (C-428/06 a C-434/06, *Rec. p. I-6747*).

⁶ Los seis primeros reenvíos prejudiciales se plantearon en 1961 y 1962 desde los Países Bajos. El Tribunal de Apelación de La Haya fue el primer tribunal nacional en preguntar al Tribunal de Justicia [(sentencia de 6 de abril de 1962, *Bosch e.a.* (13/61, *Rec. p. 145*)] en relación con el Derecho de la competencia; de acuerdo con las Conclusiones del abogado general Lagrange en este primer caso ya se ponía de manifiesto que la presentación de cuestiones prejudiciales se había pensado que desempeñase una función esencial en la aplicación del Tratado constitutivo. Y un año más tarde la *Tariefcommissie*, un tribunal administrativo neerlandés, remitió la cuestión bien conocida en el asunto 26/62 *Van Gend en Loos*, que fue resuelta por la sentencia de 5 de febrero de 1963 (*Rec. p. I-333*). De hecho, hasta finales de 2011 desde los Países Bajos se habían formulado al Tribunal de Justicia 789 reenvíos; con lo que ocupan en 2012 el tercer puesto de la estadística de reenvíos prejudiciales, más que desde el Reino Unido (531) y muy cerca de Francia (847).

fueron promovidos a magistrados del Tribunal Supremo, como es el caso de la magistrada Lourdes Arastey, que se integró la Sala de lo Social, y del magistrado Ignacio Sancho, en la Sala de lo Civil; poco antes el magistrado Joaquín Huelin, juez que estuvo implicado en la creación y en el impulso de la REDUE en su calidad de letrado del Gabinete del abogado general Ruiz-Jarabo, había accedido a la Sala de lo Contencioso-administrativo. Estas promociones personales están significando una clara renovación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

En cualquier caso, mucho ha cambiado en España cada jurisdicción como consecuencia de la aplicación del Derecho de la Unión Europea. Estos resultados deben considerarse de gran trascendencia tanto teórica como práctica para el Derecho español, y a continuación intentamos siquiera insinuarlos.

Desde un punto de vista administrativo, se ha establecido un nuevo control de legalidad que se basa no solo en los textos y principios constitucionales y legislativos sino también en el ordenamiento europeo. La mayoría de los reenvíos de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se refieren precisamente a la conformidad de las disposiciones y actos del Gobierno y de la Administración española con la legislación europea⁷.

Del mismo modo, los derechos de los trabajadores y de los funcionarios se han transformado como consecuencia de algunas cuestiones prejudiciales. Tanto los tribunales contencioso-administrativos como de lo social han acudido al Tribunal de Justicia preguntando sobre el tiempo de trabajo⁸; el empleo a tiempo parcial y la antigüedad de

⁷ Frecuentemente se han impugnado todo tipo de tributos invocando y citando las Directivas de la Unión Europea. Por ejemplo, más de 1.300 Ayuntamientos se han visto afectados por tres reenvíos prejudiciales de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en relación con la aplicación de la Directiva 2002/20/CE que, de conformidad con el Tribunal de Justicia, «se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil»: sentencia de 12 de julio de 2012, *Vodafone España y France Telecom España* (C-55/11, C-57/11 y C-58/11, pendiente de publicación en la *Recopilación*).

⁸ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap)* (C-303/98, *Rec. p. I-7963*); auto de 3 de julio de 2001, *Confederación Intersindical Galega* (C-241/99, *Rec. p. I-5139*).

los empleados públicos temporales⁹; y el derecho a las vacaciones pagadas de los empleados públicos y privados¹⁰.

Por su parte, los jueces de lo civil han formulado cuestiones prejudiciales relativas a los derechos de los consumidores recibiendo la indicación del Tribunal de Justicia sobre la función más activa de los jueces nacionales que tienen atribuida por el Derecho de la Unión. De modo que, por utilizar la expresión del Tribunal de Justicia, «el papel que el Derecho de la Unión atribuye al juez nacional no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello»¹¹.

Y también en lo que se refiere al Derecho privado, los jueces de lo mercantil, han remitido numerosas cuestiones relativas a los derechos sobre indemnización y asistencia a los pasajeros de vuelos¹².

El Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia ha afectado paulatinamente las cuestiones relativas al Derecho de familia y al Derecho penal. Así ocurre con el estatuto de las víctimas en los procedimientos penales en cuanto se refiere a los delitos cometidos en el ámbito familiar, tal como lo ha explicado el Tribunal de Justicia en su *sentencia Gueye y Salmerón*¹³.

En fin, el Tribunal Constitucional ha formulado su primer reenvío prejudicial referido a la interpretación de la Carta

de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en un asunto de cooperación judicial penal¹⁴. Es preciso subrayar que este primer reenvío se hizo solo unos meses después de que fuese nombrado el actual abogado general español, Pedro Cruz Villalón, anteriormente presidente del Tribunal Constitucional. Ahora bien, debe señalarse que el Tribunal Constitucional siempre ha sido muy respetuoso con la ejecución del Derecho de la Unión Europea; de hecho, reconoce que existe una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva si un tribunal no aplica una sentencia declarativa dictada por el Tribunal de Justicia en un procedimiento por incumplimiento¹⁵.

Además de estos logros, los desafíos a los que se enfrenta la REDUE podrían agruparse en torno a la información, a la formación y a la cooperación.

Ante todo, es preciso subrayar que el desafío no está tanto en aumentar la cantidad de la información europea como en mejorar su calidad. Si se tiene en cuenta que todo lo que afecta al Tribunal de Justicia debe resultar familiar a los jueces nacionales, el siguiente paso al conocimiento de las cuestiones prejudiciales debería ser atender a los procedimientos por incumplimiento contra los Estados miembros, contra España en particular. Nótese que hasta 2011 la Comisión Europea había interpuesto 234 recursos por incumplimiento contra España en la mayoría de los cuales el Tribunal de Justicia terminó «condenando» a España por incumplir sus obligaciones en ámbitos como el medio ambiente, los tributos, las libertades económicas fundamentales, etc. Es interesante la estrecha relación entre los reenvíos prejudiciales y los recursos por incumplimiento. De hecho, en algunos casos, el Tribunal de Justicia ha dictado en la misma fecha dos sentencias resolviendo el mismo problema planteado como prejudicial y por incumplimiento¹⁶; y muchas cuestiones prejudiciales se basan en procedimientos administrativos o judicia-

⁹ TJCE, sentencia de 13 de septiembre de 2007, del *Cerro Alonso* (C-307/05, Rec. p. I-7109); sentencia de 22 de diciembre de 2010, *Gavieiro Gavieiro* (C-444/09 y C-456/09, Rec. p. I-14031); sentencia de 8 de septiembre de 2011, *Rosado Santana / Junta de Andalucía* (C-177/10, pendiente de publicación en la *Recopilación*); y auto, de 18 de marzo de 2011, *Montoya Medina* (C-273/10, pendiente de publicación en la *Recopilación*).

¹⁰ TJUE, sentencia de 21 de julio de 2012, *Anged* (C-78/11, pendiente de publicación en la *Recopilación*).

¹¹ TJCE, sentencia de 27 de junio de 2000, *Océano Grupo Editorial* (C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941); sentencia de 26 de octubre de 2006, *Mostaza Claro* (C-168/05, Rec. p. I-10421); sentencia de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, Rec. p. I-9579); y sentencia de 14 de junio de 2012, *Banesto* (C-618/10, pendiente de publicación en la *Recopilación*).

¹² TJUE, sentencia de 13 de octubre de 2011, *Sousa Rodriguez y otros* (C-83/10, pendiente de publicación en la *Recopilación*); sentencia de 4 de octubre de 2012, *Rodríguez Cachafeiro y otros / Iberia* (C-321/11, pendiente de publicación en la *Recopilación*); y está pendiente de resolver el asunto C-410/11, *Espada Sánchez y otros / Iberia*.

¹³ TJUE, sentencia de 15 de septiembre de 2011, *Gueye y Salmerón* (C-483/09 y C-1/10, pendiente de publicación en la *Recopilación*).

¹⁴ TJUE, *Melloni* (C-399/11).

¹⁵ TC, sentencia nº 145/2012, de 2 de julio (*Iberdrola / Comisión Nacional de Energía*, ponente: Aragón Reyes).

¹⁶ El Tribunal de Justicia dictó dos sentencias el 27 de octubre de 2005 referidas a un reenvío prejudicial y a un recurso por incumplimiento de las Directivas sobre la contratación pública; la sentencia en el asunto *Contse* (C-234/03, Rec. p. I-9315) se dictó en el reenvío promovido por la Audiencia Nacional el 16 de abril de 2003; en cambio, el recurso de la Comisión contra España (C-158/03, que no ha sido recogida en la *Recopilación*) fue presentado por la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2003, aunque el procedimiento precontencioso ya se había iniciado en 2001.

les por incumplimiento que promueve la Comisión Europea contra los Estados miembros ¹⁷.

En segundo lugar, la formación debe ser también esencial, en particular en lo que se refiere a los nuevos jueces que, probablemente, serán más escépticos respecto del Derecho europeo. Es preciso ofrecer información sobre la integración europea, pero también es aconsejable que toda formación judicial tenga en cuenta la perspectiva europea. En fin, las nuevas tecnologías, en especial los recursos en línea, serán de gran ayuda y constituirán un ahorro en el cumplimiento de este deber personal e institucional de formación del juez.

La REDUE está comprometida en un esfuerzo por repensar su misión y su visión, para consolidarse como un elemento dinamizador en la aplicación del Derecho de la UE en los tribunales españoles

Por último, debe reforzarse la cooperación con otras instituciones españolas y con otras redes europeas. La REDUE está intentando desarrollar sinergias y cooperar tanto con el Ministerio de Justicia a través de la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como con la Secretaría de Estado para la Unión Europea. Asimismo y en esta perspectiva la iniciativa para establecer una Red Europea (*Court Coordinators European Law, CCE-network*), propuesta por la Red Judicial Neerlandesa sobre Derecho de la Unión Europea, debe ser bien acogida por resultar estimulante y prometedora. La REDUE ha tenido una participación destacada en la primera reunión de redes europeas similares, celebrada recientemente en La Haya y está decidida a asumir el reto de impulsar iniciativas en el proceso de interconexión entre las mismas.

El balance de lo conseguido es positivo; ello no obstante, la REDUE está comprometida en un esfuerzo por

¹⁷ TJUE, *Transportes Jordi Besora* (C-82/12); en su auto, de 29 de noviembre de 2011, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cita un dictamen motivado de la Comisión Europea.

repensar su misión y su visión, para consolidarse como un elemento dinamizador en la aplicación del Derecho de la UE en los tribunales españoles, recopilando y difundiendo un saber hacer genuinamente judicial, dotado de perfiles propios y diferenciados y orientado a la tutela efectiva de los derechos fundamentales en el marco del proceso. La definición de un plan de actuación estratégica para el futuro inmediato, en curso de elaboración, permitirá optimizar los esfuerzos y mejorar los resultados.

Conclusión

El éxito de la REDUE debe atribuirse a la implicación de todas las jurisdicciones y de todos los niveles judiciales, incluyendo al Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo, pero también a la especialización en cada una de las jurisdicciones y, desde luego, al impacto real y extraordinario que ha tenido el Derecho de la Unión Europea en España.

Los resultados de esta interpretación y ejecución del Derecho de la Unión Europea han sido extraordinarios. Todos los jueces españoles, sean de la jurisdicción civil, penal, administrativa o social, han participado en esta tarea. Ahora bien, se impone de manera apremiante una mayor especialización en la aplicación del Derecho europeo.

Todos los niveles de los jueces y tribunales españoles (instancia, apelación, casación y amparo constitucional) están comprometidos en la aplicación del Derecho de la Unión. El protagonismo inicial asumido por los tribunales inferiores se ha visto apoyado con posterioridad por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional. Se trata de un apoyo gradual, primero sin objeciones y finalmente de un modo activo participando todos los tribunales españoles en el diálogo con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por tanto, creemos que nada de lo que tenga que ver con el Tribunal de Justicia o con el Derecho de la Unión puede resultar extraño a los jueces españoles. Necesitamos adoptar una perspectiva omnicompreensiva en la interpretación del Derecho de la Unión Europea, como parte de nuestra legislación, de nuestra profesión y de nuestra vida.

límites y alcance del autogobierno del poder judicial

El autogobierno judicial ¿Es posible?

opina José Gabaldón López
Vicepresidente Emérito de Tribunal Constitucional

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

Quiero empezar con una mínima justificación: cuanto sigue, que no pretende entrar en debate sobre el alcance del título asumido, no es más que una crónica personal, en parte vivida y en parte observada, acerca de lo que el testigo interesado ha visto en la aplicación de la normativa constitucional sobre la repetida idea del Poder Judicial. Así como sobre la duda que muchos se plantean: la real independencia del Poder Judicial, que consideramos constitucionalmente necesaria, ¿es posible? ¿la permite el Poder político, cualquiera que sea su signo? En todo caso, como opiniones personales, quedan sometidas a toda revisión.

Se ha dicho y es verdad, que la independencia del Juez, de cada juez cuando juzga, radica en lo que llama Stammler «independencia interior» o «convicción propia a la que en todo caso debe someterse». Pero, como también afirma, «el Derecho exige mantener a los Tribunales alejados de las incidencias de la política diaria». Y habría de añadirse que el juez, cuando administra Justicia, ejerce uno de los poderes del Estado de Derecho democrático, articulado entre nosotros en el Título VI de la vigente Constitución de 1978. No parece

por ello inoportuna la cita de Montesquieu: «Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que...el poder frene al poder». «Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad». «Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo y del ejecutivo.» El antiguo principio del estado democrático de derecho ha exigido esa separación como garantía de la libertad. Y de la libertad del poder judicial que, considerado organizativamente el más débil por ser un poder difuso, demanda la independencia como salvaguarda de su libertad de actuación, respecto del legislativo, porque en este se asienta todo el poder político del Estado y respecto del administrativo, porque este a su vez gestiona todos los recursos. Aun después de que nuestra constitución de 1869 denominara a la función de los jueces poder judicial, fue regido por el Ministerio de Justicia durante la larga vigencia de la L.O. del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870.

La Constitución de 1978 atribuye a los jueces el ejercicio de la potestad jurisdiccional y su gobierno al Consejo General del Poder Judicial (art.122.2) estableciendo expresamente la norma de su constitución (art.122.3) desarrollada por la Ley Orgánica 1/1980, de 1 de enero, primera Ley que aplica con rigor la definición de Poder del Estado, y regula el Judicial atribuyéndole todas las funciones de un poder independiente del Ejecutivo. El Consejo funcionará con esas competencias hasta que,

cambiado el signo de la política, la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, lleve a cabo un cambio sustancial, reduce su competencia al régimen de jueces y magistrados y modifica su constitución. A partir de entonces, la intervención en ésta de la política de partidos ha sido decisiva para la independencia del Consejo, configurado como una real prolongación de las cámaras legislativas. Los doce vocales procedentes de la Judicatura, antes propuestos al Rey mediante elección entre jueces y magistrados, lo van a ser directamente por las Cámaras, al igual que los otros ocho.

Se creó así en los medios y la sociedad la concepción generalizada de la politización del Consejo, extendida pronto a la Justicia, sin distinción; la «politización de la Justicia» es reiteradamente aludida en los «media». La doctrina jurídica reaccionó duramente. Dice al respecto Alejandro Nieto: «el partido socialista, una vez en el gobierno, adoptó dos medidas fulminantes: jubilar en masa a los más inquietantes y quitarles de las manos el control del consejo para entregárselo al Parlamento en el que la mayoría garantizaba el nombramiento de vocales de absoluta confianza.» El mismo Nieto se muestra extraordinariamente severo y llega a aludir a «la miopía de los partidos al facilitar con sus reformas la servidumbre de los jueces». «En la época de la transición democrática estaba de moda la exigencia de una autonomía del Poder Judicial expresada en la de su órgano de autogobierno. El tiempo y la LOPJ se han encargado de marchitar esa ilusión como el Tribunal Constitucional ha consagrado con exquisitas sutilezas legalistas.»

Ramón Parada, no menos crítico, afirma que «ni siquiera vale, en ocasiones, lo que dice la Constitución como ha ocurrido en la regulación de la administración de justicia en la que casi nada de lo escrito por el constituyente se ha respetado realmente por la Ley Orgánica 6/1985.» Critica también contundentemente el camino seguido respecto del «cuerpo único de jueces y magistrados, la ausencia de un principio de carrera, e incluso el principio del juez predeterminado; y en cuanto al gobierno de los jueces, afirma que la ley orgánica enmendó la Constitución sustituyendo el autogobierno mayoritario de los vocales representantes de los propios jueces y magistrados por otro en el que los jueces no eligen a doce vocales si no que éstos son designados por el Congreso de los Diputados y el Senado». Y añadía: «la actual composición del Consejo nos ha llevado al peligro, que hoy es una evidente

e incontestable realidad, de una gestión política de la carrera judicial; riesgo que sería desdeñable si los nombramientos de cargos judiciales y sobre todo de magistrados del Tribunal Supremo estuviesen reglados».

Montero Aroca a su vez señala, como consecuencia general, «una vuelta a la Administración de Justicia» pese a la Constitución, que puso las bases para cambiar radicalmente esta concepción.... La ley orgánica de 1985 redujo las competencias del Consejo todo lo posible y dejando al mismo en un comisionado implícito de una determinada fuerza política, la mayoritaria en las Cortes». Ahora el control lo ejerce el poder legislativo a la hora de elegir los vocales del Consejo y el ejecutivo en el funcionamiento diario».

Las citas podrían extenderse, pero el Tribunal Constitucional (Sentencia 108/1986, de 29 julio) consideró que el cambio en la composición del Consejo no vulneraba la Constitución, pese a que vino a modificar el contenido constitucional del precepto «doce entre jueces y magistrados» por efecto de un cambio en el procedimiento de propuesta de los vocales judiciales. Esta sentencia fue muy criticada. García de Enterría llegó a calificarla como «de las menos felices de las dictadas por la alta jurisdicción».

Para Montero Aroca, «el Tribunal Constitucional no quiso enterarse de que el control del Consejo por el Gobierno había llegado hasta el extremo de poder determinar a quién debería aquél elegir presidente del mismo y del Tribunal Supremo.» Y así parece que ha venido ocurriendo: el Consejo recién elegido ha venido proponiendo para presidente a quien todo el mundo suponía; pero, eso sí, sin un trámite de propuesta formal.

Parece que la conocida «admonición» doctrinal de la sentencia ha carecido de efectos; el riesgo allí advertido de «frustrar la finalidad señalada en la norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidando el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos pero no en este, tienden solo a la división de fuerzas existentes en su seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos y señaladamente el poder judicial».

Según Nieto, el primer mandato del CGPJ «fue prometedo pues aunque absolutamente dominado por jueces conservadores, eran jueces al fin y al cabo y como tales actuaron aprovechando que el gobierno había adoptado una postura neutral «el partido socialista rompió deliberadamente las reglas de juego y ocupó el Consejo... aferrándose a las intenciones democráticas originarias. Así es como se inició una fuerte tensión entre jueces de varias tendencias falseada por la intervención ilegítima de colores políticos. Situación que cambió definitivamente con la ley de 1985... porque el Gobierno dio por terminada la partida. A la lucha entre jueces ha sucedido la lucha de partidos políticos. Los inicios de la independencia judicial terminaron antes de haber llegado a cuajar.»

¿Y qué del llamado «pacto de estado por la justicia»? Todo hizo suponer y desear que los partidos habían reparado en la necesidad de un verdadero acuerdo sobre la independencia de aquella. Eso parecía, pero la propuesta del Ministro de Justicia, después del siguiente cambio político parece que fue rechazada por el representante del grupo socialista. La negociación hubo ya de limitarse al modo de elegir los vocales del turno judicial, con los resultados que conocemos. ¿Ocurrirá otro tanto en este nuevo cambio político?

Después de más de treinta años de vigencia de la Constitución, lo que parecía evidente acerca del autogobierno del poder judicial no ha cesado de ser causa de discrepancias y retornado a situaciones que ya no parecían posibles según el mandato constitucional. La ley orgánica de 1870 confirió al Poder Judicial una organización de cierta independencia dentro de la sumisión al poder ejecutivo. No parece menor la dependencia ahora atribuida al legislativo: el judicial será un poder subordinado y no un poder constitucional independiente.

Para un cambio tan radical en la propuesta para el nombramiento de los vocales de procedencia judicial el partido gobernante en 1986 ofreció reiteradamente como fundamento su consideración como mecanismo de control democrático del órgano de gobierno del Poder Judicial en lugar de un sistema de representación corporativa: según ello, los representantes del pueblo son los diputados y senadores y por eso les corresponde la designación (propuesta) de los miembros del Consejo. Curiosamente, el formidable cambio institucional fue aceptado por dos de las tres asociaciones

judiciales entonces existentes y solo la APM continuó su actitud de oposición. (Lo recuerda así José Luis Requero.) Y es interesante anotar la durísima observación de Alejandro Nieto al decir que «la miopía de los partidos es en este punto sorprendente. Los socialistas facilitaron... la servidumbre total de los jueces sin percatarse de que unos años después serían desalojados ellos de la cabina de la manipulación». Añadimos: ¿cabe acaso descartar que el partido ahora gobernante incida en el mismo error?

2. El cambio en el propio Consejo

La Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, constituyó, como hemos dicho, un Consejo del Poder Judicial según la aplicación literal de la Constitución con las competencias de un órgano de gobierno no solo de los jueces sino de aquel poder constitucional. Así actuó durante el primer mandato con un prometedo funcionamiento con jueces conservadores según Nieto, como antes hemos citado.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica de 1986, además del cambio en el sistema de nombramiento de los Vocales, determinó otras consecuencias: redujo las competencias del Consejo, limitándolas al estatuto de los jueces y magistrados (se le comienza a llamar irónicamente «Jefatura de Personal de la Carrera Judicial»); eliminó la parte superior del escalafón de la misma aplicando reducción de la edad de retiro (el procedimiento evitaba la consideración como depuración de lo que en verdad lo fue) y llevó a cabo además la destitución de todos los Presidentes de Audiencia. De ese conjunto de medidas, que por sí solas ya califican el carácter netamente político del cambio, se ocupó (como antes digo) ampliamente la doctrina jurídica, también en los medios de comunicación y otras publicaciones. Nieto habla de lo difícil que resulta ya llamar poder a «un simple servicio público de la Administración de Justicia». Para Montero Aroca, «el Consejo General no gobierna el poder judicial, más aún, el Consejo está muerto políticamente; se limita a apoyar la política decidida por el Gobierno». Joaquín Navarro Esteban, magistrado y político afín al partido socialista, tras calificar la enmienda de «escasamente conciliable con la letra y el espíritu de la Constitución», denomina la reducción de las competencias del Consejo «tropelía anticonstitucio-

nal». Se trataba, añade, de un golpe institucional contra el Consejo al que... colocó en la posición vicariante de comisionado político de la mayoría parlamentaria». A propósito de la elección de los vocales para el segundo Consejo, el libro de la época titulado «El secuestro de la Justicia» menciona con nombre y apellidos los quince vocales que, del total de los veinte, salieron a propuesta del PSOE; y afirma que la «designación por las dos Cámaras bajo la férrea supremacía del Gobierno, significaba de hecho el control y sometimiento de la Justicia con grave quebranto para la democracia y que la elección fue sin duda el asunto de mayor calado político producido durante la elaboración de la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1984 y 1985.»

Nadie entonces pareció abrigar dudas acerca del alcance copernicano del acontecimiento: la regresión desde el autogobierno, o al menos la independencia querida por la Constitución al anterior sistema, si bien ahora con sumisión al legislativo.

En el acto de constitución del segundo Consejo se manifestaron también otras singularidades del nuevo sistema. Así, los efectos respecto de las asociaciones judiciales, cuyo papel en la propuesta para la elección del Consejo fue de hecho anulado afectando así esencialmente a su posición institucional, la cual, dicho sea de paso, tampoco se cambió sustancialmente por la posterior LO 2/2001 de 28 de junio, que mantuvo en las Cámaras la competencia para proponer los candidatos. Aquellos efectos se han venido manifestando en las actitudes y funcionamiento asociativo, pues el cambio en la presentación de candidatos suscitó tendencias o temores de sindicalización o simple politización asociativa. Por ello, entre la inicial politización de aquella asociación que siempre se afirmó así, los intentos de colonización de otras y el disgusto de aquellos jueces que aspiraban a otros planteamientos, la situación quedó confusa para los entes a quienes la ley encomienda esta responsabilidad, y hace desear a muchos, desde el punto de vista de la libertad institucional, un cambio de sistema que deje de encorsetar y poner condicionamientos de fondo político a la elección de los candidatos judiciales y su propuesta.

La propuesta del Consejo para el nombramiento de su Presidente se convirtió pronto en la pública demostración de la sumisión al Ejecutivo. El primer Consejo, constituido según la Ley de 1980, la formuló al mar-

gen de las recomendaciones del Poder. Pero es fama que posteriormente no ocurrió nada igual; el nombre del futuro presidente ha sido en cada ocasión el ya de antemano conocido y si alguna vez se plantearon propuestas diferentes, no prosperaron. El pesimismo acerca de la capacidad decisoria del Consejo, bloqueada en cuestiones como esta por su origen parlamentario y derivado matiz partidista, se ha visto incrementado por lo acaecido tras la dimisión del Presidente Dívar. Durante varios días los vocales intentaron sin resultado acordar un nombre y solo se consiguió de modo fulminante cuando se produjo una propuesta que la general opinión ha considerado proveniente del Gobierno.

Paradigmático ha sido luego el desapoderamiento del Consejo y la transferencia de poderes al Ejecutivo. La sumisión a las Cámaras por el camino de la propuesta de vocales y la del mismo Presidente ha tenido un desarrollo posterior. De la competencia universal del Consejo en todo el territorio nacional (art. primero de la LO 1 de 1980, de 10 de enero) se ha pasado a la coexistencia de tres órganos de gobierno: el Consejo, para los jueces y magistrados, el Ministerio de Justicia para los Secretarios Judiciales y el Consejero correspondiente de cada Comunidad Autónoma para los funcionarios. Así, el gobierno del Poder Judicial en nuestro ordenamiento queda diluido en el simultáneo de tres órganos decisorios... Claro que la Ley de reforma procesal para la implantación de la Oficina judicial (Ley 13/2009, de 3 de noviembre) completa el desapoderamiento del Consejo al atribuir al Secretario judicial, dependiente del Ministro, la responsabilidad en la dirección del Proceso relegando de hecho al juez a la estricta función resolutoria. (También los procesalistas han criticado duramente esta reforma.)

Las Comunidades Autónomas presionaron a su vez para lograr la creación de Consejos autonómicos y reclamaron la atribución de competencias, primero, para el nombramiento de jueces, lo que pretendieron sin éxito ante el Tribunal Constitucional y también para el personal, que en cambio lograron. El «órgano de gobierno» del Poder Judicial ha quedado tan reducido, limitado y discutido que no responde ya a su configuración constitucional y, posiblemente, ni siquiera al nivel de independencia que configuraron, dentro de un sistema burocrático, la Ley Orgánica («provisional») de 1870 y la Adicional de 14 octubre de 1882.

El estatuto de la Carrera Judicial se muestra hoy regresivo en lo que responde a los llamados «principios de carrera», pues de las seis categorías (entrada, ascenso y término tanto en la de jueces como en la de magistrados) solo quedaban estas dos, pero incluso permitiendo ahora que en el ascenso a magistrado pueda eludirse el preceptivo traslado estableciendo así, de hecho, una situación singular de permanencia en el destino al margen de la categoría personal. No parece que todo ello ayude al sentimiento de progresión profesional.

En cuanto a situaciones singulares, recordemos el reciente cambio en el artículo 356 de la Ley Orgánica (por virtud de la LO 12/2011, de 22 de septiembre) que deja sin efecto la prescripción de pase a la situación de excedencia voluntaria para los jueces y magistrados que se dedicaren a la política, exigencia introducida según propuesta asociativa como un medio más de garantizar la independencia de los jueces.

La reiterada aplicación de nombramientos en comisión de servicio con la usual consecuencia de ulterior adscripción al destino, es otra de las decisiones del Consejo en el régimen de los jueces y magistrados que ha sido criticada desde el punto de vista de los principios de inamovilidad e independencia de cada juez y de los que son comunes a la carrera. Los cuales, a su vez, se compadecen difícilmente con la heredada regulación del acceso al Tribunal Supremo por nombramiento discrecional para el que los magistrados con más de quince años de servicios son una de las varias categorías de Juristas entre quienes puede elegirse y no el estatus de quienes llegan por ascenso, reglado o no. Y, detalle importante, dicha edad mínima, que era la de veinte años de servicios en la carrera, fue reducida a quince por la vigente Ley. ¿Puede ello interpretarse como una medida adicional a la de reducción de la edad de jubilación para abrir nuevas perspectivas en la carrera?

Ha venido extendiéndose durante años un régimen absurdo de sustituciones en el ejercicio de la función judicial. El repetido eslogan de «falta de jueces» y la reiterada creación de plazas sin otro criterio organizativo que el numérico, junto a la difusión de una absurda interpretación de la gratuidad de la Justicia, complicaron de tal modo la situación de los juzgados y tribunales que han contribuido a olvidar los tradicionales sistemas legales de sustitución entre los propios jueces y año tras año han llegado a crear una situación en la

cual se ejerce la función de juzgar sin otro requisito que un nombramiento temporal u ocasional. No es difícil preguntarse dónde pueden quedar así los principios de independencia personal, del juez predeterminado y de la inamovilidad del juez.

3. El cambio en los jueces

Desde la modificación del régimen establecido por la LO del Consejo del Poder Judicial de 1980, se ha vivido un proceso de regresión en el autogobierno del Poder Judicial susceptible de poner en graves riesgos la propia independencia del juez. La sociedad española tiene motivos para felicitarse de que, pese a las circunstancias que ese cambio originó, los jueces hayan sabido mantener su propia independencia en todas las circunstancias poniendo su empeño en administrar «recta, cumplida e imparcial justicia».

La Constitución abrió la esperanza de un régimen garante de la independencia del juez respecto del Poder Ejecutivo, que tradicionalmente lo había gobernado. El primer Consejo del Poder Judicial desarrolló su mandato con independencia en cuanto a su régimen y el de todos los cuerpos de la Administración de Justicia. Etapa en la que fue posible reflexionar sobre la certeza de la olvidada «admonición» del Tribunal Constitucional en su Sentencia 106 de 1986: «la verdadera garantía de que el Consejo cumpla el papel que le ha sido asignado por la Constitución en defensa de la independencia judicial no consiste en que sea el órgano de autogobierno de los jueces sino en que ocupe una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos». Los jueces y sus asociaciones (al menos una) vivieron un período de oposición al cambio legal anunciado por el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Se manifestaron en esta etapa con variadas actitudes frente a los cambios legislativos que se preparaban, llegando incluso (entre otras) a estudiar y proponer un informe sobre el proyecto y un borrador alternativo que no tuvo éxito. Y es de destacar que en esas actividades, incluso cuando la oposición podía adquirir tintes de dureza, los jueces no olvidaron la naturaleza y los fines de sus actitudes ni los modos requeridos, ni, por supuesto, el fundamento institucional de las mismas: o sea la defensa de la independencia y no de posturas políticas o intereses personales. La enmienda «in voce» en el último momento del deba-

te parlamentario agravó incluso el planteamiento del proyecto, que, pese a tal procedimiento, fue así aprobado. El cambio empeoró la situación de dependencia vivida según el régimen del siglo anterior. Desde la LO de 1986 puede decirse, con Montero Aroca, que el Consejo no gobierna el Poder Judicial. Más aún, «está muerto políticamente y se limita a apoyar la política decidida por el Gobierno... El poder político no ha consentido el gobierno autónomo del Poder Judicial y ha vuelto a apoderarse de éste, dejándolo reducido a mera Administración de Justicia».

Fracasaron los jueces en sus diversas actitudes de defensa de la autonomía del Consejo y así se han desenvuelto en su vida profesional durante los veintiséis años siguientes que, por otra parte, integran un período de constantes modificaciones de la propia ley hasta el proyecto actual, que no parece apuntar a un cambio sustancial en el régimen de aplicación del art. 122-3 de la Constitución. A partir del cambio legal de 1986 los jueces españoles han visto descender su régimen desde la garantía de un Poder Judicial independiente hasta la burocratización de la carrera, desde el juez independiente al juez funcionario del Servicio Público de la Administración de Justicia. Y han oído repetir la frase del «servicio público de la Justicia» que, además de constituir un absoluto error teórico, ha sido capaz de hacer olvidar a algunos el concepto del juez ejerciendo libre e imparcialmente ese poder del Estado y no el del funcionario sometido al principio de dependencia jerárquica; cuestión que olvidan quienes defienden puntos de vista más cercanos a un sindicalismo burocrático que a los puntos clave de la independencia.

La LO 2/2001, de 28 de junio defraudó nuevamente las expectativas de vuelta a la elección directa de candidatos a la elección de vocales, lo cual no muestra indicios de modificar el proyecto actual. La inquietud y la decepción son evidentes en amplios sectores de la carrera, precisamente entre aquellos que se muestran pendientes de los intereses de la independencia más que de sus propias expectativas. Podrían parecer olvidadas las antiguas actitudes de esfuerzo y resistencia motivada mostradas por las asociaciones profesionales en la ocasión ya histórica de la reforma de 1986. O quizá se han producido cambios de perspectiva en la estimativa personal de algunos jueces. Acaso un cambio en la de quienes

parecen transitar hacia la idea del juez-funcionario, pese a sus efectos sobre la independencia del juez y la aceptación del concepto de funcionario del servicio Público de la Administración de Justicia.

Las asociaciones judiciales han venido asumiendo una importante función en las elecciones a vocales del Consejo, primero para el aval de las candidaturas en las primeras elecciones libres y luego, la más modesta de la propuesta de los candidatos al Parlamento. La evidente importancia de ese papel institucional y una excesiva sumisión al mismo puede haber contribuido al descuido de otras actividades asociativas también importantes. De todos modos, ha tenido lugar un fenómeno no suficientemente analizado: el aumento del número de asociaciones y, simultáneamente, cierto desinterés por la afiliación en muchos que quizá vieron en ellas solamente su función más relevante. Pero el gran riesgo asociativo ha consistido probablemente, junto al contagio de una cierta mentalidad sindical, en la posibilidad de su politización, existente originariamente en una de ellas e intentada en alguna otra, pero que por fortuna no parece generalizada. En todo caso, la difusión social de aquella idea, junto a la de la politización del Consejo, han contribuido sin duda al desánimo asociativo de muchos jueces con olvido de relevancia integrativa del papel de cada uno en el funcionamiento de las instituciones.

Como resumen, la situación permite pensar que el panorama de regresión en la consideración del papel constitucional del Consejo haya podido influir notablemente en la mentalidad y posición intelectual de algunos jueces respecto de su independencia, de la autonomía del órgano de gobierno, de la naturaleza de la función del juez y, por supuesto, de las asociaciones profesionales. Cabe aventurar resumidamente algunos puntos:

- Hay quienes aceptan, incluso sin analizarlo, el cambio hacia la burocratización unido a un avance de posturas sindicales.
- Puede advertirse una pérdida de entusiasmo en la defensa de la independencia del juez por efecto de cierta desilusión.
- La estructura de carrera judicial, en su diseño como tal, es casi irrelevante y sufre constantemente los efectos de una administración de la misma que así lo considera.

- Muchos notan demasiado las circunstancias de origen del Consejo en los nombramientos en general y especialmente al Tribunal Supremo.
- La apreciación propia sobre el concepto profesional de juez se ha degradado en muchos.
- Algunas asociaciones han descuidado actividades distintas de las electorales y no han reaccionado eficazmente frente a la idea de su politización.
- Muchos jueces se han acomodado a la idea de «servicio público de la Justicia» sin dar importancia a sus efectos sobre la independencia.
- La frecuencia del sistema de nombramientos en comisión de servicio con posterior adscripción es duramente criticada por sus resultados e incluso sus consecuencias procesales.
- El «sistema» de sustituciones aceptado de hecho por muchos, es duramente criticado por las constantes disfunciones que origina y por la generación fáctica de un a modo de cuerpo de sustitutos.
- Merece destacarse que los jueces y magistrados, pese a las circunstancias citadas, han mantenido en su actuación la independencia personal, la dignidad de la función y el espíritu de laboriosidad necesario en momentos de sobrecarga agobiante del trabajo y de las exigencias de la sociedad. Si en algunos ha empezado a manifestarse cierto desinterés por el rendimiento en la función, cabe pensar que puede deberse a la situación de cambios políticos con efectos organizativos y la degradación en la estimativa social que ello viene originando.
- Procede también resaltar que los jueces españoles han sabido mantenerse lejos de cualquier posible efecto de situaciones corruptoras. Los casos constatados, por su escasez vienen a demostrar que ese espíritu de limpieza, tradicional en la carrera, se ha mantenido.

4. Observación final

Cabe añadir a lo dicho que El Poder político nunca se ha mostrado dispuesto a convivir con un auténtico autogobierno del Judicial e incluso otras esferas del pensamiento jurídico ven en ocasiones como un peligro un gobierno judicial concebido por y para los jueces, razón por la cual han pensado en un pacto de Estado que, con reforma constitucional, posibilitase

un gobierno judicial efectivo (cfr. García de Enterría, citado por Requero).

SE HAN CONSULTADO :

El Juez; Rudolf Stammler. Ed. Cultural. La Habana.

Del espíritu de las leyes; Montesquieu. Ed. Orbis.

Jueces y Constitución; Otto Bachof. Cuadernos Civitas.

El desgobierno judicial; Alejandro Nieto. Ed. Trotta.

Independencia y responsabilidad del juez; Juan Montero Aroca. Ed. Civitas.

Carrera, neutralidad política y gobierno de los jueces, Ramón Parada. Nueva Revista n.º 43, febrero-marzo 1996.

La independencia del juez. Dieter Simon. Ed. Ariel.

El status del poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936); Miguel A. Aparicio. Ed. Estudi General-Ciencias jurídicas. Universitat de Barcelona.

La organización de la justicia en la España liberal; Javier Paredes. Ed. Civitas.

El gobierno judicial y el consejo general del poder judicial; José Luis Requero Ibáñez. Ed. Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales. «Papeles de la Fundación».

Manos sucias. El poder contra la justicia; Joaquín Navarro. Ed. Temas de Hoy.

El secuestro de la justicia; José Díaz Herrera, Isabel Durán. Ed. Temas de Hoy.

«El Consejo General del Poder Judicial como garantía de la independencia judicial»; Jaime Vegas Torres. *La Ley*. 17-23 septiembre de 2012.

«Implicación de las asociaciones y colegios profesionales en la reforma de la Justicia»; José Gabaldón López. *La Ley*. 3956, miércoles, 24 de enero de 1996.

«El debate sobre la independencia judicial». E. García de Enterría. *Saber leer*. Revista crítica de libros. n.º 13. Marzo 1988.

El autogobierno judicial, hacia una nueva edad del hielo

opina **Diego Íñiguez Hernández**¹

La cuestión del gobierno judicial es un problema de poder, no de organización o de eficacia de la jurisdicción. Se refiere al modo en que se articulan –compiten o se ordenan entre sí– los actores de la política judicial, cómo tratan de extender el propio poder y delimitar el de los demás y cuál es el resultado: en esencia, si resultan eficaces los medios que establece la Constitución para garantizar la independencia de jueces y tribunales en su función de controlar la legalidad de la actuación de los gobiernos y los restantes poderes asociados (partidos políticos, grupos parlamentarios, otras instancias de poder autonómico y local) o si son estos los que logran imponerse en los conflictos que inevitablemente se producen.

Pero ¿tiene tanta importancia la política judicial? En España, sí.

En primer lugar, por un factor empírico: los medios de comunicación prestan al Consejo General del Poder Judicial (en lo sucesivo CGPJ) y a los conflictos judiciales una atención que no recibe ninguna otra de las instituciones de control o garantía de intereses difusos. Quizá porque jueces y tribunales controlan a los poderes políticos, o lo hacen en la medida en que se lo permiten la sobrecarga de trabajo, los problemas endémicos de (des)organización, falta de medios, sobreproducción legislativa y una carrera disfuncional. También porque los tribunales han sido un terreno esencial en la batalla política que se libra en torno a casos de corrupción o abuso de poder desde los años ochenta.

La Constitución de 1978 introdujo el CGPJ para cambiar el sistema tradicional de gobierno judicial, impor-

tando un órgano que había tenido un éxito razonable en Italia². Configurado como un órgano de gobierno autónomo, el Consejo debía garantizar la independencia de cada juez o tribunal en sus funciones jurisdiccionales. Para ello se le encomendó una función de gobierno que no se define claramente y «en particular» la «materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario». El gobierno autónomo o autogobierno queda así doblemente limitado: porque se refiere al ejercicio de ciertas funciones específicas, aunque no taxativamente, enumeradas; y porque la Constitución establece el fin concreto al que debe servir: es una de las garantías de la independencia judicial. Junto al Consejo, unas asociaciones judiciales específicamente configuradas debían haber abierto un cierto margen de participación de los jueces en la política judicial y ayudado a la difusión de una *cultura de la independencia judicial*.

El CGPJ al que se confía ese autogobierno no pertenece a la jurisdicción: es un órgano ejecutivo, peculiar por su finalidad y por su configuración constitucional. No representa, salvo en un cierto sentido ceremonial, a los jueces y magistrados. Tampoco les pertenece, no es un órgano corporativo, como tampoco la universidad pertenece a los profesores, aunque la Constitución le reconozca una muy amplia autonomía con el fin de garantizar la libertad de investigación y de docencia y la ley confíe a sus estamentos la elección de los órganos de gobierno.

El objetivo de establecer el Consejo era, en palabras de la STC 108/1986, de 29 de julio, «apartar al Gobierno de algunas de las funciones que más pueden servirle para tratar de influir sobre los Tribunales. De un lado»,

¹ Doctor en Derecho, magistrado. La mayoría de las cavilaciones que se vierten en el presente artículo han aparecido ya en las publicaciones que se citan al final.

² Ferrajoli, 588s; Pizzorusso (1996), 149.

razonaba, «el posible favorecimiento de algunos jueces por medio de nombramientos y ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con las inspecciones y la imposición de sanciones. La finalidad (...) es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado». El Consejo tiene algunas otras funciones: informa proyectos de ley que tengan que ver con la función judicial, selecciona a los jueces y magistrados, interviene en la definición de la planta de los juzgados, regula algunos aspectos de la práctica judicial, designa a dos magistrados del Tribunal Constitucional...

La importación del Consejo buscaba evitar las formas históricamente recurrentes de presión, especialmente en los casos que interesan al poder: los que surgen de legislación controvertida, o de actuaciones controvertidas iniciadas por poderes públicos, o que se refieren a cuestiones morales o sociales relevantes³. El CGPJ debía respaldar a los jueces frente a intromisiones o ataques concretos y ayudar a crear condiciones favorables por medio de sus competencias en el proceso legislativo o la política judicial. Un órgano constitucional así configurado debía reforzar la independencia simbólicamente, pero también de manera efectiva, prestando atención a la estructura organizativa y a su funcionamiento real, porque no es posible transformar «el trabajo del juez y su relación con los demás jueces y la sociedad» sin actuar sobre «el modelo orgánico que lo enmarca, condiciona y prejuzga inevitablemente»⁴. Se apoyaba también en razones teóricas basadas en la idea de la división de los poderes: un órgano desvinculado del Ministerio de Justicia debía mantener más fácilmente la independencia de cada juez. Fue una decisión razonable –«aunque no necesaria»⁵– para modificar el sistema tradicional de control profesional e ideológico desde el Ministerio de Justicia y la cúpula judicial.

Sin embargo, su resultado ha sido decepcionante. Hace años que se escribe sobre el fracaso del Consejo para sostener la independencia de jueces y tribunales, su culpa –instrumental– en la deslegitimación de la forma de gobierno del poder judicial e, indirectamente, del

conjunto del sistema jurisdiccional⁶. La coincidencia en la crítica es general, sobre las causas hay distintas explicaciones. Por una parte, al acoger el órgano no se importaron algunos de los elementos del modelo italiano⁷. Sobre su actividad han pesado luego una historia de dependencia del Poder judicial y una cultura política de baja calidad democrática: una concepción del poder poco liberal, a la que resulta muy ajena la idea de la (auto)limitación y que ha prendido con sorprendente madurez en el sistema de partidos y en la nueva articulación territorial del poder⁸. El Consejo es, en fin, un centro de poder⁹, que administra el acceso a las posiciones de gobierno y de máximo relieve jurisdiccional. Y su configuración, semejante a la de los consejos del Antiguo Régimen, con veinte miembros rectores y una administración que descansa en el trabajo de unos letrados, no responde precisamente a las exigencias de una administración moderna¹⁰.

El contexto tampoco ha sido sencillo. Durante estos años, explica Alejandro Nieto, se han multiplicado el volumen de trabajo judicial y el número de los jueces. Se «ha roto la cohesión corporativo-familiar y la cadena transmisora de la mentalidad autoritaria generalizada», han aparecido «posturas confesadamente progresistas y aun contestatarias». Han aparecido «los jueces estrella». Se han hecho patentes las «estrategias para colocar a jueces "de confianza" en el Tribunal Supremo o en el Constitucional y en el Consejo General del Poder Judicial». El «servilismo político» no ha desaparecido, simplemente ha evolucionado, «al tomarse conciencia de que el Poder no es permanente, colaborar con el Gobierno trae sus riesgos» y hacerlo «con la oposición tiene sus ventajas cuando cambia el turno»¹¹.

El pecado original del Consejo es la designación de sus veinte integrantes, que ha quedado –de manera indirecta, por medio de los grupos parlamentarios de las Cámaras y con una variable participación de las asociaciones judiciales– al fin en manos de los partidos políticos, que trasladan automáticamente la distribución de sus escaños a la designación de los vocales¹². Aunque los procedimientos se cumplen formalmente, en reali-

³ Griffith, 16s.

⁴ Andrés y Movilla, 90.

⁵ STC 108/1986, de 29 de julio.

⁶ Íñiguez, 2008.

⁷ Guarnieri, 53s y 145s; Pizzorusso (1995), 65.

⁸ Aparicio (1995), Íñiguez (2008), Nieto (2004), Paredes, Sabán.

⁹ Lucas Murillo de la Cueva, 15.

¹⁰ Íñiguez (2007).

¹¹ Nieto (2004), 434.

¹² Íñiguez (2008), 29s, 292s.

dad son los dirigentes de los partidos que se ocupan de las cuestiones judiciales quienes deciden, en proporción a su fuerza parlamentaria, la composición del Consejo entre jueces y otros juristas que consideran cercanos.

Los así nombrados actúan luego «con una notable disciplina»¹³ en la designación de quienes ocuparán los puestos de gobierno o jurisdiccionales principales mediante un sistema de cuotas, con un procedimiento poco transparente –salvo por las puntuales filtraciones a los medios– y escasa motivación. En unos casos, movidos por posiciones ideológicas o asociativas; en la mayoría, seguramente por preferencias o relaciones personales. Las asociaciones judiciales –especialmente las dos recurrentemente sobrerrepresentadas en el Consejo–, que debían haber servido para dar voz a los jueces y ayudar a garantizar su independencia, quedan vinculadas a este sistema en la percepción de los jueces y de la opinión pública.

Frente a las amenazas a la independencia de jueces, en cambio, el Consejo ha resultado muy poco efectivo. Jueces y tribunales suelen resistir eficazmente a las presiones: han sido capaces de resolver procesos tan difíciles como los que persiguieron el empleo de medios ilícitos contra el terrorismo, las escuchas ilegales de los servicios secretos, la financiación irregular de los partidos políticos o la corrupción de altos cargos, por no mencionar la constante labor contra los delitos de terrorismo o para ilegalizar a las asociaciones y partidos afines a los grupos terroristas. Pero es dudoso que el Consejo haya contribuido a esa resistencia de manera significativa: cuando ha habido jueces que han necesitado apoyo frente a presiones políticas –o frente a la amenaza de la banda terrorista ETA contra los de la comunidad autónoma vasca– sus intervenciones han sido escasas, retóricas e ineficaces¹⁴. En parte, porque los mecanismos de reacción de que dispone son esencialmente retóricos: recordatorios sobre los preceptos o valores constitucionales, llamamientos a comportarse de otro modo, amonestaciones en comunicados. Pero el Consejo tampoco ha sabido ganarse una *auctoritas* que supliera la ausencia de una *acción de lesión de la independencia*¹⁵. Su estructura anticuada,

su dispersión hacia funciones que en principio no le correspondían, conforme al patrón característico de la biología de las instituciones, y el contraste entre la hiperactividad de algunos de sus integrantes y la molición de otros tampoco le han favorecido.

El resultado del Consejo como institución ha sido decepcionante: sirve de poco al juez que se ve en la vorágine de un caso político o morboso (quizá porque no tiene medios, pero tampoco ha logrado establecer su autoridad); y en vez de alejar la política del trabajo de los jueces, ha alimentado la impresión de que el conjunto de los jueces y tribunales está politizado: injustamente, porque los criterios políticos, a menudo sencillamente clientelares, afectan solo a ciertos cargos judiciales.

Se han probado ya varios modelos, que no han mejorado las cosas, aunque en todos haya habido vocales serios y con buena voluntad. También en el actual, que, pese al escándalo de los gastos de su presidente anterior, ha regulado las condiciones y la carga de trabajo de los jueces, ha sido más transparente sobre los motivos de sus nombramientos, ha expuesto a los candidatos a ciertos puestos a unas comparecencias que quizá no sean decisivas, pero sí reveladoras, y ha impulsado reformas sensatas para mejorar las condiciones de trabajo y salud profesional de los jueces.

¿Son necesarias todas las funciones que ha desarrollado el Consejo desde la ampliación de sus competencias, en 1994, para su función constitucional? Posiblemente no, aunque es necesario entender el autogobierno con una cierta amplitud, para evitar que quede reducido a las labores de un negociado de personal. Sus competencias actuales fueron establecidas por la reforma de la LOPJ de 1994 y resultan un buen punto de partida para trabajar... en la mejora de la calidad de su desempeño. Se trata de las funciones de informe sobre la regulación del estatuto de jueces y magistrados, las normas procesales y ciertos derechos, de regulación y negociación de las condiciones, la organización y la carga de trabajo; e incluso las de comunicación y algunas de cooperación internacional, por ejemplo aportando expertos para planear y ejecutar programas, parecen una buena base de partida; y con ellas, las propias de un órgano constitucional con la autonomía presupuestaria, financiera y de gestión generales en nuestro sistema institucional. A fin de cuentas, si muchas de estas tareas dependieran solo del Ministerio de

¹³ Íñiguez (2007), 36.

¹⁴ Ibarra (2002).

¹⁵ De hecho, la única buena noticia en dos años de reformas frenéticas es el anuncio de la introducción de una acción de cesación de conductas contra la independencia, en una cuarta o quinta modificación de la LOPJ aún por venir.

Justicia, la imagen percibida por la sociedad sería aún más pobre, o la dependencia más visible¹⁶.

Con todo, cada juez y cada tribunal es consciente de que ante un caso concreto toda esta superestructura tiene poco que ver con lo que a él le toca hacer. El desorden competencial, la proliferación orgánica y la confusión procedimental en la (des)organización de la administración de la justicia tienen firmes raíces en nuestra historia y se desarrollan ferazmente en el sistema partitocrático de las que un observador denominaba «las desenfadadas democracias del Sur de Europa». Hace unos años, quien presenta esta ponencia se preguntaba si la consecuencia de la contribución negativa del CGPJ al reforzamiento de la independencia de los órganos jurisdiccionales, la «cultura de la independencia» y la legitimación social del sistema jurisdiccional debería ser la desaparición del propio órgano. Lo que se siente uno inclinado a preguntarse hoy es si debe seguir existiendo un Ministerio de Justicia, porque un ministerio no justifica su existencia porque gestione unas funciones de apoyo administrativo a las Comunidades autónomas, o porque conserve las de aquella parte del territorio nacional en que no se haya producido aún su transferencia: la crisis escribe con mano de hierro presupuestaría un terrible *mane, tequel, fares* para los casos de proliferación institucional en tareas que han eludido hasta ahora la racionalización o subsistían como islas ubérrimas en puestos y recursos públicos.

El «monstruo de tres cabezas y tres cuerpos» al que se refiere con brillante imagen Jiménez Asensio¹⁷ tiene en el Ministerio su flanco más débil. Ya estuvo unido al del Interior entre 1994 y 1996, su cotización política tampoco parece estar en su mejor momento, no es un órgano necesario por decisión constitucional, como el CGPJ. La supresión del Ministerio de Justicia, como cualquier otro cambio en la estructura ministerial española, es posible con una facilidad posiblemente excesiva: el Presidente del Gobierno decide, por virtud de la Ley del Gobierno¹⁸, la estructura ministerial ligero del equipaje de informes que garanticen el acierto o de cualquier otra consideración más allá de su percepción de la oportunidad política. Distribuir entre otros departamentos ministeriales sus funciones sería tarea sencilla.

¹⁶ Andrés (2008), 17s.

¹⁷ Jiménez Asensio, 111.

¹⁸ Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, competencia y funcionamiento del Gobierno, art. 2.2.j).

La modernización de la administración pública de la Justicia requeriría un instrumento nuevo, como el que se creó en los años ochenta para reformar la Hacienda pública: una agencia estatal para la reforma de la administración de Justicia, como la Agencia Estatal Tributaria. Una alternativa sería concentrar estos recursos y empeño en el propio CGPJ, mediante una reforma no esencialmente diferente a la que ya se planteó en 2003 o las que han llevado a cabo en el régimen local las leyes de reforma para las «grandes ciudades»¹⁹. La crisis hace más posibles soluciones como esta –que no se ofrece, sin embargo, como una propuesta, sino como una fantasía–²⁰.

Porque en la realidad, sabemos desde *Juan de Mairena* que no hay nada que no pueda ser empeorado. El proyecto de reforma remitido al Congreso de los Diputados el 1 de marzo de 2013 ha unido en su contra a la mayoría de los integrantes del actual Consejo, a todas las asociaciones judiciales y a la mayoría de los analistas. En parte, porque es la tercera –y no la última– de una serie: tras la de las tasas, primero inaplicable porque faltaban los modelos para gestionarlas, ya corregida una primera vez y ahora de nuevo inaplicable porque vuelven a faltar los modelos; y la que busca eliminar, en un proceso que resulta una atenuación calificar como caótico, a los jueces y magistrados sustitutos, que hacían hasta ahora un porcentaje sustancial del trabajo jurisdiccional. Otro singular proyecto busca asegurar que la nueva reforma del Consejo se aplique ya en la renovación de septiembre de 2013²¹. Con estos antecedentes, el proyecto no se ha caracterizado por la riqueza de los estudios en que se basa (que son, en el mejor caso, desconocidos), por la explicación sobre el modo en que mejorarán la realidad los cambios propuestos, ni por un plan razonable sobre el proceso de aplicación de las nuevas reglas en la transición hacia el futuro modelo. En realidad, se sabe tan poco de cada una de estas cosas que cunde una sensación poco tranquilizadora de improvisación, no aliviada por los vaivenes en elementos tan sustanciales como la forma de elección de los integrantes del Consejo, ni atemperada por el entusiasmo con que los defensores del proyecto

¹⁹ Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.

²⁰ Íñiguez (2012).

²¹ Se trata del proyecto de Ley Orgánica sobre el proceso de renovación del Consejo General del Poder Judicial, por la que se suspende la vigencia del artículo 112 y parcialmente del 114 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, remitido al Congreso de los Diputados el mismo día 1-3-2013.

han defendido una solución y su contraria en menos tiempo que el preciso para digerir la empalagosa explicación que acompañaba al primer texto publicado. El 20 de febrero de 2013, una mayoría de los jueces y magistrados españoles hizo huelga contra la reforma anunciada.

¿Por qué, ahora, esta reforma? A fin de cuentas, cómo se designa y cómo funciona el Consejo General del Poder Judicial no es ni por asomo el principal problema de la justicia en España, aunque entriztezca, enfade y enajene a sus gobernados, los jueces y traslade su descrédito al conjunto del sistema jurisdiccional. El *problema de la justicia* es de eficacia y de organización, su mejora depende poco de quién presida una audiencia o un Tribunal Superior o de que tengan ventajas injustas los miembros de una u otra asociación, por irritante o poco ejemplar que esto resulte. Sería más útil plantearse en serio de qué medios dispone el Consejo para ayudar a los jueces que se ven atrapados en la vorágine de un caso sensacional o polémico en el mundo de la comunicación instantánea, sin poder responder o que-rellarse; cómo imaginar formas más eficaces para estimular la calidad del trabajo de los jueces que la amenaza de una inspección si no cumplen con los módulos del sistema que Domènech Pascual llama de *juzgar a destajo*²²; cómo racionalizar una institución en la que unos pocos consejeros tiran del carro de ruedas cuadradas y los demás parecen pasajeros de *Perdidos en el Espacio*... Convertir en asunto político de primera fila una nueva reforma de la regulación legal del Consejo parece más orientado a atraer el interés de *la política* y los medios que a resolver un problema de la sociedad española.

Hay una explicación alternativa: pudiera pensarse que la crisis hace imprescindible la reforma. Puede acabar siendo así, a medida que el malestar vaya haciendo insostenibles facetas que hasta ahora se tenían por gajes de la realidad en la aplicación del sistema constitucional. La crisis que todo lo devora, la gran coartada neoliberal, anuncia el regreso o la intensificación de procesos de cambio social hacia una mayor desigualdad y una sociedad más conflictiva. El descontento va a ir incrementando la presión sobre el poder judicial: por una carga creciente de trabajo, por la falta de respuesta a tensiones políticas y sociales en los otros poderes,

por la crisis de un sistema institucional macrocefálico y poco eficiente. Con ellas crecerá también la necesidad de protección de la independencia del sistema jurisdiccional. Casualmente, la función para la que la Constitución estableció un Consejo General del Poder Judicial que ha brillado poco en su ejecución, hasta ahora.

Sin embargo, hay motivos para dudar de que el proyecto enviado al Congreso sea la solución para los problemas generalmente reconocidos. Para empezar, el Consejo pierde muchos poderes (su autonomía económica, el poder reglamentario, la regulación de las cargas de trabajo) que van a parar sobre todo al Ministerio de Justicia, del que la Constitución quería alejarlos; pero también a las salas de gobierno y a los que los defensores del proyecto llaman, con metáfora de legión romana, *los veteranos* —especialmente, los magistrados del Tribunal Supremo, sobrerrepresentados en el nuevo modelo—, en un paso más de una perceptible deriva oligárquica.

Las decisiones importantes dejan de tomarse por mayoría cualificada. Eso no simplificará su funcionamiento, como se ha dicho: lo que asegura es que la mayoría decidirá sobre todos los nombramientos sin tener que negociar con la minoría, acabando con un cierto equilibrio, si no pluralista, sí al menos dualista.

La reforma no incorpora ningún avance en la transparencia o la motivación de sus decisiones, que facilite el control de sus poderes. Tampoco mecanismos nuevos que lo hagan más efectivo para defender a los jueces concretos que necesiten su ayuda —aunque se anuncian para una cuarta reforma, ulterior, de la LOPJ.

La estructura y el funcionamiento del órgano se complican, quizá porque el proyecto toma como modelo el Consejo de Estado, un órgano con una función muy distinta (de asesoramiento del Gobierno), que tampoco es un paradigma de modernidad. Habrá en él dos clases de vocales: unos pocos con dedicación (y sueldo) a tiempo completo, que integrarán la comisión permanente; y una mayoría que solo asistirá al pleno quizá una vez al mes, seguirá entretanto haciendo sus trabajos, cobrará unas dietas... y se enterará de lo que pueda en un órgano que llevarán en realidad su presidente y un nuevo cuerpo de letrados. Es un sistema dudosamente constitucional, porque la Constitución establece un órgano de veinte vocales que funcione colegiada-

²² Domènech (2009).

mente. Es fácil imaginar los problemas de incompatibilidad que se producirán y seguirán deslegitimando al Consejo. Argumentar que el nuevo Consejo será más barato tampoco es muy convincente: lo barato sale caro si no cumple su función.

El cambio debilitará a las asociaciones judiciales, al quitarles la presentación exclusiva de los candidatos a vocal y, previsiblemente, financiación e influencia. Pero el riesgo de politización no disminuye, en la medida en que los integrantes del Consejo seguirán siendo designados por los grupos parlamentarios, que procurarán –dice el texto– tener en cuenta a los no asociados.

Que no cambie el sistema de elección producirá frustración a la mayoría de los jueces, que piensan que la Constitución quiso dársela a ellos y creían que iban a recuperarla. Es verdad que el Tribunal Constitucional resolvió que el sistema de elección parlamentaria es constitucional, pero siempre que no llevara a... lo que pasa cada vez. De hecho, la razón de más peso para cambiar el modo de elegir a los consejeros es probar otra cosa: si un Consejo que refleje la pluralidad ideológica y asociativa se ocuparía más eficazmente de su función constitucional. Constitucionalistas de buena voluntad oponen que si los jueces eligen a doce de sus veinte integrantes el Consejo perderá legitimidad democrática, será corporativo. Es verdad que en nuestro sistema está mal resuelto el *quis custodiet ipsos custodes?*, pero los órganos de garantía se legitiman cumpliendo su función: hay que juzgarlos por su eficacia. Si durante su tramitación cambia de nuevo el modo de designación, será decisivo su grado de representatividad. No es una cuestión teórica: el Consejo de 1980, elegido en parte por los jueces, fue el menos plural de todos. Una reforma que se limitara a devolver el predominio a una asociación sería un retroceso costoso para quien lo

De hecho, la razón de más peso para cambiar el modo de elegir a los consejeros es probar otra cosa: si un Consejo que refleje la pluralidad ideológica y asociativa se ocuparía más eficazmente de su función constitucional

impulse, porque la crisis alimenta un radicalismo intelectual y práctico que no aconseja andarse con bromas. Si el próximo Consejo no es más diverso le costará sobrevivir como institución.

La tramitación parlamentaria puede mejorar el proyecto, claro; y el Parlamento acertar al elegir los vocales, escogiendo a personas capaces de cooperar, comprometidas con las obligaciones de su cargo y con la función del Consejo. Pero, por ahora, lo que garantiza este cambio no es una mejor cultura de la independencia judicial, sino una sustanciosa transferencia de poder desde el Consejo al Ministerio de Justicia: desde un sistema de equilibrios complejos entre los vocales del Consejo, las asociaciones, el ministerio y las comunidades autónomas, a uno de intenso predominio ministerial.

Todo esto tiene, al fin, poco que ver con la garantía de independencia o lo que necesita el sistema jurisdiccional. La forma de mejorar el Consejo no es reducir sus poderes, ni su capacidad de autogobierno, sino ampliar esta. O, más precisamente, mejorar su calidad: eligiendo los vocales de un modo más pluralista, que garantice la presencia de todas las asociaciones y de no asociados; eligiendo personas que se comprometan con los fines del Consejo –no con los intereses de clase de sus grandes electores– y de su cargo, con la práctica diaria de la motivación, la exigencia del mérito y la capacidad, la transparencia en su funcionamiento interno. Más técnicas, al fin, del buen y viejo Derecho Administrativo, o del Derecho a secas, último bastión del «paradigma normativo de la democracia constitucional»²³.

Cuando se produjo la crisis de 2012 en el Consejo actual, Hans Küng proponía para el Vaticano «primero, glasnost,

²³ Ferrajoli (2011), 25, 33s, pássim.

transparencia sobre su actividad financiera ante la opinión pública; luego, perestroika: reconstrucción, reestructuración»²⁴. En la semana del cónclave que ha de elegir al sucesor de Benedicto XVI, cabría concluir, parafraseando al gran teólogo alemán²⁵, que el Poder judicial español necesita, en su situación dramática, un Consejo que no viva intelectualmente en el siglo XVII; que no se refugie en una concepción, una liturgia o una estructura institucional propias de la administración de los Habsburgo. Necesita un Consejo abierto a las preocupaciones de la realidad, a la modernidad. Un Consejo que defienda la independencia de cada juez o tribunal no solo mediante sermones, sino luchando con hechos y palabras por la eficacia de la jurisdicción, por los derechos tomados en serio. Un Consejo que no se repliegue en una deriva reaccionaria, que ponga en práctica una democracia cualitativa dentro de su tiempo, según los valores constitucionales. Si, por el contrario, la próxima reforma devuelve el Consejo a lo de siempre, la independencia judicial no experimentará una nueva primavera, sino un regreso a un pasado anterior al del inane Consejo de 1980, hacia una nueva Edad del Hielo. Correrá el peligro de encogerse hasta convertirse en un elemento cada vez más irrelevante de un sistema jurisdiccional abrumado por la carga de trabajo y las necesidades de una sociedad que padece una crisis gravísima, no solo económica, y se ve sometida a un proceso de transformación hacia una vida más dura, injusta y desigual.

Bibliografía citada

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto / MOVILLA ÁLVAREZ, Claudio (1986). *El Poder judicial*. Madrid: Tecnos.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto: «Prólogo» a Íñiguez Hernández, Diego: *El fracaso del autogobierno judicial*. Cizur Menor (Thompson-Civitas), 2008, p. 17s.
- APARICIO, Miguel Ángel (1995). *El «status» del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*. Barcelona: Universitat de Barcelona y Ministerio de Justicia e Interior.
- DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (2009). *Juzgar a destajo*. Cizur Menor: Thompson-Civitas.
- FERRAJOLI, Luigi (1990). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- FERRAJOLI, Luigi (2011). *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*: Madrid (Trotta).
- GRIFFITH, J.A.G. (1997). *The Politics of the Judiciary*. 5.ª ed. Londres: Fontana.
- GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI, Patricia (1999). *Los jueces y la política*. Madrid: Taurus.
- IBARRA ROBLES, Juan Luis (2002). «Tópicos políticos y deslegitimación del Poder judicial. El caso de los jueces en la Comunidad autónoma del País Vasco». En *Teoría y realidad constitucional*, núms. 8-9, primer semestre de 2002. Madrid: UNED.
- ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, Diego (2007). «Los frágiles cimientos de la "cultura de la independencia judicial" en la Historia constitucional española», en Altmann, Werner/Vences, Ursula. *Por España y el mundo hispánico. Festschrift für Walther L. Bernecker*. Berlín: Walter Frey.
- ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, Diego (2008). *El fracaso del autogobierno judicial*. Madrid: Thompson / Civitas y Fundación Alfonso Martín Escudero.
- ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, Diego (2012). «Las funciones *ad extra* del CGPJ», en Aguiar de Luque, Luis (ed.): *El gobierno del poder judicial. Una perspectiva comparada.. Madrid* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), 2012, pp 97-127.
- ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, Diego (2012). «Crisis reforma o continuidad de la política judicial. Una introducción al debate sobre la reforma del CGPJ», en *Jueces para la Democracia*, n.º 74, julio 2012.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: «La "nueva oficina judicial" y el modelo constitucional de justicia: problemas abiertos», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 89-2011.
- KÜNG, Hans: «Il Vaticano è rimasto una corte medioevale. Intervista ad Hans Küng», entrevista de Andrea Tarquini en *La Repubblica*, 28 de mayo de 2012.
- KÜNG, Hans: «¿Una "primavera vaticana"?, *El País*, 1-3-2013.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo (2002). «Encuesta». En *Teoría y realidad constitucional*, núms. 8-9, 2.º semestre de 2001 y primer semestre de 2002. Madrid: UNED.
- NIETO GARCÍA, Alejandro (2004). *El desgobierno judicial*. Madrid: Trotta.
- PAREDES, Javier (1991). *La organización de la Justicia en la España liberal. Los orígenes de la carrera judicial*. Madrid: Civitas y Asociación Profesional de la Magistratura.
- PIZZORUSSO, Alessandro (1995). «La experiencia italiana del Consejo Superior de la Magistratura». En *Jueces para la Democracia: información y debate*, n.º 24, noviembre de 1995.
- PIZZORUSSO, Alessandro (1996). *La Costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*. Turín: Einaudi.
- SABÁN GODOY, Alberto (1991). *El marco jurídico de la corrupción*. Madrid: Civitas.

²⁴ Küng (2012).

²⁵ Küng (2013).

comentarios jurisprudenciales

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

Texto completo de las sentencias en www.poderjudicial.es

SALA 1.ª

CONTRATOS SOBRE PRODUCTOS FINANCIEROS DERIVADOS (SWAPS): INEXISTENCIA DE ERROR VICIO PESE AL CAMBIO DE LOS TIPOS DE INTERÉS. Comentario a la STS 21/11/2012 (recurso de casación n.º 1729/2010. Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel)

Marino de la Llana Vicente

Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

Entre los distintos contratos sobre productos financieros derivados, destacan los contratos de permuta financiera, conocidos coloquialmente como *swaps*, que han ocupado y ocupan junto con otras modalidades de derivados financieros los titulares de los distintos medios de información, dados los múltiples pleitos que han tenido lugar entre clientes y entidades bancarias, ostentando en la actualidad una mala fama, probablemente derivada del carácter poco conocido del producto y sobre todo de la crisis económica.

El contrato de permuta financiera prolifera en España, tras la recomendación del Banco de España hecha en 2003 a las entidades financieras para que ofreciesen a los clientes con los que tenían suscritos préstamos a tipo de interés variable, instrumentos de cobertura del riesgo de incremento de tipos, a fin de que obtuviesen un mecanismo de protección ante posibles subidas de tipos de interés. De ahí que muchos de los clientes firmasen este tipo de contratos bajo la creencia de que se trataba de una especie de seguro que les iba a proteger de futuras subidas del euríbor; en muchas demandas contra entidades bancarias se han alegado que los *swaps* fueron planteados por la entidad bancaria como un contrato de seguro. En otros casos el contrato de permuta financiera se utilizaba como una operación

con significado meramente especulativo, en el que el importe del nominal del capital convenido era una mera referencia contable que servía solamente para el cálculo de los intereses durante la vigencia del contrato.

Por esto, los fundamentos jurídicos que se esgrimen habitualmente en las demandas de nulidad de estos contratos, básicamente, son: vicios del consentimiento, vulneración de las obligaciones de información y la cláusula *rebus sic stantibus*.

En la sentencia del Tribunal Supremo que ahora se comenta, se resuelve sobre la nulidad de dos contratos sobre productos financieros derivados (*swaps*), suscritos en el año 2005, en el que los hechos son en síntesis los siguientes:

1.º La mercantil demandante y Banesto suscribieron dos contratos en marzo de 2005 mediante los cuales ambas partes se obligaban recíprocamente a «intercambiarse entre sí el pago de cantidades resultantes de aplicar ciertos tipos fijos y un tipo variable sobre un importe nominal, durante el periodo de duración pactado para la operación», en las condiciones pactadas, que se referían a las fechas de inicio y vencimiento, los periodos de cálculo y las fechas de pago.

Los referidos contratos vinieron a sustituir a otros dos, de igual contenido, que habían estado en funcionamiento desde hacía un año y quedaron anticipadamente extinguidos por voluntad de las partes y tenían un significado meramente especulativo, pues el importe nominal de los capitales convenidos constituyeron, por voluntad de las partes, una mera referencia contable solo tomada en consideración para el cálculo de los intereses durante la vigencia de las relaciones contractuales.

2.º Sobre la base de lo expuesto, la entidad mercantil formuló demanda contra Banesto, dada su discon-

formidad con el resultado económico de los contratos, puesto que la entidad bancaria le aplicó dos cargos causados por la liquidación de los contratos cancelados y sustituidos, y solicitó la nulidad de los contratos de permuta financiera perfeccionados en el año 2005, alegando que su consentimiento estaba viciado por error.

Por Banesto, en la contestación a la demanda, se admitió la existencia de los contratos y se negó que se hubiera producido error, aduciendo que en los contratos se hizo constar la capacidad, entendimiento e iniciativa de la mercantil demandante, que además constaba la expresa mención de que la misma era consciente del riesgo de la operación. Se argumentaba también que el contrato no era complejo y que fue ordenado por la demandante, mientras el banco se limitó a cumplir sus órdenes y se habían practicado liquidaciones sin incidencia, recibiendo la demandante los rendimientos obtenidos por ella.

3.º La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, al entender que, a tenor de la prueba practicada, no se había acreditado que en la formalización de los contratos hubiera habido error en el consentimiento, básicamente porque los contratos suscritos venían a contener un clausulado semejante al de otros dos contratos anteriores a los que se puso fin por la firma de los que ahora son objeto de litigio.

Recurrida en apelación, la Audiencia Provincial estimó el recurso interpuesto por la entidad mercantil demandante y apreció la existencia de error vicio, que dio lugar a una formación defectuosa de la voluntad por conocimiento equivocado o desconocido de la realidad, por haberse ofrecido por el banco una información insuficiente sobre el resultado económico de la operación. En particular, al no informar de la subida del euríbor en el segundo semestre de 2006, que originó al cliente unos desproporcionados resultados negativos. Como consecuencia de ello, en la sentencia de apelación se anularon los contratos y se condenó a Banesto a la restitución de lo percibido por su causa.

4.º Banesto interpuso recurso de casación que fue admitido por auto de 1 de febrero de 2011, en el que la cuestión jurídica planteada viene determinada sobre si el error en el consentimiento con efecto invalidante de los contratos apreciado por la Audiencia Provincial reunía los requisitos exigidos por los artículos 1265 y 1266 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta.

El Tribunal Supremo no ha compartido la conclusión a la que llegó la Audiencia Provincial, y ha estimado el recurso de casación. Para ello parte de la premisa de que no es correcto equiparar sin matices un defecto de información con la existencia de error y que en la demanda no se pretendió la anulación de los contratos litigiosos por infracción de normas imperativas relativas al deber de información de la entidad bancaria respecto de su cliente, sino que lo fue por causa del error en el consentimiento.

En relación al error vicio, la Sala considera, siguiendo doctrina jurisprudencial, que existe el error cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

Seguidamente recoge la sentencia, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, los efectos que ha de tener el respeto a la palabra dada, en definitiva a la conformación de la autonomía de la voluntad reflejada en el contrato por parte de quienes lo celebran. Lo que impone un cierto rigorismo en la apreciación del error vicio. Lo normal es estar a lo pactado, con todas sus consecuencias favorables o desfavorables y no utilizar la figura del error para lograr una desvinculación del contrato.

Estima la Sala que para apreciar el error vicio se requiere en primer lugar que la representación equivocada merezca tal consideración, es decir, que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de circunstancias inciertas. En segundo lugar, el error ha de recaer sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo. Además, el error debe ser esencial, en el sentido de proyectarse sobre esa sustancia o condiciones que hubieren sido la causa principal de su celebración.

Asimismo, toma en consideración que cuando se contrata se tienen en cuenta motivos o circunstancias en base a los cuales se celebra el contrato y el error sobre esos motivos o circunstancias es irrelevante como vicio del consentimiento y no priva de eficacia al acto, mientras no se hayan causalizado (es decir, elevado a causa del contrato por ambas partes). Y desde esa perspectiva no es posible apreciar error como vicio del

consentimiento cuando la representación equivocada, lejos de ser segura, se proyecta sobre un futuro próximo con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre supone la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia.

Como último requisito, alude la Sala a que el error ha de ser además de relevante, excusable, en el sentido de que no pueda salvarse con una diligencia normal, de manera que priva de protección al que erró por no haber empleado la diligencia exigible que le hubiera permitido haber conocido.

La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al caso que nos ocupa determina que la Sala estime el recurso de casación interpuesto por la entidad bancaria y por tanto declare válidos los contratos objeto del litigio, al rechazar la existencia del error vicio, por cuanto que las partes en virtud de lo pactado en los contratos, cuya operación tenía un carácter puramente especulativo, debían ejecutar unas prestaciones cuya determinación quedó sujeta a factores aleatorios y de esa naturaleza tuvo conocimiento la entidad mercantil demandante, que fue expresamente informada por la entidad bancaria en lo esencial de los riesgos de la operación. Sin que se haya acreditado en las actuaciones datos que permitan imputar maliciosamente a la entidad bancaria la ocultación de la información referida a la fluctuación al alza que sufrió el euríbor en el segundo semestre del año 2006, ni que esa fluctuación al alza del euríbor entrara en contradicción con lo asumido por las partes en los respectivos contratos y sin que pueda dejar de considerarse que en toda esperanza de ganancia existe un riesgo de pérdida contrapuesto que los contratantes sabían que asumían.

Cabe observar del análisis de la sentencia comentada que, por lo común, la problemática suscitada en los numerosos litigios en torno a los contratos sobre productos financieros derivados deberá ser analizada desde la teoría general de los contratos, y para la resolución de los mismos no puede extraerse una doctrina que sirva de patrón para aplicarla automáticamente, sino que habrá de analizarse caso por caso, en los que habrá de valorarse todas las circunstancias que enmarquen la génesis de la contratación, incluyendo las circunstancias personales de las partes, sin obviar que no puede darse el mismo tratamiento a un consumidor que a una sociedad que actúa dentro de este tipo de contrata-

ción. Habrá de tomarse igualmente en consideración si es un cliente habitual o no de la entidad bancaria, así como si ha contratado con anterioridad este tipo de producto, el volumen de negocio que contrata, el nivel de estudios y conocimientos que ostenta, etc.

Y desde otro punto de vista se habrá de tener presente, como aspecto fundamental, las cuestiones relativas a la actividad probatoria, puesto que, de conformidad con el principio dispositivo y con aplicación del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el solicitante de la nulidad de este tipo de productos debe probar la concurrencia del error vicio en el consentimiento prestado al tiempo de la firma del respectivo contrato. Y por parte de la entidad financiera (que por lo general asumirá la posición de demandada), deberá acreditar el correcto asesoramiento o el despliegue del completo conocimiento, sin que a este respecto pueda equipararse sin más las consecuencias de una posible falta o defecto de información con la existencia de un error en el consentimiento.

Serán por tanto las circunstancias que concurran en cada uno de los casos sometidos a la decisión de los Tribunales, las que habrán de ser tomadas en consideración para determinar la eficacia o nulidad de los contratos sobre productos financieros derivados.

SALA 2.^a

EL AUTOBLANQUEO Y EL DELITO FISCAL COMO DELITO ANTECEDENTE DEL DELITO DE BLANQUEO: LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO N.º 974/2012, DE 5 DE DICIEMBRE

M.^a Ángeles Villegas García
Magistrada. Letrada Tribunal Supremo

I. Introducción

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, que entró en vigor a los seis meses de su publicación, modificó, entre otros muchos precep-

tos, el artículo 301 del Código Penal en el que se castiga el delito de blanqueo de capitales.

Esta reforma supuso una ampliación de las conductas subsumibles en el tipo penal. El origen de los bienes, a partir de la nueva redacción legal, podrá ser cualquier actividad delictiva; esta actividad delictiva, en segundo lugar, puede haber sido cometida por la propia persona que realice los actos constitutivos de blanqueo (autoblanqueo); y, en tercer lugar, se amplía la naturaleza de tales actos, que podrán consistir, además de en la conversión o transmisión de los bienes de origen ilícito, en su mera posesión o utilización.

Además se crea un nuevo tipo agravado cuando el delito del que procedan los bienes sea alguno de los comprendidos en los capítulos V –cohecho–, VI –tráfico de influencias–, VII –malversación–, VIII –fraudes y exacciones ilegales–, IX –negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos, y abusos en el ejercicio de su función–, y X –corrupción en las transacciones comerciales internacionales– del título XIX del Código Penal, o en el capítulo I –delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo– del título XVI del mismo texto legal.

Apenas dos meses antes de la aprobación de la citada ley penal, y en la misma línea expansiva en la persecución de este delito, se había publicado la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, con el objeto, según su artículo primero, de proteger la integridad del sistema financiero y de otros sectores de actividad económica mediante el establecimiento de obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Esta ley implementó a su vez la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, norma esta conocida como «tercera directiva sobre blanqueo de capitales».

La expansión del tipo penal del artículo 301 del Código Penal, a la que hemos hecho referencia, con la inclusión expresa del autoblanqueo, y de la posibilidad de que la mera posesión o utilización de los bienes de origen ilícito pueda ser subsumible en el citado tipo, ha avivado

el debate doctrinal en dos frentes: en el primero, se discute si la condena por el autoblanqueo, junto con la del delito del que proceden los bienes ilícitos, implica una vulneración del *non bis in idem*, al ser el blanqueo realizado por el propio autor del delito un acto posterior copenado; en el segundo, y en íntima conexión con el anterior, los autores se plantean, con voces a favor y en contra, si el delito fiscal puede ser delito antecedente del blanqueo de capitales, de manera que una persona pueda ser condenada, en concurso real, por un delito fiscal, y además, por un delito del artículo 301, apartado primero, del Código Penal, constituyendo, en este caso, la cuota tributaria defraudada el objeto del blanqueo.

En este debate doctrinal, ha venido a terciar la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, con la STS 974/ 2012, de 5 de diciembre.

Esta amplísima resolución, dictada en el caso conocido como «Ballena Blanca», y que cuenta con un voto particular, analiza diversas materias de interés, tanto de naturaleza procesal como sustantiva. Así, se examina el alcance del principio de contradicción y de igualdad de armas, las entradas y registros en despachos profesionales, la citación a juicio de los responsables civiles subsidiarios, la relevancia penal de las denominadas «acciones neutrales», o la continuidad delictiva en el delito de blanqueo de capitales.

Nos centraremos, sin embargo, en la respuesta que en dicha resolución se da a las dos cuestiones concretas a las que hemos hecho referencia, esto es, a la figura del autoblanqueo, y a la posibilidad de que el delito fiscal sea el delito antecedente del de blanqueo, tratando de exponer las conclusiones que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo alcanza sobre el particular.

II. El autoblanqueo

A diferencia de la cuestión relativa al delito fiscal como posible origen de los bienes ilícitos blanqueados, que, como la propia Sala de lo Penal expresa en la sentencia que vamos a examinar, no había sido analizada hasta este momento, la figura del autoblanqueo ya había sido objeto de estudio en distintas sentencias dictadas por la Sala de lo Penal antes de la entrada en vigor de la

reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, particularmente en supuestos relacionados con el tráfico de drogas, y en los que los autores de este último delito, además de por él, habían sido condenados por un delito de blanqueo de capitales, al aprovecharse de las ganancias ilícitas obtenidas del tráfico.

En la gran mayoría de ellas –STS 796/2010, de 17 de septiembre; STS 313/2010, de 8 de abril; STS 309/2010, de 31 de marzo; STS 148/2008, de 8 de abril; STS 960/2008, de 26 de diciembre; o STS 483/2007, –4 de junio, entre otras– la línea jurisprudencial mantenida, con base en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de fecha 18 de julio de 2006 («el art. 301 del Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente»), había sido favorable al castigo de esta figura delictiva, considerando que el delito de blanqueo de capitales era un delito autónomo de aquel al que se vinculan los capitales objeto de la actividad específicamente tipificada en el artículo 301 del Código Penal; y que, por tanto, además de no exigir que el delito de referencia hubiera sido objeto de enjuiciamiento previo y sanción penal, resultaba también indiferente que el autor de ese delito fuera el mismo al que se imputaba el blanqueo, u otro –STS 313/2010, de 8 de abril, con citación de otras–.

Para la Sala, cuando el autor del delito del que procedían los bienes era el mismo que aquel al que se le imputaba el blanqueo, su condena por ambos delitos no infringía por tanto el *non bis in idem* –STS 796/2010, de 17 de septiembre, también con citación de otras muchas.

Esta doctrina jurisprudencial, mayoritaria como hemos dicho, y previa a la inclusión expresa por el legislador, en el apartado primero del artículo 301 del Código Penal, del castigo del autoblanqueo, había sufrido sin embargo alguna quiebra en resoluciones tales como la STS 959/2007, de 23 de noviembre, o la STS 637/2010, de 28 de junio, que se habían pronunciado en sentido diverso, considerando que los autores del delito de blanqueo no podían ser aquellos que lo hubieran sido del delito del que procedían los bienes ilícitos.

Pues bien, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la sentencia 974/2012, de 5 de diciembre, asume con claridad la línea jurisprudencial mayoritaria, al resolver las alegaciones formuladas en los recursos planteados por dos de los condenados, por la Audiencia Provincial

de Málaga, por un delito de blanqueo de capitales, y en los que los bienes blanqueados procedían, respectivamente, de un delito contra la salud pública, y de un delito fiscal, que ellos mismos habían cometido, y por el que en su momento habían sido condenados.

La Sala, en esta sentencia, asumiendo los argumentos expuestos por ella misma en resoluciones anteriores, declara que el hecho de que las ganancias blanqueadas procedan de un delito por el que el acusado ha sido ya condenado no es obstáculo para la punición del delito de blanqueo. Se está, dice la sentencia, ante dos delitos, unidos en concurso real, de conformidad con el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 18 de julio de 2006, y no ante una modalidad de absorción, ya que las conductas adquieren relevancia penal y criminológica autónoma, y permiten su aplicación conjunta como suma de actividades delictivas de distinto carácter, y con bienes jurídicos de distinta naturaleza afectados.

La asunción de esta doctrina por parte del Tribunal Supremo implica, en el supuesto de hecho concreto examinado en la sentencia dictada, la confirmación de las condenas por autoblanqueo de ambos recurrentes, aun cuando los hechos de los que derivaban las mismas habían sido cometidos años antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Efectivamente, los recurrentes sostenían que antes de la entrada en vigor de dicha reforma, la figura del autoblanqueo no estaba prevista por el legislador, y por tanto no era punible, constituyendo en consecuencia su condena una aplicación retroactiva de una ley penal desfavorable.

La Sala de lo Penal, como hemos adelantado, no comparte esta posición, y concluye, confirmando la posición mantenida en otra resolución anterior, la STS 1283/2011, de 29 de noviembre, que la reforma legal no ha venido sino a confirmar la doctrina jurisprudencial sostenida al respecto, y que hemos expuesto, favorable a la condena del autoblanqueo.

En definitiva, es posible condenar los comportamientos constitutivos de autoblanqueo, aun cuando estos fueran cometidos antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, sin que ello implique, según la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, una aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable.

III. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales

I. Doctrina general

Como ya dijimos con anterioridad, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se pronuncia por primera vez en la STS 974/2012, de 5 de diciembre, sobre la posibilidad relativa a que el delito fiscal sea el delito antecedente del de blanqueo de capitales, esto es, sobre la posibilidad de que «los bienes blanqueados» tengan su origen en un delito de esta naturaleza.

Efectivamente, como se recoge en esta resolución, la Sala de lo Penal sí se había pronunciado sobre el supuesto inverso, esto es, sobre la posibilidad de que el hecho de no declarar a Hacienda las ganancias blanqueadas pudiera ser constitutivo de un delito fiscal; entendiéndose que, en tal supuesto, existiría un concurso real entre el delito de blanqueo de capitales y el delito fiscal, puesto que estas ganancias, las ilícitas, no podían tener un tratamiento fiscal más favorable que aquellas que procedían de una actividad lícita –STS 152/2007, de 23 de febrero, con citación de otras.

No existía, sin embargo, ningún pronunciamiento jurisprudencial sobre el supuesto que se plantea ante el Tribunal, en la sentencia que venimos examinando, y que es justo el opuesto. Se trata, como en ella se refleja, de bienes que tienen su origen en un delito contra la Hacienda Pública que después se blanquean.

Concluir en este caso, como en el anterior, que nos hallamos ante un concurso real de delitos, puede ser cuestionable, como admite el propio Tribunal.

Y puede serlo, por dos razones fundamentales, que expone la Sala de lo Penal, siguiendo precisamente al sector doctrinal contrario a que el delito fiscal pueda ser antecedente del de blanqueo de capitales. Estas dos razones serían: que «el defraudador no obtiene nada del delito, sino que los bienes que integran la cuota ya se encuentran en su patrimonio», por tanto, «el delito fiscal no origina nada que no existiera antes en el haber del defraudador»; y que «el tipo de defraudación fiscal ya contempla, abarca y castiga el desvalor que supone el hecho de que el sujeto activo, en vez de declarar e ingresar en las arcas del Estado el dinero que le corres-

ponda pagar conforme a la normativa tributaria, se lo gasta en otros menesteres».

Junto a estos argumentos, contempla y expone también el Tribunal en su sentencia, los esgrimidos por aquellos autores que, frente a los que forman parte del sector doctrinal anterior, sí consideran posible que el delito fiscal sea previo al de blanqueo. Estos argumentos, según dicha resolución, y en síntesis, serían los siguientes: la cuota defraudada constituye un bien procedente de la actividad delictiva, concretamente es «la ganancia procedente del delito fiscal», y es esta «la que se puede lavar»; y «los comportamientos de uno y otro delito son diferentes y diversos son los bienes jurídicos protegidos».

La Sala de lo Penal, como ella misma expone, se inclina por esta última posición, y lo hace por las siguientes razones:

a) La legislación española no excluye, en principio, que el delito precedente del delito de blanqueo pueda ser el delito fiscal.

No lo hace el artículo 301 del Código Penal, ni en su nueva redacción, ni en las anteriores. Este precepto, en su redacción inicial, hablaba de delito grave, como antecedente del de blanqueo. Desde la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, señala la Sala, cualquier delito puede ser antecedente. Y en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se utiliza la expresión «actividad criminal».

Por otro lado, el artículo 1.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, sobre prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, dice: a los efectos de esta Ley se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, *con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública*.

b) La situación jurídica de otros países permite constatar, dice el Tribunal, que algunos Tribunales ya se han

pronunciado a favor de admitir que el fraude fiscal constituya delito previo del de blanqueo.

Así ha ocurrido, según la sentencia, y con distintos matices, en resoluciones dictadas por los Tribunales Supremos de Francia, Bélgica o Italia; mientras que las legislaciones de países como Alemania, con unas características especiales, o Portugal, reconocen expresamente la posibilidad de que el delito fiscal sea antecedente del de blanqueo.

c) La cuota tributaria puede ser objeto material del delito.

Según expone la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, «el delito fiscal del art. 305 CP genera efectivamente un ahorro de gastos (la deuda tributaria), pero traduce dicho ahorro en una cantidad de dinero, esto es, otorga relevancia penal a los gastos ahorrados, en este caso, a la cuota tributaria defraudada, que debe superar los 120.000 euros. Esta cuantía es el bien derivado del delito y, por lo tanto, es idónea para ser objeto material del delito de blanqueo. Que se encuentre ya en poder del defraudador no tiene ninguna importancia a efectos del blanqueo de capitales».

En definitiva, concluye el Tribunal, la cuota tributaria constituye un bien en el sentido del artículo 301 del Código Penal, sobre la que por tanto pueden recaer las conductas descritas en dicho precepto.

El problema se planteará realmente por la dificultad que supondrá su individualización en el patrimonio del contribuyente, de manera que será necesario, según expone la Sala, que durante la investigación, se identifique qué bienes del patrimonio del defraudador constituyen la cuota tributaria.

2. Aplicación al supuesto de hecho contemplado en la sentencia 974/2012, de 5 de diciembre

La doctrina general que hemos expuesto en el apartado anterior conduce a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a confirmar, en la sentencia dictada, la condena por delito de blanqueo de capitales de dos de los recurrentes, unidos por matrimonio.

El marido, según se declaró probado en su momento, había sido condenado por un Tribunal sueco, en el año 1998, por defraudar al fisco de ese país un total de 9.259.373 coronas suecas (más de un millón de euros); y ello por no abonar determinados tributos derivados de su actividad empresarial durante el período comprendido entre 1996 y 1998.

Asimismo, se declaró probado que, entre los meses de julio de 1996 y el año 2004, el matrimonio invirtió en España, a través de las operaciones descritas en el *factum* de la sentencia dictada en su día (ingresos en cuentas corrientes y compraventa de inmuebles), un total de 765.744 euros; sin que constase que esta cantidad procediera, ni de las actividades económicas remuneradas que estos desempeñaban, ni de una sociedad de la que eran titulares.

Ante tales hechos, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, afirmada ya la posibilidad de que el delito fiscal pueda ser antecedente del de blanqueo, confirma la condena de ambos por un delito de blanqueo de capitales. La esposa como tercero que conoce el origen ilícito de los bienes, que es el delito fiscal cometido por su marido, y este como autor de dicho delito, que «autoblanquea» las ganancias procedentes del mismo.

Particularmente, considera la Sala que es lógica y racional la inferencia de que el origen de las cantidades de dinero invertidas en nuestro país estuviera, precisamente, en la cuota tributaria defraudada en su momento por uno de ellos, valorándose, dice la sentencia, la simultaneidad temporal entre los periodos en que se concretan el impago de los impuestos societarios y la de las operaciones de blanqueo efectuadas por el matrimonio en España, unido a que la mayor parte de la cantidad defraudada es precisamente la blanqueada, y al propio sistema de canalización del dinero, con sociedades interpuestas. Elementos estos que se consideran indicios suficientes para entender acreditada su vinculación con el previo delito fiscal, y por ello, el ilícito carácter del dinero.

3. El voto particular

Es la condena de los dos recurrentes a los que hemos aludido en el apartado anterior la que motiva la discrepancia expresada por uno de los magistrados de

la Sala, en el voto particular que acompaña a la STS 974/2012, de 5 de diciembre.

Para el autor de este voto, dos son las ideas sobre las cuales gira la opinión que expresa en él: a) la inidoneidad del delito de defraudación tributaria, en su modalidad de elusión del pago de tributos, para erigirse en presupuesto del delito de blanqueo de capitales; y b) los argumentos para sentar esa inidoneidad se enriquecen cuando se está contemplando un «autoblanqueo», y se condena al responsable penal del delito de defraudación tributaria.

La primera idea se apoya fundamentalmente en el argumento de que, desde el momento en que el artículo 301 del Código Penal castiga determinadas conductas referidas a bienes que tienen su origen en una actividad delictiva, «solo pueden servir de presupuesto del delito de blanqueo de capitales por tanto los delitos idóneos para "generar" bienes o ganancias en sentido material». Una «no pérdida», continúa expresando el voto, «es diferente a una ganancia. Ganancia y ahorro son realidades diferentes. Quien ahorra, no está ganando, no está obteniendo ningún bien; sencillamente lo está manteniendo».

Pues bien, el delito fiscal, en su modalidad de elusión del pago de tributos, dice el magistrado discrepante, «no produce bienes». El patrimonio del deudor no sufre alteración alguna, y antes y después del delito de defraudación tributaria, está compuesto por los mismos bienes. La cuota que se deja de pagar pues, «no constituye un enriquecimiento, sino un indebido "no empobrecimiento", es decir, la no producción del empobrecimiento –pago debido–. Es un ahorro, no un incremento; un *damnum cesans* y no un lucro emergente».

La segunda de las ideas centrales del voto particular, subsidiaria de la anterior, se centra en el examen de la figura del autoblanqueo de la cuota tributaria.

Para el magistrado discrepante, consistiendo el delito de defraudación tributaria en la ocultación de las bases tributarias, ocultar los bienes que constituyen la «cuota tributaria» no añade nada. De esta forma, «la extensión del delito del art. 301 a los delitos contra la Hacienda Pública supone multiplicar su castigo sin fundamento, añadir a las penas del art. 305 las del art. 301».

Por otro lado, aun cuando efectivamente la Jurisprudencia del Tribunal Supremo había admitido la figura del autoblanqueo, dicha admisión, según el voto particular, no había sido tan tajante como la que se deriva de la redacción que la Ley Orgánica 5/2010 ha dado al apartado primero del artículo 301 del Código Penal. Esta reforma, en consecuencia, sí ha supuesto un plus con respecto a la situación anterior, y por tanto, no puede ser aplicada retroactivamente.

SALA 3.^a

PROBLEMAS DE ORDEN COMPETENCIAL EN TORNO AL DESPLIEGUE MILITAR SOBRE EL TERRITORIO

Pedro Escribano Testaut

Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

La estructuración constitucional del Estado de las Autonomías ha dado lugar a la instauración de un sistema jurídico-político en el que la ordenación territorial y urbanística se configura como una función pública en cuya configuración normativa coexisten las competencias estatales, autonómicas y locales. Es, así las cosas, inevitable que semejante entrecruzamiento de competencias dé lugar a problemas de articulación y coexistencia, que resultan ineludibles armonizar e integrar en una unidad provista de sentido, lo cual pasa necesariamente –como ha recordado el Tribunal Constitucional en una doctrina constante– por la puesta en práctica de técnicas de colaboración, cooperación y coordinación que, no obstante, cuando se revelan infructuosas, tienen que dar paso a la determinación de la competencia prevalente que desplazará a los demás títulos en juego.

Recuerda, en esta línea, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2011, recurso de casación 3037/2008, con una acertada síntesis de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia sobre la materia, que

«Aun cuando sea cierto que todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva

sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (ex artículo 148.1.3 de la Constitución), no es menos cierto que el Estado mantiene competencias que repercuten sobre esa ordenación; competencias generales cuyo ejercicio incide sobre todo el territorio español, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: potestad de planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 de la Constitución o la titularidad del dominio público estatal del artículo 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex artículo 149.1 de la propia Constitución, cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica, como es el caso, precisamente, de las atribuidas por el subapartado 21.º del referido artículo 149.1.

En estos y en otros casos, en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, si bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.

Al determinarse cuál es la competencia prevalente, la jurisprudencia ha resaltado una y otra vez que la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque sea también exclusiva, de una Comunidad Autónoma, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que asigna la Constitución a aquél.

Cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que la adjudicación competencial a favor

del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, si bien, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio.

Con ese fin, algunas leyes estatales han previsto un informe estatal vinculante respecto de los instrumentos de ordenación del territorio. Es el caso del informe vinculante de la Administración estatal con carácter previo a la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional; un trámite contemplado antes en la disposición adicional primera de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 y actualmente en la disposición adicional 2.ª del vigente texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio, declaró adecuado al orden constitucional de competencias, aunque apuntando que "en el ejercicio de sus competencias el Estado debe atender a los puntos de vista de las Comunidades Autónomas, según exige el deber de colaboración ínsito en la forma de nuestro Estado... Lo expuesto basta para rechazar que la LRSV haya impuesto de forma incondicionada la prevalencia del interés general definido por el Estado frente al interés general cuya definición corresponde a las Comunidades Autónomas. Obviamente, la forma en que en cada caso el Estado emita su informe vinculante es cuestión ajena a este proceso constitucional, siendo así que el simple temor a un uso abusivo de un instrumento de coordinación no justifica una tacha de inconstitucionalidad" (fundamento jurídico 48.º) [...].»

Estas últimas consideraciones que se acaban de plasmar nos sitúan ante uno de los problemas más recurrentes en la operativización práctica de esa siempre difícil y delicada coexistencia de títulos competenciales, cual es el relativo al despliegue de las instala-

ciones militares sobre el territorio. Que nos hallamos, efectivamente, ante una cuestión espinosa, se acredita por la frecuente litigiosidad a que ha dado lugar, a veces con razones más o menos sólidas, y otras veces por motivos que solo cabe calificar (benévolamente) de pintorescos.

Ciertamente, algunos de los litigios atinentes al despliegue de la Defensa sobre el territorio de la nación resultarían difícilmente imaginables en otros países europeos, y solo se explican en el nuestro desde factores puramente políticos y ajenos por completo a un razonamiento jurídico digno de tal nombre. Piénsese, a título de muestra, en procesos contencioso-administrativos reales que se han sucedido en relación con Acuerdos plenarios de Ayuntamientos españoles por los que se exigía no solo que las llamadas fuerzas policiales y militares abandonasen las maniobras y los controles de carreteras en el término municipal, sino también que se marcharan del municipio para no volver; o se vetaba cualquier uso militar de terrenos de larga propiedad del Ministerio de Defensa destinados precisamente a campo de maniobras; o, más expeditivamente todavía, se prohibía lisa y llanamente la entrada en el pueblo a las fuerzas militares españolas. Que semejantes desahogos (más que verdaderos actos administrativos) carecían de la menor cobertura jurídica era algo que, sin duda, no pasaba desapercibido ni siquiera para quienes los promovían y aprobaban, pues de lo que se trataba era de hacer agitación y propaganda más que de ordenar jurídicamente la convivencia con base en la Ley y el Derecho.

Realmente, Acuerdos consistoriales de ese tipo eran (y así se declararon sin necesidad de grandes esfuerzos argumentativos) radicalmente nulos (e incluso cabría plantear si no tendría sentido recuperar respecto de algunos de ellos la discutida categoría doctrinal de los llamados «actos inexistentes» por carecer incluso de una apariencia mínimamente seria de legalidad); pero al margen o por encima de esos excesos radicales más propios del anecdotario, lo cierto es que se han dado y siguen dándose en la actualidad situaciones problemáticas mucho más matizadas, en las que surge el conflicto competencial en torno al despliegue de las unidades militares a lo largo del territorio de la Nación española, y sobre los cuales se ha pronunciado –una vez más– el Tribunal Supremo en tres recientes sentencias, en cuyo comentario nos extenderemos a continuación.

La primera de estas tres sentencias es la de la **Sala Tercera (Sección Quinta) de 22 de marzo de 2012, dictada en el recurso de casación n.º 6099/2008.**

La cuestión litigiosa versaba en el caso ahí examinado sobre la discutida legalidad del Decreto autonómico andaluz 79/2004, de aprobación del Plan de Ordenación de Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Bahía de Cádiz, más concretamente sobre el apartado 4.2.9.5 del Anexo II (Plan Rector de Uso y Gestión), en el que se establecía lo siguiente: *«La realización de todo tipo de maniobras de carácter militar y ejercicios de mando deberá limitarse a las zonas adscritas a la Defensa Nacional y ser comunicada previamente a la Consejería de Medio Ambiente, salvo en aquellos supuestos que contempla la Ley 4/1981, de 1 de junio, relativa a los Estados de Alarma, de Excepción y de Sitio»*. La sentencia de instancia declaró la nulidad del precepto basándose en la exclusividad del título competencial estatal en materia de Defensa y Fuerzas Armadas, y en la prevalencia de ese título competencial frente a los de titularidad autonómica esgrimidos por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Discrepando de este fallo, la Administración autonómica recurrente en casación adujo ante el Tribunal Supremo que, en contra de lo afirmado en la Sentencia impugnada, del precepto anulado no se seguía ninguna invasión competencial sino una articulación coordinada de distintos títulos competenciales, a través de un instrumento concreto: la comunicación previa, que, siempre a juicio de la Comunidad autónoma recurrente, no actuaba sino como una forma de materializar el deber de colaboración entre Administraciones impuesto en el artículo 103 de la Constitución y concretado en el artículo 4 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común. Invocaba la Administración recurrente su competencia en materia medioambiental para sostener, en definitiva, que aquel precepto no establecía más que un mecanismo de colaboración con la Administración competente en materia de Defensa y en relación con el espacio natural concernido (en el que el Ministerio de Defensa es titular de distintos enclaves militares: el campo de tiro del centro de ensayos de Torregorda y el campo de tiro de armas portátiles de Camposoto), sin que la comunicación previa implicase ninguna invasión de competencias estatales, pues –culminaba su argumentación la Administración recurrente– no se pretendía en modo alguno mediante dicha comunica-

ción condicionar la práctica de maniobras militares y ejercicios de mando a la previa autorización de la Consejería de Medio Ambiente, sino tener conocimiento previo de la fecha de realización de los ejercicios militares al efecto de articular las medidas preventivas o, en su caso, correctoras para la protección de la fauna y la flora que pudiera verse afectada por su desarrollo.

Estas consideraciones fueron íntegramente rechazadas por el Tribunal Supremo en la precitada sentencia de 23 de marzo de 2012. Comienza el Alto Tribunal su examen del asunto recordando la doctrina jurisprudencial general (antes reseñada) sobre la coexistencia y prevalencia de títulos competenciales en cuanto concierne a la ordenación del territorio, y, sobre esta base, enfatiza la prevalencia del título competencial atinente a la Defensa y Fuerzas Armadas, con las siguientes consideraciones (FJ 4.º):

«Concretamente, la Defensa nacional constituye un ámbito de competencia estatal (art. 149.1.4 CE) que bien puede calificarse de rigurosamente exclusiva, en el sentido de que las Comunidades Autónomas no ostentan competencias de ninguna clase sobre él. Por lo demás, se trata de un sector de la actividad estatal cuya relevancia ha sido resaltada por el Tribunal Constitucional, que se ha referido en numerosas resoluciones a "los altos fines que el art. 8.1 CE asigna a las Fuerzas Armadas, esto es, garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional" (STC 179/2004, de 21 de octubre, entre otras).

Obviamente, en la medida que las actividades ligada a la Defensa tienen una indudable proyección o repercusión territorial, resulta obligado articular en su regulación y desenvolvimiento las técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas a que acabamos de referirnos, pero siempre partiendo de la base de que el Estado no puede verse privado del ejercicio de esas competencias exclusivas so pretexto de la competencia medioambiental de la Administración autonómica.

En este sentido no estará de más recordar, como señala la Sentencia del T.S. de 9 de marzo de 2004, que la indudable peculiaridad de la función de defensa ha dado lugar a previsiones singulares en relación con el medio ambiente.»

Dicho esto, la sentencia pasa a analizar el contenido y alcance del precepto cuestionado, cuya nulidad confirma por las mismas razones que la Sala de instancia. Dice, así, la sentencia del Tribunal Supremo (FJ 5.º):

«Situados en esta perspectiva, y volviendo al examen del caso que ahora nos ocupa, coincidimos con la Sala de instancia en que el precepto impugnado en el proceso y anulado en su sentencia no supera el examen de legalidad, en la medida que a través del mismo la Junta de Andalucía impone unilateralmente al Estado la obligación de comunicar previamente a la Consejería de Medio Ambiente la realización de todo tipo de maniobras de carácter militar y ejercicios de mando, con la única excepción de las actuaciones contempladas en el propio precepto por remisión (técnicamente incorrecta, como resalta la sentencia de instancia) a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, de excepción y de sitio.

Resaltemos, ante todo, que el precepto no se limita a establecer un simple deber de comunicación, entendida como mero aviso o puesta en conocimiento, de la realización de ejercicios y maniobras militares, sino que trasciende de esa limitada y aparentemente neutra finalidad para convertirse en un instrumento de intervención y limitación, encuadrable en la tradicionalmente denominada actividad administrativa de policía, que se impone por la Comunidad Autónoma al Estado.

Así resulta, de hecho, del propio escrito de interposición del recurso de casación de la Junta de Andalucía. Esta, en un primer momento, parece querer decir que esa exigencia de comunicación no implicará obstáculo alguno para el libre desarrollo de las actividades militares, y así, señala que "en modo alguno se condiciona la práctica de maniobras militares y ejercicios de mando a la previa autorización de la Consejería de Medio Ambiente, por lo que –como no puede ser de otra forma– el ejercicio y desenvolvimiento de la competencia: las prácticas militares se gestionan y ponen en práctica en la forma en que el Ministerio de Defensa y los Mandos Militares competentes tienen por conveniente, sin condicionamiento alguno por parte de la Consejería de Medio Ambiente". Sin embargo, a continuación se aparta de esta línea argumental,

cuando puntualiza que "la existencia de enclaves militares en el interior del espacio al que se refiere el PORN, donde se llevan a cabo prácticas de tiro y maniobras militares, exige que la Administración competente para la gestión del espacio natural protegido conozca cuándo las mismas se van a realizar y conocer a grandes rasgos –sin necesidad de entrar en particularidades, nada en tal sentido impone el art. 4.2.9, que en efecto puedan comprometer la Seguridad Colectiva o la Defensa de España– pues solo de esta forma puede articular medidas preventivas, o en su caso correctoras para la protección de la flora y la fauna que pudiera verse afectada por el desarrollo de las maniobras militares y prácticas de tiro, o articular y activar preventivamente planes de prevención...". Reconoce, pues, la misma Administración autonómica ahora recurrente que ese deber de comunicación unilateralmente impuesto por ella no se reduce a un aviso o puesta en conocimiento sin mayor trascendencia para la operatividad de la actividad militar, sino que se ordena imperativamente a fin de, primero, valorar si las actividades pretendidas comprometen o no la Defensa Nacional o la seguridad colectiva, y segundo, establecer medidas preventivas y correctoras, realmente encauzadoras y por ende limitativas, del desarrollo del ejercicio.

Así pues, la regulación autonómica controvertida, por encima de su solo aparentemente inofensiva literalidad, puede erigirse en sistema de control e intervención sobre el desarrollo de la competencia estatal en materia de Defensa nacional y Fuerzas Armadas, y lo hace además mediante una orden de comunicación que prescinde de cualquier mecanismo cooperativo y pretende imponerse unilateralmente por la Comunidad Autónoma al Estado.

No nos hallamos, pues, ante un instrumento de articulación coordinada de distintos títulos competenciales, o una forma de materializar el deber de colaboración entre Administraciones impuesto por la Constitución –art. 103– y la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas –art. 4–, antes al contrario, se trata de un instrumento de intervención y fiscalización impuesto por la Comunidad Autónoma por el que esta pretende controlar el ejercicio por el Estado de una de sus competencias más típicamente exclusivas.»

Seguidamente, rechaza el Tribunal Supremo que la nulidad así apreciada pueda eludirse mediante una «reelaboración» del contenido del precepto cuestionado, que delimite jurisprudencialmente su alcance mediante una «sentencia interpretativa», de manera que se pueden los eventuales excesos competenciales que de su redacción literal pudieran derivar. A estos efectos, el Alto Tribunal se expresa con unas razones que por su claridad y contundencia conviene recoger en su integridad (FJ 6.º):

«Podiera oponerse a cuanto acabamos de razonar (dicho sea en términos dialécticos) que el precepto es susceptible de una interpretación que salve su legalidad, en cuanto se caracterice esa comunicación en el sentido puramente neutral para la competencia estatal que antes hemos apuntado, pero tal argumento no puede ser aceptado.

En la antes citada STS de 22 de marzo de 2011 ya advertimos que no cabe extender generalizadamente y sin matices a este Orden jurisdiccional el siempre polémico método de las llamadas "sentencias interpretativas" con el mismo sentido y alcance con que lo hace el Tribunal Constitucional, a fin de que los Tribunales contencioso-administrativos fijemos un contenido de la norma que realmente ésta no explicita, ni cabe inferir de forma implícita aunque evidente, pero que permita salvar su legalidad. Como es bien sabido, el Tribunal Constitucional dicta "sentencias interpretativas" con el fin de limitar la declaración de inconstitucionalidad únicamente a los casos en que no es posible salvar el precepto cuestionado con una "interpretación conforme"; pero en el ámbito de la Jurisdicción contencioso-administrativa tal posibilidad se encuentra con el obstáculo de que no incumbe a este Tribunal determinar la forma en que han de quedar redactadas las normas jurídicas (artículo 71.2 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Es verdad que cualquier sentencia incorpora una interpretación de los preceptos que aplica, y desde esta perspectiva todas las sentencias son, de alguna forma, interpretativas, pero lo que no puede hacer esta Jurisdicción es pronunciar una sentencia que adicione el texto de la norma examinada cuando ese sentido ni se expresa en la norma ni se desprende con naturalidad de su redacción, pues los Tribunales de Justicia carecen

de potestades normativas. Así ocurre en este caso, desde el momento que el precepto controvertido, tal y como está redactado, no se presta con evidencia a una interpretación inofensiva para la competencia estatal, antes al contrario; y en todo caso, la dicción que presenta deja la cuestión relativa a la finalidad y trascendencia de ese deber de comunicación en un nivel tal de indefinición e incertidumbre que resulta incompatible con el principio constitucionalmente consagrado de certeza y seguridad jurídica, que se proyecta también, como no puede ser de otro modo, sobre las relaciones interadministrativas.»

Y termina la sentencia con un argumento de refuerzo de la conclusión así alcanzada, recordando la doctrina constitucional sobre un caso que planteó una problemática cercana a la aquí examinada (FJ 7.º):

«Por último, pero no menos importante, es necesario tener en cuenta que al tiempo de aprobarse la normativa de protección autonómica aquí concernida, ya existían sobre el espacio físico los establecimientos militares que la sentencia de instancia cita (el campo de tiro del Centro de Ensayos de Torregorda y el campo de tiro de armas portátiles de Camposoto). Este dato de la preexistencia de las dependencias militares no puede dejar de ser tomado en consideración, pues, siguiendo la doctrina expresada en el auto del Tribunal Constitucional n.º 428/1989, de 21 de julio (referido a la pretensión de declarar un parque natural en una zona destinada a polígono de tiro), es cierto que las Comunidades Autónomas poseen la competencia de declarar espacios protegidos desde la perspectiva medioambiental, pero también lo es que la referida competencia no puede ejercerse de modo que quede menoscabada o invadida la competencia del Estado para declarar una zona como de interés para la Defensa Nacional, ya que el Estado no ha de verse privado del ejercicio de sus competencias por la existencia de una competencia autonómica; de manera que no resulta válido aprovechar o invocar la declaración de un territorio como parque natural por la Comunidad Autónoma para inhabilitar la operatividad de una zona previamente declarada de interés para la Defensa por el Gobierno de la Nación, pues en tales casos, apunta el Tribunal Constitucional, "la

acción estatal impide de raíz toda posibilidad de una acción autonómica de signo contrario". No quiere decirse con ello que el Estado tenga libertad para desarrollar su competencia en materia de Defensa y Fuerzas Armadas prescindiendo de toda consideración a las competencias autonómicas concurrentes sobre el territorio, simplemente se trata de que la Comunidad Autónoma no puede irrogarse competencia para imponer al Estado controles limitativos de su competencia exclusiva en esta materia.»

Interesa retener de esta bien trabada argumentación que la razón determinante de la declaración de ilegalidad del precepto anulado reside precisamente en que su funcionalidad real trascendía de la inicial y aparentemente modesta articulación de una simple técnica de cooperación, para erigirse realmente en un instrumento de imposición de la competencia autonómica sobre la estatal, pese a ser esta, con evidencia, la prevalente. El interés del caso aquí examinado reside, pues, en que el ataque a la competencia estatal no era desde luego tan grotesco como en los extremos que antes referí, ni se mostraba siquiera directo y evidente, sino que se desarrollaba mediante una fórmula críptica, que pretendía cubrir bajo la vestidura emotivamente favorable de la cooperación medioambiental lo que no era, al fin y a la postre, más que un sistema de intervención coercitiva de la Comunidad Autónoma sobre una de las competencias estatales más propias, típicas e irrenunciables.

Este es, digo, un enfoque jurisprudencial muy interesante y de gran trascendencia práctica, porque sucede con demasiada frecuencia que las normas jurídicas se redactan (a veces intencionadamente) de forma tal que se prestan sin dificultad a interpretaciones divergentes, las cuales puedan llegar a ser no ya discordantes sino incluso enfrentadas y contradictorias; de forma tal que preceptos aparentemente inofensivos acaban dando lugar a aplicaciones torcidas que no hacen más que distorsionar el orden correcto de competencias. Que esa es una grave patología del sistema de fuentes no creo que pueda ser discutido, si bien, por fortuna, el Tribunal Supremo ha reaccionado frente a ella haciendo uso de la terapia adecuada, que es la declaración de nulidad de los preceptos que portan esa enfermedad, mediante la toma en consideración de los principios de certeza y seguridad jurídica.

De hecho, en el caso examinado en esta sentencia había un argumento añadido que justificaba la estimación del recurso desde el prisma de la certeza y seguridad jurídica, que la Sala de instancia apuntó expresamente, pero en el que esta sentencia del Tribunal Supremo no ahonda (tal vez porque la estimación del recurso por la razón ya anotada hacía innecesarias mayores consideraciones). Ciertamente, la indefinición e inseguridad jurídica que presentaba el artículo examinado se hacía aún más patente a la vista de la extensión del deber de comunicación que el precepto imponía en relación con -sic- «todo tipo de maniobras de carácter militar y ejercicios de mando». Ya la propia extensión omnicompreensiva que se hacía en este artículo a «todo tipo» de maniobras y ejercicios de mando, sin matices de ninguna clase, evidenciaba un claro exceso que se revela incompatible con el carácter aparentemente neutral para la competencia estatal que pretendía afirmarse por la Comunidad Autónoma; pero más aún, es verdaderamente difícil comprender qué es lo que realmente quería decirse cuando se pretendía extender el deber de comunicación, en términos tan amplios y poco matizados, a lo que la norma llamaba «ejercicios de mando». En efecto, examinadas las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, vigente al tiempo de la aprobación de la norma autonómica, no encuentro ningún precepto que contenga esa expresión en el concreto sentido al que parece querer referirse la norma autonómica aquí concernida. Hablan, sí, las Reales Ordenanzas de los «mandos» militares como superiores jerárquicos (v.gr., arts. 8, 33, 52), y de la relación de «mando» como relación de jerarquía y subordinación castrense (así, art. 12, 65); y a su vez el Título IV regula el «ejercicio del mando», entendido como función de autoridad del superior militar en su labor de jefatura de los militares a sus órdenes, pero, insisto, tras atenta búsqueda no consigo localizar en las Ordenanzas ninguna alusión a los «ejercicios de mando» en el contexto pretendidamente delimitador en que sitúa esta expresión la norma aquí cuestionada. Por otra parte, la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del régimen del personal de las Fuerzas Armadas (también vigente a dicha fecha), tampoco permite extraer una definición útil, a los efectos que aquí interesan, de la expresión «ejercicios de mando». Se refiere esta Ley a los «cuadros de mando» de las Fuerzas Armadas en alusión a los Oficiales Generales, Oficiales y Suboficiales, por contraposición dialéctica con la tropa y marinería (art. 2); a la «función de mando» en sen-

tido genérico como «ejercicio de la autoridad, con la consiguiente responsabilidad, que corresponde a todo militar en razón de su empleo, destino o servicio en las Fuerzas Armadas» (art. 10.2); y más específicamente al ejercicio de la autoridad en la preparación y empleo de la fuerza en los Ejércitos (art. 10.3), pero una vez más no consigo encontrar ninguna alusión explícita a los «ejercicios de mando» como actividades operativas sobre el terreno. Así las cosas, la expresión tan citada de «ejercicios de mando» podría entenderse tanto como sinónima o equivalente a maniobras militares o ejercicios sobre el terreno con fines de adiestramiento operativo de la Fuerza (con lo que no tendría sentido alguno su inclusión en el precepto, por ser redundante y superflua), como referida a cualquier decisión de los mandos militares relativa al adiestramiento de las Unidades militares, dando lugar en tal caso a una extensión desmedida del deber de comunicación incluso respecto de actividades sin incidencia medioambiental alguna. De hecho, si se tiene en cuenta que las instalaciones militares ubicadas en la zona contemplada están destinadas a polígono de tiro, la aplicación de la norma en los términos en que está redactada habría dado lugar a una incesante labor de comunicación burocrática de cualesquiera actividades de las que suceden habitualmente en su funcionamiento ordinario, con clara merma de su operatividad. Obvio es, así las cosas, que la equivocidad e indefinición de la expresión «ejercicios de mando» empleada en el precepto reglamentario cuestionado no hacía más que acentuar la inseguridad jurídica que de su redacción resultaba, y consiguientemente constituía un factor más que contribuía a determinar su nulidad, como acertadamente apreció el Tribunal de instancia.

En similares términos se planteó el debate procesal en el caso examinado por la posterior **sentencia de la misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 29 de junio de 2012, recaída en el recurso de casación n.º 1819/2009**. Se cuestionaba en el pleito la conformidad a Derecho del Decreto 308/02, de 23 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, que aprobó el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Frente Litoral Algeciras-Tarifa, y del Decreto 57/03, de 4 de marzo, de dicho Consejo que aprobó la declaración de Parque Natural del Estrecho. Más específicamente, se debatía la legalidad de los apartados 5.3.2.1 y 5.4.1.2.3 del Decreto autonómico 308/02 (del Anexo de dicho Decreto), y del

artículo 4 del Decreto 57/2003, de 4 de marzo, en cuanto se remitía a la regulación contenida en los apartados referidos del Decreto 308/02.

Así, los preceptos cuestionados del Decreto 308/2002 tenían la siguiente redacción:

«5.3.2.1. La Defensa Nacional.

1. Dentro de las áreas de uso de la Defensa Nacional, sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado sobre Defensa y las Fuerzas Armadas, atribuidas por el artículo 149.1.4.º de la Constitución Española, las maniobras militares y ejercicios de mando deben ser informados a la Consejería de Medio Ambiente.

2. En el resto del ámbito, estas actuaciones se someten a autorización de la Consejería de Medio Ambiente, que establecerá criterios que se adecuen a los objetivos de protección del Plan. La utilización de medios aéreos debe estar sujeta a la observancia de las medidas de protección que eviten su interferencia con las áreas de nidificación y otras normas de protección de la fauna silvestre.

3. Se prohíben las maniobras militares que conlleven el empleo de fuego real y medios mecanizados terrestres o que puedan afectar sustancialmente al lecho marino.

4. En las actuaciones en las que se produzca solapamiento entre competencias medioambientales y competencias en materia de defensa, el órgano competente de la Administración del Estado deberá recabar informe previo de la Consejería de Medio Ambiente sobre su incidencia en los recursos naturales.»

«5.4.1.2.3. Zona B3. Espacios costeros y serranos afectados por la Defensa Nacional.

Con carácter general queda prohibido todo uso y actividad que pueda significar la alteración importante o degradación de las condiciones ambientales. En particular, se consideran incompatibles con el grado de protección de la zona, de acuerdo con los objetivos y criterios de ordenación del presente Plan, aquéllas que no estén vinculados a la Defensa

Nacional o a la protección y conservación activa de espacios y recursos naturales.»

En cuanto al artículo 4 del Decreto 57/2003, disponía:

«Artículo 4. Régimen de Protección, Uso y Gestión.

El régimen jurídico de protección, uso y gestión del Parque Natural del Estrecho es el establecido en la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección, en su Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, aprobado por Decreto 308/2002, de 23 de diciembre, en el correspondiente Plan Recto de Uso y Gestión cuando sea aprobado, y demás normativa que le sea de aplicación.»

También en este caso, al igual que en el anterior, el Tribunal a quo había declarado la nulidad de esos preceptos, por entender que vulneraban lo dispuesto en el artículo 149.1.4 de la Constitución, que establece la competencia exclusiva del Estado en materia de Defensa y Fuerzas Armadas, y ello en la medida en que a través de ellos se atribuían competencias a la Consejería de Medio Ambiente que afectaban y limitaban el desenvolvimiento de la competencia exclusiva del Estado en la materia de Defensa Nacional y Fuerzas Armadas; y también en este caso, al igual que el anterior, la Administración autonómica recurrente en casación adujo que los apartados controvertidos no eran sino una forma de materializar el deber de colaboración y cooperación entre Administraciones. Pues bien, planteado el litigio en estos términos, el Tribunal Supremo reproduce lo dicho en la sentencia de 23 de marzo de 2012, para añadir (FJ 5.º) que:

«Sorprende, desde luego, la afirmación de la Administración recurrente en casación de que "en modo alguno se condiciona la práctica de maniobras militares y ejercicios de mando a la previa autorización de la Consejería de Medio Ambiente, por lo que –como no puede ser de otra forma– el ejercicio y el desenvolvimiento de la competencia: las prácticas militares dentro de los enclaves, se gestionan y ponen en práctica en la forma en que el Ministerio de Defensa y los Mandos Militares tienen por conveniente". Sorprende, decimos, esta afirmación, cuando los preceptos declarados nulos por la sentencia de instancia someten las maniobras milita-

res, en algunos supuestos, a la autorización previa y fijación de condiciones por la Autoridad autonómica, y en otros directamente las prohíben.»

A lo que añade la Sala inmediatamente a continuación una consideración desde el punto de vista de los anotados principios de certeza y seguridad jurídica, siempre en línea de continuidad con la sentencia de la propia Sala *supra cit.*

En fin, más recientemente aún, ha examinado el Tribunal Supremo otro caso de colisión de competencias autonómica y estatal en torno al despliegue del Ejército sobre el territorio. Se trata de la **sentencia de 8 de noviembre de 2012, recurso de casación n.º 702/2010**. La resolución impugnada en el proceso era el Acuerdo de la Dirección General de Sostenibilidad en la Red de Espacios Naturales de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de 29 de septiembre de 2008, que aprobó el deslinde de la vía pecuaria denominada «Colada del Bujeo al Cascajal y la Costa» en su totalidad, en el término municipal de Tarifa, en la provincia de Cádiz; vía pecuaria que, tal y como quedaba deslindada, transcurría en parte de su trazado por terrenos demaniales del Estado adscritos al Ministerio de Defensa, en concreto, el llamado «Asentamiento del Bujeo 3.ª Batería Grupo Hawk». Las competencias concurrentes y enfrentadas eran, esta vez, la estatal de Defensa y Fuerzas Armadas y la autonómica de deslinde de vías pecuarias. Así, como recoge el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia, el Abogado del Estado, demandante, tras enfatizar el dato anotado de que una porción de la vía deslindada discurría sobre terrenos de propiedad estatal destinados a la Defensa nacional sobre los que se había erigido una base militar, reconoció expresamente en su demanda que sobre un bien de dominio público estatal pueden ejercitar competencias el propio Estado, así como las restantes Administraciones, del mismo modo que en terrenos de dominio público de la Comunidad Autónoma podrá el Estado o las Administraciones Locales ejercer sus competencias, sin necesidad por ello de ser propietarios. Lo que negó el Abogado del Estado, y la Sala de instancia acogió, es que la Comunidad Autónoma pudiera realizar sobre tales terrenos demaniales una operación, como la aquí contemplada, de deslinde de vías pecuarias, que como tal no se limita a fijar los límites de la vía sino que además lleva aneja la adquisición de la propiedad

por la Comunidad Autónoma de los bienes deslindados, tal y como establece la Ley estatal 3/1995, de Vías Pecuarias, en su artículo 8.3, a cuyo tenor *«el deslinde aprobado declara la posesión y la titularidad demanial a favor de la Comunidad Autónoma»*. Pues bien, tanto la Sala de instancia como el Tribunal Supremo asumieron la tesis del Abogado del Estado, como se expresa en el mismo fundamento jurídico séptimo de la sentencia:

«Ciertamente, en este punto hemos de dar la razón a la Sala de instancia, en cuanto asumió el planteamiento sostenido por el Abogado del Estado, pues no es jurídicamente aceptable que la Comunidad Autónoma lleve a cabo una operación como la aquí concernida, de deslinde de una vía pecuaria, que produce por sí misma un efecto traslativo de la propiedad, con la consecuencia de despojar al Estado de bienes demaniales (en cuanto afectos a la defensa nacional) de los que es titular mediante un acto unilateral de la Comunidad Autónoma, y ello al margen de cualquier concertación con el Estado. Tal forma de actuar se revela frontalmente incompatible con la regla antes citada de inalienabilidad de los bienes demaniales que consagra el artículo 132 de la Constitución y recoge el artículo 6 de la tan citada Ley 33/2003 y asimismo resulta contraria a los principios de cooperación y colaboración entre las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias sobre el dominio público que este mismo artículo 6 recoge».

A lo que añade en el fundamento de Derecho siguiente, octavo:

«La Administración recurrente en casación insiste en que ostenta la competencia para deslindar vías pecuarias, pero eso realmente nadie lo discute, no desde luego la Administración demandante y ahora recurrida ni la Sala de instancia. Lo que se discute es si esa competencia puede ser ejercitada sobre terrenos ya demaniales del Estado, y la respuesta ha de ser negativa. Si la operación de deslinde de la vía pecuaria se encuentra en su desarrollo con terrenos integrantes del demanio, habrá de reconsiderarse su trazado, pero nunca persistir en un deslinde que invada el demanio del Estado y conlleve nada menos que la pérdida de su titularidad sobre dicho bien.»

Por eso, no es argumento suficiente el carácter debido del deslinde tras el acto de clasificación de la vía pecuaria, a que asimismo se refiere la Comunidad Autónoma. Es verdad que una vez realizada la clasificación de la vía, la Administración competente, que es en el sistema actual de competencias la Comunidad Autónoma, ha de llevar a cabo el deslinde (artículo 8 de la Ley 3/1995), pero esta última operación deviene jurídicamente inviable, so pena de incurrir en un vicio de invalidez, en la medida que a través de ella se pueda alterar el dominio público estatal, pues la Comunidad Autónoma no puede invocar el título competencial relativo a las vías pecuarias para consumar una actuación que, de acuerdo con su regulación normativa, determinaría una consecuencia inasumible como es la alteración del dominio público del Estado.

Realmente, este problema no existía al tiempo de la realización de la clasificación de la vía pecuaria aquí concernida (año 1965, folios 49 y 50 del expediente administrativo), pues en el sistema preconstitucional no podía haber discordancia entre la titularidad del bien demanial afecto a la defensa nacional y la competencia para la clasificación y deslinde de la vía pecuaria, al corresponder ambas al Estado. Desde el momento que esa competencia en materia de deslinde de vías pecuarias se transfiere a las Comunidades Autónomas surge la posibilidad de tal discordancia, que no puede solucionarse del modo que ha pretendido la Comunidad Autónoma, por las razones que hemos explicado, y que ha de solucionarse, insistimos, mediante cauces cooperativos y/o mediante un nuevo trazado de la vía que no interfiera en el dominio público estatal.»

Finalmente, la Sala se remite una vez más a la doctrina expresada en la sentencia de 23 de marzo de 2012 (recurso de casación n.º 6099/2008), sobre la prevalencia del título competencial estatal concerniente a la Defensa Nacional, para concluir, sobre la base de esa doctrina, que:

«En este caso, con toda evidencia, se advierte que la funcionalidad de esta unidad militar se revela incompatible con las finalidades propias de una vía pecuaria, como el servicio a la cabaña ganadera, o, más recientemente, el favorecimiento del contacto del hombre con la naturaleza y el entorno medio ambiental a que está llamado el corredor ecológico

en que se ha transformado la red de vías pecuarias, que es lo que se persigue con el acto administrativo del deslinde impugnado en la instancia.»

Expuestas, así, en una apretada síntesis, estas tres recientes sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, cabe extraer de ellas dos consideraciones de especial interés: la primera, la necesidad de salvaguardar la funcionalidad real de las competencias estatales exclusivas en lo que es su ámbito propio y característico; y la segunda, la relevancia de hacer lo primero desde la perspectiva que imponen los principios de certeza y seguridad jurídica. Este último aspecto resulta esencial, porque, como se ha visto en los casos examinados en estas sentencias, la protección eficaz de las competencias exclusivas estatales más primordiales, esto es, de aquellas sin las que el propio Estado corre el riesgo de dejar de ser reconocible como tal, no pasa solo por expulsar del Ordenamiento aquellas normas que expresan tal propósito de forma directa y visible (que no suele ser el caso, pues se trataría de algo demasiado burdo), sino también y sobre todo de depurar las normas que encubren su verdadero propósito bajo el ropaje retórico de enunciados deliberadamente ambiguos.

Por lo demás, la lectura de estas sentencias da pie a formular unas breves reflexiones sobre la supuesta conveniencia u oportunidad, que últimamente se viene propugnando en algunos foros, de traspasar la competencia contencioso-administrativa radicada ante el Tribunal Supremo en «materia militar» (es decir, en lo relativo a la Defensa y Fuerzas Armadas), desde la Sala Tercera (de lo contencioso-administrativo) a la Sala Quinta (de lo Militar). Sin desconocer la altura institucional y autoridad científica de algunos juristas que defienden una reforma en tal sentido de la Ley Orgánica del Poder Judicial, creo que las sentencias aquí comentadas permiten constatar que la Sala Tercera cumple perfectamente, esto es, con irreprochable solvencia jurídica, el cometido que desde su misma creación se le ha asignado, de enjuiciar la aplicación del Derecho Administrativo español en su globalidad, es decir, incluyendo la actividad jurídico-administrativa relacionada con la Defensa nacional, sin fragmentaciones artificiosas por departamentos ministeriales. Por lo demás, frente a los argumentos que se invocan en pro de esa separación procesal del llamado Derecho Administrativo Militar, me parece oportuno contribuir modestamente al debate sobre la cuestión con tres observaciones:

- La primera, que ese intitulado *Derecho Administrativo Militar* realmente, como tal, no existe, salvo que empleemos la expresión con fines meramente descriptivos y pedagógicos, sin pretensiones dogmáticas de ningún tipo. No hay un demanio militar cualitativamente distinto del común, del mismo modo que no hay expropiaciones militares tan diferentes de las demás como para atribuirles a otra Sala del Tribunal Supremo so pretexto de su especialidad, ni hay una contratación administrativa militar tan singular que exija para comprenderla y estudiarla una Sala distinta de la que enjuicia toda la contratación administrativa; ni los problemas que suscita la responsabilidad patrimonial en el ámbito de la Defensa son dogmáticamente distintos de los que se suscitan en cualquier otro Ministerio; ni tampoco la función pública militar se rige por principios tan separados de la función pública civil que solo puedan ser entendidos por juristas hiperespecializados en ella. Desde esta perspectiva, el desplazamiento competencial de esa llamada «materia militar» hacia la Sala Quinta podría dar lugar a incoherencias y contradicciones en la jurisprudencia, al quedar residenciadas cuestiones sustancialmente iguales ante Salas diferentes. Por lo demás, mucho más complejos que ese llamado Derecho Militar son el Derecho Tributario, o el de la Regulación Económica, o el Urbanístico, y a nadie se le ha ocurrido propugnar la creación de Salas separadas del Tribunal Supremo que los asuman.
- La segunda, que ni siquiera es bueno que se enfaticen las diferencias, ni sustantivas ni procesales, entre ese descriptivamente llamado Derecho Militar y el denominado –por contraposición dialéctica con el primero– Derecho Civil. Ante todo porque el ordenamiento jurídico-administrativo es uno, y su división en parcelas científicas responde más a las limitaciones de los juristas (que hace tiempo que abandonaron la pretensión de actuar como juristas del Renacimiento) que a consideraciones dogmáticas sustantivas. También porque, siguiendo las palabras del Tribunal Constitucional, «no es aceptable la visión de lo castrense como un mundo aparte, y del derecho militar como el ordenamiento interno de una institución separada que configura una sociedad distinta, perfecta y completa» (STC 60/1991, de 14 de marzo); por lo que el Derecho Militar debe tender a integrarse en el conjunto del Derecho Público y no a separarse de él (ni en su vertiente sustantiva ni en la procesal);
- Y la tercera, que realmente el número de sentencias que se dictan en materia de Defensa y Fuerzas Armadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo es reducido. En un examen sin pretensión alguna de exhaustividad, pero que permite dar una cifra aproximada que nos ayuda a orientar el juicio sobre la cuestión, no localizo a lo largo del año 2012 más de treinta sentencias de la Sala Tercera directamente (esto es, no de forma meramente colateral) referidas a actos y disposiciones emanadas del Ministerio de Defensa (piénsese, por ejemplo, en las conocidas y rigurosas limitaciones que en materia de personal existen para el acceso a la casación contencioso-administrativa, y el límite añadido que implica la *summa gravaminis* que opera como umbral de cuantía para la admisión de la casación en este Orden). Así las cosas, no creo que tan reducida cifra de asuntos justifique nada menos que la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con desapoderamiento para la Sala Tercera de una competencia que ha tenido asumida siempre y, por cierto, en términos más que satisfactorios tanto para la Administración Militar como para los derechos e intereses de los militares como ciudadanos.

SALA 4.^a

EL TRASLADO TEMPORAL AL EXTRANJERO COMO CAUSA DE SUSPENSIÓN O EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN O DEL SUBSIDIO POR DESEMPLEO (COMENTARIO A LA STS DE 18 DE OCTUBRE DE 2012)

Manuel Fernández Lomana

Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

1. La materia objeto de debate

Establece el art 213.1.g) de la LGSS¹ que el derecho a la percepción por desempleo se extingue por «traslado de residencia al extranjero salvo los casos que reglamen-

¹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

tariamente se determinen». El fundamento de esta norma, referida tanto a la prestación como al subsidio por desempleo², radica en la exigencia de que el receptor de la prestación o del subsidio acredite su efectiva voluntad de trabajar³, buscando activamente un empleo mediante la suscripción de un compromiso de actividad⁴, lo que exige cierta disponibilidad del beneficiario respecto del Servicio Público de Empleo.

En desarrollo de esta norma, el artículo 6.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, de Protección por Desempleo estableció que: «El derecho a la prestación por desempleo quedará suspendido en los supuestos de traslado al extranjero para la realización de trabajo o perfeccionamiento profesional inferior a seis meses. En otro caso, el traslado al extranjero supondrá la extinción del derecho».

Según esta norma, para que la prestación por desempleo se suspendiese era necesaria la concurrencia de dos elementos: que el traslado fuese temporal (nunca superior a seis meses) y que lo fuese para la realización de trabajo o perfeccionamiento profesional. De no concurrir dichas notas, el derecho a la prestación se extinguía.

Ahora bien, el establecimiento de un periodo de seis meses guardaba conexión con lo establecido en el art. 215.1.c) de la LGSS que, al regular el derecho al subsidio al desempleo, establecía que tendría derecho al mismo el «trabajador migrante que, habiendo retornado del extranjero, no tenga derecho a la prestación por desempleo y hubiera trabajado, como mínimo seis meses en el extranjero desde su última salida de España». Pues bien, el citado art. 215.1.c) fue modificado por el art. 1.7 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre. Conforme a la nueva redacción, tenía derecho al subsidio el «trabajador migrante que, habiendo retornado de

países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, o con los que no existe convenio sobre protección por desempleo, acredite haber trabajado como mínimo doce meses en los últimos seis años en dichos países desde la última salida de España, y no tenga derecho a la prestación por desempleo». Señalando la doctrina que la nueva regulación debía traducirse en la modificación del art. 6.3 del Real Decreto 625/1985⁵.

El art. 3 del Real Decreto 200/2006, de 17 de febrero, dio una nueva redacción del 6.3 del Real Decreto 625/1985. Conforme a la nueva norma: «El derecho a la prestación o al subsidio por desempleo quedará suspendido en los supuestos de traslado de residencia al extranjero en los que el beneficiario declare que es para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional, o cooperación internacional, por un período continuado inferior a doce meses, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto sobre la exportación de las prestaciones en los Convenios o Normas Comunitarias. En otro caso, el traslado de residencia al extranjero incumpliendo alguno de los requisitos anteriores supondrá la extinción del derecho. No tendrá la consideración de traslado de residencia la salida al extranjero por tiempo no superior a 15 días naturales por una sola vez cada año, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 231.1 de Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio».

La nueva norma contiene importantes novedades. En efecto, si bien sigue manteniendo la necesidad de que concurren los dos elementos contenidos en la regulación anterior –traslado temporal y realización de trabajo o perfeccionamiento profesional–, altera el plazo máximo del traslado, que pasa a ser de seis a doce meses. Matiza el elemento finalista, pues en la redacción antigua el traslado era para la «realización de trabajo» y ahora puede serlo para la «búsqueda o realización de trabajo», además de para el perfeccionamiento profesional. Permite que el traslado pueda tener por objeto la «cooperación [o voluntariado] internacional». Y, además, establece que, en su caso, se estará a lo dispuesto en los Convenios o Normas Comunitarias.

² Conforme al art. 219.2 de la LGSS «serán de aplicación al subsidio por desempleo las normas sobre suspensión y extinción previstas en los artículos 212 y 213».

³ La prestación se concede a quien «pudiendo y queriendo trabajar» pierda su empleo –art. 203 LGSS–.

⁴ El art. 207.c) de la LGSS establece que para tener derecho a la prestación por desempleo es preciso que el beneficiario se encuentre en situación legal de desempleo y que acredite su disponibilidad para buscar activamente el empleo, así como para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad a que se refiere el art. 231 de esta Ley, en relación con lo establecido en el art. 27 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo.

⁵ C. VIQUEIRA PÉREZ, *La prestación por desempleo*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 1990, p. 262.

Al respecto quizás convenga indicar que, de conformidad con lo establecido en el art. 69 del Reglamento 1408/71, de 14 de junio, los trabajadores por cuenta ajena o propia en desempleo que reúnan los requisitos exigidos por la legislación de un Estado miembro para tener derecho a las prestaciones y que se desplacen a uno o varios Estados miembros con el fin de buscar un empleo, continuarán percibiendo la prestación –no se suspende el derecho a su percepción, pese al traslado o desplazamiento– siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria y, conviene destacarlo, por un periodo máximo de “tres meses”. La nueva regulación contenida en el art. 64 del Reglamento 883/2004, de 20 de abril, mantiene la regla, si bien permite que los servicios e instituciones competentes puedan prorrogar el plazo de tres meses hasta un máximo de seis.

Por último, la nueva regulación del art. 6.3 del Real Decreto 625/1985 quiso dar una solución a los problemas que generaban los desplazamientos cortos (turismo, razones familiares, etc.) y al efecto dispuso que en ningún caso se consideraría traslado –por lo tanto no supondría la suspensión, ni la extinción de la prestación– la salida al extranjero, una vez al año, siempre que no superase los 15 días naturales y se cumplan las obligaciones establecidas en el art. 231.1 LGSS.

Estableciéndose en el art 231.1.b) de la LGSS⁶ obligaciones de carácter instrumental al disponerse que el beneficiario de la prestación «debe proporcionar la documentación e información que reglamentariamente se determine a efectos del reconocimiento, suspensión, extinción o reanudación del derecho a las prestaciones y comunicar a los Servicios Públicos de Empleo autonómicos y al Servicio Público de Empleo Estatal, el domicilio y, en su caso, el cambio del domicilio, facilitado a efectos de notificaciones, en el momento en que éste se produzca. Sin perjuicio de lo anterior, cuando no quedara garantizada la recepción de las comunicaciones en el domicilio facilitado por el solicitante o beneficiario de las prestaciones, éste estará obligado a proporcionar a los Servicios Públicos de Empleo autonómicos y al Servicio Público de Empleo Estatal los datos que precisen para que la comunicación se pueda realizar por medios electrónicos».

⁶ La redacción original de la norma ha sido modificada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

2. Las STS de 22 de noviembre de 2011 y 17 de enero de 2012: una primera interpretación del último inciso del art. 6.3 del Real Decreto 625/1985

En la STS de 22 de noviembre de 2011 (Rec. 4065/2010) el Tribunal analizó, por primera vez, el alcance del artículo 6.3 del Real Decreto 625/1985 en su nueva redacción. En concreto, la Sala enjuicia el caso de un trabajador boliviano –no comunitario– que, sin comunicación alguna a la Administración, emprendió viaje a Bolivia el 31 de enero de 2009 y regresó a España el 7 de mayo de 2009, sobrepasando los quince días. Resultó probado que el padre del actor había ingresado en una clínica ubicada en Santa Cruz (Bolivia) y falleciendo el 3 de abril de 2009.

La sentencia realiza una interpretación literal del art. 6.3. No obstante, matiza que pueden existir especiales circunstancias humanitarias que justifiquen la omisión inicial de la obligación de comunicar la salida al extranjero a la Administración o incluso una permanencia superior a la reglamentaria⁷, razonando que la ausencia y permanencia en el exterior de España, si bien «en un primer momento pudo estar justificada por premura del abandono de España y la gravedad de la causa –su padre había sido hospitalizado el día anterior y falleció a los dos meses de su ingreso en la clínica– posteriormente devino carente de justificación alguna ya que el motivo de la ausencia de España y permanencia en Bolivia había desaparecido, pues el padre ya había fallecido, no obstante lo cual, el trabajador permaneció un mes más en Bolivia». Razones por las que la Sala considera que la decisión de extinguir la prestación es correcta.

⁷ Esta idea ha sido recogida en la Disposición final segunda del Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. Al establecer respecto del programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas que «no se considerará interrumpida la inscripción cuando el solicitante acredite que la salida al extranjero se ha producido por matrimonio o nacimiento de hijo, fallecimiento o enfermedad grave del cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o por el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, y siempre que la estancia haya sido igual o inferior a quince días».

Más adelante, la STS de 17 de enero de 2012 (Rec. 2446/2011) sostiene la misma doctrina, profundizando en la materia. En este caso el beneficiario de la prestación, nigeriano, se desplazó a Níger en dos ocasiones y por los períodos 17 de febrero a 11 de marzo de 2009 y 17 de marzo a 17 de mayo de 2009. En este supuesto no constan probados los motivos del desplazamiento al extranjero.

Quizás por ello el enfoque del recurrente es distinto, pues no se basa en razones humanitarias sino en la aplicación por analogía de lo establecido en el art. 31 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que regula los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. En concreto, el artículo citado regula la denominada «residencia temporal», estableciendo que «es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años», norma de la que infiere el recurrente que los períodos de permanencia en el extranjero no superiores a los 90 días no suponen un cambio de residencia o traslado. Y como el recurrente, en ningún caso ha superado los noventa días, ni siquiera sumando las dos salidas, la extinción acordada es ilícita.

Pues bien, la sentencia insiste en la interpretación literal, al sostener que el art. 6.3 del Real Decreto 625/1985 considera traslado de residencia al extranjero el desplazamiento con estancia en el exterior de España por un período superior a 15 días naturales, «salvo que concurra alguno de los supuestos que permite la transformación de ese efecto extintivo en otro suspensivo». Pero, además, la sentencia rechaza la aplicación analógica del art. 31 de la Ley Orgánica 4/2000, por no existir laguna legal. En efecto, en opinión de la Sala:

1. No hay ningún vacío de regulación, pues el art. 6.3 del Real Decreto 625/1985 regula de forma completa lo que deba entenderse por residencia en el extranjero a efectos de la prestación por desempleo.

2. Al no existir laguna, no procede la aplicación por analogía regulada en el art. 4.1 del Código Civil, pues lo que realmente se pretende es «sustituir la norma aplicable por otra que se considera más favorable a los intereses de parte». Pero es que, aunque existiese tal laguna, no procedería la aplicación analógica de la norma pretendida porque:

- No hay semejanza en los supuestos, ya que una norma regula la extinción de la prestación por desempleo por la salida del territorio nacional y la otra la noción de residencia temporal en España a efectos de la aplicación de las correspondientes autorizaciones.
- Y no hay identidad de razón, pues la norma del art. 6.3 del Real Decreto 635/1985, lo que pretende es limitar la prestación de desempleo cuando el beneficiario está en el extranjero, pues dicha estancia «impide controlar la subsistencia de los requisitos que justifican la protección por desempleo (falta de empleo, voluntad de trabajo, búsqueda activa de empleo) lo que, como es obvio, nada tiene que ver con la regulación de las autorizaciones de residencia temporal de los extranjeros en España que se insertan en el marco de la actividad administrativa de policía».

3. Por último, el art. 6.5 del RD 625/1985 no es una norma *ultra vires*. La norma reglamentaria se mueve «dentro de los límites de la legalidad; aparece como un desarrollo y complemento adecuado de la previsión legal atendiendo a la función que ésta debe cumplir en orden al control de una situación de desempleo, que sólo resulta posible si se reside en el territorio nacional o si, estando fuera de él, se establecen medidas específicas de coordinación». Además, la regulación reglamentaria se ajusta a la noción común de residencia, debiendo entenderse por tal «el lugar donde la persona se encuentra accidental o transitoriamente, sin que por las circunstancias concurrentes en esa estancia se exteriorice una voluntad de permanencia al objeto de constituir un domicilio».

En consecuencia, la Sala ratifica la decisión de extinguir la prestación por desempleo.

3. La STS de 18 de octubre de 2012: el criterio definitivo

Será, sin embargo, la STS de 18 de octubre de 2012 (Rec. 4325/2011), la que fije definitivamente la doctrina en la materia. La Sala analiza el caso de un beneficiario ucraniano que, sin comunicación alguna, se ausentó de España del 4 al 25 de agosto de 2008, debido a la «enfermedad cardiológica que derivó en una angina de

pecho de su suegro que reside en Ucrania». La Sala estima el recurso pues al no superarse los noventa días de estancia en el extranjero, procedía suspender, no extinguir, la prestación.

Comienza la Sala por indicar que no ignora los precedentes contenidos en las STS de 22 de noviembre de 2011 y 17 de enero de 2012. Asimismo razona que «la situación de paro o desempleo de personas con capacidad y disponibilidad para el trabajo está referida a un determinado ámbito geográfico: el mercado de trabajo español. El ámbito del mercado de trabajo español coincide con el campo de actuación de las entidades gestoras y de servicios de empleo, los cuales, a falta de normas específicas de coordinación internacional, sólo pueden controlar la subsistencia de los requisitos que justifican la protección por desempleo (falta de empleo, voluntad de trabajo, búsqueda activa de empleo) si el beneficiario permanece en territorio nacional. Por lo tanto, la exigencia de «residencia» en territorio español para recibir la prestación es razonable desde la finalidad de la institución.

Ahora bien, ¿cuándo puede afirmarse que existe residencia? Entiende la Sala que ni la ley ni el reglamento fijan un concepto de «residencia» en el extranjero a los efectos de suspensión o pérdida de la prestación o del subsidio por desempleo. Ciertamente, la norma reglamentaria razona que no se considerará traslado de residencia la salida al extranjero por un periodo inferior a quince días, pero de ello no cabe deducir que la automática superación del plazo de quince días suponga un concepto de cambio de residencia.

Al no existir, en opinión de la Sala, una definición de traslado de residencia a efectos de desempleo, la Sala busca en la legislación supuestos en los que se haya regulado el traslado para obtener por inducción un concepto de residencia. Pues bien, partiendo de que la concreta configuración del concepto en atención a la finalidad perseguida corresponde al legislador, el Tribunal entiende que son notas comunes al concepto de residencia la existencia «de un asentamiento físico en un mismo lugar y por un tiempo mínimo, superior en cualquier caso a los quince días». Es decir, que calificar como traslado de residencia al extranjero la simple superación del plazo de quince días no resulta proporcio-

nado, ni adecuado, tratándose de una simple «estancia» que no puede implicar la extinción de la prestación o el subsidio.

Ahora bien, si el plazo no puede ser el de quince días, ¿cuál puede ser? La Sala, ante la existencia de una laguna legal, acude por analogía a otras regulaciones, en concreto a lo establecido en el art 31.1 de la Ley Orgánica de Extranjería y en el art. 64.1.c) del Reglamento Comunitario 823/2004 y sostiene que existe traslado de residencia cuando la estancia en el extranjero supera los noventa días.

Además, señala el Tribunal que la finalidad de la norma establecida en el art. 6.3 del Real Decreto 625/1985 es «la conciliación de la vida personal y la vida profesional del beneficiario de la prestación por desempleo» al que se concede una «libranza personal de la presencia» en territorio español. Pero, precisamente por tratarse de la conciliación de intereses particulares con los generales, deben tenerse en cuenta a la hora de tomar una decisión «las circunstancias personales o familiares de la prestación por desempleo..., así como los casos de fuerza mayor o equivalente, [que] pueden tener influencia en la determinación del momento de cumplimiento de los deberes de información y documentación a cargo de los beneficiarios, que son obligaciones de hacer sometidas a las reglas generales del cumplimiento de las obligaciones».

En relación con estas obligaciones, la Sala considera proporcionada la carga impuesta al beneficiario de la prestación o subsidio de comunicar a la entidad gestora o a los servicios de empleo la realización del viaje. Dicha comunicación, con carácter general, debe realizarse antes de la iniciación de la salida al exterior, pues «si no hay comunicación por anticipado... no hay modo de controlar el cumplimiento de los requisitos de derecho a la prestación». No obstante, pueden concurrir circunstancias que precipiten la salida al exterior y hagan imposible la comunicación anticipada: En este caso la comunicación debe realizarse a posteriori «desde el lugar de destino a la mayor brevedad posible». Por último, es posible que, por circunstancias sobrevenidas, la estancia se vea prolongada más allá de lo inicialmente previsto. En este caso, existe el deber de «comunicación inmediata (y posterior documentación)» de la prolongación de la estancia.

El incumplimiento de la obligación de comunicación «*ex ante* (para la salida programada) o inmediatamente *ex post* (para la eventual circunstancia sobrevenida) genera automáticamente la suspensión o pérdida temporal ("baja") de la prestación de desempleo que corresponde a los días de estancia en el extranjero no comunicada: todos los días de estancia no comunicada, si el incumplimiento ha sido total; o el exceso de días de estancia no comunicada, o no debidamente justificada, si el incumplimiento se refiere a una vuelta tardía»⁸.

En resumen, pueden darse los siguientes supuestos:

1. Supuestos de «prestación mantenida», cuando la salida al extranjero sea debidamente comunicada y no se superen los quince días naturales al año y por una sola vez.
2. Supuestos de «prestación suspendida»:
 - cuando se efectúe, debidamente declarada, la salida al extranjero para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional, por un período continuado inferior a doce meses;
 - cuando comunicada o no la salida al extranjero se superen los quince días de estancia en el extranjero, pero la misma no exceda de noventa días;
 - supuestos de estancia no comunicada o, en casos de prolongación de la estancia, no justificada, en cuyo caso la prestación se suspenderá por el plazo de no comunicación o de ausencia de justificación.
3. Supuestos de «prestación extinguida» cuando se produzca un «traslado de residencia», es decir, cuando la salida al exterior supere los noventa días.

Todo ello sin perjuicio de que, en atención a las circunstancias concretas y la finalidad de la norma, pueda darse una solución distinta en supuestos de imposibilidad o de fuerza mayor, lo que deberá tenerse en cuenta al enjuiciar cada caso.

⁸ La Sala es consciente de que esta causa de suspensión no se establece expresamente en la norma, pero «responde a la razón de ser común que inspira a la mayor parte de dichas causas de suspensión de la protección».

La doctrina ha sido confirmada, entre otras, por las posteriores STS de 23 de octubre de 2012 (Rec. 3229/2011); 24 de octubre de 2012 (Rec. 4478/2011) y 30 de octubre de 2012 (Rec. 4373/2011)⁹.

4. ¿Activismo judicial?

Para el voto particular probablemente nos encontramos ante un caso de activismo judicial. En efecto, el voto razona que al ampliar la Sala el plazo de quince días a tres meses, el Tribunal no solo ha redefinido el concepto de residencia, sino que «ha invadido el ámbito competencial reglamentario» de la Administración.

En opinión del voto, la Sala no está de acuerdo con la fijación de un plazo tan breve para definir el cambio de residencia, ampliando el plazo a noventa días, acudiendo a normas que, sencillamente no son de aplicación, pues están regulando materias distintas. En el caso del art. 31.1 de la Ley Orgánica de Extranjería la «residencia temporal» de los extranjeros en territorio español y en el caso del art. 64 del Reglamento comunitario 883/2004, el desplazamiento de ciudadanos comunitarios en territorio comunitario.

Ahora bien, con independencia de que pueda o no compartirse el criterio de la Sala, ¿estamos realmente ante un supuesto de activismo judicial? Existe activismo cuando el poder judicial invade las funciones de otros poderes del Estado. Puede haber activismo tanto por invasión de las funciones del poder legislativo, como de las funciones del poder ejecutivo¹⁰. Por lo tanto, la determinación de la existencia o no de activismo se encuentra estrechamente vinculada al problema de la configuración de la división de poderes. Así, la posibilidad de activismo judicial tras la Revolución Francesa era prácticamente nula, pues los revolucionarios interpretaron y configuraron la división de poderes de forma rígida, prohibiendo toda injerencia del poder ju-

⁹ Esta sentencia analiza el caso de un beneficiario marroquí que estuvo ausente del territorio español desde el 25 de mayo de 2009 al 24 de enero de 2010. No considerando la Sala que la justificación médica aportada justifique una ausencia tan dilatada, se estima el recurso del Servicio Público de Empleo y se confirma la extinción de la prestación.

¹⁰ Sobre el activismo judicial en el ámbito administrativo puede verse L. PAREJO ALFONSO, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Ed. Tecnos, Madrid.

dicial en los poderes legislativo y administrativo, estableciendo zonas de actuación exclusivas y técnicas para garantizar la separación entre los poderes del Estado¹¹. Ahora bien, esta no es sino una forma de configurar el principio de división de poderes, el cual puede adoptar diversas versiones (C. SCHMITT). De hecho, la interpretación adoptada por los revolucionarios franceses no parece ser compatible con la configuración del principio que habían desarrollado LOCKE y MONTESQUIEU. Estos autores no abogaban por una rígida separación de los poderes del Estado –lo que suele llevar a la prevalencia absoluta de uno de ellos–, sino por un sistema que corrija «la tendencia al predominio de unos poderes sobre otros consistente en evitar que cada poder asuma en exclusiva una función; dos o más poderes deben participar en el ejercicio de cada función para evitar que uno solo de ellos ejerza con monopolio»¹². La configuración de un sistema en el que el Tribunal Constitucional pueda controlar los «excesos» del poder legislativo; o en el que el poder judicial pueda controlar los «excesos» de la Administración Pública (poder ejecutivo), a los que obedece nuestro actual sistema se compadece mejor con las ideas clásicas sobre la separación de poderes. Los jueces se han convertido en las «piezas centrales del sistema democrático»¹³.

Por lo tanto y centrándonos en lo que ahora nos interesa, no existe, como antes, una rígida separación entre la Administración y el Poder Judicial, pues ambos poderes concurren en las mismas zonas de actividad. La Administración actuando conforme a la ley y los tribunales verificando que su actuación se somete a la ley y al Derecho. Ciertamente, los jueces no deben controlar la actividad de la Administración «de una manera estimativa y por simple convicción subjetiva, de modo que se limite a una censura abstracta, sin contornos precisos; esto sería, en efecto, activismo judicial»¹⁴. Lejos de ello, deben controlar a la Administración mediante

el empleo de «técnicas precisas, que se concretan en una serie de principios generales del Derecho perfectamente caracterizados y delineados»¹⁵. Lo que en el ámbito reglamentario se traduce en que los jueces no solo controlan la legalidad de la norma en aplicación de las reglas de competencia y de respeto al principio de jerarquía, sino que, además, deben verificar que no existe lesión del principio de arbitrariedad –la adecuación a los hechos o respeto por la realidad que trata de regular–, y de los principios generales del Derecho –los reglamentos, como todos los poderes discrecionales de la Administración, se encuentran limitados por los principios generales del Derecho–.

Pues bien, aplicando las anteriores ideas, creemos que no existe, en este caso, activismo judicial. En efecto, el Tribunal busca criterios objetivos en el ordenamiento jurídico que le permitan diferenciar el traslado de residencia –que debe dar lugar a la extinción de la prestación o subsidio– de la simple estancia en el extranjero. Y concluye que, si bien puede ser razonable suspender la prestación cuando el beneficiario se marcha al extranjero por un período superior de quince días, no lo es presumir que por la superación de dicho plazo existe una voluntad de trasladar la residencia, máxime cuando el legislador, al regular la materia en otros ámbitos, suele establecer unos plazos notablemente superiores. No hay pues activismo judicial, sino control de la actividad de la Administración desde la ley y los principios generales del Derecho.

Ahora bien, es posible que la sustitución de plazo de quince días por el de noventa días, sea excesiva. Pues como señala el voto particular, el Reglamento Comunitario 883/2004 contiene «normas que establecen un régimen de control, para las estancias fuera del territorio del Estado que abona la prestación». Quizás por ello existe en la sentencia una invitación a la regulación, al señalarse que mediante la ley o el reglamento puede fijarse la «línea divisoria entre la estancia y la residencia»¹⁶. Sería de desear que, partiendo de la doctrina del Tribunal, se regulase la situación con una mayor precisión.

¹¹ La Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791 rezaba que: «El Poder Judicial no puede en ningún caso, ser ejercido por el cuerpo legislativo o por el Rey» (Capítulo IV, Sección Primera, art. 6). «Los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni acometer funciones administrativas, o citar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones» (Capítulo V, art. 1).

¹² S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho público General*, Tomo I, Ed. Iustel, Madrid 2005.

¹³ E. GARCIA DE ENTERRÍA; *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Ed. Civitas, Madrid 1995. p. 125.

¹⁴ E. GARCIA DE ENTERRÍA; *Democracia, Jueces..., opus cit.*, p.142.

¹⁵ E. GARCIA DE ENTERRÍA; *Democracia, Jueces..., opus cit.*, p.141. En contra y proponiendo una forma más restringida de control, entre otros, L. PAREJO ALFONSO, *Administrar y juzgar..., opus cit.*

¹⁶ De hecho, la Sala acude al plazo de noventa días por analogía, pues no puede establecer por sí misma un plazo ya que, en tal caso, estaría invadiendo una competencia administrativa. Por eso, el art. 71.2 de la LJCA establece que «los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen...».

SALA 5.^a

ABANDONO DE DESTINO Y ENFERMEDAD

Eduardo de Urbano Castrillo

Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

El delito militar, en la actualidad, se halla construido sobre la condición de militar del sujeto activo, que en tiempo de paz admite muy pocas excepciones, siendo los únicos casos en que el sujeto activo puede ser un no militar: el delito de allanamiento de dependencia militar; los delitos contra centinela; la incitación, apología, auxilio y encubrimiento del abandono de destino o residencia y de la desertión; los delitos contra la administración de la justicia militar y la receptación de efectos militares.

Por otra parte, estos delitos, contenidos en el Código Penal Militar, descansan en una serie de «bienes jurídicos propios de la organización castrense, concretados en los valores que representan la jerarquización, la unidad y, sobre todo, la disciplina en cuanto elemento esencial de cohesión dentro de las Fuerzas Armadas, que han de preservarse para que éstas cumplan las misiones que la CE les asigna, con referencia explícita a lo dispuesto en su art. 8».¹⁷

Ello explica su tipología y las penas elevadas que tienen asignadas, siendo exponente de ello el delito que probablemente más se comete hoy en día: el abandono de destino.

Dicho delito, tutela específicamente la presencia y efectiva prestación del servicio asignado y también, íntimamente unido a ello, la obligación de cumplir el deber de sujetarse al control de los mandos, como presupuesto de la permanente disponibilidad que compete a todo militar, a fin de poder servir las altas misiones que, constitucionalmente, tienen encomendadas los Ejércitos.

Su importancia y la frecuente alegación de la enfermedad como causa justificativa del abandono, explican que hayamos seleccionado una reciente sentencia de la Sala V para su examen.

¹⁷ CALDERÓN CERZO, Ángel, en "Delimitación constitucional de la Jurisdicción Militar", *La Ley Penal*, número de noviembre-diciembre de 2012.

I. La STS 5.º de 6 de noviembre de 2012, Recurso de Casación 46/2012

1. Antecedentes

La resolución que dio origen a la sentencia objeto de este comentario fue la sentencia de fecha 24-04-2012 dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, en Diligencias Preparatorias 41/13/2011.

2. Hechos

De forma sintética, los hechos que se declararon probados en el procedimiento y que se contienen en la sentencia del TMT, objeto del recurso, son los siguientes:

«El soldado militar profesional de tropa y marinería D. AMADOR M, destinado en la 3.º Compañía del Tercer Batallón del RILAT "Isabel la Católica" nº 29 de Figueirido (Pontevedra), se encontraba en situación de baja médica autorizada desde el día 11 de agosto de 2011. El citado soldado no se presentó a la revisión de la baja el día 26 de septiembre, como previamente se le había ordenado, permaneciendo fuera de todo control militar y sin autorización de sus superiores, hasta el día 11 de noviembre de 2011, fecha en la que regularizó su situación militar tras acudir a la sede del Juzgado Togado n.º 41 de A Coruña.

El soldado D. AMADOR M, durante el tiempo en que permaneció ausente y sin autorización de sus superiores, no se puso en contacto con su Unidad y no padecía ningún impedimento para trasladarse a su Unidad, ni físico ni psíquico.

Al contrario, desde su unidad se intentó contactar con el citado soldado mediante el envío de dos burofax y diversas llamadas a su teléfono, sin éxito en todos los casos.»

3. Motivos del recurso

La Sentencia objeto del recurso de casación impuso al aludido soldado la pena de tres meses y un día de prisión, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo, al considerarle autor responsable

de un delito consumado de "abandono de destino", previsto y penado en el artículo 119 del Código Penal Militar.

Frente a la misma, el militar condenado interpuso recurso de casación, en base a los siguientes motivos:

Primero. Por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE.), que autorizan los arts. 325 de la Ley Procesal Militar y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Segundo. Por la vía de la infracción de ley penal sustantiva que autoriza el art. 849.1.º LE. Crim., denunciando la infracción del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de fecha 13/10/2010.

Tercero. Por la misma vía casacional, denunciando la infracción de lo dispuesto en el art. 119 del Código Penal Militar.

Cuarto. Por error de hecho en la valoración de la prueba documental que autoriza el art. 849.2.º LE. Crim.

4. La respuesta jurídica

La Sala de lo Militar de nuestro Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, confirmándola y declarando su firmeza, por considerarla ajustada a Derecho.

II. Fundamentos del fallo

La resolución que se comenta es de una gran claridad, resumiendo el recurso en dos cuestiones: la existencia de prueba bien valorada y suficiente para considerar acreditado el delito cometido y, de otro lado, la existencia del abandono de destino recurrido por el soldado profesional condenado.

En base a ello, expondremos la doctrina sobre el mencionado delito y su aplicación en el presente caso.

I. El delito de abandono de destino

Previsto en el art. 119 CPM, dentro de los «delitos contra el deber de presencia», el delito de abandono de destino o residencia, tiene la siguiente redacción:

«El militar profesional que injustificadamente se ausentare de su unidad, destino o lugar de residencia por más de tres días o no se presentare, pudiendo hacerlo, transcurrido dicho plazo desde el momento en que debió efectuar su incorporación será castigado con la pena de tres meses y un día a tres años de prisión. En tiempo de guerra, la ausencia por más de veinticuatro.»

Nuestro Tribunal Supremo expone en la STS 5.ª de fecha 25-4-2012, RCP 63/2011, un breve pero certero extracto de su doctrina:

«El delito de abandono de destino se configura a partir del incumplimiento de los deberes de presencia y disponibilidad propios del militar profesional (art. 5 RROO, de 28 de diciembre de 1978, art. 20 RROO, de 6 de febrero de 2009), que le obliga a someterse al necesario control de sus mandos mientras mantenga su vinculación con las Fuerzas Armadas. Y ello en aras de atender las altas misiones que a éstas, constitucionalmente, vienen encomendadas (STS 20-1-2010 y 10-2-2010); enervándose la responsabilidad penal, subsiguiente a tal incumplimiento, sólo en el caso de concurrir "justificación" cuya acreditación corresponde al interesado.»

Y no se produce con una mera irregularidad administrativa o un simple incumplimiento formal de la norma, pues, como dijera la STS 5.ª de 9-2-12 RCP 101-72/2011, aunque es evidente que «la Administración militar y las necesidades del servicio exigen un control de altas y bajas puntual y preciso, el reproche penal únicamente habrá de hacerse efectivo, en razón del incumplimiento de las normas que lo regulan, cuando quede acreditada una conducta del sujeto que evidencie que éste se ha sustraído al cumplimiento de sus deberes de presencia y disponibilidad y al control de sus mandos, desatendiendo claramente lo reglamentariamente establecido, pues no puede admitirse que sea el propio interesado el que decida unilateralmente cuándo se encuentra en disposición o no de cumplir sus obligaciones».

De igual modo, la STS 5.ª de 13-2-2012 RCP 58/2011, teniendo en cuenta, igualmente, los Acuerdos de la Sala de 13-10-2010 y 14-3-2011, señala:

«a) La ausencia justificada es la que se atiene al marco normativo regulador de los deberes de presencia y disponibilidad (Sentencias 10/12/2007, 27/12/2007, 03/11/2008, 04/02/2010, 03/11/2010 y 11/11/2010); b) La mera situación de enfermedad no se equipara a la justificación de la ausencia (Sentencias 28/04/2003, 25/10/2005, 04/02/2010, 03/11/2010, 17/11/2010 y 01/12/2010)»

En definitiva, el delito consiste en dejar desatendido el destino asignado, de modo injustificado y siempre que sea por más de tres días .

Distinto, por cierto, resulta el delito de «abandono de servicio», previsto y penado en el art. 144.3 CPM, que dice:

«El militar que abandonare un servicio de armas o transmisiones será castigado:

1. *En tiempo de guerra, con la pena de diez a veinticinco años de prisión.*
2. *Frente a rebeldes o sediciosos o en circunstancias críticas, con la pena de cinco a quince años de prisión.*
3. *En los demás casos, con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión.»*

Este delito, pues, se circunscribe a no prestar un «servicio de armas» o de transmisiones, exigible al militar concreto que tenga asignado el mismo. En este caso pues, no se precisa ausentarse del lugar o residencia donde prestar el servicio sino que basta no hacerlo, aunque se esté en la unidad o dependencia militar en la que se halle destinado el militar.

Y como se comprende, resulta esencial precisar el concepto «servicio de armas», cuestión que aborda la STS 5.^a de 27-04-2012 Recurso: Casación Penal n.º 101-94/2011 que dice:

«El artículo 16 establece expresamente que a los efectos del Código Penal Militar "se entenderá que son actos de servicio de armas todos los que requieren para su ejecución el uso, manejo o empleo de armas, cualquiera que sea su naturaleza, conforme a las disposiciones generales aplica-

bles o a las órdenes particulares debidamente cursadas al efecto.»

Y para la correcta determinación de si la ejecución de un servicio requiere o no el uso, manejo o empleo de armas y es, en consecuencia, un servicio de armas nada mejor que examinar la exacta descripción y cometidos del mismo.

Dicha tarea debe realizarse acudiendo a las normas internas que disciplinen la actividad militar de que se trate: prestación de una guardia, maniobras militares, ejercicio de tiro, etc.

Resultando que debe comprobarse si se describe el empleo de armas, armamento y munición, y precisiones sobre su uso, custodia, medidas de seguridad a observar etc., sin que el hecho de no portarlas en un momento determinado –así, prestar un servicio de guardia sin armas– suponga que tal actividad deje de ser «servicio de armas», porque, como la misma sentencia que citamos indica, aunque no se porten armas, si estas están a disposición del militar y la dinámica del servicio revela hechos como «que el acusado tenía la custodia de la llave del citado pañol de armas, del cual, además, extrajo el arma que después usó para...», es obvio que se está ante un servicio de tal naturaleza.

2. Irrelevancia de la enfermedad, en el caso

La otra cuestión que aborda la sentencia que examinamos es la consideración de que se produjo un delito de abandono de destino, porque la enfermedad alegada no sirvió para justificar el abandono tipificado en el art. 119 CPM.

Y es que la doctrina al respecto, que puede sintetizarse con la que se recoge en el Recurso: Casación Penal nº 84/2011 de fecha 26/03/12, establece:

«... tras los acuerdos adoptados por esta Sala en Pleno no jurisdiccional de 13 de Octubre de 2010, en relación con el delito de abandono de destino del artículo 119 del Código Penal Militar y a propósito de las situaciones de enfermedad y la eventual justificación de la ausencia del destino, venimos reiteradamente declarando (por todas,

Sentencia de 28 de Septiembre de 2011), que "la figura penal de Abandono de destino, que puede cometerse en las situaciones de ausencia por razón de enfermedad, no es delito formal que se perfeccione por el mero incumplimiento de las previsiones normativas que se contienen en la tan citada Instrucción –Instrucción núm. 169/2001, de 31 de Julio, del Subsecretario de Defensa por la que se dictan normas sobre la determinación y el control de las Bajas Temporales para el servicio por causas psicofísicas del personal militar profesional– pues si bien es cierto, como venimos declarando, que su observancia constituye el marco normativo a que ordinariamente deben ajustarse las situaciones de enfermedad para que la ausencia se considere justificada, también hemos insistido en que el seguimiento de este marco normativo no agota las posibilidades de justificación de tal ausencia cuando se demuestre el hecho de la enfermedad durante todo el período de ausencia, y asimismo que entretanto el ausente observó los deberes de localización y de disponibilidad respecto de sus mandos (Acuerdo Cuarto de los adoptados por el Pleno doctrinal de la Sala celebrado el 13/10/2010)": (F. J. 2.º)

Por su parte, la STS 5.ª de 13-2-2012 RCP 58/2011, indica:

«Lo que resulta relevante para la justificación típica es la demostración no solo de la situación de enfermedad, sino que al margen de la citada Instrucción, se observaron no obstante los deberes inherentes a la plena disponibilidad; esto es, que el sujeto activo estuvo localizable, disponible para el mando y sometido a control militar dentro del plazo legalmente establecido (Sentencias 03/11/2010, 11/11/2010, 21/01/2011 y 27/01/2011).»

Resultando que «La prueba de la justificación de la ausencia producida al margen de dicho marco normativo incumbe a quien lo alegue (Sentencias 29/01/2010, 04/02/2010, 03/11/2010, 11/11/2010, 31/01/2011 y 21/02/2011)».

Pues bien, en el presente caso «consta que el acusado se incorporó a las Fuerzas Armadas en el mes de septiembre del año 2007, por lo que no podía ignorar

la regulación prevista para las bajas por enfermedad. A mayor abundamiento, desde el mes de agosto de 2011 tenía concedida una baja de esta clase previamente solicitada por quien aduce desconocimiento de esta normativa (nuestras Sentencias 28/10/1996, 28/03/2006, 02/06/2009, 19/06/2009 y 30/04/2010, entre otras).»

Ante ello, los hechos declarados probados han de prevalecer, pues no se acredita su error, y en consecuencia se estima correcta la condena dado que «el soldado militar profesional de tropa y marinería D. AMADOR M, destinado en la 3.ª Compañía del Tercer Batallón del RILAT "Isabel la Católica" n.º 29 de Figueirido (Pontevedra), se encontraba en situación de baja médica autorizada desde el día 11 de agosto de 2011. El citado soldado no se presentó a la revisión de la baja el día 26 de septiembre, como previamente se le había ordenado, permaneciendo fuera de todo control militar y sin autorización de sus superiores, hasta el día 11 de noviembre de 2011, fecha en la que regularizó su situación militar tras acudir a la sede del Juzgado Togado n.º 41 de A Coruña.»

Es decir, que el citado soldado se ausentó sin autorización de sus superiores y cuando desde su unidad se intentó contactar con él mediante el envío de dos burofax y diversas llamadas a su teléfono, no se obtuvo el menor éxito.

Y a ello se añade, como consta en los hechos declarados probados, que durante todo el tiempo que estuvo ausente «no padecía ningún impedimento para trasladarse a su Unidad, ni físico ni psíquico.»

Hechos que provienen de «la declaración inculpativa del Capitán Jefe de la Unidad de destino del acusado que emitió el parte judicial, se ratificó en su contenido y, decisivamente, declaró en el plenario sobre la realidad de la ausencia y falta de localización del acusado durante el periodo de tiempo comprendido entre el 26/09/2011 y el 11/11/2011, en que el recurrente se reintegró a su destino regularizando su situación administrativa.»

La sentencia recurrida, pues, aplicó correctamente el art. 119 CPM, y al no prosperar el recurso interpuesto ante la Sala V de nuestro Tribunal Supremo, se confirma la misma.

III. Conclusiones

A modo de consideraciones finales, exponemos las siguientes:

Primera. El delito militar se asienta en la condición militar del sujeto activo, con algunas pequeñas excepciones, en las que se castiga a no militares que atentan a bienes jurídicos propios del ámbito castrense.

Segunda. La tipología de los distintos delitos militares se halla asociada a los bienes jurídicos propios de la organización castrense, concretados en los valores que representan la jerarquía, la unidad y, sobre todo, la disciplina en cuanto elemento esencial de cohesión.

Tercera. Entre esos delitos, uno de los que más frecuentemente se cometen, en la actualidad, es el abandono de destino, consistente en dejar desatendido el destino asignado, de modo injustificado y siempre que sea por más de tres días.

Delito que no se produce con una mera irregularidad administrativa o un simple incumplimiento formal de la norma, ya que el reproche penal únicamente actúa cuando se acredita que la conducta del sujeto evidencia que este se ha sustraído al cumplimiento de sus deberes de presencia y disponibilidad y al control de sus mandos.

Cuarta. Se alega con frecuencia, como causa de justificación de la ausencia del destino, el padecer alguna enfermedad. Pero para su prosperabilidad, la doctrina

de la Sala de lo Militar de nuestro Tribunal Supremo, exige *«la demostración no solo de la situación de enfermedad, sino que... se observaron no obstante los deberes inherentes a la plena disponibilidad; esto es, que el sujeto activo estuvo localizable, disponible para el mando y sometido a control militar dentro del plazo legalmente establecido»*. (Sentencias 03/11/2010, 11/11/2010, 21/01/2011 y 27/01/2011).

Alegación, por cierto, cuya prueba de la justificación de la ausencia incumbe a quien lo alegue.

Quinta. Distinto es el abandono de servicio, delito consistente en no prestar un «servicio de armas» o de transmisiones, exigible al militar concreto que tenga asignado el mismo. En este caso pues, no se precisa ausentarse del lugar o residencia donde prestar el servicio sino que basta no hacerlo, aunque se esté en la unidad o dependencia militar en la que se halle destinado el militar.

Sexta. Y, por último, llama la atención las penas asignadas a los delitos comentados, resultando más elevada la pena del abandono de destino que la prevista para el abandono de servicio, en tiempo de paz, lo cual resulta bastante discutible, habida cuenta que en el primer caso, muchas veces se está ante comportamientos de fuerte naturaleza disciplinaria, mientras en el segundo se está ante un abandono de un puesto de la máxima relevancia, como lo son todos los que están vinculados al uso de armas o al manejo de telecomunicaciones.

resumen de noticias

Información desplegable en www.poderjudicial.es

La Voz de Galicia

26.04.2012

Internacional

La Comisión Europea lleva a Hungría ante la Justicia.

Bruselas cree que el Gobierno del conservador Viktor Orban no respeta la independencia del poder judicial.

elEconomista

10.08.2012

Barroso «preocupado» por posible «intimidación» de jueces en Rumanía.

CADENA SE7

10.09.2012

Entrevista a Gonzalo Moliner en «Hoy por Hoy»

Gonzalo Moliner, presidente del CGPJ: «Borrón y cuenta nueva en el Poder Judicial».

En la «vuelta al cole», el presidente del Supremo y del Poder Judicial se pronuncia en contra de la segregación por sexo en las escuelas.

EL MUNDO

05.10.2012

El CGPJ rechaza el nuevo estatuto de los jueces.

ABC

18.10.2012

El CGPJ premia al Consejo de Europa por su labor contra la violencia machista.

También será galardonada la Fundación de ayuda a mujeres maltratadas y madres separadas Ana Bella.

eldiario.es

06.11.2012

Justicia UE condena el adelanto de la edad de jubilación de jueces húngaros.

EL PAÍS

13.11.2012

El presidente del Poder Judicial insta a paralizar desalojos en casos graves.

Moliner sugiere «sortear» las órdenes a la espera de una nueva normativa.

EL PAÍS

20.11.2012

Treinta juristas abogan por la «unidad jurídica de España».

Un grupo de prestigiosos abogados impulsa una declaración.

el Periódico

20.11.2012

El CGPJ calculará los casos de lanzamientos de vivienda habitual.

LA RAZÓN

22.11.2012

Un millón de delitos por violencia de género en los últimos siete años.

Los juzgados especializados en esta lacra han instruido 963.471 casos y han enjuiciado 71.142 faltas desde su creación en 2005.

LA RAZÓN

10.12.2012

Una de cada tres sentencias del jurado que llega al TS se anula.

Las estimaciones totales alcanzan el 20 por ciento, y las parciales, el 13,3.

ABC

12.12.2012

Alberto Ruiz-Gallardón

«Fueron los jueces quienes pidieron unas tasas judiciales disuasorias».

EL MUNDO

15.12.2012

Rajoy da su respaldo expreso a Gallardón tras la protesta judicial.

Dice que el ministro «ha hecho un esfuerzo por hablar» y que las tasas son «equilibradas».

LA VANGUARDIA

18.12.2012

Las tasas judiciales entran en vigor con el rechazo general de los juristas.

LA VANGUARDIA

22.12.2012

Gallardón pacta con el PSOE recortar el Poder Judicial.

El Parlamento seguirá nombrando a los 20 vocales del CGPJ.

EL PAÍS

17.01.2013

Hungría:

Golpe a la independencia judicial.

EL PAÍS

17.01.2013

El Poder Judicial sostiene que la reforma del Código Penal de Gallardón es inconstitucional.

LA VANGUARDIA

17.01.2013

Varapalo del Poder Judicial al Código Penal de Gallardón.

El CGPJ cuestiona la prisión permanente revisable.

LA RAZÓN

17.01.2013

El CGPJ avala la constitucionalidad de la prisión permanente revisable.

El Consejo Fiscal también apoya este punto de la reforma del Código Penal.

LA RAZÓN

21.01.2013

Otras 160.000 ejecuciones hipotecarias a la vista en 2013 y principios de 2014.

El elevado paro de 2010 y 2011 anticipa una nueva avalancha este año, según los informes de las consultoras.

LA RAZÓN

25.01.2013

La Audiencia Nacional rechaza suspender las tasas judiciales.

EL MUNDO

27.01.2013

El Supremo pide al Gobierno que justifique sus indultos.

Afirma que «deben estar extramuros de la arbitrariedad».

**Escritura
PÚBLICA****29.01.2013**

Gonzalo Moliner [Presidente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y del Tribunal Supremo].

«Es necesaria una justicia ágil y transparente que el ciudadano perciba como propia».

EL MUNDO**30.01.2013**

«No se ataca la independencia de los jueces», dice Justicia sobre el CGPJ.

Sostiene que la reforma mantiene «todas las atribuciones actuales» del Consejo.

EL PAÍS**31.01.2013**

Cómo sacar un Poder Judicial de la chistera.

La reforma del gobierno de los jueces, auspiciada por el Ejecutivo, garantiza una sustanciosa transferencia de poderes al Ministerio de Justicia y al Tribunal Supremo. El resultado puede ser más ineficiencia. Por Diego Íñiguez.

EL PAÍS**02.02.2013**

Gallardón paraliza la renovación del Poder Judicial para hacerla con su ley.

Justicia quiere evitar que los nuevos vocales sean elegidos con el actual modelo.

EL MUNDO**05.02.2013**

El vicepresidente del CGPJ y dos vocales apoyan la reforma de Gallardón.

Robles pide a Dorado que se abstenga al haber estado en la comisión del Ministerio.

LA VANGUARDIA**05.02.2013**

La Audiencia Nacional pide medios contra la corrupción.

ABC**06.02.2013**

Jueces y fiscales llaman a la huelga contra las reformas de Gallardón.

EL MUNDO**07.02.2013**

El CGPJ rechaza la reforma por ser la «sumisión al poder ejecutivo».

Aprueba por 15 votos contra 5 y una abstención un informe contra el plan de Gallardón.

EL PAÍS**07.02.2013**

El Supremo ve «arbitrario e ilógico» el relato judicial del asesinato de Marta.

LA RAZÓN**07.02.2013**

Fernando de Rosa. Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial

«La independencia de nuestros jueces y magistrados no corre ningún peligro, y seguirán actuando con dedicación y responsabilidad».

elEconomista**08.02.2013**

Gallardón niega al CGPJ la creación de consejos judiciales autonómicos.

LA VANGUARDIA**08.02.2013**

Gallardón promete refuerzos judiciales contra la corrupción.

EL PAÍS**08.02.2013**

Gonzalo Moliner. Presidente del Supremo y del Poder Judicial

«Los jueces no permitirían espacios de impunidad frente a la corrupción.»

bibliografía ¹

ABEL LLUCH, Xavier. Derecho probatorio. Barcelona: Bosch, 2012. 1.224 p.

RESEÑA: La presente obra tiene por objeto el estudio de la prueba, parte esencial de todo procedimiento, pues existe una relación esencial de causa-efecto entre prueba y sentencia, como revela el viejo apotegma probare o soccombere. Se estructura en dos partes diferenciadas. En una primera parte, titulada «Fundamentos y Procedimiento probatorio», se abordan los grandes interrogantes del derecho probatorio, esto es, qué es la prueba, qué se prueba, quién prueba, cómo se prueba y cómo se valora la prueba. Junto a los temas dogmáticos más tradicionales –objeto, iniciativa de la actividad probatoria, carga de la prueba, presunciones y valoración de la prueba– se intenta dar una visión también completa de otros temas fundamentales, como el procedimiento probatorio, prestando particular atención a la prueba de oficio, las diligencias finales y al juicio de admisión de los medios de prueba.

En una parte, titulada «Los medios de prueba en el proceso civil», se efectúa un estudio de cada uno de los medios de prueba –interrogatorio de las partes, interrogatorio de testigos, prueba pericial, prueba documental, prueba electrónica y reconocimiento judicial–, con una visión centrada en la práctica diaria de los Juzgados y Tribunales y en los problemas que ha suscitado, superada la primera década de vigencia, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En el análisis de cada uno de los medios de prueba se ha pretendido combinar la visión dogmática con la práctica forense, atendiendo tanto a la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, cuanto a la conocida como «jurisprudencia menor», pues múltiples cuestiones procedimentales, originadas por la publicación y aplicación de la precitada Ley 1/2000, de 7 de enero, están recibiendo una respuesta en esta instancia.

ADMINISTRACIÓN y Justicia, un análisis jurisprudencial: Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández / Eduardo García de Enterría, Ricardo Alonso García, Coordinadores. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2012. 2 v.

RESEÑA: Contiene un conjunto de análisis jurisprudenciales relativos a la Administración y al derecho administrativo; análisis que se refieren no solo a la doctrina de tribunales nacionales, sino también europeos (Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y extranjeros.

ALES URÍA ACEVEDO, María de las Mercedes. El derecho a la identidad en la filiación. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 508 p.

RESEÑA: El interrogante que orienta y estructura esta obra es la pregunta sobre la efectiva y concreta vigencia del principio de verdad biológica en el campo de la filiación: cuál es su relación con el sistema de principios y derechos del ordenamiento jurídico y, más en concreto, cuál es su vinculación con el derecho a la identidad. Para ello es necesario indagar qué se entiende por cada uno de estos conceptos y cuál es la eficacia relativa de cada principio y derecho involucrado en el campo de la filiación frente a escenarios cada vez más complejos. Los pronunciados cambios en el marco legal de la familia a los que han asistido el siglo xx y xxi nos presentan con una diversa valoración social y legal de la paternidad y la progenitura. Los cambios en los fines e intereses tutelados en la adopción se suman a los avances científicos en materia tanto de pruebas heredobiológicas como de TRHA de alta complejidad. A esto deben agregarse otras figuras en las que el legislador ha optado por aislar el dato de la generación de la fijación de la filiación: anonimato materno, desconocimiento de la maternidad y maternidad subrogada. Por último, para completar el panorama, existen supuestos de lagunas normativas que permiten el establecimiento de vínculos paterno-

¹ Selección a cargo de Alicia Bernaldo de Quirós, Jefa de Biblioteca y Documentación del CGPJ.

filiales formales carentes de sustrato biológico, con pleno conocimiento de las partes involucradas.

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada. Madrid: Reus, 2012. 575 p.

RESEÑA: A la jurisprudencia se la conoce como el «derecho viviente» porque es el resultado de la aplicación de las normas jurídicas a la luz de los hechos de la vida real, donde ningún caso es igual a los otros, pero además puede ser el reflejo de la interpretación fría y estática o por el contrario dinámica de los textos legales por parte de los juzgadores (sea en sede judicial o administrativa), especialmente ante el surgimiento de las nuevas tecnologías y las novedosas formas de utilización en el entorno digital de los bienes jurídicos protegidos.

En esta obra el autor hace una crónica comentada y crítica de la jurisprudencia comparada en tres temas de derechos intelectuales (las obras fotográficas y las meras fotografías; el plagio en sus distintas modalidades con relación a varios de los géneros de obras y el derecho de remuneración por comunicación pública de los intérpretes del audiovisual y su gestión colectiva, tópico este último de palpitante actualidad en varios países de América Latina), mientras que el cuarto trabajo versa sobre el derecho a la imagen en su relación con otros derechos fundamentales, entre ellos los relativos a la honra y la intimidad de las personas, así como en su vinculación con el derecho de autor, los derechos afines, el derecho de marcas y el derecho de la publicidad.

La **ARMONIZACIÓN** del derecho procesal tras el Tratado de Lisboa / Andrés de la Oliva Santos, María Pía Calderón Cuadrado, directores; Marina Cedeño Hernán, Virginia Pardo Iranzo, coordinadora; autores, Luis Jimena Quesada... [et al.]. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012. 614 p.

RESEÑA: En este libro se aborda la armonización en la Unión Europea en el ámbito del Derecho procesal. En la primera parte de la obra se estudia, desde una perspectiva general, si es conveniente acudir a la técnica de la armonización para alcanzar el anhelado espacio judicial europeo o si, por el contrario, es preferible decantarse por otras fórmulas o reforzar las instituciones con base en el principio de reconocimiento mutuo. Se analizan los cambios en la armonización tras el Tratado

de Lisboa, la armonización y los derechos fundamentales, la situación actual de la armonización, los retos futuros y la europeización del proceso, las dificultades derivadas de la escasa aplicación del Derecho europeo o el papel del Tribunal de Justicia en la senda de la armonización. En la segunda parte se analizan los problemas particulares que la armonización plantea en ámbitos concretos, como son el exequátur en el Reglamento 44/2001, la protección del demandado en caso de incomparecencia en el proceso civil, la mediación, los aspectos procesales de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales, el concurso de acreedores, la protección de los consumidores, las sentencias dictadas en ausencia del acusado o el intercambio de información e inteligencia criminal en la Unión Europea.

AZCONA ALBARRÁN, Carlos David. Tarjetas de pago y derecho penal: un modelo interpretativo del art. 248.2.c) CP. Barcelona: Atelier, 2012. 328 p.

RESEÑA: El art. 248.2.c) CP viene a resolver las situaciones problemáticas, planteadas en el orden penal, relativas a la indebida utilización de tarjetas de pago. Sin embargo, un estudio pormenorizado del precepto pone de manifiesto que resuelve algunos problemas, pero crea otros nuevos. Se hace necesario profundizar en su contenido, dados los términos tan amplios en los que está redactado. Además, se trata de supuestos con cierto nivel de riesgo que debe considerarse como socialmente permitido. Por todo ello, en el presente libro se intentan abarcar todos los posibles supuestos de indebida obtención y utilización de una tarjeta de pago, se analizan los deberes de precaución que el banco delega en el titular de la tarjeta y en el comerciante, así como la importancia de que se fije un importe máximo de responsabilidad del titular bancario en caso de utilización ilegítima de su tarjeta, a la vez que se propone una adecuada correlación de sanciones para cada uno de los supuestos delictivos. Todo ello, dentro del marco conceptual del delito de estafa. El estudio se completa con un análisis de la situación legal y jurisprudencial de las tarjetas de pago, también en el Derecho comparado, así como con un resumen de las clases de tarjetas que existen, las obligaciones de las partes contratantes y las medidas de protección de las transacciones con tarjeta. Además, se hace un apunte acerca de las cuestiones de legislaciones extranjeras que pueden aportar determinados extremos no previstos en nuestro ordenamiento.

AZNAR GINER, Eduardo. El procedimiento de declaración del concurso necesario del deudor: doctrina, jurisprudencia y formularios / Eduardo Aznar Giner. 2.ª ed. revisada, aumentada y corregida conforme a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 385 p.

RESEÑA: La presente obra tiene por objeto el análisis de uno de los aspectos de la Ley Concursal que suscita más interés y, sobre todo, temor por las consecuencias que acarrea: el llamado concurso necesario, esto es, aquel concurso que es declarado por el Juez, no a incitativo del deudor sino de alguno de sus acreedores u otro legitimado al efecto.

El autor acomete en este libro el estudio del procedimiento y supuestos en que puede instarse el concurso necesario de acreedores, desde un punto de vista eminentemente práctico: examinar la nueva regulación concursal a efectos de plantear los problemas y dudas interpretativas que surgen a la vista de la misma. Y, en la medida de lo posible, facilitar respuestas a tales cuestiones. Y para ello, partiendo del necesario e imprescindible estudio de la opinión de nuestra doctrina y las resoluciones judiciales que, sobre la materia, han dictado los Juzgados de lo Mercantil y las Audiencias Provinciales. Todo ello revisado y ampliado en esta segunda edición, adaptada a la reciente reforma concursal llevada a cabo por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal / Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2012. 324 p.

RESEÑA: La reforma del Código Penal ha incorporado un nuevo tipo de responsabilidad que está afectando al ámbito de las compañías, y que se ha convertido en el tema de gran interés. Recoge una normativa, fuertemente sancionadora, que implica en su ámbito a los empleados de las empresas. La presente obra ofrece una visión completa, exhaustiva y clara y un estudio sistemático de la reciente entrada en vigor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert. La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: concepto y modalidades. Barcelona: Bosch, 2012. 458 p.

RESEÑA: El proceso penal es el marco para la gestión de aquellos conflictos de intereses surgidos a consecuencia de la comisión de un delito; pero dicha gestión, a su vez, descansa en la necesidad del esclarecimiento de los hechos (por medio de la actividad probatoria), así como en el respeto a los derechos humanos de todos aquellos que intervienen en el drama penal. Ahora bien, dentro de este panorama la observancia de los derechos humanos se constituye en una barrera de contención que limita y condiciona la injerencia del poder público en torno a la persecución de delitos y la invasión que dicha persecución genera en la esfera de los derechos y libertades.

Sin embargo, para garantizar la función de contención de los derechos humanos, el propio Estado ha asumido una serie de compromisos y obligaciones jurídicas tanto para la comunidad nacional como la internacional, asumiendo el deber que sus autoridades, dentro del ámbito de su competencia, protegerán y velarán por el respeto a los derechos humanos. Esta gama de compromisos es la que dota de contenido al denominado control de convencionalidad, que en el ámbito judicial es entendido como el poder-deber de todo juez (sea su jurisdicción o jerarquía) de condicionar, dentro del ámbito de su competencia, sus decisiones al respeto de los mencionados derechos. En ese sentido, encontramos en los casos Valenzuela Contreras contra España y Prado Burgallo contra España, sustentados en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como, Almonacid Arellano contra Chile y Rosendo Radilla contra México, tramitados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los principales referentes en torno al control de convencionalidad.

En el presente estudio analizaremos cómo el juez puede aplicar el citado control en el marco del proceso penal; identificando diversas modalidades de aplicación, tales como: el control de convencionalidad en normas jurídicas, el control de convencionalidad en torno a las técnicas de investigación, medidas cautelares y providencias precautorias, así como el control de convencionalidad para con la tutela o cautela de derechos.

Asimismo, se examina el grado de rendimiento del control de convencionalidad para países como España, que si bien ha suscrito una serie de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (ej. Convenio de Roma) y ha reconocido la competencia de organismos supranacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la aplicación del control de convencionalidad por parte del juez penal conllevaría a analizar su compatibilidad con el mecanismo de la cuestión de inconstitucionalidad. Situación que se aborda en el libro.

Finalmente, se ha hecho referencia a la aplicación del control de convencionalidad en Latinoamérica; máxime si dicha figura ya ha sido tomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aplicada por tribunales como la Suprema Corte de Justicia de México.

El **CONCURSO** laboral / directora, Nuria A. Orellana Cano. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2012. XXIII, 380 p.

RESEÑA: El concurso laboral constituye una obra colectiva monográfica que pretende compendiar el análisis y estudio de todos los aspectos laborales del concurso de acreedores, desde las más diversas perspectivas, abordados por expertos en la materia, combinando doctrina y práctica, habiendo intervenido profesionales del mundo de la judicatura, la academia y la abogacía. La novedosa y cuestionada atribución de competencias laborales al juez del concurso, efectuada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, para conocer de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensiones y despidos colectivos, el procedimiento de regulación de empleo ante el juez del concurso y su impugnación ante la jurisdicción social, perfeccionados con la reforma operada por Ley 38/2011, de 10 de octubre, la reciente jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sobre despidos en el concurso, la problemática del personal de alta dirección de empresas concursadas, el tratamiento de los créditos de los trabajadores, la intervención del Fondo de Garantía Salarial en el proceso concursal, los grupos de empresas y la sucesión empresarial, y la normativa y jurisprudencia comunitarias sobre medidas colectivas, son temas abordados con un análisis riguroso, completo y eminentemente práctico, a la luz de la reciente reforma laboral operada por Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero.

CRUZ GALLARDO, Bernardo. La guardia y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2012. 642 p.

RESEÑA: La guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales pretende dar respuesta a las cuestiones jurídicas, derivadas de la ruptura matrimonial, suscitadas en la doctrina y en la jurisprudencia, en torno a los diferentes regímenes de convivencia entre progenitores e hijos, y a la organización de los elementos comunes (guarda y custodia, alimentos, vivienda y derecho de visita), a fin de favorecer el interés del menor en la nueva situación familiar, para el adecuado desarrollo de su personalidad. Con tal propósito el autor analiza el valor jurídico atribuido a la guarda y custodia, como función parental que trasciende al ámbito privado, y exige un ejercicio obligatorio y no meramente facultativo, bajo los principios de corresponsabilidad parental y coparentalidad. El ejercicio de la función de guarda y custodia —eje central de la obra— necesariamente se llevará a cabo bajo el concepto jurídico indeterminado del «interés superior del menor». Hoy día es una función compleja, que exige la audiencia previa de los hijos en los asuntos que les afecten, de acuerdo con su personalidad y respetando su integridad física y psicológica.

CUMPLIMIENTO e incumplimiento del contrato / Xavier O'Callaghan Muñoz (coordinador). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, D.L. 2012. 703 p.

RESEÑA: Esta obra pertenece a la serie Xavier O'Callaghan dentro de la colección Grandes Obras Jurídicas. Los frecuentes problemas que plantea el contrato vienen referidos no tanto a sus elementos y presupuestos, sino a sus efectos, y estos son los relativos al cumplimiento y al incumplimiento del mismo.

DERECHO concursal / Carlos Nieto Delgado, coordinador; prólogo Emilio Beltrán Sánchez; autores Ana Belén Campuzano Laguillo... [et al.]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 799 p.

RESEÑA: La reciente Ley 38/2011, de 10 de octubre, de Reforma Concursal, ha modificado sensiblemente la disciplina reguladora del derecho de la insolvencia en España. Muchas de las modificaciones legales introducidas responden a los criterios jurisprudenciales consolidados en la aplicación del texto de la Ley 22/2003 anteriormente vigente. En la presente obra, 20 Jueces

Mercantiles de Madrid, Barcelona, Valencia, Oviedo, Gijón y Burgos, a los que se han sumado otros especialistas del mundo académico y de la Abogacía del Estado, analizan de forma resumida, conjunta y sistemática el alcance del cambio normativo y el régimen resultante para el concurso de acreedores en nuestro país.

Los **DERECHOS** de la personalidad de los menores y las nuevas tecnologías / coordinadores: Eva Jordá Capitán [et al...]. Madrid: El Derecho, 2012. 178 p.

RESEÑA: El acceso masivo de menores a las nuevas tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y el conocimiento y los medios de comunicación social, como vehículo o herramienta de intercambio de opiniones, ideas, datos, imágenes e informaciones de todo tipo, genera la necesidad de garantizar de manera efectiva los derechos fundamentales de las personas en general, pero, muy especialmente, de los menores de edad. En la presente monografía se abordan algunos de los aspectos más destacados de este complejo problema desde diferentes perspectivas.

Los **DERECHOS** fundamentales de los jueces / A. Saiz Arnaiz (Dir.). Madrid [etc.]: Marcial Pons: Generalitat de Catalunya. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2012. 214 p.

RESEÑA: La preservación de la confianza de los ciudadanos en los tribunales, en definitiva, la garantía de la independencia e imparcialidad de quienes los integran, supone para estos evidentes limitaciones en su comportamiento público y en su actividad privada. Los derechos fundamentales de los jueces padecen así afectaciones restrictivas que se vinculan a su condición de titulares del Poder Judicial del Estado.

En este libro se analizan los problemas que plantea el estatuto iusfundamental de los miembros de la carrera judicial desde las prohibiciones constitucionales y las que resultan de la LOPJ, en ausencia, al contrario de cuanto sugieren todos los organismos internacionales y sucede en la mayoría de los países de nuestro entorno, de principios deontológicos o códigos de buena conducta que contribuyen decisivamente, y desde la libre aceptación de sus destinatarios, al fomento de una imprescindible cultura de independencia e imparcialidad.

DESDENTADO BONETE, Aurelio. Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo / Aurelio Desdentado Bonete, Ana Belén Muñoz Ruiz. Valladolid: Lex Nova, 2012. 603 p.

RESEÑA: Las nuevas tecnologías han irrumpido en el trabajo, revolucionando los sistemas de producción y el estatuto profesional de los trabajadores. Pero también han alterado de forma muy significativa los mecanismos de control empresarial. Por una parte, se han ampliado notablemente los instrumentos de supervisión de la ejecución de la prestación de trabajo con la aplicación de los medios de reproducción de la imagen y del sonido, el control a distancia, las etiquetas de identificación y la expansión de los controles biométricos. Por otro lado, la utilización en los procesos de trabajo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación supone un desafío para las facultades empresariales en la medida en que los medios tradicionales de supervisión se convierten en obsoletos, mientras que las nuevas formas de vigilancia se cuestionan por sus repercusiones en derechos fundamentales como el de la intimidad, la propia imagen, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos. Todo ello tiene repercusiones sustantivas, pero muy especialmente procesales, con el debate sobre el alcance de la licitud de la prueba por la vulneración de estos derechos fundamentales. Además, el debate afecta a las relaciones colectivas con el uso sindical de los sistemas informáticos de la empresa. El presente libro aborda estos problemas a partir de un riguroso examen tanto de la doctrina judicial como de las resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos. Es un libro crítico, pero también orientado a la práctica forense, que proporciona además en su anexo una información actualizada de las decisiones judiciales y administrativas relacionadas con la materia.

La **DIMENSIÓN** exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea / José Martín y Pérez de Nanclares (Coordinador). Madrid: lustel, 2012. 431 p.

RESEÑA: Las cuestiones que integran el llamado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea han cobrado en las dos últimas décadas una importancia inusitada. No en vano constituyen en la actualidad uno de los principales ámbitos de actuación

de la Unión. Sin embargo, hasta no hace mucho tiempo la dimensión exterior de esta acción de la Unión había quedado relegada a un segundo plano. Las relaciones con países terceros seguían en lo fundamental en manos de los Estados miembros y en la práctica constituía un importante obstáculo para lograr una acción coordinada, eficaz y coherente. Por ello, el Tratado de Lisboa introdujo novedades relevantes que permiten superar las dificultades anteriores. Igualmente, el Programa de Estocolmo (2010-2014) considera esta dimensión como una prioridad de la Unión.

La intención de esta obra colectiva es analizar los principales elementos que conforman la acción exterior de la Unión Europea en estas materias de justicia e interior, así como valorar las dificultades y contradicciones aún existentes. Se tratan, por tanto, cuestiones de gran relevancia para la opinión pública: el control de las fronteras, los acuerdos de readmisión para combatir la inmigración irregular, la acción exterior de agencias europeas como Frontex o Europol, las carencias del régimen de asilo, los problemáticos acuerdos con Estados Unidos sobre transferencia de datos para combatir el terrorismo internacional, las contradicciones entre las políticas europeas de inmigración y cooperación al desarrollo, la prevención y sanción de los crímenes internacionales, etc.

FARALDO CABANA, Patricia. Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código Penal español / Patricia Faraldo Cabana. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 463 p.

RESEÑA: Introducidos en el Código Penal en la reforma de 2010, los delitos de organización o grupo criminal constituyen uno de los instrumentos más importantes de que dispone el ordenamiento jurídico para hacer frente a la delincuencia organizada. Siguiendo las pautas establecidas en la normativa internacional y europea, los arts. 570 bis y siguientes ofrecen un concepto de organización y grupo criminal que pretende abarcar tanto las agrupaciones de pocos miembros como las grandes estructuras criminales de carácter transnacional, castigando las conductas de constitución o promoción, dirección, pertenencia y favorecimiento. Ahora bien, el mantenimiento de los delitos de asociación ilícita, que cubren un ámbito de la delincuencia similar a los de organización o grupo criminal, las dificultades exis-

tentes a la hora de delimitar los criterios que separan el crimen organizado de la delincuencia empresarial y la tendencia a la consolidación de una legislación de emergencia con medidas cada vez más incisivas contra el terrorismo y la delincuencia organizada hacen necesario un estudio como este, donde se analizan con detenimiento los elementos típicos de estas figuras delictivas con el objetivo claro de facilitar su aplicación al intérprete.

FERNÁNDEZ GIL, Cristina. El desahucio exprés por falta de pago: legislación, comentarios y formularios / Cristina Fernández Gil. Madrid: Tecnos, 2012. 315 p.

RESEÑA: La reforma legislativa 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, ampliamente difundida por los medios de comunicación, como artífice de un auténtico «desahucio exprés», lo que ha hecho ha sido introducir la técnica del proceso monitorio en los juicios de desahucio mediante la modificación de un precepto, cuya falta de armonización con la dispersa regulación que sobre el desahucio se contiene en la Ley de Enjuiciamiento Civil, crea importantes problemas prácticos que son objeto de estudio en este libro, que abarca el examen de las distintas cuestiones procesales que se plantean, tanto en cuanto a presupuestos procesales como a las distintas fases del proceso, incluida la ejecución, sin olvidar las cuestiones sustantivas, de alcance limitado en este tipo de procedimientos. A tal efecto, se ha incorporado la doctrina y jurisprudencia elaborada sobre el tema, sintetizándola respecto de los problemas que se suscitan en esta materia, lo que permitirá conocer de forma rápida las soluciones que se les ha dado sin tener que buscar entre la abundante y a veces contradictoria doctrina y jurisprudencia para conocer sus criterios. También se han incorporado formularios para ayudar al profesional en el seguimiento e intervención en el proceso. En definitiva, se ha tratado de proporcionar una herramienta útil, para conocer un procedimiento que se supone sencillo, pero que tras esa apariencia presenta numerosos problemas en la práctica acrecentados con la reciente reforma.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. La imparcialidad en el procedimiento administrativo: abstención y recusación / Severiano Fernández Ramos, José María Pérez Monguió; prólogo Eduardo Gamero Casado. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012. 230 p.

RESEÑA: La abstención y recusación es una de las instituciones clásicas del procedimiento administrativo, sorprendentemente poco tratada por la doctrina administrativista, y ello a pesar de su enorme trascendencia práctica en múltiples tipos de procedimientos. Esta obra ofrece un estudio completo de esta figura, planteando su revisión desde la perspectiva que ofrece el moderno derecho a la buena administración, y todo ello sin perder de vista la abundante jurisprudencia existente sobre las diversas cuestiones que plantea su aplicación.

GONZÁLEZ DE LA GARZA, Luis Manuel. Justicia electrónica y garantías constitucionales: comentario de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia / Luis M. González de la Garza. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2012. XIX, 706 p.

RESEÑA: La obra constituye un completo y exhaustivo comentario legislativo a la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Para el profesional de la Justicia, abogados y procuradores fundamentalmente, esta Ley va a ser, en un futuro próximo, el cauce normal y obligatorio de relacionarse con la Administración de Justicia, tal y como ordena el número 3 del artículo 6 de la norma, por lo que su conocimiento y uso se transforma en un imperativo que es preciso satisfacer e implementar debidamente cuanto antes.

IGUALES y diferentes ante el derecho privado / Susana Navas Navarro, directora; Sandra Camacho Clavijo y Alejandra de Lama Aymá, coordinadoras. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 933 p.

RESEÑA: El presente volumen pretende destacar la importancia del principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE) en su aplicación en el Derecho privado. Se ponen las bases del tema a partir de los conceptos fundamentales del derecho antidiscriminatorio para, después, estudiar la interpretación que hace el legislador internacional y comunitario, así como el TEDH y el TJUE, de los mismos. Con base en estas premisas, se dirige la atención a su aplicación en materias del Derecho privado como el derecho de la persona, el derecho de familia y sucesiones, el derecho de menores y el derecho de contratos, partiendo de criterios discriminatorios espe-

cíficos, tales como la edad, la raza, la etnia, la religión, el sexo, la orientación sexual y la discapacidad. Así, desde los conceptos generales se desciende a situaciones concretas para poner de relieve la doble manifestación del principio de igualdad: formal y material.

Las identidades concretas y los atributos diferenciadores son también dignos de ser respetados. El respeto de las identidades y las diferencias entre las culturas, los individuos y los grupos es requisito imprescindible para alcanzar la plena igualdad.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de derecho procesal penal / Jacobo López Barja de Quiroga. 5.ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012. 2 v.

RESEÑA: El presente libro aborda una de las materias más sometidas a cambios de los últimos tiempos; cambios que no siempre se encuentran plasmados en leyes y, por consiguiente, su ordenación sistemática resulta esencial para todo aquel que necesite adentrarse en lo que es el proceso penal. La obra, aunque profundiza en la materia y en la exposición y resolución de los problemas teniendo en cuenta las soluciones doctrinales, sin embargo no por ello deja de tener un enfoque práctico, pues, en ella siempre se considera la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como la doctrina tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la del Tribunal Constitucional.

El libro abarca todo lo que es el proceso penal, desde sus inicios, las medidas cautelares, la prueba, el juicio oral, la sentencia, sus recursos, etc., así como las cuestiones que surgen o que son precisas para comprender nuestro sistema penal de enjuiciamiento.

La quinta edición presenta, respecto de las anteriores, importantes modificaciones y actualizaciones. El texto ha sido actualizado teniendo en cuenta las modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal llevadas a cabo, a causa de la imputación penal de las personas jurídicas, por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

Por otra parte, se añaden algunos capítulos nuevos o se modifican y amplían otros, como por ejemplo en relación con la justicia, la paz social, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona; la responsabilidad penal de los miembros de la Familia Real y de los

miembros del Gobierno; la escucha de conversaciones no telefónicas; las diligencias de investigación en el ámbito informático y de las telecomunicaciones; y la cosa juzgada. Y, naturalmente, se ha actualizado la Jurisprudencia del TS y la doctrina del TC y del TEDH, así como se hace referencia a los Acuerdos de Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

MARTÍNEZ FRANCISCO, María Nieves. Los plenos no jurisdiccionales de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo: problemática sustantiva y constitucional / M.^a Nieves Martínez Francisco; prólogo de Antonio García-Pablos de Molina. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, 2012. XIX, 487 p.

RESEÑA: Esta obra recoge el modelo continental y el modelo angloamericano de fuentes del derecho, la Jurisprudencia y Plenos no Jurisdiccionales del TS y, finalmente, en su último capítulo, los Plenos no Jurisdiccionales del Tribunal Supremo.

MARTÍN JIMÉNEZ, Carlos Manuel. Teoría y práctica del ejercicio de las acciones civiles: comentarios y formularios / Carlos Manuel Martín Jiménez y Juan José Martín Jiménez. 2.^a ed. Valladolid: Lex Nova, 2012. 1.316 p.

RESEÑA: Este libro propone comentarios y formularios sobre: Capacidad Procesal, Representación y defensa, Legitimación, Litisconsorcio, Intervención de terceros, Jurisdicción, Cuestiones prejudiciales, Competencia objetiva, territorial –sumisión expresa y tácita–, y funcional, Acumulación de acciones, Reglas para la determinación del procedimiento y de la cuantía, Diligencias preliminares, Conciliación, Reclamación previa a la vía judicial civil, Requerimiento al Consorcio de Compensación de Seguros, Aseguramiento de la prueba, Aportación de prueba con la demanda, Acción ejecutiva –provisional y definitiva–, Tercerías, Medidas cautelares, Acciones monitoria y cambiaria, y un Compendio de acciones civiles relativas a las grandes ramas del Derecho Civil –Derechos Reales, Obligaciones y Contratos, Familia y Sucesiones–.

MANUAL de procuradores: derecho procesal práctico con esquemas, escritos y resoluciones judiciales / Coordinador Manuel Álvarez-Buylla Ballesteros... [et al.]; autores, Marco Labajo González, M.^a Fuencisla Martínez Mínguez, María Isabel Torres Ruiz; prólogo Juan

Carlos Estévez Fernández-Novoa. 2.^a ed. ampliada con Lexnet y actos de comunicación y actualizada a febrero de 2012. Madrid: Colex, 2012. 748 p.

RESEÑA: Este manual de procuradores recoge una innovadora concepción del derecho procesal, eminentemente práctico, que es explicado gráficamente con la ayuda de esquemas y el desarrollo completo de los procesos con escritos y resoluciones judiciales extraídas de procedimientos reales. El propósito de la obra es ayudar a la adecuada formación de futuros Procuradores de los Tribunales, cubriendo un vacío que es notorio desde hace mucho tiempo. Asimismo puede ser utilizado como libro de consulta para procuradores en ejercicio.

MARTÍN RÍOS, María del Pilar. Víctima y justicia penal: reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal / M.^a del Pilar Martín Ríos. Barcelona: Atelier, 2012. 516 p.

RESEÑA: En los últimos tiempos hemos venido asistiendo al resurgimiento de la figura de la víctima del delito. Relegada secularmente a un segundo plano, se alzan voces que reclaman su vuelta al lugar preeminente que merece. Este trabajo entronca con la denominada victimología procesal, que reivindica, como un fin esencial del proceso penal, lograr la satisfacción de las víctimas. Desde esa óptica, en esta obra se analizan diversos aspectos relacionados con la participación de la víctima en el proceso penal. Junto al análisis de sus facultades y actuaciones en el proceso, se examinan de manera particular tanto su necesaria reparación como la protección de que ha de ser objeto (incluida, en este punto, su protección frente a la victimización secundaria). Otro tanto cabe decir del examen de las nuevas tendencias vinculadas al principio de oportunidad y a la búsqueda de soluciones alternativas de resolución de conflictos, que son ampliamente analizadas.

MONTERO AROCA, Juan. La prueba en el proceso civil / Juan Montero Aroca. 7.^a ed. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2012. 625 p.

RESEÑA: La séptima edición de la obra se presenta actualizada con las novedades legislativas y jurisprudencia que se han producido desde la anterior edición. Este libro ofrece una visión completa de la prueba en el proceso civil, aunando profundidad, claridad expositiva y atención práctica respecto de los múltiples espec-

tos concretos. Se atiende por ello tanto a las cuestiones fundamentales (temas que se vienen repitiendo y siendo imprescindibles) como a aquellas que podemos considerar más actuales (las que la práctica ha ido exigiendo que se sean estudiadas), desde una revisión y ampliación del libro.

NUEVA ley reguladora de la jurisdicción social: (RDL 3/2012) (Memento Experto). Madrid: Francis Lefebvre, 2012. 388 p.

Reseña: En primer lugar, este Memento Experto analiza de forma exhaustiva la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011), que aporta como principales novedades: ampliación y clarificación del ámbito objetivo de conocimiento de la jurisdicción social, que asume competencia, hasta ahora, en materias residenciadas en otros órdenes jurisdiccionales; articulación de una serie de medidas dirigidas a la agilización del trámite procesal. En segundo lugar se aborda el estudio en profundidad de las modificaciones introducidas por la Reforma Laboral 2012 (RDL 3/2012) en aspectos como el despido colectivo y la suspensión del contrato y reducciones de jornada que modifican el procedimiento laboral en los siguientes aspectos: Jurisdicción, competencia material y funcional, días hábiles para las actuaciones procesales, excepciones a la conciliación administrativa, mediación o reclamación administrativa previa, acceso al recurso de suplicación en los casos de despido colectivo, acceso al recurso de casación de determinados expedientes de regulación de empleo (EREs).

NUEVAS fronteras del derecho de la Unión Europea: Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues / (Editores) Carlos Esplugues Mota, Guillermo Palao Moreno; (Coordinador de la edición) Manuel Penadés Fons. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 983 p.

RESEÑA: La Unión Europea vive momentos de tribulación. Su realidad económica y su futuro político están hoy en duda. Las presentes turbulencias, sin embargo, coexisten con una realidad jurídica espléndida y dinámica que significativamente, además, se encuentra en pleno proceso de expansión. La presente obra aborda desde una perspectiva multidisciplinar las claves sobre las que se ha articulado el proceso de construcción de la moderna realidad jurídica de la Unión, destacando las vías de desarrollo futuro y las tendencias sobre las que este se va a producir. Y ello tanto en lo relativo a la ar-

monización del derecho privado e internacional privado europeo, en su acepción más amplia, como en relación con el amplio y siempre cambiante sector del Derecho público de la Unión.

OUBIÑA BARBOLLA, Sabela. El Tribunal Constitucional: Pasado, presente y futuro / Sabela Oubiña Barbolla. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 654 p.

RESEÑA: Las más de tres décadas que el Tribunal Constitucional lleva funcionando, desde el 12 de julio de 1980, han contribuido a que la institución y su función se asienten plenamente en nuestro sistema jurídico. Es hora, pues, de hacer balance de este periodo. De aquilatar el papel que el Tribunal Constitucional ha desempeñado en la consolidación de los principios y valores democráticos. De enjuiciar y valorar la labor de protección de los derechos fundamentales que ha desarrollado a través del recurso de amparo en estos años, y en especial, el cambio que ha supuesto en esta función la LO 6/2007, de 24 de mayo, al exigir que el recurso de amparo para ser admitido deba versar sobre un asunto que presente «especial transcendencia constitucional».

Este estudio, que ha sido galardonado en 2008 con el premio a la mejor tesis doctoral en Ciencias Jurídicas y Sociales, por la Real Academia de Doctores de España, contiene un análisis de la realidad del Tribunal Constitucional desde distintos puntos de vista, que abarcan cuestiones relativas a la eficacia y eficiencia de la institución, en particular los problemas de dilaciones y congestión que le aquejan; referentes a los indicadores de su funcionamiento; relativas a su constitución y organización; y por último, relativas a los instrumentos de actuación con los que cuenta, con particular referencia al recurso de amparo. En relación con el recurso de amparo se desarrolla un estudio completo de sus aspectos constitucionales, materiales y procesales, con particular examen de la función del incidente de nulidad de actuaciones en la interposición de esta clase de recursos tras la reforma de 2007.

La **REFORMA** de la Ley Concursal analizada por especialistas / Pedro B. Martín Molina, Emilio González Bilbao, José María del Carre Díez-Gálvez [Sic](Coordinadores); Carlos Nieto Delgado ... [et al.] ; prólogo José Manuel Maza Martín. Madrid: Dykinson, 2012. 521 p.

RESEÑA: El pasado 1 de enero de 2012 entró en vigor la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de Reforma de la Ley

Concursal. Esta reforma ha tomado como referencia la situación económica actual de nuestro tejido empresarial tanto para la adopción de las medidas como para la valoración de su implementación. Aunque no es una reforma radical del texto legal vigente hasta el 31 de diciembre de 2011, es importante considerar que introduce una serie de modificaciones que pretenden tanto corregir errores de enfoque detectados en la práctica como colmar las lagunas de la anterior normativa. Con motivo de la entrada en vigor de esta Ley, se ha celebrado en Madrid el II Foro Concursal, bajo el título «La nueva Ley Concursal», organizado por la Fundación del Instituto de Derecho Concursal (FUNDIECO). El libro contiene todas las ponencias que los Magistrados y Jueces de lo Mercantil de toda España han expuesto y debatido en este Foro. En ellas se recoge su experiencia en la aplicación de la Ley Concursal y las principales novedades que no recogía la anterior normativa: un mayor desarrollo de los institutos concursales; se articulan diferentes medidas para los concursos abreviados; anticipación de la liquidación; se incluyen mejoras en el régimen de la publicidad registral del concurso del Registro Público Concursal; en el ámbito social, se agiliza el procedimiento del ERE concursal, la comunicación y el reconocimiento de los créditos, el tratamiento de los créditos contra la masa, entre otras.

SERNA BOSCH, Joaquín de la. La subasta judicial en la ley de enjuiciamiento civil. 2.ª ed. Barcelona: Bosch, 2012. 524 p.

RESEÑA: La crisis económica que padecemos ha generado un desmesurado incremento de los procesos de ejecución, tanto ordinaria como hipotecaria, con el correspondiente aumento de las subastas judiciales. Por otro lado, las dramáticas consecuencias generadas por la venta en pública subasta de la vivienda habitual de muchos deudores y el carácter poco humanitario de la normativa en vigor han generado una gran contestación social. El legislador, buscando adaptar la regulación de la subasta judicial a las nuevas demandas ciudadanas, ha aprobado, en un breve espacio de tiempo, varias reformas legislativas que afectan a esta materia tan compleja y, a la vez, tan sensible. Todo lo anterior es justificación suficiente para la aparición de esta segunda edición de «La subasta judicial en la Ley de Enjuiciamiento Civil», en la que se ha procedido a actualizar el contenido de la obra a las recientes reformas legislativas llevadas a cabo por el Real Decreto-ley 8/2011 y a la Ley 37/2011 de medidas de agilización procesal.

SOBRE la mediación penal: (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español) / Pedro M. Garcíandía González y Helena Soletó Muñoz, directores; Coordinadora Sabela Oubiña Barbollla; prólogo Margarita Uría. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012. 749 p.

RESEÑA: La obra que se presenta intenta sentar las bases para un conocimiento de la mediación penal como instrumento de justicia restaurativa, incidiendo en el fundamento y los caracteres de este modelo, así como en su carácter complementario al proceso ante los tribunales y en la consideración de las posibilidades en este ámbito de las soluciones consensuadas. El estudio se ocupa de la extensión de la mediación penal y de los límites legales y materiales que han llevado a excepcionarla para los supuestos de violencia de género. Destaca en la obra el examen de la necesaria regulación legal de la mediación penal, con especial dedicación a los aspectos abordados por el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, la configuración del principio de oportunidad y la reparación del daño basada en el consenso. Un último gran apartado se dedica al único ámbito en que la mediación penal goza de reconocimiento legal expreso en nuestro país, el del enjuiciamiento de los menores de edad penal.

Las **TECNOLOGÍAS** de la información y la comunicación en la administración de justicia: análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio / Eduardo Gamero Casado, Julián Valero Torrijos (Coordinadores); autores Ignacio Alamillo Domingo... [et al.]. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012. 1.113 p.

RESEÑA: Uno de los principales retos para el Estado de Derecho es la modernización de la Administración de Justicia, en particular por lo que respecta al uso de medios electrónicos. La Ley 18/2011, de 5 de julio, pretende ser el revulsivo con el que lograr ese propósito, ya que constituye el marco de referencia para los diversos profesionales, Administraciones Públicas y funcionarios a quienes corresponde un papel protagonista en el diseño y aplicación práctica del nuevo modelo de gestión basado en el uso de la tecnología.

La presente obra aborda el análisis de la regulación legal teniendo en cuenta su carácter transversal y, por tanto, aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales –civil, penal, contencioso-administrativo, laboral– y a colectivos muy diversos de operadores jurídicos. Desde este planteamiento ofrece pautas interpretativas que facilitan su

aplicación, así como la resolución de las dudas, problemas y obstáculos que puedan plantearse desde la perspectiva de todos los colectivos afectados.

TORIBIOS FUENTES, Fernando. Proceso civil práctico. Valladolid: Lex Nova, 2012. 840 p.

RESEÑA: Este libro es una sencilla herramienta para abordar el estudio del modelo de proceso diseñado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, tras dos lustros de vigencia y más de veinte reformas legislativas –algunas de ellas de gran calado–, era necesaria una obra que abordase de nuevo nuestra norma procesal, revisitando los conceptos sabidos y analizando, en especial, los institutos de nueva creación, a la luz de la ingente jurisprudencia producida en la pasada década sobre la materia. La obra está plenamente adaptada a las innumerables reformas introducidas en esta materia por la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal; por el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, e, igualmente, por el recientemente promulgado Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios, norma esta última que pretende diseñar un modelo de protección global que gire en torno a la elaboración de un Código de Buenas Prácticas de voluntaria adscripción por parte de las entidades de crédito. Cada capítulo se completa con esquemas y formularios cumplimentables en el CD-ROM que acompaña a la obra.

TRATADO práctico de derecho concursal y su reforma / Fernando Martínez Sanz (Director); Achim Puetz (Coordinador); [autores] Francisco Javier Arias Varona... [et al.]. Madrid: Tecnos, 2012. 1.025 p.

RESEÑA: Este tratado práctico aspira a ofrecer una guía útil para todos aquellos que, o bien se enfrentan habitualmente a procedimientos concursales, especialmente jueces, magistrados, abogados y administradores concursales, o bien aquellos profesionales que tengan un problema puntual en relación con esta materia. Se ha tratado de incluir una referencia somera a la reforma operada por la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, anticipando, en cierta forma, la previsible interpretación que puedan merecer en el futuro los preceptos ahora modificados. El formato de la obra intenta afrontar los problemas más frecuentes que plantea un procedimiento concursal (desde su solicitud de declaración hasta la conclusión del concurso), ofreciendo el

estado de la cuestión en la jurisprudencia y valorando la corrección de los pronunciamientos.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento civil. 2.ª ed. Madrid: Difusión Jurídica, 2012. 1.238 p.

RESEÑA: Como expone el autor, dos nuevas leyes reforman la Ley de Enjuiciamiento Civil: una con el propósito de agilizar los procedimientos para una conclusión más ágil del proceso civil, como si el modo de lograr una Justicia rápida dependiera de leyes y decreto y no de una mayor provisión de medios materiales y humanos y una menor concesión laboral en orden a inasistencias y abandonos temporales de los puestos de trabajo para atender asuntos privados. La otra ley se refiere al proceso monitorio europeo de escasa cuantía, que debió ser incorporado al ordenamiento jurídico español en cumplimiento de los compromisos de unificación jurídica de los países que integran la Unión.

VELASCO SAN MARTIN, Cristos. La jurisdicción y competencia sobre delitos cometidos a través de sistemas de cómputo e internet. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. 414 p.

RESEÑA: La presente obra aborda uno de los principales retos jurídicos contemporáneos que trae consigo la investigación, persecución y procesamiento de delitos cometidos a través de sistemas de cómputo e Internet. Está enfocado a hacer un análisis comparado de los tratados e instrumentos internacionales en materia de jurisdicción y competencia penal aplicable a cibercrimes, en particular conforme al Convenio sobre Cibercriminalidad del Consejo de Europa, así como la forma en la que seis países de Latinoamérica han adoptado los principios de jurisdicción internacional en su correspondiente legislación nacional. Si bien, esta obra analiza en forma detallada y comparada los marcos jurídicos existentes para combatir los delitos informáticos en algunos países Europeos, de Norte América y de Latinoamérica, no tiene como propósito analizar teorías, doctrinas y los tipos existentes sobre delitos informáticos, ya que actualmente existe muchísima literatura académica sobre dicha temática. Sin embargo, no existía una obra jurídica actualizada que analizara en forma comparada y con un enfoque pragmático la problemática de la jurisdicción y competencia penal frente a delitos cometidos en contra y a través de sistemas de cómputo e internet, y en especial con respecto a países de Latinoamérica.

Los derechos de la personalidad de los menores y las nuevas tecnologías

Los derechos de la personalidad de los menores y las Nuevas Tecnologías

Coordinadores

Eva Jordá Capitán

Profesora Titular de Derecho Civil Universidad Rey Juan Carlos

Verónica de Priego Fernández

Profesora Titular de Derecho Civil Universidad Rey Juan Carlos

Jesús Alberto Messía de la Cerda Ballesteros

Profesor Titular de Derecho Civil Universidad Rey Juan Carlos

Jesús Flores Rodríguez

Profesor Titular de Derecho Civil Universidad Rey Juan Carlos

EL DERECHO
GRUPO FRANCIS LEFEBVRE

El Derecho, Grupo Francis Lefebvre publica este libro, que con la dirección de los profesores titulares de Derecho Civil de la Universidad Rey Juan Carlos, Eva Jordá Capitán y Verónica de Priego Fernández, y con la coordinación de Jesús Alberto Messía de la Cerda Ballesteros y Jesús Flores Rodríguez, también profesores titulares de Derecho Civil de la misma Universidad, presenta diversos trabajos y estudios sobre este tema, donde se pone de manifiesto el riesgo que el manejo poco cuidadoso de las nue-

vas tecnologías significa para las personas menores, que en muchas ocasiones desconocen el daño que pueden sufrir o inferir con su utilización masiva e incontrolada. Los autores son profesores titulares de Derecho Civil de la Universidad Rey Juan Carlos, salvo Emilio Aced Fález, Subdirector General de Registros de Ficheros y Consultoría de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid.

El primer estudio lleva por título «Los derechos de la personalidad de los menores y las Nuevas Tecnologías» y su autora es María del Mar Heras Hernández. Analiza en primer lugar el marco legal de la protección del derecho al honor de los menores desde la consideración de una protección jurídica general reforzada, donde destaca que dicho marco es amplio, que desde el art. 39.4 de la Constitución y el art. 3 de la LOPJM comprende los distintos Acuerdos Internacionales que velan por los derechos de los menores, que a continuación detalla. En segundo lugar estudia el Derecho al honor, con especial referencia a la cuestión de su indisponibilidad, que pese al tenor literal del art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982 (que permite a los menores con madurez suficiente para autorizar una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales), apoya en el carácter no patrimonial de este derecho, en las dudas sobre la libertad real del consentimiento y en que el consentimiento prestado por los representantes legales pueda dañar los intereses del menor ante las consecuencias futuras que son difícilmente evaluables. Luego detalla las vulneraciones típicas al derecho al honor de los menores en Internet, refiriendo el elenco de conductas más frecuentes: mensajes, dibujos, insultos, comentarios vejatorios, divulgación de contenidos falsos, la creación de perfiles falsos, difusión de fotos, de fotomontajes, de grabaciones de situaciones comprometidas... Termina este estudio con una reflexión sobre

la responsabilidad civil derivada de la intromisión ilegítima al derecho al honor de los menores, distinguiendo distintos órdenes de responsabilidad: La responsabilidad civil del menor que comete una falta o delitos de injurias o calumnias, con la concurrencia de los responsables legales (de modo solidario, con la posible moderación judicial) según los distintos casos, la edad del menor, su exención de responsabilidad penal o, en su caso, civil; la responsabilidad civil de los prestadores de servicios audiovisuales y operadores de comunicaciones electrónicas, cuya identificación material se fundamenta en el art. 2.2 de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, postulando la prevalencia absoluta del interés del menor concebido como un límite infranqueable del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información; la responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, donde se analiza la regulación en este punto de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información, que traspone la directiva 2003/31/CE, que se establece en el caso de que tengan un conocimiento efectivo de que la información o actividad almacenada o que es objeto de búsqueda o enlace es ilícita o puede lesionar derechos de los menores, y cuando teniendo ese conocimiento no actúan con la diligencia necesaria para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos; la norma establece los supuestos en que se entenderá que existe ese conocimiento; de otra parte late en la norma evitar convertir a los prestadores de servicios en supervisores previos de los distintos contenidos; analiza el autor la STS (Sala 1.^a) de 10 de febrero de 2011, que es muy interesante en esta materia. En cuanto a la reparación del daño se mencionan la existencia de muy variadas medidas: cesación, cautelares, de abstención e indemnizatorias, con especial mención del daño moral (sufrimiento, angustia, inquietud, preocupación, traumas, falta de capacidad para relacionarse en sociedad o en familia). Finaliza el autor con una reflexión final donde destaca que, si bien las nuevas tecnologías ofrecen innumerables ventajas, no debe ignorarse los enormes riesgos que un uso inadecuado significa, siendo indispensable ofrecer garantías jurídicas que impidan el acceso de los menores a contenidos que pongan en peligro su desarrollo físico, psicológico, moral, educacional; para ello recomienda concienciar a los padres y a los menores de la importancia de un uso responsable

de Internet, intensificar la protección jurídica de los derechos de los menores en los entornos virtuales, la retirada inmediata de las intromisiones ilegítimas que sean notorias y manifiestas, establecer medios que garanticen la comprobación efectiva de la veracidad de la edad del menor, garantizar la efectividad de la intervención del ministerio Fiscal, y establecer una responsabilidad más rigurosa para los prestadores de servicios de comunicación.

Si bien las nuevas tecnologías ofrecen innumerables ventajas, no debe ignorarse los enormes riesgos que un uso inadecuado significa

El segundo trabajo lleva el título de «La protección jurídica del derecho a la intimidad de los menores en la red». Es autora Verónica de Priego Fernández. La autora indica que se introduce como elemento legitimador de una intromisión el consentimiento expreso del titular del derecho, donde tiene especial relevancia el modo en que se presta el de los menores de edad e incapaces. Con cita de la Instrucción 2/2006, sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, sostiene que el derecho a la intimidad del menor se encuentra «hiperprotegido», indicando a continuación que la Convención sobre los Derechos del Niño toma como norte la protección del menor contra injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, al igual que ciertas iniciativas de la Unión Europea, y que lo mismo sucede en nuestro país con la LO 1/1982, y la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor. Señala la dificultad de luchar contra el anonimato en Internet mientras no exista un DNI electrónico que permita a los sistemas implantados hacer efectivos los límites de acceso que resultan del RD 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. A continuación se detiene en el estudio de los menores y la protección de su intimidad en la red, para de-

cir señaladamente que la aparición de Internet obliga a replantearse entre vida privada e intimidad, pues en este segundo campo no es fácil ser consciente de que se produce un ataque a este derecho, pues cuando una persona utiliza Internet siempre está revelando datos sensibles sobre su personalidad, economía, gustos, hábitos sociales, residencia, ideología... que debidamente cotejados puede ofrecer un retrato de la personalidad con detalles o aspectos incluso desconocidos para el titular; por ello se hace cita de la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en cuyo art. 8 se regulan la prestación de servicios y procedimiento de cooperación intracomunitario por, entre otros motivos, la protección de la juventud y la infancia; en este camino de la protección del menor es relevante la labor de la Agencia Española de Protección de Datos y de las similares Agencias autonómicas. Tras exponer los distintos casos en que los menores pueden sufrir ataques a su privacidad, y destacar que mientras los menores son los usuarios más «expertos» de las nuevas tecnologías, lo cierto es que carecen de la madurez que les permita evaluar las consecuencias de sus posibles decisiones. Sigue la autora con las políticas de actuación de la Unión Europea para aumentar la seguridad de los menores en el mundo digital, entre las que cita especialmente el Libro Verde (año 1996) sobre la protección de los menores y de la dignidad humana, que trataba básicamente el problema de los contenidos nocivos; luego, en el año 1999, se inició el Plan de Acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en Internet; en el año 2005, el Parlamento y el Consejo adoptaron una nueva Decisión que crea un Programa para el fomento de un uso más seguro de Internet, centrándose en la lucha contra los contenidos ilícitos; en el año 2008 la Comisión Europea presentó el programa de la UE para los derechos del menor, que enumera 11 acciones que adoptará la propia Comisión con el objeto de promover, proteger y respetar los derechos del menor para enfrentarse mejor al ciberacoso, la captación de menores, la exposición a contenidos nocivos y otras experiencias desagradables de la utilización de las tecnologías en línea; termina indicando que en septiembre de 2011 la Comisión Europea publicó un informe sobre la protección de los menores en el mundo. A continuación analiza la protección del derecho a la intimidad de los menores en situaciones concretas, deteniéndose en el estudio de la intimidad en el ámbito escolar,

donde constata que, en ocasiones, el propio centro ha propiciado intromisiones en la intimidad de los alumnos a través de la aparición de menores en las páginas web de los colegios sin la autorización de los padres, y que ha obligado a intervenir al Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid; otro caso puede ser el referente a los expedientes de los alumnos (disciplinarios e informes psicopedagógicos); estudia también la intimidad de los menores en el ámbito de la Administración de Justicia, destacando que los datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas se consideran, en general, como datos especialmente protegidos por la LOPD, citando de manera singular las Reglas de Beijing, la instrucción 1/2007 de la Fiscalía, el art. 266 de la LOPJ y la STC 114/2006. Termina este trabajo con un estudio de la intimidad de los menores en las redes sociales, cuyo potencial peligro reside en que es una de las herramientas favoritas que utilizan los menores para comunicarse y buscar contenidos, todo ello de manera difuminada y sin controles efectivos; para incrementar la protección de los menores urge la implantación del DNI electrónico y la autorregulación y compromiso de los titulares de las redes sociales (Decisión 1351/2008/CE del Parlamento Europeo); también alude a la concienciación de los padres y educadores sobre los riesgos que entraña la participación de los menores en redes sociales, debiendo actuar sobre los horarios y duración de las conexiones, insistir en que los menores bajo su tutela o guarda no proporcionen datos personales, en que no acepten material de procedencia dudosa y, sobre todo, no citarse con personas desconocidas ni efectuar compras «on-line» sin consultar.

El tercer trabajo se titula «La utilización y protección jurídico-civil de la imagen de los menores en la red; aspectos legales y de praxis judicial». Su autora es Eva Jordá Capitán. Tras unas precisiones iniciales que anticipan la finalidad del trabajo: comprobar la actual situación de marco normativo vigente de este derecho y su virtualidad práctica en el mundo de Internet, se estudia la protección del libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad en el marco de la actual sociedad de la información, que obliga a partir del dato de la especial vulnerabilidad del menor que se protege con una normativa (que cita) tanto internacional como nacional especialmente protectora, que según la autora no es suficiente, pues es imprescindible una ac-

tiva implicación de todos los operadores: medios de comunicación, padres, tutores e instituciones públicas. Sigue con la delimitación apriorística de la cuestión en el ámbito de su protección jurídico-civil, donde compara la utilización de la imagen de los menores en la prensa escrita (tensión entre libertad de información y derecho a la imagen) con la misma utilización en los lugares virtuales donde los menores colocan su imagen con fines lúdicos o de socialización, donde son dos las variables a tener en cuenta: la edad y el lugar virtual en que se encuentren; seguidamente estudia la definición del derecho a la propia imagen, partiendo del Texto constitucional, pasando por la Ley Orgánica 1/1982 y por la doctrina del Tribunal Constitucional, mencionando la doctrina de la ponderación de derechos e intereses en conflicto, la propia voluntad del titular y la consideración de la imagen como dato de carácter personal, destaca que la supremacía del interés del menor es una constante, donde analiza el problema de consentimiento y si en este campo se puede apreciar una limitación de la capacidad de obrar cuando se produce un efecto negativo y perjudicial para el desarrollo del menor, citando en este punto la STS 1120/2008, de 19 de noviembre, que sostiene que se produce atentado a este derecho incluso si existe beneplácito paterno o tutelar; sostiene que los criterios en juego son cuatro: el derecho del menor al pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; su especial necesidad de protección, no obstante, como persona especialmente vulnerable; el contenido de la patria potestad, y la intervención del Fiscal. Hay que proteger al menor pero sin conculcar ninguno de sus derechos o funciones en juego; termina este apartado con el estudio de la legislación autonómica en esta materia. Otro apartado analiza el uso de su propia imagen por los menores en la red, pues como forma de socialización los usuarios colocan

Hay que proteger al menor pero sin conculcar ninguno de sus derechos o funciones en juego

una ingente cantidad de datos relativos a su persona, lo que es particularmente relevante en el caso de los menores; cita el art. 5 de la LOPJM, que sin embargo no se refiere expresamente a la red como fuente de información, destacando que los padres o representantes legales se mueven en esta cuestión en una frágil línea dependiendo del grado de madurez del menor, pues pretendiendo su protección pueden conculcar alguno de los derechos que la propia LOPJM les reconoce. Termina el trabajo con el análisis de las iniciativas de la Unión Europea y la protección de los menores en Internet como política de actuación de la Agenda digital para Europa.

El cuarto estudio recoge «Algunas consideraciones sobre la protección de datos personales de las personas menores de edad en Internet», y su autor es Jesús Alberto Messia de la Cerda Ballesteros. Tras una introducción en que se vuelve a destacar la intensa presencia de Internet en la actividad cotidiana, su importancia tecnológica, la facilidad de acceso a una masiva información, la potenciación de las comunicaciones, pero también el daño que puede producir en quienes, como los menores, manejan con facilidad esta herramienta y carecen de preparación para comprender el daño que genera una actitud despreocupada en este campo. Se detiene el autor seguidamente en la explicación de los conceptos jurídicos relevantes de protección de datos, partiendo de la LOPD, que sigue la Directiva 95/46/CE, que define cada uno de los conceptos relevantes (dato personal, fichero, tratamiento y cesión. A continuación refiere el derecho extranjero: experiencias regulatorias de la Unión Europea y Estados Unidos de América para terminar con la regulación sobre protección de datos de personas menores de edad en España, que parte del Código Civil para resolver el problema del consentimiento al tratamiento de datos

de los menores, donde analiza el posible conflicto (sobre todo en el ámbito de las calificaciones académicas, las historias clínicas y la información que los menores difundan por Internet) entre las facultades de los padres o representantes legales y los propios menores (art. 162.2 del Código Civil); sigue con el Reglamento de la LOPD, en cuyo art. 13 se regula esta cuestión con detalle, con cita también del art. 11 de la LOPD; destaca el autor la edad de 16 años para establecer el límite del control de los padres y representantes, aunque en la norma reglamentaria indicada se fije la de 14 años; también se cita la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

El quinto trabajo se titula «Protección de datos en la Unión Europea: el nacimiento de un derecho», cuyo autor es Emilio Aced Félez, Subdirector General de Registros de Ficheros y Consultoría de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. Se estudia en primer lugar los inicios en Europa, donde se indica que la primera ley general de protección de datos de Europa (y del mundo) es la del Länder de Hesse (Alemania) del año 1970 donde se destaca la preocupación por la privacidad de los ciudadanos. El primer país es Suecia, al aprobar la Ley n.º 289 de 1973, que prohíbe la creación de registros sobre antecedentes judiciales o de datos sensibles, salvo con la aprobación de la autoridad de control; en el año 1977 la entonces RFA aprueba la Ley de Protección de Datos, aplicable tanto al sector público como al privado. Destaca que en el ámbito internacional la actuación del Consejo de Europa a través del conocido como Convenio 108 de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, que califica como la norma sobre protección de datos más influyente de la breve historia de este derecho. Seguidamente estudia la consolidación que arranca, precisamente, del Convenio 108, cuyos principios analiza, sigue con la institucionalización en la Unión Europea,

donde no se llevó a cabo ninguna actuación hasta la aprobación de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, lo que provocó una evolución fundamental en los Estados miembros de la UE, siendo su aportación más importante la de imponer a los Estados miembros la obligación de establecer autoridades de control independientes que vigilaran, controlaran y supervisaran el cumplimiento de las leyes de transposición de esta Directiva; otra Directiva relevante es la 97/88/CE sobre la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones, sustituida por la Directiva 2002/58/CE, y terminando con la 2009/136/CE, destacando las preocupaciones que el futuro aventura (el derecho al olvido, el fortalecimiento de la obligación de diligencia debida y de rendición de cuentas de los responsables del tratamiento de datos, reducción de la burocracia, clarificación y simplificación de las normas de transferencias internacionales de datos, y el reforzamiento del marco institucional). Termina con el estudio del derecho fundamental a la protección de datos personales que alumbra el art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con efecto jurídico pleno desde el Tratado de Lisboa.

El sexto y último estudio se debe a la autoría de Jesús Flores Rodríguez y se titula «La tutela penal del menor frente a las nuevas tecnologías de la información tras la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal». Se estudia en primer lugar el bien jurídico protegido (El menor en la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), sigue con el estudio de los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años, el «child grooming» o ciberacoso infantil (el nuevo artículo 183 bis del Código Penal), la utilización de menores con fines exhibicionistas o pornográficos, donde se analiza el concepto de pornografía infantil, la captación y utilización de menores para fines pornográficos o exhibicionistas y la utilización de material pornográfico para uso propio. Continúa con el estudio de las reglas comunes y termina con el estudio de la privación de la patria potestad.

Presidencia

El Presidente Gonzalo Moliner destaca la importancia de recuperar la confianza en la justicia

El Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Gonzalo Moliner, pronunció el pasado día 18 de septiembre el discurso de apertura de los tribunales, en presencia del Jefe del Estado, el Rey de España, en el que de manera especial destacó la necesidad de que los ciudadanos confíen en las instituciones judiciales para superar las dificultades por las que atraviesa el país.

El nuevo Presidente del Tribunal Supremo subrayó el compromiso del poder judicial español en realizar todos los esfuerzos necesarios para que la ciudadanía siga considerando a la Justicia como la última garantía para la defensa de sus derechos y libertades.

Finalmente, Gonzalo Moliner reclamó de todas las fuerzas políticas un esfuerzo por alcanzar el necesario consenso para abordar las reformas necesarias en el ámbito de la Justicia española.

En el mismo acto de apertura de tribunales, intervino el Fiscal General del Estado al objeto de presentar la memoria correspondiente al año anterior. Eduardo Torres-Dulce resaltó el aumento significativo de los delitos contra Hacienda, así como un fuerte incremento de procedimientos judiciales por robo.

Vicepresidencia

El 3 de octubre de 2012 el Vicepresidente participó en una Mesa redonda en Pontevedra sobre Políticas Públicas orientadas hacia una justicia terapéutica, organizada por la Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica y la Universidad de Vigo. Asistieron también los Vocales Margarita Uría y Antonio Dorado.

Enmarcada en su labor de visitar periódicamente los partidos judiciales de su circunscripción, los Vocales del CGPJ territoriales de la Comunitat Valenciana, Fernando de Rosa Torner y Gabriela Bravo Sanestanislaio, efectuaron el pasado 30 de noviembre de 2012 una visita a la sede de los juzgados de Alicante, donde mantuvieron una reunión de trabajo con los Magistra-



dos de dicha ciudad, en la que se abordaron asuntos de interés general relacionados con la administración de justicia, incidiendo en aquellos aspectos que afectan más directamente a los integrantes de la carrera judicial alicantina.

El 15 de octubre de 2012, el Vicepresidente del CGPJ inauguró el XII Encuentro de la Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional (REJUE), en Murcia, dentro del Foro de Estudios Judiciales Europeos Dámaso Ruiz Jarabo.



Del 5 al 7 de noviembre de 2012 se celebró la XXII Reunión Nacional de Jueces Decanos en Barcelona.

El 9 de noviembre de 2012, el Vicepresidente del CGPJ inauguró en Logroño un curso de mediación como método alternativo de resolución de conflictos, organizado por la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR).

El 16 de noviembre de 2012, el Vicepresidente del CGPJ clausuró en Valencia el VIII Encuentro entre miembros del CGPJ y del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España.

El 23 de noviembre de 2012, el Vicepresidente del CGPJ inauguró, junto con el Ministro de la Justicia y Libertades del Reino de Marruecos, el VIII Foro Hispano Marroquí de Juristas.

El 28 de noviembre de 2012 se entregaron los galardones de la tercera edición del premio «Calidad de la Justicia».

El 11 de diciembre de 2012, el Vicepresidente del CGPJ se reunió en Las Palmas de Gran Canaria con el Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad para posteriormente visitar junto con el Presidente del TSJC, el Fiscal Superior de Canarias, el Viceconsejero de Justicia y el Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, las obras del nuevo edificio judicial de Las Palmas de Gran Canaria.

El 12 de diciembre de 2012, el Vicepresidente del CGPJ mantuvo una reunión de trabajo en Santa Cruz de La Palma con el Diputado del Común para el seguimiento en la aplicación del Convenio suscrito entre ambas Instituciones en el año 2002.

El 26 de diciembre de 2012, Fernando de Rosa, Vicepresidente del CGPJ, Gabriela Bravo, Vocal del CGPJ, y Pilar de la Oliva mantuvieron una reunión con el nuevo Conseller de Governación y Justicia de la Generalitat Valenciana.

Convenios de colaboración suscritos:

El 10 de octubre de 2012 se firmó Adenda al Convenio marco de colaboración entre el CGPJ y el Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria

y Navegación de España. Se firmó en la sede del CGPJ por el Vicepresidente del CGPJ, Fernando de Rosa, y los Vocales Ramón Camp i Batalla y Miguel Collado Nuño, y por el Presidente del Consejo de Cámaras, Manuel Teruel Izquierdo.

El 17 de octubre de 2012 se firmó Convenio con el Instituto Francés para el Desarrollo de Actividad Formativa. Lo firmaron por parte del CGPJ, Fernando de Rosa, Vicepresidente del CGPJ, y Alain Fohr, Director del Instituto.

El 18 de octubre de 2012 se firmó Convenio con el Círculo de Empresarios para la formación de jueces con el objetivo de que se proporcione un conocimiento real de la empresa, de sus principios, objetivos y formas de actuar, así como de sus planteamientos sociales, económicos, técnicos y humanos. Lo firmaron Fernando de Rosa, Vicepresidente del CGPJ, y Mónica de Oriol, Presidenta del Círculo de Empresarios.

El 26 de octubre de 2012 se firmó Convenio con la Universidad Jaume I de Castellón con el fin de establecer programas de colaboración que permitan obtener mejoras en los servicios que prestan a la sociedad e intercambiar experiencias dentro de las áreas en las que ambas entidades tengan interés manifiesto. Lo firmaron Fernando de Rosa, Vicepresidente del CGPJ, Gabriela Bravo, Vocal del CGPJ, y Vicent Climent, Rector de la Universidad.

El 30 de noviembre de 2012 se firmó Convenio Marco de colaboración entre la Universidad de Alicante y el CGPJ, que tiene por objeto establecer cauces para la realización en común de actividades de divulgación, formación e investigación que redunden en beneficio de ambas partes.

Observatorio de Violencia doméstica y de género

Durante el segundo semestre del año 2012, el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género entregó su VIII Premio de Reconocimiento a la labor más destacada en la erradicación de la Violencia de Género 2012. En esta edición los premiados fueron el Consejo de Europa y la Fundación Ana Bella en su VIII edición.

El Consejo de Europa fue premiado por la elaboración del Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, y la Fundación Ana Bella por «su valentía en la lucha contra la violencia de género».

El Secretario General del Consejo de Europa, Thorbjorn Jagland, que recibió el premio de manos del Ministro de Justicia, lamentó que millones de mujeres sigan siendo víctimas de la violencia machista.

El Fiscal General del Estado entregó el galardón a Ana Bella Estévez, quien agradeció su premio a las instituciones por salvarle la vida. Además animó a todas las mujeres víctimas de malos tratos con un mensaje positivo de cambio social.

Durante la ceremonia, en la que también se conmemoró el 10.º Aniversario del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, su Presidenta, Inmaculada Montalbán, destacó que en la última década se han conseguido juzgados y personal especializado, salvan-

do «muchas vidas» y se ha derribado «el falso mito de las denuncias falsas».

La ceremonia de entrega, que tuvo lugar en la sede del órgano de gobierno de los jueces, estuvo presidida por el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), Gonzalo Moliner; el ministro de Justicia, Alberto Ruiz Gallardón; el Fiscal General del Estado, Eduardo Torres-Dulce; el Secretario de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, Juan Manuel Moreno; el Presidente del Consejo General de la Abogacía Española, Carlos Carnicer; la Presidenta del Instituto Asturiano de la Mujer, Carmen Sanjurjo, y la Presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, Inmaculada Montalbán.

Al acto también asistieron los vocales del Consejo General del Poder Judicial, representantes del mundo político y de la justicia, junto a las asociaciones de mujeres.

En septiembre se presentó el sexto estudio de sentencias recaídas en materia de homicidio o asesinato entre



Fotos: <https://picasaweb.google.com/116228736517462588630/XANIVERSARIOOBSERVATORIO>

miembros de la pareja o ex pareja, dictadas en España a lo largo de 2010, abarcando de nuevo las dictadas por unos u otros Tribunales, que pretende seguir aportando conocimiento, desde una perspectiva jurídica, médico legal y sociológica, sobre algunas circunstancias concurrentes en la manifestación más brutal de la violencia contra las mujeres: la que termina con el resultado de muerte y que siempre culmina una situación precedente de violencia, muchas veces soterrada.

El estudio se centra en las 43 Sentencias recopiladas, dictadas en este ámbito en el año 2010 por los Tribunales del Jurado y por las Audiencias Provinciales, en las que se ha afirmado, tras la celebración del juicio oral con todas las garantías, que el resultado de muerte, en 40 de ellas, es atribuible a la persona contra la que se ha dirigido acusación, ya que son las únicas que, por establecer la relación entre el hecho criminal y la persona acusada, ahondan en las circunstancias en las que se han ejecutado los hechos y las valoraciones judiciales de las mismas. En una de ellas la muerte violenta se atribuye al autor, si bien es declarado exento de responsabilidad criminal por concurrir circunstancia eximente. Dos de las 43 sentencias fueron absolutorias, en una se absuelve a una mujer –dictada por el Tribunal del Jurado– por no quedar acreditado que tenía intención de matar, ni a título de imprudencia; y en otra a un hombre por no acreditarse que fuera él el autor del crimen, si bien fue condenado por maltrato habitual.

También se publicó el Informe sobre Víctimas mortales en el ámbito de la Violencia Doméstica y de Género en el año 2011.

Un total de 62 mujeres fallecieron a manos de sus parejas o ex parejas en 2011. Dos hijos fallecieron junto a sus madres.

Siete hombres murieron por violencia doméstica, cinco a manos de una mujer y dos a manos de otro hombre.

En porcentaje, el total de mujeres muertas a manos de su pareja o ex pareja supone un descenso del 15% respecto al año en que murieron violentamente 73 mujeres. La edad media de las víctimas de femicidio ha descendido de los 44 años en 2009 a los 42 años. La gran mayoría, el 72%, fue asaltada en el domicilio como en años anteriores.

El 65% de las víctimas de femicidio eran españolas y el 35% extranjeras. Este último porcentaje refleja una especial sobrerrepresentación de las mujeres extranjeras si se tiene en cuenta que suponían el año pasado casi un 12% de la población femenina en España.

El Informe incluye un análisis específico de los procedimientos judiciales tramitados con anterioridad a la muerte de las víctimas, lo que permite conocer las actitudes previas de las mujeres y sus presuntos agresores, así como el comportamiento de su entorno familiar y social, de las instituciones y de los colectivos profesionales implicados. El estudio refleja cómo la violencia económica es un factor más de presión al que se ve sometida la víctima.

Del estudio se extrae la tendencia de que las mujeres que denuncian lo hacen por hechos de aparente menor gravedad –como insultos, desprecios o humillaciones– y deja patente que aún es necesaria una mayor implicación del entorno familiar y social y de los poderes públicos, sobre todo en los aspectos preventivos, pues la respuesta judicial se produce cuando el delito ya se ha cometido.

De las 16 mujeres que habían presentado denuncia en algún momento, el 25% renunció a continuar el procedimiento; en el pasado año fue un 36% de las denunciantes.

Montalbán destaca que «la violencia económica se muestra como una manifestación más de violencia contra las mujeres, por eso, en tiempos de crisis, es muy importante mantener las ayudas económicas y sociales a las víctimas de estos delitos para que ellas y sus hijos e hijas puedan salir del círculo de la violencia».

Destaca igualmente el Informe elaborado por el grupo de expertos en violencia doméstica y de género acerca del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, así como la propuesta elaborada por la Presidencia del Observatorio para incorporar al art. 4 del proyecto de ley 121/000018, por el que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la administración de justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, la exen-

ción objetiva de la tasa en la interposición de las demandas y ulteriores recursos en todos los procedimientos civiles que se tramitan ante los juzgados de violencia sobre la mujer, que fue remitida a los grupos parlamentarios para su estudio antes de la aprobación de la ley de tasas.

En cuanto a la actividad internacional que se hace en la propia sede del Observatorio destacan las siguientes:

- El día 18 de septiembre se recibió una delegación de Turquía, al objeto de conocer el sistema de recogida de datos, indicadores y estadísticas de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y la explotación y publicidad que desde el Observatorio se da a los mismos.
- Se mantuvo una videoconferencia con representantes de la Corte Suprema de Chile, Jueces y Juezas de Familia y representantes del Servicio Nacional de la Mujer para explicar la composición y funciones del Observatorio.

Comisión de igualdad

La actividad ordinaria que viene realizándose en la Comisión de Igualdad ha sido compaginada este año con los trabajos elaborados por el grupo de expertos y expertas en materia de Igualdad junto con la oficina técnica de la propia Comisión de Igualdad para la aprobación de un **Plan de Igualdad para la Carrera Judicial**.

Con tal finalidad se han realizado varias reuniones que han fructificado en un borrador del plan que será presentado para su aprobación al Pleno del Consejo General del Poder Judicial durante el año 2013.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Orden HAP/1294/2012, de 14 de junio, por la que se dictan las normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para 2013, se elaboró el informe de impacto de género a los presupuestos del CGPJ. El informe se encuentra publicado en la página web de la Comisión de Igualdad http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad_de_Genero/Estadisticas_e_informes



La valoración global que se hizo, después de analizar los objetivos y medidas concretas que cada Servicio se planteaba para detectar y combatir las brechas de desigualdad, fue positiva. Es decir, se consideró que las actuaciones previstas a implementar en el 2013 en relación con la eliminación de desigualdades entre mujeres y hombres y el cumplimiento de los objetivos de políticas de igualdad tendría un impacto positivo. La austeridad, que es uno de los ejes sobre el que se articula el presupuesto del Consejo, se concreta en recortes que afectan de manera muy residual a los objetivos planteados en materia de igualdad y de violencia doméstica y de género. Si bien es cierto que varios de los servicios, tal como se demuestra en este informe, no han detectado objetivos en materia de igualdad de oportunidades.

En materia de formación, durante los días 22 a 24 de octubre tuvo lugar el curso del Foro de Igualdad que anualmente se convoca en el Plan Estatal de Formación Continua y que este año tenía como título: «La lucha contra la discriminación: los diferentes tipos de acoso laboral. Análisis de sentencias y protocolos».

Asimismo, entre los días 10 a 12 de diciembre se celebró un curso en la sede de Formación Continua sobre «Balance de los cinco años de la Ley de Igualdad. Una visión temporal».

El objetivo del curso era analizar la incidencia de la Ley de Igualdad en la jurisprudencia y en el ámbito judicial y debatir sobre el impacto de la ley en el reglamento de la carrera judicial; así como sobre algunas medidas como la reducción de jornada, informes de impacto de género y planes de igualdad.

La idea era intercambiar conocimiento e ideas que servirán en este camino iniciado hace ahora cinco años con esta ley. Se contó con personalidades relevantes en la materia o bien por haber desempeñado tareas en organismos de igualdad o bien por su cualificado conocimiento.

Además de a miembros de la carrera judicial el curso estuvo abierto a otros profesionales de la materia.

Ambos cursos se celebraron en la «Sala Clara Campoamor» de la sede de Formación Continua. Más del 90% de los/las asistentes obtuvieron conclusiones útiles en las respectivas materias, valorando estas actividades de formación de manera muy positiva.

Mediación

El VII Encuentro de Jueces Canarios, que se celebró en Gran Canaria los días 9 a 11 de octubre, fue inaugurado y presentado por las Vocales del CGPJ, Concepción Espejel, Inmaculada Montalbán y Margarita Uría, el Presidente del TSJ de Canarias, el Viceconsejero de Justicia del Gobierno de Canarias y el Director del Instituto Canario de Administración Pública del Gobierno de Canarias. La Conferencia inaugural del Encuentro fue impartida por la Vocal Margarita Uría, encargada en el CGPJ de la Vocalía para la Mediación.



En el marco de las actividades de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial, los días 15 a 17 de octubre se celebró en la sede de Trafalgar el Curso «Encuentro con las Cámaras de Comercio», con asistencia de la vocal de mediación a la Mesa redonda «Mediación civil y mercantil. La intervención de las Cámaras de Comercio.»

La Vocal misma asistió a la Firma del Convenio de Colaboración entre la Fundación Mediara y el Consejo Andaluz de Cámaras de Comercio que desarrollará el proyecto piloto de mediación mercantil en Sevilla y Cádiz, acto al que fue invitada como Vocal Delegada para la Mediación y que se celebró el pasado 16 de octubre en Sevilla.

La Vocal Delegada para la Mediación asistió el pasado 29 de octubre al acto de constitución del «Punto Nuevo para la promoción de la Mediación» en Palma de Mallorca. La reunión tuvo lugar en el Salón de actos del Il. Colegio de Abogados de las Islas Baleares y contó también con la asistencia de los Presidentes del TSJ

y AP de Baleares, los Decanos del ICA y del Colegio Notarial, el Presidente de la Cámara de Comercio de Baleares y el Presidente de GEMME.

Los días 21 y 22 de noviembre, el Palacio de Justicia de Bilbao acogió las IX Jornadas de Derecho Penal en Homenaje a José M.^a Lidón, que en esta edición estuvo dedicada a la «Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos». El acto fue clausurado por la citada vocal.

El Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia organizó el pasado 14 de diciembre, en Bilbao, una jornada dedicada a la mediación, con el título «Nuevos horizontes Profesionales para la Abogacía. La Mediación». La Vocal participó en la Jornada con una conferencia sobre Mediación intrajudicial.

El Convenio para la implantación de un Servicio de mediación intrajudicial familiar y penal en los Juzgados de Barbastro y Monzón se firmó en el Salón de actos de la UNED de Barbastro (Huesca) el día 5 de diciembre, siendo firmantes, por parte del CGPJ, los Vocales Delegados para la Mediación y el Vocal Delegado para el Territorio de Aragón, y por parte del Ilustre Colegio de Abogados de Huesca, su Decano.

Estudios e Informes

Durante los dos últimos cuatrimestres de 2012, cabe destacar la elaboración de los siguientes Informes:

- Informe ampliatorio solicitado por la Comisión Permanente relativo a las solicitudes de extensión de efectos de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15.12.11 sobre percepción de las retribuciones variables del año 2009 (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 4 de mayo de 2012 y remitido al órgano peticionario).
- Informe al Anteproyecto de Ley por el que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 24 de mayo de 2012 y por el Pleno de 31 de mayo de 2012).
- Informe al Anteproyecto de Ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones de prevención y lucha contra el fraude (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 24 de mayo de 2012 y por el Pleno de 31 de mayo de 2012).
- Informe sobre la posibilidad de la no aplicación de los límites establecidos en la Ley de incompatibilidades a las retribuciones percibidas por los Magistrados suplentes en el ejercicio de la segunda actividad de profesor universitario (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 24 de mayo de 2012 y por el Pleno de 31 de mayo de 2012).
- Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 18 de junio de 2012 y por el Pleno de 28 de junio de 2012).
- Informe al Anteproyecto de Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 22 de junio de 2012 y por el Pleno del 28 de junio de 2012).
- Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el registro público concursal (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 22 de junio de 2012 y por el Pleno de 28 de junio de 2012).
- Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 22 de junio de 2012 y por el Pleno de 28 de junio de 2012).
- Informe solicitado por la Comisión Permanente sobre distintas cuestiones relativas a las Presidencias de Sección de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (tomado conocimiento en la Comisión de Estudios e Informes de 19 de julio de 2012 y remitido al órgano peticionario).
- Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 19 de julio de 2012 y por el Pleno de 25 de julio de 2012).
- Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad

presupuestaria y de fomento de la competitividad, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 30 de julio de 2012 y por el Pleno de 30 de julio de 2012).

- Informe al Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad Autónoma de Aragón (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 12 de septiembre de 2012 y por el Pleno de 20 de septiembre de 2012).
- Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 12 de septiembre de 2012 y por el Pleno de 20 de septiembre de 2012).
- Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 27 de septiembre de 2012 y por el Pleno extraordinario de 4 de octubre de 2012).
- Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de protección para la salud del deportista y lucha contra el dopaje (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 8 de octubre de 2012 y por el Pleno de 11 de octubre de 2012).
- Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 17 de octubre de 2012 y por el Pleno de 24 de octubre de 2012).
- Informe al Proyecto de Real Decreto de creación del Comité Estatal de la Administración de Justicia electrónica (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 17 de octubre de 2012 y por el Pleno de 24 de octubre de 2012).
- Informe sobre el Régimen Jurídico aplicable a la interpretación y traducción de idiomas extranjeros en el proceso penal (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 8 de noviembre de 2012 y por el Pleno de 15 de noviembre de 2012).
- Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los Centros de Estancia Controlada de Extranjeros (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 13 de diciembre de 2012 y por el Pleno de 20 de diciembre de 2012).
- Informe al Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 13 de diciembre de 2012 y por el Pleno de 20 de diciembre de 2012).

Relaciones Internacionales

Cumbre Judicial Iberoamericana

Durante el último trimestre del año, la actividad más importante en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana ha sido la celebración de la Primera Reunión Preparatoria, que tuvo lugar entre los días 24 y 26 en la Ciudad de Guadalajara (México). En esta reunión se establecieron los nuevos grupos de trabajo que se van a constituir durante la vigésima séptima edición. También se acordó continuar trabajando con otros grupos de anteriores ediciones. Esta primera reunión preparatoria supone el arranque real de la XVII edición de la Cumbre que culminará la Asamblea Plenaria que se celebrará en la ciudad de Santiago de Chile en 2014.

La primera ronda de talleres tendrá lugar en Guatemala a finales de febrero.



Red Europea de Consejos del Poder Judicial

En el ámbito de la Red Europea de Consejos del Poder Judicial, el Vocal del CGPJ D. Miguel Carmona, como Presidente de la Red, ha venido asistiendo a las reuniones del Comité Ejecutivo y del Comité de Dirección. Asimismo, se han seguido celebrando las reuniones de los diferentes grupos de trabajo, de los cuales el CGPJ, por medio del Vocal D. Antonio Monserrat, viene coordinando el relativo al «Desarrollo de estándares judiciales mínimos» («Development of Minimum Judicial Standards»). Asimismo, se viene participando en las sesiones del grupo de trabajo dedicado a la síntesis de los principios y recomendaciones elaborados por la Red desde su creación.

En el seno de esta organización se ha respondido a las diversas consultas formuladas por miembros u observadores de la misma.

Red de Presidentes de Cortes Supremas de la Unión Europea

Se ha asistido a la Asamblea General de la Red y a su V Coloquio, así como a la reunión del Consejo de Administración, al que pertenece el Presidente del Tribunal Supremo de España.

Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional (REJUE) y Red Española de Expertos en Derecho Comunitario (REDUE)

Ha tenido lugar en la localidad de Águilas (Murcia), en el marco del Foro Permanente de Estudios Judiciales Europeos Dámaso Ruiz Jarabo, el XII Encuentro de la REJUE y el VI de la REDUE, en que se han tratado temas relacionados con su actividad, contando con la participación de sus miembros y de invitados relacionados con aquellos temas.

América

Dentro del Programa Iberoamericano de Formación Técnica Especializada (PIFTE) de la Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo, durante el mes de noviembre y con la coordinación del CGPJ, se han celebrado dos seminarios

El primero de ellos en Uruguay en la semana del 12 al 16 de noviembre de 2012, sobre carrera judicial y gobierno del Poder Judicial, en el que participaron jueces, fiscales, funcionarios de Consejos Judiciales y responsables de proyectos internacionales sobre la materia, procedentes de diversos países de Iberoamérica. El segundo, en Cartagena de Indias (Colombia), del 19 al 23, sobre Justicia Juvenil. A este seminario, realizado conjuntamente con la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), asistieron magistrados, jueces, fiscales, trabajadores sociales y psicólogos de diversos países latinoamericanos.

África

El CGPJ ha venido colaborando en el Programa Masar, de la Cooperación Española, dedicado a la gobernabilidad en

los países de la primavera árabe, habiendo recibido delegaciones de jóvenes políticos de Marruecos, de mujeres parlamentarias del propio país y de jueces de Egipto. Asimismo, se ha participado en misiones de corta duración, designando expertos en República Centroafricana, para la rehabilitación de sectores de la Justicia, y en Marruecos, para el reforzamiento de las capacidades institucionales.

Europa del Este y Asia

Corea. El Consejo ha recibido delegaciones de jueces de la República de Corea, interesados en el funcionamiento del sistema judicial español.

Azerbaiyán. Se ha recibido asimismo una delegación de funcionarios de la República de Azerbaiyán, en el marco del proyecto de hermanamiento «Desarrollo de capacidades para el respeto de los derechos de propiedad intelectual y derechos relacionados en la República de Azerbaiyán (CORAZ)» en materia de propiedad intelectual.

Mongolia. Visita del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo del Poder Judicial de Mongolia, interesado en el funcionamiento del Consejo español y especialmente en el sistema de formación de los jueces españoles.

Lituania. Delegación del Consejo del Poder judicial, encabezada por su presidente, interesada en el conocimiento de la organización, estructura y funcionamiento del Consejo español.

EUROsociAL II

El CGPJ, junto con la COMJIB (Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos), vienen ejecutando, dentro del programa EUROsociAL, un componente sobre «Medios Alternativos de Resolución de Conflictos». Durante los últimos días del mes de octubre tuvo lugar en Lima (Perú) un taller regional para identificar actuaciones futuras y validar planes de acción. Se prevé que en el año 2013 se empiecen a ejecutar estas actuaciones.

Hermanamientos

Durante el último trimestre del año se ha continuado con la ejecución del proyecto «twinning» de la Comi-

sión Europea en Croacia sobre «Professional Development of Judicial Advisors and Future Judges and State Attorneys through Establishment of Self Sustainable Training System». Este proyecto viene liderado por el CGPJ y participan en calidad de socios juniors Italia y Finlandia. La segunda reunión del Comité de Dirección tuvo lugar en Zagreb el día 11 de diciembre, en la cual se analizó la evolución del proyecto y se planificaron las actividades a realizar en el próximo trimestre.

Asimismo y en Croacia también, en el «twinning light» sobre «Fortalecimiento del Trabajo de la Escuela Estatal de Funcionarios Judiciales», que viene siendo ejecutado conjuntamente con el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia de España, se han realizado diversas actividades, quedando el proyecto prácticamente finalizado.

Se ha adjudicado a Francia y España, como socio junior, el proyecto «twinning» de la Unión Europea en Argelia sobre «Reforzamiento de las estructuras y funcionamiento del Centro de investigación jurídica y judicial (CRJJ) en vista de la puesta en marcha óptima de sus competencias de investigación y asesoramiento para legislar».

Auxilio Judicial Internacional

En el cuarto trimestre de 2012, el Servicio de RRJI ha continuado gestionando la participación de jueces españoles en reuniones de coordinación convocadas por Eurojust o en desplazamientos para ejecutar o coordinar la ejecución de comisiones rogatorias. Se han atendido y resuelto 145 consultas de auxilio judicial (15 civiles y 130 penales) y se ha participado en la 42 y 43 reunión de Puntos de Contacto de la Red Judicial Europea Civil y Mercantil, así como en las reuniones de Puntos de Contacto Españoles de la Red Judicial Europea Penal.

Con la finalidad de contar con un instrumento dinámico para la participación de toda la Carrera Judicial en el área de la cooperación judicial internacional se han puesto en funcionamiento dos comunidades virtuales dentro del portal www.poderjudicial.es. La comunidad virtual AJIPE para el ámbito penal y AJICI para el civil pretenden constituir foros de participación de los jueces y magistrados españoles, donde estos puedan formular sus dudas o aportar resoluciones judiciales

de interés. El Servicio de Relaciones Internacionales ha incluido en esta comunidad las guías explicativas preparadas en relación con los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales para el decomiso y para la ejecución de sanciones pecuniarias, así como otros documentos de interés sobre Eurojust, los equipos conjuntos de investigación penal y los agentes encubiertos.

En materia legislativa, y a solicitud del Ministerio de Justicia, el Servicio ha emitido informes en relación a los trabajos preparatorios de diversos anteproyectos de ley que inciden en el ámbito de la cooperación penal internacional (como el anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional en el ámbito penal o la transposición en España de la Decisión 2009/426 sobre el fortalecimiento de Eurojust), así como sobre la conveniencia de dejar sin efecto las declaraciones hechas por España en el Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000.

Dentro del auxilio judicial penal debe destacarse también que el CGPJ lidera, junto con Reino Unido y Lituania, un proyecto financiado por la Unión Europea para la creación de una página web sobre la Orden Europea de Detención y Entrega. Se pretende que esta página contenga toda la información relevante para la utilización práctica de este instrumento de reconocimiento mutuo, ayudando a los jueces de todos los Estados miembros a hacer un uso efectivo y proporcional del mismo. En este sentido, los letrados del Servicio de Relaciones Internacionales han asistido a reuniones con los otros responsables del proyecto, participando activamente en el diseño de la página web, del cuestionario que se difundirá a todos los jueces de la Unión y de los seminarios que tendrán lugar en Londres, Vilna y Madrid con ocasión de este proyecto.

Es de destacar que en diciembre de 2012 se realizó una visita al CGPJ por parte de la Directora General de Justicia de la Comisión Europea, la Sra. Françoise Le Bail, y del Director General de OLAF, el Sr. Giovanni Kessler. Estos representantes de las instituciones europeas se entrevistaron con el Presidente del CGPJ y con Vocales de la Comisión de Relaciones Internacionales para recabar la opinión del CGPJ en relación con la puesta en funcionamiento de la Fiscalía Europea y con el proyecto de Directiva Antifraude de la Unión Europea.

Además, el Servicio de RRII, por medio de sus letrados o de magistrados pertenecientes a la REJUE, viene participando en las tareas de actualización de la información y migración de la misma desde las páginas de la Red Judicial Civil y Penal a la nueva página de E-Justice, cuyo proceso culminará el año próximo. El Consejo, con puntos de contacto en la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, ha contestado a diversas consultas procedentes de otros puntos de contacto, así como ha respondido a diversos cuestionarios sobre derecho aplicable y procesos de reforma legislativa a nivel de la Unión Europea.

Programa EUROMED III

Se trata de un Programa de la Unión Europea cuyo objetivo es fortalecer los poderes judiciales en países del arco mediterráneo, como Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, Siria, territorios palestinos ocupados y Túnez.

Durante el último trimestre de 2012 se ha iniciado la fase de ejecución de las actividades del proyecto.

Calificación

Comparecencias

- El 16 de octubre de 2012 tuvo lugar la entrevista de los dos únicos aspirantes a la Presidencia de la Audiencia Provincial de Palencia.
- El 16 de octubre de 2012 tuvo lugar la entrevista de los dos únicos aspirantes a la Presidencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Nombramientos

Pleno del día 11 de octubre de 2012

- Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, promovido a Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, correspondiente al turno general de la carrera judicial.
- Rafael Saraza Jimena, promovido a Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, correspondiente al turno de especialistas de la carrera judicial.

Pleno del día 24 de octubre de 2012

- Jesús Gullón Rodríguez, nombrado Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.
- Ignacio Javier Rafols Pérez, nombrado Presidente de la Audiencia Provincial de Palencia.

Pleno del día 15 de noviembre de 2012

- Diego Córdoba Castroverde, promovido a Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, correspondiente al turno de especialistas de la carrera judicial, en virtud del art. 118 de la LOPJ.

Pleno del día 29 de noviembre de 2012

- Sebastián Sastre Papiol, nombrado Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por el turno de juristas de reconocida competencia.

Escuela Judicial

A) Selección y Formación Inicial

Categoría Juez

Los 230 miembros de la Promoción 63.^a, correspondientes al proceso selectivo convocado por Acuerdo de 9 de marzo de 2010, de la Comisión de Selección, se encuentran realizando la fase de prácticas tuteladas, estando prevista la finalización de la misma el próximo 15 marzo, procediéndose a continuación a la tradicional ceremonia de entrega de despachos, en fecha aún por confirmar.

En cuanto al proceso selectivo convocado por Acuerdo de 31 de enero de 2011, de la Comisión de Selección, 204 jueces en prácticas se incorporaron a la Escuela Judicial en septiembre pasado, donde se encuentran realizando el curso teórico previsto en la Ley.

Especialistas Civil y Penal

Finalizadas las entrevistas en los procesos de especialización de Magistrados/as en los órdenes civil y penal (Acuerdos del Pleno del CGPJ de 30 de junio de 2011),

el 19 de diciembre se aprobaron por la Comisión Permanente las propuestas de los Tribunales de nombrar 10 magistrados y magistradas especialistas en el orden civil, y 25 magistrados y magistradas en el orden penal.

Especialistas Contencioso-administrativo, social y mercantil

El Pleno del Consejo aprobó el día 20 de diciembre sendos procesos de especialización en los órdenes contencioso-administrativo (7 plazas) y social (7 plazas) y en los órganos con competencia en materia mercantil (10 plazas).

B) Formación Continua

Cursos

- Normas Internacionales de Trabajo para Jueces Latinoamericanos - Organizado por las Escuelas Judiciales de España, Costa Rica y Venezuela (abril-julio).
- Introducción a la prevención de riesgos laborales de la Carrera Judicial (2.ª edición) (16 a 17 de octubre).

Encuentros

- Encuentro de la Sala Primera del Tribunal Supremo y las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia con competencia casacional (9 a 10 de julio).
- Encuentro de la Sala Primera del Tribunal Supremo con Magistrados/as de las Audiencias Provinciales (17 a 19 de septiembre).
- Encuentro de la Sala Primera del Tribunal Supremo con integrantes de la Carrera Judicial con destino en órganos de Primera Instancia (1 a 3 de octubre).
- Encuentro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo con Jueces/zas de lo Penal (8 a 10 de octubre).
- Encuentro de Magistrados/as de la Sala IV del Tribunal Supremo con Magistrados/as de lo Social. La reforma laboral producida por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (15 a 17 de octubre).
- Encuentro de los Magistrados/as del orden Contencioso Administrativo con la Sala Tercera del Tribunal Supremo (29 a 31 de octubre).

Grupo de Investigación

- Wikipedia de Derecho Comunitario (29 a 30 de octubre).

Estancias en instituciones públicas y privadas

- Tribunal Constitucional (12 a 14 de septiembre).
- Policía Científica (17 a 21 de septiembre).
- Organización Internacional del Trabajo (19 a 21 de septiembre).
- Corte Penal Internacional y Eurojust (24 a 27 de septiembre).
- Estancia en empresa (25 a 28 de septiembre).
- Medios de Comunicación (1 a 5 de octubre).
- Cortes Generales (26 a 30 de noviembre).

Foro permanente de estudios judiciales europeos

- XVIII Curso de aplicación judicial del Derecho Comunitario Europeo. Taller en español, francés e inglés) (1 a 4 de octubre).
- Segunda fase XIV Seminario de estudio comparado de sistemas judiciales europeos a través del lenguaje jurídico (francés e inglés jurídico. Civil y Penal) (octubre).

Foro de formación y estudios medioambientales del Poder Judicial

En colaboración con la Junta de Andalucía

- Urbanismo en el litoral (18 a 19 de octubre).

Foro Permanente en materia de igualdad.

En colaboración con la Generalitat de Cataluña

- La lucha contra la discriminación: Los diferentes tipos de acoso laboral. Análisis de sentencias y protocolos (22 a 24 de octubre).

Otras instituciones y organismos colaboradores

- Encuentro sobre Seguridad Vial - En colaboración con la Dirección General de Tráfico (12 a 14 de septiembre).
- Valoración crítica de las reformas laborales recientes - En colaboración con la Unión General de Trabajadores (20 a 21 de septiembre).
- Valoración del daño y otras cuestiones - En colaboración con UNESPA (24 a 26 de septiembre).
- Nuevos riesgos para la Infancia en la sociedad del siglo XXI - En colaboración con UNICEF, IUNDIA, el Centro de Estudios Jurídicos y la Fiscalía General del Estado (24 a 26 de septiembre).
- Encuentro de Jueces/zas de Vigilancia Penitenciaria, Fiscales e Instituciones Penitenciarias - En colaboración con el Centro de Estudios Jurídicos, la Fiscalía General del Estado y la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (26 a 28 de septiembre).
- Delincuencia económica. Aproximación al Derecho Penal Económico y Financiero (1.º módulo edición 2012) - En colaboración con el Centro de Estudios

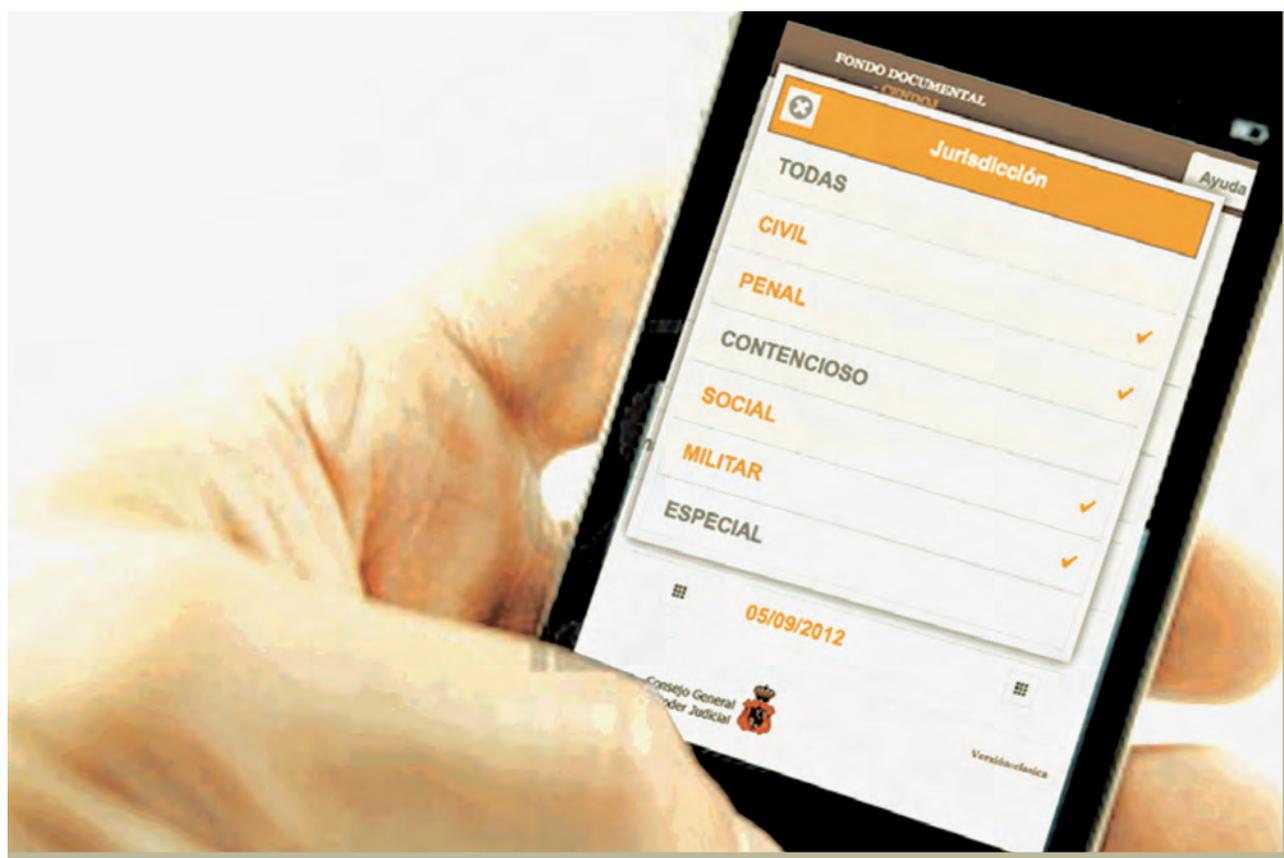
Jurídicos, la Fiscalía General del Estado y el Instituto de Estudios Fiscales (22 a 23 de octubre).

- Encuentro con la abogacía especializada en Derecho de Familia - En colaboración con el Consejo General de la Abogacía Española (24 a 26 de octubre).
- El nuevo marco de la negociación colectiva - En colaboración con Comisiones Obreras (25 a 26 de octubre).
- El francés de la Unión Europea - En colaboración con la Embajada de Francia y el Instituto Francés (17 de octubre a 15 de noviembre).

Centro de Documentación Judicial

Nombramiento Director del Centro de Documentación Judicial

El Pleno del CGPJ, en su sesión del día 30 de julio, aprobó el nombramiento de IÑAKI VICUÑA NICOLÁS como Director del CENDOJ.



Formación en la Escuela Judicial

Como en años anteriores, letradas del CENDOJ impartieron cursos de formación los días 17, 18, 19 y 20 de septiembre, sobre el Fondo Documental y nuevo portal web poderjudicial.es a los alumnos de la Escuela Judicial.

Presentación en la Feria Internacional de Servicios y Soluciones TIC para Empresas -SIMO Network- de producto elaborado por el CENDOJ

Los días 25, 26 y 27 de septiembre, el CENDOJ presentó en la Feria Internacional de Servicios y Soluciones

TIC para Empresas -SIMO Network- un buscador de jurisprudencia adaptado para dispositivos móviles, que facilita a la ciudadanía el acceso a la jurisprudencia de una forma más accesible y cómoda.

Publicación entorno privado web poderjudicial.es

En fecha 29 de octubre se publicó la parte privada del portal poderjudicial.es, sustituyéndose la anterior extranet por un nuevo entorno privado más seguro, dinámico e interactivo.



En el próximo número:

- Tribuna: Eduardo Torres Dulce. Fiscal General del Estado
- Entrevista: Helene Davo. Magistrada de enlace de Francia
- Foro de opinión: el Registro Civil: presente y futuro
- Reportaje: la comisión disciplinaria del CGPJ