

CONCLUSIONES DEL ENCUENTRO

Implicaciones del funcionamiento de la Justicia en la Economía

Marzo 2018

CONCLUSIONES DEL ENCUENTRO

Implicaciones del funcionamiento de la Justicia en la Economía

Marzo 2018



economistas
Consejo General

ceoe
CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE
ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

No cabe duda de que el funcionamiento del sistema judicial incide de manera directa en el desarrollo económico como elemento dinamizador e impulsor del intercambio de bienes y servicios. En otros términos, a un sistema judicial más perfeccionado le corresponde un mayor nivel de seguridad jurídica, pero también de seguridad en las relaciones económicas y comerciales y, por tanto, en el crecimiento del conjunto del país.

En concreto, el funcionamiento del sistema judicial influye en el desarrollo de los mercados financieros, lo que facilita el aumento de la inversión y del volumen de actividad. Así mismo, la estructura jurídica resulta fundamental para estimular el emprendimiento y la creación de empresas, así como para competir en una economía globalizada. Por tanto, un país que ofrece seguridad jurídica tiene mayores oportunidades de atraer el capital y los recursos productivos que se requieren para crear riqueza y empleo. Parece, pues, evidente que Economía y Justicia funcionan como un binomio indisoluble.

Es por ello que desde el Consejo General de Economistas de España se abordó, en diciembre de 2016, un estudio que llevó por título *Implicaciones económicas del funcionamiento de Justicia en España*, en el que se exponía información estadística de diferentes organismos nacionales e internacionales sobre los indicadores más importantes para medir la eficiencia del funcionamiento de la Justicia, y se hacía una comparativa del grado de rendimiento judicial entre España y el resto de países de la Unión Europea. Dicho estudio puso de manifiesto que España se encuentra a un nivel similar a la media de países de la Unión Europea en algunos de los indicadores más importantes que se emplean para medir la eficiencia del funcionamiento de la Justicia. No obstante, los datos evidenciaron que en algunos aspectos (como la tasa de litigiosidad, el gasto público per cápita asignado a los tribunales, los recursos financieros o el marco normativo) aún faltan por dar algunos pasos para alcanzar la convergencia con Europa, si bien se han producido importantes avances en los últimos tiempos.

Por su parte, la Comisión Legal de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) elaboró, en enero de 2017, un documento titulado *Propuestas para mejorar la legislación y la Administración de Justicia*, en el que se ponía de manifiesto que la existencia de un sistema legal predecible, ágil y eficiente constituye uno de los principales factores que determinan las decisiones de inversión, mientras que un exceso de regulación, con una legislación poco clara y asimétrica, añade distorsiones y trabas que perjudican el funcionamiento de los mercados y las empresas. El citado documento recoge una serie de propuestas formuladas desde la CEOE para simplificar la legislación y reducir las cargas administrativas y las distorsiones que se derivan de la actual complejidad normativa.

Con objeto de seguir ahondando en aquellas cuestiones del ámbito de la Justicia en las que España tiene déficit competitivo –así como en las causas que lo provocan– y avanzar en la búsqueda de propuestas de mejora, el Consejo General de Economistas organizó en Santander, del 10 al 12 de julio de 2017, un Encuentro sobre *Implicaciones del funcionamiento de la Justicia en la Economía*, dentro de los cursos de verano de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, en el que la CEOE tuvo una participación muy activa con las intervenciones de su secretaria general, **Ana Plaza**, y del director de Régimen Interno y Legal,

José María Campos. En dicho Encuentro participó un nutrido grupo de expertos del ámbito de la Justicia y la Economía –magistrados, economistas y juristas– entre ellos el Ministro de Justicia, **Rafael Catalá**, a quien agradecemos su buena disposición con esta iniciativa desde su gestación.

Fruto de este Encuentro –en el que se debatió sobre las fortalezas y debilidades de nuestro sistema judicial y sus implicaciones económicas– surgieron numerosas ideas y propuestas que, dado su interés, hemos considerado interesante recoger en el presente volumen –que hemos editado conjuntamente la CEOE y el Consejo General de Economistas– que incluye todas las intervenciones del Encuentro y unas conclusiones generales extraídas de las mismas, que han sido compiladas por el director del Encuentro, **Pascual Fernández**, y que contienen un conjunto de propuestas de reforma dirigidas, fundamentalmente, a agilizar el funcionamiento de la Justicia y reducir la litigiosidad.

Valentín Pich Rosell

PRESIDENTE DEL CONSEJO GENERAL
DE ECONOMISTAS DE ESPAÑA

Juan Rosell Lastortras

PRESIDENTE DE LA CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA
DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

PROGRAMA ACADÉMICO DEL ENCUENTRO	
"IMPLICACIONES DEL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA EN LA ECONOMÍA	06
Celebrado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo Santander · 10 a 12 de julio de 2017	
<hr/>	
CONCLUSIONES	09
Pascual Fernández	
<hr/>	
ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES	29
CONFERENCIA INAUGURAL: La justicia española ante los retos de la competitividad	33
Rafael Catalá. Ministro de Justicia	
Una visión desde la economía y desde la justicia sobre su contribución al funcionamiento de la Economía	43
Juan Carlos Robles Díaz, José Ramón Navarro Miranda, Juan S. Mora-Sanguinetti	
La tarea judicial: sujeción a la ley y seguridad jurídica	61
Andrés Ollero	
MESA REDONDA: El funcionamiento de la Justicia y sus implicaciones sobre la economía	67
Manuel José Silva Sánchez, Juan Carlos Robles Díaz, José Ramón Navarro Miranda, Juan S. Mora-Sanguinetti, Andrés Ollero. Moderación: José María Casado Raigón	
Procedimientos judiciales de mayor relevancia para la economía: concurso de acreedores, acciones colectivas, proceso monitorio y ejecución forzosa	81
José María Campos, Carlos Martínez de Marigorta	
El tratamiento judicial y extrajudicial de la insolvencia: las tensiones del Derecho concursal	97
Juan Francisco Garnica Martín, Santiago Senent Martínez	
Modelos alternativos para la resolución de conflictos	113
Antonio Sánchez-Pedreño, María Luisa Bautista Olivenza	
MESA REDONDA	127
María Luisa Bautista Olivenza, José María Campos, Juan Francisco Garnica Martín, Carlos Martínez de Marigorta, Antonio Sánchez-Pedreño, Santiago Senent Martínez. Moderación: Alfred Albiol	
Una Visión sobre las reformas organizativas que necesita la Justicia desde los Colegios Profesionales y las Organizaciones Empresariales	143
Valentín Pich, Carlos del Álamo, Victoria Ortega, Ana Plaza Arregui	
CIERRE DE SESIONES	161

SANTANDER 2017 · 10 A 12 DE JULIO DE 2017 · PROGRAMA ACADÉMICO

Dirección

Pascual Fernández

Decano-Presidente del Colegio de Economistas de Madrid y Membro de la Comisión Permanente del Consejo General de Economistas de España

Secretaría

Victoriano Martín

Catedrático de Historia e Instituciones Económicas. Universidad Rey Juan Carlos

Lunes 10

10:30 h | Inauguración

Gema Igual. Alcadesa de Santander

César Nombela. Rector de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo

Valentín Pich. Presidente del Consejo General de Economistas de España

Fernando García Andrés. Decano del Colegio de Economistas de Cantabria

10:45 h | Conferencia inaugural · La justicia española ante los retos de la competitividad

Rafael Catalá. Ministro de Justicia

11:30 h | Una visión desde la economía y desde la justicia sobre su contribución al funcionamiento de la Economía

Juan Carlos Robles Díaz. Vicepresidente del REFOR y Presidente del Consejo Andaluz de Economistas

José Ramón Navarro Miranda. Presidente de la Audiencia Nacional

Juan S. Mora-Sanguinetti. Economista Titulado de la Dirección General de Economía y Estadística del Banco de España-Eurosistema

13:00 h | La tarea judicial: sujeción a la ley y seguridad jurídica

Andrés Ollero. Magistrado del Tribunal Constitucional

16:30 h | Mesa redonda · El funcionamiento de la Justicia y sus implicaciones sobre la economía

Manuel José Silva Sánchez. Consejero Electivo del Consejo de Estado

Juan Carlos Robles Díaz

José Ramón Navarro Miranda

Juan S. Mora-Sanguinetti

Andrés Ollero

Moderación: José María Casado Raigón. Decano del Colegio de Economistas de Córdoba

Martes 11

09:30 h | Procedimientos judiciales de mayor relevancia para la economía: concurso de acreedores, acciones colectivas, proceso monitorio y ejecución forzosa

José María Campos. Director de Régimen Interno y Legal de la CEOE

Carlos Martínez de Marigorta. Juez de lo Mercantil

10:30 h | El tratamiento judicial y extrajudicial de la insolvencia: las tensiones del Derecho concursal

Juan Francisco Garnica Martín. Presidente Sección 15 Audiencia Provincial de Barcelona

Santiago Senent Martínez. Magistrado especialista de lo Mercantil

12:00 h | Modelos alternativos para la resolución de conflictos

Antonio Sánchez-Pedreño. Presidente de la Cámara de Arbitraje de Madrid

María Luisa Bautista Olivenza. Socia de Alhos Abogados y Economistas

16:30 h | Mesa redonda

María Luisa Bautista Olivenza

José María Campos

Juan Francisco Garnica Martín

Carlos Martínez de Marigorta

Antonio Sánchez-Pedreño

Santiago Senent Martínez

Moderación: Alfred Albiol. Presidente del Registro de Economistas Forenses (REFOR) y Vicedecano del Colegio de Economistas de Cataluña

Miércoles 12

09:30 h | Una Visión sobre las reformas organizativas que necesita la Justicia desde los Colegios Profesionales y las Organizaciones Empresariales

Valentín Pich. Presidente del Consejo General de Economistas de España

Carlos del Álamo. Presidente del Instituto de Ingeniería de España

Victoria Ortega. Presidenta del Consejo General de la Abogacía Española

Ana Plaza Arregui. Secretaria General de la CEOE

11:30 h | Conclusiones

Pascual Fernández

Victoriano Martín

12:30 h | Cierre de Sesiones

Alfred Albiol. Presidente de REFOR y Vicedecano del Colegio de Economistas de Cataluña

Ignacio San Juan Minchero. Presidente del Colegio de Titulares Mercantiles de Cantabria

Implicaciones del funcionamiento de la Justicia en la Economía

CONCLUSIONES

Pascual Fernández



economistas
Consejo General

CEOE
CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE
ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

CONCLUSIONES

Pascual Fernández

Decano - Presidente del Colegio de Economistas de Madrid
y miembro de la Comisión Permanente del Consejo General de Economistas.

Director del Encuentro *Implicaciones del Funcionamiento de la Justicia en la Economía*.

.....
Durante los días 10 a 12 de julio celebramos un Encuentro en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo con el objeto de analizar cómo el funcionamiento de la Justicia impacta sobre la actividad económica y proponer un conjunto de medidas para corregir estos efectos.

Existe consenso en la literatura económica y en las reflexiones de muchos organismos internacionales (por ejemplo, OCDE, *World Economic Forum* o la Comisión Europea), sobre cómo la Justicia es una de las instituciones claves que posibilitan el buen funcionamiento de la sociedad y de lo contrario, de cómo la ineficacia de la Justicia incide en aspectos tales como la creación de empresas, el empleo y, en suma, en el crecimiento económico.

La comparación de las estadísticas internacionales más importantes sobre el desempeño de la Justicia reflejan que en España la resolución de litigios civiles y mercantiles está por encima de la media europea (264 días en España, frente a 246 en la UE), en recursos económicos invertidos en la Justicia y en capital humano nos encontramos fuertemente por debajo de la media (el gasto público destinado a los tribunales en España es de 27 euros por persona frente a una media en la UE-15 de 50,4 euros; en 2014 teníamos en España 11,2 jueces por 100.000 habitantes, frente a los 21 de media de los países analizados por la CEPEJ).

Por último, tenemos en España una elevadísima tasa de litigiosidad, de tal forma que el número de asuntos ingresados por cada 1.000 habitantes se situó en 179,7 en el año 2015, muy por encima de los países de nuestro entorno. Y en algunos ámbitos es todavía más alarmante, con 38 litigios por cada 1.000 habitantes admitidos en los juzgados de primera instancia civiles y mercantiles en 2014, más del doble que la media de la UE-15. Hay que señalar, no obstante, que en la mayoría de estos indicadores estamos mejorando de forma destacada: mayor inversión en la Justicia, incremento de la oferta pública de jueces y fiscales en los Presupuestos de 2017, reducción en los plazos de resolución de litigios y de la tasa de litigiosidad en los últimos años.

Como conclusión de este análisis estadístico podemos señalar que el 47% de los jueces y magistrados de nuestro país se consideran nada o poco satisfechos con respecto a los medios materiales de la Justicia. Por último, los españoles tienen una percepción negativa del funcionamiento de la Justicia,

CONCLUSIONES · PASCUAL FERNÁNDEZ

reflejando las encuestas un nivel de confianza en nuestro sistema judicial menos favorable que en el resto de países de la UE.

Como conclusiones de nuestro Encuentro proponemos un conjunto de reformas. Muchas de ellas han sido ya debatidas en profundidad, e incluso tienen un apoyo técnico considerable. Algunas son, sin duda, propuestas controvertidas y de compleja ejecución. Pensamos que son el conjunto de medidas que pueden atajar los problemas de la eficiencia de nuestro sistema judicial de forma más eficaz y rápida. Y la mayoría no tienen un coste económico relevante o permiten ahorrar recursos. Las hemos recogido en tres grupos:

- Reformas dirigidas a agilizar el funcionamiento de la Justicia
- Reformas dirigidas a desincentivar la litigiosidad.
- Reformas de la legislación concursal.

REFORMAS DIRIGIDAS A AGILIZAR EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA

En opinión de nuestros participantes, para facilitar la agilidad de nuestro modelo judicial las medidas se deberían concentrar en mejorar los procedimientos en la Primera Instancia, que es la que muestra peores resultados cuando se compara con otros países de la OCDE.

1

REDEFINICIÓN DE LA PLANTA JUDICIAL Y MODELO DE JUZGADO

Nuestro sistema judicial de juzgados se organiza con equipos reducidos de profesionales muy especializados, como micro-organizaciones que los profesionales de la Justicia perciben como no correctamente dimensionadas al volumen real de asuntos que deben asumir. Esta atomización provoca deficiencias que son estructurales, como son los altos costes asociados al mantenimiento de múltiples pequeñas oficinas aisladas, o coyunturales, como los que generan la pérdida de uno de sus efectivos con dificultades para cobertura de bajas que obstaculizan la eficiencia, o la entrada de un asunto de especial complejidad. Todo ello impide una inversión eficaz en medios personales y materiales.

Uno de los cuellos de botella más importantes se sitúa en los partidos judiciales. Su modelo organizativo obedece a un diseño del siglo XIX que se ha ido ajustando en el tiempo. Así, en 1868, cuando los ciudadanos viajaban en carretas o a lomo de mulas, existían en España 463

partidos judiciales. En la actualidad¹ mantenemos 431 partidos judiciales, que agrupan 2.915 juzgados de lo civil y de lo penal, (además de otros juzgados especializados). Pero su carga de trabajo es muy distinta. La tasa de litigiosidad² por partido judicial oscila en una relación entre 1 a 6: entre algo más de 50 asuntos ingresados por cada mil habitantes y más de 300. Pero solo en 60 partidos judiciales (la mayoría en capitales de provincia) la tasa de litigiosidad se sitúa por encima de la media (156 asuntos por cada mil habitantes). Por otra parte, y en buena medida como consecuencia de los problemas que genera la atomización de las oficinas judiciales, se puede constatar cómo los juzgados en partidos judiciales que no son capital de provincia se encuentran más congestionados³, menos atendidos por jueces titulares, y que sus resoluciones tienen una tasa de revocación más elevada que los Juzgados de las capitales.

Como nuevo modelo organizativo se proponen los Tribunales Provinciales de Instancia, como órganos especializados por reparto y con oficinas de gestión comunes para prestar los servicios que se precisen a todos los juzgados que se integren en dicha Instancia. De esta forma se persigue ganar flexibilidad y maximizar los recursos existentes, apostando por la especialización y mediante la reasignación de efectivos dentro de un mismo órgano judicial, lo que debe permitir poder abordar el aumento o disminución de asuntos de un determinado tipo sin necesidad de alterar la planta judicial existente. Y de esta forma se posibilitaría la ampliación del número de jueces, verdadero "cuello de botella" en la resolución de los asuntos, (especialmente cuanto más se avanza en medios tecnológicos) sin los costes asociados tradicionales de tener que crear nuevas unidades judiciales. Adicionalmente, sin abandonar el carácter unipersonal de los juzgados, este modelo de gestión permitiría que los jueces pudieran poner en común los problemas.

La propuesta que se recoge en el Anteproyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial del 2014 sería la de crear un Tribunal de Instancia radicado en cada una de las capitales de provincia, a los que se podrían añadir, donde fuera preciso, algunas "sedes desplazadas": si éstas sedes desplazadas se crearan en las ciudades donde se ubican los actuales partidos judiciales con elevada carga de litigiosidad (exclusivamente aquellos que se sitúan por encima de la litigiosidad media nacional) implicaría pasar del modelo actual con 431 partidos judiciales a solo 110 sedes, con lo que se podrían suprimir más de 320 oficinas judiciales (además de varios miles de Juzgados de Paz).

1. Fuente: Resumen de datos judiciales. Partidos Judiciales 2015. CGPJ.

2. Tasa de litigiosidad es el número de asuntos ingresados por cada 1.000 habitantes

3. La tasa de congestión se define como los asuntos pendientes a principio de año más los de nuevo ingreso más los reiniciados en el año en proporción al total de asuntos resueltos más los acumulados. Mide el desfase existente entre los asuntos que deben resolver los tribunales y los que se resuelven definitivamente. Un valor superior a 1 indica que se va acumulando el trabajo, que cada año se tarda más en resolver similar número de asuntos.

CONCLUSIONES · PASCUAL FERNÁNDEZ

2 JUZGADOS ESPECIALIZADOS

Se debe profundizar en el proceso de creación de juzgados especializados que se inició en el año 2000 con la creación de los Juzgados de Menores, continuó con la creación en 2003 de los Juzgados de lo Mercantil (incluyendo los Juzgados de Marca Comunitaria de Alicante) y, posteriormente, con la creación de los juzgados de Violencia sobre la Mujer en el año 2005. Más recientemente, el acuerdo de 21 de diciembre de 2016 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial ha atribuido en exclusiva el conocimiento de los asuntos civiles respecto a la protección jurídica del diseño industrial y de las marcas a diversos Juzgados de lo Mercantil de Barcelona, Madrid y Valencia.

Entre las propuestas realizadas por los participantes en nuestro encuentro destacamos las de la creación de Juzgados especializados en la instrucción y enjuiciamiento de delitos económicos y de Juzgados especializados en cláusulas suelo.

3 DOTAR A LA JUSTICIA DE MÁS MEDIOS. AMPLIACIÓN DE LA PLANTILLA DE JUECES Y FISCALIALES

La Justicia española aparece en los estudios de comparación frente a los países de nuestro entorno con menos recursos financieros por habitante y, lógicamente, también con un menor número de jueces. Aunque los intervinientes en nuestro encuentro no señalan este problema como el fundamental de la Justicia en España y sus recursos presupuestarios están aumentando en los últimos años, hay diversos problemas que precisan de un plan de inversiones prolongado durante varias legislaturas, que permita dotar a la Administración de Justicia de los medios más adecuados.

Parece evidente que hace falta aumentar de forma considerable la plantilla judicial, que ahora se sitúa casi en la mitad de jueces que la media europea: 5.500 jueces, y para alcanzar la ratio europea de 21 jueces por 100.000 habitantes deberíamos contar con 9.600 jueces. Pero también hacen falta más fiscales y una política de empleo que dé estabilidad y la formación más adecuada al resto de funcionarios de la Justicia.

Habría que realizar un estudio de eficiencia, dado que no todos los Juzgados tienen la misma tasa de congestión, sino que varía según el ámbito territorial y el orden jurisdiccional, por lo que habría que distribuir el incremento comentado de Jueces y fiscales en proporción a las necesidades derivadas del estudio de dicha tasa de congestión.

4 TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA JUSTICIA

La nueva era digital ofrece a la Justicia enormes posibilidades para optimizar recursos, facilitar la comunicación y garantizar a las empresas un acceso ágil a la Justicia.

España está llevando a cabo reformas en este sentido –*Lexnet*, por ejemplo– si bien los importes destinados a la adecuación de nuestros Tribunales son aún escasos y por debajo de lo que otros países de nuestro entorno programan⁴, o de lo que destinan otros departamentos de la Administración, como es el caso de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. En este sentido debe recordarse que la mayoría de los escritos que se presentan en los juzgados no pueden calificarse como documentos electrónicos, tratándose de meras imágenes de documentos escaneados en formato pdf, a los que no se pueden aplicar herramientas de búsqueda o hipervínculos y que, además, por su volumen bloquean o ralentizan los sistemas informáticos.

Es imprescindible que el desarrollo digital se realice de forma coordinada en todas las Comunidades Autónomas, de forma que se garantice el uso de un mismo sistema, con el consiguiente ahorro de costes y homogeneidad en la gestión judicial. Lamentablemente, existen en la actualidad hasta 12 sistemas diferentes desarrollados por las Comunidades Autónomas y la AGE para la gestión procesal, algunos incompatibles entre sí.

Es necesario que en todo el territorio nacional exista una única aplicación de gestión procesal y un único modelo de Expediente Judicial Electrónico, para lo cual se requiere una inversión en medios humanos y materiales.

Otra de las posibles vías de actuación es el de la Justicia *on-line*, la cual ya existe en el ámbito de la Unión Europea⁵ –arbitraje en litigios en materia de consumo– o en Inglaterra⁶ –reclamaciones de cantidad de hasta 100.000 £– y sobre la que sería necesario abrir un sereno debate.

4. El Reino Unido tiene previsto destinar 700 millones de libras en los próximos 4 años para dar un salto digital de la Justicia <https://www.gov.uk/government/speeches/hm-courts-and-tribunals-service-estate>

5. http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/adr-odr/index_en.htm

6. https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part07/pd_part07e#4.1

CONCLUSIONES · PASCUAL FERNÁNDEZ

5 AGILIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

Son muchas y variadas las medidas procesales que se pueden adoptar para agilizar los procesos en los distintos órdenes jurisdiccionales. Nos referiremos solo a algunas propuestas, a título de ejemplo.

En el orden civil se resuelven en nuestro país litigios de escasa cuantía a través de procedimientos largos y costosos para las partes y para la propia Administración. Para solventar la alta tasa de congestión en el orden civil y agilizar la resolución de litigios se propone:

- Incrementar la cuantía del juicio verbal de 6.000 € a 30.000 €.
- Prever la posibilidad de que se dicten sentencias verbales en asuntos sencillos (siempre y cuando la resolución sea grabada), ahorrando con ello al Tribunal el tiempo y el esfuerzo de tener que dictar una sentencia por escrito.
- Agilizar la ejecución de sentencias mediante el uso de nuevas tecnologías.

En materia de ejecución forzosa es necesario mejorar y centralizar un sistema de averiguación de bienes, así como la creación de servicios comunes especializados en ejecución. Como alternativa, se debería estudiar seriamente la externalización de este cometido a la AEAT bajo estricto control judicial, comenzando por la ejecución de las multas que ingresan en el Tesoro Público.

6 POTENCIAR EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Cuando la experiencia en la aplicación judicial de la norma evidencia la existencia de decisiones contradictorias (como consecuencia de la falta de claridad de la norma o sus dificultades interpretativas), el legislador, sin esperar a una eventual unificación de doctrina por parte del Tribunal Supremo, que puede tardar años, debería modificar la norma para aclarar su significado y alcance. El mantenimiento de la ambigüedad no es bueno para el funcionamiento de la economía que fundamenta muchas de sus decisiones en la previsibilidad de las resoluciones judiciales. Por poner un ejemplo, no es razonable que tres años después de la introducción del art. 146 bis de la Ley concursal y la nueva redacción del art. 149.4 siga habiendo diferencias de interpretación sobre el alcance de la subrogación del adquirente de una unidad productiva en las deudas de Seguridad Social preexistentes. Esta inseguridad provoca que se frustren muchas ventas, con la consiguiente pérdida de empleo y deterioro del tejido industrial.

7. El aumento de esta cuantía sigue el ejemplo del Procedimiento Abreviado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 78.1 LJCA).

REFORMAS DIRIGIDAS A DESINCENTIVAR LA LITIGIOSIDAD

Según muestran diversos estudios (Palumbo et al. 2013)⁸, España es el tercer país más litigioso de la OCDE, ya sea en términos de población o en términos de su PIB. Se puede contrastar empíricamente cómo en los países donde mayor es la litigiosidad también es mayor la tasa de congestión de sus tribunales. Nuestras tasas de litigación están por encima de prácticamente todos los países de nuestro entorno: por ejemplo, el número de nuevos asuntos civiles que ingresan en los juzgados con relación a la población solo se sitúan por encima de los ratios de España en Rusia y en la República Checa; la media de los países de la OCDE es la mitad que en España y, por supuesto, nos encontramos lejos de países comparables, como Italia o Francia. Las medidas de reforma del sistema judicial no serán efectivas si no son capaces de corregir este comportamiento diferencial de nuestro país. Creemos que deben tomarse medidas decididas que permitan racionalizar y desincentivar el número de conflictos que llegan al sistema judicial.

7

FAVORECER EL ACUERDO ENTRE LAS PARTES: LA MEDIACIÓN COMO FÓRMULA DE SOLUCIÓN DE DISPUTAS

Sin duda, la utilización de procedimientos para resolver disputas fuera del sistema judicial (los conocidos como ADR) es una buena vía para reducir la litigiosidad. Sus ventajas son obvias: la disputa se resuelve de forma mucho más rápida y menos costosa para las partes y para la administración. La experiencia de algunos países muestra cómo estos ADR, como es el caso de la mediación, son susceptibles de un uso bastante generalizado. La clave de una mediación exitosa es terminar con un acuerdo entre las partes, con lo que no se recurre en casación.

Desde la Unión Europea⁹ y el Consejo General de Poder Judicial¹⁰ han apostado decididamente por la mediación como forma de solución de disputas, pero la realidad es que su implantación es todavía muy escasa a nivel europeo, exceptuando el Reino Unido e Italia.

España aprobó la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, si bien aún no ha tenido el éxito deseado: enfocada especialmente desde una perspectiva civil y

8. Palumbo, G., G. Giupponi, L. Nunziata y J. S. Mora-Sanguinetti, (2013). "The Economics of Civil Justice: New Cross-country Data and Empirics," OECD Economics Department Working Papers 1060, OECD Publishing. http://www.oecd-ilibrary.org/economics/the-economics-of-civil-justice_5k41w04ds6kf-en

9. Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

10. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion>.

CONCLUSIONES · PASCUAL FERNÁNDEZ

mercantil, está infrautilizada en España. Los motivos son diversos, pero probablemente el desconocimiento de su funcionamiento es el factor principal. El apoyo a la mediación, tanto en la fase de su promoción, como en el uso de la misma por la administración puede ser un factor muy relevante para impulsar su implantación. Este apoyo puede desplegarse de diversas formas, si bien hay tres pilares relevantes: motivación por la judicatura (mediación intra-judicial), incentivar y reconocimiento social.

- **Información y promoción**

La mayoría de nuestra sociedad y, lo que es más importante, buena parte también de los profesionales de la Justicia —abogados y jueces— desconocen en profundidad en qué consiste la mediación, que interpretan como una suerte de conciliación sin efecto práctico. Por ello, es necesaria una mayor información sobre la mediación destinada tanto a los profesionales que están en contacto con el conflicto como hacia las partes, medida que se ha adoptado en otros países, como Inglaterra, Alemania o Italia.

Por otra parte, el uso responsable del sistema judicial debe ser considerada una obligación empresarial, un principio de responsabilidad social corporativa. La incorporación de métodos de resolución eficientes de conflictos debe ser una regla de conducta exigible.

- **Incentivos**

El demandante percibe la mediación como un trámite formal que implica mayores gastos y retrasa la solución final, mientras que el demandado carece de incentivos para someterse a una mediación: una eventual sentencia condenatoria tardará en llegar y la única contingencia que deberá soportar, aparte del resultado incierto, será una eventual condena en costas que asumirá únicamente en el supuesto de estimación íntegra de la demanda.

(i) *Modificación de la regla de costas*

En el Reino Unido durante la década de los noventa se estudió cómo reformar el sistema procesal civil y reducir la litigiosidad, lo que culminó con el informe denominado “*Access to Justice*”, elaborado por Lord Woolf¹¹. En dicho informe, entre otras medidas, se propuso un sistema de intercambio de ofertas entre las partes para alcanzar un acuerdo.

La regla general en Inglaterra y Gales en reclamaciones civiles y mercantiles es la condena en costas a la demandada que resulta vencida en el pleito, ya sea la estimación total o parcial. No obstante, cualquiera de las partes puede realizar ofertas confidenciales en cualquier momento para poner fin al litigio. Resumidamente, en el supuesto de

11. Part 36 de las Civil Procedural Rules.

que una de las partes rechace la oferta recibida, pero no obtuviera una Sentencia más favorable que la oferta recibida, deberá abonar las costas del juicio.

Por su parte, en Estados Unidos¹², la regla general es que no haya condena en costas. Sin embargo, la parte demandada puede realizar una oferta para transar el litigio. Si la oferta es rechazada y la Sentencia es menos favorable que la oferta rechazada, el demandante deberá pagar las costas devengadas desde el momento en que se realizó la oferta.

España rige el principio de vencimiento objetivo, donde con ciertos matices, las costas únicamente se imponen a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones. El sistema procesal español no premia a la parte que diligentemente ofrece una solución sensata al litigio, ni penaliza a quien negligentemente rechaza una oferta que hubiera evitado la continuación del proceso.

Se debe potenciar la litigación sensata y responsable, respetando la libre disposición de las partes. De esta manera, a) se incentiva el intercambio de ofertas entre las partes para poner fin al proceso; b) se acercan las posturas durante el litigio, potenciando las posibilidades de negociación y mediación; y c) las partes deberán valorar las ofertas razonables recibidas puesto que, si la rechazaran, deberán asumir el coste causado a la contraparte por la continuación de proceso.

El cambio de la regla de costas y la condena a la parte que rechace injustificadamente una oferta confidencial potencia la mediación como mecanismo auxiliar de solución de conflictos, y se podría incorporar sin coste, con un mínimo cambio en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(ii) Legislar la pre-mediación obligatoria en determinado supuestos.

Italia se ha situado a la vanguardia europea en su proyecto de utilizar la mediación como vía para resolver parte de los problemas de su sistema judicial. Su legislación establece la mediación obligatoria prejudicial para ciertos tipos de disputas en el ámbito civil (derechos de propiedad, prestamos, disputas entre propietarios e inquilinos, leasing; división de bienes, fideicomisos y herencias; contratos financieros, bancarios y de seguros; negligencias médicas; libelos y difamaciones; y, desde marzo de 2012, también las disputas en comunidades de vecinos; responsabilidad civil por daños causados en la circulación de vehículos y barcos).

Es interesante destacar la importancia que el Gobierno y el Parlamento italiano otorgan a esta legislación. Así, el Decreto-Ley 69 de 21 de junio de 2013 ("de disposiciones

12. Federal Procedural Rules. Rule 68. Offer of Judgment.

CONCLUSIONES · PASCUAL FERNÁNDEZ

urgentes para la recuperación económica") señala literalmente "al proceso de la mediación y la conciliación como un instrumento fundamental para reducir el número de litigios en el ámbito civil, con el objetivo de aumentar la eficiencia del sistema judicial italiano, que se considera como un aspecto clave para constatar el desempeño económico y como un indicador de la fiabilidad y de la confianza internacional de un país".

La legislación italiana de pre-mediación obliga a las partes, cuando se trata de algún tipo de litigio de los previstos, o cuando sean derivados por un Juez, a asistir a una primera reunión ante el mediador. Después, si las partes deciden no utilizar la mediación pueden iniciar una acción judicial sin incurrir en costas de mediación; pero si las partes están de acuerdo para llevar a cabo la mediación, el procedimiento se inicia.

La experiencia italiana está siendo efectiva. El número de pre-mediaciones se sitúa en torno a 300.000 al año, pero cada año aumenta el porcentaje de las que deciden iniciarse, que pasó del 27% en el 2011 al 32% en el 2013, 40% en 2014 hasta el 46,9% en 2016. Adicionalmente, la sociedad italiana se empieza a acostumbrar a utilizar este procedimiento alternativo a la litigación judicial, de tal forma que los jueces italianos derivan cada vez un número mayor de otros litigios no previstos en su legislación de mediación (700 en 2011, 7.700 en 2014, 19.100 en 2016), las empresas la incluyen de forma voluntaria en sus contratos y también los particulares la utilizan de forma voluntaria (8.000 en 2011, a unos 16.000 desde el 2014). Los informes del Ministerio de Justicia de Italia¹³ sobre estadísticas de la mediación terminan con un cuadro en el que analizan cómo se está reduciendo la duración de los procedimientos en los juzgados de lo civil, que han pasado de 984 días de media en 2014 a 882 días en 2016. También está aumentando el tiempo de finalización de las mediaciones que terminan con acuerdo, que se situó en 115 días de media en 2016.

Adicionalmente, también en Francia nos encontramos con otro sistema de aplicación obligatoria de la pre-mediación. Así, de acuerdo con la Ley de modernización de la justicia de dicho país, se establece la mediación previa obligatoria para aquellos pleitos relacionados con la autoridad parental y las pensiones alimenticias, sin la cual no se podrá tramitar ninguna demanda. Asimismo, en 2015 se aprobó un Decreto sobre la simplificación del procedimiento civil en la comunicación electrónica y la resolución amistosa de conflictos y se modificó el artículo 56 del Código Civil francés para obligar al demandante a que acredite los esfuerzos de acudir a un procedimiento de mediación previos a la presentación de la demanda bajo sanción de nulidad en el caso de no llevarlo a cabo.

13. Civil Mediation legislative decree 28/2010. Statistics for the period January 1st – December 31st 2016. Ministero della Giustizia. Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi. Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa.

Las experiencias de Italia y Francia pueden ser muy interesantes para evitar las dificultades de su modelo de pre-mediación obligatoria que, claramente, ha impulsado de forma efectiva este instrumento alternativo de resolución de conflictos.

(iii) Promover convenios sectoriales de resolución de disputas

Sería muy positivo apoyar y promover la conclusión de convenios de resolución de disputas en sectores de actividad en los que existan vínculos entre sus participantes, lo que tendría como consecuencia una importante reducción de litigios en las relaciones B2B, como ha ocurrido, por ejemplo, en el sector de los seguros.

(iv) Favorecer el arbitraje administrativo

La extensión del arbitraje a áreas como el derecho administrativo y tributario permitiría una eficiente resolución de los contenciosos con la Administración, tal y como ocurre en países de nuestro entorno como Italia, Reino Unido o Portugal.

Nuestro ordenamiento contempla esta posibilidad. El artículo 112.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas prevé expresamente que la Administración intervenga en procesos de conciliación, mediación y arbitraje, si bien no es común que la administración española acepte someter sus controversias a métodos alternativos a los tribunales. El que la administración diera este paso sería una buena medida para incentivar el uso de los procedimientos alternativos de resolución de conflictos.

En la Proposición de Ley de lucha contra la morosidad, que actualmente se tramita en el Congreso, está previsto un Sistema Arbitral de resolución de conflictos de morosidad, a través del arbitraje de equidad, entre empresas y entre empresas y la Administración, que entendemos podría ofrecer un buen resultado y extenderse, si resulta satisfactorio, a otras posibles controversias.

(v) Incentivación a jueces y magistrados en la utilización de los ADR

Es importante asegurar que la labor de incentivación a la mediación intra-judicial sea premiada. Para ello, se deberían computar los casos resueltos por mediación derivados desde los juzgados como sentencias.

8

LAS TASAS JUDICIALES

El debate sobre las tasas judiciales es también complejo. Es evidente que el tener que pagar una tasa es un claro incentivo a la no litigiosidad, que tiene que combinarse con una garantía efectiva de la tutela judicial. Y que hay en nuestro país una percepción generalizada de un cierto abuso de la Justicia gratuita.

CONCLUSIONES · PASCUAL FERNÁNDEZ

En nuestra opinión, el sistema actual modificado a partir del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, que eximió del pago de las tasas a las personas físicas, supone una clara discriminación de las empresas frente a los particulares, sin que existan razones objetivas para ello, cuestión sobre la que el Tribunal Constitucional ya se ha manifestado en 2016 al declarar la nulidad de determinadas tasas judiciales aplicables a las personas jurídicas.

Se argumenta en contra de la introducción más efectiva de las tasas en nuestro sistema judicial. Pero, en nuestra opinión, la comparación internacional es demasiado evidente: las tasas judiciales representan en la financiación del presupuesto de los tribunales españoles apenas un 13,8%, frente al 43% de Alemania, el 24,6% en el Reino Unido ó 15,6% de Italia. La media europea, según recoge el CEPEJ¹⁴ para el año 2014, es de 26,4% y el promedio de la UE-15 es del 29,2%. Constituye un modelo ampliamente aplicado en los países de nuestro entorno (con la excepción de Francia) que permite regular de forma eficaz la demanda. Por ello, creemos que hay margen para una reforma que permita afinar de forma más efectiva el sistema de tasas judiciales en España.

9 ESTADÍSTICAS JUDICIALES. PERCEPCIÓN DE LA JUSTICIA EN ESPAÑA

Los ciudadanos tienen una baja confianza en nuestra Justicia. Este es un factor que aumenta la litigiosidad. Pero la realidad es que el sistema judicial español rinde mejor, según los datos reales de comparación con otros países, de que lo que la opinión pública usualmente manifiesta. Sin duda, una buena estadística judicial, que ayude a “señalar” el buen rendimiento es esencial.

REFORMAS DE LA LEGISLACIÓN CONCURSAL

La legislación concursal española es poco eficaz. La comparación con datos del año 2016¹⁵ respecto a los países de nuestro entorno muestra cómo en España se promueven unos 4.000 concursos mientras que las cifras de Francia se sitúan en más de 57.000, en Alemania en más de 21.000, en el Reino Unido más de 16.000, en más de 13.000 en Italia o en Portugal se superan los más de 7.000 concursos. En proporción al número de empresas, la ratio de concursos con relación al número de empresas

14. CEPEJ. Consejo de Europa. The European Commission for the Efficiency of Justice.

15. Fuente: Refor. Atlas concursal. Septiembre 2017. Consejo General de Economistas

en España (0,1) es muy inferior al resto de países de nuestro entorno, como Francia (2,1), Alemania (0,6), Portugal (0,6), Italia (0,3) ó Dinamarca (1,4).

El objetivo perseguido por el legislador de resolver los procedimientos de insolvencia (como estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones) tiene como fin último alcanzar un convenio que dé satisfacción a los acreedores y posibilite la pervivencia futura de la actividad empresarial. Sin embargo, en España el resultado de los procedimientos de insolvencia contradice los objetivos declarados en la Ley Concursal y más del 95% de los procedimientos que se tramitan llegan casi de manera irremisible a la alternativa de la liquidación, muchos por no ser capaces de llegar a un acuerdo satisfactorio con los acreedores y un alto porcentaje de los que los alcanzan por ver su cumplimiento imposible en las condiciones en que se han de enfrentar al mercado tras la solución convencional.

Es cierto que estas diferencias con los países de nuestro entorno se explican en parte por un problema de cultura empresarial: el empresario español no acude al concurso, tal y como ocurre en otros países europeos, porque las empresas españolas no confían en el concurso como método para resolver sus problemas de liquidez. Falta tradición a la hora de utilizar el procedimiento concursal, que resulta poco efectivo (pues normalmente acaba en la liquidación en lugar de lograr la continuidad de la empresa) y de larga duración. Adicionalmente, subsiste todavía el estigma del concurso de acreedores, que motiva que no sea bien visto por posibles proveedores, clientes y por la sociedad en general, generando un rechazo y temor al mismo. Así, en el nuevo Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público tramitado en 2017 en el Congreso, subsiste la prohibición de contratar con la Administración Pública al haberse declarado en concurso de acreedores.

Proponemos una relación de modificaciones para hacer el procedimiento concursal más efectivo.

10 ELIMINAR LOS PRIVILEGIOS DEL CRÉDITO PÚBLICO Y LABORAL EN LOS CONCURSOS

Desde el Consejo General de Economistas, a través de su órgano especializado el REFOR-CGE, en sucesivas reformas concursales de 2011 a 2015, se ha venido proponiendo un conjunto de enmiendas y propuestas para reducir los excesivos privilegios del crédito público (Hacienda Pública y Seguridad Social fundamentalmente) en todas las fases, tanto en el pre-concurso como en el procedimiento concursal propiamente dicho.

Los privilegios como deudor de las Administraciones Públicas provocan que en la mayor parte de las liquidaciones los acreedores sin privilegios vean frustrada cualquier esperanza de cobro. En este sentido, los privilegios laborales y del crédito público juegan un papel depredador de

CONCLUSIONES · PASCUAL FERNÁNDEZ

la masa activa patrimonial, pervirtiendo el fin del concurso, que debería ser el tratamiento paritario de todos los acreedores. Sin embargo, los acreedores que no tienen privilegios de cobro terminan siendo los verdaderos financiadores del patrimonio en el período previo a la declaración formal de la insolvencia. Por otra parte, la habitual alta dependencia del acreedor ordinario respecto del concursado hace que el privilegio del crédito público acabe provocando también la insolvencia del acreedor, que ve reducido su grado de satisfacción del crédito por la anteposición de los créditos públicos.

Por otra parte, es necesaria una interlocución única con las Administraciones Públicas en cada procedimiento concursal, evitando con ello que se adopten decisiones contradictorias que frenan la solución por discusiones que vienen a resultar baldías por el importe y las consecuencias de las mismas.

Por todo ello, reducir los privilegios del crédito público posibilitará un mayor grado de satisfacción de créditos y la pervivencia de los otros acreedores en su actividad empresarial, evitando de esta manera una caída en cascada de proveedores con el pernicioso efecto sobre el empleo que las crisis sectoriales acarrearán.

11 REGULACIÓN DEL MARCO DE SUCESIÓN JURÍDICA EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Si entre los objetivos del concurso se pretende incluir la no destrucción de la capacidad de generación de valor de la unidad productiva resulta fundamental que se le otorgue certeza y seguridad jurídica para facilitar su transmisión en un proceso de liquidación, regulando de forma clara y precisa el marco de la sucesión de la empresa en los procedimientos concursales, incluso con carácter retroactivo, de forma que se eviten resoluciones diversas, cuando no contradictorias, en función de la provincia en que se haya radicado la transmisión, y que se articule un procedimiento de venta de unidades productivas que implique certeza en el riesgo asumido, única forma de potenciar un mercado adecuado de este tipo de conjuntos, favoreciendo por tanto la transparencia en el mercado y la fijación de precios ciertos acomodados a los riesgos asumidos.

12 GARANTIZAR LA FLUIDEZ DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

En cuanto al propio procedimiento concursal, para poder avanzar más rápidamente en el mismo, es necesario que se eviten los tiempos muertos procesales, altamente perniciosos en la actividad empresarial, en la que el tiempo es uno de los elementos más preciados. Por ello sería muy conveniente que la presentación de la solicitud de concurso se acompañara de una propuesta de solución del concurso elaborada por el propio deudor y validado por un experto independiente, dirigida a facilitar el reintegro total o parcial de los créditos. La no presentación de dicha propuesta determinaría con carácter inmediato la puesta en liquidación del patrimo-

nio; y, en su caso, la presentación de un plan temerario provocaría la exigencia de la responsabilidad que se determine.

Como consecuencia de lo anterior, la determinación y pago del pasivo sería autónoma de la confección del inventario y la liquidación del activo, que debería realizarse mediante la delimitación de unidades productivas autónomas en la medida de lo posible, para evitar la pérdida de la actividad económica y el empleo y, consiguientemente, el devengo de indemnizaciones.

En cuanto a la pieza de calificación, se ha mostrado ineficiente. Los medios de que dispone la Administración Concursal para acreditar adecuadamente el daño producido por una conducta impropia de los afectados por la calificación, así como los tiempos en que ha de proceder a la presentación del informe-demanda, hace que el número de sentencias de culpabilidad que llegan a adquirir firmeza sea ínfimo, y los efectos patrimoniales de tales calificaciones sean despreciables respecto a las cantidades adeudadas. Una solución a este problema sería ampliar los plazos para la formulación de la demanda, así como abrir la posibilidad a que los acreedores pudieran coadyuvar de forma activa en la persecución de conductas irregulares (reintegrándoles sus gastos con cargo a la masa cuando su aportación fuera relevante). O bien, directamente, trasladar la calificación a los procedimientos ordinarios de responsabilidad de administradores en el orden civil, dada la posibilidad de poder simultanear la exigencia de responsabilidad en el orden penal.

La experiencia en los procesos de liquidación de activos, dados los plazos establecidos en la legislación concursal, hace que sea prácticamente imposible realizar los activos empresariales de forma eficaz, por lo que la ampliación de dichos plazos de venta de los activos, siempre bajo el adecuado control judicial, resultaría absolutamente necesario.

Asimismo, resulta urgente revisar el arancel que percibe el Administrador concursal, de modo que atienda al verdadero esfuerzo, responsabilidad, dedicación y formación que se requiere para realizar dicha función, garantizando también un mínimo retributivo en los concursos de consumidores y de pequeña dimensión, así como en la mediación concursal.

13

NOMBRAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

Todos los sistemas son susceptibles de crítica, pero entendemos que el nombramiento por parte del Juez mercantil permite garantizar la selección de un administrador concursal adecuado a las características del concurso.

El Administrador concursal desarrolla su función en colaboración con el Juez, que es el único de los actores implicado en el proceso concursal que no tiene un interés propio, directo y/o

CONCLUSIONES · PASCUAL FERNÁNDEZ

económico. En los países de nuestro entorno la designación también se produce por la instancia judicial (Alemania, Italia, Francia, Portugal).

Limitar la capacidad de nombramiento por el Juez del concurso mediante un turno secuencial no podrá evitar, sino que posiblemente potenciará, la designación de Administradores inadecuados para las necesidades del concurso concreto, ya que:

- (i) no parte, como en el caso de la decisión del Juez que declara el concurso, del examen de las circunstancias del deudor y su insolvencia;
- (ii) salvo exigencia de unos requisitos de formación y experiencia muy estrictos no podrá discriminar para seleccionar al Administrador concursal más adecuado;
- (iii) disminuiría los incentivos a la formación continua y a la profesionalización de los administradores concursales.

Pero la designación por el Juez, su discrecionalidad, no puede convertirse en un procedimiento arbitrario. En todo caso deberían exigirse requisitos elevados de acceso a la función de Administración concursal, justificando las designaciones (en particular en los concursos de gran envergadura) y estableciendo una garantía de cobro de un arancel mínimo adecuado que permita la actuación de los profesionales en un entorno de certeza retributiva. Ello implica, por tanto, que se articule un procedimiento de seguimiento adecuado de tales nombramientos a fin de evitar que se produzcan situaciones indeseadas de reiteración no justificada en motivaciones estrictamente profesionales.

14

SEGUNDA OPORTUNIDAD

La Ley de Segunda Oportunidad es una ley absolutamente fracasada: sólo 344 concursos de persona física no empresario en el primer semestre de 2016, que no llegaron a 600 en 2015, cuando en Francia o Alemania se superan ampliamente los 100.000 concursos de persona física al año. Se trata de asegurar la utilidad de la herramienta concursal como seguro ante el fracaso empresarial imprevisible, de buena fe, alentando el emprendimiento, la inversión responsable y la rehabilitación del deudor "honesto".

El 22 de noviembre de 2016 se publicó la propuesta de Directiva UE sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración. Dicha propuesta establece un nuevo modelo para armonizar la segunda oportunidad en la que se prevé su aplicación también para consumidores (el 11,4 % de los ciudadanos europeos están retrasados en el pago de los servicios más básicos).

Está demostrado que la condonación tras un periodo corto de “inhabilitación” produce resultados positivos:

- Reduce la economía sumergida (única salida en casos de no exoneración de pasivos).
- Disminuye la acumulación préstamos no productivos.
- Tendría un impacto en el empleo: se estima que ofrecer una “auténtica” segunda oportunidad a los empresarios para retomar sus actividades comerciales crearía en torno a 3 millones de puestos de trabajo en toda Europa.
- Mejora acceso al crédito.
- Reduce el coste de la no reinserción de trabajadores para la Seguridad Social.

Siguiendo la línea apuntada por la propuesta de directiva, debería contemplarse como regla de actuación la condonación plena, bajo determinados supuestos, en la medida en que pueda vincularse con la “buena fe” (responsabilidad civil derivada del delito, por ejemplo), pero no con la condición subjetiva del acreedor. En particular, debe suprimirse el tratamiento privilegiado de los créditos públicos.

También deben reforzarse las obligaciones de diligencia para los empresarios en materia de seguimiento y contabilidad-auditoría, etc.

Sería conveniente recuperar la competencia de los concursos de persona física (también las que no sean empresarios) para los juzgados mercantiles como órganos especializados, y permitir la concesión de la exoneración de pasivo de oficio. Y, como fase previa, implementar un procedimiento ágil, eficiente y seguro de mediación que permita que sólo tras el fracaso de la misma proceda la liquidación de los bienes y derechos embargables del deudor, fijando con antelación el plazo máximo de afección de sus recursos.

La especialización de los juzgados mercantiles ha supuesto un hito de considerables consecuencias positivas en el desarrollo de los concursos. Sin embargo, la crisis ha puesto de manifiesto la necesidad de acometer la gestión de los concursos de acreedores de consumidores de forma distinta y mucho más urgente que la de los empresarios, y ello a fin de evitar unos costes de gestión del proceso que pueden resultar inasumibles para el deudor e inadecuadamente gravosos para los acreedores. Por ello, la atribución a los juzgados civiles de los concursos de acreedores de consumidores ha supuesto, en general, un paso atrás en la resolución de los mismos, por lo que resulta necesaria que los tramitadores de estos procedimientos sean especialistas en concursos de personas físicas, tal y como sucede en los juzgados no mercantiles.

Finalmente, como comenta el REFOR-CGE, siguiendo el criterio de la Recomendación Europea citada, el FMI y el borrador de Directiva de insolvencia de noviembre 2016 en tramitación actualmente en 2017, se debe reducir el plazo de exoneración de deudas de 5 a 3 años, así como extender la segunda oportunidad a los avalistas y fiadores, que actualmente no están incluidos.

Implicaciones del funcionamiento de la Justicia en la Economía

ANEXO TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES



economistas
Consejo General

ceoe
CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE
ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

THE FUTURE OF THE PAPER

As the world's population grows, the demand for paper increases. The paper industry is constantly working to improve its products and processes to meet this demand.

The paper industry is a major contributor to the global economy. It provides a wide range of products that are essential for many industries and everyday life.

The paper industry is also a major employer. It provides jobs for millions of people around the world. The industry is committed to providing a safe and healthy work environment for all its employees.

The paper industry is constantly working to improve its products and processes. This includes developing new types of paper and improving the way paper is made.

The paper industry is also committed to environmental sustainability. It is working to reduce its carbon footprint and improve its recycling programs.

The paper industry is a dynamic and growing industry. It is committed to providing high-quality products and services to its customers.

The paper industry is a vital part of our world. It provides the paper that we use every day. The industry is committed to providing a better future for all.

The paper industry is a leading industry in the world. It is committed to providing high-quality products and services to its customers.

The paper industry is a dynamic and growing industry. It is committed to providing high-quality products and services to its customers.

The paper industry is a vital part of our world. It provides the paper that we use every day. The industry is committed to providing a better future for all.

The paper industry is a leading industry in the world. It is committed to providing high-quality products and services to its customers.

The paper industry is a dynamic and growing industry. It is committed to providing high-quality products and services to its customers.

The paper industry is a vital part of our world. It provides the paper that we use every day. The industry is committed to providing a better future for all.

The paper industry is a leading industry in the world. It is committed to providing high-quality products and services to its customers.

The paper industry is a dynamic and growing industry. It is committed to providing high-quality products and services to its customers.

The paper industry is a vital part of our world. It provides the paper that we use every day. The industry is committed to providing a better future for all.

The paper industry is a leading industry in the world. It is committed to providing high-quality products and services to its customers.

The paper industry is a dynamic and growing industry. It is committed to providing high-quality products and services to its customers.

The paper industry is a vital part of our world. It provides the paper that we use every day. The industry is committed to providing a better future for all.

The paper industry is a leading industry in the world. It is committed to providing high-quality products and services to its customers.

The paper industry is a dynamic and growing industry. It is committed to providing high-quality products and services to its customers.

INAUGURACIÓN

Fernando García Andrés. DECANO DEL COLEGIO DE ECONOMISTAS DE CANTABRIA

Buenos días Ministro, Alcaldesa, Rector de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Presidente del Consejo General de Economistas, compañeros de profesión, a todos los que nos acompañan en esta sesión inaugural, les quiero dar la bienvenida a Santander en nombre del Consejo de Economistas de Cantabria.

No me corresponde hoy a mí protagonizar esta sesión inaugural, por lo que agradezco la oportunidad de poder dirigirme a todos ustedes y saludarles personalmente.

También tengo que felicitar al Consejo General de Economistas y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo por haber organizado este importante encuentro porque me parece no sólo muy interesante sino también muy oportuno. Justicia y Economía son dos ámbitos interrelacionados y van de la mano en muchos aspectos, y no me refiero solamente a los delitos económicos que desgraciadamente han cobrado especial protagonismo en los últimos años, el correcto y eficaz funcionamiento de la Justicia, la rapidez en la resolución de los conflictos evidentemente son fundamentales para que la economía de un país moderno y desarrollado prospere adecuadamente.

Sobre estas cuestiones son sobre las que creo que vamos a reflexionar y estoy seguro que obtendremos interesantes conclusiones.

La presencia de nuestro Ministro hoy aquí con nosotros acredita sin duda la calidad de los ponentes y el interés de los temas que se van a tratar, estoy seguro de que va a ser una sesión muy provechosa. Muchas gracias a todos ustedes por su presencia.

Moderador

Pues agradeciendo igualmente la presencia de la alcaldesa de Santander le voy a pedir que intervenga.

Gema Igual. ALCALDESA DE SANTANDER

Muy buenos días, unas breves palabras. En primer lugar dar la bienvenida a todos los asistentes a la mesa y en especial al Ministro, que es la primera vez que como alcaldesa coincido con él. También a Fernando, a nuestro decano y también a Pilar y a José Luis López del Moral, el presidente del TSJ y la fiscal superior que se encuentran como nosotros.

Dadas las competencias que tienen los ayuntamientos voy a decir unas breves palabras de lo que ha sufrido este ayuntamiento. También quiero dejar constancia de la relevancia, la parte positiva del título del curso que es exactamente *Implicaciones del funcionamiento de la Justicia en la Economía*. Pues nosotros sí que les tenemos que decir y todos ustedes saben que hemos tenido la anulación del Plan General de Ordenación Urbana el año pasado, en noviembre del 2016. Había entrado en vigor en el año 2012 y fue anulado en su totalidad por el Tribunal Supremo.

Puede pensarse que esto realmente sea un parón en la economía de Santander y no es así, pero tampoco quiero dejar de explicar cuáles fueron las razones. Las razones fueron unas causas sobrevenidas, algo ajeno al Ayuntamiento de Santander y fue la anulación del bitransvase del Ebro y la afección que tenía para el Plan General.

Quiero resaltar también ante las críticas sin fundamento, que a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo como la anterior dictada por nuestro Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que ambos avalan que el modelo urbanístico y territorial recogido en nuestro Plan General de Ordenación Urbana era el correcto.

Desde entonces para que no haya esa parálisis en la economía hemos venido trabajando, y hemos dejado claro también que en algo como un plan general se

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · INAUGURACIÓN

GEMA IGUAL · CÉSAR NOMBELA · VALENTÍN PICH · FERNANDO GARCÍA ANDRÉS

necesita el apoyo y arrimar el hombro de todas las instituciones.

Seguimos ahora mismo con el Plan General del año 1997, no se ha paralizado por supuesto la ciudad y en este momento tenemos suelos ya urbanizados, se podrían construir 2.070 viviendas, tenemos ahora mismo proyectos en marcha en 1º de Mayo, en Peña Castillo Sur, en el Mansín, en El Recial. Pero sí que seguimos trabajando para legalizar en tres sentidos: ya estamos redactando unas normas urbanísticas transitorias, ya estamos haciendo modificaciones puntuales del Plan General del año 1997 y ya estamos también redactando un nuevo Plan General. Pero en este foro me gustaría poner de relevancia que no es lógico que se tarden diez años en redactar y aprobar un Plan General nuevo. Por eso ese llamamiento al Gobierno de Cantabria y al Parlamento para que se agilicen los trámites. No se puede estar diez años, como digo, para aprobar un plan y después tener un documento que pese a estar sujeto a un grado elevado de control que tenga una grandísima fragilidad jurídica ante cualquier recurso, acompañando los efectos gravísimos que tiene la anulación.

No somos los únicos, en el mismo caso está Gijón, está Vigo, está Ibiza, Salamanca, Marbella, Madrid, Cartagena, Las Palmas, Segovia, Santiago de Compostela, Granollers o Málaga. Por eso creo que tenemos que ser conscientes y por eso Gobierno de Cantabria y Parlamento han de tomar cartas en el asunto.

Como ya he contado en mi libro, al margen de esta situación que tenemos en Santander, Santander sigue siendo motor económico de la región. Somos el único Ayuntamiento en Cantabria que tiene grúas, que tiene actividad económica y que tiene obreros y que genera empleo con el desarrollo económico. Y también a todos los que estamos aquí deseo que tengan durante estos tres días unas magníficas ponencias como la primera que va a ser la del Ministro, pero que también que la organización les deje tiempo para disfrutar de la ciudad, que tenemos el tiempo adecuado para disfrutar de una maravillosa ciudad.

Acabamos de inaugurar el Centro Botín, estamos a las puertas de esa Semana Grande, con la Feria Taurina, con los conciertos, esta tarde se inaugura la fiesta de los Baños de Ola, con lo cual no tienen excusa, porque si en este curso no disfrutaron de Santander, sí que como alcaldesa les pido que tienen que volver y pronto además.

Muchísimas gracias.

Moderador

Muchas gracias alcaldesa, espero que tu promoción de la ciudad no provoque demasiado absentismo en las aulas de esta casa, pero la verdad que se puede compaginar todo.

Antes de dar paso a la intervención del Ministro, simplemente déjenme primero agradecer la presencia de tantas autoridades judiciales, económicas y demás que nos acompañan.

Señalar que los encuentros, seminarios y demás de contenido económico en esta casa tienen una relevancia muy grande, como no podía ser de otra manera. Iniciamos hoy la cuarta semana, llevamos ya tres y ha habido de todo, desde los Periodistas de Información Económica, hasta Escuelas de Economía, la Escuela de Economía del Banco Popular, que a pesar de todo ha persistido en esta casa, y otros muchos encuentros de contenido económico que realmente forman parte de una programación que trata de ser lo más abarcadora y darle un nivel académico a todas las cuestiones, tanto cuestiones de enorme proyección en las ciencias experimentales, por ejemplo, como lo que es el conjunto de las Ciencias Sociales y temas que importan a nuestra sociedad.

Es evidente que los países que tienen un mayor nivel de prosperidad, normalmente corre en paralelo con un buen funcionamiento de la Justicia, por eso algo que concierne y lo comentábamos en el aula de enfrente hace un momento, a los derechos, a las libertades, también concierne a la economía, y el programa aquí se ha planteado, pues creo que es muy oportuno en este contexto, para reflexionar y analizar lo

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · INAUGURACIÓN

GEMA IGUAL · CÉSAR NOMBELA · VALENTÍN PICH · FERNANDO GARCÍA ANDRÉS

que son las implicaciones de funcionamiento de la Justicia en la Economía.

Todos los ciudadanos podemos ser en algún momento titulares de derechos y de reclamaciones ante la Justicia y desde luego la sociedad en su conjunto es la que se beneficia de ese funcionamiento, también en el ámbito económico.

De manera que gracias a los que lo han promovido, me alegro mucho, Pascual, de que finalmente tras una serie de avatares este curso haya salido adelante, porque me pareció desde el principio algo fundamental el llevarlo a cabo.

Muchas gracias a todos por su presencia.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · CONFERENCIA INAUGURAL
RAFAEL CATALÁ

LA JUSTICIA ESPAÑOLA ANTE LOS RETOS DE LA COMPETITIVIDAD

Rafael Catalá. MINISTRO DE JUSTICIA

Muy buenos días y permítanme que empiece agradeciéndoles a todos ustedes su asistencia porque estos seminarios tienen, como pueden comprobar en los programas, unos ponentes de altísima calidad. Como muy bien decía el Rector se abordan prácticamente todas las áreas del conocimiento de las Ciencias Sociales, de la Técnica, de las Ciencias de la Salud, etcétera, durante tantos seminarios aquí en Santander, pero sin los asistentes a los mismos, esto no valdría para nada. Por lo tanto, el mérito, está en ustedes y por ello quiero empezar agradeciéndoselo.

Señor Rector, Señor Presidente del Consejo General de Economistas, Señores Decanos de los Colegios de Madrid y de Cantabria, querida alcaldesa, Señor Presidente de la Audiencia Nacional, Señor Magistrado del Tribunal Constitucional, Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Fiscal Superior, señoras y señores muy buenos días.

Es un auténtico placer tener la oportunidad de inaugurar este seminario, fundamentalmente, porque está imbricado en uno de los ejes de trabajo del Ministerio de Justicia, ya que estamos empeñados en fortalecer la relación entre la Justicia y la Economía y en trans-

mitir ese enfoque, esa sensibilidad y dotarlo de contenido, de análisis, de investigación de datos reconociendo que esa es una carencia que tiene el sector de la Justicia. Es un sector en el que nos falta métrica, nos falta capacidad de análisis y datos para evaluar lo que hacemos, y a partir de ahí, poder valorar qué es lo que tenemos que hacer para mejorar en el futuro.

Y estamos en un lugar propicio para hacerlo. Aquí en Santander, durante esta semana, en la que estoy convencido de que incluso con un programa intenso como el que se plantea hay tiempo, además de asistir a las conferencias y a las actividades del curso, tanto al mediodía como al acabar la sesión de la tarde para dar un buen paseo por aquí, por la Península de la Magdalena y también por la ciudad. Por lo tanto, estoy seguro que van a tener ustedes unos días de disfrute, escuchando cosas muy interesantes aquí dentro y disfrutando de esta espléndida ciudad también durante el tiempo disponible.

Les decía que hace ya algunos meses, con el Presidente del Consejo de Economistas y con el Decano del Colegio de Economistas de Madrid, Valentí Pich y Pascual Fernández, abrimos una línea de reflexión que a mí me parece absolutamente necesaria, que es la del enfoque económico de la Justicia, o dicho de

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · CONFERENCIA INAUGURAL
LA JUSTICIA ESPAÑOLA ANTE LOS RETOS DE LA COMPETITIVIDAD · RAFAEL CATALÁ

otra manera, el enfoque del impacto de la Justicia en la Economía. Ese análisis está muy carente de aportación doctrinal en nuestro país, hay muy pocos estudios en esta dirección y, sin embargo, es evidente y muy relevante la influencia respectiva que tiene cada una de las dos ciencias sociales, la Economía y el Derecho.

Hemos tenido ya la oportunidad de hacer alguna actividad compartida con el Consejo General de Economistas, que ha publicado un extraordinario estudio con unas magníficas conclusiones en este sentido, tanto en Madrid, en Barcelona y en Zaragoza, y me parece que de la reflexión y del debate que se desarrolle en este seminario se enriquecerá el enfoque y podremos seguir avanzando en los próximos tiempos.

Estoy seguro que saben perfectamente que cualquier decisión económica que tome una empresa, una organización, un grupo de inversores, tiene que ver sin duda con la rentabilidad de esa inversión, y hay muchas técnicas de análisis del retorno de la inversión y de la rentabilidad. Pero el enfoque de la seguridad jurídica, de la confianza en aquella jurisdicción en la que se lleva a cabo la actividad económica que se quiera promover es, tan importante como el aspecto de la rentabilidad. Porque donde no existe seguridad jurídica, donde el marco normativo no tiene estabilidad, donde los negocios que se puedan desarrollar no tienen garantías de respeto por las instituciones, o donde la resolución de los conflictos propios del tráfico mercantil ordinario no tenga una seguridad de respuesta tanto en términos de certibilidad como en términos de plazos; cuando estas circunstancias no existen, las decisiones de los inversores buscan otros espacios geográficos donde a lo mejor la rentabilidad puede ser menor, pero donde la seguridad es mayor. Por tanto, ese binomio, seguridad jurídica, y rentabilidad y economía es fundamental en este momento en todos los países. En un mundo globalizado, donde la libertad de circulación de capitales es una característica de los tiempos actuales, ser capaces de atraer la inversión es un elemento relevante para cualquier país y para cualquier economía.

También lo es, y lo ha expresado muy bien el Consejo de Economistas en su informe, la conveniencia y la importancia de contar con un marco jurídico, que no solamente fortalezca la seguridad, sino que también aporte claridad y sencillez. Padecemos seguramente un cierto marasmo normativo fruto de una actividad legislativa acumulada durante muchos años en el ámbito nacional, en el autonómico, y también en el local y, por tanto, no es fácil para un operador económico ser capaz de moverse con garantías en este entorno de hiperregulación. Esta es una línea de futuro en la que deberíamos seguir trabajando, como lo hizo la Comisión para la Organización y la Reforma de la Administración Pública, que promovió el Ministerio de la Presidencia, durante la pasada legislatura, tanto en términos organizativos como de simplificación legislativa. Los nuevos procedimientos de elaboración de normas exigen adicionalmente, sobre los modelos tradicionales, algunos sistemas de memorias de impacto normativo, y de impacto en término de simplificación legal, y esas deben las herramientas que sirvan como recordatorio para aclarar el árbol tan complejo que hemos creado en nuestro ordenamiento jurídico.

Me parece que áreas tan singulares como es el mercado inmobiliario, el mercado financiero en su conjunto, la disponibilidad de financiación para particulares y empresas, todo el desarrollo de cualquier nuevo negocio, de cualquier nueva oportunidad que se pueda plantear, tienen como fundamentos la seguridad jurídica y el buen funcionamiento de la Justicia.

Parecería muchas veces que el funcionamiento de la Justicia tiene que ver con aspectos puramente jurídicos, del mundo del Derecho, de los profesionales del Derecho, como son los jueces, los fiscales, los abogados, los procuradores, o los notarios y los registradores y, por tanto, que es un mundo cerrado, y sin embargo, creo que cada vez más, hay que potenciar y transmitir el mensaje de que lo que se hace en el ámbito del Derecho y de la Justicia tiene un impacto extraordinario en la Economía, en la creación de riqueza y, por tanto, también en el desarrollo de las naciones. No deberíamos quedarnos en unos análisis

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · CONFERENCIA INAUGURAL
LA JUSTICIA ESPAÑOLA ANTE LOS RETOS DE LA COMPETITIVIDAD · RAFAEL CATALÁ RAFAEL CATALÁ

puramente jurídicos y normativos de nuestra actividad y no ser capaces de ir más allá, y evaluar y valorar el impacto de esta actividad.

Hemos intentado aportar a la agenda política y legislativa del Ministerio de Justicia el enfoque de la trascendencia que para la economía, para el desarrollo de nuevas actividades y para la atracción de inversión hacia nuestro país, tiene el buen funcionamiento de la Justicia y en ello estamos avanzando en varias direcciones.

En primer lugar, los recursos, que como es bien conocido en el ámbito de la economía, son limitados, y susceptibles de usos alternativos y, por tanto, la asignación de los mismos a una u otra política pública constituye una gran decisión política.

Acabamos de aprobar finalmente la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. Hemos superado la ley de presupuestos prorrogada que nos permitía seguir gestionando, pero sin nuevas aportaciones y ya estamos elaborando los Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, todo esto en un contexto de debate político. Mañana en el Parlamento se someterá a debate el acuerdo de Consejo de Ministros sobre el techo de gasto, en el que se fijan los escenarios de capacidad de endeudamiento y de financiación de las administraciones públicas, que es el primer paso, para los presupuestos del 2018.

Los presupuestos aprobados de 2017, y confío en que también en los del 2018, y no lo digo como mera declaración de voluntad, sino porque ya viene ocurriendo así, tanto en los presupuestos del año 2015, y del año 2016, están generando aportación adicional de recursos para la política pública de la justicia, para la sección 13 del presupuesto del Estado, lo que nos ha permitido en los últimos tres años tener un incremento acumulado del 17%.

La asignación a la justicia del 7,8% en los presupuestos del 2017, lo cual hay que decir con modestia y con prudencia para no entrar en una carrera de competencia con el resto de los colegas del Gobierno, pero lo cierto es que el Ministerio de Justicia es quien obtiene

la mayor asignación de todas las políticas públicas en el año 2017, y esto pone de manifiesto la apuesta del Gobierno por priorizar la justicia y, por asignar recursos adicionales a la misma. En este año 2017, 120 millones de euros más que en el año anterior, que nos llevan hasta un escenario de techo de gasto de 1.700 millones de euros, que muy poco tienen que ver con los presupuestos del Ministerio de Fomento, o con los presupuestos del Ministerio de Defensa, pero prefiero quedarme con lo cualitativo, con ese incremento de casi un 8%, de más de 100 millones adicionales para poder hacer muchas cosas.

En materia de recursos humanos, y esta es una organización de profesionales, que lo que hace, lo hace gracias a las personas que trabajan en la Justicia española. Estos presupuestos nos van a permitir la convocatoria de 100 nuevas plazas de jueces y fiscales y, de ese modo, seguir incorporando nuevos jóvenes profesionales a la Justicia, en un número por encima de las salidas, de las bajas vegetativas que se generan en el sector. En el año 2015 aprobamos una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la que prolongamos la edad de jubilación por dos años, hasta los 72, y por ello, hemos tenido dos años en los que no ha habido salidas, más allá de los naturales fallecimientos o de las decisiones personales de alguna persona. Hemos creado condiciones para que los profesionales puedan continuar desempeñando su labor hasta los 72 años, y seguimos incorporando 100 nuevos profesionales cada año de la carrera judicial y fiscal. Por lo tanto, seguimos invirtiendo, seguimos apostando por la dotación de profesionales adecuados para poder desempeñar la labor que se lleva a cabo.

Además el viernes pasado el Consejo de Ministros aprobó la oferta de empleo público, por la cual se va a llevar a cabo un proceso de consolidación de empleo importantísimo en todas las administraciones públicas. En la Administración de Justicia tendremos también una extraordinaria oferta de empleo público, que permitirá consolidar empleo temporal y cubrir el 100% de la tasa de reposición. Todas las bajas vegetativas de los cuerpos de letrados, gestores, tramitado-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · CONFERENCIA INAUGURAL
LA JUSTICIA ESPAÑOLA ANTE LOS RETOS DE LA COMPETITIVIDAD · RAFAEL CATALÁ

res y auxilio procesal, forenses, también de abogados del Estado, notarios, registradores, en definitiva todos los profesionales del sector de la Justicia, van a tener a través de la oferta de empleo público un procedimiento, en el caso de los funcionarios de la Administración de Justicia de consolidación muy importante y en el resto de los cuerpos profesionales seguiremos invirtiendo en la dotación de nuevos profesionales, nuevas oposiciones, para seguir incorporando personas a esta organización. También hacen falta medios materiales, y luego me referiré a ello, hacen falta mejores instrumentos para hacer mejor las cosas, pero es evidente que la inversión en recursos humanos es la mejor apuesta que puede hacerse por parte del Gobierno, y eso es lo que hemos hecho con la aprobación del presupuesto y con la aprobación de la nueva oferta de empleo público para todos los cuerpos de la Administración de Justicia.

Es evidente que no sólo con más personas hacemos más. Como apuntaba el presidente del Consejo General de Economistas, hay otros elementos instrumentales pero de gran importancia para el desempeño de la actividad cotidiana, como es, el de contar con buenas herramientas de gestión procesal para que los profesionales puedan hacer mejor su trabajo, camino en el que todavía nos queda mucho por recorrer.

Tenemos ocho sistemas de gestión procesal distintos, el del Estado para el territorio que gestiona el Ministerio de Justicia, más otros siete de las Comunidades Autónomas que legítimamente en el ejercicio de las competencias transferidas en materia de Administración de Justicia, han desarrollado y que provocan, siempre dentro del máximo respeto a las competencias y a las decisiones que toma cada administración pública, un gasto multiplicado por tantas administraciones públicas como competencias en la materia existen. La situación es que tenemos un sistema fragmentado e incompatible entre sí, lo cual desde el punto de vista de los profesionales, desde el punto de vista de los ciudadanos y desde el punto de vista de la responsabilidad de los gestores públicos no tiene absolutamente ningún sentido.

Estamos trabajando intensamente en esta dirección, las reuniones con los Consejeros de Justicia de todas las Comunidades Autónomas han sido repetidas en las últimas semanas. También con todos los equipos técnicos y confío que, incluso durante este mes de julio, podamos celebrar una conferencia sectorial de justicia, el órgano de coordinación de las administraciones públicas con competencia en la materia, en la que demos pasos firmes en la decisión política de promover un sistema de gestión procesal común que nos permita en un tiempo razonable, calculo que en torno a dos años, poder contar con una herramienta de gestión procesal que sea común. Esto, de por sí, ya es una gran noticia, un gran avance, pero además el nuevo sistema debe tener todas las capacidades, todos los contenidos, y todos los desarrollos que la técnica ofrece hoy, y que todavía no están disponibles para el quehacer cotidiano de los jueces, los fiscales, los abogados, los procuradores, los funcionarios que conocen perfectamente las limitaciones y las dificultades de nuestro sistema de gestión procesal actual. Hace unos días el Tribunal Supremo de España requirió para que continuásemos trabajando en sistemas lamentablemente más propios del siglo XIX que del XXI, que son las transcripciones de las declaraciones. Lo entendí muy bien, cuando llamé alarmado al Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y me explicó qué había pasado. Pues simplemente no se habían grabado determinadas declaraciones de las personas que habían participado en un proceso, y eso había generado unas consecuencias procesales gravísimas, de no poder tomar en consideración determinadas declaraciones, o aportaciones, o pruebas. En un sector como el de la Justicia en el que las garantías juegan un papel fundamentalísimo, tenemos que contar con las mejores tecnologías, pero también es verdad que ya existen, y ya están en el mercado.

La semana pasada tenía un par de reuniones interesantísimas con profesionales del sector de las nuevas tecnologías y, nos ponían de manifiesto cómo hoy existen herramientas que permiten la traducción simultánea con absoluta calidad y con transcripción escrita de cualquier declaración en cualquier idioma. Por lo tanto, el cuello de botella que supone la nece-

sidad de contar con traductores o intérpretes, y que limitan y dificultan el buen funcionamiento de la actividad cotidiana de la justicia, ya está superado por la tecnología. Como lo está también el hecho de que la grabación de vistas, de declaraciones de testigos, de investigados, de las partes en el proceso, se puedan transcribir automáticamente a elementos documentales y se puedan incorporar elementos de búsqueda mediante voces, conceptos que harán que la labor fundamentalmente del juez y del fiscal no sea un visionado de horas y horas de grabaciones o una búsqueda a través del cursor bajando en el documento hasta que aparece la parte que se está intentando localizar. Existen ya herramientas tecnológicas cotidianas, no son de la NASA, no son de películas de ciencia ficción, que vamos a poder incorporar, y por lo tanto, el sistema de gestión procesal común no solamente superará la fragmentación que tenemos en la actualidad sino que además incorporará herramientas e instrumentos que facilitarán notablemente el trabajo de todos los profesionales.

No quiero dejar de señalar, y eso que Cantabria no forma parte del ámbito de responsabilidades del Ministerio de Justicia, que la inversión en nuevas sedes judiciales es otro de los proyectos que tenemos por delante y en el que estamos firmemente comprometidos. El trabajo que se desarrolla cotidianamente en las sedes judiciales, debe hacerse con la máxima calidad, soportado en buenas leyes procesales y sustantivas, por buenos profesionales bien cualificados y con dotaciones adecuadas. Parece que, todavía lamentablemente, muchas sedes judiciales, los edificios, las sedes físicas donde se desarrolla la actividad de la Justicia no tienen las características y la calidad que debería tener cualquier sede administrativa propia de la España del año 2017, y por ello, en el territorio que le corresponde la gestión al Ministerio de Justicia: Extremadura, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Murcia, Baleares y Ceuta y Melilla, vamos a duplicar los créditos para seguir invirtiendo en poder contar con sedes judiciales adecuadas en ese sentido.

Son toda una batería de nuevas dotaciones presupuestarias para incorporar a nuevos profesionales,

para tener nuevas tecnologías, para tener mejores sedes. Y espero que en el próximo mes de septiembre el Consejo de Ministros pueda aprobar y pueda presentar un nuevo decreto de creación de órganos judiciales en el que llevamos trabajando hace ya mucho tiempo, y en el que me consta que todas las Comunidades Autónomas tienen necesidades. Aquí, ayer mismo el Consejero de Justicia tuvo oportunidad de recordar las necesidades de creación de algún juzgado en Santander, también en Torrelavega, y espero que ese decreto que presentaré al Consejo de Ministros en el mes de septiembre pueda incorporar finalmente las necesidades de nuevos órganos judiciales en Cantabria y en todas las Comunidades Autónomas. Sabemos que sigue creciendo la carga de trabajo, sigue habiendo juzgados con mucha carga, en particular en el ámbito civil, de familia, en el social, en el mercantil, y que cada territorio tiene sus circunstancias, y para atender debidamente esa carga de trabajo procederemos a la creación de los nuevos órganos judiciales, manteniendo nuestro compromiso con los profesionales y con los ciudadanos para que la Justicia, esté dotada de elementos de calidad, que todos reconocemos en nuestro sistema público de Justicia, pero también de la celeridad, que también reconocemos todos, que a veces carece y que los procesos se dilatan extraordinariamente, y eso genera finalmente, una merma de calidad importante en la respuesta de nuestra Justicia.

Por lo tanto, más recursos que ya recogen los Presupuestos Generales del Estado y confío en que los del 2018 también continúen en la misma senda, y podamos seguir contando con esos recursos adicionales para seguir haciendo todo lo que he mencionado. Pero no solamente eso, mi carrera profesional procede de la Administración Pública y, por tanto, he tenido la oportunidad de trabajar en sectores muy distintos de la Administración Pública, en la Sanidad, en la Educación, en el Transporte, en muchos sectores. Y me parece que el compromiso con la reforma y la mejora de las organizaciones administrativas debe estar permanentemente presente en todas las agendas de los gobiernos, y así ha sido desde hace muchos años. Ciertamente hemos dado muchos pasos, hemos pro-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · CONFERENCIA INAUGURAL
LA JUSTICIA ESPAÑOLA ANTE LOS RETOS DE LA COMPETITIVIDAD · RAFAEL CATALÁ

movido muchas reformas, la Administración Pública del año 2017 no es ni mucho menos la de los 70 y 80, hemos hecho un gran camino de transformación, pero todavía tenemos por delante desafíos muy importantes, y aquí en el sector de la Justicia, en la Administración de Justicia, creo que con carácter especialmente intenso.

Tenemos que superar viejos modelos organizativos, en torno al juzgado, al juez, al oficial, a los equipos de apoyo a cada unidad jurisdiccional para evolucionar hacia modelos más horizontales en torno a ese concepto que acuñamos en el año 2003, en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que fue la oficina judicial. Los servicios comunes que han generado algún crecimiento de la eficiencia, también han generado problemas, y tenemos que aprovechar la experiencia de estos últimos catorce años para saber qué es lo que ha funcionado bien y, qué es lo aprovechable, y qué es lo que deberíamos con carácter general hacer extensivo a toda la organización y a todos los territorios. También en ese sentido la decisión corresponde a las Comunidades Autónomas, tenemos un modelo de una extraordinariamente difícil gobernanza en el que participa el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Gobierno de la nación y los gobiernos autonómicos y no es fácil ponernos de acuerdo, no es fácil trabajar coordinadamente, pero creo que en este momento la identificación de problemas en general, y en particular en el ámbito organizativo está bastante consensuada, y por lo tanto, la mejora del sistema organizativo, de los sistemas de gestión procesal y de la reorganización de los recursos para adecuarlos a las cargas de trabajo constituyen y forman parte de un diagnóstico compartido entre todas las administraciones públicas, entre todos los poderes del Estado y también, y me parece muy importante, entre todas las fuerzas políticas. Luego tendremos nuestro debate en el Parlamento y tendremos nuestras discrepancias, y a lo mejor, no coincidimos en cómo deben resolverse los problemas, pero veo que los problemas están identificados con carácter general. Les aseguro que ese es mi diagnóstico en el momento actual.

Me parece especialmente relevante también, y es el tercer eje al que me quería referir, tras haber mencionado más recursos y mejor organización, la creación de instrumentos para promover algo que quizá es lo más difícil, el auténtico cambio cultural. Es muy difícil que el Ministerio de Hacienda te suba el presupuesto, es muy difícil generar un modelo organizativo que cambie la manera de trabajar de las personas, pero lo más difícil de todo es cambiar la cultura, cambiar la cultura de las sociedades, cambiar la cultura de los ciudadanos. Y tenemos una cultura, que por otra parte, tiene un valor muy positivo. Los españoles, más allá de lo que dicen algunas encuestas, creemos en la justicia, porque cada vez que tenemos un problema vamos a los tribunales, ya sea del ámbito civil, penal, administrativo, social, vamos y vamos con intensidad a que en la Administración de Justicia nos resuelvan nuestros problemas.

Eso tiene un factor de fortaleza democrática, creemos que la Justicia está ahí para resolver nuestras discrepancias y nuestros conflictos. Pero siendo eso cierto, también tenemos que trabajar en el desarrollo de sistemas alternativos para la resolución de conflictos, porque si me permiten la expansión y la confianza, no me parece que para resolver un litigio de 300 euros debamos poner en marcha la maquinaria de funcionamiento de la Administración de Justicia. Esa maquinaria la pagamos con los impuestos de todos los españoles, y por lo tanto, no tiene sentido promover un gasto de funcionamiento de una organización, de la hora del juez, la hora del fiscal, de los funcionarios, la luz y los edificios, en definitiva poner en marcha todo este sistema, para determinados asuntos. En el ámbito civil lo tengo clarísimo, en el ámbito mercantil también y, por qué no, en el orden social, y hasta en el orden penal también. Cualquier disputa, cualquier debate entre dos personas tiene que residenciarse ante un juez, pues estamos hablando de tutela de Derecho, un aspecto fundamentalísimo, pero hay otras sociedades que ya nos han dado ejemplo de cómo a través de la mediación, a través del arbitraje, a través de la jurisdicción voluntaria podemos encontrar espacios de garantías de resolución de conflictos, más efi-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · CONFERENCIA INAUGURAL
LA JUSTICIA ESPAÑOLA ANTE LOS RETOS DE LA COMPETITIVIDAD · RAFAEL CATALÁ RAFAEL CATALÁ

cientes, más cercanos, más creadores de una cultura del diálogo y del acuerdo. Estos medios de resolución de conflictos también tienen valores democráticos muy importantes, y por qué no decirlo, más eficientes, de tal manera que los recursos tan cualificados que tenemos en la Justicia los dediquemos a asuntos verdaderamente relevantes, donde es importante la aportación de valor de la participación de un juez, de un fiscal, de un letrado de la Administración de Justicia, donde los abogados y procuradores pueden ayudar.

Me ha dado una alegría el Presidente del Consejo General de Economistas antes de empezar el seminario, cuando me ha anunciado que queréis trabajar en materia de mediación. Aquí va a haber una sesión en torno a la mediación y al arbitraje, que me parece que es un camino muy interesante que tenemos por delante.

Nosotros hemos intentado dar algún pequeño paso en ese sentido, como fue la aprobación por fin, pues llevábamos años hablando de ello, de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la Ley 15/2015. En el concepto de la jurisdicción voluntaria, en el aprovechamiento de las capacidades de profesionales tales como los notarios, los registradores, los letrados de la Administración de Justicia hemos encontrado un espacio para que a fecha de hoy según las estadísticas que yo dispongo que proceden de los Consejos Generales de Notarios y Registradores, más de 300.000 asuntos que antes hubiesen sido gestionados en la Administración de Justicia ante los tribunales, hoy están siendo resueltos mediante los procedimientos que ha creado la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En ese sentido seguimos dando pasos importantes con la aplicación de la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, o con la Ley de Arbitraje del año 2003, que puede merecer algún ajuste o alguna mejora técnica, como la aclaración de algunas cuestiones sobre el papel de los árbitros, la conexión entre el arbitraje y la jurisdicción, las medidas cautelares que pueden adoptar los árbitros y cómo se puede llevar a cabo su control en el ámbito jurisdiccional. Hay muchas cosas que mejorar en la Ley de Arbitraje, y

también incluso en la Ley de Mediación, pero no por eso deberíamos dejar de insistir, y sobre todo de crear cultura, de crear sensibilidad social, para que todos los ciudadanos, y muchos ciudadanos no son expertos, como es lógico, en los aspectos procesales y jurisdiccionales, sepan que no solamente se resuelven sus asuntos cuando van ante un tribunal o ante un juzgado, sino que hay otros mecanismos de composición de conflictos, que ya existen en otros países que nos han de servir como ejemplo. No solamente los países con una tradición de cultura anglosajona, que la pueden tener la mediación más arraigada, también en Italia donde las reformas que se han realizado para fortalecer la mediación, para hacerla incluso obligatoria en determinados ámbitos, suponen un paso muy interesante en el que yo espero que seamos capaces de avanzar en los próximos tiempos.

Nosotros en todo caso en las últimas reformas que se llevaron a cabo en la X Legislatura intentamos incorporar ese concepto de la mediación en las reformas de la Ley Concursal; o cuando en la Ley de Segunda Oportunidad creamos la posibilidad de acuerdos extrajudiciales; o en la determinación de las indemnizaciones en los accidentes producidos con vehículos a motor, en la que se incorporó un concepto en torno a la mediación; o en el caso de sustracción internacional de menores; o la mediación penal prevista en el estatuto de la víctima. Todas ellas han sido reformas sectoriales puntuales en las que la mediación se ha incorporado como un factor que puede ser utilizado por las partes. Ojalá que vayamos siendo capaces entre todos, y creo que eso es una responsabilidad de jueces, de fiscales, de letrados, de abogados, de procuradores, de transmitir al ciudadano la posibilidad de que en la mediación, en la jurisdicción voluntaria y en el arbitraje existen fórmulas eficientes, absolutamente garantistas y quizás más ágiles para determinados procesos, para determinadas materias que las que se pueden encontrar en el ámbito jurisdiccional.

Voy terminando ya, pero no me gustaría hacerlo sin hacer algunas consideraciones sobre dónde estamos actualmente, porque me parece que en este semina-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · CONFERENCIA INAUGURAL
LA JUSTICIA ESPAÑOLA ANTE LOS RETOS DE LA COMPETITIVIDAD · RAFAEL CATALÁ

rio, en esta reflexión con extraordinarios ponentes de conocimiento y de calidad sobre el mundo del derecho y de la economía es muy relevante situar el contexto en el que nos encontramos.

El informe del Banco Mundial, el informe *Doing Business* para el año 2016, ese informe que como saben hace una valoración de la facilidad para emprender y hacer negocios en cada país, refleja que en los últimos seis años, del año 2010 al 2016, España ha mejorado 30 posiciones en ese ranking. Los ranking valen para lo que valen, pero dan una indicación de si se están haciendo las cosas en la dirección correcta, y hemos pasado del puesto 62 que ocupábamos en el año 2010 al puesto número 32 alcanzando pues un entorno muy razonable al que nos corresponde, a la par con economías de las que participan en los grandes foros internacionales, como el G7, como Francia que está en la posición número 20, o como Japón que está en la posición número 34.

Por lo tanto, se están haciendo las cosas razonablemente bien en esta dirección, estamos promoviendo la capacidad de nuestra economía de atraer inversiones, de generar confianza, de promover seguridad jurídica y estoy convencido de que el mundo del Derecho y la Justicia tiene mucho que hacer ahí también en este sentido.

Me parece que hay una cuestión que nos está generando inquietud a todos en los últimos tiempos y tiene que ver con la coordinación entre las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los tribunales nacionales y nuestro propio Derecho interno. Las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea forman parte de un todo y consecuencia de nuestra incorporación en la Unión Europea, y la incorporación tanto del Derecho Comunitario como de las sentencias del Tribunal de Justicia a nuestro ordenamiento jurídico. En materia de protección de los consumidores en los últimos tiempos se está viviendo una sensibilidad extraordinaria aquí en España, ya recogida por nuestra legislación, y por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, pero las sentencias

del Tribunal de Justicia de la Unión Europea nos están empujando intensamente en esa dirección, tanto las cuestiones prejudiciales que se están planteando por los Tribunales de Primera Instancia, por las Audiencias Provinciales o incluso el inédito autocuestionamiento del Tribunal Supremo de su propia doctrina para fortalecer esta consideración, nos están llevando a un escenario nuevo con nuevos enfoques y planteamientos que, por lo que le corresponde al Gobierno, en esa labor prelegislativa a través de la presentación de proyectos de ley, vamos a llevarla a cabo con absoluto compromiso. Por eso la reforma del crédito inmobiliario es una manera de trasponer la directiva 93/13 de la Unión Europea, la directiva en materia de cláusulas abusivas en contratos de consumidores. Vamos a tratar que la reforma de nuestro sistema hipotecario con sus garantías fortalezca la seguridad, fortalezca la transparencia, fortalezca las relaciones de mutua confianza que deben existir entre las entidades financieras y consumidores y usuarios para ser capaces de seguir consolidando instituciones tan importantes como es el crédito con garantía hipotecaria en España, que ha proporcionado desarrollo a instituciones importantísimas y ha dado lugar a que un elemento cultural en nuestra sociedad, como es el que los ciudadanos conviertan la adquisición de vivienda propia, de su residencia habitual, en un elemento de ahorro y de inversión muy relevante.

Y eso ha sido así gracias al mercado hipotecario, y gracias a nuestro sistema de garantías, articulado en torno a los notarios y los registradores, pero también a que las entidades financieras han generado un mercado de costes bajos. Seguramente los más veteranos recordamos a qué tipos de interés nos endeudábamos cuando empezábamos nuestras vidas personales por dos dígitos altos, y hoy sin embargo, estamos en un escenario en el que yo reconozco, que no sé cómo es esto de los tipos negativos, y no acabo de entender cómo alguien tiene que pagar dinero para que le guarden el dinero, todavía no lo acabo de situar, pero esa es la posición de mercado en la que nos encontramos. No obstante, ese es el mercado financiero que ha

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · CONFERENCIA INAUGURAL
LA JUSTICIA ESPAÑOLA ANTE LOS RETOS DE LA COMPETITIVIDAD · RAFAEL CATALÁ RAFAEL CATALÁ

generado un gran desarrollo económico en España, que ha generado confianza y seguridad jurídica y, por lo tanto, las reformas que podamos hacer en el futuro les aseguro que irán en esa misma dirección, de fortalecimiento de la confianza, de garantizar la posición de los consumidores, de reforzar la intervención que notarios y registradores tienen en la contratación de productos con garantía hipotecaria, en la que la información es un elemento fundamental. La mayor parte de los ciudadanos no tienen formación jurídica ni conocimientos sobre los instrumentos que están formalizando, ni sobre las cláusulas que se están incorporando a los contratos, ni que en muchas ocasiones están suscribiendo contratos estándares. La reforma que estamos trabajando irá directamente en esa dirección, en la protección y la información a los ciudadanos.

Como ha ido también en esa dirección el fortalecimiento de la confianza, la búsqueda de soluciones homogéneas y ágiles a la vez en cuanto a las reclamaciones judiciales que se puedan plantear con ocasión de la anulación de las denominadas cláusulas suelo u otros elementos contenidos en contratos de financiación de productos con garantía hipotecaria.

El modelo aprobado por el Consejo General del Poder Judicial, con un informe favorable del Ministerio de Justicia, en el que hicimos algunas consideraciones pero que creemos que es un buen sistema, para tratar de centralizar, y de focalizar la resolución de estas demandas, que se estiman por cientos de miles las que se puedan presentar en los próximos tiempos en nuestro país. Para no contaminar el conjunto de la jurisdicción civil en todos los territorios, se han elegido unos juzgados especializados que serán adecuadamente reforzados en su caso para resolver este tipo de materias.

Aquí en Cantabria hubo ya una experiencia con ocasión de los contratos con cláusulas preferentes y parece que el sistema funcionó razonablemente bien. Algo parecido a eso es lo que el Consejo General del Poder Judicial ha puesto en marcha en este momento, la especialización de un juzgado en el ámbito provincial

o autonómico cuando es uniprovincial, y la dotación de recursos adicionales cuando la carga de trabajo así lo requiera para ser capaces de atender la demanda de los ciudadanos.

En fin, son muchas las cuestiones en las que como ven sin duda la Justicia y la Economía, la Economía y la Justicia caminan dándose la mano, mirándose una a la otra, y mirándose porque es muy necesario ese diálogo y esa concertación.

No pretendo ni mucho menos hacer un ejercicio de triunfalismo, me parece que hay mucho por hacer, hay mucho trabajo. Decía Keynes "que los periodos largos son una guía engañosa para los temas de actualidad, porque a largo plazo todos estaríamos muertos", por lo tanto, hay que mirar a corto plazo, hay que mirar a lo que estamos haciendo, y quiero terminar mi intervención con un mensaje de optimismo y de confianza porque hoy España es la economía que más crece en la zona euro. Hemos sido capaces de superar una época de crisis, de grandísimas dificultades, que todos ustedes han conocido y gracias al esfuerzo de todos y gracias a las reformas que se han abordado durante los últimos años hoy estamos creciendo en torno al 3%. Ya saben que acaba de revisarse el cuadro macroeconómico, y ya veremos dónde acabamos a final de año, pero en todo caso con una fortaleza, una intensidad y un saneamiento de nuestra economía que está apoyándose en el sector exterior, que está apoyándose en múltiples sectores productivos, y no como tantas veces en el ladrillo y en el turismo. Estamos presenciando un crecimiento muy saneado y muy estable, y además ese crecimiento se está trasladando de manera casi lineal al empleo.

Y eso es una novedad, que con tanta intensidad se esté creando empleo, se esté abordando uno de los grandes desafíos de nuestra economía, que es la reducción de las tasas de desempleo, y muy en particular del desempleo juvenil y del desempleo en mujeres. Y pese a que algunos intentan poner el foco en aspectos negativos como pueden ser los salarios ajustados o el empleo temporal, también es cierto que sigue creciendo con mucha intensidad el empleo esta-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · CONFERENCIA INAUGURAL
LA JUSTICIA ESPAÑOLA ANTE LOS RETOS DE LA COMPETITIVIDAD · RAFAEL CATALÁ

ble, el empleo de naturaleza indefinida. Con las reformas que se llevaron a cabo en el año 2012, hoy 3 de cada 4 empleos que se crean en España son empleos indefinidos. Seguramente habrán leído algunas estadísticas que dan el número de contratos de carácter temporal que se puedan generar en un año, pero es cierto que si a dos personas les contratan el día 1 de enero a uno con un contrato indefinido y a otro con un contrato temporal de meses, cuando llega el 31 de diciembre alguien podría decir que se han hecho un contrato indefinido y 12 contratos temporales. Esto es inexacto, ha habido dos personas contratadas, una de ellas con carácter temporal y la otra con carácter indefinido. La estadística, como bien sabemos, puede generar algunas confusiones, y les aseguro, que los datos del Instituto Nacional de Estadística y de la Seguridad Social, nos dicen que 3 de cada 4 empleos que hay en España son de naturaleza indefinida, y cada vez es mayor el número de contratos que se formalizan en personas jóvenes menores de 28 años y en mujeres. Por lo tanto, se está recuperando el empleo en los términos que lo tuvimos en la década de los 2000, se está volviendo a esa situación, y ojalá seamos capaces en el año 2020 llegar a 20 millones de personas trabajando en nuestro país.

Esa situación, esa fortaleza del empleo, aparte del impacto individual que genera en aquella persona que deja de tener una prestación pública, o de no tener nada, y que puede seguir adelante con su vida personal; esa circunstancia personal luego se traslada al ámbito de las cuentas públicas, y eso significa personas que dejan de percibir subvenciones, para ser personas que empiezan a contribuir, a pagar impuestos, a consumir y, por lo tanto, a fortalecer la recuperación económica y el sostenimiento del Estado del Bienestar. Porque a fin de cuentas los grandes servicios públicos: la sanidad, la educación, los servicios sociales, el transporte, la justicia, no se financian de otra manera más que con los impuestos de todos los que contribuimos a las arcas públicas, y estar en este momento de intensa recuperación económica, de intensa traslación del crecimiento económico al empleo, me parece que nos permite a todos mirar hacia el futuro con un cier-

to optimismo, y con la satisfacción de haber sido capaces de recuperarnos de una crisis extraordinaria, de una intensidad y una profundidad como no habíamos conocido en las últimas décadas.

Ese esfuerzo de la sociedad española tiene un extraordinario mérito, tiene un gran protagonista que es el conjunto de los ciudadanos y, mirar hacia el futuro con optimismo creo que es una responsabilidad que los responsables políticos tenemos que transmitir a los ciudadanos, pero en este caso, sostenido en unas bases estables, unas bases muy sólidas, y quiero atribuir una gran parte del mérito de lo que está sucediendo a nuestro sistema de Justicia. La Justicia está acompañando el desarrollo económico, está generando confianza, no vienen a España 75 millones de personas cada año a conocernos por casualidad, o solo porque haga buen tiempo, y eso que Santander es una ciudad preciosa, pero vienen también por la seguridad y por nuestros sistemas de infraestructuras, y nuestras redes del transporte, y porque saben que cualquier problema que se les pueda plantear mientras están visitando un país como España lo van a resolver en términos de estabilidad, de confianza, de certidumbre. Y las empresas que eligen España para venir a invertir, los grandes fondos de inversión internacionales, de muy diversos sectores, sanitarios, de infraestructuras, tantos y tantos sectores vienen a España porque hay oportunidades de negocio, pero también vienen a España por la seguridad jurídica de sus inversiones, y eso es una gran contribución del derecho al mundo de la Economía.

Y, por lo tanto, que tengamos la oportunidad en estos dos días de juntar a extraordinarios juristas como los que van a participar en este seminario, a economistas, a personas del conjunto de la sociedad, a comunicadores, me parece que es una gran aportación que hace la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y que hace el Consejo General de Economistas de España a la reflexión y al debate, y estoy seguro también que de aquí saldrán buenas recomendaciones para el futuro. Muchas gracias.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA

Juan S. Mora-Sanguinetti¹. ECONOMISTA TITULADO Y PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN DE ECONOMISTAS DEL BANCO DE ESPAÑA

Muchas gracias por estar aquí hoy y muchas gracias a Pascual por sus amables palabras y gracias por supuesto a la UIMP por acogernos en este curso que es de una gran relevancia.

Como ya ha introducido Pascual, trabajo en el Servicio de Estudios del Banco de España y parcialmente dedico mi investigación precisamente al análisis de los impactos económicos de la Justicia y de las instituciones. Lo que aquí diga es a título personal.

Empezaré con un mensaje en principio no tan relacionado con los impactos de la justicia sino con un debate más general que es necesario discutir antes: ¿Cómo está la justicia española en sí misma y respecto de otros países? De hecho el Ministro de Justicia ha hablado de ello esta mañana. Aquí les mostraré algunos datos de cómo está la Justicia dentro de España y después cómo estamos a nivel internacional para, a continuación, discutir por qué nos debe importar la justicia para el funcionamiento de la economía.

Estos gráficos tan sencillos no son otra cosa que un resumen muy general de la eficacia de la Justicia española vista desde la perspectiva de una jurisdicción que podríamos considerar representativa: la jurisdicción civil.

Hemos resumido toda la información existente acerca de la eficacia, en el sentido de la liquidación que es capaz de producir el sistema judicial. Con esto queremos decir la capacidad para resolver conflictos que tiene el sistema a lo largo del tiempo en conjunto para toda la jurisdicción civil en España.

Desde una perspectiva amplia, de alrededor de doce años, lo que observamos tanto para juicios declarativos, concretamente los juicios ordinarios, como para ejecuciones, podría ser mejor. La Justicia española ha sido igual de eficiente en resolver casos y conflictos durante prácticamente los últimos doce años, sin importar haber pasado por años de expansión y de recesión.

Y esto me dirán ustedes “bueno, no es tan malo”, es decir, hemos conseguido superar la crisis sin que el sistema haya empeorado. El problema es que, teniendo en cuenta los progresos evidentes de la economía española en el largo plazo, que tengamos un sistema judicial que no ha sido capaz de aprovecharlos por distintos motivos no es una buena noticia.

Por tanto, la primera imagen que nos dan los datos, datos reales, datos del Consejo General del Poder Judicial, resumidos y tratados evidentemente por nosotros, es de estabilidad, lo cual no es bueno en una economía y en un país que ha sido capaz de desarrollarse en la manera en que se ha desarrollado. Ese sería el primer mensaje.

El segundo mensaje es, tal vez, más grave que el anterior. La justicia debería responder de forma igual al servicio de los ciudadanos en cualquier provincia o lugar de España. Esto claramente no es así. La justicia española no responde igual dependiendo del lugar donde se esté. Evidentemente no podemos ver que haya un juego libre y un juego igual de empresas y ciudadanos si están situadas en, por ejemplo, Granada que es la ciudad de la que yo provengo, o si están situadas en el País Vasco. Esto está en contra de que haya realmente un mercado unificado y un mercado en donde existe una competencia real entre sujetos privados.

1. Las opiniones y las conclusiones recogidas en este documento representan las ideas del autor, con las que no necesariamente tiene que coincidir el Banco de España o el Eurosistema.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

Otra imagen más que nos da este gráfico, es que también hay diferencia a nivel temporal, es decir, si comparamos por ejemplo la eficacia de la Justicia en expansión o recesión también hay diferencias. La Justicia no tiene igual rendimiento en un momento alto del ciclo o un momento bajo del ciclo, con lo cual de nuevo las empresas, los ciudadanos y cualquier relación que tengamos con la Administración Pública está dependiente de circunstancias que no deberían estar ahí.

Esto eran dos transparencias con imágenes internas del sistema judicial español con datos españoles. Es necesario hacer un inciso sobre los datos porque posiblemente en este curso y a lo largo de esta semana se oirán distintas opiniones al respecto de la "calidad" los datos de la justicia en España. Hay opiniones circulando que señalan que no hay buenos datos españoles. Yo soy de la opinión contraria. Los datos españoles de Justicia recopilados por el Consejo General del Poder Judicial son magníficos si los comparamos con los de otros países. La botella está medio llena, no medio vacía. Pocos países tienen bases de datos como la nuestra. Con muchos problemas, por supuesto, pero esos problemas a nivel estadístico se pueden corregir. Hay unos magníficos equipos en el Consejo General del Poder Judicial que están haciendo una gran labor estadística.

Dicho esto, continúo. Las dos transparencias principales que he mostrado eran la "imagen nacional", que no es muy buena, por ser una imagen estática por un lado y de segregación territorial que no debería estar ahí, por otro.

Expuesta esta imagen, que nos impulsaría a mejorar el sistema judicial, pasamos a otra visión distinta que tal vez les pueda sorprender, sobre todo si están siguiendo los debates en la prensa: ¿Cómo se compara la eficacia y la calidad de la Justicia española con los demás países que, evidentemente, compiten con nosotros? No voy a comparar España con un país que esté en vías de desarrollo, sino que voy a comparar a España con países que están muy desarrollados.

A día de hoy, hay fuentes estadísticas. No las había antes del año 2000, pero hoy afortunadamente las hay, hay mucho trabajo hecho ya. Por ejemplo el Banco Mundial nos da datos en el *World Business Environment Survey*, también hay labor académica hecha, por ejemplo los trabajos de Djankov, por otro lado está el *Doing Business* (del Banco Mundial) que de hecho citó el Ministro esta mañana, que nos proporciona datos desde el año 2004 hasta incluso el año 2017. También está la OCDE, por su lado, con datos reales desarrollados en el año 2013 o los indicadores de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ).

Si tomamos estos indicadores lo que nos encontramos es que el Banco Mundial, en su proyecto *Doing Business* nos indica que España tendría en cuanto a su eficacia (en lo que ellos llaman "cumplimiento de contratos"), un puesto 29 de las alrededor de 190 economías analizadas.

Este resultado está en línea con países muy desarrollados. Estamos mejor que Italia. Italia suele ser un país que tiene malos resultados en Justicia en los indicadores internacionales pero no estamos lejos de otros países más desarrollados. Hablamos de Francia, Alemania. Incluso estaríamos mejor situados que el Reino Unido.

¿Qué nos indica este tipo de resultado? Nos indica que sí que estamos entre los mejores países, aunque podríamos estar mejor sin duda, o que deberíamos, por nuestro nivel de desarrollo, tener una posición en cuanto a eficacia del sistema judicial mucho mejor que el puesto 29. En cualquier caso, el resultado citado nos indica es que no estamos en la mitad inferior, ni siquiera en el segundo tercio, estamos evidentemente entre los países que funcionan relativamente bien y cercanos a países que son nuestros referentes.

La imagen del Banco Mundial de hecho es más negativa que la imagen que nos dan los datos, por ejemplo, de la OCDE que nos aproximan cuántos días se tarda en media en resolver un conflicto civil o laboral en España respecto a estos países. Estaríamos en línea

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

con buenas economías del mundo, no estamos en absoluto en la mitad de abajo, estamos de hecho en la mitad tal vez de la distribución y comparándonos con países que tienen, a veces, imágenes mejores que el nuestro. Tenemos mejor rendimiento que Francia, tenemos mucho mejor rendimiento que Inglaterra, a partir de datos reales comparados con el ministerio correspondiente en cada uno de los países. Hablo de Inglaterra sin equivocarme porque el Reino Unido figura desagregado. Tenemos, pues, mejores datos que Inglaterra y tenemos mejores datos también que los países de nuestra propia familia legal. No sería correcto siempre compararnos con países con estructura legal distinta.

Así, si nos comparamos con países, por ejemplo, que tienen nuestra tradición de "Derecho francés" (como lo llama el Banco Mundial o lo llaman otro tipo de analistas), encontramos que España tiene una mejor posición que ellos.

Tenemos que empezar a olvidar el negativismo que muchas veces influye de hecho en los inversores extranjeros y las empresas sobre que el sistema judicial español está muy mal a nivel internacional. Eso no es cierto, tiene mucha capacidad de mejorar, pero no es cierta la imagen tan negativa que a veces se tiene.

Vistos todos estos mensajes, vamos ya a dirigirnos a una imagen mucho más académica para contestar la pregunta de por qué nos debería importar la Justicia para el análisis económico. Y no hay pocos ni no importantes analistas que han trabajado en esta cuestión, de hecho al menos dos Premios Nobel recibieron su Premio precisamente por analizar la intersección entre Economía y Derecho: Douglass North y Ronald Coase.

¿Por qué se da esta relación entre eficacia de la justicia y desarrollo económico? Por ejemplo, citando más economistas que tal vez ganen el Premio Nobel dentro de unos pocos años, el famoso Daron Acemoglu, nos indica que el sistema judicial debería importar a un economista porque el sistema judicial es una garantía para las transacciones privadas. El sistema

limita el oportunismo de los actores que intentan aprovecharse de la parte más débil. También nos recuerda que el sistema judicial es importante porque es una garantía contra la expropiación, es decir, es una garantía de los derechos de propiedad. Esto último tiene más que ver con una justicia que ya no sólo actúa para regular y garantizar los contratos entre privados, sino que también garantiza la relación entre privados (empresas y ciudadanos) y los gobiernos o las administraciones.

La cuestión es que ustedes posiblemente dirán: "bueno, vamos a ver, a día de hoy, en el año 2017 quién ha sufrido una expropiación injusta en España", es decir, que haya un gobierno que expropie fuera de la ley o expropie sin compensación, por ejemplo, un terreno para construir cualquier tipo de equipamiento público.

Evidentemente nosotros no estamos en ese nivel, yo creo que es muy complicado escuchar algo así. Lo que tal vez sí esté más cercano a la realidad del año 2017 es cuando un gobierno actúa a favor de un grupo empresarial determinado respecto de otro, o toma decisiones que parece que favorecen algunas decisiones empresariales respecto de otras. Eso es expropiación igualmente, igual que hace cien o doscientos años expropiar directamente terrenos era expropiación, la expropiación del siglo XXI es favorecer intereses empresariales de algunos grupos respecto de otros. Eso tal vez sí pueda existir o podríamos pensar que puede existir la tentación y para eso está el sistema judicial igualmente, para reducir ese tipo de expropiación.

Visto todo eso vamos a la cuestión práctica: ¿De verdad se ven efectos de la justicia en la economía, a nivel cuantitativo y con datos y con modelos económicos?

Primera transparencia sobre este punto, a nivel internacional, ¿Se ven o no se ven efectos? La cuestión es que se ven efectos contundentes y claros y muy bien publicados, es decir, nos dan garantías a nivel técnico de que esto no es una discusión superficial, sino que

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

se ha analizado con mucho cuidado. Y se ven efectos en múltiples aspectos, aquí solamente cito unos cuántos:

- El sistema judicial es importante para que exista más inversión y más especialización. Cualquier economista defendería que es importante que las empresas sean capaces de especializarse para ganar eficiencia. Podemos hablar de ello posteriormente si hay un poco de debate.
- La salud de los mercados de crédito es esencial. Evidentemente si no fluye el crédito no hay ni emprendimiento empresarial, ni entrada de empresas pero tampoco hay ciudadanos que compren casas. Cuando hay un sistema judicial eficiente los mercados de crédito podrían ser más amplios y, por ejemplo, relacionado con ello, los tipos de interés podrían ser más bajos. El resultado es contundente. En ese sentido no hay dudas. Si tuviéramos que justificar invertir dinero en la justicia es porque se va a conseguir básicamente que el mercado de crédito funcione mejor. Relacionado con la inversión y especialización: cuando hay un sistema judicial eficiente hay más crédito, lo cual te permite crecer y especializarte.
- Cuando hay un sistema judicial que funciona correctamente, las relaciones laborales están menos distorsionadas, son más claras, son más predecibles. Imagínense lo importante que es para un caso como el español.
- Y, por último, como último elemento internacional, debemos mencionar el caso del mercado de vivienda. Evidentemente, se observa que los países con sistemas judiciales más eficientes defienden mejor y más correctamente los intereses de las partes, todo es más claro y se dan menos casos, por ejemplo, de viviendas vacías. Estas dejarían de estar vacías porque los dueños de las viviendas tienen menos miedo a exponerlas al mercado.

Una vez vista la evidencia a nivel internacional, podemos ir a analizar qué ocurre en España. Afortunadamente empieza a haber ya buenos estudios.

Presentamos aquí análisis de los efectos de la Justicia en España, concretamente sobre la economía española. Para entender la transparencia, un tanto intensa, les digo que tiene tres columnas: por un lado hemos intentado analizar los problemas típicos y muy discutidos de la economía española, desde el mercado del alquiler hasta la disponibilidad de crédito. En la siguiente columna nos planteamos un experimento que es: ¿Qué ocurriría en ese mercado si consiguiéramos mejorar la justicia española en unos determinados aspectos? Finalmente, una vez pasado a un análisis econométrico, se presenta qué tipo de impacto esperaríamos observar en la economía española.

Y empezamos concretamente por el último detalle que les comenté: el mercado inmobiliario. En España ha llegado a pesar mucho en el PIB español y en la inversión española. Hay un problema de viviendas vacías y de, por ejemplo, propietarios que no ponen la vivienda en el mercado, junto a la circunstancia de que somos el país o de los países europeos con menos tasa de alquiler, con los efectos evidentemente tan importantes negativos para la eficiencia económica y para la movilidad laboral. Evidentemente si no hay mercado de alquiler la movilidad laboral en un país (con tanta tasa de paro) es reducida.

¿Qué podríamos hacer? Si aumentamos la seguridad jurídica y conseguimos que haya dueños de viviendas que las tienen vacías en España, improductivas y las sacan al mercado inmobiliario, evidentemente aumentamos la tasa de alquiler. El experimento es el siguiente: ¿Qué ocurriría si redujéramos en un punto la tasa de congestión del sistema judicial, concretamente las ejecuciones de los contratos de alquiler? Conseguiríamos no un gran efecto, pero un efecto interesante: se lograría incrementar en 0,5 puntos porcentuales la tasa de alquiler en España. Y esto es básicamente que ustedes se despertaran una mañana o si tienen hijos que estén buscando una vivienda en alquiler y encontrarán que de pronto aparecen 3.400 viviendas más en alquiler en Idealista en Madrid, por ejemplo. Ustedes saben, por ejemplo, y si tienen personas jóvenes relacionadas con ustedes más, lo difícil

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

que es encontrar una vivienda en alquiler, si aparecieran 3.400 viviendas por mejorar el sistema judicial estaríamos pensando que no es tan inocuo cambiar la perspectiva del sistema judicial.

Prosigamos con más ejemplos y voy a ir mucho menos al detalle para ir más rápido. Otro ejemplo más: la tasa de entrada de emprendedores en España. Evidentemente nos gustaría que existiera una mayor tasa en emprendimiento, es decir, que más personas que a la vez están paradas decidieran personalmente entrar en el mercado proponiendo ideas nuevas y empresas nuevas. Necesitamos un sistema judicial que sea eficiente, para facilitar la entrada y para garantizar los derechos precisamente de esas personas que emprenden. Es imposible no pensar que un empresario en algún momento se tenga que enfrentar a algún tipo de conflicto. Es consustancial a su propia actividad. El experimento: si consiguiéramos hacer converger las provincias españolas con menos eficacia con las de más eficacia, que no es un cambio menor (ya les mostré antes un gráfico a nivel territorial donde se veía claramente las diferencias entre provincias españolas a nivel de eficacia), estaríamos haciendo cambiar radicalmente la eficacia del sistema. Con un modelo econométrico, encontraríamos algo tan grande como un incremento en la tasa de emprendimiento, o tasa de emprendedores entre el 5 y el 7%. Evidentemente esto ayudaría muchísimo o hubiera ayudado muchísimo a salir antes de la crisis de lo que lo hicimos.

Pasamos a otra fila: un problema grave de la economía española, compartido con Italia, es el tamaño medio de las empresas. Las empresas españolas son pequeñas. Pasadas las diez empresas que tienen ustedes en la cabeza, nuestras grandes empresas competidoras internacionales, el resto de las empresas españolas son pequeñas. Eso implica problemas a nivel de inversión.

¿Qué pasaría si tal vez las empresas españolas no crecen porque hay trampas de crecimiento relacionadas en parte con la inseguridad del marco institucional? Si hiciéramos converger de nuevo el rendimiento de la Justicia al mejor estándar español (si convergiéramos

con nuestro mejor patrón a nivel nacional respecto de los jueces y los sistemas, concretamente a nivel local) conseguiríamos que el tamaño medio de las empresas españolas aumentara entre un 0,6 y un 2,8%.

Respecto de la tasa de crecimiento de las empresas: si conseguimos hacerlas crecer evidentemente tendríamos efectos económicos positivos. Siguiendo la estructura del experimento anterior: habría incrementos del 1,1 al 2,8%.

Pasamos a analizar la tasa de entrada en general, ya no sólo de emprendedores. Hablamos de la circunstancia de que venga un gran inversor extranjero, una gran superficie comercial extranjera y decide implementar una idea en España, decide crear una sucursal en España. Eso sería no sólo emprendimiento, sino una gran empresa con forma de sociedad limitada o sociedad anónima, que aparezca en el mercado español.

¿Qué ocurriría con la tasa de entrada de empresas? Pues igualmente encontraríamos un efecto relevante, concretamente si consiguiéramos converger el peor estándar con el mejor estándar español a nivel judicial observaríamos tasas de entrada de empresas incluso alrededor del 9% superiores.

Y, por último, el último experimento publicado este mismo año y que es tal vez el más importante ¿Qué ocurriría con la disponibilidad de crédito? Se propone un experimento parecido al primero, es decir, si incrementáramos en un punto la tasa de liquidación judicial, concretamente si mejoráramos, por tanto, la capacidad del sistema de resolver casos (defendiera mejor los intereses de aquellos que se enfrentan en juicio por cualquier tipo de interpretación judicial de un contrato de crédito) encontraríamos un incremento, por ejemplo, del 0,32% de la tasa de crédito total respecto al PIB español.

Todos los efectos de mejoras de la justicia son apreciables y justifican, por tanto, que la Justicia no es menor para la Economía. Tiene que estar presente en las decisiones de un Ministro de Economía, de un Banco de España y de cualquier gestor y anima, evi-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

dentemente, al Ministerio de Justicia a defender todavía más esta labor.

Muchas gracias por su atención.

Moderador

Después de esta primera intervención concreta de cómo la Justicia impacta sobre la actividad económica, vamos a la segunda intervención. José Ramón Navarro Miranda, Presidente de la Audiencia Nacional, menos econométrico pero seguro que también muy interesante.

José Ramón Navarro Miranda. PRESIDENTE DE LA AUDIENCIA NACIONAL

Muchas gracias a la Universidad, al Colegio de Economistas, a su Decano, a su Presidente por permitirme estar un año más aquí, en la Universidad de Santander, en la Universidad Internacional, en un tema que creo que es socialmente muy importante, un tema que tiene su trascendencia no sólo económica, también social, en todos sus ámbitos.

Me gustaría empezar con una anécdota real que me ocurrió cuando estaba en la Escuela Judicial en la que ya me decían que, efectivamente, alguna relación debía de tener Justicia y Economía. Sin duda en eso estamos todos de acuerdo. Siendo un alumno en el año ochenta y tantos, un abogado que era profesor se presenta y cuenta la siguiente anécdota, dice: "yo soy el abogado de una empresa muy fuerte europea, multinacional, que tiene muchos asuntos en España y de vez en cuando viene el presidente y me pregunta a mí, que soy el abogado, cómo están los temas que tengo aquí en España ante la Justicia". Dice: "ayer estuvimos hablando ¿cómo va el tema de este despido que tenemos de este alto ejecutivo?", yo le contestaba: "pues nada, lo estamos hablando y yo creo que esto lo cerramos con una indemnización entre 5 o 7", "ah muy bien". Dice: "oye este tema que tenemos con este conflicto que no paga esta empresa que nos debe tanto". Dice: "no, estamos, ahí hay un arbitraje, estamos llegando a un acuerdo y sin duda esto lo vamos

a cerrar en un margen sensato entre tanto y tanto", "bueno, y este conflicto que tenemos con esta otra empresa, este contrato que no hay manera de llegar a un acuerdo, la finalidad que tenía la percepción del mismo". Y dice: "yo le contesté: está descontrolado porque está en los juzgados".

Eso me lo contaron a mí hace más de veinticinco años en la Escuela Judicial y me hizo pensar que efectivamente había un problema de seguridad jurídica en la empresa cuando estaban hablando del sistema, no del sistema judicial español en particular, sino en general. Que le daban preferencia a la actividad económica, a la mediación, al arbitraje, a cualquier sistema alternativo de solución de los conflictos que a acudir a los juzgados y a los tribunales. En Europa, como ha dicho Juan Sebastián, no estamos tan mal y estoy de acuerdo que no estamos tan mal, que sí tenemos un problema de déficit de imagen que eso también perjudica a la Economía, es como la seguridad, dicen tan importante es la seguridad como la sensación de seguridad que tiene el ciudadano o el visitante para que efectivamente venga.

Por tanto es fundamental. Nuestra Constitución en su artículo 1.1º, empieza, después de decir que España se constituye en un estado social y democrático de Derecho, dice que propugna como uno de sus valores fundamentales junto a la libertad, pluralismo político de igualdad, la justicia.

Y el artículo 9, también de los primeros, mantiene que la Constitución garantiza la seguridad jurídica. Y la seguridad jurídica lleva los dos efectos económicos, porque me gusta hacer referencia en un concepto que al principio no me gustaba mucho y ahora creo que es fundamental en el movimiento económico y en el movimiento jurídico de un país, que es la previsibilidad de las resoluciones judiciales.

Yo creo que es fundamental para una empresa, para el movimiento económico, la previsibilidad de las resoluciones judiciales, y naturalmente el artículo 24 de la Constitución, de eso sabe mucho mi querido compañero magistrado del Tribunal Constitucional, derecho

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

de la tutela judicial efectiva, como uno de los derechos fundamentales de nuestro país, que inunda a su tribunal de resoluciones y que efectivamente es una exigencia de nuestra Constitución.

Ha hablado y yo estoy casi al cien por cien de acuerdo, alguna cosa diría que no, sobre lo que ha dicho quien me antecedió en el uso de la palabra, que esos son los datos, que podemos hablar efectivamente de las consecuencias de la tasa de congestión. En referencia a una cosa que decías que era preocupante, que la Justicia no era igual en Granada que en el País Vasco, yo creo que es peor todavía que no es igual dentro del País Vasco en un sitio que en otro, y que no es igual en un mismo partido, depende que sea el juzgado uno u otro. Y yo creo que eso es uno de los problemas que yo intentaré exponer, cuáles son las posibles soluciones, pero que es uno de los diagnósticos negativos que no tolera otros sectores sociales. Es decir, yo estoy convencido que ningún ciudadano español tolera, por ejemplo, que tenga asignado un hospital para operarle de una cadera y le digan: "si usted le toca el doctor fulanito que tiene el quirófano 1, le opera pasado mañana, si lo tiene en el quirófano 4 el doctor menganito es dentro de seis meses", y estamos hablando del mismo hospital, de la misma capital, del mismo sitio.

Eso no ocurre en los hospitales, no ocurre en la sanidad pero sí ocurre en la Justicia española, y eso lo saben ustedes que depende no digo del juez que te toque la resolución, pero sí el término de la resolución, y no porque sea un juez u otro, que también, sino porque el juzgado u otro tienen unas tasas totalmente diferentes de eficacia y ya no digo de eficiencia sin duda. Ese es uno de los problemas. No voy a repetir lo de las tasas que efectivamente inciden, un proceso declarativo que dure más o menos tiene unas consecuencias en la economía indudables, sobre todo en temas por ejemplo de morosidad, aunque luego el de ejecución todavía es peor, la Justicia no sólo tiene que dar una resolución en tiempo y previsible sino tiene que ser ejecutada. Y la no ejecución por parte no sólo de los particulares, sino también de la Administración

produce un efecto económico nocivo, negativo y referencia a lo que decía Juan Sebastián en el tamaño de las sociedades o las empresas, de los emprendedores. No es lo mismo emprender en un sistema jurídico claro, eficaz y rápido y en todas las jurisdicciones, no sólo en la civil y mercantil a la que he hecho referencia, también en la social que también he aludido, no es lo mismo que el mercado laboral se resuelva, esto lo hemos visto últimamente en la reforma laboral de nuestro país, no era lo mismo tener una certidumbre y rapidez en la resolución de los conflictos laborales, que en el caso de que esto no existiera así. En lo contencioso-administrativo sin duda naturalmente no hay expropiaciones, en el aspecto que hizo referencia, pero sí hay algunas resoluciones administrativas. A mí cuando me dicen la Administración y me lo cuentan, dice: "no, no, si usted tiene razón pero obténgalo en los tribunales", eso ya me parece que es un sistema que no funciona correctamente.

Es decir, en todas las jurisdicciones, en las cuatro jurisdicciones, y ahora hablaré también de la penal que tiene una importancia fundamental en dos aspectos. La penal porque del 75% al 80% del dinero que el Señor Ministro dice que dedica a la Administración de Justicia y que se ha incrementado en cerca del 8% en los últimos presupuestos, del 75% al 80% va a la vía penal. Luego hay algo que no funciona. Naturalmente es cierto que un país, por ejemplo, que también afecta a la Justicia en todo el tema relativo a la corrupción, un país en que la corrupción no digo que no exista, naturalmente que se debe tender a que no exista, un país en el que no se lucha contra la corrupción sí sería un país en que las empresas no le gustaría litigar, no le gustaría trabajar, no le gustaría emprender, no le gustaría invertir, no habría movimiento económico.

Yo creo también, por tanto, que la jurisdicción penal se lleve un porcentaje tan alto del presupuesto es significativo para decir que algo está haciendo mal la jurisdicción penal, algo está funcionando mal en la jurisdicción, no sólo como resolución del conflicto criminal, sino también cómo se llega a esa saturación de los órganos penales.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

Para empezar a hablar casi un poco de las soluciones y luego una cosa que me gustaría hablar al final, porque creo que va a ser el gran cambio que se va a producir en el estudio de Economía y Justicia que es lo que se nos viene encima a todos, a las empresas y a los jueces que es el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que ahora está de moda pero que va a influir muchísimo en esta materia, pues en cuanto es a las soluciones digo ahí están, no voy a incidir en los datos, cómo se puede mejorar la Administración de Justicia.

Ya hemos visto que incide, sin duda, cómo incide, cómo hay que mejorar las tasas de congestión, cómo hay que disminuir las tasas de litigiosidad, naturalmente cuantos menos asuntos entren a la Administración de Justicia mejor va a funcionar, y seguramente en otro orden de cosas un acuerdo a que se haya llegado por un arbitraje o por una transacción o por una mediación seguramente será mucho más fácil de ejecutar. Si dos partes han llegado a un mediador y han llegado a un acuerdo, seguramente no habrá problemas de ejecución, que sí habrá siempre, y es uno de los grandes males de la Administración de Justicia que la ejecución de las resoluciones judiciales sean buenas, sean rápidas. El problema de la ejecución está colapsando todo el sistema judicial español sobre todo en materia civil y mercantil. Pensad en hace unos años, en Madrid se crearon los Juzgados Hipotecarios cuando había una gran congestión en este tema. Ahora se están creando los de las cláusulas suelo al que hace referencia el Ministro, con lo que conlleva la dificultad de hacerlo, que es otro de los puntos que yo creo que habría que mejorar. Pero vamos por partes.

En primer lugar, la Administración de Justicia en España está absolutamente enquistada en los partidos judiciales y en las unidades judiciales de hace más de doscientos años. Los partidos judiciales son los mismos, han ido aumentando, pero sustancialmente son los mismos, son en torno a 450 partidos judiciales en nuestro país, en el que como se ha dicho no sólo tienen resoluciones judiciales en un tiempo diferente, en diferentes partidos judiciales, sino también dentro

del mismo partido judicial. ¿Y eso por qué? Pues porque seguimos con unos juzgados totalmente atomizados en el que ni un juez funciona ni trabaja para otros juzgados, ni ningún funcionario trabaja para otros juzgados y a veces ni siquiera sustituye a su propio compañero del propio juzgado.

Ese sistema no lo aguanta ninguna empresa sensata de este país, o de cualquier país, a nadie se le ocurre establecer unidades independientes atomizadas absolutamente impermeables al resto de los esfuerzos de los demás elementos del sistema, pues ese es el sistema que tenemos en nuestro país. Seguimos teniendo juzgados atomizados, con un problema gravísimo, que llevamos muchos años creando juzgados y no se ha solucionado el problema de saturación o de litigiosidad, que digo que no es mala, pero que es manifiestamente mejorable como las fincas rústicas, manifiestamente mejorable.

Y se puede realizar cómo. Pues en primer lugar, haciendo desaparecer el partido judicial, yo sé que como aquí no hay un alcalde no hay ningún problema, pero los alcaldes se ponen con los pelos de punta como le diga que desaparezca el partido judicial de su municipio. Pues habrá que mentalizar al ciudadano que no es bueno tener un partido judicial a lo mejor en Torrelavega y otro en Escobedo y otro en Revilla, sino tener uno bueno en Santander, como pasa con los hospitales, si es que la Justicia no es diferente a otro servicio público en esta situación.

Un ciudadano de cualquier municipio de Cantabria supongo que querrá tener cerca, no al lado de su casa, un buen hospital que tener un consultorio mediopensionista, otro consultorio en otro pueblo, pues no, lo que hay que hacer es tener un buen servicio público. Porque los partidos judiciales hace doscientos años respondían a unas necesidades diferentes, aquí no había medios de comunicación, aquí no había medios de comunicación no sólo de transporte terrestre sino las TIC no tenían nada que ver, ahora se puede uno comunicar con el juzgado, con el abogado por LexNET sin necesidad de ir, antes iba el procura-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

dor a notificar, a que le pusieran el sello, eso ya no existe.

Seguimos anclados en eso, en esos partidos judiciales. ¿Y cómo se soluciona esto? La idea está ahí, es que el diagnóstico es casi unánime, lo que pasa que no sé por qué, no sé cuál es la razón, será porque será caro, sin duda. Los tribunales de instancia que han oído hablar ustedes, sin duda son la solución a este problema, los tribunales en que los jueces sólo resolvamos los temas judiciales y la oficina judicial de todos los juzgados por decirlo así, desaparezcan los juzgados, haya tribunales en Torrelavega, por ejemplo, en el que todos los funcionarios funcionen para ese tribunal, para los 7 u 8 magistrados que haya, en el que se reparten los asuntos. Ahí va a haber celeridad, igualdad en la respuesta y mayor eficacia, sin duda. Los tribunales de instancia a nivel provincial o si se quiere en otro sitio que haya dos o tres secciones desplazadas, pero acabar con el juzgado, el Juzgado Mixto, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción que existe en nuestro país tiene que ser sustituido de inmediato y cuanto antes mejor por los tribunales de instancia. Se conseguirá mayor seguridad jurídica, mayor rapidez y sobre todo mayor previsibilidad, yo creo eso es fundamental.

Segundo, lo había dicho el Ministro, sí es cierto que hay que acometerlo, no tiene sentido que en España haya ocho sistemas de gestión procesal totalmente incompatibles entre sí. Que para mandar un exhorto de un sitio a otro de una comunidad se pueda mandar de una forma telemática instantánea pero no se pueda enviar a otra Comunidad Autónoma, eso no tiene sentido, sin duda hay que acabar con ello haciendo uno común. Espero que en la próxima sectorial se pongan de acuerdo, habrá problemas políticos, porque ya he oído que quieren poner el sistema procesal de una determinada Comunidad Autónoma y las demás no están de acuerdo, a ver si hay altura de mira entre todos y solucionamos ese sistema.

Invertir naturalmente también, una tasa que no se ha dicho pero yo sí lo digo, ahora mismo España tiene porcentualmente de las tasas más bajas de jueces de

Europa. Alemania tiene más del doble de jueces por habitante que tiene España, lo cual ya es significativo, luego hacen falta también más jueces, más personal, pero sobre todo mejor organizado.

Luego les voy a contar también, lo ha explicado el Ministro que para llegar a los juzgados de cláusula suelo se ha tenido que poner de acuerdo el ministerio, se ha tenido que poner de acuerdo el Consejo General del Poder Judicial, se ha tenido que poner de acuerdo las Comunidades Autónomas. Mire, en nuestro país no puede funcionar bien un sistema de justicia que tenga tres actores-directores a la vez, que son el Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas.

A la vez toman decisiones e influyen. Yo les voy a contar un ejemplo de no hace muchos años. En un momento de hace diez años en que en Canarias estaban entrando los cayucos, que ustedes recordarán miles y miles de personas al mes, no había manera con el sistema que teníamos en ese momento, y era lógico, no tenía que preverse eso, no había un sistema de simplemente legalizar la situación de esos miles de personas que tenían sus derechos y que tenían que garantizarlos, y eso era inexorable, había que hacerlo indudablemente.

Para crear un juzgado de refuerzo en una isla se seguía este proceso, el Juez Decano del partido judicial correspondiente me llamaba a mí que era presidente de la Audiencia Provincial en ese momento, diciendo: "estamos absolutamente desbordados, no sabemos qué hacer, no tenemos un sistema para hacernos cargo de esto", yo propongo a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la constitución de un juzgado de refuerzo, y en ese momento que se inicia el procedimiento el Consejo General del Poder Judicial tiene que aceptar ese refuerzo, tiene que nombrar a un juez, el Ministerio de Justicia tiene que asentir también, tiene que pagar al juez, tiene que pagar al Secretario y la Comunidad Autónoma de Canarias tenía además que decir que sí, porque tenía que pagar a los funcionarios de refuerzo, pagar los locales y pagar todo el sistema.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

Bueno, eso parece que es insensato, a lo mejor es una cuestión de estricta humanidad que no hubo ningún problema, pero lo que quiero poner de manifiesto que no es posible que para la adopción de un sistema para que se constituya un juzgado de refuerzo haga falta poner de acuerdo a tantos actores-directores, y eso tiene que regularse legalmente de otra forma, y sobre todo porque en muchas Comunidades Autónomas hay conflictos entre el poder del Estado, entre la Administración General del Estado, entre el Ministerio de Justicia y también con las Comunidades Autónomas que a lo mejor no son del mismo signo político, y se puede utilizar la justifica para fines que no son la consecución de los fines propios de la Administración de Justicia. Y por eso hay que buscar una solución que seguramente lo razonable está que el Consejo General del Poder Judicial tenga su autonomía presupuestaria para estas cosas, naturalmente fiscalizado por los órganos que sean correspondientes política y económicamente, que luego el Consejo General del Poder Judicial rinda cuentas económicamente de su labor y también políticamente en cuanto a su ejecución al Congreso de los Diputados o al Senado, que son los poderes donde reside la soberanía nacional y es el que se le otorga. Eso yo creo que son sistemas que deben solucionar este problema.

Desde otro punto de vista, en el aspecto penal. Bueno, si esta reunión se celebra hace dos meses le diría que es urgentísimo que estuviera en nuestro país todas las causas del Ministerio Fiscal, ahora no lo digo de esa forma tan radical pero lo sigo pensando como una de las soluciones. Primero porque creo que la Constitución lo exige, el artículo 117 de la Constitución dice que el juez juzga y hace ejecutar lo juzgado e instruir no es ni juzgar ni hacer ejecutar lo juzgado, y luego dice también: "bueno, y todo lo que le otorgue la ley en defensa de los derechos de las personas", que ese es el juez de garantías", no sólo para ser más eficiente sino para ser más justa.

No tiene sentido o si quieren decir que sea el fiscal o que sea otro juez instructor me da igual, pero que haya un juez de garantías y que se dé libertad para

hacer un procedimiento que se dedique al 80% del presupuesto, del gasto judicial al tema penal, no puede estar otra vez. La Ley de Enjuiciamiento Criminal está a caballo de tres siglos, del XXI, del XX y del XIX y Alonso Martínez cuando lo prologaba decía algo así como "está seguro que en poco tiempo el legislador se tirará en brazos de la sensatez y hará que el principio sea el acusatorio". Bueno, han pasado dos siglos y pico y el legislador todavía sigue con la instrucción del Ministerio Fiscal, sé que eso produce dentro de la carrera judicial muchos problemas, muchos debates, pero bueno yo creo que es que hay que cambiar los sistemas, aunque sólo sea porque nos debemos considerar los más listos, que sí lo podemos ser, que todo nuestro entorno instruye el Ministerio Fiscal, o mejor dicho para que no se confunda, investiga el Ministerio Fiscal y el juez de garantías tendrá las facultades de proceder al encauzamiento del procedimiento ese.

Entonces yo creo que son las cuestiones fundamentales, el cambio de organización, los medios materiales, sobre todo cambiar el sistema, ojalá tuviera la Justicia el sistema informático que tiene la Administración Tributaria, les aseguro que ganaríamos el 50% del tiempo sólo teniendo la seguridad, la rapidez y la fiabilidad de un sistema como tienen otros organismos del Estado, y no entiendo por qué la Justicia no puede tenerlo, y me refiero no sólo al de Sanidad, el mismo de la Administración Tributaria, ojalá lo tuviera.

Eso en cuanto al ámbito digamos de los grandes, sin perjuicio de que luego esta tarde pues lo hablamos más detenidamente todas las cuestiones que pueden ser dudosas, discutibles que las son, naturalmente son, si no fueran discutibles seguramente estarían solucionadas.

Sí quiero hacer referencia a uno de los grandes retos que tiene la Justicia y la empresa. La eficacia de la Justicia que va a tener unas consecuencias que el Banco de España tendrá que empezar a estudiar seguramente a partir de ahora, los que no son juristas seguramente no lo sabrán, los juristas sí lo saben porque estamos muy preocupados, no porque no sea algo

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

lógico, que sí lo es, pero porque tenemos que desarrollarlo ahora. En el año 2010, hace pocos años, con una reforma de 2015, hace menos años, España siguiendo las recomendaciones de la Unión Europea y siguiendo las recomendaciones de la OCDE llegó a la conclusión de que había que romper un viejo aforisma, tan viejo que era histórico de antes que existieran textos escritos, en virtud del cual la sociedad, la empresa, estamos hablando de empresa, de empresarios, de emprendeduría, que las empresas no delinquieran. Pues a partir del año 2010 cristalizado en el 2015 las empresas delinquen también.

Y eso abre unos efectos que si la Justicia no está a la altura que debe estar va a ser un gran freno al desarrollo de las empresas, a la venida de las empresas, a la ampliación de las empresas sin duda alguna, y me explico. Hasta ahora si una persona en el ámbito de una empresa, claro, esto viene porque el 75% de los delitos económicos en nuestro país y en Europa lo cometen en el ámbito de las empresas, el delito económico se comete fundamentalmente en el ámbito de las empresas y por eso se toman esas medidas, bien pudieran ser administrativas, pero se decidió que fueran penales. Y la trascendencia es importante, es fundamental.

Si nosotros hacemos mal, los jueces, ahora mismo en responsabilidad penal de las personas jurídicas, como digo, nació en el 2010, modificación de 2015, sólo hay ocho sentencias del Tribunal Supremo, sólo ocho. De esas hay una de 29 de febrero del 2016 que teóricamente se compromete el Tribunal Supremo en decir: “vamos a decir lo que pensamos nosotros que es la responsabilidad de la persona jurídica, las consecuencias que tiene, los efectos, cómo se exime de responsabilidad lo que es fundamental”, quiero decir, cómo encaramos la responsabilidad penal de las personas jurídicas con las consecuencias que puede tener en el mundo económico.

Esa sentencia es del pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, una sentencia que como digo tiene ánimo de unificar doctrinas, esa magnífica sentencia tiene dos connotaciones muy peculiares, una que del

pleno quince magistrados, la votan ocho y siete voto particular, o sea, que ya poca uniformidad va a tener y nos va a dar datos.

Segundo, esa sentencia del Supremo en el que el ponente fue José Manuel Maza, entonces Magistrado de la Sala Segunda, discrepa radicalmente de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 y ahora por azares de la fortuna pues resulta que el señor Maza es el Fiscal General del Estado, con lo cual no sé cómo resolverá el problema consigo mismo, lo tiene en su sentencia y en las circulares de la Fiscalía General del Estado.

¿Y por qué digo que es importante lo que hagamos los jueces y que parece que no debemos estar haciendo bien precisamente porque no damos seguridad y previsibilidad y hay algunas cosas que son preocupantes? Un auto de 11 de mayo de este año, dictado en la Audiencia Nacional, dictada por el juez Fernando Andreu en la salida a bolsa de Bankia, ese auto es público, con lo cual no hay ningún problema en comentarlo, y hace referencia a un tema muy importante, dos que son los fundamentales, uno en qué momento se puede decir que la persona jurídica no tiene responsabilidad penal, y eso es de una suma trascendencia, porque el coste reputacional de una empresa que está imputada por un delito es desastroso, en este caso era una empresa auditora, nada menos que Deloitte. Deloitte estaba imputada por la salida, por el informe que hace a la salida a bolsa de Bankia. Bankia y la Sociedad Bankia es un socio único nada más, que está también imputado.

Entonces el juez se plantea si es posible en la fase de instrucción sobreseer, por decirlo así, o dictar un auto de desimputación contra la persona jurídica, porque había la discusión y sigue habiendo la discusión en nuestro país si eso lo tiene que resolver, y ahora veremos por qué, el tribunal sentenciador, pero como ustedes saben desde que se acaba la instrucción hasta que hay un tribunal sentenciador, y hora lo hemos agravado un poco porque ya no tenemos un tribunal sentenciador, tenemos la doble instancia penal y tenemos la casación, si durante todo ese momento tenemos que tener imputada a la persona jurídica, con el

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

coste reputacional que tiene, que es grande, y muy grande.

Afortunadamente y yo creo que de forma lógica el juez Andreu dijo que tenía elementos suficientes para entender que no había que procesar a Deloitte y sobreseyó, el Ministerio Fiscal no ha pedido la imputación con lo cual ya el tema para Deloitte está cerrado.

¿Y cuál es la cuestión? La cuestión para decírselo rápidamente es la siguiente. Todavía los jueces tenemos dudas de cuál es la solución, una persona jurídica cuando delinque, delinque siempre que hay un delito cometido por una persona física, y como no hay, por decirlo así simplificando, como no hay la suficiente vigilancia y control por parte de la sociedad para evitar ese delito, que para lo cual tiene que tener un programa de cumplimiento normativo, el famoso compliance del que todo el mundo habla ahora mismo, un compliance officer que sea el que controle y vigile, inspeccione y siga... Si eso lo ha hecho bien, con eficacia, aunque se haya delinquido, dice la ley: "no, no, hay un eximente y, por lo tanto, como la sociedad, la empresa ha hecho lo posible para que no se delinca, pues entonces le eximimos", pero es que no estamos de acuerdo, los jueces ahora mismo si eso es una eximente, si eso es un elemento del tipo, con una consecuencia gravísima, que es quién tiene la carga de la prueba de probar que la empresa lo ha hecho bien.

Si seguimos la tesis de la circular de la Fiscalía General del Estado al ser una excusa que excluye la penalidad lo tiene que probar la propia sociedad. Imaginemos una sociedad, una empresa probando que ha hecho todas las cosas bien. Si entendemos que es un elemento del tipo, criterio mayoritario de la Sala Segunda del Tribunal Supremo con los votos particulares que hay y con todas las incidencias, es el Ministerio Fiscal el que tiene que probar que lo ha hecho mal, y eso en Derecho y en un procedimiento es muy grave y tiene unas consecuencias económicas no sólo para la empresa, para el sistema económico.

Por esto quiero decir, y con esto acabo, que son muchas y en esta materia muchísimos los debates que tenemos que tener todavía, y que es fundamental

para la economía que lo hagamos rápido, que lo hagamos de forma eficaz, que lo hagamos de forma sensata, como lo hizo el juez Medrano, en la Audiencia Nacional, que lo hizo de forma sensata. Que intentemos entre todos mejorar en alguna o por lo menos debatir las propuestas que yo he hecho aquí, no haciéndome portavoz de muchas personas que piensan lo mismo, y por lo tanto ante todo hacer que se mejore primero la capacidad de respuesta y de seguridad jurídica de los tribunales españoles y aún más, la sensación de respuesta de rapidez y de seguridad jurídica y previsibilidad, la imagen que podamos dar de ello, que es tan importante curiosamente para la economía, para el que viene de fuera, el tener la imagen de un sistema jurídico eficaz y eficiente. Yo lo que quiero es que sea eficaz, el Señor Ministro debería considerar que debe ser eficiente, a mí me preocupa más que sea eficaz, que sea un resultado sea cual sea el coste, si es más o menos, que lo arregle el Gobierno que es el que tiene las responsabilidades de hacerlo.

Y con eso y evitando también algunas cuestiones relativas a la corrupción que podemos hablar esta tarde también sobre la posible implicación, que lo tiene, ya se dijo que la corrupción afecta al sistema jurídico, al sistema económico de cada país y la respuesta que se dé de los tribunales, pues creo que entre todos podemos llegar a unas conclusiones para que de forma unánime se pueda ir en esa línea que creo que es la mejor solución para mejorar en lo posible, que siempre lo es, manifiestamente mejorable en nuestro sistema judicial.

Y dándole las gracias por su atención esta tarde quedo a su disposición para todas las cuestiones que quieran plantearme. Muchas gracias.

Moderador

Muy bien, nuestro tercer invitado de hoy es una persona de la casa, es un miembro de la Comisión Permanente del Consejo General de Economistas, Decano del Colegio de Economistas de Málaga y Presidente del Consejo Andaluz de Colegios de Economistas, y vicepresidente del REFOR, Juan Carlos Robles.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

Juan Carlos Robles Díaz. VICEPRESIDENTE DEL REFOR Y PRESIDENTE DEL CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS DE ECONOMISTAS

Buenos días a todos, gracias Pascual, gracias también a la Universidad Menéndez Pelayo por invitarme.

Como a mí me toca el sexto toro de la tarde, creo que ya está todo toreado, porque traía unas reflexiones y unas cifras que además bebían de la misma fuente, del Banco de España, del Consejo General del Poder Judicial, del Banco Mundial, Indicadores CEPE... En cualquier caso trataré de dar algunas reflexiones más o menos de lo que se haya podido decir o darles quizás algún enfoque o cómo vemos los economistas en ese sentido, los que estamos trabajando como economistas, trabajando en todos los juzgados, en la medida en la que actuamos como peritos judiciales o actuamos como administradores concursales y estamos viendo la interacción directa de una labor de economistas, de una labor pegada a la economía con el funcionamiento de la Justicia, y qué tensiones pueden producirse o qué vemos nosotros. Y también dar una reflexión general, tratando de aportar alguna cosa nueva que pueda resultar de interés.

Partimos efectivamente de una premisa que es básica, la premisa en la que estamos todos de acuerdo, todos tenemos como algo claro el hecho de que un sistema judicial eficiente, de una justicia que funciona hace funcionar la Economía, y hace funcionar la Economía porque una Economía que funcione es eficiente, es previsible, está clara, la gente cumple las normas, la gente conoce la norma. Esto facilita que los inversores inviertan, porque sabe cuál es el previsible resultado de un problema que tengan que solventar en España, sea un inversor de fuera, o el propio inversor nacional el que va a operar en el mercado, el que va a constituir una sociedad, necesita saber que el funcionamiento es eficiente, necesita saber que es previsible y que es rápido.

Cuando no hay esa rapidez, cuando no hay esa eficiencia, esa eficacia y la sensación es de parálisis, la empresa también se paraliza. La empresa tiene provi-

siones contables que tiene que mantener, no adopta decisiones estratégicas antes de resolver un problema, antes de abarcar un nuevo proyecto, trata de saber que tenga claros sus balances y sus situaciones problemáticas.

Pero además perjudica la imagen financiera, tiene provisiones contables, cualquier *Trade Scoring* que vaya a un banco a financiarse va a penalizar que tenga un balance riesgo contabilizado.

Con un sistema judicial el enfoque no solamente es que el sistema judicial tenga que ser como decimos eficiente, previsible y rápido, sino también que tengamos un marco normativo adecuado. Y el marco normativo donde se mueve ese tema que tiene que operar es en el cumplimiento de un marco normativo que tiene que ser también claro, tiene que ser a ser posible más reducido del que hay y del que hablaremos más adelante.

Uno de los datos que se ha dicho antes, en la primera de las charlas, es efectivamente cómo afecta en uno de los indicadores del informe del Banco de España la tasa de liquidación de la ejecución que es un cociente entre el número de casos que se resuelven partido por el número de casos que haya dicho un periodo más las entradas de ese periodo, y se comprobó que había una mejora efectivamente del crédito, o sea, los mercados tienen un mayor acceso al crédito y tienen un sistema real crediticio en la empresa, cuando esa tasa de resolución es más alta.

Pero además también esa eficacia incide en la tasa de morosidad, en los mercados en los que funciona mejor la Justicia hay menos morosidad, por lo tanto es obvio que afecta de forma muy positiva un buen sistema judicial.

En los datos que nos explicaban también de *Doing Business* o la Comisión Europea para la eficiencia de la Justicia en 2014, tenemos cuáles son los tiempos de resolución. He tratado de enfocar esto como economista y al final los economistas nos guiamos por las cifras y todo lo convertimos en oferta y demanda. Para analizar el mercado judicial, el sistema judicial, anali-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

ceмос los factores de oferta y los factores de demanda. Entre los factores de oferta tenemos el sistema propio, luego veremos cuáles son las entradas, cuál es la litigiosidad, cuál es la demanda de la Justicia. En nuestro sistema de oferta vamos a ver qué problema detectamos. Lo que vemos es un tiempo de resolución que es alto pero que efectivamente a pesar de que es alto es un sistema que se puede comparar perfectamente con los modelos jurisdiccionales a los que nos debemos tratar de parecer. En el caso además de Italia en casi todas las cosas tenemos una mejor cifra, teniendo unos aportes presupuestarios superiores a nosotros, pero por lo que sea el sistema es bastante homologable a Europa o al mundo occidental al que nos queremos homologar, evidentemente estar mejor que un país en desarrollo lógicamente no ha de satisfacerarnos.

Los datos que tenemos en resolución aparecidos en *Doing Business*, en esa encuesta eran 510 días de resolución, el tiempo que se tardaba en España en resolver un conflicto, un conflicto comercial, que además en un periodo de 2003, solamente había reducido en 5 días porque eran 515 días lo que tardaba, según el plazo medio de los indicadores del CEPE, de la Comisión Europea son 264 días, y según el informe de la OCDE del 2013, 272 días. Pero son muy parecidos a las cifras de Francia, comparando la cifra de 274, Francia tiene 311, Italia 590, efectivamente Italia es un país en el que no tenemos comparación posible, Alemania 183. Uno de los datos que hemos comprobado precisamente, en lo que sí vemos que sí afecta, es en el gasto público, cuánto gastamos en España, cuántos jueces tenemos, cuántos juzgados, partidos judiciales hay muchos, una cosa es la subdivisión. Nosotros en España tenemos 11,2 jueces por cada 100.000 habitantes, ¿esto es mucho? ¿Esto es poco? pues depende con lo que lo comparemos, es la mitad que la media europea, es la mitad que Alemania, en Alemania son 24,7, la media, el promedio son 21, de los países analizados del promedio, la Europa de los 15 son 15,4, Francia tiene menos jueces que nosotros por ejemplo, Italia tiene menos jueces que nosotros,

pero tenemos en tasas de jueces los números más bajos de Europa.

Esto incide, naturalmente que incide, si tenemos un problema de resoluciones que no sale el número, los planes no se resuelven porque quien los tiene que resolver hay menos que los que debería haber.

Si vamos a gasto, el gasto público per cápita en España estamos en 27, en Italia 50, en Alemania 103, en el Reino Unido 42. Fijaros que no hay una correspondencia muy directa, o sea, no por el doble de gasto hay la mitad de días en resolver, ni ese doble gasto tampoco está, bueno en cuanto a gasto tiene mucho más que el doble, cuatro veces más, pero no tienen cuatro veces más jueces. Es que el sistema judicial requiere a nivel presupuestario muchas cuestiones, entre otras cosas no tener la ineficiencia de mantener un montón de sistemas informáticos distintos e incompatibles entre sí, para hacer un exhorto o una videoconferencia a un testigo, a algún perito que esté en otra Comunidad Autónoma es incompatible con los videos, ahora parece que hay un sistema que creo que es general para la descarga de los videos de las vistas, que es un sistema online que ya no hay que mandar muchos CDs, el localizador, aquellos follones que había, que lo hacía todo mucho más complicado.

Y ¿qué demanda tenemos? En España ¿se litigia mucho o no se litiga mucho...? El Ministro ha dicho que se litigia mucho porque los españoles confían en la Justicia, yo no creo que sea eso. Indica mucho que no hay otro sistema, no hay otra cosa, o sea, la mediación, la mediación no funciona, el arbitraje no funciona, ... La mediación no funciona porque en España no funciona aquello que no es obligatorio, aquí hemos dejado de fumar cuando nos han prohibido fumar hasta en la calle a menos de 500 metro de un colegio, y yo como soy exfumador provisional de hace cinco meses pues estoy encantado. En Italia ese modelo funciona precisamente porque la Administración ha dado un gran avance porque lo han hecho obligatorio, lo han convertido en un proceso intrajudicial obligatorio, de manera que si usted quiere proseguir con el procedimiento tiene que acreditar que ha hecho un

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

intento de mediación. Con esto quizá corramos el riesgo de convertirlo en la conciliación laboral, que es un trámite en el que muchas veces se pasa solamente porque es obligatorio pero también en la conciliación laboral se llegan a muchos acuerdos prejudiciales y no es necesario judicializar el cien por cien de las resoluciones, es decir, no todos los problemas tienen que resolverse porque lo diga un juez, sino que también la mediación pueda ser viable.

La Administración Concursal ha tenido un gran avance, ha tenido un gran aumento, pero lo ha tenido sobre todo en la persona física buscando la Ley de Segunda Oportunidad, es decir, aquellas personas que tienen un intento de mediación concursal, este acuerdo extrajudicial de pago, lo que tienen es una bonificación del 25% de crédito ordinario al que no tienen que hacer frente, si quiere acceder a la segunda oportunidad. Es decir si aquel que accede a la segunda oportunidad tiene que tener pagados los créditos contra la masa, los privilegios generales y especiales y un 25% del crédito ordinario, si has intentado antes un acuerdo de mediación no tienes por qué tener pagado ese 75%, lo que significa que sólo con tener pagado masa y privilegios puedes acceder a la segunda oportunidad y acceder a una exoneración del pasivo insatisfecho con lo cual es una solución y las personas físicas están adoptando esa vía como paso previo obligatorio, o mejor dicho, paso previo estratégico para poder presentar el concurso de acreedores y después cuando llegue el momento de la liquidación y acceder a esa segunda oportunidad. Pero verdaderamente no es algo en lo que la gente crea. La gente no cree todavía en la mediación. La mediación se la cree en asuntos de familia, esto sí funciona muy bien, pero en asuntos comerciales y empresariales sigue sin funcionar.

El arbitraje sigue sin funcionar. Nosotros los economistas creemos que el problema es que faltamos los economistas, esto puede sonar un poco raro, normal, siendo economista pues qué voy a decir, pero normalmente faltan operadores distintos a los operadores tradicionales en la solución de conflictos.

El arbitraje no funciona porque los propios abogados abominan del arbitraje porque encuentran que es una autocompetencia a sí mismos. Para qué hacer un proceso arbitral si me está quitando un juicio, porque son los que prácticamente están siendo operadores del arbitraje. En el arbitraje básicamente el 90 y tantos por ciento son arbitrajes de Derecho cuando probablemente en asuntos comerciales hacen falta muchos más arbitrajes de equidad, en las cuales los economistas y cualquier otra persona puede ser perfectamente el árbitro además de ser perito naturalmente en cualquiera de estos procesos.

Pero el arbitraje, los tribunales arbitrales están básicamente en sedes de colegios de abogados y algunos también en Cámaras de Comercio y al final lo que ocurre es que se hacen competencia a sí mismos y esa percepción de competencia a sí mismos hace que no funcione. En los países anglosajones en la mitad que ha funcionado, siempre ha funcionado mucho mejor. Los norteamericanos lo tienen mucho más desarrollado. Tampoco ha sido una cosa histórica, que lo era, desde siempre han tenido para el arbitraje una sensibilidad distinta. Como en general el Derecho Anglosajón en el caso de los americanos fue una cosa también casi fortuita y algo más reciente, el verdadero boom del arbitraje fue un asunto que se hizo muy famoso porque HBO hizo un reportaje y fue el caso Hot Coffee en la que una señora de 80 años se quemó con el café de McDonald's, demandó a McDonald's y le condenaron a 3 millones de dólares, porque el café se derramó, etcétera. Esto hizo que con estas sentencias (fue la última de estas sentencias extravagantes de los juzgados norteamericanos sobre el que hay publicaciones de cosas curiosas, todos hemos oído hablar estas sentencias extravagantes multimillonarias en los que básicamente la queja de las grandes empresas era que los jueces dictaban sentencia o dictaban las cuantías de las indemnizaciones en función no del daño infringido sino de la potencia o solvencia económica de aquel que causaba el daño) al final se pusieran de acuerdo unas cuantas grandes compañías norteamericanas, que al final se adhirieron muchas otras en las cuales en todos los contratos incluían una

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

cláusula arbitral obligatoria, de manera que hoy en Estados Unidos no puedes comprarte un coche, dormir en un hotel, contratar un servicio telefónico de cualquier cosa sin que tenga una cláusula arbitral. Aquí en España tenemos que hacerlo por la vía de la conciliación para no tener que quemarle a nadie con el café, pero que hace falta este sistema, el arbitral, de mediación que sustituya al sistema judicial porque tenemos que descargar de trabajo al sistema judicial.

En cuanto al número de litigios España es litigiosa, pues por casi 1.000 habitantes tenemos 3.800 frente a Francia 2.500, Italia 2.600, Alemania 1.961. España es litigiosa porque no tiene otra salida, no tiene otro camino que sea igual de operativo, igual de eficiente o al menos que tenga la gente sensación de que va a funcionar o que va a poder resolver su problema por esta vía alternativa.

En cuanto a los asuntos ingresados de 2016 quedó en un pico de 9,5 millones, parece que vamos bajando, va bajando la litigiosidad, en 2010 estamos el pico, digamos el cenit de la crisis, probablemente ahora en época de bonanza la gente tiene más dinero, la gente paga más y paga menos y, por lo tanto hay menos motivo de demandarse, desde luego al menos en los aspectos civiles.

En asunto de trámite a final de ejercicio también va bajando sucesivamente de 3.225.000 en 2010 a 2.411.000 que hay en 2015. Estamos en una tendencia sucesiva y paulatina a ir liquidando asuntos y parece que esa sensación, que es verdad que la sensación que hay permanentemente en los ciudadanos es que mal está la justicia, sin embargo esta percepción no se corresponde, lo decía también antes al principio, tenemos un buen sistema judicial, en general, en adelante muy mejorable, pero es muy homologable a lo que tenemos en nuestro entorno.

En cuanto a tasa de desarrollo tecnológico, me acuerdo de la puntuación del informe del CEPES de 2014, España obtiene 56 puntos y sólo le superan Alemania y Reino Unido con 58 y 62 e Italia 62, Francia tiene 55, la implementación uno dice "yo es que no sé qué

hacen los italianos, porque gastan el doble, tienen mejor sistema informático, pero no sé, son italianos, no sé muy bien qué..." y el caso es que tienen una gran puntuación en el desarrollo tecnológico.

Desde que se implantó el sistema LexNET se han hecho 48 millones de comunicaciones, es el 75% del total de comunicaciones, desde el 1 de enero que es cuando se hizo obligatorio, obligatorio pero falta una parte por implementar que es la concursal, se han hecho 19,6 millones, un 20% más que el año anterior, y el ahorro que se calcula es aproximadamente 350 millones, en total, tanto profesionales como sedes judiciales. En el cálculo, calculan hasta el número de folios, 36 millones de folios y 12.000 cartuchos de tóner, según el informe nos hemos ahorrado con eso, con lo cual no sé a cuántos árboles equivalen los 36 millones de folios pero unos cuantos árboles nos hemos ahorrado.

¿Qué problema tenemos en el sistema LexNET? Pues es un sistema que funciona, un sistema de tarjeta criptográfica, que está muy superado por los sistemas que tienen implantados los sistemas de la Agencia Tributaria y la asesoría, naturalmente son los motores de generar dinero y los motores de generar dinero pues es otro de los que son la niña bonita que hay que mantener.

Un sistema de comunicación ¿por qué no es válido, por qué no podíamos haber cogido ese sistema de comunicación? La tutela de la justicia debe ser un sistema que sea mucho más robusto, mucho más seguro. Hoy día con las notificaciones de la Agencia Tributaria, una notificación que puede derivar o puede desembocar en un delito tributario, ha venido precedida de una notificación de la Agencia Tributaria. Por lo tanto, ese sistema al final te puede mandar a la cárcel sea robusto o no, y naturalmente que lo es. Este sistema es muy eficiente. Ahora mismo ya todas las comunicaciones son electrónicas o básicamente son electrónicas dentro del procedimiento una vez iniciado, pero yo soy partidario que evidentemente tenemos que tener y buscar la eficiencia y la eficacia. Tanto más eficaz será conforme mayor grado de tecnificación

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

tenga, mayor grado de tecnología tengamos implementada y mayor capacidades e innovaciones tecnológicas tengan implantadas en un procedimiento.

¿Qué ocurre? Que ahora mismo todas las comunicaciones dentro del procedimiento son electrónicas, a los procuradores, entre los procuradores, pero un primer emplazamiento o una interposición de un nuevo procedimiento hay que seguir emplazando a un señor, a un fulanito como en el siglo XIX y XVIII, y es con un papel que vaya un señor a buscarlo, esa dirección no está, no se encuentra, avise a la política.

Yo creo que estamos en un país maduro en el que tendríamos que decir que todo el mundo tiene que tener una dirección electrónica obligada, al menos como ciudadanos, al menos ir al ritmo de los que tenemos esa dirección arbitrada como contribuyentes al Estado. Si la tenemos que tener obligatoriamente por ser sociedades mercantiles, todas las sociedades mercantiles tenemos ya una, la tenemos de hecho las sociedades mercantiles, todos los profesionales y también los comerciantes. Hay una evolución en la que tenemos una dirección electrónica obligada que sea única. Nos ahorraríamos todavía unos cuantos árboles más.

En el caso de LexNET además, faltan los economistas y nos está causando por cierto un perjuicio. Una pena que se haya ido el Ministro, se lo estamos tratando de decir de vez en cuando, porque los procedimientos concursales todavía no ha entrado en vigor porque falta el desarrollo reglamentario del estatuto del administrador concursal y esto hace que las comunicaciones por LexNET todavía no las tenga arbitradas para los economistas que actuamos como administradores concursales. Esto está causando una serie de problemas serios. En muchos juzgados a la hora de nombrar dentro de la propia capacidad discrecional que tiene el juez de seleccionar un administrador concursal u otro dentro de los que componen las listas lo normal, porque además es razonable, dice "yo elijo a estos que son abogados, porque no me van a llenar la mesa de papeles, van a hacer todas las comunicaciones electrónicas y será mucho más cómodo", esto

está siendo un problema. LexNET da problemas, LexNET ha dado problemas desde el día uno, lo estuve dando y creo que bastantes quebraderos de cabeza al Ministerio porque se cae cada dos por tres, es bastante inestable, no tiene la reducción que podía tener, y esto hace que incorporar al parecer unas bases de datos con nuevos profesionales como son los economistas pues están pendientes de darle algo más de estabilidad, a ver si con este presupuesto, ese 8% del 90% que va al 80% para penal haya un porcentaje que vaya para nuevas tecnologías y podamos hacer el sistema algo más robusto.

Vemos un buen grado de especialización, el grado de especialización de los juzgados de primera instancia de España también es muy homologable, un 38%, Francia un 59%, 24% Alemania, la media es un 26, estamos por encima de la media en cuanto a grado de especialización.

Sin embargo el grado de satisfacción es efectivamente muy bajo y la satisfacción o la percepción que tienen los ciudadanos y las empresas respecto del sistema judicial es tan importante como celebrar funciones. A la hora de adoptar decisiones la gente lo que quiere es pensar que el sistema es robusto y que la justicia funcione aunque no funcionase tan bien. Pero en 2014 el 78,4% piensa que le gusta poco o nada, de los ciudadanos encuestados la satisfacción fue prácticamente nula.

Para despedirme decir que el marco normativo hace falta también adecuarlo. Decía Cicerón, que si no es absolutamente necesario que exista una norma entonces es absolutamente necesario que no exista. Nosotros tenemos que en el 2015 se han producido 884 normas estatales, 304 normas autonómicas, en total 1.188, 3 y pico por día, que no está mal, como ley, en total 176.000 páginas del BOE, contando con las páginas también de los BOEs autonómicos, 962.000, casi 1.000.000 de páginas de BOE. En la Unión Europea 2057. En la Unión Europea tenemos actualmente en vigor aproximadamente 20.000 normas.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

Esto evidentemente es todo lo contrario a un sistema que pretende ser eficiente. Las leyes tienen que ser pocas, tienen que ser claras. En la época de UCD eran cortitas, se entendían, duraban un montón de tiempo, ahora con las translaciones que hay que hacer con el partido político, metemos excepciones y al final genera con la técnica legislativa muchos problemas de interpretación, que obliga a trabajar más a los jueces y tenemos el sistema menos eficiente.

Y aparte económicamente ¿cuál es el coste de la justicia en números económicos de lo que afecta a la vida real? Según en abril del 2012 en una entrevista a Gallardón creo que había 20.000 millones de euros parados en el Tribunal Supremo pendientes de decisión, de unas demandas de unos a otros, 20.000 millones. En las cuentas de consignaciones el saldo actual, a cierre del año pasado 4.229 millones, eran 4.200 millones más 20.000 y sin saber lo que hay, no lo refleja la estadística cuánto hay en disputa en los propios juzgados de instancia, pues hacerlos una idea.

Si además tenemos el aspecto concursal, toda la cantidad disputada son las propias masas pasivas completas de lo concursado, esto hace que todos los acreedores estén pendientes de la resolución de un juzgado, de un procedimiento concursal en un juzgado para ver o no satisfecho sus derechos de crédito, entonces todo ese dinero, esa masa, que sumando a bote pronto, con que tengamos el procedimiento de distancia sean una media de 2 o 3.000 euros por procedimiento que yo creo que es muy moderada, al final la suma nos va a dar a 10.000 millones. Estamos hablando de un 10% del PIB parado como consecuencia de que la Justicia los tiene parados porque está en discusión permanente.

Está flotando, con lo cual ¿cuánto de importante es entonces que la Justicia evolucione, que sea rápida, que sea eficiente? Pues es un 10% del PIB, es decir, estamos hablando de algo absolutamente esencial.

Y termino ya diciendo por aportar alguna sugerencia en el caso concursal, cuando hablamos de introducir nuevos operadores o introducir que los operadores sean operadores que trabajen con más eficiencia. En

el caso concursal las administraciones concursales se están convirtiendo en administraciones de procedimiento. El administrador de una empresa, una administración concursal es la administración de una empresa que está en concurso, no es la administración de un procedimiento concursal. Es que la profesión específica, esto es muy de otra vez volver a los economistas de golpe en el pecho, es que la titulación de dirección y administrador de empresas, es que los que administramos las empresas somos los economistas. Al final entre todo el sistema, entre la legislación, los propios profesionales que vamos a los cursos, hemos convertido una administración de una empresa en una administración de un procedimiento judicial, lo hemos convertido en un procedimiento. El día que te nombran, tienes veinte días para hacer el informe, luego los incidentes, pero no vas a la empresa a ver cuál es el problema. Vamos a hacer un análisis de coste por centro productivo a ver dónde están las ineficiencias, vamos a hacer trabajos de administración de empresas, vamos a hacer un análisis... Un montón de problemas los resuelves haciendo el rápido periodo de cobro y de pago para renegociar con proveedores, tú solventas muchas tensiones de tesorería, si no hace falta, pero hace falta que volvamos los economistas. Quienes administramos las empresas somos nosotros. Vamos a convertir la administración en alguien que pueda administrar y que lo pueda hacer solo y que no tenga que llamar al juez para cada vez que haya que "mire usted, que si puedo cambiar el horario", esto es un absurdo, pero para casi cualquier paso, para casi cualquier decisión empresarial, que además siempre es estratégica, porque una empresa que está en concurso con dificultades financieras lo que necesitan son decisiones estratégicas, decisiones que funcionen, pues prácticamente para cada cualquier cosa hay que acudir al juez.

Yo creo que eso es nuevamente un nuevo embudo, un nuevo cuello de botella que hace que estos sean ineficientes. En el sistema anglosajón, el administrador, los administradores concursales hacen y deshacen, hay un juez que es el garante de legalidad pero quien administra es el administrador concursal.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN DESDE LA ECONOMÍA Y DESDE LA JUSTICIA SOBRE SU CONTRIBUCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · JUAN CARLOS ROBLES

Aquí en España al final además obligamos a los jueces a que administren los concursos, porque al final tienen que tomar las decisiones. Lo razonable es que el administrador concursal, actuando como una especie de primera instancia, sea el que lo resuelva, y el juez actúe como garante del procedimiento, pues podrá entonces resolver. Pero no paralices el concurso. Se han hecho algunas mejoras, pero ese es mi último alegato, que no solamente se trata de más presump-

tos, que también, más jueces, que también, más juzgados y mejores letrados, que también, pero también con ideas creativas y tratando de que entren nuevos operadores y a los que ya juegan, darles una posición nueva en el campo pues probablemente podamos conseguir que entre todos tengamos un sistema judicial algo más eficiente.

Nada más, muchas gracias.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES
ANDRÉS OLLERO

LA TAREA JUDICIAL: SUJECCIÓN A LA LEY Y SEGURIDAD JURÍDICA

Moderador

Y ahora tenemos la intervención de Andrés Ollero, es Magistrado del Tribunal Constitucional y profesor y catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Rey Juan Carlos y nos va a hablar sobre la tarea judicial, sujeción a la ley y seguridad jurídica.

Andrés Ollero. MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ante todo quiero agradecer la invitación que se me ha formulado; personalmente y también en nombre del Tribunal Constitucional, ya que como Magistrado figura en el programa, lo que sugiere un homenaje de los organizadores del curso a esta institución.

Abordaré el problema desde mi doble experiencia de Catedrático de Filosofía del Derecho y Magistrado del Tribunal Constitucional. La cuestión refleja el incesante intento histórico de alcanzar un tratamiento científico del derecho, capaz de garantizar certeza; sobre todo en el dinámico campo de la actividad económica. Rigor metodológico, seguridad como valor supremo y apoliticidad parecen convertirse así en exigencias básicas de la actividad judicial.

La certeza parece sustituir a la justicia como objetivo decisivo. Lo importante será saber a qué atenerse. La

justicia deja de ser el punto de referencia básico y fundamental para la tarea jurídica, porque de la justicia cada uno puede tener su idea. En una reciente deliberación en el Tribunal, uno de mis colegas comentaba a propósito del borrador de una sentencia que se ha hecho famosa: "aquí se habla de la justicia; pero ¿qué es eso de la justicia?" Un comentario demasiado positivista quizá...

En consecuencia, lo importante sería la seguridad, saber a qué atenerse. Un operador económico quiere saber a qué está obligado y dejarse de especulaciones. Se reclama pues una ciencia sin valoraciones, que describa qué es derecho, que lo aplique lógicamente - a poder ser, con un silogismo- mediante una tarea muy pura, con lo que todos sabremos perfectamente a qué atenernos.

Entra, por último, en juego un problema de legitimidad política, que tiene que ver con el papel del juez. El derecho debe hacerlo el legislador, que para eso ha sido elegido por los ciudadanos. Es importante que no venga nadie a inmiscuirse en la aplicación del derecho, introduciendo unas valoraciones ajenas a las que el legislador haya querido. Lo importante es pues la voluntad del legislador, la *mens legislatoris*; sin que el juez irrumpa con un activismo basado en su idea de lo

que debería ser, cuando lo que debe aplicarse es el derecho que es y no otras historias.

Todo esto es muy bonito y sería estupendo que siempre supiéramos a qué atenernos. Como si el derecho se pusiera; de ahí lo de derecho positivo: puesto. Se pondría por escrito y ya está; luego, se lo aplica lógicamente y se acabó el problema.

El artículo 117 de la Constitución nos dice que “la Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. Esto sería lo que habría de garantizar nuestra seguridad y nos permitiría saber a qué atenernos. Hasta tal punto se quiso esto interpretar literalmente que al principio de la puesta en marcha de la Constitución y hubo una famosa sentencia del Tribunal Constitucional, de la que fue ponente Francisco Tomás y Valiente, que lo puso de relieve. Algunos jueces habían entendido que debían aplicar la ley nada más; la Constitución que la aplicara el Tribunal Constitucional. Como consecuencia, a una ciudadana andaluza, que según la normativa preconstitucional era considerada hija natural y no legítima, el juez le negó la condición de heredera. El artículo 14 de la Constitución excluía, sin embargo, toda discriminatoria diversidad de trato por razón de nacimiento; por lo tanto la ciudadana andaluza sí era heredera. A pesar de ello, la entonces existente Audiencia Territorial de Sevilla determinó que mientras que el legislador no cambiara el Código Civil no cabría reconocerla como tal. Por el contrario, el Tribunal Constitucional dejó claro que ese artículo del Código Civil, aunque el legislador no lo hubiera aún modificado, estaba ya derogado por oponerse a una norma constitucional.

Lo que estaba en juego era cuál es el papel del juez. Montesquieu —figura legendaria al respecto— dejó dicho en su bien conocida obra *El espíritu de las leyes*: “los jueces de la nación no son como hemos dicho más que el instrumento, la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar la fuerza y el rigor de las leyes”. O sea, que

el juez era como un altavoz; como este que permite que se me oiga, pero que no va a inventar nada porque, para bien o para mal, lo que aquí se diga lo voy a decir solo yo. El juez sería pues sólo la boca que pronuncia lo que dice la ley. Si en algún caso surgiera alguna duda sobre su contenido, no imaginaba un Tribunal Constitucional, sino que proponía que a una parte del cuerpo legislativo, del Parlamento, se le encomendara la función de moderar la ley en favor de la propia ley, dando paso a una interpretación auténtica.

De hecho, para algunos, ni siquiera surgiría duda alguna. Napoleón, en concreto, cuando promueve el Código Civil prohíbe interpretarlo, quizá porque no sabía demasiada filosofía del derecho. Consideraba que los intérpretes eran unos enredadores, que acabarían diciendo lo que a ellos les pareciera en vez de lo que dice el Código. Es más, él podía apoyarse en un conocido apotegma, de esos que se dicen en latín y que los juristas pronuncian con gran entusiasmo, cambiando a veces incluso las palabras, por aquello del “menos latín y más deporte”. La cosa iba de in claris non fit interpretatio; o sea, que lo que está claro no hace falta interpretarlo. El problema es si en el derecho hay algo que esté claro. Hay autores que, al tratar de la interpretación, hablan de los casos difíciles. Hay otros que dicen que lo difícil es saber si un caso es difícil o no; problema que, a la hora de la verdad, nos va a ocupar muchísimo más.

Todo este esquema, marcado por la certeza y por el afán de seguridad, ha ido siendo abandonado. Hoy en día, en la filosofía del derecho se habla más bien de lo jurídico como práctica social. Indudablemente es mucho más reconfortante pensar en el derecho como algo perfectamente delimitado, claramente aplicado, absolutamente previsible, que me permita saber a qué atenerme. Pero, a la hora de la verdad, la vida es como es y no es bueno tener expectativas que difícilmente se verán satisfechas. La utópica imagen del juez como boca que pronuncia las palabras de la ley, que planteaba Montesquieu, parece quedar descartada ante la constatación de una actividad jurídica entendida

como práctica social, condicionada por factores de mayor complejidad. Esto ha llevado a la inviabilidad del modelo positivista, en el que aquel punto de vista había encontrado expresión canónica.

Hablar del derecho como práctica social supone reconocer que, aparte de la norma escrita, hay otros muchos elementos sociales que tienen que ver con el comportamiento de operadores de uno u otro signo, que no dejan de influir en lo que el derecho acaba resultando. El derecho es un fenómeno histórico y esa dimensión de historicidad lo hace mutable y flexible. La aplicación del derecho implica un dinamismo prudencial; no es posible aplicar el derecho mecánicamente. El derecho, más que ciencia, es un ejercicio de razón práctica. Tiene mucho que ver –ya lo decían los griegos– con la medicina. El médico no relee un manual de medicina y se lo aplica al paciente. Parte de su olfato clínico y va esbozando un tratamiento, con ayuda de recursos técnicos; al final no es lo mismo un médico que otro.

Sobre todo a partir de los años 60 del siglo pasado, se pone de relieve lo que se llamó un giro hermenéutico dentro de la concepción del derecho. No se entiende ya por derecho un texto legal que se aplica, sino un esfuerzo por interpretar el sentido de un texto legal. La consecuencia práctica es el abandono de un esquema silogístico de fundamentación racionalista y la entrada en juego de ese giro hermenéutico, más preocupado de la comprensión del sentido de las normas que del logro de una presunta aplicación mecánica. Sintomático al respecto es el mandato del Código Civil español de interpretar las normas en relación con la “realidad social” del tiempo en que han de ser aplicadas.

No es lo mismo aplicar un texto que captar el sentido que un texto tiene. Esto explica que una resolución del Tribunal Supremo, cuyas salas reúnen al no va más de los protagonistas de la Justicia en España, se acabe adoptando por tres votos frente a dos. ¿Cómo es posible que señores tan listos no se pongan de acuerdo en un asunto? En el Tribunal Constitucional hay ocasiones en que, por la importancia de la materia, se con-

sidera aconsejable que haya unanimidad; pero el coste de la unanimidad es que algunos magistrados hayan de aceptar aspectos que consideran dudosamente constitucionales; porque captar el sentido que la Constitución no siempre resulta fácil lograrlo por unanimidad.

El ya citado artículo 3 del Código Civil se ocupa de cómo las normas se interpretarán. Cuando se elaboró el Código Civil en el siglo XIX, se consideraba la interpretación como un fenómeno patológico, fruto que la norma estaba mal hecha o había quedado desfasada. Hoy se reconoce que la interpretación es imprescindible en toda norma; tiene una dimensión histórica; se hizo hace un siglo, mientras que la realidad social ha seguido cambiando.

Se nos dice que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras: la llamada interpretación literal. Pero ha de hacerse en relación con el contexto, que incluye antecedentes históricos y legislativos; habría que analizar la elaboración de la ley y ver qué se argumentó y qué elementos valorativos había en juego. Hay que tener en cuenta también la realidad social del tiempo en que se aplican; atendiendo fundamentalmente, por si fuera poco, al espíritu y la finalidad que las animan. Sabemos que una cosa es la letra y otra el espíritu; la letra se lee y sabemos lo que dice, pero el espíritu vaya usted a saber. Habrá que intentar captar el sentido que el espíritu acaba prescribiendo a la letra. Captar la finalidad, por ejemplo, era en tiempos de Savigny ir más allá de una interpretación del derecho; implicaba más bien una tarea en la que el juez se dedicaba a crear derecho más que a aplicarlo. Por el contrario, hoy en día se entiende que la finalidad, la dimensión teleológica del juicio que emite el juez, es un factor absolutamente imprescindible.

Antes he hablado del olfato clínico del médico; en ese giro hermenéutico de hace ya cincuenta años se hablaba también de una precomprensión de la que partía el juez. El término comprensión resulta interesante aquí, porque la ciencia positiva lo que pretendía era aclarar las cosas; sobre todo, los hechos. Hoy se

nos han expuesto aquí muchos datos, muchos hechos. Ahora bien, su sentido no cabe aclararlo; el sentido hay que captarlo y eso exige una tarea de comprensión. Durante determinado momento histórico se inventaron unas ciencias peculiares, para poder seguir manteniendo la cientificidad de ciertos campos del saber: las llamadas ciencias del espíritu, entre las que se incluía al derecho. Esto ya luego se abandonó; se ha tendido a admitir lo que acordaron en un famoso debate de la Academia de Baviera dos figuras tan absolutamente dispares como el filósofo Habermas, de procedencia marxista, y el entonces cardenal Ratzinger. Se pusieron de acuerdo en la necesidad de ampliar el concepto de razón y asumir que lo racional va mucho más allá de la ciencia y que hay modos no científicos de llegar a la verdad de las cosas.

En todo juicio jurídico se parte pues de una precomprensión. El juez, como le ocurre al médico, ante un caso concreto improvisa una posible solución, fruto de su formación, de sus anteriores experiencias, y luego busca en el ordenamiento jurídico la cobertura que sirva de fundamento de esa solución. No aplica pues una norma escrita gracias a un silogismo que le brinda una conclusión sin que necesite valorar nada. El juez, inmerso en un mundo que es todo él valoración, capta una realidad y desde ahí improvisa una presolución, buscando luego en qué medida cabe encontrarle fundamento en el ordenamiento jurídico. Eso explica lo que se ha llamado el círculo hermenéutico: hay primero una precomprensión y se va después al ordenamiento jurídico en busca de fundamentación; a veces no se encuentra y habrá que seguir girando para ampliar las presuntas fuentes del Derecho. A veces bromeo en clase con los alumnos a propósito de esta hidrología jurídica; según la cual en el derecho hay fuentes, lagunas y toda una serie de elementos líquidos que no tiene mucho que ver con su realidad.

Esto se complica más todavía, precisamente por esos mismos años, cuando se pone en cuestión que quepa entender el derecho como un sistema. Se hizo famosa la obra de Theodor Viehweg *Tópica y jurisprudencia*. Criticaba el concepto de sistema en el Derecho,

remontándose a la experiencia romana. El derecho se apoyaba más bien en un conjunto de tópicos, de soluciones acertadas que se consolidan y se van robusteciendo: la idea del precedente, protagonista en el suelo anglosajón. En el fondo el precedente funciona también en el derecho continental; de hecho en el Tribunal Constitucional nos remitimos a nuestros precedentes continuamente.

El panorama se hace aún más complejo cuando, junto a las normas, hay que contar también con los valores y principios que aparecen en nuestra Constitución. Las normas eran las que nos daban seguridad, porque están escritas, podemos leerlas, conocemos lo que dicen y sabemos a qué atenernos. Los principios no siempre están escritos, tienden a encerrar más espíritu que letra y, sin embargo, a la hora de la verdad serán decisivos. Ya el artículo primero de la Constitución nos habla de unos valores, aún más etéreos que los principios: los valores superiores del ordenamiento jurídico. Como consecuencia, toda interpretación parte no solamente de un texto escrito que tenemos delante sino, a la vez, de los principios que - sabiéndolo o no, y esto es decisivo- el juez va a emplear para captar el sentido de esa letra. En esta tesitura lo importante no es ya que el juez no valore, sino que sea consciente de que lo hace y de qué principios está ponderando. Si el juez cree que lo que está haciendo es simplemente leer la ley y deducir por mero razonamiento lógico una conclusión, estamos perdidos; porque de hecho está recurriendo a principios, lo sepa él o no.

Tomemos como ejemplo, dentro de ese mismo artículo del Código Civil que he citado, el mandato de que la norma hay que aplicarla con arreglo a la realidad del momento. Ese concepto de realidad qué significa... No se trata de un concepto sociológico. La sociología, aunque no faltará quien la utilice como burladero, no nos va a brindar nunca la solución a un problema jurídico. Habríamos entrado en lo que se ha llamado la fuerza normativa de lo fáctico; pero en realidad muchas de las normas jurídicas no se crean para reflejar lo que ya pasa, sino precisamente para cambiarlo;

porque si lo que en realidad pasa es que roba todo el mundo, no tendría mucho sentido que el derecho contribuya a reafirmarlo. ¿Cabría combatir la corrupción aplicando la realidad sociológica? Habría que entenderla más bien en sentido contrario.

Han entrado pues en juego los principios. El artículo primero del Código Civil nos decía —hidrológicamente— que “las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. Los principios generales del derecho, al menos como entonces se entendían, ya no existen; aunque algunos que no se hayan enterado y sigan hablando de ellos. Aquellos principios generales del derecho era un intento ideológico: pretendían convencernos de que el legislador ya había puesto el derecho en las normas; si en algún momento surgía un caso difícil, lo que teníamos que hacer es utilizar esas mismas normas pero en spray: las pulsamos un poco y de ahí saldrán los principios generales del derecho. Con ello no habríamos añadido nada; habríamos simplemente exprimido un contenido que ya tenía el ordenamiento jurídico.

Esto no hay ya quien se lo crea. Los principios entran desde fuera del presunto sistema, hasta el punto de que muchos teóricos del derecho anglosajones se arman un lío. Una vez que se han convencido de que, en efecto, es imposible que el juez pueda solucionar un caso remitiéndose sólo a las fuentes explícitas del derecho, dicen que en los casos difíciles el juez lo que hace es recurrir a juicios morales; pues aviados estaríamos. El juez lo que formulará en realidad son juicios jurídicos, porque derecho no es solamente lo que está escrito en las normas. El derecho es una realidad que tiene que ver sin duda con la justicia, pero no entendida como virtud moral sino como un ajustamiento objetivo de las relaciones sociales, al que el juez llega partiendo, en un ejercicio de razón práctica, de su experiencia de ajustar relaciones sociales con más o menos ayuda de las normas escritas.

Se venía diciendo antes que los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre; pero luego hubo que añadir: sin perjuicio de su

carácter informador del ordenamiento jurídico. Nos encontramos así con que la jurisprudencia —que no era confesada fuente del derecho— complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo y ahora también el Tribunal Constitucional. Además los jueces y tribunales —no lo olvidemos— tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan. Un juez no puede decir, este caso no es que sea difícil, es que no tiene solución; así que no se la doy. Lo tiene drásticamente prohibido. Esto lleva a situaciones curiosas.

En uno de los libros que he publicado me ocupé de un principio que me llamó mucho la atención y que es una creación de la doctrina del Tribunal Constitucional: el principio de igualdad en la aplicación de la ley. Es un tópico afirmar que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley, pero esto no garantiza que la ley acabe aplicándose igual a todos. No basta, lógicamente, con que la norma jurídica nos trate a todos por igual; hace falta, además, que el juez nos la aplique a todos por igual. El problema es que no se trata de un juez, sino de muchísimos jueces. Como consecuencia, se daba el caso, como ya ha quedado aquí claro, de que se producen disparidades. No es lo mismo, como se dicho, estar en Granada —yo he tenido la suerte de vivir allí más treinta años— que en el País Vasco.

Había que ver pues cómo componer todas esas piezas. Comencé a estudiar la jurisprudencia constitucional; a lo que me he dedicado durante muchos años, antes de gozar del privilegio de poder incrementarla. Parecía que el principio de igualdad en la aplicación de la ley nos iba a solventar este problema. En realidad su juego ha quedado reducido a casos muy concretos: cuando un mismo órgano judicial —no varios entre sí— ante dos casos idénticos no da la misma solución, sin justificar por qué ha cambiado de criterio. Si se trata de dos órganos judiciales, no hay modo de garantizar la igualdad en la aplicación de la ley; ni se intenta siquiera. Pero aún vamos más allá; el Tribunal Supremo tiene, como es sabido, varias salas y cada una de ellas muchas secciones. El Tribunal Constitucional, en un alarde de realismo, estableció que cada sección

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · LA TAREA JUDICIAL: SUJECCIÓN A LA LEY Y SEGURIDAD JURÍDICA · ANDRÉS OLLERO

debe ser considerada como un órgano judicial distinto; por tanto ni dentro de una misma sala del Tribunal Supremo vamos a encontrar siempre la misma solución. Esa es la realidad, nos guste o no nos guste. Es sin duda importante —el propio Montesquieu lo señalaba y se ha dicho aquí también— que el ciudadano tenga una sensación de seguridad. El que quiera tener una sensación de seguridad está en su derecho, pero esto es lo que hay. Soy consciente de que mi función aquí es más bien desmitificadora; nunca viene mal un sano escepticismo, para que no pretendamos lo que realmente acaba siendo inalcanzable.

Hay, por tanto, que reconocer —nos guste o no— la creatividad judicial. No se trata de que yo defienda un activismo judicial, en el sentido de que el juez haga lo que le parezca. La cuestión es que un juez que no quiera hacer lo que le dé la gana, va a acabar haciéndolo; lo importante es que por lo menos sea consciente de su creatividad y de la responsabilidad lleva consigo. No se trata de discutir si es conveniente conferir al juez un poder que ya ejerce y que no tiene más remedio que ejercer, sino de obligarle a asumir la responsabilidad que de ello deriva.

¿Cómo se compagina esto con nuestro afán de seguridad? Un intento sería: olvidémonos de eso de la justicia, que para muchos suena más bien a moral; intentemos buscar un sistema más empírico, más científico, para resolver las cuestiones. Siguiendo esa línea, que ya Bentham había planteado en clave utilitarista, ha cobrado éxito el llamado análisis económico del derecho. A lo mejor lo que ocurre es que estamos todavía situados en una plataforma muy rudimentaria, en la que pretendemos solucionar los problemas con criterios más bien morales. Habría que seguir intentando elaborar una auténtica ciencia del derecho capaz de dar solución a los problemas sociales. Para algunos, consistiría en reconocer como ciencia social universal a la economía; busquemos pues soluciones económicas para los problemas jurídicos. Ante la inevitable constatación de la existencia de una notable creatividad judicial, no resulta extraña esta búsqueda de soluciones alternativas por la vía de un análisis económico, más proclive a establecer fórmulas de responsa-

bilidad objetiva que a girar en torno a conceptos como culpa o dolo.

Esto en efecto se viene haciendo, en ocasiones con buenos resultados. Tras un accidente de automóvil uno puede dedicarse a investigar quién tuvo la culpa o puede implantar un seguro obligatorio; paga el seguro y luego el que quiera meterse en más líos allá él. Indudablemente puede haber fórmulas económicas que ayuden a solucionar conflictos sociales sin necesidad del derecho; a través del arbitraje por ejemplo, pues ya se ha insinuado que tampoco hace falta un jurista para que solucione todas estas cuestiones. Incluso un arbitraje de equidad, basado simplemente en la experiencia y el sentido común, puede ser suficiente para calibrar lo que está en juego.

La cuestión es sin duda interesante; de hecho hay premios nobel cuyo trabajo en esta línea se ha visto ya reconocido. Pienso, sin embargo, que sería exagerado pensar que la economía pueda convertirse en la ciencia social universal, llegando a convertir en superfluo al derecho. Se ha intentado y el resultado a la vista está. Con motivo de la crisis económica que venimos soportando yo he oído muchas veces afirmar enfáticamente que realmente esto, más que una crisis económica, ha sido el resultado de una crisis moral. Yo que, como jurista, he sido siempre muy celoso de la distinción entre el derecho y la moral, no estoy de acuerdo; pienso que esto ha sido en realidad consecuencia de una crisis jurídica. Se ha depositado una confianza excesiva en la capacidad de autorregulación y se ha descuidado el carácter imprescindible de lo jurídico; la consecuencia ha sido que, con tanto desregular llega un momento en que todo el que puede robar roba y se acabó lo que se daba. Si el derecho se minusvalora es bastante difícil que logremos un ajuste de relaciones sociales adecuado, partiendo de un criterio meramente económico. Dicho sea entre economistas, lo que prueba mi audacia; pero pienso que realmente es así.

Estas son las ideas básicas que quería expresar. Muchas gracias por vuestra atención.

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

MESA REDONDA: EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA

Andrés Ollero

Habría que descartar una conclusión paradójica, después de lo oído esta mañana: que mientras menos jueces mejor. Sin duda la organización es fundamental; o sea, que ni el incremento de gasto por sí mismo ni el mero aumento del número de jueces puede considerarse decisivo; probablemente si se organiza mejor lo que se tiene se puede conseguir una mayor eficacia.

Juan S. Mora-Sanguinetti

En el contexto del proyecto de la OCDE de Justicia la conclusión que se obtenía del análisis de todos los datos de todos los países es que curiosamente los países difieren en la "proporción" de dinero invertido en salarios u otros elementos como inmuebles o medios tecnológicos. Los países "Common Law" invierten menos en salarios e invierten más en informatización.

Juan Carlos Robles Díaz

El gasto medio en número de jueces en España es por habitante 27 euros cuando la media es 50,4, casi la mitad que la media europea en cuanto a gasto per cápita, es decir, creo que evidentemente habrá que mejorar la eficiencia de lo que ya tenemos. En España hemos sido capaces, con muy pocos recursos, ser bastante creativos, con un gasto muy inferior a cualquier comparativa que hagamos en la Unión Europea con 50 en Italia, 103 en Alemania, 42 Reino Unido. Creo que además hay que plantearse que hay que gastar seguramente más presupuesto parte en jueces, parte en medios tecnológicos, parte en esa unificación de lo que tenemos una amalgama de sistemas tecnológicos distintos e incompatibles entre sí. Creo que la solución evidentemente no será seguramente una única cosa, cuando los males son complejos las soluciones también lo son, pero una de las patas creo que indefecti-

blemente ha de ser que algo más de presupuesto nos gastemos si queremos arreglar el sistema o mejorarlo.

José Ramón Navarro Miranda

En principio lo que hace referencia a la primera de las cuestiones si comparamos a la Justicia, al juzgado con el médico, nosotros tenemos una ventaja, que es que a diferencia del médico que toma la decisión, el juez que toma la decisión está sometido al control de uno, dos o tres órganos superiores, con lo cual esa diferencia a la hora de interpretar y nos conlleva a lo que es la previsibilidad, un juez puede pensar lo que quiera y es independiente y aprovecho para decir que es independiente en lo que tiene que ser independiente, que es a la hora de dictar la resolución. La resolución es la grandeza en la independencia tribunal. Pero es cierto que por mucho que yo piense una cosa si sé que el Tribunal Supremo ha interpretado de una forma diferente, el propio Código Civil, ordenamiento jurídico, dice que la consecuencia no es que sea fuente del Derecho, pero que cuando de forma reiterada dice algo debo adaptarme a eso. El Tribunal Constitucional, la ley propia del Tribunal Constitucional dice que una vez que ha resuelto el Tribunal Constitucional una cuestión los jueces debemos interpretarla conforme al criterio que el Tribunal Constitucional ha dictado, aunque pensemos que no sea en lo que nosotros estemos de acuerdo. Con lo cual se da dos principios, uno el de que la diferencia de trato digamos con el cliente, por decirlo así o el paciente o el justiciable no está como puede pasar con el médico, porque un médico toma una decisión y esa decisión no se apela en ningún sitio, la resuelve el médico y el médico la ejecuta. El paciente puede hacer lo que quiera, irse a otro médico, pero el sistema, el médico acaba ahí. Cuando era pequeño, cuando era estudiante creía, intuía que la previsibilidad debía ser una especie de merma de la independencia judicial y creo que no, primero no es menor porque la independencia judicial existe, se

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

mantiene en nuestro país sin ningún problema, pero la previsibilidad es un factor que está unido al artículo 9 de la Constitución de la seguridad jurídica.

Andrés Ollero

Yo apuntaría que la previsibilidad, y puede resultar sorprendente lo que voy a decir, comienza por que se cumpla la ley, por que se lea la ley.

¿Por qué digo esto? Porque, ya que hablamos del Tribunal Constitucional, he de recordar que recibe cada año 7.000 recursos de amparo, de los cuales solo son admitidos un centenar, sin que ello signifique que vayan a ser estimados; el resto simplemente están mal planteados. Se ha hablado aquí esta mañana de en qué medida los operadores jurídicos influyen también; sin duda la demanda influye también en cómo funciona la justicia.

A veces me pregunto: qué abogado ha sido el que ha planteado este recurso de amparo. En ocasiones los letrados que hacen el habitual informe sobre esos recursos, que son los primeros en analizarlos, escriben: "este recurso de amparo y otros veinticinco planteados por el mismo abogado son simplemente la mera aplicación de una plantilla en la cual cambia simplemente tres o cuatro elementos; se trata de procesos de justicia gratuita". El abogado va a cobrar igual, mientras que si intenta convencer al justiciable de que su caso no entra en los que la ley prevé para acceder a un recurso de amparo tiene que hacer un escrito justificando por qué no apoya esa posibilidad de acceso a la jurisdicción.

Hay que tener en cuenta las posibles consecuencias negativas de algunos factores. Se ha aludido, por ejemplo, a que el Consejo General tenga en cuenta la carga de trabajo de cada uno de los jueces. En lo relativo al Constitucional se plantean ciertas dudas si sobre ello repercute en el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad. Desde luego, si un juez tiene dudas sobre si el caso que va a fallar la norma aplicable es constitucional, al ser el sistema de control de constitucionalidad concentrado y no difuso, está

obligado a plantear una cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional para que éste dictamine si es o no inconstitucional dicha norma. Si lo es, la aplica; si no lo es, no. Hay jueces que plantean una ristra de cuestiones de inconstitucionalidad sobre asuntos idénticos, engrosando su carga de trabajo.

José Ramón Navarro Miranda

Y con la suspensión, porque sino la tiene que resolver, en el momento que planteo la cuestión de constitucionalidad suspendo el procedimiento.

Andrés Ollero

Sí, bueno, pero sigue planteando la misma cuestión en casos similares, suspendiendo los procedimientos.

José Ramón Navarro Miranda

Claro, porque sino no tendría que resolver.

Andrés Ollero

Tiene pues una repercusión económica también.

José Ramón Navarro Miranda

El Consejo General del Poder Judicial lo que ha hecho en ese caso, el Consejo tiene lo que se llama el módulo, el módulo medio que tiene que resolver un juez en un año determinado dependiendo de la jurisdicción, ese sería el nivel 100. A todos los que superen el nivel 100, de 100 a 125, le paga un poco más, y el que sube de 125 le paga un poco más. Y por debajo cuando llegas a menos del 75% lo que te abre es un expediente. Esa es la situación de cómo funciona el módulo digamos de actividad de los jueces premiando económicamente, es un 5% el sueldo a lo largo de todo el año, es lo máximo que se puede cobrar a los que lo superen, es decir, que no es un porcentaje importante pero sí es cierto que se tiene esa consideración, el que tiene una actividad superior a la media, al módulo. Lo que pasa que tiene que tener un efecto perverso, se va subiendo el módulo de forma inconsciente por todos

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

los jueces, pero sí existe el módulo ahora mismo, el módulo de salida, es que habría que hablar del módulo de entrada, que serían los asuntos que entiende el Consejo que deben entrar en un órgano medio de una jurisdicción media, y que a partir de ahí que habría que crear un refuerzo, que habría que crear más juzgados, que esa es la realidad, y el módulo de salida que lo que hace es decir al juez que trabaje más se le da digamos una gratificación por la mayor productividad.

Manuel José Silva Sánchez. CONSEJERO ELECTIVO DEL CONSEJO DE ESTADO

La eficiencia del sistema pasa por la certeza de la ley, la previsibilidad de las resoluciones judiciales, y por unos plazos razonablemente breves de resolución de los litigios.

Pero cuando hablamos de previsibilidad de las resoluciones judiciales no estamos hablando de que pueda preverse que se resolverá en el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Barcelona (por ejemplo), sino de que la resolución judicial respecto de un mismo asunto sea previsible, igualmente previsible, y en el mismo sentido que en el Juzgado 2 de Almería y en el 4 de Bilbao. ¿Y eso qué requiere? Yo creo que lo que requiere son dos cosas.

Primero que el Tribunal Supremo asuma realmente su posición como órgano definidor último de la interpretación judicial del derecho objetivo, tanto en su función nomofiláctica propia de la defensa de la ley y de control de la calidad de la interpretación judicial, como en su función reguladora; para asegurar, como voz única y última, una interpretación homogénea de la ley. Y que los órganos judiciales inferiores la asuman y respeten.

Ciertamente, esa posición del Tribunal Supremo viene viciada de origen cuando nos damos cuenta que la Ley prevé para ese mismo órgano jurisdiccional, que debería de garantizar la unidad en la interpretación de la aplicación de la ley, un recurso para unificar su propia doctrina. Esto es, el recurso de casación para unifica-

ción de doctrina (disimulado ahora en la jurisdicción contencioso-administrativa, tras las últimas reformas, pero plenamente vigente –con esa denominación– en la jurisdicción laboral.

Junto a ello, nos encontramos también con órganos jurisdiccionales inferiores que hacen caso omiso o se resisten a asumir y aplicar la doctrina que ha sido establecida por el Tribunal Supremo. Me refiere la cuestión del carácter vinculante y de eficacia general de la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal Supremo.

Es cierto que la doctrina legal no puede fosilizarse. Pero lo que debería exigirse a un Juzgado de Primera Instancia que no asume en sus sentencias la doctrina que ha fijado el Tribunal Supremo en una determinada materia litigiosa (pongo por ejemplo el tema de los *swaps*), es que en la propia sentencia se refiera a dicha doctrina, manifieste y fundamente su discrepancia, y haga constar expresamente que se aparta de ella.

En contraste, ¿Qué es lo que nos encontramos habitualmente?

De un lado, con una cierta resistencia del Tribunal Supremo a asumir la función fundamental que le ha justificado históricamente (la de definir o unificar la interpretación del Derecho), limitándose a actuar, por el contrario, como un tribunal de segunda y tercera instancia.

Y de otro, con la ya citada resistencia de los órganos judiciales inferiores de acatar la función del Tribunal Supremo y aplicar el Derecho tal y como es interpretado por éste. Recuerdo todavía las palabras de un Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, hace años, que decía que partiendo de la base de que en los juicios de faltas él –ponente en la apelación– era Tribunal Supremo, lo resolvía como tenía por conveniente.

Por lo tanto, yo creo que para que el sistema funcione lo que tiene que haber es un Tribunal Supremo que unifique la interpretación de la ley y tiene que haber

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

órganos jurisdiccionales inferiores que se sientan vinculados por ella y la asuman. Todo ello sin perjuicio, obviamente, de su libertad en cuanto a la apreciación de los hechos. Que para eso gozan de inmediatez.

En la época en que tanto Andrés Ollero como yo estábamos de diputados en el Congreso y éramos portavoces de la Comisión de Justicia, cada uno de su Grupo Parlamentario, una de las enmiendas que se aprobó en la tramitación del Proyecto de Ley de lo Contencioso Administrativo, fue la que establecía que la doctrina del Tribunal Supremo, al resolver recursos de casación en interés de ley, vinculaba a los órganos jurisdiccionales inferiores. Ese precepto admite varias interpretaciones en cuanto a sus efectos, incluso hasta alguno eventualmente conectado con el Código Penal, todo hay que decirlo. Pero si la doctrina establecida al resolver un recurso de casación en interés de la ley no es vinculante ¿Cuál es la utilidad entonces de dicho recurso?

Como decía al inicio de mi intervención: cuando nos encontramos con una regulación defectuosa, una falta de previsibilidad en la resolución judicial (porque hay contradicción en la interpretación judicial de la ley) y pleitos que duran años, es evidente que se está abonando la litigiosidad.

Porque, además, como decía Andrés Ollero con el que estoy de acuerdo (aunque pueda disgustar al Decano del Colegio de Abogados de Barcelona) existe una clara y entendible presión del abogado en favor del pleito. Mientras haya dinero que financie el litigio, habrá litigio. Y a través de las instancias posible.

Para contrarrestar esa tendencia, introdujimos también en el artículo 51 de la Ley de lo Contencioso-administrativo una institución como la causa de inadmisión inicial del recurso contencioso prácticamente de plano, en aquellos casos en que se hubiesen dictado sentencias reiteradamente sobre ese supuesto (en los que la doctrina por lo tanto estuviese claramente establecida). Se trataba así de reprimir al Abogado imprudente o ignorante. Y enfrentarle a la difícil de situación, tras haber interpuesto un contencioso con

nulas posibilidades de éxito, de llevar al cliente un auto en el que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (por ejemplo) le manifestara que ella misma o el Tribunal Supremo llevaba 5 o 10 años dictando sentencias sobre este asunto y siempre en sentido desestimatorio. A ver qué cara le pone el abogado al cliente y qué minuta está en condiciones de cobrarle.

La inadmisión inicial es una institución de la que se ha hecho muy poco uso pero que, curiosamente, hace dos años la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas la ha introducido en su artículo 116 (con otras palabras) para los recursos administrativos.

Es obvio que el elevado número de profesionales de la abogacía, unido también posiblemente a una utilización abusiva del turno de oficio y de la justicia gratuita genera una presión enorme sobre la justicia, que no solo es un sistema de resolución de conflictos sino que es un medio de vida de decenas de miles de personas

Juan S. Mora-Sanguinetti

Intervengo yo, teniendo en cuenta que tenemos aquí a Andrés Ollero como magistrado del Tribunal Constitucional.

Tenemos un par de estudios realizados con modelos. Un modelo precisamente miraba el canal de causalidad entre abogacía y litigiosidad. Nosotros no vemos que sea una relación muy endógena, pero en resumen sí observamos, y es lo que parece que nos dicen los datos, que un mercado muy nutrido de abogados en España parece que tiene efectos positivos en la litigación. Esa es una pieza de información, repito, que se extrae de los datos.

Hablando ahora sobre las tasas judiciales, que podrían ser un instrumento de control de la litigiosidad, un estudio que tenemos de la jurisdicción contencioso-administrativa nos indica que las tasas eran inefectivas, porque lo que importaba eran las costas en esa jurisdicción.

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

Andrés Ollero

Esta mañana ya se aludió aquí a la tutela judicial efectiva. Dentro del Tribunal Constitucional los derechos del artículo 24, son los que se tienen más en cuenta; sobre todo cuando se trata de acceso a la jurisdicción, o sea, cuando es el primer acceso del ciudadano a la jurisdicción con motivo de un caso. Sin embargo, si se trata del acceso al recurso del ciudadano que ya ha tenido en instancia anterior posibilidad de que se haga justicia, el canon de constitucionalidad es más estricto. Es notable la importancia que se concede en el Tribunal Constitucional a que el ciudadano pueda recibir tutela judicial efectiva; o sea, que su problema sea atendido con una respuesta, aunque no siempre sea favorable. Pienso que esto justificó las sentencias relativas a las tasas. Habría que matizar algunos aspectos, porque esto no significa que no pueda haberlas en lo sucesivo. Se rechazaron como estaban establecidas, evitando toda apariencia de que la justicia sea solo para los potentados. En lo contencioso, si no recuerdo mal, eran de 800 euros, con un efecto indudablemente disuasorio; sobre todo si se trata de la primera posibilidad de que se revise algo un acto de la Administración que haber generado un perjuicio.

Juan Carlos Robles Díaz

Esa sentencia, no lo recuerdo y no estoy del todo seguro, una de las cosas que se quita de la tasa es el tramo variable, y eso tenía mucho sentido, o todo el sentido del mundo, porque la tasa como tal, como configuración de una tasa, tiene que ser el equivalente al coste de la prestación de servicio. Entre un tramo variable, por ejemplo un procedimiento que tenga una cuantía superior que es la tasa superior no va a tener un gasto superior, la justicia no va a gastar. Con lo cual a mí me parece absolutamente razonable que eso se eliminase del tramo variable, no tiene ningún sentido, lo que sí que es cierto que nos deja fuera del ámbito europeo. Ya antes de la derogación de la tasa tal como está configurada, ya estamos más o menos a la cola, el peso de las tasas judiciales en el presupuesto de los tribunales cuando existían las tasas era el

13,8, cuando la media del promedio general era del 29, si ya tenemos la mitad del peso presupuestario, es decir, estamos mal financiados, contra presupuesto público, con lo cual es ineficiente. Yo creo que la tasa, por lo mismo que decía antes el compañero, si el servicio, si el coste, si el precio es 0, la demanda es infinita, y eso de alguna forma hay que contribuir a reducir la litigiosidad con algún coste inicial. Sí que es cierto que entiendo que debe ser muy complicado, entre el permitir el acceso a la justicia y por otro lado la justicia efectiva. No tengo ni idea, habrá que hacer un análisis muy sesudo, y habrá gente que lo haya hecho, para ver qué sistema se establece.

José Ramón Navarro Miranda

La Ley de tasas del Ministerio de Ruiz-Gallardón nace en un momento de crisis y hay que ponernos allí también. Nace en un momento en que lo que se quería era reducir el gasto, como ocurrió con la receta médica, se pusieron muchos elementos disuasorios de los servicios públicos, se trataba de un elemento disuasorio. Había cosas tan llamativas como por ejemplo lo que tú decías, la tasa proporcional al interés del litigio, había casos tan sangrantes como un señor tetrapléjico que reclamaba no sé cuántos millones por un accidente y no podía reclamarlos porque como perdiera la tasa era enorme, pagaba las costas, eso era lo que el Tribunal Constitucional valoró como nuevos elementos que, evidentemente, no tenían mucho sentido. Había otros que la tasa era superior al interés, es decir, recurrías una multa de 200 euros y la tasa eran 350, eso no tenía ningún sentido.

Sí comparto, como otras muchas cosas, con el magistrado del Tribunal Constitucional, el que creo que la solución que teníamos antes era bastante sensata, que no era la tasa, lo que se llamaba el depósito para recurrir, que perdías el depósito si perdías el recurso. Porque el Estado garantiza el derecho, o la Constitución garantiza el derecho al acceso a la tutela judicial efectiva, al acceso a los tribunales pero el recurso ya es con formación legal, como dice el Tribunal Constitucional y no es un derecho constitu-

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

cional que pueda el Tribunal Constitucional decir usted tiene acceso a este derecho, a este recurso o no. Creo que es una forma sensata de disminuir la litigiosidad, creo que el ciudadano español debe tener la tranquilidad de decir, bueno, yo, que conozca un tribunal de mi pretensión y si quiero entender que no cumple con mi satisfacción, con mi interés, si quiero recurrir a otro pues un depósito para recurrir, que pierda en el caso de que pierda el recurso. A mí eso me parece una solución bastante sensata.

Es cierto que la tasa, como otras medidas, respondió no a una esencia de un sistema tributario, desde luego, y menos judicial, sino a un momento en que todos los servicios públicos se vieron reducidos porque los gastos que representaron para el estado del bienestar no eran asumibles, según parece, por el Gobierno, y esa es la razón.

Las tasas judiciales las tienen todos los países, evidentemente. España eran de los que menos tenía en su momento, existieron en su época, luego desaparecieron, y, evidentemente, lo que no puede hacer es impedir el acceso a los tribunales. El que tiene la responsabilidad es el Legislativo y es el Ejecutivo a la hora de proponerlo, pero, en principio estoy de acuerdo en que la tasa para acudir a los tribunales debe ser, para la persona física ninguna para acudir en primera instancia a cualquier tribunal, y si no está satisfecho, tampoco toda la sociedad tiene que pagar con los gastos que representa el derecho a una segunda opinión, por decirlo así, hablando en términos médicos, y si quiere hace el depósito para recurrir, como existía en el Supremo, como existía también en la apelación, y con eso creo que se satisface de forma racional el derecho de las personas a acceder y el derecho del Estado también a soportar, a repartir el coste con el ciudadano que hace uso de ello.

Manuel José Silva Sánchez

Yo discrepo ligeramente. Viví también el tema de las tasas, incluso el intento inicial en la época del Ministro Michavila, que ofreció las tasas de alguna manera como anzuelo a las comunidades autónomas de cara

a apuntarse al Pacto para la Reforma de la Justicia. Sé, obviamente, que es muy difícil legislar: dividir, separar, clasificar supuestos. Pero yo creo que algunos teníamos en mente que la introducción de las tasas debía servir para acabar con el uso abusivo de la administración de justicia por parte de personas físicas habituales de *shows* televisivos. Me refiero a X poniéndole una demanda a su exesposa Y (o viceversa). Demandas —y contestaciones— ampliamente publicitadas en dichos programas, etc. Es decir, el litigio, y el abuso de la administración de justicia, como fuente de rendimiento económico para los litigantes.

Lo que no entendía justificado es que las personas físicas estén exceptuadas en la jurisdicción civil, y sin embargo una compañía a la que una Administración Pública no paga los servicios y /o bienes contratados, y se ve obligada a reclamar su pago en la vía contencioso-administrativa, además del abogado y procurador deba pagar la tasa por el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Tasa que después, ni siquiera aplicando la Ley de lucha contra la Morosidad quedaba claro que se pudiera recuperar ni aun ganando el procedimiento. Por lo tanto, hay que afinar. Ya sé que legislar para todos es muy difícil y complejo.

En el tema del dinero tenemos también el tema de las costas, en relación con las que se ha consolidado el principio del vencimiento. Llama un poco la atención, respecto al principio del vencimiento en lo contencioso-administrativo, que rija ya en la primera instancia. Cuando es la primera vez que el administrado tiene la oportunidad de que se resuelva su pretensión por un órgano imparcial.

Las costas, aplicando el principio de vencimiento de una forma rigorista, es un elemento que reduce la litigiosidad, pero posiblemente sacrifique el derecho a una tutela judicial efectiva.

Por eso, y permítanme hablar de nuevo de la jurisdicción contencioso-administrativa, que se introdujeran en la Ley mecanismos de los que unos tribunales hacen uso y otros no. Me refiero, por ejemplo, a la Ley de lo Contencioso que permite limitar la condena en

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

costas a una cuantía determinada. Unos Tribunales Superiores de Justicia hacen uso de este mecanismo y otros no. Y el administrado que tiene la desgracia de que le han expropiado una finca que vale 5 millones de euros y el Jurado o Tribunal de Expropiación fija el justiprecio en 2, el pleito subsiguiente si lo pierde le puede costar -en costas de la parte vencedora- bastantes miles de euros (probablemente decenas). Y se produce en una materia, la administrativa, en la que no hay ni arbitraje, ni mediación, ni composición, ni historias. O se interpone el recurso o no se interpone.

Y otro aspecto que, hablando desde mi experiencia como abogado, considero que está dando un resultado razonable y que parte de una filosofía diferente, ¿Por qué no incentivar económicamente de forma positiva la no litigiosidad? Ahí me voy otra vez a la Ley 39/2015, la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando en materia de sanciones establece (con el ligero y soft precedente del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora), en su artículo 85 de la Ley 39/2015 dos reducciones acumulables en el importe de la sanción: (i) por pronto pago y (ii) por asunción de responsabilidad y por renuncia al ejercicio de acciones en vía administrativa, que no es renuncia al ejercicio de acciones en vía jurisdiccional.

¿Y eso qué supone? Que, con reconocimiento de responsabilidad y renuncia al recurso, y pronto pago la sanción se queda en el 60% del importe originario; y hay legislación sectorial que establece hasta reducciones del 70. Es un buen elemento, que incentiva el no recurso, y que resulta -esa es mi experiencia al menos- muy eficaz.

Ahora me pongo el sombrero de Consejero de Estado Electivo. Una de las misiones del Consejo de Estado es velar por la corrección de la técnica normativa empleada por el Gobierno, bien en los proyectos de reales decretos, y así se hace con los límites propios de un organismo consultivo, cuya función es ayudar al Gobierno a hacer bien las cosas, no enmendarle la plana. Les recomiendo el examen de las últimas memorias del Consejo de Estado. Por descontado la

técnica normativa, y me refiero tanto a la correcta regulación como a la seguridad y la estabilidad de la norma, es algo fundamental. Lo cierto es que algunos Proyectos y Anteproyectos llegan al Consejo de Estado con claros defectos de técnica normativa.

Coincido con el presidente de la Audiencia Nacional en que venimos de una crisis enorme. Que ha producido un "derecho público de la crisis", del que un día podemos hacer un estudio. Ha habido años con más de 40 reales decretos leyes. También se da el fenómeno (habitual en materia tributaria), de que se ejerce la potestad legislativa para una función que no le es estrictamente propia: para unificar la interpretación de la ley y a veces para modificar la interpretación de la ley cuando no le gusta a la Administración; pero para eso estaría el Tribunal Supremo como he dicho antes.

Hay también otro aspecto que querría poner de manifiesto, y de él también ha sido testigo Andrés Ollero, y es que una vez que un proyecto llega a las Cortes Generales los elementos de técnica normativa pasan a un segundo, por no decir ultimísimo plano. Es decir, por un lado se produce aquello, y habrán oído ustedes contar de que "a los que les gustan las leyes, igual que a los que les gustan las salchichas, mejor que no vean cómo se hacen" porque si no, no se las comerían. Es cierto que la legislación democrática (con sus imprescindibles consensos, no siempre depurados técnicamente) tiene efectos sobre la calidad normativa. Hay quien añora la calidad técnica (obviamente no política) de leyes de los años 60, que se vaya a la Ley de procedimiento administrativo del 58, la Ley de Régimen Jurídico del 57.

Lo que pasa es que sí en otros países, que en el seno de las Cortes Generales o de los parlamentos hay luego comisiones que depuran la técnica normativa una vez que se ha alcanzado la negociación y el consenso político. Eso no ocurre ni en el Congreso ni en el Senado. Hay una gran reticencia de los letrados de Cortes, que por lo demás estarían sobradamente capacitados para ello, para asumir esa función de corrección técnica. A veces sí que nos enviaban un documento con algunas correcciones formales o téc-

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

nicas mínimas, pero yo creo que nadie quiere asumir el riesgo de que a través de una corrección técnica se pueda cambiar el sentido político de una enmienda introducida en un Proyecto de Ley. Pero es verdad que debiera en ese sentido mejorar mucho.

Como también ha dicho el ministro, las nuevas leyes de régimen jurídico del sector público, y del procedimiento administrativo común, han creado o ampliado instrumentos para el mejor ejercicio de la potestad reglamentaria y de la iniciativa legislativa: los planes normativos, las auditorías

En cualquier caso, el Consejo de Estado ha llamado la atención al Gobierno sobre el tema de la seguridad regulatoria. En cualquier caso, tanto el Consejo de Estado primero, como el Tribunal Supremo después, entendieron con relación a la modificación del régimen de primas a la energía fotovoltaica, que no se había vulnerado la seguridad jurídica. Y hay que decir que, hasta donde alcanza mi información, en los arbitrajes que se están produciendo en el extranjero, cuando entran en el tema de fondo no se discute la licitud de la modificación del régimen de las primas.

Voy a poner un ejemplo de actualidad, el de las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, que además creo que genera litigiosidad.

Por un lado, obviamente, la introducción de una cláusula en un contrato bancario, debe estar sujeta al control derivado de la Ley de Condiciones Generales de Contratación; y hay un registro donde en teoría hay que inscribir allí las cláusulas que hayan sido declaradas abusivas por sentencia firme, creo recordar. Por lo tanto, ahí se genera una litigiosidad, o puede generarse una litigiosidad civil. Esta mañana también el ministro ha hablado de los juzgados especializados, uno por provincial, que constituyen un elemento también importante de cara a agilizar la resolución de los pleitos. Pero es que tenemos 17 comunidades autónomas con competencia en materia de consumo y tenemos municipios con competencia en materia de consumo.

¿Qué quiero decir? Que en relación a este tipo de cláusulas, cuando lo que debiera producirse, es una declaración judicial y en el nivel más alto posible, con efecto erga omnes, que dijera, esta cláusula y estas variantes, son cláusulas abusivas; o en determinadas circunstancias, si se han negociado de esta manera, carecen de transparencia y por lo tanto deben rechazarse y deben salir del ámbito contractual; lo que nos encontramos es que de las 17 comunidades autónomas hay tres o cuatro cuyas agencias de consumo están sancionando a entidades bancarias por la introducción de ese tipo de cláusulas que todavía no han sido declaradas abusivas por los tribunales civiles. Da la impresión de que quizá, aquí no quiero tampoco que estén de acuerdo conmigo, debiera aceptarse una cierta prejudicialidad civil en esta materia, que sea la jurisdicción civil la que tenga que decir si realmente la cláusula es abusiva o no. Y que esa declaración no se realice por cualquier de las 17 Comunidades Autónomas, y que después se someta a control de la jurisdicción contenciosa-administrativa; y eso por no entrar en supuestos en los que son los propios municipios en materia de consumo los que pueden llegar a entrar en esta materia.

Yo creo que no se trata ni de ser autonomista ni de ser centralista, lo que se trata es para qué hemos de tener miles o centenares de pleitos cuando, sinceramente, lo que debiéramos tener es una actuación, no sé si impulsada por la Administración y al mayor nivel posible, no sé si impulsada por colectivos de particulares, y una declaración de un órgano jurisdiccional con competencia en toda España, que diga, esta cláusula es abusiva, se inscribe en el registro y aquí se acaba la historia. ¿Debemos estar durante años arrastrando recursos contencioso-administrativos, contra sanciones de agencias de consumo, de comunidades autónomas?

Es decir, tenemos, obviamente, el Estado definido constitucionalmente, pero hay que intentar que mejore en algunas circunstancias. No se trata de pronunciarse contra la tan socorrida “dispersión normativa” de las comunidades autónomas, que además, como

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

bien creo que igual Andrés Ollero coincide conmigo, en algunas materias ha sido obligada a legislar por el Tribunal Constitucional, que le negó al derecho del Estado el carácter de derecho supletorio y al final aquí todo el mundo ha acabado con su Ley de Urbanismo sin tener por qué, todo hay que decirlo. Pero en esas otras materias nos encontramos con supuestos que uno lo deseable sería obtener, primero las audiencias provinciales y en última instancia del Tribunal Supremo, y rápidamente, una declaración de abusividad de una serie de cláusulas y de las similares; y por lo menos a partir de ese momento que desaparecerían de los contratos. Es decir que hay que intentar obtener mecanismos para dictar resoluciones judiciales que tengan plena vigencia en toda España y que eviten por lo menos esta discrepancia de interpretación de 17 comunidades con competencia en materia de consumo.

Juan Carlos Robles Díaz

La mediación, lo dije esta mañana, creo que, como casi todo en España, para que funcione tiene que ser obligatorio. Si lo introducimos como el modelo italiano, que lo han introducido de una forma obligatoria, de manera que en cierto tipo de procedimientos, no sé decirte en cuáles, tiene que al menos haber un intento de mediación, ese intento de mediación, que está funcionando en el ámbito concursal para las personas físicas, aunque sea para un motivo como es una exoneración de un requisito de cumplimiento de pago de una parte del crédito ordinario, pero si se hace como decía también el compañero, como un refuerzo positivo, quizá no obligatoriamente, pero, "oiga usted, no pague usted la tasa, se pone una tasa, si usted intenta la mediación se ahorra usted la tasa". "Es que me pone una tasa que es un sacrificio" "no se preocupe, usted si quiere no pague la tasa, usted hace la mediación" y así podemos tener tasas y tener mediación. La cuestión es tratar de ser un poco creativo, pero en España, como todo lo que se hace, venga, que haya mediación, para aquel que quiera, bueno, pues el funcionamiento lo tenemos a la orden del día, no hay mediaciones. Hay mediaciones psicológicas, sobre

todo en familia, pero poco más, y yo creo que es un campo que está por abonar y que es esencial, otra de las patas, junto con el presupuesto, es descargar la justicia y para descargar la justicia hay que ir a sistemas alternativos como la mediación y también el arbitraje.

Juan S. Mora-Sanguinetti

Los mecanismos alternativos, ya no solo digo la mediación sino también la conciliación, habría que implementarlos y apoyarlos. La cuestión que a veces nos encontramos cuando se comparan sistemas legales como el nuestro con sistemas tipo Reino Unido (Common Law) es que la propia estructura del Derecho es distinta. Las sociedades como el Reino Unido funcionan mucho más en base a la confianza. Recordemos una experiencia española: antes de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, hubo un período en que había ciertas conciliaciones obligatorias en el ámbito civil. Esto a veces producía que se alargara más la justicia porque la gente no confiaba, no confiaba en alguien que no tiene autoridad de juez.

En fin, por eso digo que la respuesta es que sí, pero hay que modelar el "sí" a una cultura y estructura legal que no es anglosajona. Hay que verlo con cuidado si queremos hacerlos obligatorios.

Juan Carlos Robles Díaz

La tentación de controlar el precio otra vez de los servicios profesionales prestados por profesionales independientes, con lo cual volvemos a tabulaciones. Ómnibus ya no lo tiene prohibido, hasta las asociaciones profesionales tenemos totalmente prohibido indicar ni siquiera estadísticas de servicio, de precios, a pesar de que Ómnibus dice que sí se pueden publicar siempre y cuando sean a los efectos exclusivos de tasación de costas. Por otro lado hay distintas interpretaciones, luego llega a competencia, y da dado un sablazo a quien tenga alguna publicada.

Entonces ahí iremos vía arancel. La vía arancel genera los problemas que genera, el más cercano que tene-

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

mos el concursal y crea también muchos problemas. También por otros factores que han ido interfiriendo, como es la materia de nombramiento de profesionales como administradores concursales. Pero ir a lo arancelario, el mismo Estado te sale un arancel y como haya alguien que por razón de cuantía, porque en el concurso concretamente la cuantía de la masa activa y de la masa pasiva, más significativamente la masa activa, afectaba mucho al importe de la prestación, al final tres concursos gigantes hacen que unos cuantos administradores concursales tengan unas minutas sustanciosas, que también con un montón de responsabilidad, equivalente a los miles de millones del pasivo y del activo que están gestionando y con mucho personal que están controlando y con una estructura, etcétera, y ya parece que es la profesión y con lo cual el mismo sistema se vuelve a votar arancel y ahora se convierten en la diana los administradores concursales.

Ir a lo arancelario, a la regulación de mercados anti-sistema, es antieconómico y justo lo contrario que cualquier economista va a decir. Creo que hay que ir a sistemas de precio libre del profesional, eso sí, cualificándose. Un profesional muy cualificado, con una exigencia muy alta de cualificación. Soy contrario a los precios mínimos, creo que un profesional muy cualificado, que tenga que hacer 300 horas para tener acceso y tener unos requisitos. La Ley de Mediación creo que son 200 horas iniciales de acceso y luego un mantenimiento muy exiguo de horas de formación, que me parece que eran 20 o 30 al año. Pues si a un profesional se le exige una formación específica este profesional no va a coger y decir, yo no me he metido la panzada de estudiar todos los años y en el curso de reciclaje, etcétera, para que al final tenga que cobrar tres duros.

Asistirán menos y al final será el propio mercado el que se regule, simplemente buscando que sean buenos profesionales, no van a decir, bueno, pues yo voy a cobrar la hora a 5 euros. Si decimos que cualquiera pueda entrar llenamos el mercado, ampliamos demasiado la oferta y si ampliamos demasiado la oferta va a reducir el precio. Pero tiene que ser a través de un

control, no por *numerus clausus*, porque si no sería afectar a la oferta de forma probablemente antieconómica y anticompetencia, pero sí a través de la exigencia de la calidad de la prestación de servicios y eso es una vía adecuada, pero el que vayamos a un precio cerrado, a este precio mínimo. ¿Hay que cobrar? Claro que hay que cobrar. ¿Cuánto? puedes cobrar dignamente. Porque hay que entender que los profesionales tenemos la mala costumbre de comer todos los días, pues habrá que cobrar de acuerdo a lo que sea lo justo, pero no regulando, ni que lo pague el Estado, creo que la fórmula iría porque lo pague el justificable, que es el que se va a ahorrar la tasa.

José Ramón Navarro Miranda

Los partidos judiciales están muertos. Cada vez que se crea una jurisdicción en este país es provincial. Se crea el Juzgado de lo Mercantil, es provincial, se crea en el Juzgado de lo Contencioso, es provincial, se crea en los juzgados de lo Contencioso-Administrativo, es provincial. No hay ninguna jurisdicción que sea creada desde hace 50 años que no sea provincial, si instruye el Ministerio Fiscal ya no tiene sentido el partido judicial, para quedarnos para todo lo civil, y ni siquiera todo lo civil, porque lo mercantil ya se ha ido, lo de familia se está comercializando, es que no tiene sentido y como no tiene sentido mantener 400 juzgados en toda España para llevar una parte ínfima de la justicia de este país, que es lo que resta de civil. Los juzgados de lo Penal están ya en las provincias, no se ha creado ninguna jurisdicción que sea en partido judicial desde hace 200 años, todas las que se han creado son provinciales.

Yo he estado en varios partidos judiciales desde que empecé la carrera hace cerca de 30 años y el movimiento económico de un juzgado, la Agencia Tributaria yo no la he visto por los juzgados, Correos ya desaparece, quedan dos bares y queda lo que queda, que es sobre todo el interés, santo, y no digo que no haya que protegerlo, que lo tiene que defender, que es el de los abogados y los procuradores, que están allí, que tienen su despacho. Ahora, al ciudadano medio, insisto en lo mismo, me pregunta usted qué

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

quiere, ¿una justicia aquí, más cercana o mejor a 30 kilómetros? Que además ahora mismo, vamos a ver, si un ciudadano español medio va al juzgado dos veces en su vida, entonces, ¿qué es eso de acercar la justicia al ciudadano? Pero si el ciudadano de Torrelavega por ejemplo, ¿cuántas veces va al juzgado en su vida, al Juzgado de Torrelavega? ¿Cuántas va al de Santander?

Pero es que yo creo que es sensato y lo comparaba con tener un servicio médico más cercano o tener un servicio médico más eficaz. Yo prefiero tener un hospital muy bueno a 40 kilómetros que tener un dispensario al otro lado de la calle y creo que es lo que quiere cualquier ciudadano y es racionalizar. Y luego una vez provincializado ya no es solo que estén todos en la provincia sino que desaparezcan. Por ejemplo, tenemos los juzgados de lo contencioso provincializados, los de lo mercantil provincializados, pero cada uno es un reino de taifas, no hay servicios comunes, los funcionarios solo trabajan para un juez o para un juzgado y lo que hace falta son servicios comunes que funcionen para todos los juzgados de lo mercantil, para todos los juzgados de lo contencioso, para que al juez solo le llegue lo que le tiene que llegar, que es dictar resoluciones y no estar pendiente de mil cosas y que se iguale la justicia en el tiempo, en la eficacia, y sobre todo habrá juntas de jueces del tribunal de instancia que lo que van a hacer es armonizar las resoluciones de ese tribunal de instancia. O sea que yo no lo veo más que ventajas reales para el ciudadano.

Es cierto que políticamente es un cambio en la forma de trabajar, sobre todo lo que es a tu alrededor, es como los registros, ya hasta un registro de la Propiedad, aquí no hay registradores, pero tampoco le veo mucho sentido a que haya registros de la propiedad localizados por ahí, es que tampoco le veo mucho sentido, si hay medios físicos y hay medios telemáticos para hacerlo bien. A los registros civiles se les pretenden dar un cambio a lo que existía antes, es más, por ejemplo los registros civiles van a desaparecer de los juzgados, no van a ser elementos de la jurisdicción, es más, no van a estar ni siquiera jueces a cargo de los registros civiles. Yo creo que eso es lo que hay que lle-

var, a que los jueces hagan lo que tienen que hacer, y entre otras cosas es no instruir. Y yo creo que eso, que, efectivamente, es una especie de rémora, yo creo que el movimiento económico que llevan los juzgados, primero, en el caso de que lo haya es relativamente pequeño, y yo creo que los beneficios sociales que tienen una justicia más rápida, más previsible, no es lo mismo, es que ¿ustedes han visto los edificios judiciales que hay por este país? Es que más vale cerrarlos el 90% de ellos de los que están en los municipios y se están haciendo grandes infraestructuras judiciales en las capitales de provincia, que parece lo sensato.

Sé que hay, no digo enemigos, pero gente que no quiere perder la cabecera del partido judicial, sobre todo históricamente ha sido una cosa fundamental y ha sido desde hace dos siglos seguramente el centro de funcionamiento originariamente administrativo, pero ahora mismo yo no veo, de verdad que en el siglo XXI, que empezamos a estar avanzados, tenga mucho sentido el partido judicial, sobre todo porque se nos muere ya, aunque queramos se nos muere, se han ido todas las provincias, el fiscal va a instruir, y no va a instruir en el juzgado de instrucción, eso se lo digo yo, y nos va a quedar con lo civil y se nos va a quedar para bodas, para las bodas que se hacen en los juzgados, que ya se hacen también en los ayuntamientos y los notarios y tal, o sea que yo creo que aunque se haga, no se ha hecho un impacto económico, pero sí tengo la sensación que el impacto económico no es muy grande y que en cualquier caso merecerá la pena para que la justicia funcione de una manera más sensata. Y vuelvo siempre al mismo ejemplo, si El Corte Inglés tiene que hacer sus negocios de la forma que lo hace la justicia, nos duran los partidos judiciales media semana, o Inditex o cualquier empresa, o Deloitte, cualquier empresa. El sistema que tenemos instaurado de partidos judiciales es arcaico, fue sensatísimo sin duda hace dos siglos, ahora creo que no tiene mucho sentido.

Manuel José Silva Sánchez

Yo creo que ahí hay un tema que esta mañana también lo explicó de alguna manera el ministro y ahora

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

el presidente lo ha explicitado muy bien: una cosa es crear jueces y otra cosa es crear órganos judiciales. El problema es que en estos momentos faltan jueces y la respuesta es crear órganos judiciales completos. Eso desde el punto de vista de pura gestión, gestión racional, no tiene mucho sentido. Llevamos con el asunto de la reforma de la oficina judicial más de 10 años. En mi época de diputado se nos ponía siempre como ejemplo el de que desde cada uno de los diversos juzgados de instrucción del Prat de Llobregat cada día tenía que ir un funcionario a la comisaría del aeropuerto de Barcelona a buscar los atestados y las diligencias, en lugar de enviar uno solo. El problema que ha comentado el Presidente en relación a los partidos judiciales es el mismo. Pueden existir partidos judiciales en los que la organización judicial esté infrautilizada y sin embargo otros en los que se necesite simplemente un juez y haya que crear un juzgado completo. Como he dicho, eso no tiene mucho sentido.

La situación actual es también perturbadora desde varios puntos de vista. Antes del ingreso en la Unión Europea se sabía que una disposición general de la Administración del Estado sin rango de ley la controlaba el Tribunal Supremo, y las leyes el Tribunal Constitucional. Que además era relativamente restrictivo en la atribución de efectos retroactivos en sus resoluciones. Recuerden ustedes la Sentencia del Tribunal Constitucional de febrero de 1989 que se cargó parte de la Ley del Impuesto de la Renta pero limitando la posibilidad de pedir la devoluciones de las cuotas ingresadas conforme a la misma. Curiosamente, poco antes había realizado algo similar con la contribución territorial urbana, pero hubo devoluciones de oficio. Es decir, estábamos acostumbrados a una revisión de la constitucionalidad de una ley, pero salvaguardando muy notablemente los actos de aplicación. Y, por lo tanto, la eficacia de la declaración de inconstitucionalidad era fundamentalmente a futuro.

Sin embargo, esta situación se ha visto alterada con la actuación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los efectos directos o inducidos de sus sentencias. Quizá lo interpreten ustedes como una manifestación de patriotismo castizo, pero creo que han abusado nuestros órganos jurisdiccionales del planteamiento

de cuestiones prejudiciales. No sé si lo han hecho para suspender procedimientos, para evitar reflexión jurídica, o en buscando la finalidad propia de esa institución jurídica. Pero a través del planteamiento de dicha cuestión prejudicial se acaba expatriando, entre comillas, decisiones que yo creo que debieran haberse mantenido en los órganos jurisdiccionales españoles. En cualquier caso, al final nos encontramos que se está revisando la constitucionalidad, o en este caso el ajuste al derecho de la Unión Europea de una ley o de una sentencia publicados o dictados hace 20 años, o de comportamientos que se vienen realizando desde entonces, y se adoptan decisiones judiciales que luego tienen plenos y absolutos efectos retroactivos, sufre gravemente la seguridad jurídica, y el concepto de acto firme. Reconozco que es una situación estresante para los abogados y asesores jurídicos porque si ya es difícil prever cuál puede ser una decisión del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional, una decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resulta de mayor difícil previsión, posiblemente por diferencias de cultura jurídica.

Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de sus sentencias, han derivado decisiones relevantes y positivas, como la introducción en materia de contratación pública del “recurso especial”. Sin embargo, en otros momentos cabe apreciar, en mi opinión, que algunas decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o algunos preceptos de las directivas tienen un clarísimo sesgo ideológico, como ocurre, por ejemplo —yo soy de Derecho Público— en relación a la cooperación interadministrativa, severamente restringida por la jurisprudencia de ese Tribunal. Obviamente son inmensamente mayores los efectos positivos que los negativos. Sin embargo, no cabe desconocer la incidencia —negativa— en la seguridad jurídica de la existencia de instituciones con potestad para revisar las leyes: Tribunal Constitucional (y la crisis de la ley a través de los principios constitucionales), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A través de los que se enjuician comportamientos o prácticas que han durado decenas de años, y en ocasiones con efecto retroactivo y *erga omnes*.

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

José Ramón Navarro Miranda

Sí comparto que, afortunadamente, el Tribunal Constitucional, la última sentencia dijo que la seguridad jurídica exigía no tocar la situación de hecho, creo que sí, que sí tenemos la suerte de que nuestro Tribunal Constitucional sí quiere que la seguridad jurídica sea un elemento positivo para la convivencia económica y la convivencia jurídica. Lo que pasa es que ha llegado para quedarse y es cierto que hay que acostumbrarse, nuestro derecho es más ladino, es otro tipo, pero ha llegado para quedarse y es, como tú dices, uno de los inconvenientes que hay que asumir para pertenecer a un espacio común de seguridad y de justicia, que es lo que propugna desde el Tratado de Roma, y yo creo que con eso, pues, efectivamente, tenemos que acostumbrarnos cuando empezamos a pensar. Yo recuerdo cuando estaba ya en la escuela me decían “pero que sepas que tú eres sobre todo un juez europeo”, eso me decían, “tú eres un juez europeo”, yo no aplicaré una norma en mi vida seguramente o en muchos años, pero resulta que hay que aplicarlas, que hay que hacer el diálogo con el Tribunal Europeo también, con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que cada vez que estudio un tema ya estoy viendo lo que dice sobre el tema el Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia y no siempre coincide y en muchas cosas, en el tema que comentaba esta mañana de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como no es nuestra tradición, nos encontramos con problemas gravísimos y hay que asumirlos. El Tribunal Constitucional sí es nuestra tradición, afortunadamente, y como todavía no ha tenido una resolución sobre esta materia, que ya tendrá, pues lo vemos más normal y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pues tiene muchos años también y al final aplica solo el convenio y aplica solo el convenio y, como tú dices, pues nos condena, nos ha condenado y al final pues tenemos la doble instancia después de tanta condena desde hace meses. Pero el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es diferente, es un tribunal de justicia, y cuando tengamos ya los países que van a integrarlo y la filosofía jurídica de todos ellos, será más complicado, pero en

cualquier caso es un pequeño o gran inconveniente, pero ese sí ha venido para quedarse definitivamente.

Andrés Ollero

Me parece una pregunta muy interesante, porque me preocupa la situación. Por un lado, en Europa la justicia —el Tribunal de Luxemburgo, en concreto— nos queda un poco lejos y nosotros podemos quedarles muy lejos a ellos. Es un problema que puede dar también cuando el contacto con nuestros representantes en el Parlamento Europeo es prácticamente nulo. Pocos ciudadanos saben quiénes son ni qué hacen, con lo cual la posibilidad de control me parece muy escasa.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional español ha declarado repetidamente que no considera al Derecho de la Unión Europea como canon de constitucionalidad; lo cual es lógico, entre otras cosas, porque no existe aún un tribunal constitucional europeo. El problema es que el Tribunal de Luxemburgo cree serlo. Me refiero a un caso muy conocido, fruto de la única cuestión prejudicial que ha planteado el Tribunal Constitucional español ante Luxemburgo. Según la normativa europea los tribunales de última instancia deben plantear cuestiones prejudiciales, si dudan de la conformidad de una norma interna con el Derecho de la Unión. El Tribunal Constitucional español mantuvo durante muchos años el planteamiento, que también mantuvo el alemán hasta hace muy poco, de no plantearlas, por no considerarse tribunal de última instancia. En efecto, nosotros no formamos parte del Poder Judicial y por tanto no nos afectaba ese asunto. Hubo sin embargo un momento, hace ya unos años —yo aún no forma parte del Tribunal— en que se decidió plantear una primera cuestión prejudicial.

El resultado fue bastante negativo, ya que porque la respuesta del Tribunal de Justicia no parece respetar siquiera la Carta Europea de Derechos Fundamentales. En ella se afirma que ofrece una protección que ha de entenderse como un mínimo exigible a todos los Estados miembros, pero sin descartar que puedan añadir una sobreprotección. Respecto al asunto

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

Melloni, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español venía manteniendo una cierta sobreprotección respecto a un aspecto en el que no voy a entrar para no alargarme. Esto me preocupa. Me preocupa, por ejemplo, que acabe de establecer el Tribunal de Luxemburgo que la distinción entre interinos y funcionarios o entre temporales e indefinidos puede ser discriminatoria. Si eso se traduce en que, en el caso español, toda diferencia entre interinos y funcionarios habría de considerarse ser discriminatoria... Yo que he sido portavoz de Educación unos años en el Parlamento y sé algo del lío de los interinos en ese sector. Un ciudadano que ocupaba un puesto como interino, fundamentalmente por su vinculación a un sindicato, se presentaba a las oposiciones, era suspendido, pero su condición de interino era un mérito a la hora de seguir manteniendo el puesto. Quizá unos señores, ajenos a cómo funcionan las cosas aquí, difícilmente puedan ayudarnos a que se organicen racionalmente. Me dan miedo esas directivas hechas desde la lejanía, en la que se parte de la idea de que todos somos de Dinamarca. Cada uno es como es y habría que tenerlo en cuenta razonablemente.

Me preocupa un poco porque se habla mucho de diálogo de tribunales, pero en una reunión que tuvimos en Viena con los magistrados constitucionales de Austria, la ponencia que presenté se titulaba, dada la experiencia, "Ajuste de tribunales"; lo que no tiene nada que ver con diálogo alguno. El resultado luego puede acabar siendo lo que haya una mala imagen de las instituciones europeas; por ejemplo, en estos días respecto a las consecuencias —en este caso, del Tribunal de Estrasburgo, como consecuencia del asunto Parot. Pienso que es un injusto en ese caso, porque habría que analizar qué pasó dentro del Tribunal Supremo entre la primera sentencia la segunda, con una retroactividad bastante obvia. En todo caso, me parece que asunto que no luce pinta por ahora.

Juan Carlos Robles Díaz

Efectivamente, creo que viene para quedarse. Si viene para quedarse y viene a quedarse en aras de esa previsibilidad, el problema es que tiene un sacrificio, todo

tiene un coste, un coste de oportunidad, y seguramente la previsibilidad dentro del marco europeo será algo también a lo que nos vamos a tener que adaptar. Cuando se tiene un derecho distinto el que hay en España o Italia o Francia, distinto al anglosajón, distinto al germánico, distinto al nórdico, son filosofías del derecho completamente distintas, el tratar de aunar en un único parecer y en un mismo criterio va a ser complicado. Pero probablemente el sistema dé la máxima previsibilidad, dé seguridad jurídica aunque no sea el mejor. Ningún modelo es perfecto, seguramente no lo sea el sistema basado en el Presidente, que es todo de jurisprudencia, el británico concretamente, el norteamericano tienen muy poca normativa y mucha jurisprudencia y eso va a misa, es la máxima previsibilidad, tendrá seguramente pegos. Pero el problema es cuando colisiona con principios que aquí se han asentado desde hace muchos años, entonces, naturalmente, genera tensiones y roza y saltan algunas chispas, pero lo que va sacando, lo que vamos viendo, de momento a mí me parece que el mayor avance en protección de consumidores lo hemos tenido gracias a la Directiva 92/13 y las resoluciones que han ido avanzando a través de ahí. Aquí cambiamos el texto refundido de consumidores gracias a esa directiva y lo que parecía impensable es esta vorágine de demandas a bancos hace 25 años que decía, "bueno, ¿quién va a poner una demanda contra un banco, si esto es una locura, vas a perder?" Bueno, pues está ocurriendo de hecho, y acabaré con una maldad, empieza a hablarse de esa concentración provincial, precisamente provincial de los juzgados bis para las cláusulas suelo, pues lo que empiezan a hablar las malas lenguas que, lejos de ser algo que va pensando en la optimización, va pensando en la nueva saturación porque en lugar de repartir entre N juzgados, en Málaga hay 19, 3 de familia, pues 16, el que sea en un único juzgado bis, con tal de no contaminar el resto vamos a saturar solo uno, pero saturar solo uno quizá lo que hace es que desincentive la presentación de demandas porque volvemos a crear un pequeño cuello de botella. Creo que con el número de procedimientos que van a caer es más que probable que volvamos a colapsar. Y algunos dicen ya "una nueva vic-

ANEXO-TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES-MESA REDONDA-EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LA ECONOMÍA · ANDRÉS OLLERO · JUAN S. MORA-SANGUINETTI · JUAN CARLOS ROBLES · JOSÉ RAMÓN NAVARRO · MANUEL JOSÉ SILVA

toria de la banca”, bueno, habrá que ver lo que ocurre, como el tema era otro de la Ley de los juzgados europeos. Pero, en fin, por acabar con una pequeña maldad.

.....
Juan S. Mora-Sanguinetti

Muy brevemente, señalo una nota que no es una enmienda en absoluto, sino complementaria a lo dicho: en general si uno analiza la regulación española actual con indicadores que intentan medir la bondad de la regulación (o como está de bien diseñada), precisamente nos dirían que ha mejorado mucho en el largo plazo. Por ejemplo los indicadores PMR de la

OCDE, que se dedican a analizar este tipo de cuestiones: cada vez que ha salido un indicador nuevo es una gran celebración para, por ejemplo, el Ministerio de Economía, al observarse la gran mejoría de la normativa española. Hay problemas, por eso digo que no estoy en contra de lo que se ha dicho, pero también es verdad y hay que reconocer que a nivel internacional se considera que la regulación española en general ha mejorado mucho gracias a la influencia exterior de los últimos 20 años. Quería entonces dar esa nota de color positiva para terminar.

Gracias.

.....
 ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA: CONCURSO DE ACREEDORES, ACCIONES COLECTIVAS, PROCESO MONITORIO Y EJECUCIÓN FORZOSA

.....
Pascual Fernández Martínez. DECANO-PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ECONOMISTAS DE MADRID

Vamos a dar comienzo a nuestra segunda jornada de trabajo.

En la primera sesión que tenemos esta mañana, el tema que vamos a tratar es el de los procedimientos judiciales de mayor relevancia de la economía: el concurso de acreedores, las acciones colectivas, procesos monitorios, ejecución forzosa. Y tenemos a dos ponentes, en primer lugar va a intervenir Carlos Martínez de Marigorta, que es juez de lo Mercantil, aquí, en Cantabria, y después José María Campos, que es el director del Servicio Jurídico de CEOE.

Os cedo la palabra.

.....
Carlos Martínez de Marigorta. JUEZ DE LO MERCANTIL

Hola, buenos días.

El tema sobre el impacto del derecho en la actividad económica es uno de esos temas en que yo, como juez Mercantil de la antigua usanza, formado solo con un solo grado, aunque me intente introducir poco a poco en los temas de contabilidad, estadística y demás, es de esos que te intimida un poco, porque te das cuenta un poco de las carencias que tenemos desde la perspectiva jurídica.

Estudiando el tema, básicamente de las fuentes en las que se pueden beber los datos relevantes en los informes del Banco de España, los informes del propio

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA

CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

REFOR, que están bastante bien, alguna doctrina en Economistas y luego en revista especializada, todos coinciden en lamentarse un poco del escaso desarrollo que en España tiene el estudio precisamente de estas relaciones entre el derecho y economía. Relaciones que son bidireccionales. Desde el punto de vista de la economía al derecho, no es objeto de la ponencia, todas las tasas indican que a un menor crecimiento económico la litigiosidad es mayor, lo cual fue la primera sorpresa que me llevé, pensaba que cuanto mejor vaya la economía habrá más litigios, pues no, por una cuestión evidente: se incumplen los contratos, la capacidad de pago y sube la litigiosidad. Y luego otra bastante peculiar también, tengo muchos amigos abogados, a más abogados más reclamaciones, esto está empíricamente contrastado, 1% más de abogados, 1,4% de litigios, probablemente porque está mejor asesorada la gente y puede hacer valer mejor sus derechos.

Como digo, la cuestión que me atañe es el impacto de lo jurídico en lo económico y es curioso ver cómo afecta de forma clara al comportamiento de los operadores económicos la regulación y la calidad de los sistemas jurídicos. La relación es directa. Hay un nivel de deterioro del sistema jurídico a partir del cual la relación es directa con el deterioro también económico y social. Todos los estudios que hay en esta materia, incluso la última reunión de jueces decanos en España incide sobre ello, destacan que las variables que se tienen en cuenta, para instaurarse en un sitio o en otro, para elegir dónde ponemos el domicilio social, dónde se invierte, dónde desarrollamos nuestra actividad, se tiene en cuenta un sistema judicial fuerte, ágil y con una cierta calidad. Porque la incidencia es directa en el cumplimiento de contratos, en intercambio de bienes y servicios, disponibilidad de crédito, tasas de recuperación, todo esto, evidentemente, más en una economía o en un mercado interior como el de la Unión Europea. Se va a tener en cuenta por los operadores, de forma directa el dinero que se mueve en los juzgados y el dinero que por lo tanto puede estar parado cuanto más lento y cuanto más anquilosado esté el procedimiento, se calcula que está en torno a

unos 50.000 millones de euros al año, lo cual no está nada mal, de esos 50.000 millones además, solo la cuenta de depósitos y consignaciones, las entradas y salidas sumadas al año rondan los 18.000 o 19.000 millones de euros, esto solo en la cuenta de depósitos y confirmaciones, no los intereses económicos que se manejan, que está en torno, como digo, a los 50.000 millones.

Esto da un poco la medida del interés que podemos tener en que la justicia funcione de forma previsible, de forma ágil, rápida y con una cierta calidad, que es dinero, dicho en román paladino, pero de otra manera está parado y son intereses en las relaciones jurídicas de esta entidad que están sin una resolución.

El saldo a final del año en los años 2016 y 2017 de la cuenta de depósitos y consignaciones ha sido en Cantabria de 30 a 25 millones de euros y en España de 4.100 y 4.300 millones de euros.

La variable fundamental para ver cómo va a impactar esto en el comportamiento del mercado es con qué medios y quién es el actor que va a decidir sobre estas cuestiones, los juzgados y tribunales.

La Comisión Europea para la eficiencia de la justicia nos da una serie de datos que creo que son bastante relevantes, de la capacidad que tienen los jueces y de la importancia o la relevancia que se le quiera dar desde el legislador, incluso desde el Ejecutivo, para dotar de medios. Tasa de litigiosidad civil, civil/mercantil por 100.000 habitantes, en España 3.828 asuntos. Media de la Unión Europea 1.734, el doble. Número de jueces por cada 100.000 habitantes, esto es un clásico de cualquier juez que tenga un foro para quejarse un poco, 12 jueces por 100.000 habitantes en España, la media de Europa 21. En recortes, según esta institución de la Unión Europea, sí que lideramos, junto con Irlanda y Portugal, las medidas de restricción presupuestaria en inversión en los tribunales, y esto incide además en una situación en la que precisamente las jurisdicciones que más tratan con temas de impacto económico, la civil, mercantil y la social, todas ellas están por encima del 95% o 93% de sobrecar-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA

CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

ga. Se proponen una serie de medidas, después al final de la charla apuntaremos las que nos parecen, todas ellas pasan por reformas procesales, mejoras tecnológicas y el fomento de los métodos alternativos de resolución de conflictos.

En general la solución no está siendo demasiado satisfactoria según todos, según los jueces, según los abogados, según los economistas con los que trabajo en el juzgado. Sobre esto al final de la charla le dedicamos un poco más de tiempo.

En resumen, tenemos el doble de asuntos con la mitad de jueces y sin embargo parece ser, se da como bueno un dato, que es que la media de resolución en asunto, en estas cuestiones que nos atañen, se considera buena y son 318 días, que está por detrás de la alemana, pero menos que en Francia y mucho menos que en Italia. A mí me sigue pareciendo mucho. Si tengo un asunto con 100.000, 500.000, un millón de euros parado, no me parece que 400 días o 300 días esperando una resolución definitiva sea un dato para hacer palmas, me cuesta un dinero como mínimo, la rentabilidad de ese dinero, pero, insisto, es de los datos positivos del Observatorio de la Unión Europea que se dan de las resoluciones en España.

¿Modula el comportamiento económico las instituciones y la aplicación del derecho por los tribunales? Hay una serie de materias en las que es clarísimo, defensa de la competencia, regulación de la economía colaborativa, Uber, Airbnb, cómo inciden por ejemplo la regulación de la previsión del riesgo en negligencias médicas se ha visto claramente reformada por una línea jurisprudencial de sentencias del Tribunal Supremo.

¿Cláusulas abusivas bancarias? No nos vamos a parar en ello porque yo creo que es una cuestión muy conocida, pero de un impacto generalizado en la economía del ciudadano medio hipotecado en España.

La relación entre el grado de flexibilidad de los tribunales y las resoluciones que tenemos que tomar. Es un tema importante y que está bastante en debate. Como consecuencia del impacto imprevisto se generalizan los asuntos cláusulas suelo, se generalizan los asuntos

de preferentes, de repente nos topamos con una planta judicial de 422 partidos judiciales de origen decimonónico, y esto es literal, no es una forma de exagerar, que estaba pensada para unos medios de comunicación que no son los actuales, tanto en lo físico como la interlocución, y que supone una cierta atomización y un sistema demasiado rígido, el sistema de un juez, una oficina, un edificio. Todo esto tiene costes, evidentemente, pero además de los costes que tiene se ajusta mal a necesidades puntuales, siempre va por detrás la respuesta de la justicia a lo que el mercado, la economía puede demandar. En este sentido yo estoy muy a favor de todas las propuestas que se están realizando de concentración de sedes, hay jurisdicciones en las que ya está, juzgados contenciosos los hay, en la capital de provincial, para que nos entendamos, o sociales y no pasa nada, se abarata muchísimo los costes de mantenimiento de infraestructuras y es más flexible tanto una oficina judicial, imagínense, de 200 personas que 10 de 20. Esto es de Perogrullo.

En el caso de los jueces es aún más grave. En Barcelona, tenemos aquí al presidente de la sección decimoquinta, han avanzado bastante precisamente en lo mercantil en un reparto por un tribunal que no es colegiado pero sí es colectivo, en el que se abandona este sistema de un juez, un juzgado, relativamente, es un pequeño avance.

El cuello de botella en la resolución de las cuestiones es el juez normalmente. Y el que se va a ver más afectado por la premura de tiempo, la escasez de medios y por lo tanto va a verse forzado quizás a dedicar no toda la atención que le hubiese gustado o a postergar muchísimo la resolución, es el juez. Con un tribunal colegiado y con este nuevo modelo que se quiere conseguir y se reclama por casi todos los operadores, sería bastante más fácil crear nuevas tasas judiciales. No hace falta un edificio, no hace falta una oficina, simplemente se pone otro juez en una estructura orgánica colectiva que ya está funcionando. Los indicadores económicos además son unánimes todos en que esta flexibilidad ayudaría a dar una respuesta más adecuada a las necesidades puntuales en incrementos

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA

CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

de asuntos concretos como los que todos conocemos a día de hoy.

Y otra cuestión, la asistencia jurídica gratuita, siempre se ve con un sesgo redistributivo, pero puede tener un impacto, y hay estudios económicos al respecto, en la eficacia del sistema, en la medida en que al mitigar la asimetría informativa, genera menos litigiosidad, lo cual es curioso, por un lado genera menos litigiosidad y por otro lado genera mayor seguridad en aquellas personas con menos capacidad económica y mayor aversión al riesgo para acometer según qué empresas o según qué negocios. Esto es bastante importante, en España dedicamos menos del 0,01% a la asistencia jurídica gratuita, en Inglaterra, Gales o Escocia el 1,3%, es una diferencia sustancial.

Además de esto está también el tema de la armonización. España no es un ejemplo de rapidez en la trasposición de las directivas de la Unión Europea. Desde un punto de vista económico los costes en las transacciones internacionales asociadas a las diferencias legislativas y a los distintos estándares de seguridad, normativos, etcétera, es muy alto. Yo he visto dos estudios, uno hablaba de un incremento del 65% y otro incluso de un 80% en el mercado internacional si se consiguiese armonizar estos estándares entre los diferentes estados. Más allá de la discusión sobre una armonización plena, una armonización solo de mínimos, la cuestión es que ya estamos en el mercado en la Unión Europea, ya tenemos esta obligación dentro del Estado económico-europeo de armonizar nuestras legislaciones y es una pena que no haya mayor premura en estas trasposiciones.

Sistema concursal, ¿impacta en la economía o solo es un cementerio de elefantes? Si es más eficaz la protección de un acreedor en la ejecución hipotecaria no va a ir al concurso, no va a ir a la ejecución universal, va a impactar, evidentemente, en el comportamiento económico. Si el crédito público está sobrevalorado y siempre se antepone al crédito ordinario, el efecto colateral es que otros acreedores van a acabar en concurso, esto es así, es decir, entre unas empresas en relaciones normales en las que tienes tres o cuatro

proveedores, hablamos de pymes, la dependencia es alta con el deudor concursal inicialmente, si sobre esa situación hay un monopolio del crédito público, el efecto inmediato es que vamos a tener más concursados, menos cotizaciones a la Seguridad Social y más obligaciones y más gente en el paro.

Si las garantías reales sobre inmuebles tienen una supremacía total, por un lado hay quien dice que esto es beneficioso porque facilita la concesión del crédito, por otro lado genera una estructura empresarial en España que invierte mucho en activos con poco I+D en inmovilizado material en inmuebles y para la concesión del crédito los bancos van a valorar más que la viabilidad del proyecto económicamente considerado, cuántos activos tiene usted y cuántos inmuebles tiene. Esto genera una clara diferencia en el número de patentes registradas en España para con otros estados y una estructura económica y financiera de las empresas, que probablemente no sea la más arriesgada o la más innovadora según todos los indicadores económicos.

Calidad y número de administradores concursales, lo mismo que los de la justicia concursal. La propuesta de la directiva última de Segunda Oportunidad, vuelve a insistir en la necesidad de que en estas materias económicas haya una jurisdicción especializada y haya administradores también especializados. Yo solo doy un dato, hay más de 40.000 administradores concursales en España con 4.700 concursos en el último año, eso sale a 1 cada 10, en Alemania, eran muchísimos más concursos, no recuerdo, hay 1.400 administradores concursales. Por una cuestión meramente estadística el grado de aprendizaje necesariamente va a ser más bajo. Este también es un tema que está en discusión respecto a los requisitos de acceso y relacionado con el tema de los administradores concursales, que también si nos da tiempo hablaremos en las propuestas.

Número de concursos en España, la tasa es de las más bajas, no en Europa, en el mundo, 14,6 por 10.000 empresas al año. En Francia, que está en el otro extremo, son 216,6, hasta ahí, desde Italia 25, Portugal 37,

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA
CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

Alemania 89, Estados Unidos 98, es decir estamos muy a la cola.

Es tradicional, y esto lo explica muy bien Aurelio Guerra en uno de los artículos que he leído de él, reprochar a una falta de cultura bien de los profesionales del Derecho o de los economistas en cuanto a la promoción de concursos, bien a la cultura empresarial del empresario español, tiene aversión al estigma, etcétera, etcétera, y por otro lado incluso a la doctrina, dice, la doctrina que modula cómo los jueces aplican el derecho pues también va en esta línea. Y este autor se plantea, y yo estoy muy de acuerdo con él, en que esto no es así, es que es una herramienta que tal como está configurada no es interesante ni para el acreedor ni para el deudor, es decir, es tradicional diferenciar los sistemas concursales prodeudor, el de Estados Unidos o Francia, proacreedor, Alemania e Inglaterra. Aquí en España lo que se dice es que tenemos el mérito de tener al tiempo un sistema antideudor y antiacreedor.

¿Cuál es la crítica fundamental? No se ha pensado precisamente la incidencia que el concurso como herramienta tiene en el comportamiento económico en la estructura económico-financiera de las empresas, en el acceso, el coste del crédito y en el grado de emprendimiento, innovación y de arriesgar, de innovar cuando se acomete una determinada actividad empresarial, en la competitividad de las empresas. Y esto fundamentalmente porque el estudio de lo concursal se ha hecho más ex post que ex ante, es decir, llegados a la situación de insolvencia que tenemos, como genera costes directos e indirectos, como genera deterioro de los bienes, del imperio de valor, tiene que cumplir tres funciones, una función disolutoria, que los acreedores que concurren cobren en la mayor parte posible, bien porque esto a su vez genera una cierta confianza ex ante, es decir, te voy a dar crédito porque hay una posibilidad de que recupere algo en una situación eventual de concurso. Pero se añaden otras dos que se critica bastante, una finalidad conservativa, la legislación española, aparte de lanzar la proclama constantemente de que hay que llegar al con-

venio o si no a la venta de la unidad productiva. Claro, esto, primero, se compecece mal con la realidad, me parece que es un 7% de los concursos que acaban en convenio, y por otro lado parte de entender que la empresa concursada tiene un valor en liquidación, pero para que tuviese un valor, entendemos, los flujos de caja debieran ser mayores que este valor en liquidación, sin embargo esto no ocurre así, si en el mercado solo sobreviven quienes pueden prestar los bienes y servicios dentro del juego de la competencia, normalmente si he llegado a concurso es que debiera ser expulsado del tráfico comercial. ¿Por qué? Porque va a generar a su vez deterioro de valor de las demás empresas que sigan relacionándose con ellas, tanto mayor cuanto mayor sea el retraso en el momento de llegar al concurso.

Y la tercera de las funciones es la función sancionadora y esta también se critica mucho. El régimen de la calificación culpable en los concursos sancionador, parte de que como el concurso es malo, dicho esto con todos los matices. Y hablando con poco rigor, como el concurso es malo hay que sancionar y hay que sancionar con un plus de exigencia respecto del que demandaríamos de un administrador social normal en circunstancias no concursales, incluso, no tanto en circunstancias de liquidación, pero sí en circunstancias normales.

¿Qué pasa? Que este entendimiento no se para a pensar ex ante qué beneficios produce esta empresa que ha llegado a insolvencia. Para que haya una insolvencia tiene que haber tres factores que son todos necesarios para el crecimiento económico, uno que haya habido emprendimiento, consumo o inversión y todos lo queremos, dos, que haya existido asunción de riesgos, también queremos una economía y unas empresas diferenciadas, cualificadas y más en una economía globalizada, tres, que haya habido asunción de deuda. Claro, si sancionamos la insolvencia, estamos sancionando estas conductas también. Este enfoque es el que está un poco en pañales en nuestro ordenamiento jurídico y habría que desarrollar. Como os digo, la finalidad absolutoria, recuperación de crédito, ahí

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA

CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

estamos todos de acuerdo, cuanto más tasa de recuperación de crédito haya, mayor confianza habrá para la concesión de crédito y para apoyar procedimientos.

La función conservativa, esta idea de que hay que llegar al convenio o a la venta de la unidad productiva, primero, a la venta de la unidad productiva, el mayor obstáculo lo pone la propia legislación por la imposición completa, miope y absolutamente irrazonable de la protección del crédito público a cualquier precio. Ejemplo yo lo tengo aquí ahora mismo, empresa comprada en venta de unidad productiva, 28 trabajadores, un solo bien en su activo inmovilizado, que es una nave que está hipotecada, con estos mimbres al comprador se le deriva dos años después la responsabilidad por la Tesorería General de la Seguridad Social, que está haciendo su trabajo, ojo, después de un auto del Juzgado Mercantil, que con la legislación entonces vigente había exonerado de estas obligaciones, y esto lo hablaba con el representante de la Tesorería, "no vais a cobrar nada, hay un inmueble con un privilegio especial que no cubre el crédito, no vais a recuperar absolutamente nada", y se van 28 personas a la calle, va a haber más pasivos en el Fogasa y va a haber menos cotizaciones.

El sistema produce estas disfunciones, pese a proclamar esta idea de que hay que mantener el empleo, el tejido y demás. La realidad no es esa, y esto hay que denunciarlo.

Esta falta de utilización del concurso entonces, ¿qué provoca? ¿Va a perjudicar el sistema económico? Si vamos a ejecuciones individuales o si se mantiene en el mercado empresas que son insolventes, porque esto va a deteriorar a las empresas solventes que se relacionan con ellas y además produce, en relación con lo que hemos anunciado ya, tres fenómenos que deberían inventarse, uno la sobreinversión en empresas o en proyectos que quizá no sean tan viables económicamente, pero sí ofrecen garantías para la concesión del crédito tal como se concede el crédito ahora, es decir, con activos inmobiliarios, pero con poco valor añadido como proyecto empresarial, dos, la infrainversión, a la inversa, aquí hay empresas quizás con un proyecto

diferenciador y cualificado económicamente, que sin embargo no ofrecen estos activos y por lo tanto van a tener una infrainversión. Y por último, y bastante relevante, la propuesta directiva de Segunda Oportunidad vuelve a insistir en que por un lado se establezcan herramientas, y es que, claro, la gente que está en insolvencia, empresas que están en insolvencia, en dificultades, encima no van a invertir en asesoramiento, entonces esto es uno de los factores que hace que también se llegue tarde al concurso. Y sin embargo se insiste en crear herramientas objetivas de alerta y en una cierta obligación, no sé si casi moral, de que los operadores que tienen información cualificada denuncien esta situación a tiempo. Es decir, ante una situación ahora mismo de insolvencia, a mí me cuesta creer que la Tesorería o la Agencia Estatal no tengan datos para saber que esta empresa está en los supuestos del artículo 2.4 de la Ley Concursal, que no está cumpliendo regularmente sus obligaciones impositivas o de cotizaciones de la Seguridad Social, y también me cuesta creer que la financiación bancaria normalmente viene precedida de exigencia de una serie de información. Ante esta situación lo que al menos he visto en la práctica es una carrera para colocarse primero, es decir, a mí me pagas por aquí, refinanciamos esto, ¿y entonces qué hacemos? Una espiral en la que ya es completamente imposible salir de esta situación de deterioro y fundamentalmente un perjuicio muy grave para otros acreedores.

Yo recientemente he tenido un supuesto con un préstamo a una sociedad limitada, en el cual la propia información bancaria que se manejaba de esta sociedad limitada de dos socios, un matrimonio que explotaban un negocio X, de muy poca monta, y con muy poca inversión y con una cuenta de resultados deficitaria desde el principio. En la documentación bancaria se decía claramente la cuenta de resultados es esta, el resultado del ejercicio ha sido negativo en estos dos años, el capital que se tiene es este, pero nos ofrecen garantías de insolvencia, nos ofrecen, en plural, el socio, la socia y el padre y madre de la socia y además tienen garantías de activos inmobiliarios, activos que tampoco eran de la sociedad limitada. ¿Qué estamos

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA
CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

haciendo así? Estamos financiando un proyecto de una sociedad que desde el principio se sabe que es completamente incapaz de llevarlo a cabo, pero cargando la responsabilidad a otras cuatro personas.

¿Esto es una concesión irresponsable del crédito, una sobregarantía que no está bien regulada en España? Probablemente. ¿Afecta al comportamiento económico? Mucho, pero de todos, tanto de esa sociedad limitada como de los socios y avalistas que estaban en la lista.

Entonces, si se regulase una obligación o se vigilara de solicitar el concurso necesario en el momento apropiado, probablemente se mitigaría bastante esta situación.

¿Qué ocurre? Que el acreedor que tiene un privilegio especial sobre un activo que tiene suficientemente garantizado el recobro vía ejecución hipotecaria de su crédito, no va a vigilar el comportamiento y el gobierno corporativo de la sociedad, y esto también es uno de los defectos que se producen, una de las situaciones que se producen como consecuencia del sistema legal que tenemos.

Por lo tanto, y en resumen, ni el deudor ni el acreedor tienen estímulos suficientes para acudir a la herramienta concursal y acudir a tiempo. El deudor está estimulado para tener activos poco rentables y poco innovadores, pero con bajo riesgo y además a tener niveles bajos de deuda, la ratio en capital y endeudamiento en las empresas españolas es también inferior a las de otros países de la Unión Europea. El acreedor intentará llegar a acuerdos individuales para asegurarse su posición individualmente y a exigir como garantía activos inmobiliarios, con lo cual volvemos a lo mismo, podemos tener la economía del ladrillo o podemos tener la economía del I+D+i, dicho esto otra vez de una forma casi soez por la grosería con la que lo digo, pero yo creo que se entiende.

¿Podría hacer algo el legislador? ¿Se podrían exigir informes de viabilidad, como en otros países, del proyecto para la creación de una empresa, medidas societarias preventivas, mayor colaboración o mayor solici-

tud de concursos necesarios por los acreedores cualificados y más información? Podría ser.

El resultado es que tenemos una estructura empresarial en España donde se perjudica la financiación o la sanción de deuda y también la inversión por estas peculiaridades de la concesión de crédito de las que os estoy hablando. El porcentaje de activos tangibles no corrientes respecto del total de activos en España es mayor que en todos los países en Europa, precisamente por esto. Las solicitudes de patentes, que esto es fragante, en Alemania en 2014 66.000, España 3.200, hay una diferencia clara, y la ratio de capital social respecto a la financiación es igualmente desfavorable en España.

Ex post, una vez producida la insolvencia puede no acudir al concurso porque hemos llegado a un acuerdo de refinanciación. Bien, positivo, no es una vía que se vea mucho en la práctica, o puede simplemente que no vayamos al concurso porque se va a un cierre de hecho, a un persianazo, a dejar la empresa al albur de situaciones individuales y que no haya ni disolución societaria ni disolución concursal. Como digo, perjudica la financiación a la competitividad porque va a afectar el mantenimiento de una empresa como viable. Como viable porque no ha llegado a concurso o como viable porque llegó a concurso y no se abrió la liquidación, cuando realmente no lo es, pero hay incentivos para no llegar a esta liquidación, perjudica a todas las que se relacionan con ellas y esto, obviamente, acaba dificultando el acceso al crédito.

Otros factores que se suelen poner en solfa es derecho societario altamente protector de los acreedores que desincentiva la utilización de deuda por las sociedades y que puede llegar a provocar la liquidación de proyectos que fuesen viables pero tuviesen dificultades de financiación en momentos puntuales. El derecho de garantía centrado en las hipotecas, sistema hipotecario más eficiente que el concursal y esta ineficiencia en la concesión del préstamo bancario, de la que os he venido hablando, son todos ellos factores que también inciden en esta situación.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA

CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

La ausencia de una Segunda Oportunidad para mí es particular relevante, porque cuando hablamos de empresas en caso de funcionamiento de la economía, al final fundamentalmente lo que vemos son pequeñas y medianas empresas.

La propuesta de Directiva de Segunda Oportunidad de 22 de noviembre de 2016, dirigida a personas físicas, empresarios y habiendo la posibilidad de que se aplicase también a consumidores, lo indica en su exposición de motivos y los trabajos de preparación. Por un lado la diversidad de regulaciones, en Italia hace poco hay una sentencia del TJU de marzo de 2017, en la que la Unión Europea confirma que no es contrario a la regulación europea del IVA y no es contrario a la regulación de las ayudas públicas estatales, también europea, que a un señor transportista que tenía un camión se le exonere tras el período de Segunda Oportunidad de la totalidad del crédito público.

Tenemos por tanto diversidad de legislaciones, esto genera inseguridad en el inversor, desincentivos para acudir a la Segunda Oportunidad, un menor ratio de recuperación de créditos y luego también la búsqueda del foro más adecuado, lo cual a su vez implica costes de reubicación tanto para el acreedor como para el deudor. No es una buena solución.

Se apuesta por llegar a una condonación de la deuda tras un período corto o más corto del deudor honesto, esto en Europa, en Estados, en un sistema en el que no es el estado del bienestar, en el que te tienes que pagar tu sanidad privada, tu educación, pues puede haber un Trump que se arruine tres veces, se le condona la deuda y llegue a ser presidente de los Estados Unidos.

Se entiende que en un sistema de bienestar hay una mayor deuda del ciudadano para con el Estado, que le ha dotado de todos estos servicios, de ahí la exigencia de un período de purgatorio, de demostrar la buena fe.

¿Qué pasa? Está demostrado igualmente que esta condonación plena del deudor de buena fe, no de cualquier deudor tras un período de inhabilitación

corto beneficia a la economía. ¿Cómo? Fundamental, se reduce la economía sumergida. Si usted se ha declarado en concurso, no puede pagar, se acaba el concurso y tiene todas las deudas per secula seculorum durante su vida porque no se extingue su personalidad como la de una sociedad, el camino que le queda normalmente va a ser el de la economía sumergida, no tiene una capacidad económica para haber pagado las deudas, lo que no va a hacer es andar pagando con una tarjeta de crédito y a través de transferencias bancarias el poco dinero que le quede, luego estamos fomentando la economía sumergida.

Esta condonación de deuda también aumentaría la iniciativa empresarial, el ejemplo que acabo de poner, disminuiría la acumulación de préstamos no productivos, que esto también es relevante, porque en los balances de los bancos hay una cantidad muy importante de préstamos bancarios no productivos y probablemente no siempre bien dotados o provisionados.

¿Impacto en el empleo? A mí este dato me ha dejado, no sé de dónde se sacan estos datos, pero lo dice la exposición de motivos de esta propuesta directiva. Se estima, y cito, conforme al Informe Anual sobre las Pymes Europeas, que ofrecer una auténtica Segunda Oportunidad a los empresarios para retomar sus actividades comerciales, crearía tres millones de puestos de trabajo en Europa. Esto no lo digo yo, está por escrito y en una norma de la relevancia que tiene esta propuesta directiva. Mejoraría también el acceso al crédito público y, fundamental también, reduce el coste de no inserción de la gente en el mercado y los costes que tenemos de mantenimiento y Seguridad Social. Si a una persona, como decía José María Fernández Seijo en sentencia aquella de 2008 del mito de Sísifo, le declaramos en concurso, liquidamos sus bienes hasta la parte que es inembargable, acabamos, aquí concluye el concurso por insuficiencia pero sigue teniendo una deuda, si no se le condona, al día siguiente Sísifo vuelve a estar condenado y vuelve a estar en una situación en la que estaría expuesto otra vez a una solicitud de concurso porque está en insol-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA
CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

venia y no está pagando una deuda que no se le ha extinguido.

Entonces en esta línea no solo tendríamos la propuesta directiva sino también ha habido una propuesta, iniciativa no de ley, me parece que era prácticamente la totalidad de los grupos parlamentarios, precisamente para modificar la Ley Concursal en este sentido, acortar el período del plan de pagos de la exoneración de pasivos concursal de 5 a 3 años, que ese plan de pagos fuese proporcional a la realidad y capacidad económica de los sujetos, etcétera, y llevar fundamentalmente a la condonación plena del crédito público.

El deudor por tanto, por todos estos motivos, y ya veis que me he extendido bastante, no tiene demasiados incentivos para ir al concurso de acreedores y por lo tanto tenemos esta vía alternativa que va a perjudicar a las demás empresas en el mercado, a la Seguridad Social, al emprendimiento, al desarrollo de la actividad económica. El acreedor tampoco tiene muchos incentivos para el concurso. El retraso de la liquidación cuando son empresas que no son viables lleva a que empresas inviables que se entiende que se deberían liquidar con inmediatez y no postergarlo con todo el deterioro que esto implica o que empresas que fuesen viables pero mal gestionadas se llegase a la venta de unidad productiva, se cambiasen sus administradores y por tanto esa empresa, en insolvencia pero viable, pudiese seguir funcionando en el mercado. No está suficientemente incentivado una salida eficaz del convenio por esta fijación que hay en llevar al convenio o a la venta de unidad productiva. Los acreedores no pueden forzar la liquidación, incluso cuando tienen datos para entender que una empresa, incluso cesada en su actividad, les produciría mejor beneficio, más dinero digamos, más recuperación de créditos, llevándola a liquidación, no tienen esta facultad en el artículo 142 de la Ley Concursal. Tampoco están adecuadamente protegidos frente al uso oportunista de la paralización de las ejecuciones, nuevamente, hasta que se llegase a la liquidación, aprobación de un plan o de un convenio, y tampoco tienen participación activa en el procedimiento, no tienen legitimación en la sección sexta. Comités de acreedores alguna vez se ve

en los convenios, pero no está claramente regulado cuáles son sus funciones y desde luego no tienen una intervención activa en el concurso. Por todo ello, parece que están poco interesados en el concurso.

Y, finalmente, una breve referencia a la ejecución forzosa. Los jueces tienen que juzgar y hacer ejecutar en los juzgados, esto es un mandato constitucional, la ejecución está en manos ahora mismo de los letrados de la Administración de Justicia en general, la llevan y el impulso.

¿Qué se produce? Salvo que tengamos una medida cautelar adoptada a tiempo, la ejecución siempre va un paso por detrás del deudor, porque siempre es lenta, el punto neutro informa, pero no es la Agencia Estatal, que te coge el modelo de operaciones comerciales y te embarga hasta donde pone Toledo y luego ya veremos, y, ojo, que aquí tenemos ya una sentencia condenando. Va lento, el punto neutro se consulta, muchos jueces incluso a instancia de parte y después de consultarlo en muchas ocasiones por detrás de la Administración de Justicia se da traslado a la parte para que pida medidas, en todo eso el dinero, si es que había, se ha esfumado. El banco al recibir las notificaciones, ¿puede en algún caso avisar al cliente? Pues no sé, a mí me dicen que sí, probablemente.

Y luego, las discrepancias entre letrados de Administración de Justicia y Registro. Las discrepancias sobre el Registro son seculares en la justicia, es decir, tanto para levantar cargas es un lío siempre, como en estos temas de embargos.

¿Qué solución se ha propuesto? En la última reunión de decanos de España han propuesto que la ejecución se pase a la Agencia Estatal de Administración Tributaria con la supervisión judicial, empezando, decían, con las multas coercitivas que se imponen y que van a la Agencia, no van al ejecutante. Pues es una opción, es una opción y está mejor dotada de medios desde luego la Agencia Estatal que los juzgados en el punto neutro judicial.

Creo que puedo dejarlo aquí de momento y dar la palabra a mi compañero.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA

CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

José María Campos. DIRECTOR DE RÉGIMEN INTERNO Y LEGAL DE LA CEOE

Carlos, muchísimas gracias porque la verdad es que, seguro que todos, pero yo personalmente he aprendido muchísimo, así que muchísimas gracias por la exposición.

Buenos días a todos. Yo lo primero que quiero hacer es agradecer a la Universidad y agradecer a Pascual la amable invitación que ha cursado a CEOE para participar en estas jornadas.

Hablaré con un ánimo divulgativo. No quiero ser excesivamente técnico. Simplemente quiero exponer una serie de puntos, que entiendo son relevantes para la economía, para que podamos entender qué son las acciones colectivas y brevemente el procedimiento monitorio, que seguro que, aunque sea por los períodos, conocéis su funcionamiento.

Ya poco más se puede añadir a la magnífica exposición de Carlos en cuanto al indudable impacto de la Justicia en la economía. Ésta es esencial y creo que a nadie se le escapa. En este punto simplemente quiero lanzar una línea: la seguridad jurídica y la certidumbre son esenciales para que puedan existir los negocios, para que pueda prosperar la economía.

Ejemplo. Si yo vendo un camión de manzanas y el comprador no me paga y no pasa absolutamente nada, la siguiente vez que yo vaya a vender un camión de manzanas probablemente lo que haré será o no venderlo o exigir garantías al comprador. Esta decisión implica un coste adicional que dificulta el tráfico mercantil e incrementa los precios por motivos ajenos a las partes. Por tanto, para que la economía pueda florecer, es necesario que cuando yo venda un camión de manzanas sepa que después lo voy a cobrar, o, por lo menos, si el comprador no me quiere pagar, va a haber alguien que coactivamente va a hacer que yo lo cobre.

Por ello, en el funcionamiento de la Justicia, la seguridad jurídica y la certidumbre son esenciales para que la economía pueda prosperar.

No florecerá la economía en aquellos países en los que no existe seguridad jurídica. Aquellos en los que quiero invertir un millón de euros pero no sé qué es lo que puede pasar y que lo puedo perder sin que el sistema haga nada. Sin embargo en un país avanzado, donde con mi millón de euros sé perfectamente que hay un sistema judicial que va a proteger mi inversión y en el cual voy a poder operar con normalidad, probablemente sí vaya a invertir mi millón de euros y probablemente ese millón de euros produzca una riqueza que beneficiará al final al conjunto de ese país. Por tanto, la relación intrínseca entre la justicia y la economía es clarísima y además con los datos que ha aportado Carlos es tan indiscutible como razonable.

Yo quería hablar en este sentido de dos cuestiones distintas, como he comentado antes. En primer lugar, de las acciones colectivas. Esto está muy de moda, lo habéis visto en periódicos y en distintos medios. En las acciones colectivas, las asociaciones de consumidores agrupan intereses colectivos y formulan una serie de demandas en su nombre, tratándose normalmente en el mercado financiero. No obstante, hay que aclarar que "Derecho de Consumo" -que sería donde están encuadradas las acciones colectivas- no es estrictamente Derecho bancario, aunque la verdad es que, a la vista de los últimos casos, existe la creencia de que concurre una cierta identidad. Existe la creencia errónea de que una acción colectiva tiene que ser siempre del ámbito bancario y no es así. La acción colectiva puede ser de cualquier otro ámbito del derecho de consumo. De hecho la primera acción colectiva que conocí en España era de un funcionamiento anormal de una autopista en Burgos, creo que era. Hubo una nevada, se quedaron atascados los coches y no funcionaron los sistemas de emergencia. Los usuarios formularon una reclamación a través de una acción colectiva para que se compensara a todos los conductores que se habían visto atrapados en la autopista y cada uno recibió su compensación acreditando que abonaron el ticket correspondiente: el que había guardado el ticket bien y el que había pagado con tarjeta de crédito lo tenía más fácil de acreditar, pero se le fue devolviendo el dinero a cada uno. El Derecho de con-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA
CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

sumo se puede ejercitar también en el ámbito de la acción colectiva.

¿Qué es una acción colectiva? Hay muchas definiciones. No obstante, acudamos a las fuentes de la Unión Europea y la definición de la acción colectiva en su recomendación del 11 de junio de 2013.

Se define como un mecanismo jurídico, dice la recomendación, que garantiza la posibilidad de solicitar la cesación de un comportamiento ilegal o una reclamación de daños y perjuicios. ¿A través de qué? A través de una acción de representación, que es una acción interpuesta por una entidad representante, por una entidad acreditada ad hoc o por una autoridad pública, en representación de dos o más personas, cuando esas personas no son parte en el procedimiento.

Para España, la acción de colectiva fue una revolución en nuestro sistema procesal. Que puedan reclamar judicialmente más de dos personas sin ni siquiera estar personados en el proceso es algo anormal a nuestro derecho, no sólo a nuestro derecho nacional, sino también al derecho continental. Entonces nos planteamos, ¿y esto de dónde viene? Porque esto de que las partes litiguen y no estén personadas en el juicio y además incluso no les cueste nada, ¿de dónde viene? Proviene de los Estados Unidos.

En Estados Unidos se plantearon la siguiente cuestión. Imaginemos que yo soy un fabricante de bolígrafos. Mis bolígrafos no funcionan, pero a pesar de ello, los vendo a cada uno de vosotros. El bolígrafo vale un dólar. Cuando cada uno de vosotros comprobáis que el bolígrafo no pinta, pero no haréis nada. No me vais a poner un demandar por un dólar, claro. Nadie se va a ir al juzgado por un dólar. Vosotros diréis: “bueno, pues me he quedado sin boli, pues lo tiro”. Pero yo, que os he vendido muchos bolígrafos que no pintan he ganado muchos dólares a vuestra costa. Y como nadie me va a reclamar, yo me quedo con el dinero. En Estados Unidos vieron que esto era esencialmente injusto, por lo que se dijeron: “bueno, pues vamos a ver cómo podemos establecer un sistema a través del cual todos vosotros os juntéis y reclaméis ese dólar”.

Así es como nace, dicho con ánimo divulgativo, la acción de clase.

Entonces ¿qué es lo que ocurre además? Que razonablemente vosotros no tenéis ni siquiera interés en reclamarme un dólar. No vais a ir a un juzgado, ni vais a estar enviando cartas, ni otorgando un poder a un abogado para que reclamar ese dólar. Así que el sistema americano, que es muy pragmático, dijo “mire usted, no hace falta que ustedes, perjudicados, hagan nada. Ustedes están incluidos en la demanda que el representante de todos interpone al efecto. Es decir, usted está demandando aunque no diga nada, aunque no tenga intención de demandar”.

El sistema asume que el perjudicado no va a hacer nada cuando la reclamación es muy pequeña. El perjudicado no se va a ir a un juzgado a poner una instancia o a escribir una carta apoderando a un representante por el precio de un bolígrafo. Por tanto, el sistema asume que en la acción de clase están representados todos los perjudicados, todos demandan, a no ser que realmente un perjudicado manifieste expresamente su voluntad de no demandar. Si el perjudicado no quiere demandar, lo puede decir, y podrá quedar excluido, de forma que pueda interponer su demanda particular y reclamar su dólar. Pero por defecto el sistema entiende que todos están todos incluidos y representados en el procedimiento judicial.

Pero este sistema tiene un problema, y es el que veremos ahora. Cuando quien formula la reclamación recibe, por ejemplo, 80 dólares en el pleito de 80 consumidores, ¿a quién se los da? Aquí es donde surge el problema. No es tan sencillo encontrar y repartir un dólar a cada uno de los perjudicados que ni siquiera están representados en el litigio y ni han manifestado su voluntad de demandar.

Sin embargo, en el sistema norteamericano prima el carácter punitivo: Si el vendedor de bolígrafos defectuosos ha “estafado” 80 dólares, el sistema no puede permitir que se los quede. Pero una vez que los paga, habrá que ver cómo repartimos estos 80 dólares o qué hacemos con ellos. Aquí es donde radica la perversión

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA

CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

del sistema americano, y que muy probablemente habréis visto en las películas. ¿Quién se queda con los 80 dólares? Normalmente el principal beneficiado será el abogado de un fondo de inversión que invierte recursos en el proceso, pero bueno, esto ahora lo veremos.

¿Qué sistema establecen los norteamericanos exactamente para las acciones de clase? Pues hay un artículo de las Federal Rules, que es el artículo 23, por el cual se estructura el procedimiento de la siguiente manera. Primero, cualquier consumidor puede reclamar, que normalmente es un consumidor del que está detrás un abogado —el verdadero interesado. Con carácter general, en todas las acciones de clase de cierta relevancia, hay detrás un despacho de abogados que cuenta con una gran capacidad financiera o un fondo de inversión que le permita asumir los costes del litigio.

Esto ocurre con frecuencia, y es lo que ocurre, por ejemplo, en reclamaciones por infracciones de competencia. Cuando hay un cártel y el cliente de las empresas cartelizadas adquieren un producto que tiene un precio por encima del que debería haber sido. Ese sobreprecio que ha pagado el cliente del cártel lo reclama en acciones de clase en nombre de todos los perjudicados que compraron un producto por encima de su precio.

En este caso en concreto estamos viendo un producto defectuoso, vamos a ir a nuestro ejemplo del bolígrafo. Habrá despachos de abogados que busquen un señor que haya comprado un bolígrafo. “José María Campos, ¿usted ha comprado un boli?” “Sí, aquí lo tengo”. “Pues usted va a reclamar en nombre de toda la clase, de todos los compradores de bolígrafos del Estado”, y yo demandaré en nombre de todos los que compraron un bolígrafo defectuoso. Y mi despacho de abogados, que me utiliza a mí como consumidor, plantea una reclamación ante los Tribunales de San Francisco, en la cual el argumento es “mire usted, este señor compró un boli a la empresa X, el boli no pinta y demandó yo en reclamación de mi boli y además de todos aquellos que hayan comprado un boli entre julio

2016 a julio de 2017, porque yo tengo pruebas de que los bolígrafos que se han fabricado en esa fecha, que es cuando X empezó a vender, no funcionan”. Y de esta forma, se plantea esta reclamación.

¿Aquí qué hace el juez cuando recibe esa demanda? Cuando recibe esa demanda la analiza y comprueba si se cumplen una serie de requisitos conforme estas *Federal Rules*, las cuales se han venido desarrollando con una jurisprudencia constante. El sistema, con sus dificultades, respeta los estándares básicos de la seguridad jurídica y certidumbre relativa teniendo en cuenta la complejidad de los casos, pero que exige todo procedimiento judicial.

En este caso en concreto el juez se plantea “bueno, vamos a ver, yo le voy a decir a usted los cuatro requisitos que tiene que cumplir”:

En primer lugar, *numerosity* o “numerosidad”, es decir, que existe una multitud de perjudicados que no permite que todos comparezcan en procedimiento de forma individual. Es decir, hay un conjunto de señores que han comprado un bolígrafo. No es un único señor que compró un bolígrafo un día sino que es un producto defectuoso de muchos señores que lo compraron.

En segundo lugar, *commonality* o “hechos comunes”. Debe existir una identidad fáctica entre todos los casos. Todos compraron un bolígrafo, que es este en concreto, y en una fecha concreta.

En tercer lugar, *typicality* o “tipicidad”, es decir, la acción que se ejercita es la típica que ejercitaría el adquirente del bolígrafo. La acción de clase no está reclamando por cualquier otra petición ajena. Es la acción típica que correspondería a todos.

Y por último, y muy importante, la *adequacy of representation* o “adecuación de representación”. El cual el juez federal tiene que analizar si el abogado que está detrás de ese señor que reclama está lo suficientemente capacitado para representar a todos los compradores de bolígrafos, porque, como he comentado antes, en Estados Unidos se entiende que es un siste-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA
CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

ma, es decir que todos los consumidores de los Estados Unidos están incluidos a salvo que digan que quieren salir, es decir, un sistema que se denomina *opt-out*.

¿Qué ocurre en la realidad? Ser el abogado de todos los compradores de bolígrafos de los Estados Unidos —tengan interés en reclamar o no— está muy bien. Todo el mundo quiere ser abogado y dirigir el caso por los beneficios que reporta. Por eso hay fondos de inversión y despachos de abogados de prestigio que se dedican a llevar este tipo de acciones. En muchos casos estos despachos no tienen mucho interés en los compradores de bolígrafos. Pero sí les importa ser el abogado de una reclamación de 100 millones de dólares en representación de compradores de bolígrafos, puesto que parte de la indemnización que reciba se destinará al pago de sus honorarios.

Admitida la demanda, se da un plazo, que se publica en periódicos. De hecho, lo podréis ver en internet lo podréis encontrar, anuncios, para comprobar si alguien quiere hacer el *opt-out*, salirse de la acción de clase. Normalmente por un bolígrafo nadie va a comunicar que se quiere excluir de la clase. Todo el mundo ignora la reclamación, y todo el mundo por tanto queda incluido dentro de la clase norteamericana.

A partir de aquí, y una vez que ya se ha nombrado al abogado que va a llevar el caso, existe tradicionalmente una disparidad de intereses: está el interés del abogado que representa a la clase, el cual realiza inversión en informes periciales, y asesoramiento jurídico, invirtiendo grandes cantidades en el proceso judicial. Por otro lado el interés del consumidor que compró el bolígrafo, que normalmente no tiene ni idea de lo que está pasando, pero desde luego lo que no quiere es que le den un problema. El consumidor no quiere financiar ni va a pagar absolutamente nada. En definitiva, durante el proceso, se emiten informes periciales muy complejos a instancias de la dirección letrada de la clase, que además financia todos los costes, en el litigio contra el señor que vendió los bolígrafos.

Al final, ¿cuál es la disparidad de interés? el interés del señor abogado de la acción de clase tiene interés en terminar el asunto lo antes posible, claro, para realizar la menor inversión posible y obtener un beneficio rápidamente. El interés del consumidor, en realidad, es heterogéneo. Si bien, dado que normalmente nadie está pensando en reclamar por su bolígrafo, tampoco insisten al señor abogado que representa a la clase.

Al final lo que ocurre es que el abogado de la clase acaba el asunto llegando a un acuerdo con el demandado. Hay una estadística, que por supuesto estoy a vuestra disposición para compartirla de la *US Chamber of Commerce*, que analiza las acciones de clase: no hay ni una sola sentencia de cualquier procedimiento de acción de clase iniciado desde el año 2009 que haya terminado en sentencia, todos terminan en acuerdo.

El señor abogado llega a un acuerdo con la empresa que ha cometido el ilícito. El interés del abogado son sus honorarios con la mínima inversión y acabar lo antes posible. Por ello, se puede llegar a plantear con el demandado “oye, mira, ¿qué daño has causado, 100 millones de dólares? Pues por 20 lo cerramos, y yo me quedaré con 2 por el coste del proceso”. Y entonces el la empresa demandada dice “oye, pues fenomenal, yo pago 20 millones y cierro el asunto. Como en la acción de clase estaban todos los consumidores incluidos, nadie podrá ya reclamarme nada, con lo cual cierro mi contingencia con mis 20 millones de dólares, si hay alguien de vosotros que no está de acuerdo, lo siento, no podréis reclamar porque estáis incluidos por defecto”. El sistema está pensado de una manera en la cual vosotros no podréis reclamarme a mí absolutamente nada, porque es un sistema *opt-out*. El que quería podría haberse salido, y lo debería haber dicho cuando se planteó, le dimos un mes. Como nadie dijo nada, pues lo siento, ya nadie me va a poder reclamar.

Resulta que, a todo esto, cuando el abogado recibe los 20 millones de dólares y se queda con 2 en pago de sus honorarios, ¿qué es lo que hace? Dice: “Bueno, ¿y ahora cómo lo consigo repartir los 18 restantes?”.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA

CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

Como es muy difícil encontrarlos a todos vosotros que habéis comprado los bolígrafos por todo Estados Unidos, pues lo que hago es contrato con el dinero de la compensación a un *class administrator*, que es un señor que se dedica a buscar a todo aquel que haya comprado bolígrafos. Si os encuentra, os dará el importe que os corresponden según el acuerdo. Mi experiencia es que tampoco penséis que estos *class administrators* son muy diligentes y activos buscando. Ponen anuncios en prensa, probablemente lo hayáis visto también en internet, y la verdad es que poco más pueden hacer. Se pueden encontrar fácilmente. Hay anuncios en periódicos que dicen: ¿Usted compró un bolígrafo entre julio del año 2016 a julio del año 2017? Tiene derecho a compensación. Métase en la página web tal y mándenos su factura o declaración jurada para que le abonemos el importe correspondiente”.

En definitiva, el sistema es consciente de estas deficiencias. Pero el sistema sabe que nadie va a reclamar en este tipo de procedimientos esta restitución del daño que ha sufrido. Su finalidad no es retributiva. Lo que pretende el sistema es que la empresa demandante no se quede con los 20 millones de dólares, y el sistema lo suele lograr y, al menos nominalmente, compensar a los perjudicados.

¿Y qué otros destinos se le dan a este dinero? Pues pueden ser obras benéficas o cupones de descuento en general o participar en acciones sociales, etcétera, etcétera. Incluso destinarlo en un *scrow account*, al cual se van pagando cualquier reclamación que llegue y pasados unos años se devuelven al demandado.

En todos esos acuerdos, como he comentado antes, existe una divergencia entre el interés del abogado y el interés del consumidor. Por ello, la Ley establece un criterio de control de los acuerdos por parte del Juez. El sistema es consciente que pueden alcanzarse acuerdos que perjudican gravemente a la clase. En el ejemplo que hemos puesto, el que el abogado de la empresa demandada le podría haber dicho al abogado de la clase “oiga, señor abogado de la clase, el daño puede ser de 100 millones, pero yo pago 20

millones de dólares y para usted va a haber 2 y hemos resuelto el problema”, y el abogado podría pensar “bueno, yo me quito de en medio, me dan a mí 2 millones de dólares y ya está, porque los consumidores no esperan nada, no les molestará que perder 80 millones a repartir entre todos y de todas formas tampoco lo iban a recibir porque no hay forma de encontrarlos”.

Por ello, en cualquier acuerdo que se quiera plantear, el juez realiza una revisión crítica. En España no existe esta figura, porque el juez no se le asoma la “maldad anglosajona”, pero sí ocurre. Por ello, en los Estados Unidos las propias *Federal Rules* exigen que todo acuerdo tengan que ser justo, adecuado y razonable. Por ello, el juez sí que realiza una revisión crítica, y la admisión de un acuerdo que se le presenta al juez es complicada, y debe contener un análisis económico del porqué del acuerdo y en qué se justifica y se razona.

En España me costaría creer que el Ministerio Fiscal o el propio Juez fueran a decir un acuerdo transaccional que se plantee, que no es admisible. Lo que diría razonablemente el juez, con base en la libre disposición del proceso por las partes sería algo así como “bueno, ya me he quitado el asunto, las partes han llegado a un acuerdo. El proceso se somete a la libre disposición de las partes, ellos han decidido que esto les vale, pues les vale”. Lo que aquí ocurre es que aquí estamos hablando de que el interés de quien representa a la clase, como hemos expuesto, no es el interés de quien es representado.

¿Qué ocurre en España, sin ánimo de entrar en debates y en razonamientos profundos? En España existe un sistema europeo. No tiene una finalidad punitiva. El principio es indemnizar a quien reclame el daño. En este sentido, debemos también incidir que en Estados Unidos existen los *punitive damages*. Así, por ejemplo, en reclamaciones de competencia, si alguien ha infringido el Derecho de la competencia tiene que abonar el daño multiplicado por tres, por tanto a nadie le interesa mucho el llegar a esa situación, una Sentencia condenatoria.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA
CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

¿En acciones colectivas en España en concreto qué es lo que ocurre? La ley distingue los intereses colectivos sean fácilmente determinables, en los que el perjudicado es identificable. Por ejemplo, el que compró un coche y tiene un problema concreto, o por ejemplo, el que contrató un producto financiero concreto y cree que le han engañado. Por otra parte, están los intereses difusos que afectan por igual a una colectividad, por ejemplo el apagón de Barcelona. Si resulta que mi compañía eléctrica dejó de suministrarme electricidad en mi casa durante un tiempo, y se me ha arruinado la comida de la nevera, pues podré reclamar a que me indemnicen por el importe correspondiente.

¿La legitimación quién la tiene? En España, al contrario que en Estados Unidos, quien tiene la legitimación es quien representa a los consumidores: las asociaciones de consumidores, lo cual es muy positivo. La tutela del derecho es ejercitada por quien sufre el perjuicio y representa a los consumidores. Por otra parte también al Ministerio Fiscal, que representa, por otra parte, al interés público.

En cuanto a lo que es el proceso, la sentencia al final reconocerá una situación jurídica que el consumidor podrá ejecutar. Por tanto, por ejemplo, en el caso del apagón de Barcelona, se dictó una sentencia en la cual venía a decir “bueno, miren ustedes, todo aquel que haya contratado la luz con este señor, apagón por un día, tiene derecho a recibir –y no es la Sentencia, pero lo cito a título de ejemplo- 120 euros el primer día, 180 euros por dos días, y por tres o más días 300 euros”. Por ello, todo aquel que haya estado en esa situación tendrá derecho a acudir a su empresa eléctrica a que se lo abonen, o incluso la propia empresa eléctrica se lo abonará al disponer de todos los datos. Es el particular quien ejecuta su sentencia y recibe su compensación, por lo que no existe el problema que antes hemos citado en los Estados Unidos, donde quien recibe el dinero es el abogado y después lo distribuye como quiere o tiene que acordar con el juez a qué institución benéfica o cupones, etcétera. En España se destina la compensación a quien ha sufrido

el daño –que son los consumidores– no al despacho de abogados correspondiente.

¿Qué otra diferencia hay con España? Que aquí hay condena en costas, en Estados Unidos no. La condena en costas es un añadido que el litigador norteamericano no tiene. El fondo de inversión que apuesta en un pleito –y estos son muy complejos y de mucho importe– y asumen que puede tener el riesgo de costas de pagar todas las costas de la parte contraria, se lo pensaría antes de demandar. Pero en Estados Unidos no existe este riesgo, pues puede litigar felizmente y gasta el dinero que quiera gastarse. En España no. En España, como se desestime íntegramente la demanda, el representante de la acción tendrá que pagar las costas, con lo cual quien quiera ejercitar este tipo de acciones, en muchas ocasiones, si son infundadas o temerarias, el demandante se lo va a pensar. En otros sistemas, como en Inglaterra y Gales, incluso hay seguros que aseguran este riesgo de costas. No obstante, hay que decir que el importe que se deriva de una condena en costas en España es muy inferior al de otras jurisdicciones.

Además, es cierto que no existe en España un control de fondos de inversión, fondos de terceros, abogados que se dedican a comerciar con este tipo de acciones, porque no pensamos en la “maldad anglosajona”. En Estados Unidos sí, y de hecho, por ejemplo en otros países de Europa también. Mientras tanto, en España cualquier insolvente puede litigar por miles de millones de euros y no pasa absolutamente nada, que era la llamada “caución de arraigo en juicio” antes, y que se eliminó. Ahora en España una sociedad insolvente puede formular una demanda absolutamente temeraria, infundada, por miles de millones de dólares o de euros. Puedo constituir una S.L. de 3.000 euros y demandar a quien yo quiera, y no tendré ni siquiera el riesgo de costas porque me declararé insolvente. Eso no ocurre en otros países de la jurisdicción europea. Por ello, no si se permitiera el sistema americano en España, probablemente tendríamos a insolventes litigando por millones de euros.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA

CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

En conclusión, ¿al final qué es lo que ha ocurrido en España? En España hay por una parte organizaciones de consumidores y usuarios que sí formulan acciones colectivas. Por otra parte, como los abogados quieren mantener el control de sus reclamaciones y ganar dinero, en muchas ocasiones se plantean estas demandas individuales -que son positivas porque al final es protección del consumidor- pero que supone una disgregación de lo que debería conducirse por la acción colectiva. Al final nos encontramos con muchísimas demandas individuales donde el abogado, que quiere tener un control y como además sabe que puede haber una eventual condena en costas de la cual se puede beneficiar, interpone muchísimas demandas, inundando nuestros juzgados con estos pequeños litigios.

Por tanto, la diferencia entre España y Estados Unidos, es que en España las asociaciones de consumidores ostentan la legitimación junto con el Ministerio Fiscal. En Estados Unidos, son los abogados los que ejercitan la acción, asumen el control del interés del consumidor, y garantizan que se tutele el interés, si bien en muchas ocasiones, el interés defendido es el suyo propio.

¿Qué puede hacer una empresa en el caso de una acción colectiva por daño masivo? Simplemente comentar muy brevemente, el caso de JJB Sports, empresa inglesa, participó en un cartel de camisetas de fútbol. En este caso, la Asociación de Consumidores "Which?" le planteó una reclamación y le dijo, "oiga, usted ha cartelizado el mercado de las camisetas de fútbol, le demando para que devuelva el dinero que usted ha cobrado de más a los consumidores". ¿Qué hizo JJB Sports? Fue proactivo. Evitó el pleito. Contestó "no, no hace falta que me demande. ¿Cuánto cree usted que es el daño?" "10 libras". "Muy bien, todo consumidor que venga a mis tiendas con una camiseta que yo le he vendido va a recibir 10 libras automáticamente y además si viene con el ticket le doy 15 y si quiere además comprar productos en mi tienda le doy 20". Claro, hizo una campaña estupenda y resultó que los consumidores quedaron totalmen-

te satisfechos. Fue proactivo y resolvió el conflicto de forma satisfactoria sin gastarse un euro en abogados.

Por último, simplemente, citar muy brevemente lo que es el procedimiento monitorio, que probablemente todos conozcáis. Desde el punto de vista de eficiencia es un procedimiento que es bueno, es necesario, al final lo que permite es la reclamación de deudas de una forma ágil y sin necesidad de incurrir en gastos, probablemente evita que muchos procedimientos que quizá no tengan mucho recorrido no lleguen a los tribunales en un procedimiento contradictorio. Es cierto que con la mera oposición se transforma en un procedimiento contradictorio, pero bueno, nuestro procedimiento es garantista, no podía ser de otra forma.

Simplemente, aportar una serie de datos a este respecto. ¿El procedimiento monitorio está funcionando? Bueno, solo se pagan el 7,8% de los procedimientos monitorios, no se contesta el 36,8%. Ese 36,8% muy probablemente que ni siquiera contesta donde acabe será en el procedimiento concursal porque el demandante ni siquiera tiene interés en contestar.

Se transfieren a juicio correspondiente —ya sea verbal u ordinario— el 8,1% de los procedimientos monitorios iniciados, lo cual no es un porcentaje muy significativo. Quiere decirse, cuando de los monitorios que se interponen y hay oposición, que sólo se transformen en un procedimiento contradictorio el 8,1% no es una cifra muy elevada.

El porcentaje más significativo es la terminación del procedimiento monitorio "por otras formas", que asciende a un 47,3% del total de los procedimientos. Esto puede ocurrir por distintos motivos. Puede ser o bien porque el Juzgado simplemente inadmita el monitorio porque no se reúnen los requisitos, o bien porque simplemente hay una oposición y en este caso en concreto el demandante no tiene interés en seguir con la reclamación por el importe económico, coste del proceso, posibilidades de cobro, etcétera, y por tanto no sigue con el procedimiento, o bien porque cree que no tiene razón o por otros motivos. El caso es

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE MAYOR RELEVANCIA PARA LA ECONOMÍA

CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · JOSÉ MARÍA CAMPOS

que hay un 47,3% de procedimientos monitorios que acaban sin resolverse.

Pero no obstante sí que es cierto que es una fórmula para evitar que procedimientos contradictorios acaben inundando también nuestros juzgados. Es una solución que además proviene de la Unión Europea. En este sentido, existe un procedimiento monitorio para reclamaciones intraeuropeas y además se ha añadido otra fórmula adicional, y con esto ya termino, que es el requerimiento notarial. Este tiene una ventaja. Si se interpone el monitorio ante un juzgado y después no

desea seguir con la demanda, le condenarán en costas. Sin embargo, si lo hace a través de un requerimiento notarial pues simplemente lo guardará y no hará falta que continúe, sin condena en costas.

Así que nada más. De todas formas, como estaremos aquí, después podremos comentar por la tarde las medidas para promoción de la justicia y en todo caso yo estoy aquí para contestar cualquier pregunta que podáis tener.

Muchísimas gracias.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA: LAS TENSIONES DEL DERECHO CONCURSAL

Pascual Fernández Martínez

Tenemos ahora prevista la intervención de dos magistrados especialistas en lo Concursal, en primer lugar va a intervenir Santiago Senent y a continuación Juan Francisco Garnica Martín, que es el Presidente de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Santiago Senent Martínez. MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO MERCANTIL

Hoy han querido contar conmigo para debatir en este maravilloso entorno, que es el Palacio de la Magdalena aquí en Santander, con este clima tan maravilloso que tienen ustedes.

Esta mesa redonda tiene por objeto tratar las tensiones que se generan entre el Derecho concursal y las instituciones preconcursales o para concursales, Nos

hemos repartido la materia entre Juan Francisco Garnica y yo. Parecía bastante fácil, uno se ocupaba de la parte concursal y otro de la parte extraconcursal. A mí me ha tocado la parte extraconcursal y analizar un poco las alternativas extraconcursales a la refinanciación de empresas en situación de insolvencia y qué es lo que nos ofrece nuestro Derecho y si esto es bueno, si esto es malo, si esto nos conduce a algún sitio o a ningún lado o es un viaje a ninguna parte. Lo que al final podemos concluir es que tanto lo concursal como lo extraconcursal es un viaje a ningún sitio, no lo sé, a lo mejor por la tarde podemos debatir más sobre este tema.

En cualquier caso, lo cierto es que cuando abordamos esta materia de la paraconcursalidad siempre surge una contradicción, un debate entre lo que es la protección de determinados acreedores financieros y la conservación de la empresa, que son los dos pivotes sobre los que creo que bascula todo el tema de la

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA

SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

paraconcursalidad, protección y seguridad por un lado y conservación de la empresa. Carlos Martínez de Marigorta ha comentado la idea de la conservación de la empresa, hasta dónde podemos llegar con la conservación de la empresa, hasta dónde podemos estirar la conservación de la empresa. Y por otro lado lo que es la par conditio creditorum, el trato igualitario de los acreedores, la propia finalidad de un procedimiento concursal, que es asegurar el pago, la finalidad absoluta de concurso, y la transparencia, la transparencia, lo que decimos de la luz y taquígrafos, que, entre comillas, no sé si siempre es así, genera el proceso concursal. En esa tensión es en la que nos movemos, concurso o no concurso, ¿qué hacemos? Y la realidad es que si solo tenemos el concurso vamos a hacer una radiografía del concurso y de sus resultados y si nos vamos al anuario del Colegio del año 2015 y vemos las cifras estas son desoladoras.

¿Qué nos ofrece el concurso? Casi todas las empresas van a liquidación, casi todas las empresas llegan con recursos insuficientes para afrontar los pagos comprometidos. Muy pocas empresas, un porcentaje insignificante prácticamente, del 10%, que llega a un convenio o cifra inferior, y luego ya no hablemos de los que lo cumplen, que son menos todavía.

También se ha comentado que habían conseguido un sistema que iba contra el deudor y contra los acreedores y es verdad. Es decir, el deudor está mal en el concurso, pero el acreedor también, y ahí podemos ir a unas cifras que no he traído aquí, que son las del porcentaje de concursos necesarios, el porcentaje del seguro concursal necesario creo que es el dato indicativo de lo que cree el acreedor en el concurso como mecanismo que le permite recuperar parte de su deuda y vemos que las cifras en nuestro derecho, nuestro sistema, de solicitud de concursos necesarios son despreciables en relación al monto total en solicitud de concurso y eso que ahora tenemos el caramello del 50% del privilegio, que antes era un 25, y aun así el acreedor no cree en el concurso y el deudor cree poquito porque cuando llega, normalmente llega tarde y llega mal. Estas son las cifras que tenemos.

Y con este escenario es cuando empezamos la polémica de ¿podemos hacer otra cosa? ¿Podemos ofrecer algo distinto? Hay argumentos de todo tipo, argumentos a favor de la existencia de esas instituciones protectoras de la refinanciación porque, la refinanciación siempre está ahí, el chiringuito siempre ha existido, el chiringuito de "oye, pues venga, yo te refinancio y te doy y tal, ¿no?, vamos ahí haciendo cada vez, pues refinanciando deuda, alargando los plazos, subiendo los intereses". El problema es si esto lo podemos institucionalizar, si a esto lo podemos dar una estructura y una protección jurídica para evitarnos sorpresas. Para evitarnos sorpresas que tuvieron su repercusión en un momento con una famosa resolución judicial, con un banco concreto, el Banco Espíritu Santo, que dio lugar a una serie de sustos a las entidades financieras sobre la posibilidad de que esas cantidades que habían invertido en un plan de refinanciación que luego no las podían recuperar.

Entonces se habla de que todas estas medidas te dan seguridad y certeza jurídica a los acreedores financieros, que al fin y al cabo disponen de un capital que no es propiedad suya sino que es propiedad de sus depositantes, lo cual es verdad, los bancos defienden sus intereses, pero también defienden los intereses de los depositantes y ahí están los problemas que se plantean con las cifras de determinadas entidades de crédito y cómo han arrastrado a entidades financieras que han arrastrado también a la pérdida de los depósitos o riesgo de pérdida de depósitos de las personas que habían puesto ahí su dinero y que no eran el prototipo de banqueros sino de gente que simplemente eran depositantes o eran pequeños inversores. Atender las particularidades del sistema financiero, dotar de menor capital, liberar provisiones y sanear balances, lo cual bueno, pues tiene que ver con las circulares del Banco de España, que no es que precisamente favorezcan la financiación de empresas en situación de concurso. Facilitar la continuidad de la actividad empresarial y del empleo, algo que ya se ha apuntado ahí, que parece siempre que es como un mantra que repetimos siempre y parece que es lo que nos permite mantener todo este chiringuito de los concursos y

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

de la refinanciación, evitando que los acreedores cobren, entre comillas, y evitando un coste social y económico para el Estado. Lo cual no cabe duda que es cierto, evitar el coste estigmatizador que comporta el proceso concursal, que también está ahí, y que se acomoda la rapidez de la refinanciación, acomoda esta situación a los tiempos y plazos de la actividad empresarial, porque, lo cierto es que tenemos unos concursos que se alargan mucho, demasiado judicializados, en los que, lógicamente, conseguir ahí una solución, estamos hablando de años porque evidentemente cualquier decisión empresarial que se toma ha de pasar por 16 filtros antes de que se adopte, pues, lógicamente, no favorece mucho a una empresa en actividad, a una empresa muerta que solo se va a liquidar a lo mejor, pero cuando queremos que esto se mantengan en actividad, pues, evidentemente, no.

Esto es a favor. Y en contra hacemos memoria, la Ley Concursal en la redacción originaria trataba de igual manera a los acreedores financieros con los demás acreedores. ¿Por qué ahora viene ese trato privilegiado? No cabe duda que los acreedores financieros son acreedores profesionales y que deben asumir los riesgos de su actividad, entre otras cosas porque tienen más información que otros acreedores. Cuando llegan a financiar tienen un conocimiento de la empresa que financian mucho más profundo que el que tiene otro acreedor, con lo cual lógicamente, debería asumir el riesgo de una manera distinta a lo que lo hacen los demás. De esta manera ¿qué están consiguiendo? Blindar sus garantías, evitar la rescisión de determinados actos y asegurarse que ellos son los únicos que van a cobrar en caso de que luego al final esa refinanciación fracase y eso es, evidentemente, pues lo que genera la tensión entre los que defienden un sistema y los que defienden otro.

Lo cierto es que con esta situación nos encontramos con que ha habido una paulatina introducción de mecanismos paraconcursoales en la Ley concursal y una evolución que hemos pasado desde el origen en el año 2004, cuando entra en vigor la Ley Concursal, en la que no había mecanismos paraconcursoales, si lo

mínimo que podemos considerar preconcursal sería la negociación del convenio anticipado, del que tan poco uso se ha hecho en el ámbito del concurso, eran muy pocos los convenios anticipados que se firmaban y muchos de ellos cuando se presentaban ni siquiera eran un asunto del concurso sino que se negociaban ya de cara al concurso.

Eso con el Real Decreto 3/2009, cuando aparecen, ya se ha producido la sentencia del Espíritu Santo, ya empieza a aparecer alguna figura preconcursal, el artículo 5.3, que ya habla de las comunicaciones previas, de que se está intentando alcanzar un acuerdo, ya se habla de la irreversibilidad de determinados acuerdos de refinanciación.

En la Ley 38/2011 aparecen por primera vez los acuerdos homologables, la Ley 14/2014 introduce el acuerdo extrajudicial de pagos y por último el Real Decreto 4/2014 y la Ley 9/2015 son los que realmente modifican sustancialmente y potencian los acuerdos de asociación homologables a través de la figura de la extensión de derechos. Bien, pues ahora hemos pasado de una situación en la que no había nada a una situación en la que se nos ofrecen unas alternativas extraconcursoales o paraconcursoales, que creo que son interesantes en el sentido en que introducen a España en el mercado de la refinanciación, algo en lo que antes no estábamos. Porque antes con el tema del Forum Shopping, la gente si quería refinar con ciertas garantías buscaba el modo de irse a otro sitio, normalmente era a Inglaterra y ahí acudía a otras figuras e intentaba refinar. Ahora lo pueden hacer en España, lo podemos hacer aquí, ofrecemos alternativas, que creo que siempre es positivo. Es decir, creo que ofrecer un mercado en el que hay distintas alternativas donde uno se puede mover y poder decir yo quiero ir al concurso, yo quiero ir a un mecanismo con garantías de refinanciación al margen del concurso, creo que es positivo, siempre y cuando esté bien regulado y siempre y cuando la situación de unos y otros acudiendo a una figura u otra sea equivalente. Es decir, para evitar lo que se comentaba, que alguien diga, yo estoy mejor en el concurso y dentro del con-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

curso estoy mejor en la liquidación que en el convenio o dentro del concurso estoy mejor que en un acuerdo de refinanciación homologada, con un acuerdo extrajudicial de pagos. Pues al final veremos como el legislador ofrece los mismos efectos y los mismos contenidos prácticamente para todas las figuras, ahora da lo mismo. El contenido de un acuerdo extrajudicial de pagos como veremos es muy parecido al de un acuerdo de financiación de la disposición adicional cuarta y muy parecido al de un convenio concursal y los efectos también son muy parecidos en cuanto a extensión de efectos, limitación de derecho respecto a los acreedores garantizados. Lo que se trata es ver qué se acomoda mejor a mi situación en este momento. Yo soy una empresa en actividad, yo soy una empresa que está en funcionamiento, con mis trabajadores, pues hombre, meterme en un escenario de un concurso puede ser limitar mucho mi capacidad de decisión, oye, pues yo puedo ir con un acuerdo de pagos, puedo ir a un acuerdo de refinanciación homologable de la disposición adicional cuarta. El acuerdo general de refinanciación ahora veremos que es una figura un poco distinta.

Bien, pues estas son las tres alternativas, con distintas variedades que nos ofrece ahora mismo el legislador. Estas son las típicas, es decir, las que están reguladas en el derecho, refinanciaciones hay muchas, uno puede acudir, hablar con su entidad de crédito, depende de los acreedores que tengan y luego atraer financiación, pero si no es alguna de las que están aquí puede llevarse el financiador sorpresas porque no va a tener la protección o la seguridad jurídica que ofrece el acudir a una de estas tres figuras.

Dentro de estas tres tenemos la primera, los acuerdos generales de refinanciación, generales en el sentido de que puede acudir a esta figura cualquier acreedor. Cualquier acreedor puede negociar este tipo de acuerdo con sus deudores y se caracteriza fundamentalmente porque no precisan de una homologación judicial.

¿Qué efectos producen? Lógicamente, aparte de la financiación de la deuda y la construcción de un

nuevo marco de financiación, en el que normalmente habrá modificación de las condiciones contractuales de los préstamos, normalmente el alargamiento de los plazos, modificación de los tipos de interés, constitución de nuevas garantías, lo más importante que tienen estos acuerdos, que, insisto, es un acuerdo entre partes, por un lado los acreedores y por otro lado el deudor, es que se blindan, es decir, se blindan frente a una posible acción de responsabilidad concursal, es el efecto más importante. Aquí normalmente el deudor ha alcanzado un acuerdo con sus acreedores, por lo menos con los que le interesa, no hay terceros por ahí que le puedan iniciar una ejecución hipotecaria u otro tipo de acción que pueda dejar sin efecto esta refinanciación o que pueda perturbar su actividad empresarial y por tanto logra el acuerdo con sus acreedores y de esta manera lo que consigue es que la constitución de garantías que se hayan realizado o pagos que se realicen con esos acuerdos, no puedan ser sometidos o enjuiciados desde la perspectiva de una acción de rescisión concursal. Esta es la característica más importante de esos acuerdos. Lógicamente, se exige que hayan sido alcanzados con unos acreedores que supongan distintas partes del pasivo y además se exigen una serie de requisitos formales de mucha importancia, primero un certificado del auditor sobre la suficiencia de las mayorías para alcanzar acuerdo, ese documento en escritura pública y que suponga, es lo más importante, una operación significativa del crédito disponible, modificación de sus obligaciones, que respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad en el corto y medio plazo, es decir, ya no se exige que un experto independiente certifique esto sino que aquí normalmente el experto independiente ya es facultativo, se ha flexibilizado todavía más, pero sí que es importante que el acuerdo reúna estas características, que además estas características luego van a servir también para fundamentar o para delimitar el ámbito del acuerdo de refinanciación homologable. Luego, en el caso de que no se cumplan estos requisitos, existe otra serie de acuerdos de financiación que también se benefician de esto y que a mí me generan más dudas que los primeros

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

porque siempre he dicho que esto parece un poco el chiringuito financiero, donde cambiando los números de sitio logramos algo parecido a una refinanciación, pero que realmente nadie pone nada y que lo único que se garantiza que unos puedan cobrar antes que otros, que esto son los del artículo 31 bis 2, una serie de características que están ahí y que no voy a reproducir, creo que todos conocemos, y que también se benefician de esa irrevocabilidad.

Esos son los acuerdos generales, que, insisto, son los que gozan de protección y que tienen que tener estos requisitos. Si vamos a una financiación que no cumpla estos requisitos pues, evidentemente, podemos encontrarnos sorpresas.

Y luego están los acuerdos particulares de representación, acuerdos particulares porque aquí no puede entrar cualquier tipo de acreedor, solo pueden entrar en principio los acreedores financieros. Los otros pueden adherirse voluntariamente, pero no se le van a producir lo que es la característica esencial de este tipo de acuerdos, que es la extensión de efectos, es decir, aquí se trata de un deudor que tiene muchos acreedores y no todos son tan amigables, es decir, no todos están por la labor de concederle más crédito o de esperar o de paralizar sus ejecuciones o de darle tiempo, entonces busca una medida que paralice esas ejecuciones para todos, quiera o no quiera, busque algún tipo de acuerdo que les imponga, como un convenio concursal, les imponga las quitas, les imponga las esperas, y entonces surge esta figura de los acuerdos particulares de financiación que afecta a los acreedores, que suelen ser los más poderosos, los que tienen más posibilidad de bloquear una refinanciación, de impedir que continúe o de paralizar incluso la ejecución de la actividad empresarial si ejecutan sus garantías reales y entonces entramos en la disposición adicional cuarta, que ha tenido muchos contenidos a lo largo de sus diversas modificaciones y que nos vuelve a recuperar el contenido del artículo 61 bis, aquellos acuerdos que supongan una ampliación significativa del crédito y que permitan una continuidad o viabilidad de la actividad empresarial a corto o medio

plazo y hayan sido suscritos al menos por el 51% del pasivo financiero, con una norma especial que también existe en el artículo 61 bis para el caso de crédito sindicado que siempre hay que votar a favor para facilitar esa financiación o que se adopten esos acuerdos, en el caso de un crédito sindicado basta que voten a su favor el 65% de los acreedores de ese crédito sindicado para entender que la totalidad del crédito sindicado vota a favor de ese acuerdo.

¿Y aquí qué hace el juez? Aquí estos acuerdos, la característica que tienen fundamental es que para que produzcan esa extensión de efectos no basta que firmen las partes sino que es necesario que lo homologue el juez. Se judicializa el acuerdo para que todo el mundo conozca su existencia, que el juez verifique requisitos meramente formales y si cumple esos requisitos meramente formales lo homologa y a partir de entonces veremos los efectos que se extienden frente a terceros.

Pero, claro, tampoco se podía dejar a los acreedores indemnes ante la posibilidad de un acuerdo que suponga un sacrificio desproporcionado, entonces, una vez homologado ante el juez competente para declarar concurso ese acuerdo, que, insisto, el juez lo único que verifica en esta primera fase es, oye, cumple los requisitos, ¿aparentemente esto supone una ampliación significativa del crédito que permite la viabilidad de la empresa? Sí. ¿Tenemos el certificado del auditor que dice que son las mayorías necesarias que se exigen para adoptar este acuerdo? Sí. ¿Está en escritura pública? Sí. ¿Se alcanza las mayorías necesarias para que puedan tener los efectos que se pretenden, que luego veremos cuáles son? Sí. Pues ya está, ya no entro en más consideraciones, lo homólogo. ¿A partir de ahí pasamos la pelota a quién? Al que se considera, que no va a ser otro que el acreedor, que dice, oiga, ¿cómo que yo no puedo ejecutar? Y entonces puede alegar el sacrificio, aparte de que no se dan los requisitos formales o que no se dan las mayorías exigidas, el sacrificio es proporcional, concepto indeterminado, como todos estos generan cierta polémica y que deberá ser determinado por el juez. Y aquí se

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

plantea un problema importante porque estas resoluciones no son objeto de recurso, es decir que el juez dicta la resolución y no es suficiente porque se busca una agilidad que no se sabe si la agilidad es siempre buena, "vísteme despacio, que voy con prisa", no sé si aquí, lo que esto genera es un reino de taifas. Hablamos de la previsibilidad de las decisiones judiciales y qué es el sacrificio proporcional, y el sacrificio proporcional en Madrid será una cosa, en Barcelona será otra cosa y dentro de Barcelona según un juzgado será una cosa y según otro juzgado será otra y en Sevilla de otra manera. No sé si esto es bueno para este acuerdo de financiación.

Es decir, no hay muchos acuerdos de refinanciación homologados, la verdad es que la experiencia ha demostrado que hay, y ha habido importantes, por ejemplo el de Vallehermoso, bastante importante, cerca de 3.000 millones de euros, ha habido otros más pequeñitos, ha habido grandes, hemos tenido Abengoa, hemos tenido acuerdos de refinanciación muy importantes, no hay muchos, pero bueno, haylos. Afortunadamente, lo que no ha habido es muchas impugnaciones, pero también ha habido algunas, es decir que, ese riesgo existe. A partir de ahí, el que se considere agraviado por esto puede impugnar y entonces es el juez el que decidirá si homologa o no el acuerdo.

A partir de ahí las características más importantes de estos acuerdos es su extensión de efectos. La extensión de efectos, que es por un lado paralización de las ejecuciones y por otro incluso el contenido del acuerdo, la posibilidad de quitas, de esperas, de capitalización de deuda, y lo que se exige aquí es un sistema parecido al del convenio concursal, un sistema de mayorías escalonadas, en función de la mayoría que se obtenga, pues se pueden extender más o menos efectos y luego, respecto a los acreedores con garantías, se distingue lo que excede el valor de la garantía, en cuyo caso se le trata igual que al resto de los acreedores, y lo que esté por debajo del valor de la garantía, en cuyo caso se exige unas mayorías reforzadas que hayan sido alcanzadas para extender los efectos

por los acreedores de la misma clase. Exactamente lo mismo que en el convenio concursal que el acuerdo extrajudicial, por eso es lo que decía antes, que lo que se pretende es que al final uno vaya al sistema en el que se encuentra más cómodo. Si yo me encuentro más cómodo en una disposición adicional cuarta, un acuerdo de financiación de ese tipo, pues voy aquí, luego veremos el acuerdo extrajudicial de pagos, si me encuentro más cómodo en el acuerdo extrajudicial de pagos pues voy allí. Que yo lo que quiero es tener la protección total del concurso, pues entonces también ahí puedo acudir a un convenio concursal donde podré conseguir efectos muy parecidos a estos y esto es la característica fundamental y lo que distingue a estos acuerdos de los acuerdos del artículo 61 bis. En el artículo 61 bis no hay extensión de efectos, pero sí hay irreversibilidad, estos tienen también la garantía de la irreversibilidad, pero sí producen extensión de efecto, es decir que estamos dando un paso más allá. En caso de que se incumpla este acuerdo de refinanciación, lo que permite es que cualquiera de los acreedores puede pedir en un trámite de un procedimiento equivalente al concursal que se declare este incumplimiento, dando traslado a todos los acreedores y a partir de ahí se rescinde el acuerdo y cada uno puede, lógicamente, iniciar las ejecuciones que habían quedado paralizadas o instar la declaración de concurso necesario y esta situación tampoco es susceptible de recurso de apelación, y lo que es necesario es que igual que se declare en concreto el convenio se declare el incumplimiento del acuerdo. Vemos que es algo parecido al convenio concursal de alguna manera, pero que se produce al margen del procedimiento concursal y el juez solo interviene para homologarlo, publicarlo, que lo conozcan y resolver o bien la impugnación de ese acuerdo o bien la declaración de su incumplimiento, pero siempre se busca una judicialización mínima porque lo que se había constatado es que la excesiva judicialización del proceso concursal dificultaba acomodar la continuidad de la empresa a las exigencias del tráfico económico.

El acuerdo extrajudicial de pagos es la tercera pata del banco y esto está más pensado para personas físicas

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

y pequeñas y medianas empresas. Fundamentalmente puede acudir a este acuerdo cualquier persona física, sea un empresario, profesional autónomo en situación de insolvencia y que no tenga más de 5 millones de pasivo. Esto ya pone un límite importante, que luego veremos la incidencia que tiene en el ámbito de la exoneración del pasivo satisfecho. Yo no sé por qué han puesto los 5 millones de pasivo y sin embargo no lo ponen para las personas jurídicas. Las personas jurídicas ya dicen que tiene que ser una entidad que esté en situación de insolvencia, que se pueda someter a concurso abreviado y que tenga gastos para sufragar el proceso. Si está en el ámbito de concurso abreviado parece que ya no debe más de 5 millones de pasivo. Bueno, es que, ojo, en el concurso abreviado los requisitos van a estar en torno a uno de ellos y no todos se basan en el pasivo, unos se basan en el activo, otros se basan en el número de acreedores, entonces, puede ser que deba muchos millones pero que no tenga activo suficiente para entrar.

Entonces yo no sé si el tema de los 5 millones de pasivo, sobre todo por la vinculación que se ha hecho del acuerdo extrajudicial de pagos con la exoneración del pasivo satisfecho, esté tratando de modo equitativo a la persona física respecto a la persona jurídica. ¿Por qué? Porque está haciendo mucho más gravoso acudir al mecanismo de exoneración del pasivo satisfecho por ejemplo a deudores personas físicas que deban más de 5 millones de euros y, ojo, puedo pensar, no, 5 millones de euros es mucho dinero, sí, no cabe duda que es mucho dinero para el común de los mortales, ¿pero cuántos administradores o sociedades deben mucho más de 5 millones de euros? Muchos administradores y sociedades deben más de 5 millones de euros y no pueden acudir al mecanismo del acuerdo extrajudicial de pagos, simplemente porque han avalado operaciones y ahora mismo tienen su patrimonio embargado por deudas superiores y no pueden acudir al mecanismo del acuerdo extrajudicial de pagos, con lo que ven mucho más difícil obtener la exoneración del pasivo insatisfecho.

En cuanto al contenido vemos que son los mismos, es decir, quitas, espera hasta 10 años, cesión de bienes, capitalización de deuda, conversión en préstamos participativos, lo mismo que en el caso de los acuerdos de financiación homologables y del convenio concursal.

Aquí la característica fundamental es que sí se seguía un procedimiento en el que se inicia con una solicitud ante el registrador mercantil, si es un empresario, ante el notario, si es una persona, un consumidor, también se puede plantar ante las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación e iniciado ese procedimiento se nombra un administrador concursal, podría asumir la propia cámara esa función, puede asumirla el notario en caso de que sea un no empresario, y ese mediador concursal lo que va a intentar es alcanzar un acuerdo, que se alcance un acuerdo entre el acreedor y los deudores. Este sistema además es que afecta a todos los acreedores, es decir, todos los acreedores pueden verse afectados por el acuerdo, que también produce extensión de efectos ese acuerdo respecto de los acreedores. Solo uno se queda libre de la quema, que es el acreedor público que va por la vía de unos acuerdos de aplazamiento específicos que la legislación, la disposición adicional séptima le obliga a alcanzar con su deudor, pero que quedan al margen de este acuerdo extrajudicial de pagos y que por tanto se someten a la normativa administrativa. Produce paralización de efectos, se ve protegido frente al concurso necesario el que se somete a este acuerdo y aquí lo que varían son las mayorías, se pone una mayoría reforzada, no hay homologación judicial del acuerdo, simplemente se adopta, se exige una mayoría reforzada del 60% para quitas de hasta el 25%, aquí vemos que, un 60% para alcanzar una quita del 25%, si comparamos con lo que se obtiene en el convenio concursal o con lo que se obtiene en el acuerdo de la disposición adicional cuarta, vemos que es una mayoría bastante más elevada. Yo creo que esto se trasladó directamente de la redacción originaria del acuerdo extrajudicial de pagos, que contenía o que incluía un contenido del acuerdo bastante cicatero y creo que ese traslado simplemente de la mayoría ha dejado que se deje ahí esa exigencia del 60% por el

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

25%, pero debería ser un 60% para esperas hasta el 50%, y en la reforzada para acuerdos superiores.

La característica fundamental de estos acuerdos, que solo se revisan por el juez a través de la impugnación de ese acuerdo, por los acreedores disidentes o los acreedores que entendieran que debían haber sido llamados y no fueron llamados o consideren también que se les produce un sacrificio desproporcionado, insisto no interviene el juez, interviene el juez solamente a través de la impugnación del acuerdo o la declaración de incumplimiento, también es el juez el que debe verificar a través de una acción similar al incumplimiento del convenio si se cumple o no se cumple ese acuerdo. Y el efecto es que fracasado el acuerdo, bien sea porque se anula, bien sea porque no se alcanza o bien sea porque se incumple, necesariamente el escenario final siempre es la declaración del concurso y el concurso que el legislador llama concurso consecutivo y en el que ese mediador concursal que se nombró y que tenía que hacer esa labor de intentar aproximar posiciones entre unos y otros y alcanzar ese acuerdo, será normalmente, no siempre, pero en la mayoría de los casos, será el administrador concursal de ese concurso consecutivo, lo que le plantea ciertos problemas en relación a cuál es su función, si es un mediador o no es un mediador. Creo que de esto se va a hablar en otra ponencia posterior y se van a centrar más en ello.

A partir de ahí, si nosotros sabemos que el concurso de acreedores protege toda esa situación del deudor desde el momento en que se declara, genera un estado en el que el deudor se ve protegido por una serie de efectos en una refinanciación extraconcursal, podríamos pensar que no se produce esa protección. El legislador ha intentado que estos mecanismos o algunos de ellos también gocen de protección. La primera es la protección frente al concurso necesario, que es el 5 bis y que se produce una moratoria en el plazo, en la obligación de presentar el concurso de tres meses más uno, realmente son cuatro, durante la cual ni tú tienes obligación de presentar el concurso ni nadie puede presentarte un concurso innecesario, que

es lo más importante, que es lo que te reventaría, lógicamente, esta negociación, entonces no se puede admitir a trámite el concurso innecesario y además que permite paralizar las ejecuciones incluso de garantía real. Una protección frente a una eventual rescisión concursal del artículo 61, estableciendo una legitimación ilimitada a la administración concursal para el resto de acciones rescisorias. Una protección del dinero que se inyecta en estos acuerdos de financiación, siempre que sean aportaciones efectivas de capital, otorgándoles en unos casos beneficio de crédito contra la masa del 50% o privilegio general del resto, salvo a las que hayan aportado los propios socios o el deudor o personas especialmente relacionadas a través de una operación de aumento de capital, préstamos, la extensión de las esperas y otros efectos que ya nos hemos referido, aunque esto solo en cuanto a los acuerdos de refinanciación de la disposición adicional cuarta o el acuerdo extrajudicial de pagos. Y luego uno de los problemas que se planteaba, que era el miedo que tenía el que financiaba y muchas veces estos acuerdos de financiación obligan a que una persona de la entidad financiera forme parte del consejo de administración y que en ejecución del plan de viabilidad que acompaña a este acuerdo de financiación se establezcan determinadas limitaciones a la actuación de los administradores o de supervisión por parte de esa persona que ha puesto ahí la entidad de crédito y entonces debería dar lugar a que se considerara que esta persona había actuado como administrador o de hecho realmente era administrador porque formaba parte del consejo de esa sociedad y el riesgo en caso de calificación, lo cual expresamente el artículo 93.2 nos dice que los actos que se hayan realizado, las funciones que se hayan tenido que asumir por estas personas en los consejos o en ejecuciones de ese plan de refinanciación, cuando sean, no por otras circunstancias, sea exclusivamente por el hecho de esta aportación de capital o por la capitalización de deuda, no pueden dar lugar a la subordinación del crédito. Es decir que al final el legislador lo que ha querido es crear un sis-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

tema en el que todos se vean de algún modo protegidos.

Quedaba un fleco, que es la eficacia transfronteriza de estos acuerdos. Ahora cada vez más estamos en un mundo de la globalización, donde las empresas actúan en un montón de países, donde tenemos acreedores, entidades de crédito de diversos países, sucursales en muchos sitios, pues, evidentemente, si yo aquí me veo protegido, pero no me veo protegido en Francia, en Alemania, donde también me pueden plantear acciones, pues el acuerdo de financiación se suprime.

Esto se ha resuelto con el nuevo Reglamento de la Unión Europea 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia, que viene a introducir algo que no se tenía en cuenta en el anterior Reglamento Europeo de insolvencia, que es precisamente los procedimientos paraconcursales. Ahora los procedimientos paraconcursales, siempre que estén incluidos, tengan algunas características, pero sobre todo estén incluidos en el anexo A, que define cada país, (cada país dice qué procedimientos se incluyen en el anexo A) van a producir efectos en todos los países de la Unión Europea. El juez competente para iniciar un procedimiento de estas características va a ser el juez del domicilio, del estado donde se encuentre el centro de intereses principales del deudor, él va a ser el único competente para declarar este concurso, esta medida, este acuerdo de refinanciación que se incluye en el anexo. Y por tanto ahora el Reglamento de insolvencia abarca tanto procedimientos tradicionalmente concursales como otros procedimientos extraconcursales.

Este Reglamento, que ya se ha publicado, pero que entrará en vigor pleno dentro de los dos años a partir del 2015, con lo que estamos ya en fechas, (26 de junio de 2017) en las que debería estar ya en plena eficacia aunque hay algunos preceptos que todavía no han entrado en vigor, los procedimientos que España ha definido como parte del anexo A son el concurso tradicional, el procedimiento de homologación de acuerdos de la refinanciación de la disposición adicional cuarta. Esto, insisto, cada país dice qué procedi-

mientos quiere que estén ahí, sería discutible si todos estos procedimientos cumplen los requisitos que veíamos antes, España ha dicho que son estos y en principio no hay discusión sobre que estos procedimientos cumplan esos efectos, los del acuerdo extrajudicial de pagos y el procedimiento de negociación pública de la constitución de acuerdo de financiación colectivos, que es el 5 bis. Es decir, realmente el 5 bis no es un procedimiento en sí mismo, el 5 bis es una medida de protección de la negociación que tiene por objeto alcanzar otro tipo de acuerdos, el convenio anticipado, los acuerdos de refinanciación de la disposición adicional cuarta, los de refinanciación del artículo 69 bis o los acuerdos extrajudiciales de pagos. Pues basta que uno haya pedido el 5 bis para que esa petición produzca efectos en toda la Unión Europea, salvo en Dinamarca, que se ha quedado fuera de este sistema. No paralizará sin embargo la ejecución de garantías reales, aunque tuviera ese efecto en el estado de origen, pero sí que no impide la posibilidad de ejercer alguna acción de reintegración conforme a la legislación del país, conforme a la legislación del estado de apertura, que es en el que se declara el concurso.

En conclusión, este sistema extraconcursal que nos ha introducido nuestro derecho a lo largo de los años creo que es un sistema dentro de lo que cabe equilibrado, sobre todo creo que tiene la bondad de ofrecer alternativas, que creo que es lo más interesante en un sistema empresarial. Es decir que al final los operadores del tráfico económico, los que están en el mercado, deben decidir ellos mismos cuál es el mecanismo que mejor se acomoda a su situación en el momento concreto. Si entienden que lo mejor es no acudir al concurso, creo que ahora mismo el legislador les ofrece alternativas interesantes para obtener esa refinanciación. De todas formas esto tampoco es garantía absoluta de que se vaya a alcanzar un acuerdo por esta vía, y ahí tenemos recientemente Isolux por ejemplo, que acaba de entrar en concurso y que también intentó acudir a estos mecanismos y no lo consiguió, porque al final hay que intentar aproximar posiciones entre dos partes y el acuerdo en sí mismo y alcanzar esa mayoría del 51%. En el caso de una disposición

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

adicional cuarta las mayorías son mucho más amplias, pues no siempre se consiguen, yo me acuerdo que tuve Sacyr Vallehermoso, llegamos con una mayoría al 92% o 93%, claro, se podían oponer e incluso intentaron oponerse, pero luego se alcanzó un acuerdo porque, lógicamente, los demás le compraron la deuda, lógicamente, no vamos a entrar aquí a cargarlos un acuerdo de financiación de 3.000 millones de euros porque un 3% o un 4% del pasivo, que era un banco alemán pequeño y un banco italiano pequeño, quisieran cargárselo, llegaron los bancos grandes y dijeron "¿Cuánto vale esto? Te pagamos y te damos lo que haga falta para que esto no se vaya al garete".

Bueno, pero aun así hay que llegar a ese 98% o hay que llegar a ese 65% o hay que llegar a ese 70% y no siempre es fácil, porque aquí no se pueden imponer cosas y llegar a acuerdos. El otro escenario en caso de que eso fracase es el concurso, con sus ventajas, con sus inconvenientes, con sus luces y con sus sombras. Pero de esto ya nos habla Juan Francisco Garnica.

Muchas gracias.

Juan Francisco Garnica Martín. PRESIDENTE SECCIÓN 15 AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

Continúo con mi exposición ahora y ante todo buenos días y agradecer a los organizadores que hayan tenido la amabilidad de pensar que yo podría aportar algo de interés o valioso a este encuentro. Voy a intentar al menos no aburrirles y después de la exposición tan magnífica que acabo de oír de Santiago Senent, tengo dudas de que no sea así.

Con todo, voy a hablar en mi exposición de dos cuestiones, una primera introductoria, donde voy a hablar de la insolvencia y la transcendencia de la insolvencia dentro del concurso, y una segunda, que creo que ya se acomoda más al espíritu de esta actividad, que es hablar de por qué el concurso en España no funciona, no acaba de funcionar, y cuáles son los remedios o al menos intentar hacer una diagnosis de cuáles son los motivos por los cuales seguimos estando ante esa situación, a pesar de los esfuerzos del legislador.

La primera cuestión es hablar de la insolvencia como concepto concursal y la verdad es que hablarles a ustedes casi que me da un poco de miedo o de vergüenza, porque es un concepto con el que sin duda ustedes están muy familiarizados. Pero con todo, desde la perspectiva en que tengo la ocasión de analizarla o de verla como concepto, creo que aún sigue siendo necesario tener presente esta idea porque creo que aún no está del todo bien asimilada.

Como sabrán, el concepto de insolvencia está en el artículo 2.2 de la Ley Concursal, que la conceptúa como la incapacidad para hacer pagos regularmente de las obligaciones, la incapacidad para atender regularmente las obligaciones. Y cuando desde la preparación de la especialidad, es decir, en 2003 empezamos a plantearnos en qué consistía esa incapacidad, le dimos muchas vueltas y algunas de las preguntas que aquí están planteadas de manera positiva, creo que siguen vigentes, ¿qué significa cumplir regularmente?, y ¿presupone la insolvencia que dejen de atenderse las obligaciones? Es decir, ¿qué tiene que ver el regularmente, qué sentido tiene?

Creo que regularmente hemos tendido, han tendido los administradores concursales, que son los artifices, el alma de la aplicación del Derecho concursal, han tendido a llevar el regularmente a donde no había que llevarlo. ¿A dónde no había que llevarlo? Al requisito temporal, al tiempo. No es la insolvencia, el cumplimiento de la insolvencia, o al menos no es esencialmente el requisito temporal el predominante sino es el formal, cómo se paga. ¿De manera que puede estar en insolvencia una sociedad que no ha dejado de pagar? Pues sí, claro que puede estar, es cierto que no suele ser una situación muy común, pero no es imposible. Las empresas que huyen hacia adelante y que pagan con su patrimonio están en insolvencia, aunque no hayan dejado de pagar, de manera que no pagan regularmente, si no pagan con recursos propios, si no pagan con lo que generan, pueden estar en insolvencia.

Hemos visto muchas calificaciones concursales, ninguna que haya ido por este concepto, quizá porque no

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

sea suficientemente frecuente, pero a mí me extraña que no se haya dado ninguna situación en que la insolvencia pueda antedatarse incluso a hacer análisis económico de la insolvencia, es decir, "no, es que usted está en insolvencia desde hace 10 años o 5 años", es decir, no me extrañaría que ese análisis se pueda hacer, y tenemos la herramienta, el concepto de insolvencia está ahí, el concepto de insolvencia nos lo permite. Tendemos a fijarla a partir de los indicios. Los indicios tienen que ver no con la insolvencia sino con la prueba de insolvencia. Lo que hace el legislador es facilitar la prueba, dar mecanismos que faciliten, que ayuden a todos los operadores, a los acreedores particularmente, y también a los órganos del concurso, que faciliten la prueba de la insolvencia. Y ahí tenemos en el artículo 2.4 los diversos mecanismos a través de los cuales la insolvencia se presume. Bien, pero no olvidemos que estamos hablando de eso, de solamente instrumentos medios de prueba que facilitan la acreditación de la insolvencia, pero que la insolvencia no se limita a ello sino que la insolvencia es un concepto que se escapa, que va mucho más allá, estos por tanto son meros indicadores de que existe una situación de insolvencia, algunos de ellos indicadores muy cualificados, pero indicadores a la postre.

Una idea también relativamente frecuente está en identificar la insolvencia con un concepto afín, con el desbalance. Cuando yo estudié, en los albores de mi vida como jurista o incluso como estudiante de Derecho el concepto de insolvencia, comúnmente se le relacionaba con el desbalance. Hoy ya sabemos que no tiene nada que ver desbalance e insolvencia. Hoy sabemos que fondos propios negativos e insolvencia no son dos conceptos que van de la mano. ¿Que pueden ir de la mano? Sí. ¿Que suelen ir de la mano? Sí. Pero no tienen nada que ver fondos propios, desbalance e insolvencia.

Bien, con todo, aún seguimos viendo en muchos, muchísimos informes de administradores concursales la identificación o la confusión entre esos dos conceptos. Dos conceptos fundamentales y que vamos a ver luego a lo largo de mi exposición, van a estar presen-

tes, porque tienen consecuencias jurídicas distintas, completamente distintas, aunque paralelas, aunque vayan de la mano, pero no conviene mezclarlos. La causa de calificación del concurso tiene que ver con la insolvencia, no con el desbalance. La responsabilidad extraconcursal tiene que ver con el desbalance y también puede que con la insolvencia, pero no conviene mezclar desbalance e insolvencia porque cada una de ellas tiene una génesis distinta y tiene unas consecuencias jurídicas distintas.

Por otra parte, con esto cierro ese primer capítulo, conviene tener presente cuál es la transcendencia que tiene el concepto de insolvencia en el concurso, que es una transcendencia esencial. Es uno de los conceptos vertebradores del concurso, con unas consecuencias prácticas muy notables, por eso me he atrevido a hacer esta reflexión, que creo que siempre es provechosa. Por un lado la insolvencia, como bien sabrán todos, constituye el presupuesto objetivo del concurso, por consiguiente, para poder declarar el concurso, tanto el voluntario como el necesario, hace falta acreditar la insolvencia. En el caso del voluntario, tanto la insolvencia actual como la insolvencia inminente, en el caso del necesario en todo caso sería la insolvencia actual. Por lo tanto el juez deberá al declarar el concurso, e incluso en el voluntario al admitir a trámite la solicitud, debería ya el juez, que coincide también con la declaración, debería analizar de oficio si está en insolvencia. Normalmente la propia declaración del solicitante lo indicará, pero podrían darse situaciones, casi hipotéticas podríamos decir, en que no hubiera situación de insolvencia y se negara la declaración del concurso incluso en el voluntario. La insolvencia por tanto es una acreditación que debe hacerse tanto en el voluntario como en el necesario.

Por otra parte en la oposición en el concurso necesario, en la oposición al concurso hay dos herramientas, dos instrumentos a disposición del deudor, por un lado negar la insolvencia, por otro lado negar el indicio de insolvencia. Ambas son útiles, si triunfa cualquiera de las dos defensas, para evitar que el concurso se declare. Por tanto puedo negar el indicio y estar en insol-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

venia y por tanto eso sea un mecanismo suficiente para que el concurso necesario no se declare, aunque esté en insolvencia, me basta con negar el indicio que me han invocado. Luego tendré que pedir el concurso voluntario y si no alguien me podrá pedir otro concurso necesario, pero cualquiera de los dos mecanismos, negar la insolvencia o negar el indicio de insolvencia son asimismo útiles como defensa para evitar el concurso.

En la acción de reintegración, aquí es uno de los puntos donde con más frecuencia nos olvidamos de la transcendencia de la insolvencia. La insolvencia, las acciones de reintegración es un concepto esencial. Como sabrán, para que una acción de reintegración pueda prosperar es preciso que haya perjuicio y el concepto de perjuicio a su vez, esto es una aportación de mi sección, podríamos decir que el Tribunal Supremo ha finalizado admitiendo, aunque yo no tenga ningún mérito, sino el mérito lo tienen quienes me antecedian en la sección, el señor Ignacio Sancho particularmente, que ha sido quien más ha escrito sobre las acciones de reintegración, pues bien, como muy bien ya empezamos a decir desde el principio, el perjuicio no es solamente el perjuicio a la masa sino también es el perjuicio a los acreedores, el perjuicio indirecto.

¿Y cómo se determina el perjuicio indirecto? Para determinar el perjuicio indirecto hace falta, al ejercitar la acción de reintegración acreditar la insolvencia. Acreditar que en el momento en el que se llevó a cabo el acto ya se estaba en insolvencia. Si se estaba en insolvencia, el acto, la extracción, ese acto de extraer del patrimonio algo puede ser, por ser contrario a la masa, los pagos por ejemplo, por ser contrarios, claro, para la masa es indiferente un pago, pero para los acreedores no. ¿En qué caso, por tanto, para que esa acción de reintegración pueda prosperar es indispensable datar bien la insolvencia? En el momento en que se hizo este pago y todos estos pagos posteriores ya estábamos en insolvencia y por tanto todos estos pagos son ilegítimos. Pues aquí con mucha frecuencia este esfuerzo no se hace y por tanto la acción no puede prosperar. El perjuicio indirecto, el perjuicio a

los acreedores, el perjuicio a la par *conditio creditorum* exige la acreditación de que en el momento en que se llevó a cabo ese acto perjudicial se estaba en situación de insolvencia.

Por último, y lo más importante probablemente, el momento más trascendente donde la insolvencia entra en juego es en la calificación concursal. Una de las causas de la calificación concursal es el retraso en la solicitud, podría decir que es la causa más frecuente al menos durante los últimos años. El retraso en la solicitud exige datar el momento en que se fijó la insolvencia y en eso es en donde hay que hacer un verdadero esfuerzo de decir cuándo concurría la insolvencia, pues lo común es que ese esfuerzo se hace a partir de los servicios de insolvencia y por tanto tampoco es un esfuerzo especialmente complejo de hacer, por esa razón la calificación por retraso en la solicitud es una calificación muy frecuente en nuestro Derecho concursal.

Nos vamos por tanto a explicar este motivo porque ya veremos que luego tiene mucho que ver con lo que a continuación luego, en la segunda parte voy a hablar.

Antes de la Ley de 2003 no había en nuestro Derecho, curiosamente porque no tiene demasiado sentido que un derecho no establezca, quizá eso explique la situación en la que estamos hoy aún, como una obligación legal de entrar en concurso, la de acogerse al mecanismo concursal cuando se está en insolvencia, pues lo cierto es que hasta 2003 en nuestro Derecho no existía una obligación legal de instar el concurso. Se establece por tanto en el artículo 5 y se establece que el deudor debe solicitar el concurso en los dos meses siguientes a partir del momento en que conoce o pudo haber conocido que está en insolvencia. De manera que a partir de aquí se pone en marcha la obligación del deudor y si el deudor no cumple con esa obligación responde, ya veremos en qué responde la calificación concursal, responde concurso, la posibilidad de concurso culpable con la inhabilitación y la posibilidad de que pueda resultar responsable del déficit concursal. Son las dos razones fundamentales que se pueden derivar, que no son poca cosa que se puedan derivar

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

de esa obligación legal de iniciar el concurso incumplido.

Y ahora entramos en la segunda parte, que tiene que ver con cómo se liquidan las empresas en España, y voy a entrar en cuestiones que ya alguno de los ponentes que me han precedido en el uso de la palabra también ha entrado.

Aquí tenemos un cuadro que he extraído de un trabajo muy conocido, que es el enigma de los concursos en España, de cuál es más o menos la situación de los concursos en los países europeos. En Francia se presentan a la cabeza unos 150 por 1.000 empresas, en el Reino Unido unos 120, son datos estadísticos de 2004, 2006, pero bien, yo creo que son suficientemente significativos, en Alemania 110 aproximadamente, en Italia ya damos un bajón, ya nos vamos al Mediterráneo y ya tenemos un bajón tremendo, y en España no es 0, pero muy cercano al 0, estamos aún en una época en que no había crisis. En los años en que hay crisis y la concursabilidad en España aumenta de manera importante, nunca llega a superar el 10, se queda en el 8%, el 9% aproximadamente por cada 1.000 empresas. De manera que cualquiera que viera objetivamente eso piensa que las economías española e italiana son economías potentes, particularmente la española, porque sus empresas no concursan, y la realidad es muy otra. La realidad es que nuestras empresas no confían en el concurso, no acuden al concurso, liquidan fuera del concurso, eso es una realidad incontestable y una realidad que lo era en 2004, 2006, y, lamentablemente, lo sigue siendo actualmente y me cuesta, sinceramente, me cuesta comprender cuáles son las razones. Con todo vamos a intentar analizar cuáles son las razones.

Por un lado pueden ser las razones teóricas que se pueden esgrimir, que pueden justificar esa situación tan extraña. Podrían ser por un lado la desconfianza en la legislación concursal, por otro lado la fortaleza de las garantías, el tema que Carlos Martínez de Marigorta nos ilustraba antes de las garantías hipotecarias, que desincentivan a optar por apoyar la continuidad, por otro lado podría ser la ausencia de un sis-

tema de sanciones razonables a los directivos, por otro lado la tradición de optar por no liquidar o por una liquidación de hecho. Esos pueden ser los motivos abstractos, vamos a ir analizando cada uno de ellos.

El primero de ellos es si tiene justificación razonable la desconfianza en el sistema legal. Pues yo diría que hasta 2003, hasta la nueva Ley Concursal, podríamos decir que sí. Pero la nueva Ley Concursal, la Ley Concursal de 2003, creo que es una herramienta que nos situó en un mapa de una legislación razonable y por tanto a partir de ese momento me parece que, en buena parte, o al menos en parte, dejó de ser esa una razón de peso. Con todo, no podemos decir que la Ley Concursal de 2003 sea una ley idílica, tiene inconvenientes, probablemente el más importante es el de carestía, sí, es un procedimiento de liquidación, o lo era. Ahora se han hecho reformas, los honorarios de la administración concursal, que en aquel momento eran importantes y podían ser desincentivadores, se han ido rebajando sustancialmente a través, sobre todo, de la aligeración del número de administradores concursales y no parece que sea al menos una causa muy importante la de la carestía. La inseguridad del resultado pues tampoco sabemos muy bien si es la causa. ¿Por qué? Porque pocas veces se acude en nuestro proceso concursal a la búsqueda de un resultado optimista, a la búsqueda de un convenio, se acude, pero no es lo más frecuente. Lo más frecuente es que se acuda con los restos de un naufragio, con empresas donde ya no hay, al menos estadísticamente, ninguna viabilidad, ni la había desde hacía muchos meses e incluso años. Por tanto tampoco creo que sea la inseguridad del resultado contemplada desde la perspectiva legal, y además eso es una cuestión de buena gestión de parte del equipo al que se haya encomendado la preparación del proceso concursal. Creo que es algo que no se le escapa a nadie y por tanto puede que lo que en realidad ocurra es que en realidad no haya argumentos para convencer a los acreedores para que el resultado sea otro. Podría ser esa, ya lo analizaremos un poquito más adelante también esa idea.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

Pero lo cierto es que mecanismos de incentivación en la Ley Concursal los hay y mecanismos poderosos, por tanto mecanismos, al menos me parece que es razonable.

¿Cuál es el principal mecanismo de incentivación que manejan algunos ordenamientos jurídicos que tienen como Francia un sistema concursal que funciona o que al menos es relativamente modélico en el sentido de número de empresas que acuden a él? Pues uno de ellos es evitar la responsabilidad de los directivos. ¿Nuestra Ley Concursal cumple ese presupuesto? Pues lo cumple, yo creo que razonablemente bien porque al menos ya hemos visto antes en el artículo 5 que la empresa que está en insolvencia y no cumple con esta obligación de instar el concurso, su directivo o su administrador tiene una responsabilidad fuerte, por tanto se cumple. ¿Podría ser aún más fuerte? Pues posiblemente, quizá el modelo alemán sea más eficaz, el directivo responde de las deudas, de todas las deudas posteriores a que está en insolvencia, probablemente sea un modelo aún más incentivador. ¿El modelo francés de responsabilidades es más incentivador que el nuestro? Pues quizá sí, pero nuestro modelo, ya lo veremos, tiene que en él no está bien resuelto el sistema de responsabilidad, lo que establece en positivo la responsabilidad, eso estaría resuelto y más o menos sigue el modelo de la acción del sistema francés, de donde se ha traído, la acción del déficit es la acción del sistema francés y belga, por tanto en ese sentido está bien.

¿En qué en cambio puede resultar desincentivador? En que nuestros directivos no resultan vacunados con la responsabilidad concursal. ¿Qué quiero decir? Que nuestro modelo, lo explicaré un poquito más adelante, de responsabilidad de los directivos es dual, concursal por un lado, extraconcursal por otro. Lo razonable es que uno y otro se amalgamaran, se resolvieran, se unieran cuando hay un concurso y el concursal terminara en el bando del extraconcursal, pero no es lo que ocurre. Y por tanto, ¿se vacuna de responsabilidad el directivo que hace o cree hacer cumplir con sus obligaciones, se va al concurso y obtiene una calificación

concursal de fortuita, se vacuna? No. Ese puede ser un problema muy importante a resolver. El sistema de responsabilidad extraconcursal hay que ponerlo en relación con el concursal. Hay que sacar conclusiones de eso, si no lo ponemos en relación estamos perdiendo una buena y gran oportunidad para incentivar a los directivos a que acudan al concurso a liquidar. Y este es el mayor problema, yo creo, que tenemos hoy sobre la mesa, el sistema de acciones de responsabilidad extraconcursal sigue vivo, ya veremos que en parte afectado, pero sigue vivo a pesar del concurso y eso desincentiva o puede desincentivar a los directivos, que igual prefieren buscarse la vida fuera del concurso, donde al menos tienen menos deudas y donde al menos igual los acreedores con los que tienen que entenderse son menos que si van al concurso porque tienen que entenderse con todos y asumir el riesgo del concurso a lo mejor no les incentiva suficientemente.

También la segunda posibilidad es obtener convenios que garanticen la continuidad. Lógicamente también la tenemos en el ordenamiento español, ahora, la posibilidad de tener convenios es una cosa, la realidad es otra y la realidad de obtener convenios de acuerdo con el sistema español no parece muy halagüeña. ¿Por qué razones? Pues eso habrá que indagarlo por otro sitio, pero probablemente porque los acreedores no tengan suficiente confianza en esos convenios o porque crean que pueden sacar mayor provecho por otro sitio y no van a aceptar el convenio, a lo mejor aquí al analizar esas otras causas podemos ver también por qué razón los convenios en España no son demasiado numerosos.

¿Para el acreedor hay incentivos? Sí, en teoría claro porque su crédito aparece con una mejora significativa. Ahora, ¿está siendo un incentivo que realmente incentive a los acreedores? Pues no, lamentablemente, o al menos no suficientemente, ha incentivado a algunos acreedores, a los acreedores profesionales, crédito y caución y acreedores del crédito, más o menos sí se ha incentivado en algunos casos, pero pocos, pero no es demasiado frecuente y los acreedores que suelen acudir o que han acudido a veces al

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

concurso necesario, desde mi punto de vista, que he visto algunos, son un poco despistados, que no saben qué buscan y que por tanto no son de verdad lo que debería prestigiar a esta institución del concurso necesario sino que son gente que van buscando a ver si lo asusto y saco algo, pero que en realidad no parece que sea lo que la norma quiso pensar en primar.

Por otro lado un segundo problema importante, ya lo analizaba muy bien Carlos Martínez de Marigorta antes, es la fortaleza de las garantías hipotecarias. En España, efectivamente, nuestras empresas tienen un gran problema, pero ese gran problema es el problema de todo el Derecho societario español, se llama infracapitalización. En España con 500, ya no con 3.000, con 500 euros se constituye una sociedad, pero hombre, seamos un poco serios. ¿Con 3.000 euros, con 500, se puede hacer una promoción, que cuesta 100 millones o 5 millones? No, ¿verdad? Nadie va a dar un crédito a una empresa cuyo capital son 500 euros o 3.000 euros para hacer una promoción y luego se va a ir esa empresa al banco y tráigame usted aquí un crédito promotor de 1 millón de euros o de 2 millones de euros o de 3 millones de euros.

¿Qué ocurre? Que el sistema financiero dice, sí, me trae usted sus hipotecas, sus fincas, las suyas, las de su papá y la de la tía, sin las fincas de la tía aquí no se hace una promoción, ¿verdad?

¿Pues al final qué es lo que ocurre? Que en realidad el sistema de garantías en España no es el sistema de las empresas, va por otro lado, son las garantías hipotecarias o de otro tipo o personales que están fuera de las empresas las que mandan. Entonces al final cuando vas al concurso, ¿con qué vas? No hablo de empresas pequeñas. Pues van con deudas nada más. ¿Dónde está todo lo demás? ¿Dónde están las garantías? ¿Dónde está la responsabilidad? Fuera del concurso, están en el patrimonio de los administradores y en el patrimonio de los socios y probablemente en el de la tía.

Por tanto, tenemos un sistema de financiación de las empresas que no se basa en la propia fortaleza, en el

músculo financiación de las empresas, en empresas medianas y grandes, obviamente sí, pero las que hacen número no son las medianas o grandes, las que hacen número son las pequeñas empresas. Por eso al final el Derecho concursal no tiene mucho que añadir porque al final lo que le preocupa al socio no es la pequeña empresa que da un cascarón vacío, lo que le preocupa es su patrimonio y el de su tía también, ¿verdad?, pero lo que hay en la empresa en el concurso le interesa relativamente poco y por eso ni siquiera se molesta en gastar su dinero e ir al juzgado a liquidarla, se molesta en procurar evitar su responsabilidad en la medida de lo posible o salvar lo que pueda.

En definitiva, en España y en el Mediterráneo tenemos un sistema donde lo que prima en la financiación es la garantía hipotecaria, efectivamente. ¿Pero y luego en el concurso qué ocurre? Pues en el concurso lo que ocurre también es que las garantías hipotecarias mantienen una fortaleza importante. ¿Demasiado importante? Esa es una pregunta difícil de responder porque echar aún más tierra sobre las vituperadas garantías hipotecarias en los últimos años por tantos motivos parece que sea comprometido. Pero lo cierto es que efectivamente y objetivamente en el concurso las garantías hipotecarias con ese privilegio de ejecución separada y el crédito público siguen teniendo una posición de fortaleza que les permite decir yo estoy mejor fuera del concurso. Aquí tenemos razones también por las cuales los convenios no se aprueban. Si esa situación de fortaleza se debilitara, si existiera posibilidad de debilitarse un poquito, pues probablemente tendríamos mayores mecanismos para que el concurso se convirtiera de verdad en una herramienta más útil, más práctica. Claro, plantear hoy el debilitamiento mayor aun de las garantías hipotecarias pues es todo un reto. No hemos encontrado un mecanismo para conseguirlo. Es importante al menos en el ámbito territorial en el que me muevo, donde es muy frecuente acudir a la venta de unidades productivas, si vendemos unidades productivas y las vendemos en liquidación, liquidamos todo. Liquidamos todo, vendemos como da la gana y las hipotecas y las garantías hipotecarias las purgamos y adiós, de manera que la

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

venta de unidades productivas se acaba de convertir últimamente en un hallazgo importante a través del cual se está incentivando a ir a concurso. Ahora, no sé si con una finalidad razonable o una finalidad desviada, con un abuso, al menos como ha ocurrido en muchos casos, en que el mismo empresario acaba quedándose la unidad productiva, liquidando todas las deudas, purgando todas las deudas. Probablemente eso no sea lo que el legislador ha querido con la regulación de las unidades productivas y la última reforma ya intentó al menos que el propio empresario no fuera el que continuara, pero es muy fácil burlar esas prevenciones del legislador y siguen vendiéndose unidades productivas con esa finalidad de escaparse y de limpiar la empresa y continuar adelante.

A mí desde luego no me gusta, pocas veces nos llegan a la audiencia venta de unidades productivas, pero las veces que me llegan me causa pavor ver lo que se vende y cómo se venden unidades productivas. Tenemos ahí un gran problema, un problema añadido, no sé si es solución o es problema, desde mi punto de vista es ambas cosas, a veces solución y la mayor parte de las veces problema.

La sanciones a los directivos. Como decía, sanciones a los directivos, tenemos una responsabilidad concursal y una responsabilidad extraconcursal. Nuestro sistema de responsabilidad extraconcursal es muy poderoso, es de los más duros de Europa. Nuestros ejecutivos ¿cuándo responden por deudas? Cuando están con fondos propios, no negativos sino la mitad del capital social. Digamos que es la preinsolvencia, un estadio anterior, el legislador quiso, a partir de 1989, esta es una de las reformas capitales de nuestro sistema societario, nuestro legislador quiso que antes de verle las orejas al lobo el directivo tomara medidas. Las medidas es disuelve, amplía o disminuye el capital, ajusta capital, en definitiva, para evitar situaciones de desbalance y si no lo haces responde por las deudas. Ese es el sistema de responsabilidad durísimo que tenemos en el sistema español y es previo a la insolvencia, pretende ser previo a la insolvencia. Además

también se responde por culpa o negligencia, tenemos las dos acciones.

En el concurso tenemos también exactamente lo mismo y relacionado con lo que tiene más que ver la causa anterior, con la demora en la solicitud. Tenemos exactamente también dos acciones, la consecuencia sería concurso culpable con obligación todos a 15 años y responsabilidad, que podría ser por culpa, no suele ser, cuando la relacionamos con la causa de la que estamos hablando, no suele ser por culpa sino suele ser por déficit concursal, pero ven que tenemos duplicado el sistema de responsabilidad. Luego debería haber un sistema de coordinación, la Ley Concursal no estableció originariamente absolutamente ningún sistema de coordinación, yo interpreté que había uno, que era el embargo preventivo, digo si embargamos preventivamente al administrador, al principio del proceso concursal evitamos que las acciones individuales vacíen su patrimonio. No tuvo mucho éxito mi sugerencia desde el principio y lo cierto es que eso dejó que no tuviéramos ningún sistema de coordinación. "Gran invento del legislador, vamos a paralizar las acciones, a suspenderlas durante la tramitación del proceso, ahora, las dos no, una, la otra no, que continúe". ¿Y por qué? Si la razón es la misma.

¿Cuál es la consecuencia práctica? Ahora se está huyendo de la de deudas y se está viniendo de responsabilidad por culpa, con el beneplácito del Supremo, que en muchos de estos casos ha acabado admitiendo qué conductas que eran solo de la responsabilidad por deudas acaben con la responsabilidad de culpa prosperando también.

Y, segundo, ¿y al final qué? Si hay calificación culpable con responsabilidad o calificación fortuita sin responsabilidad, ¿qué pasa con esas acciones extraconcursoales? Mutis, no tenemos tampoco ninguna norma, ninguna razón que nos diga cuál es la consecuencia. ¿Por tanto cuál es la consecuencia que estamos extrayendo en los tribunales? Pues que no hay afectación a las acciones individuales. ¿Nos gusta esa consecuencia? No, nos horroriza, pero es la única que nos deja el legislador, las acciones individuales siguen su

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · EL TRATAMIENTO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA INSOLVENCIA
SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ · JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

curso una vez el concurso ha finalizado, la de deudas, y la otra, con independencia de que el concurso haya finalizado o no y no hay una afectación, cualquiera que sea el resultado de la concursal no hay afectación. Aquí tenemos un serio problema que habría que resolver.

En definitiva, yo creo que la mejor explicación del fracaso del concurso de por qué razón no se acude al concurso es la tradición, la tradición de nuestra liquidación de hecho. En España ha resultado siempre mucho más fácil dar el cerrojazo y ponerse al lado, poner otra vez el cartelito, poner el chiringuito otra vez en el mismo sitio o en otro y decir que ya. Esa es la tradición que se viene manteniendo.

¿Debe salir más caro? Los riesgos a los que me he referido no deben ser suficientes, no deben ser suficientemente desincentivadores al menos y, lamentablemente, seguimos en esa situación del cierre de hecho. Fíjense que es una situación plagada de inconvenientes, de manera que creo que es una cuestión también de cultura, de cultura empresarial. Los empresarios no han comprendido que les sale mucho más a

cuenta hacer los deberes. Igual que las aportaciones de las cuentas, creo que ya lo han comprendido por fin más o menos, pues que sale más a cuenta los deberes, los deberes formalmente, e incluso diría, eso ya es decir mucho, capitaliza mejor porque si al final tu patrimonio va a estar igualmente comprometido, capitalízalo, no te dejes tu patrimonio fuera de la sociedad con intención de salvarlo y luego no lo salvas de nada porque a tus acreedores fundamentales se lo entregas exactamente igual.

Por tanto creo que tenemos que dar un cambio en la estructura, la cultura empresarial en este país hay que darlo y solo así se conseguirá que el concurso pueda servir a lo que tiene que servir, como un instrumento de liquidación de las sociedades, como un instrumento de limpieza del mercado de esas sociedades, que por cualquier razón, razones que en todos los países ocurren, han quedado inefectivas, no son suficiente útiles para el mercado.

Hasta aquí he llegado, muchas gracias por la disposición y quedará a su disposición.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Pascual Fernández Martínez

Vamos a dar comienzo a la tercera sección que tenemos programada esta mañana, que vamos a dedicar a los métodos alternativos de resolución de conflictos. Tenemos a dos ponentes, en primer lugar a María Luisa Bautista Olivenza, socia de Alhos Abogados y Economistas y experta asesora del Registro de Economistas Forenses de nuestro Consejo General de Economistas, y a Antonio Sánchez-Pedreño, que es el presidente de la Cámara de Arbitraje de Madrid, que nos van a ilustrar sobre estos temas.

Antonio Sánchez-Pedreño. PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE ARBITRAJE DE MADRID

Es una decisión muy clara, si a usted no le gusta el resultado del arbitraje, muchas veces dirá que es que se ha equivocado. Y no, es simplemente que no está de acuerdo con usted.

Esto es un poquito la panoplia, un poco resumida, de alternativas. Pero dentro del contexto de economía y la economía nacional y la economía en relación con el Sistema Judicial de Resolución de conflictos, la alter-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

nativa verdaderamente que deberíamos potenciar, tanto a efectos desde el punto de vista de la persona, del usuario, como del Estado en mi opinión es sin lugar a dudas la mediación. La mediación, ahora veremos un poco sus ventajas, es la que verdaderamente puede ayudar, si se impulsa suficientemente, a reducir la carga judicial y además los costes de las partes para resolver sus conflictos. Veamos un poquito más de esto.

Antes de hablar de mediación, porque todos hemos oído hablar de mediación, a lo mejor estoy hablando a un grupo de expertos mediadores, que puede ocurrir, pero si no a veces tenemos ideas, prejuicios sobre qué es la mediación. La mediación es un campo muy amplio y muy distinto, el ejemplo sería el Derecho, no es lo mismo el Derecho Laboral que el Derecho Mercantil que el Derecho Fiscal, ni los principios que se aplican en uno y en otro, ni los problemas que vienen a resolver son equiparables y por lo tanto hay que entender que partiendo de un concepto y de un tronco común se generan distintas alternativas. Y esto en parte. Al Derecho que estamos obligados a ir para resolver nuestras cuestiones y arreglar nuestras relaciones, a la mediación no nos obliga a ir nadie, con lo cual, si no se entiende qué es lo que tenemos a disposición nuestra, uno no va.

Solo voy a hacer dos proyecciones de conceptos para trasladarlo. Mediación, campo de aplicación. La mediación sabemos, como hemos comentado antes, que es básicamente la intervención de un tercero para ayudar a las partes a resolver su conflicto. Genérico. Pero se distingue en campos clarísimos que matizan el tipo de mediación, familiar y social, creo que esta es la que más entendemos, por lo menos cuando yo empecé a entrar en el campo de la mediación, porque es la que tenemos instaurada desde hace bastante tiempo y tenemos mediadores familiares muy buenos y que resuelven unos problemas difícilísimos. Yo soy un mediador civil y mercantil y no se me ocurriría entrar en una mediación familiar porque son conceptos diferentes y técnicas distintas.

Hace unos quince días estaba hablando con un mediador amigo mío y le dije “¿Qué tal?” Y me contesto “bueno, pues me voy ahora a una mediación”. “¿Y de qué va?” “Pues es una mediación entre unos padres y su hija menor de edad embarazada”. Y le dije: “yo sería incapaz de entrar en esa mediación, ni siquiera identificar los objetivos”, muy importante.

Tenemos mediación penal, curiosamente, que no está ni siquiera en la Ley de Mediación Civil ni en ninguna de mediación familiar, pero se ha desarrollado de manera subterránea, diría yo, con bastante aceptación. Hablando con fiscales les pregunto ¿qué mediáis ahí y por qué, qué se consigue?” Y me dicen “entre otras cosas lo que se busca es el perdón, la aceptación del hecho, esto es por donde va la cuestión de la mediación”.

Civil y mercantil es la que se ha desarrollado legislativamente en el 2012. La legislación de la mediación civil y mercantil arranca de una directiva del 2008 de la Comunidad Europea, que dice “la mediación civil y mercantil se ha demostrado como muy útil a la hora de resolver conflictos en todo el mundo, conflictos civiles y mercantiles, exigimos, imponemos, a los países la obligación de que, efectivamente, tomen medidas para impulsar esta mediación”, y a raíz de eso salió la Ley del 2012, 5 de julio de 2012.

Y por último solo quiero hablar, porque va a hablar sobre todo María Luisa Bautista del tema, es la mediación concursal, y la separo porque es una mediación diferente. Igual que estamos hablando de Derecho Familiar, Derecho Laboral y Derecho Mercantil, la mediación concursal es la intervención de un mediador dentro de un contexto concursal, lleno de aristas y de normativa que hay que observar y que por lo tanto tiene una peculiaridad propia. Un mediador civil y mercantil puro y duro que no está familiarizado con el sistema concursal, evidentemente, no sería idóneo. Esta es la primera matización.

Y la segunda, para hablar de mediación. Tipos, los modelos de mediación. ¿Cuál es el objetivo de una mediación? ¿Qué diríais vosotros que buscamos con

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

una mediación? Resolver un conflicto. Un acuerdo. ¿Verdad que sí? La respuesta efectivamente es, esto es válido, la resolución de un conflicto por el acuerdo. Esto era la convicción firme que yo tenía de que era eso lo hacía la mediación.

Tuvimos una reunión de la Comisión de Mediación en el Colegio de Abogados hace años, cuando se montó, 60 mediadores, entre los cuales probablemente el único que era mediador civil y mercantil en el sentido de entrenado en este campo era yo, todos los demás eran mediadores familiares. Y tuvimos discusiones enormes sobre cuál era el objetivo, los principios de la mediación, y uno de ellos me dijo "Antonio, ¿cuál es el objetivo de una mediación?" Yo le dije "hombre, resolver un conflicto llegando al acuerdo". Y se produjo un movimiento revulsivo en la mesa y dijeron "no, el acuerdo no necesariamente es el objetivo principal de la mediación, la mediación lo que busca es restablecer el equilibrio entre las partes, subir su ego para que puedan empezar una relación". Claro, porque son mediadores familiares, porque su objetivo primero es el de reparar todas las cuestiones que tienen, si luego viene un acuerdo, bien, si no viene un acuerdo, para ellos es secundario, puedes llegar a un acuerdo hoy y en tres días tener un incidente violento que no te interesa.

Entonces esto se traduce muy grosso modo en estos modelos. La mediación transformativa es la mediación que lo que busca esencialmente es más el aspecto psicológico de la relación entre las personas, de las disputas, e intenta recomponer la relación entre ellos. Esto grosso modo porque no soy psicólogo, soy solo abogado, pero esto es como yo lo he entendido.

La mediación tipo Harvard es, y esto se dice porque todo se originó, surgió a raíz de un libro del 84 de Harvard sobre negociación y negociación colaborativa, lo que busca no es necesariamente lo de la mediación transformativa sino que lo que busca es esencialmente un acuerdo, si no hay acuerdo tu mediación puede haber tenido cierto efecto positivo, pero no llega a su objetivo final. Y dentro de esta tenéis básicamente la facilitativa y la evaluativa. Importante si vais a elegir o

vais a ser mediadores. Porque un mediador facilitativo es uno en el que lo que busca es ayudar a las partes a intercambiar información, alternativas, ver si ellos llegan, ellos solos, a su acuerdo idóneo. El evaluativo es el que va a intervenir un poco más, sin llegar a ser conciliador, como hablamos al principio, el mediador evaluativo sí que va a intervenir más en una valoración de las circunstancias, e incluso puede llegar, cosa que es casi, casi anatema en mediación, si lo piden las partes al final del proceso, a hacer propuestas. Entonces esto lo haría un evaluativo y no lo haría un facilitativo. Si vais a buscar un mediador, y dependiendo del conflicto, interesa mucho identificar qué tipo de mediador queréis, o incluso los mediadores están preguntando al principio de las mediaciones qué tipo de mediación queréis. ¿Queréis una facilitativa, queréis una evaluativa, intervengo más? Entonces los propios clientes son los que van decidiendo.

Las cinco preguntas estándar de mediación. ¿En qué consiste la mediación? ¿Implica algún riesgo? ¿Tiene ventajas? ¿Funciona de verdad o esto es otra patraña que me están vendiendo? Y por último el quinto, que es el verdaderamente, uno de los obstáculos más importantes que estamos encontrando a la hora de que la mediación se utilice es "si soy ya un abogado negociador, ¿yo para qué quiero mediador?" Y esto es lo que piensan todos. Lo piensan todos los empresarios, lo piensan todos los abogados. La reacción más inmediata cuando explicas lo de la mediación es, "buf, yo ya llevo desde pequeño mediando", y esto es un bloque mental muy importante. Entonces voy a intentar en seis minutos contestaros muy rápidamente estas cuestiones. La mediación, como hemos adelantado, es un método para facilitar la resolución de conflictos, y me estoy centrando en civiles y mercantiles ahora en realidad, estilo método Harvard para llegar a un acuerdo, y esto se hace para finalizar o no llegar a un proceso judicial o arbitral y llegas a un acuerdo y consiste en un proceso de negociación no vinculante, donde un tercero neutral dirige y no decide la negociación. Es muy importante porque la gente, podemos hablar de esto con carácter así conceptual, a la hora

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

de decir vamos a mediar, de repente le entran ataques de ansiedad y dice “¿y en qué me meto?”.

Hemos oído antes que los empresarios y ejecutivos no están recurriendo al concurso, entre otras cosas decía esto en parte lo entiendo porque una vez que entras en el concurso estás ya metido en una camisa de fuerza sujeto a la normativa. En la mediación no te vincula nada, si a la media hora dices este mediador o mediadora a mí no me convence o no vamos a llegar a ningún lado, uno se levanta y se va, esto es muy importante a la hora de decidirlo.

¿Qué riesgos tiene? No hay un riesgo para ninguna parte. Tengo una lista entera de los riesgos que la gente aduce. En realidad no hay un riesgo significativo. El mayor objeto que la gente pone es si voy a una mediación voy a tener que revelar mis cartas, tendré que decir “no, no, no, es que en realidad no firmamos el contrato o sí se llegó tarde”, “voy a tener que revelar qué tengo, si tengo los correos o si tengo los testigos”. Al final, en cuanto te encuentres con una solicitud de arbitraje o una demanda judicial vas a tener que sacar todo esto.

Entonces la ventaja, ya respondo a esa pequeña objeción, la ventaja de un proceso de mediación es que puedes dosificar la información que quieres darle a la parte contraria, lo haces vía el mediador y la dosificas, tú controlas, pero al final eso saldrá.

Riesgos. En realidad no considero que haya riesgos. En cuanto a ventajas, permite la relación con la contraparte, muy importante, te evita el litigio, es un proceso confidencial, más confidencial todavía que el arbitraje porque en la reunión con el mediador solo está el mediador y además el mediador está sujeto a secreto profesional, ni siquiera los jueces pueden decirle que revele lo que en el proceso de mediación se le ha revelado. Recordemos que en un proceso de mediación, no vamos a entrar a ver cómo funciona, lo importante es que el mediador, a diferencia del arbitraje y el juez, se reúne con las partes por separado y recibe información por separado y no se la revela a la otra parte si no hay autorización. Con lo cual su obligación

de confidencialidad y su derecho y privilegio de confidencialidad es clave. Si una parte le dice “mira, la verdad es que sí, nuestro director comercial pasó una época de alcoholismo porque su mujer le había dejado y no sabíamos qué hizo con los contratos”, eso no tiene por qué salir en ningún lado, la otra parte tendrá que alegar lo que corresponda, pero puede revelar circunstancias que ayuden al mediador a entender. Muy importante, me preguntan siempre, no impide iniciar un arbitraje o juicio si no llegas a un acuerdo. Mientras estás en mediación no puedes, pero en cuanto acabas puedes iniciarlo y no pierdes, de hecho, en cuanto empiezas una mediación se interrumpen los plazos de prescripción y de caducidad de las acciones, con lo cual estás protegido.

Ahorro de costes. Esto es un ejemplo estimado sobre un millón, pues un poco grosso modo, para que os hagáis una idea, pues estamos hablando sobre lo que se cobraría en base al Colegio de Abogados de Madrid, pues un 100%. En mediación el coste es pequeño, en realidad los mediadores cobramos por horas y pueden cobrar, pues yo qué sé, depende del tipo de asunto, pero puedes llegar a un mediador que quiera hacer una mediación a 50 euros la hora, si va por horas, para asuntos más grandes puedes llegar a tener, como un abogado de Madrid, 300, 400 euros la hora. Depende, pero en todo caso, como es un proceso rápido, el tiempo involucrado es relativamente pequeño, con lo cual es la mejor inversión económica que se puede hacer.

Ahorro de tiempo más todavía, evidentemente. Una mediación hemos puesto aquí que dura 15 días, en realidad el diseño del proceso de mediación es probablemente alrededor de un mes, no es un mes que uno esté reunido y hablando y discutiendo sino que es un proceso en el que simplemente se tiene que identificar al mediador, el mediador tiene que recibir algo de información de las partes y luego se realiza una reunión, como mucho dos, un día o dos días con las partes y se hace el proceso. El único peligro de la mediación en realidad es que es un proceso diseñado para llegar a un acuerdo.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

Yo estuve unos años en Miami, fui con mi hija y mi mujer a Orlando y nos alojamos en una urbanización de tiempo compartido preciosa, piscinas maravillosas, palmeras, estupendo, y a los tres días de estar allí, vino una notita por debajo de la puerta que decía "mire, si usted quiere venir mañana al desayuno, le damos 100 dólares y un desayuno, a cambio nos tiene que dar 20 minutos para que le expliquemos y le hagamos publicidad de nuestros tiempos compartidos". Yo ya llevaba tres días sin hacer nada, estaba aburrido y me dije, fenomenal, me dan 100 dólares. Me fui al desayuno, dejé a mi mujer con nuestra hija, me vino un jovencito de 29 años y me empezó a hablar sobre las bondades del tiempo compartido, de tal, de no sé qué, cuando volví a mi apartamento le dije a mi mujer "pues mira, tenemos un tiempo compartido", porque había comprado un tiempo compartido. Claro, mi mujer se puso nerviosa y le dije "y no solo un tiempo compartido normal, el mejor de todo el proceso". Esto es real, fue hace 10 años, mi mujer todavía me lo recuerda periódicamente. Afortunadamente como allí, igual que aquí, te dan 7 días o 15 días para arrepentirte, por la presión comercial, pues al séptimo día era o el tiempo compartido o mi mujer y entonces mandamos un fax diciendo que no, pero fue al final.

Esto lo que demuestra es que un proceso diseñado para llegar a un acuerdo puede ser muy conducente, lo que hay que hacer es estar preparado, ir con tus accesorios y estar preparado.

¿Funciona de verdad? Y la respuesta es que sí funciona de verdad, y puedo daros muchas cifras según los países, por lo menos una cifra razonable del 50% de los casos que van a mediación, que van con la intención de ir a la mediación, no de llegar a un acuerdo, de ir a la mediación, llegan a un acuerdo. ¿Y qué tenemos aquí en España? Esto es un ejemplo que tengo de hace unos dos años, un abogado de una compañía española internacional cotizada me llama y me dice "estamos en un arbitraje en París, hemos dicho que íbamos a ir a una mediación, lo dijimos hace unos meses, dijimos que sí para no parecer los niños malos, pero ahora hay que ir a la mediación y no

tenemos ni idea y no sabemos de qué va. ¿Por qué no vienes y nos cuentas? Por lo menos para saber a qué es lo que vamos a enfrentarnos y si esto funciona o no funciona". "No hay problema, Carlos, voy yo y te lo explico". Estuvimos allí una hora hablando sobre cómo funciona la mediación, qué es lo que iba a ocurrir, qué podía hacer él y qué objetivos tenía y dice, "bueno, pues mira, me alegro mucho de esto, no creo que vayamos a llegar a ningún acuerdo, ya llevamos con ellos dos incumplimientos con lo cual este ya es el tercero, ya no podemos más, pero creo que en todo caso ha sido una buena idea". Pues el proceso ocurrió así, el 25 de abril estábamos viendo si podíamos quedar en las oficinas para hablar del tema. Yo le digo el 28, que era el lunes, que muy bien, y quedamos al día siguiente. Al día siguiente, tuvimos la sesión de una hora y luego se fue, me dijo "oye, muchísimas gracias", quedé en que le iba a mandar un pequeñito informe de qué hace el abogado y ya nos veríamos". Entonces le mandé este e-mail diciendo "como seguimiento a la reunión, muchísimas gracias", y le mandé el texto sobre el rol del abogado y, muy importante, porque tenía la idea todavía en la cabeza, "te presento una idea, a la mediación no se va pensando que es muy difícil que el mediador consiga un acuerdo", que es lo que dijo, "entre otras cosas porque no es el mediador el que llega al acuerdo sino que son ellos y que el enfoque es cómo puedo conseguir que con el mediador la otra parte acepte un acuerdo que me guste y, muy importante, uno entra en la mediación con un parámetro de acuerdo satisfactorio y esto varía a lo largo de la mediación, por eso muchas de estas acaban en acuerdo cuando la gente no espera llegar a un acuerdo, estamos hablando de gente que lleva preparada, es el ejecutivo o el empresario, su abogado, se lo ha pensado y lo ha preparado, no es que le pillen de sorpresa, porque nadie firma nada de sorpresa, no conviene hacerlo en todo caso".

Con lo cual eso fue el 30 de abril y ya seis semanas después le llamé y le dije "¿Qué tal va la cosa?" Y dice, me lo manda por la mañana, a las 7:40 de la mañana, "ahora mismo estamos en París en pleno proceso de mediación, comenzamos ayer", esto era

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

un sábado, “comenzamos el viernes y han avanzado”, y a las 15:20 del mismo día me dice “hemos llegado a un acuerdo”. Esto pensando que no iba a llegar al acuerdo.

Sí que funciona. Este hombre, por eso esto lo he llamado “paganos y conversos”, desde luego esto es un converso, en España hora mismo estamos como el cristianismo en el siglo I, son paganos y unos pocos conversos, pero los conversos lo han hecho y lo impulsan, hacen proselitismo y este Carlos en particular es muy activo.

Y la última es ¿qué aporta un mediador? De hecho, ¿aporta o no aporta? Porque ¿a mí para qué me interesa traer un mediador o mediadora? Y la respuesta a esa es que aporta tanto el mediador como la mediación. Son dos cosas distintas, el mediador va a aportar un profesional o una profesional que actúe y desarrolle todo el proceso de mediación con sus herramientas, que esto no es el foro para comentar qué es lo que hace un mediador y por qué consigue el resultado, pero esto es lo que él hace. El propio proceso de mediación en sí ya te aporta esto también.

Y ahora os voy a dar un ejemplo real, otro ejemplo real, este fue hace cinco meses. Estoy en una comida con un abogado árbitro muy, muy, muy conocido español, muy árbitro, muy procesalista, estamos hace un año, me llama este árbitro y me dice “oye, me han llamado y me dicen que si quiero ser mediador en un conflicto y les he dicho que no tengo ni idea y que no soy mediador y que no, pero dicen, bueno, que me han dicho que lo piense y me cuentas un poco”. Quedo con él, le cuento un poco de qué va, trazos, nada más trazos, no vuelvo a oír nada más del tema hasta que hace unos cinco meses después, quedo a comer con él y le digo “¿Qué tal, qué pasó con aquello de la mediación?” Dice “pues mira, es que al final me dijeron que querían que fuese a mediar, dije, yo no he hecho una mediación en mi vida y no sé nada de mediaciones. No importa, te conocemos perfectamente, ven”, y se fue. Esto era una mediación en Londres, se fue a Londres y estuvieron una semana entera mediando, entonces él pasaba de un lado a otro, y dice “yo hago

lo que me digáis”, con la cabeza porque al fin y al cabo es un árbitro. Al segundo día cometió lo que para un mediador es una falta imperdonable, que es “oye, mirad, yo no sé si os estoy siendo útil”, dijo, “pero si queréis os doy mi opinión de cómo vería esto un árbitro”, con lo cual le dijeron “no, no te queremos como árbitro ni como experto, te queremos como mediador, te queremos haciendo la labor que estás haciendo, escuchando, trasladando, comentando”, y al final de la semana dice, “llegamos a un acuerdo”. Dice “mira, mirad la foto del equipo que teníamos”, y me enseñó una foto, tenía 30 personas, “estos son los peritos, los expertos, los abogados, los clientes”.

¿Por qué explico esto como concepto? Quiero decir que las herramientas del propio proceso de mediación, si los abogados saben usarlas, son expertos en mediación, pueden todavía ser utilizadas para llegar a un acuerdo. Estos abogados eran, evidentemente, abogados muy sofisticados. ¿Por qué no podían llegar a un acuerdo ellos con sus clientes directamente? Porque no podían, porque necesitaban las herramientas de la mediación para poder incentivar ese efecto y lo consiguieron con David, que no tenía ni idea de mediación, era un profesional muy experto en otros campos, con lo cual ellos suplieron. O sea que el mediador aporta y el proceso, incluso aunque el mediador no lo haga, ya conlleva con sí estas herramientas si los abogados saben utilizarlas.

Por último, entonces ya, acabando mis últimos tres minutos, ¿en qué estado estamos hoy en España y qué es lo que hay que hacer? Propondría unas propuestas, pues la mediación civil y mercantil en España está en un desarrollo muy pobre, esta es la verdad, no solo en España, en otros países también cuesta. En América arrancó, como es tan caro litigar, allí la utilizan mucho, en Inglaterra es el país europeo probablemente en el que más han desarrollado la mediación porque sus jueces se han convencido de que tienen que manejar sus casos, se lo impone la propia normativa, y les dirige enormemente a las partes a la mediación, y esto ha calado ya en los abogados y en los clientes, que cada vez van yendo a la mediación direc-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

tamente. En España todavía no, ni los empresarios se lo creen ni los abogados se lo creen ni los jueces, aunque hay un grupo de jueces muy sofisticados en este campo empujándolo, en general todavía no están listos para empujarlo.

Entonces, ¿qué es lo que hay que hacer? Fomentar más este modelo. En la mediación intrajudicial, que son en los casos que están ya en juicio, hay que incentivar más a los jueces, darles más información y formación sobre la bondad de este proceso, porque todavía no lo ven. Y, segundo, hay que darles incentivos retributivos, los jueces funcionan bajo bonus de casos resueltos, un caso que se resuelve por mediación no computa para su bonus, con lo cual debería ser al revés, un caso resuelto por una mediación debería computar, en mi opinión, el doble, porque estás ahorrando tiempo al tribunal y consiguiendo que las partes, motu proprio resuelvan sus asuntos. Eso están trabajándolo todavía porque hay muchos jueces que dicen, oiga, que encima que no trabaja se lo computan para el *bonus*.

Y en la mediación extrajudicial tenemos que trabajar más, hay que dar más formación, más formación a universidades, a abogados y a empresarios, a los de empresariales, porque son ellos los ejecutivos que tienen que tenerlo en mente, hay que darles incentivos fiscales, hay que trasladar la idea de que acudir a la mediación es una cuestión de responsabilidad social corporativa. Las grandes compañías anglosajonas tienen metidos cada vez más en su sistema de principios corporativos el acudir a mediación o por lo menos considerarlo, que es muy importante, porque a la hora de un conflicto quieres tú decir a la contraparte "mira, yo creo que me iría a juicio, pero como la política corporativa es la mediación, hay que intentarlo".

Y por último, a veces se plantea la cuestión de ¿deberíamos hacerla obligatoria o no? Pero este es otro capítulo distinto.

Y ya con esto, que es muy genérico de la mediación, creo que acabo ahí, ahora vamos a un tema todavía

más complejo, que es el de la mediación concursal, María Luisa Bautista.

Gracias.

María Luisa Bautista Olivenza. ECONOMISTA, AUDITORA DE CUENTAS, ADMINISTRADORA Y MEDIADORA CONCURSAL. SOCIA DE ALHOS ABOGADOS Y ECONOMISTAS

Buenos días a todos.

Como no puede ser de otra manera, agradezco a la organización, a la Universidad y al Consejo de Economistas haberme invitado para participar en esta ponencia, en estas jornadas tan interesantes de implicaciones del funcionamiento de la justicia en la economía y, bueno, como ya se ha dicho, yo vengo a hablar de la mediación concursal.

Ya se ha comentado aquí esta mañana algunos asuntos sobre la mediación concursal, yo voy a entrar un poquito más en detalle en el procedimiento.

Entonces, ¿qué es la mediación concursal? Pues la mediación concursal, denominada legalmente acuerdo extrajudicial de pagos, es una mediación extrajudicial y mercantil. Antonio nos acaba de hablar de los tipos de mediación, pues es una mediación extrajudicial y mercantil. Es un tipo de mediación que no cumple estrictamente todos los principios por los que se rige la Ley de Mediación, la Ley 5/2012, que también se ha mencionado hace un momento, no tenemos ahora ocasión de decir cuáles son esos principios porque el tiempo de exposición es corto, pero no cumple todos estos principios, y es una forma alternativa de resolución de la insolvencia que está disponible para la persona natural, empresaria o no empresaria, y también para la persona jurídica.

Los antecedentes normativos de este acuerdo extrajudicial de pagos se encuentran en la Ley 14/2013, que es la ley que se denominó de apoyo al emprendedor y su internacionalización. Aquí se introdujo por primera vez la figura del mediador concursal.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

La regulación actual que tenemos, está en la Ley 25/2015, que modificó en parte esta Ley 14 que acabo de mencionar, y se denomina Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad y reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Mediante esta Ley se establece el Título 10 de la Ley Concursal, artículos 231 a 242 bis, que es donde tenemos regulada la mediación concursal.

¿Pero qué medidas de apoyo ofrecen al emprendedor esta Ley 14 de emprendedores, de apoyo al emprendedor, y la Ley 25/2015? Pues verán, el emprendedor dispone de tres medidas de apoyo importantes que debe conocer y utilizar y las dos últimas serían mediante un procedimiento de mediación concursal, o de mediación. La primera medida sería una medida para proteger la vivienda habitual del emprendedor, constituyéndose en empresario de responsabilidad limitada, cuando hablamos de emprendedor hablamos también de cualquier empresario, no se distingue, la definición de emprendedor y empresario no están delimitadas, acoge a todos. La medida segunda sería para llegar a acuerdos de pago con sus acreedores ante dificultades financieras, y esto sería mediante un procedimiento de mediación. Y, finalmente, la tercera medida sería para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho si se ve obligado a liquidar su negocio.

La mediación tiene por tanto, la mediación concursal, dos vías de aplicación ante la insolvencia, ya sea la insolvencia del deudor actual o inminente. En caso de insolvencia y viabilidad del deudor, es de aplicación para intentar un acuerdo extrajudicial de pagos y en caso de insolvencia e inviabilidad del deudor, es la vía para conseguir la exoneración del pasivo, del pasivo insatisfecho, es la llamada Segunda Oportunidad, ya que de no haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos previamente, la exoneración no alcanzaría el 100% del crédito ordinario sino solo al 75% del mismo, es decir, sí se puede conseguir la exoneración sin ir por la vía de la mediación concursal, pero resulta más gravosa para el deudor.

Segunda Oportunidad, que hemos mencionado esta mañana y que acabo de mencionar yo, ¿en qué con-

siste? Pues, según el preámbulo de la Ley, su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación, que una persona física, a pesar de su fracaso económico, empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer.

Los mecanismos de Segunda Oportunidad son desincentivadores de la economía sumergida, se ha mencionado también esta mañana en otras ponencias, que a través de la Ley de Segunda Oportunidad se introduce un mecanismo para las personas físicas, destinado a modular el rigor en la aplicación del artículo 1.911 del Código Civil, mediante este artículo se establece que el deudor responderá de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros, lo que va a ocurrir con la exoneración del pasivo es que ese deudor no va a responder de las deudas con sus bienes futuros sino que va a responder solo hasta donde alcance su patrimonio.

Esa modulación, lógicamente, del artículo 1.911 del Código Civil debe coexistir con la legítima protección que el Ordenamiento Jurídico debe ofrecer a los derechos del acreedor, el deudor que cumple, lógicamente, siempre debe ser de mejor condición que aquel que no lo hace. Y la Segunda Oportunidad se instaura en un régimen cuya novedad fundamental es la exoneración de deudas para el deudor persona o natural, sea empresario o no, en el marco del procedimiento concursal, es decir, primero tendremos un acuerdo extrajudicial de pagos y de no alcanzarse podremos ir a la exoneración, pero eso ya será en un procedimiento concursal que se ha llamado el concurso consecutivo.

El sistema de exoneración tiene dos pilares fundamentales, que son que el deudor sea de buena fe, de acuerdo con los requisitos de buena fe del artículo 178 bis, es una buena fe específica, y también que se liquide previamente su patrimonio, también es posible que se declare la conclusión del concurso, de ese concurso consecutivo por insuficiencia de masa, es decir que hay deudores que vendrán a pedir la exoneración

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

sin masa o con masa insuficiente incluso para pagar los gastos del procedimiento, del acuerdo y del concurso.

Esta es la normativa que tenemos en España, por supuesto proveniente de una transposición de Directiva Europea, pero ¿Qué es lo que se está gestionando ahora en Europa? Pues la Comisión Europea propone un nuevo enfoque de la insolvencia empresarial para fomentar la reestructuración temprana y para respaldar el crecimiento y proteger el empleo. En un comunicado de prensa en noviembre de 2016, Frans Timmermans, Viceprimero I, señalaba “queremos ayudar a las empresas a reestructurarse a tiempo, con el fin de preservar los puestos de trabajo y el valor, también queremos apoyar a los empresarios que han fracasado para que vuelvan a ponerse en pie más rápidamente, salgan de su situación y vuelvan a intentar lo de nuevo con mayor prudencia”.

Vera Jourová, de la Comisión de Justicia, Consumo e Igualdad, declaraba en estas mismas fechas, que cada año quiebran 200.000 empresas en la Unión Europea, lo que se traduce en una pérdida de 1,7 millones de puestos de trabajo, en muchos casos esto podría evitarse si dispusiéramos de unos procedimientos de insolvencia y reestructuración más eficientes. “Ya es hora de dar a los emprendedores una Segunda Oportunidad de relanzar su empresa mediante la liquidación total de su deuda en un plazo máximo de tres años.”

A su vez, en las declaraciones que se hacían en estas fechas por los representantes de la Comisión, se decía que existe miedo a la quiebra, se reconocía el miedo a la quiebra, se dice que más de la mitad de los europeos que están pensando en crear una empresa, no lo hacen por miedo a la quiebra. Esta situación debe impedirse, los nuevos empresarios traen más innovación y crean más empleos que las empresas ya establecidas, destacaba un miembro de la Comisión, Carpus-Carcea.

Además, se plantean la honestidad como medidor en la regulación europea que se está gestionando, y se

señalaba, “los emprendedores fraudulentos o deshonestos no deben tener las cosas fáciles y los estados miembros están haciendo un gran papel en estas situaciones, son los casos que los emprendedores honestos necesitan y merecen una Segunda Oportunidad, donde los estados miembros tienen que reforzarse”.

Y por último respecto a este vistazo, a lo que se está gestionando en Europa, se dice que la Segunda Oportunidad tiene que legislarse mejor. Los sistemas de Segunda Oportunidad no son eficientes, ya sea porque los períodos de pago son demasiado largos y complejos o porque el estigma de la bancarrota impide a los emprendedores tener una opción real de volver a emprender un negocio o a empezar un negocio.

Ya se ha comentado también esta mañana, pero tengo aquí unos gráficos, que vamos a ver muy rápidamente, proceden del Informe Internacional del Consejo de Economistas y es sobre la evolución de los procedimientos de insolvencia en algunos países, los países más importantes de la Unión Europea, en el ejercicio 2016. Como podemos observar, ya se ha comentado esta mañana y podrá ser un tema también de comentario para esta tarde, España es el país con menor número de procedimientos iniciados en 2016 de todos estos países que vamos a analizar y además también, lógicamente, con el menor ratio, número de concursos, número de empresas.

Se decía ya también esta mañana, respecto al número de concursos en Europa en 2016, tenemos a Francia a la cabeza, con 57.800, y tenemos a España prácticamente entre los países de menor número de procedimientos abiertos en este período.

En el siguiente gráfico, que se señala el ratio, concurso, número de empresas, España está en el 0,1, mientras que Francia, que es la que más procedimientos inició en este período, está en el 2,1.

Bueno, ya se ha comentado esta mañana por el señor Garnica algunos de los motivos por los que esto ocurre y puede ser motivo de revisión para esta tarde.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

Volvamos al acuerdo extrajudicial de pagos. ¿Quién puede solicitar un acuerdo extrajudicial? Pues puede solicitarlo un deudor que se encuentre en situación de insolvencia, persona natural o empresario, al que se le requiere que tenga un pasivo, es decir, una deuda inferior a 5 millones de euros. Se fija en este mismo artículo que la persona natural o empresario debe aportar balance, lo señalo aquí porque el balance que acreditará que su deuda es inferior a 5 millones de pasivo, es un problema añadido que se le presenta al deudor. Porque muchos de estos deudores, personas físicas, empresarios, no están obligados por el sistema fiscal al que están acogidos a llevar contabilidad, a la llevanza de contabilidad, con lo cual ese balance no existe, deberán formularlo expresamente para la solicitud. Al deudor persona jurídica se le exige para poder presentar una solicitud, que esté en estado de insolvencia, que cumpla los parámetros para que su concurso consecutivo, el concurso posterior si no se llegara al acuerdo, fuera un concurso abreviado. Lo señalaba esta mañana el Magistrado Senent, son 5 millones de activo, menos de 5 millones de pasivo y menos de 50 trabajadores, pero no se le exige que se cumplan todos a la vez sino solo uno de estos presupuestos. Y además a esta persona jurídica sí que se le exige que disponga de los activos suficientes para los gastos propios del procedimiento, pagar los gastos del acuerdo y del procedimiento, cosa que no se le exigía al deudor persona natural y que enlaza con la posibilidad de que la solicitud se haga sin suficiencia de masa, que se declare el concurso y la conclusión al mismo tiempo.

Bueno, ¿quién no podrá formular la solicitud de acuerdo? Pues existen dos bloques digamos con períodos distintos, que son, condenados en sentencia firme en los 10 años anteriores a la solicitud por delitos contra el patrimonio, contra el orden socio-económico, de falsedad documental o contra la Hacienda Pública, y luego estarán quienes en cinco años anteriores hubieran alcanzado ya un acuerdo, hubieran homologado judicialmente un acuerdo de refinanciación o que hubieran sido declarados en concurso en los cinco

años anteriores. Además no podrán acceder quienes se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación y aquellos cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite.

¿Cómo afecta esta solicitud a determinados créditos? Pues vamos a señalar los créditos con garantía real, pues afecta según la voluntad del titular de ese crédito, si ese crédito quiere que su crédito esté afectado será afectado, pero también hay otra posibilidad que se arrastra por las extensiones subjetivas. Se señalaba también esta mañana por el magistrado Senent que podrían darse estas extensiones subjetivas, se dan en el acuerdo extrajudicial de pagos, y se dan en otros tipos de instituciones concursales.

Por otra parte, los créditos de Derecho público no se van a ver afectados, esto ha sido algo muy criticado.

¿Quiénes están siendo los solicitantes de acuerdo extrajudicial de pagos? Nos bajamos un poquito a la realidad. Pues en el Anuario Concursal de los Registradores Mercantiles se constata la apertura de 17 procedimientos o 17 expedientes de acuerdo extrajudicial de pagos de personas jurídicas y en cambio hubo 1.001 procedimientos que afectaron a personas físicas, solicitados por personas físicas, que afectaron a 1.310, luego lo veremos, por el tema de los matrimonios. Las solicitudes en algunos casos, tienen que ir firmadas por los dos miembros del matrimonio.

Bueno, está siendo más utilizado el acuerdo extrajudicial de pagos por las personas físicas, lógicamente, porque es un procedimiento que facilita la exoneración posterior de la deuda, la exoneración del pasivo insatisfecho.

Algunos otros datos de este Anuario de los Registradores Mercantiles nos señalan también como estas personas jurídicas solicitantes son personas jurídicas con un pasivo inferior a la media de los pasivos de los solicitantes de concursos y vemos que nos dicen que la mediana de estas personas jurídicas es de 231.000 euros, la mediana del pasivo, mientras que la media-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

na de los solicitantes de concurso directamente, sin pasar por el acuerdo extrajudicial de pagos, y nos referimos a las personas jurídicas, es de 492.000. Y también otra conclusión, otra información que se obtiene de este Anuario, es que el 23,53% de los solicitantes sumaban menos de dos años de existencia, es decir que son entidades jóvenes, muy jóvenes. En el otro extremo contrario que se estudiaba de 50 años o más de existencia, no había ninguna.

Entre las causas de la insolvencia de los solicitantes del acuerdo extrajudicial de pagos personas físicas, ¿qué es lo que nos estamos encontrando? Pues nos estamos encontrando deudas por avales o fianzas que en su día prestaron los socios a entidades que han sido liquidadas en concurso de acreedores, estos, lógicamente, no van a venir a por el acuerdo sino que vienen a por la exoneración, hablamos de deuda, esa es la sobredeuda que dice el preámbulo de la ley, que nunca podrá pagar, nunca podrá hacer frente, por ello estas personas vienen a por la exoneración.

También existen deudas derivadas de procedimientos tributarios, deudas derivadas de ejecuciones sobre el remanente no cubierto en la ejecución hipotecaria, que puede ser una ejecución hipotecaria bien de bienes personales o bien de bienes que fueran de la sociedad, la nave de la sociedad por ejemplo, en la que ejercía la actividad la sociedad. Entre otras causas que nos encontramos, en las personas físicas sin actividad empresarial, sería una causa importante el endeudamiento a través el crédito de acceso rápido en condiciones usureras, todas esas entidades que ofrecen dinero, ofrecen préstamos pequeños pero préstamos rápidos, que luego rápidamente se multiplican en un préstamo muchísimo mayor. Este tipo de financiación tiene origen en general en un consumo irresponsable y otras veces también, tristemente, pues en situaciones de pérdida de empleo. La normativa en vigor de Segunda Oportunidad de ámbito estatal evita para estos deudores la denominación de consumidores, dado que los asuntos de consumo son competencia de las Comunidades Autónomas, en ningún caso en la legislación se les denomina consumidores.

Bueno, entonces ya que hemos visto quién puede hacer la solicitud, vamos a ver cómo se hace la solicitud. ¿Quién hace la solicitud? Pues, lógicamente, la hace el deudor, y si es persona jurídica decidirá el órgano de administración o el órgano liquidador.

¿Cómo lo hace? Pues se ha intentado facilitar al máximo posible y se hace mediante un formulario, un formulario que se aprobó en diciembre de 2015 en la Orden JUS 2831. En ese formulario se le van a pedir unos datos al deudor, unos datos identificativos, y se le va a pedir otro tipo de documentación, de la que presentamos aquí los dos bloques más importantes. Uno sería su activo y otro su pasivo, el bloque de activo estaría compuesto por el inventario con el efectivo y otros líquidos de los que dispone y los bienes y derechos de que sea titular, y luego también se le solicitan los ingresos regulares previstos, si no hay ingresos, difícilmente se podrá hacer una propuesta de acuerdo.

Y respecto a la parte del pasivo, pues se le indica que tiene que presentar una lista de acreedores, señalamos todos, todos los acreedores, ahora diré por qué, con la identidad, domicilio y dirección electrónica, muy importante la dirección electrónica, lo veremos a continuación también, la cuantía, vencimiento, también para los titulares del crédito con garantía real y crédito público, aunque no están afectados deben estar en la lista, para que se sepa cuál es la deuda total que tiene esa persona, e, igual que hemos hecho referencia a que es necesario indicar cuáles son los ingresos regulares que se prevén, pues también cuáles son los contratos vigentes y cuáles son los gastos previstos, para saber de qué se dispone para presentar el acuerdo.

Si el deudor es persona casada, excepto que esté en régimen de separación de bienes, debe identificar a su cónyuge, y si los cónyuges son propietarios de una vivienda que pudiera verse afectada por el acuerdo, la solicitud necesariamente debe firmarse por ambos cónyuges, de ahí que de los 1.001 procedimientos que señalaba el Anuario de los Registradores Mercantiles, que se habían solicitado e iniciado durante 2016,

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

hubiera 1.300 personas afectadas. Si el deudor está obligado a llevar la contabilidad, deberá aportar las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios.

¿Ante quién se hace la solicitud, este formulario que hemos mencionado? Pues dependemos de la naturaleza del deudor, si el deudor es persona física natural, la solicitud se hará ante un notario, y si el deudor es persona física empresario o es persona jurídica, la solicitud se hará ante el Registrador Mercantil o también ante la Cámara de Comercio si esta ha asumido funciones de mediación. Algunas cámaras han asumido funciones de mediación.

Bueno, la solicitud se presenta bien ante notario o bien ante registrador y este receptor de la solicitud, que lo denomina así la ley, pues tendrá unas obligaciones de comprobar que se entrega toda la documentación necesaria, dará un plazo de subsanación de cinco días y también podrá inadmitir la solicitud, esto no se puede recurrir, pero no causa indefensión puesto que el deudor podrá presentar una nueva solicitud cuando cumpla los requisitos.

Vamos a ver quién puede ser designado mediador, porque lo que hace el deudor es presentar un formulario solicitando la designación de un mediador. ¿Quién puede ser designado mediador? Pues puede ser designado mediador una persona física o jurídica y será elegido de forma secuencial de la lista oficial suministrada por el Registro de Mediadores. Es decir, los mediadores concursales estamos inscritos en una lista del Registro del Ministerio de Justicia y cuando el notario o el registrador acuden a esa lista, lo que les sale en su pantalla es un nombre, un solo nombre y a esa persona tiene que dirigirse para ver si acepta o no el cargo. Además se le exige al mediador que reúna las condiciones de mediador de la Ley 5/2012, de mediadores civiles y mercantiles, tiene que tener una formación, 100 horas prácticas, y para poder actuar como mediador concursal se exigen también los requisitos que se le exigen también al administrador concursal, los del artículo 27 de la Ley Concursal, es decir que sea abogado, economista, auditor y que tenga

cinco años de ejercicio profesional y además formación específica en los asuntos concursales.

El mediador al aceptar tiene que presentar, aportar, una dirección electrónica en la que los acreedores podrán realizar cualquier comunicación o notificación. Señalaba antes que en la lista de acreedores es importante que el deudor aporte las direcciones electrónicas de los acreedores, porque este es un sistema de mediación mixto, no toda la mediación concursal va a ser presencial, se puede perfectamente alcanzar un acuerdo sin que los acreedores y el mediador se hayan reunido nunca, sino que todas sus comunicaciones hayan sido de forma electrónica, por lo tanto, esta dirección electrónica que aporta el mediador será una dirección electrónica en la que los acreedores pueden realizar cualquier comunicación o notificación y se da por válida, incluso sirve al notario para cuando se va a elevar a escritura pública el acuerdo y se le presenta la comunicación que se recibe de forma electrónica, esto es muy importante porque además es un sistema que no tiene costes, hay otros sistemas también, pero tienen costes y estamos ante un deudor en insolvencia, todo aquel gasto que se le evite será mucho mejor.

Una vez que ya ha aceptado el mediador el nombramiento, los receptores de la solicitud tendrán que dar cuenta de la apertura de ese expediente a los registros públicos, al Registro Civil y también al Juez mercantil. Esta es una fecha significativa para que se desplieguen los efectos del acuerdo extrajudicial de pagos, porque a partir de aquí se empiezan a contar los dos meses para la persona natural no empresario o los tres meses que tienen de plazo para llegar al acuerdo con la persona natural empresario o la persona jurídica. El problema es que es una fecha significativa, pero una fecha desconocida para el mediador porque es una comunicación que se hace desde el Registro Mercantil o desde el notario. Además se ordena la publicación en el Registro Público Concursal de la apertura del expediente. También debe comunicar el receptor de la solicitud a la Agencia Tributaria, a la Seguridad Social la apertura del expediente con todos

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

los datos y dirigir una comunicación a los representantes de los trabajadores.

El ministro Catalá, que tuvimos ayer aquí, destacó en noviembre de 2016 que con la Ley de Mediación y con el Real Decreto que la desarrolla, se ha establecido un marco regulatorio, inexistente hasta el momento, que ha puesto a disposición de la sociedad 2.500 mediadores. Se están haciendo pocas mediaciones, pero hay 2.500 mediadores inscritos, hay 1.300 mediadores concursales y 78 instituciones de mediación, en busca de soluciones concertadas rápidas, razonables y alternativas a las que pueden suministrar los tribunales, señalaba el ministro.

Seguimos con el procedimiento, tengo que ir muy rápido porque me queda muy poquito tiempo. Entonces, ¿qué es lo que tiene que hacer el mediador una vez que ha sido nombrado? Pues en los 10 días hábiles primeros tiene que comprobar todos los datos, requerir el complemento o subsanación de los datos, tiene que instar al deudor a corregir los errores, comprobar la existencia de los créditos, y, lo más importante, convocar a los acreedores a una reunión, convocarlos en los 10 días primeros. ¿A qué acreedores? Pues a los que están en la lista, a otros que haya tenido conocimiento de ellos, y no convocará a los de Derecho Público.

En la convocatoria a los acreedores, tendrá un plazo de dos meses, estoy hablando de empresarios, para las personas naturales en los plazos son un poquito más cortos, personas naturales no empresarios. En la convocatoria se señalará el lugar, se hará en el lugar donde el deudor tenga su domicilio y la forma de realización de la convocatoria será por conducto notarial, esta supone un coste, por cualquier otro medio o a la dirección electrónica que se haya facilitado, como señalaba antes. El contenido de la convocatoria será: lugar, día y hora de la reunión y, muy importante, señalar que la finalidad de la reunión es alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos. Se ha evitado en la Ley hablar de Junta de Acreedores y se ha hablado de reunión de acreedores, es muy importante señalar que la finalidad es alcanzar un acuerdo extrajudicial de

pagos y, bueno, habrá que identificar en el contenido de la convocatoria, a cada uno de los acreedores y su crédito y si tiene garantías o no ese crédito.

Los efectos, lo ha señalado también él, como en cualquier mediación, se paralizan las ejecuciones desde la solicitud, entonces eso da un respiro al deudor para poder hacer el acuerdo.

Eso serían los efectos para el acreedor. Los efectos para el deudor son que puede continuar con su actividad laboral empresarial y que los actos de disposición/administración que excedan del giro o tráfico de su actividad deberá abstenerse de realizarlos.

Esta diapositiva ya la he comentado y, bueno, pues entonces, una vez que se ha convocado la reunión, en los 20 días anteriores a la reunión se envía la propuesta. 20 días naturales, yo aconsejo siempre no apurar, este es el límite de plazos, no ir a esos límites porque, vamos a verlo, estamos muy apurados de plazos, lo vemos en una diapositiva. Voy a ver primero el contenido de la propuesta. La propuesta podrá contener cinco tipos de medidas, que son: esperas inferiores a 10 años, quitas, la ley no marca ningún límite, (conocemos que se han presentado propuestas de acuerdo extrajudicial de pagos con quitas del 100%, por supuesto no se llegó al acuerdo pero se presentó propuesta, es legal), cesiones de bienes o derechos para pago, conversión de deuda en acciones o participaciones, esto es solo para las personas jurídicas, y conversión de deuda en préstamos participativos.

Vemos el procedimiento de la propuesta, esto que hablábamos de los 20 días naturales. En los 20 días naturales anteriores a la celebración de la reunión se envía la propuesta provisional, esa propuesta debe ser una propuesta aceptada por el deudor, con el consentimiento del deudor. En los 10 días posteriores al envío, y aquí lo vemos en este gráfico, los días verdes son los días en los que se envía la propuesta, los días verdes son los días en los que los acreedores pueden enviar modificaciones a esa propuesta, que es una propuesta inicialmente provisional, y los días amarillos son los días en los que el mediador tiene que formu-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MODELOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

lar una nueva propuesta definitiva de acuerdo con el deudor, pero a la vez esos son los días en que los acreedores que no vayan a asistir a la reunión, si no se quieren ser penalizados, tendrán que manifestar su aprobación u oposición a la propuesta, con lo cual puede ser que todavía no se le haya enviado la propuesta definitiva y ya te esté contestando el acreedor, por lo tanto son fechas muy complicadas para el mediador y que deben conjugarse muy bien, por eso no apurar los plazos es lo más aconsejable.

Además, en la propia reunión se puede modificar el plan de pagos, se puede volver a hacer una propuesta de modificación de plan de pagos y de viabilidad si no se alteran las condiciones de pago de los acreedores no asistentes que hubieran manifestado su aprobación en los 10 días anteriores y que no estén presentes en la reunión porque hayan manifestado su acuerdo *vía online*.

Respecto a los porcentajes necesarios para considerar el acuerdo aceptado, pues dependemos de las medidas propuestas para necesitar unos porcentajes u otros. Si las medidas son de esperas inferiores a 5 años y quitas inferiores al 25%, o también el tema de la conversión para personas jurídicas, se necesita el voto favorable del 60%, si las medidas son de esperas entre 5 y 10 años y quitas superiores al 25% y las otras medidas del artículo 236, se necesita un 75% del voto favorable.

¿Es muy alto este porcentaje? Pues sí, es muy alto, pero desde mi punto de vista para la práctica, ¿qué es lo peor de este porcentaje? Pues que o está muy atomizada la lista de acreedores o en cuanto tienes un acreedor con el 26%, si ese acreedor dice no ya no puedes alcanzar el acuerdo y eso nos pasa, nos pasa en la práctica. Entonces lo primero que hay que hacer, que yo aconsejo hacer, es ver la lista de acreedores antes de ver la propuesta que puedes hacer, también, claro, los recursos disponibles, pero ver la lista de acreedores y ver el porcentaje que tiene cada uno de participación en la deuda que se va a ver afectada, porque ahí es donde sabes dónde tienes que trabajar,

porque nos puede ocurrir esto que acabo de comentar.

Si la propuesta fuera aceptada, y ya termino, se elevará inmediatamente a escritura pública, esta es una característica especial de la mediación concursal, en el resto de las mediaciones no es obligatorio elevar a escritura pública, sí que es obligatorio hacer unas actas que aquí no es obligatorio hacer, y en cambio en la mediación concursal se exige la elevación a público. Entonces se empieza el proceso por el receptor de la solicitud, bien el notario o el registrador, el proceso a la inversa, se alcanzará el acuerdo, se eleva a escritura pública, y se le comunica a todos aquellos a los que se les comunicó la apertura de expediente, se le comunica el cierre del expediente. Si la propuesta no fuera aceptada, el mediador concursal estará legitimado para solicitar el concurso consecutivo ante el juez competente.

¿Quién es el juez competente? Pues el juez competente para la persona física empresario es el Juzgado de lo Mercantil, juez mercantil, pero para la persona física natural, no empresario, desde el 1 de octubre de 2015 es el Juzgado de Primera Instancia.

¿Por qué señalo esto, aunque estamos ya tan apurados de tiempo? Porque todos los que estamos trabajando en concursal abogamos porque todos los concursos vuelvan al Mercantil porque los juzgados de Primera Instancia no se han preparado, no se les ha dado formación y es verdaderamente un desastre tramitar, la experiencia que yo tengo y la experiencia que le he oído a todos mis compañeros, tramitar un concurso consecutivo en un Juzgado de Primera Instancia. Y si el concurso consecutivo concluye con liquidación, el deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos del 178 bis, que, como dije al principio, pues tiene que ser deudor de buena fe y es una buena fe configurada especialmente para la exoneración de este pasivo.

Muchísimas gracias.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

MESA REDONDA

Alfred Albiol

La mesa es prolífica, todo personalidades de mucho peso en sus respectivos ámbitos. Cada uno ha hablado esta mañana y ha expuesto sus temas, pero aquí una de las cosas realmente importantes es la justicia en la economía, por lo que pediría a los ponentes, no tanto que repitan lo que han dicho esta mañana sino que salgan de aquí propuestas sobre cómo se puede introducir en la justicia, por ejemplo en el tema de la insolvencia, el derecho de la insolvencia, en el tema de la mediación porque los economistas en el ámbito donde colaboran más en relación con la justicia es en el ámbito del derecho de la insolvencia y en el ámbito de la mediación y en el ámbito de la pericia. Por tanto a mí me gustaría que los ponentes hiciesen un esfuerzo para presentar propuestas porque el director del curso, el compañero Pascual Fernández, Decano del Colegio de Economistas de Madrid, una de las cosas que pretende es obtener todas estas propuestas para hacerlas llegar a los ministerios y que entre todos intentemos cambiar cosas que ahora funcionan de una manera para que funcionen mejor y me parece que no es tan difícil hacer propuestas para que las cosas funcionen mejor de lo que funcionan ahora.

Empezamos con su señoría Juan Garnica, presidente de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, especializada en Mercantil, me gustaría que fuese el primero que entrase en el juego.

Juan Francisco Garnica Martín

Bien, pues yo empiezo por un problema y es reformas orgánicas.

Llevamos una reforma orgánica gestándose y empanzanada y el principal problema, si alguien me dijera ¿cuál es el principal problema que tiene la justicia española hoy? Yo diría, sin duda, la reforma orgánica inacabada. Tenemos una estructura orgánica impropia

de un país civilizado, de un país europeo por descontado. Ya durante todo el siglo XX la hemos tenido, de manera que llevamos más de un siglo de retraso en la reforma orgánica, no podemos tener oficinas, micro-oficinas, no podemos tenerlas, seguir teniéndolas, esto es inconcebible. Y la reforma orgánica está atascada por la dichosa organización territorial del Estado y por lo difícil, la coincidencia de varias administraciones con ese objeto.

Yo diría que hace unos años, estando en la Escuela Judicial, hubo desde la Escuela un impulso de estudio de haber qué había que hacer con la reforma orgánica y nos convocaron en el Consejo, intentaron convocar a todas las administraciones con competencias, muchos ya ni aparecieron si quiera y las que aparecieron aquello parecía una jaula de grillos y la verdad es que la sensación con la que nos quedamos todos fue descorazonadora. No hay posibilidad, parece, de avanzar en la reforma orgánica y si no avanzamos en la reforma orgánica seguiremos teniendo oficinas ineficientes y una oficina en la que cuando falta un funcionario y se quedan sin proveer los asuntos de ese funcionario durante semanas. Esto no puede ser, esto no es una administración razonable, no es una administración moderna, las personas deben ser sustituidas con facilidad. Y una oficina que se hunde, que se hunde porque tenga una crisis de personal o una mala gestión de personal, cualquier problema de personal durante una temporada, significa que atesora un retraso de dos, tres meses en la gestión. Eso significa ya el caos, ya no sirve de nada que tenga un buen juez, que tenga un buen secretario al frente, esa ya es una oficina marcada y donde la comunicación con el juez ya es difícil, todo es difícil.

Creo que uno de los mayores problemas que tenemos en los juzgados mercantiles también precisamente tiene que ver con eso, con la gestión de la oficina. Pero ya no es un problema de los juzgados mercantiles, es un problema de toda la Administración de Justicia en

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

el Estado, como la que hay que modificar la reforma orgánica para quitar lo de las unidades de apoyo tal y como están concebidas, y hay que impulsar, lo cual parece una tontería porque al final es el trabajo de acabar lo que está en marcha, pero no se consigue acabar y eso nos está dando un quebradero de cabeza.

Luego preguntaban o había interés en preguntar sobre la experiencia de Barcelona del tribunal. Bien, no va por ahí, la experiencia de Barcelona tiene que ver con otra cosa, que es una experiencia muy positiva. Tiene que ver con que los juzgados en España, es como si estuvieran los jueces en confesionarios, están cerrados y solo ven lo que tienen enfrente, no ven lo que tienen en los lados, de manera que son micro-oficinas y cada oficina, cada juzgado es un juez y cada juez es un reino de taifas.

Entonces en Barcelona lo que se ha dado por parte, no hay ningún mérito mío aquí sino el mérito es de los que han estado en la primera instancia en los últimos años, lo que se ha dado es un paso adelante de salir del confesionario y mirar a los lados y ver que al lado hay compañeros y hablar entre los compañeros y poner en común los problemas, de manera que si algo caracteriza lo que se ha hecho en Barcelona en juzgados mercantiles ha sido eso tan sencillo, hablar y empezar a insinuar al Consejo los procesos de reforma, como por ejemplo la especialización. Creyeron los jueces que era mejor que no todos hicieran de todo, que unos hicieran societario, que otros hicieran patentes, y el Consejo se llevaron la sorpresa de que lo aprobó, y así poco a poco han ido haciendo esa especialización. Luego se dieron cuenta también que era bueno que los tres que llevaran patentes se pusieran de acuerdo en cuanto a los criterios, que los que llevaran marca se pusieran de acuerdo en los criterios, en definitiva, lo que decía, que se miraran a los lados y que vieran que no estaban solos sino que a su lado había otro compañero con los mismos problemas y los pusieran en común.

Tan sencillo como eso ha sido lo que se ha hecho en Barcelona, porque luego ha habido una idea que ha

ido un poco más allá, que creo que ha sido un exceso, que es el creer que esos tribunales eran colegiados y se denominan tribunal de patentes como se llaman tribunal de colegiados, eso es inadmisibile y ese es un exceso que tendrán que corregir porque eso incide en el Derecho al juez natural predeterminado y el derecho al juez predeterminado exige ley y ley orgánica, por tanto el Consejo ahí no tiene facultades para modificar la configuración de la Ley, por tanto ahí son órganos unipersonales, no pueden actuar como tribunales colegiados, digo, a pesar de que el Tribunal de Patentes ha llegado a funcionar como tribunal colegiado y temporalmente yo creo que debería regular. Yo creo que ese es un gran paso adelante.

Si hay alguna cuestión sobre ese particular pues creo que ya he abierto el melón como una primera cuestión, si hay alguna cuestión más sobre eso estoy dispuesto a contestar, algún detalle que sobre la misma se quiera hacer.

Alfred Albiol

Importante lo que has planteado. Vamos a ver, Santiago Senent, ¿o alguien quiere plantear alguna cuestión a lo que acaba de decir el ponente? Yo prefiero que hagamos una rueda y en todo caso después que se plantee si hay alguna cuestión a debatir. Santiago.

Santiago Senent Martínez

Yo coincido con Juan Francisco Garnica en que, evidentemente, seguimos teniendo un concepto de juzgado decimonónico, con una estructura, apuntaba antes Carlos Martínez de Marigorta también, basada en criterios de cuando la gente iba en diligencia y en carreta a los sitios, que eso ya no tiene mucho sentido.

¿Qué ocurre? No sé si hay una política racional de distribución de los recursos, de los escasos recursos que tenemos, es decir, hay poco para repartir, lamentablemente, hay muy poco para repartir y la justicia siempre ha sido un poco la cenicienta de la Administración,

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

que parece que interesa que funcione bien, pero que tampoco demasiado, en fin, y no ha habido una política clara de inversión desde hace muchos años, desde luego no de creación de plazas judiciales. Y ahí está la necesidad de crear un nuevo diseño de oficina, que funcione de un modo más ágil, donde, efectivamente, los funcionarios puedan cubrir las vacantes de otros funcionarios. Lo que pasa es que eso pasaría por poner de acuerdo a muchas administraciones, el problema está en que en la justicia entran en juego tres administraciones distintas para tomar una decisión en materia de construcción de un juzgado. Por un lado tenemos las Comunidades Autónomas, que tienen competencia en la materia, por otro lado tenemos al Ministerio, por otro lado tenemos al Consejo General del Poder Judicial, y luego encima tenemos al titular de ese órgano, que encima es independiente, lo cual por supuesto es el valor supremo que tiene la independencia judicial y que también, lógicamente, tiene su criterio en la forma de organizar todo eso. Eso ya plantea problemas.

Son muchos factores a tener en cuenta. A veces incido, lo dicho, que parece que lo repetimos como un mantra, que hay que crear, si no juzgados, más jueces, luego veremos cómo se estructuran esos jueces en esa macro-unidad judicial o en ese tribunal de instancia, hacen falta más jueces, las cifras que dan las estadísticas judiciales son tremendas, hay juzgados que están resolviendo un 300% del módulo de entrada que tiene un juzgado mercantil, por hablar de la justicia mercantil, pero también en primera instancia se plantean problemas y en otros sectores, un 300% de entrada y una productividad en algunos casos que ronda el 200%. Es decir, eso no es posible mantenerlo, lo puedes mantener en un momento puntual, pero no puede ser lo habitual, no puede ser lo normal. Entonces hay que pensar en crear nuevos jueces, desbloquear la creación de plazas judiciales.

Pero junto a eso tenemos que tener en cuenta que el juez no es el que resuelve solo, el juez no es el que tramita, ahora tramita fundamentalmente el letrado de la

Administración de Justicia y él se apoya en funcionarios.

¿Hay alguna Comunidad Autónoma, si alguien la conoce que me lo diga, que tenga una política bien regulada en materia de selección de personal judicial? Creo que aquí muchos de ustedes tienen experiencia como administradores concursales, otros la tendrán como abogados, han pasado por un juzgado, y los que están al cargo de esos procedimientos en la mayoría de los casos son los funcionarios y qué diferente, ¿verdad?, es que haya un funcionario competente a que haya uno que no lo sea, cómo salen los procedimientos, cómo se tramitan, con qué agilidad. Hay funcionarios que da gusto, en cuanto entra un abogado o un administrador concursal por la puerta del juzgado ya saben qué es lo que quiere, ya saben qué va a pedir, ya lo tienen incluso a lo mejor preparado, y otros tienen que buscar entre un montón de papeles, no se acuerdan de nada, luego han ido cambiando sucesivamente.

Es muy importante tener en cuenta todos los aspectos de la oficina judicial y hay que cuidar más a los funcionarios, hay que seguir una política también, por supuesto, esto es crucial, de especialización de los funcionarios, que conozcan la materia, a veces da la impresión de que lo que le interesa a la Administración es que ahí haya alguien, sea quien sea, me da igual que venga de una peluquería, que venga de un supermercado, lo sentamos ahí y ya hemos cubierto la vacante, es que tengo dos vacantes, ya tienes dos funcionarios, pero es que dos funcionarios que no sabe a nada, no me sirve para nada, es más, me entorpecen.

Entonces todos esos problemas cuesta transmitir a la gente, a las autoridades competentes que eso hay que resolverlo y te dicen que sí, que sí, que sí, pero luego se sigue la dinámica de lista, bolsa de trabajo, no por órdenes. ¿Por qué te traen a ti a una persona de Penal y a la persona que estaba en Mercantil se lo han llevado a un juzgado de lo Social donde no tiene ni idea? "No, es que era el último de la lista y como es el último de la lista y ahora no sé qué, tal, y han pasado tres ciclos y encima este año es bisiesto, pues resul-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

ta que tiene que irse a lo Social". "Oiga, ¿y por qué no viene a Mercantil si hay una vacante, ha estado siempre en Mercantil y a este señor que me han mandado aquí, que está en Social, lo mandan a Social?" Cosas tan sencillas como eso influyen negativamente, muy negativamente en un funcionamiento adecuado de las oficinas judiciales, que al final dependen de todos esos factores, o se enteran de muchos más temas, el expediente digital. El expediente digital, llevamos hablando del expediente digital años y de repente llega el 1 de enero y parece que todos tenemos que sacar el expediente digital salga como salga. ¿Pero se habla con todas las personas implicadas en ese proceso de expediente digital? ¿Se ha hablado con todos los colegios de abogados de cómo tienen que hacer y qué es un documento electrónico? Porque a estas alturas yo veo muy pocos expedientes, muy pocos documentos que puedan considerarse documentos electrónicos que sean los que se presentan en los juzgados, que es lo que dice la ley que hay que presentar, se presenta un PDF con hojas escaneadas, eso no es nada, eso entorpece, eso no agiliza.

Es decir, hay que dar pasos, se intenta dar pasos en la dirección correcta, pero yo creo que no se reflexiona sobre cómo hay que hacerlo en concreto, no se habla con las personas que al final tienen que hacerlo, con procuradores, con abogados, para que pongan ellos también sus medios para facilitar esa labor.

Entonces yo creo que hay que pensar en todos esos aspectos, es decir, una buena oficina, pero también una buena selección de personal, un buen desarrollo de ese expediente digital, que, evidentemente, vamos a acabar en la digitalización y en el papel cero (Para los que somos más clásicos, cuando entré en la carrera judicial se funcionaba con la línea 900 de Olivetti y se hacían las sentencias con papel de calco y tal y cuando había que corregir algo era el digo, tippex o diligencia, el interlineado vale, entonces no se repetía nada, porque, cómo vas a repetir una sentencia de un montón de folios a máquina, pues cogías y se salvaba con una diligencia los errores tipográficos) Bueno, pues acabaremos con el papel cero y llegaremos a

otra situación. Pero que se haga bien porque es que ahora mismo entorpece más que otra cosa, y sobre todo la dualidad, o sea, expediente digital medio en papel, que no está completo, tú vas a mirarlo y falta parte, "no, es que lo otro está en el ordenador", y lo del ordenador no está luego aquí y, bueno, nos vuelve a todos un poco locos. A lo mejor faltan criterios de racionalización de cómo se van a hacer las cosas, unas instrucciones claras y precisas, tal vez sea porque somos muchas administraciones para una única estructura, que es la estructura judicial.

Juan Francisco Garnica Martín

Porque la gestión del cambio no se puede improvisar, las empresas saben lo difícil y lo importante que es ese escenario en el cambio y cuando tienen que gestionar cambios importantes se gastan el dinero en hacerlo. La Administración no es consciente de que el cambio genera graves dificultades y que hay que ir por delante anticipándose y si no vas por delante, con un trabajo de consultoría serio y cómo hay que gestionar el cambio, pues al final lo que haces es llevar la organización al desastre, que yo creo que es lo que está pasando, estamos a una hora, a mitad de camino de todo, a mitad de camino de la nada.

Antonio Sánchez-Pedreño

Voy a dar solo dos o tres comentarios. Los que estuvieron esta mañana vieron, oyeron que en realidad yo estoy aquí desde el enfoque de conexión de justicia y economía como una manera probablemente de ahorro de coste de justicia. Es decir, de todos los métodos que esta mañana he estado hablando, de métodos alternativos de resolución de disputas, me he querido centrar en la mediación, la mediación sobre todo civil y mercantil, porque creo que la mejor manera de probablemente compaginar justicia y economía es reducir el nivel de disputas, el número de controversias. Ya tienen bastante nuestros jueces que si les quitásemos el 30% de su carga creo que nadie se quejaría, y creo que la mediación es claramente uno de los caminos para eso, pero para eso tenemos que trabajar mucho.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

Tengo varias propuestas pero dos, no voy a hacer las propuestas sino sobre todo preguntar a las partes involucradas aquí cómo ven si podemos avanzar. Una de las propuestas era tenemos que, sin lugar a dudas, ampliar el conocimiento de la mediación socialmente, es decir, no lo conocemos y nosotros, los de nuestra edad, conocemos algo de familiar, conocemos algo que estamos escuchando, no hemos nacido con esta idea, no hemos estado en la universidad estudiándolo, no hemos estado de juniors en las empresas viendo cómo se mediaba para resolver los conflictos. Esto hay que trasladarlo. Y el primer paso yo creo que sería ese, en todo caso asegurarnos de que en las universidades le dan suficiente atención a esto. Lo digo por ejemplo porque yo he estado dando clases de mediación en varias universidades en Madrid y he visto, sobre todo en el master jurídico más que en la carrera, lo que he visto es que se ha reducido, mientras que al principio había un interés, si le dan por ejemplo cuatro horas, con cuatro horas de mediación te permite no solo explicar, que al final te aburres y se te olvida, sobre todo si eres un joven de 20 años, si no meterles en casos reales, es decir, hacer que trabajen, que se meta el embrión en la cabeza a los 15 años de si tengo un problema tengo este recurso. No sé si en las universidades esto les parece interesante, lo tienen incorporado o puede desarrollarse y no solo el derecho, los ejecutivos, los que toman las decisiones si se va a ir o no se va a ir por un sistema de mediación, los asesores económicos, que son los que deciden si es más valioso resolver ahora o continuar durante 10 años, y eso no se le puede preguntar a un abogado porque por tendencia va a decir es mucho mejor una victoria enorme a 10 años que una resolución inmediata, pero eso es el entrenamiento que puede tener, también depende de las personas. Económicas, Ciencias Políticas, Empresariales, Derecho, son áreas donde sí valdría la pena poner un enfoque y, simplemente, ahora volveré.

Segundo, me alegro muchísimo de estar en este panel con estos distinguidos magistrados, y ahora extrapolo de mí mismo, aquí, por nuestra tendencia general, en España es peligrosísimo hablar de tendencias genera-

les y pido disculpas, no somos muy innovadores, es decir, no nos gusta arriesgarnos en general, nos da miedo al ridículo,. Estábamos hablando del concurso y el que ha concursado cae en ridículo, en Estados Unidos el que ha caído es simplemente uno que ha adquirido experiencia para levantar otra empresa, aquí no, aquí tenemos otro enfoque distinto, somos menos innovadores ahí, lo hacemos, reaccionamos esencialmente o ante la imposición coactiva, la multa, o la obligación legal o bien ante una dirección del Estado, de las autoridades, y las autoridades en este sentido pueden ser perfectamente nuestros magistrados.

La Ley de Enjuiciamiento Civil les da la facultad de por un lado la obligación de informar, no sé qué pleitos ponen en la generalidad, de la existencia de mediación cuando se inicia un proceso, y en un determinado momento además pueden exhortar a las partes a acudir a mediación si lo consideran conveniente. Entonces la exhortación de un juez magistrado a las partes tiene y debe tener, yo creo, muchas veces un impacto importante en las partes. Primero a lo mejor, y, por favor, si estoy diciendo cosas insensatas, por favor, estaría estupendo que me contesten, primero porque es una autoridad moral, no, una autoridad jurídica que está decidiendo sobre ellos y esto genera claramente una cierta carga para intentar repensar la situación, pero es que además en el lado positivo autoriza a las partes o a los abogados, porque muchas veces no sabemos por qué no se va a mediación, si es por el abogado o es por el cliente, a tener una carga vamos a decir, oye, que tenemos que ir a mediación, que nos lo están diciendo y no solo por respeto reverencial a las consecuencias de no hacer caso del magistrado sino porque es que nos lo está diciendo un profesional, que dice "aquí valdría la pena de verdad sentaros a intentar ver si con este método podemos resolver esta situación".

Yo sé que en la Magistratura hay grupos de magistrados, y en Cataluña desde luego que es una de las áreas más avanzadas en mediación de España, empujando esto. Lo que yo no sé, y aquí planteo la pregun-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

ta, es, uno, si hace falta más formación, pregunto esto para los magistrados, si quieren comentarlo, si hace falta más formación a los jueces para que puedan aceptar esto como una idea buena para el proceso y para el cliente, segundo, si hace falta sobre todo que se clarifique el tema de la retribución, que se compute dentro de la tarea de los jueces el hecho de que se haya llegado a acuerdos por mediación, y hablo desde un punto de vista poco técnico, pero yo tengo entendido que hay medidas de efectividad de actividad por parte de los jueces que va vinculado al número de sentencias, va vinculado a un bonus, algo así. Dentro de esto yo no sé si ya se ha establecido que se computen como tales, como sentencias todos aquellos pleitos que hayan acabado en un acuerdo por mediación. Yo entiendo que hay argumentos en los dos sentidos, unos dicen "oiga, no, no vamos a hacer esto porque es que resulta que estamos premiando a quien no trabaja sino porque el que trabaja es el que pone las sentencias, no el que consigue los acuerdos". Con todos los respetos, mi sugerencia es, donde hay un acuerdo, si es libremente aceptado por las partes, hay una buena solución, hay un ahorro de costes del Estado, hay un mayor tiempo para el magistrado para otros casos y yo creo que esto sí que sería una buena medida y no sé si esto se está imponiendo o se puede imponer.

Esto yo lo dejo ahí.

Santiago Senent Martínez

Estoy completamente de acuerdo con lo que has dicho, lo que pasa es que me he encontrado con muchos muros en la experiencia práctica. La verdad es que este es un país donde proponía, lógicamente, como una de las posibilidades el incidir en el tema de la mediación y sobre todo creo que hay que profundizar más en las reformas, facilitarla más y sobre todo, lo que ha dicho, darla a conocer, porque creo que pese a todo mucha gente no lo conoce.

Lo que pasa es que en un país donde se despotrica tanto en general de la justicia, porque la gente des-

confía, que si los jueces, que si tal, pero sin embargo es un país muy judicializado, hay una frase "es que esto es de juzgado de guardia", todo el mundo quiere acudir el juez porque parece que es el juez el que va a resolver todos los problemas, donde se van a lavar todas las afrentas, ahora que no hay duelos pues lo veremos delante del juez que hay que resolverlo.

Entonces, claro, es decir, dices, no, el que no trabaja es el que alcanza acuerdos. Ojo, para alcanzar un acuerdo, si quieres llevarlo, es decir, hay que estudiar mucho y trabajar mucho y conocer muy bien el pleito antes de dictar sentencia y ese momento en la audiencia previa es un momento donde los jueces cuando llegamos, normalmente llegamos con un conocimiento muy somero, muy superficial del procedimiento, lo suficiente para resolver las cuestiones procesales y no avanzar más, porque ese es el momento en el que la ley nos dice que es donde tenemos que intentar facilitar un acuerdo, lo que pasa es que luego llegas ahí y, claro, es sorprendente que cuando tú les planteas la posibilidad de que lleguen a un acuerdo, "¿Ustedes han hablado?" Y te dicen "no". O sea que hay abogados todavía, y son muchos, que embarcan a sus clientes en un pleito millonario con un montón de gastos y no se han sentado a hablar del problema antes de llegar al tribunal, no se han sentado a hablar, entonces es hablar de mediación y parece que se vuelven locos, no quieren saber nada. Es difícil, es difícil, y requiere mucho tiempo.

Hubo una época, antes de que surgiera la Ley de Mediación, sobre todo cuando estaba en primera instancia, que peleaba mucho para que llegaran a acuerdos y yo hacía la labor de mediación y suspendía audiencias previas "y lo hablan ustedes", entonces yo veía aquí el abogado este, "venga usted con el cliente", porque a lo mejor si el cliente viene logramos que el cliente entre y entonces bueno, así al final se conseguían algunos, otros no, otros era al final ya cuando había juicio cuando venían y es verdad que se conseguían muchos y había que pelearlos, no era fácil. Efectivamente, eso sí por la vía de la transacción, el auto homologando la transacción judicial equivale al

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

fin del proceso y equivale a una sentencia, es decir, tiene un valor equivalente al de una sentencia, no tiene un valor muy distinto ni tal, pero sí por ejemplo eso llega a que se van y es un desestimiento pues como se llega a una resolución del secretario por desestimiento no se computaría para el juez.

Entonces yo creo que sí, es una labor importante, una labor en la que creo que hay que incidir, que es fundamental en cuanto a que descarga el trabajo, pero que queda mucho trabajo por recorrer, ya digo, por los jueces hay que darlo a conocer y luego por los profesionales, porque muchos, por la razón que sea, no quieren entrar en el mundo de la mediación.

No sé si Juan Francisco Garnica tiene otra aportación.

Juan Francisco Garnica Martín

A mí me gustaría decirte alguna cosa, yo durante unos años estuve en la Escuela Judicial, cinco años concretamente, en formación en la Escuela Judicial, y ahí, durante esos cinco años lo que puedo asegurar es que una actividad que hacíamos cada año era la mediación, y no hablo de ahora, que ahora ya casi todo el mundo habla de mediación, hablo de 2005 a 2010, de manera que hicimos, se hizo mucho proselitismo entre los nuevos jueces en la mediación, porque realmente hay que hacerlo.

¿Pero cuál es el problema de la mediación en España? Pues un problema de cultura, ciertamente, no está en nuestra cultura, a diferencia de lo que pasa en las culturas anglosajonas, donde ya lleva tiempo instalada.

Y yo como juez fui un juez conciliador, no un juez mediador, porque los jueces no hacemos mediación sino conciliación, y además creo que con bastante éxito. Recuerdo las épocas de Sant Boi, donde sobre todo en familia el porcentaje de acuerdos que conseguía era de un 70%, pero no por mérito, porque era mérito, sino porque simplemente ponía ahí delante a los dos clientes y les daba la ocasión de que hablaran y hablábamos de su problema y se resolvían con relativa facilidad porque el problema era normalmente fácil de resolver y me daba cuenta, lo que nos decía

antes Santiago Senent, con muchísima frecuencia los abogados no habían tenido la ocasión o el tiempo o lo que fuera o las ganas de ponerse a hablar del problema. Pero luego había otro problema también, el problema de la autoridad, conmigo los clientes, faltaría más, porque yo representaba la autoridad, el mediador no representa la autoridad, entonces ese es el gran problema también para la introducción de la mediación en España. Yo no conozco mucho del sistema norteamericano, pero sí veo en series, que son magníficas y que recrean bastante lo que pasa en el sistema americano, y es que para que una mediación funcione tiene que haber un juez detrás que diga "váyanse ustedes a mediación y a ver que funcione bien y a ver si actúan", porque luego el mediador pasa un informe de cómo han actuado las partes, si realmente han estado por la labor o no, y si no están por la labor, muy bien, "se van a ver ustedes conmigo". Pero eso parece que en España, decir eso parece que sea atentar contra los principios sacrosantos, no se sabe muy bien.

Pues eso hay que comenzar a aceptarlo, el juez tiene que reenviar a mediación. ¿Siempre? No, porque la mediación, obviamente, es un costo, es un costo importante que van a soportar las partes. El juez tiene que aprender a discriminar cuándo la mediación es indispensable y forzar la mediación siempre que es indispensable. ¿Y cuándo lo es? Cuando las relaciones han de continuar entre las partes, y donde su resolución va a resolver mal el conflicto. Esos casos el juez lo tiene que ver y no puede limitarse a poner la sentencia, que muchas veces es lo menos costoso, tiene que remitirlos. ¿Por qué? Porque luego la vida tiene que continuar.

¿Cuándo estamos hablando de eso? Pues estamos hablando sobre todo en el ámbito de las sociedades, en las pequeñas sociedades, estamos hasta las narices de ver en el ámbito societario los conflictos de cada año de impugnación de cuentas, tal, tal, tal, y cada año lo mismo, que en el fondo quizá hay un problema de, yo qué sé, de familia o lo que sea o de mal entendimiento, que eso, obviamente, es algo que el media-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

dor les puede ayudar a que lo superen ellos. Si eso no se hace así pues seguimos, el abogado le va muy bien, es cierto, porque el año siguiente vuelve a tener al cliente otra vez, que le vuelve a contar la misma historia, que vuelve a impugnar el mismo acuerdo porque el problema sigue latente.

Por eso al abogado también hay que imponérselo, por tanto ahí lo importante en la mediación es la conciencia del juez, el juez que sea consciente de que tiene que forzar, la mediación tiene que imponerse, la autoridad que antes decía que en la conciliación ya está la presencia del juez cuando concilia, en la mediación tiene que venir de fuera, tiene que atribuirle el juez a las partes, diga "vayan ustedes a conciliar de verdad, si no lo hacen de buena fe, luego se van a ver conmigo y por tanto no quieran verse conmigo a las malas, mejor que vengan a las buenas y por tanto que concilien en parte".

Alfred Albiol

De todas formas, creo que es importante, yo diría que la mediación en España está introducida pero no está asumida y difícilmente se va a asumir mientras a un profesional los honorarios de una mediación se le paguen a 12 euros. Después supongo que en el debate del público en general podrá salir este tema porque hay una persona en la sala que lo conoce bien, por lo tanto este es un tema que como propuesta sí se tendría que ahondar más concretamente en el tema de la mediación.

Juan Francisco Garnica Martín

Durante el año 2007, 2008, hicimos en Roma una actividad conjunta sobre mediación, la hicimos jueces italianos, sobre todo iba dirigida a jueces italianos, pero también había jueces de otros países, entre ellos de España, lo hicimos varios ponentes de la Escuela Judicial de Barcelona y algunos jueces españoles, entonces ellos acababan de publicar la Ley de Mediación, creo que fue en el 2006 más o menos, y lo que estaban es horrorizados, los jueces italianos estaban horrorizados porque no veían nada. Estábamos

nosotros ya en esa época, ya íbamos muy por delante, nosotros ya sacábamos pecho diciendo "esto ya...". ¿Por qué? Porque teníamos una corta experiencia de mediación, solo en familia y fundamentalmente en Cataluña, a nivel de Comunidades Autónomas habían puesto medios y aquí la mediación ya llevaba tiempo y se estaba haciendo bien.

¿Qué ha pasado luego? Que en Italia despegaron, efectivamente, con una ley seguramente tosca, porque al menos en aquella ocasión, 2007, 2008 más o menos, lo que nos presentaban era una mediación obligatoria y no nos terminaba de encajar, pero al final han superado esos problemas iniciales y han arrancado y nosotros en cambio hemos ido hacia atrás. La mediación que empezamos en familia yo creo que no ha acabado de progresar porque fue una mediación pública al principio y en familia es el ámbito, yo creo que es el termómetro, la mediación tiene que ser el Derecho de familia porque es el supuesto paradigmático donde la mediación es indispensable, no quiero decir luego que la mediación en otros ámbitos no tenga también su sentido, su razón de ser y un gran campo de ampliación. Pero si en familia no se consigue introducir ya en lo demás casi olvidarse, porque la mediación en familia es muy sencilla, muy necesaria y muy fácil de introducir, y en España creo que no hemos sabido gestionar ese cambio de introducir la mediación aún en familia, se acaba de percibir como algo aún no natural, negativo.

Por tanto la mediación mercantil, que lleva tres días en España, pues aún es pronto para enjuiciar a dónde va a llegar, pero creo que hay que perseverar, de manera que eso es el futuro, nos guste o no es el futuro, y en mayor o menor medida, pero hay que seguir y hay que comerse ahora marrones, los que sean, algunos, habrá que distribuir también quién se los come y cómo se los come, efectivamente, pero no podemos renunciar a la mediación. La mediación es un remedio razonable al funcionamiento de la justicia, un complemento y un remedio razonable y por tanto creo que hay que seguir en ese camino y antes o después lo superaremos.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

José María Campos

Yo simplemente complementar un extremo, hablo en nombre de las empresas, soy el director legal de CEOE, con lo cual no soy magistrado, no soy economista, no estoy en una institución de mediación, yo soy el paciente, el que soporta por un lado las tensiones de instituciones de mediación, por otro lado la Magistratura, que todos los doctores que hay alrededor del paciente, que al final son las empresas.

En cuanto a lo que son los modelos que se han comentado que se pueden copiar, yo creo que se pueden copiar, y muy buenos, la ventaja competitiva que tiene la justicia es que puedes copiar a otro y nadie te va a poner una demanda, entonces quizá lo que podríamos hacer todos es tirar los papeles e irnos todos a Londres, a un juzgado en Londres, y ver cómo realmente están funcionando, o tirar los papeles e irnos a Nueva York a ver cómo están funcionando, cómo funciona la digitalización de la justicia, cómo funciona la gestión procesal, etcétera, porque son jurisdicciones en las cuales funcionan.

Italia no funciona, no sé si alguien ha tenido ocasión de litigar en Italia, si alguien litigara en Italia ya le digo que lo primero que haría sería mediar, tirarse al suelo y rendirse, porque la media de un procedimiento en Italia es de 10 años, entonces resulta que nadie quiere litigar en Italia.

Ahora, en cuanto a lo que es en concreto el ámbito de la mediación, yo he mediado en Estados Unidos y soy abogado español y yo he mediado en Londres y soy abogado español, y yo tengo cultura española, del sur de España además, y a mí, por mi formación, cuando me hablaban de mediación, de hecho lo comentamos esta mañana, yo entendía que era algo absolutamente naif, o sea, que quién piensa que yo voy a llegar a un acuerdo, yo, siendo un super litigador y además teniendo todos mis argumentos jurídicos y pensando que un mediador me va a solucionar mi problema. Bueno, pues medí y cerré los dos asuntos, uno en San Francisco y otro en Londres.

En cuanto a lo que es el ejemplo clásico de mediación, yo esto se lo escuché al director legal de Cinfa, de la farmacéutica. Resulta que él, explicando lo que era la mediación decía "mire usted, a mí no me tiene que obligar nadie a mediar", yo le voy a contar lo que me pasó a mí, resulta que yo recibí una demanda en Londres de 4 millones de libras y la parte contraria me dijo, "oiga, vamos a mediar", y entonces a mí cuando me vino mi señor Barrister a decirme que me habían citado en la mediación yo le dije que yo de mediación nada, que yo iba al pleito y sin problema, y entonces el señor Barrister me dijo, "bueno, mire usted, me parece muy bien, usted tiene un riesgo de costas de 2 millones de euros". Entonces digo, "entonces igual medio, ¿no?" Dice, "pues igual sí, igual mejor que medie". Entonces se fue a mediar, medió y solucionó ese asunto. Esto ojalá pudiera ser mío, no es mi ejemplo, este era el director legal de una farmacéutica, y al final resulta que este señor es un converso o sea, quiero decir, era un ejemplo en el cual ante un riesgo eventual de costas resulta que llegó a un acuerdo porque se vio obligado a negociar. Con esto lo que quiero decir es que la gente no llega a acuerdos simplemente por el hecho de que le digamos "medie usted, le obligo a mediar". La gente no llega a acuerdos simplemente porque tenga una cultura concreta, la verdad es que en el fondo todos somos bastante humanos, la gente llega a acuerdos porque se le incentiva para que llegue a acuerdos y cuando la gente ve que llegar a un acuerdo tiene una ventaja, es cuando va a comprar el sistema, si no, no lo va a comprar. Estoy absolutamente de acuerdo en la formación, todo el mundo tiene que tener una formación en mediación y saber que es una fórmula para resolver sus disputas, absolutamente de acuerdo. Además es bueno que existan instituciones fuertes de mediación, ahora mismo las empresas españolas no tienen un lugar, salvo en este caso, donde realmente les inspire confianza, la Cámara de Comercio por ejemplo en arbitraje y mediación es una institución tradicionalmente relevante, ahora, en general, un señor de la provincia X en España, no tiene una institución de mediación fuerte en la cual confíe, las empresas no confían en la mediación para resolver sus problemas.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

¿Qué tenemos que generar? Incentivos, vamos a incentivar para que las empresas vayan a mediación, no les obliguemos, vamos a invitarles.

Por ejemplo en Italia, que hay un sistema que puede funcionar en este ámbito de incentivar la mediación, un consentimiento informado, cuando se presenta la demanda, se tiene que acompañar la demanda de un papel, el documento firmado por la parte, en el cual dice "oiga, que sepa usted que yo he sido informado por mi abogado de que hay un sistema alternativo de resolución de disputas que es la mediación, y que a pesar de eso entiendo que yo tengo que ir a pleito", y lo firmas. Bueno, pues por lo menos ya nos hemos asegurado de que esa persona ya tiene una formación mínima en mediación, con lo cual hay algunas fórmulas del sistema italiano que sí se pueden copiar, pero por lo general no creo que copiar del sistema, y hay fórmulas, igual que hay fórmulas del sistema inglés que creo que sí podríamos importar.

Antonio Sánchez-Pedreño

Perdona que te interrumpa un segundito, te vuelvo a dar la palabra enseñada.

De hecho yo planteo, ese *informed consent* que tú hablas, ese papel que dice me han informado y yo creo que no me ayuda a la mediación, yo sospecho que a la hora de firmarlo la parte va a decir "a ver qué va a pensar el juez, que yo digo que aquí hay que ir a juicio y no hay nada que hacer con mediación", porque muchas veces la gente lo que no quiere es parecer intransigente, o sea que ese papel no es solo que me han informado, es que yo creo que tiene un efecto incentivador en el que lo va a firmar.

José María Campos

Totalmente de acuerdo.

Juan Francisco Garnica Martín

En España eso no es un papel, sino es el juez, les hace una audiencia, al menos en familia se hacía así, no sé, ya me he desligado de familia hace muchos años y ya no sé si se sigue haciendo, pero se hacía mediante

una audiencia, al menos los jueces por la mediación, los comprometidos, esa asociación, alguno que estaba en familia. Pues hacía eso, hacía una audiencia e informaba directamente y eso sí que es eficaz. Si no, si se deja un papel pues al final los papeles vienen y no dejan nada, pero la información judicial sí, un juez que les diga "creo que ustedes tienen que mediar", normalmente cala.

Carlos Martínez de Marigorta

Yo vuelvo al sector judicial y está claro para el que me conozca, y si no os lo digo, que yo soy juez con orgullo de cuerpo, convencido de la función que hago y de que creo que tenemos formación y capacidad y una justicia en España que está más valorada fuera que dentro, cualquier juez que haya en un foro internacional lo comprobará. La comprobación por ejemplo con jueces franceses, que no son ni licenciados en Derecho en un sistema napoleónico, o no tienen por qué serlo, y la valoración que desde los foros europeos se tiene de los jueces españoles, en particular, aunque esté mal decirlo, pero lo digo, en particular también de la justicia especializada es alta. Entonces la conclusión a la que he llegado, yo estoy un poco cansado, vamos a ver, la justicia no importa y esto es así, no importa porque los problemas de los que estamos hablando aquí, se hablaba de prácticamente los mismos cuando yo entré en la carrera judicial. La justicia se desgaja, se utiliza como moneda de cambio en nuestras disputas políticas, se desapodera y los problemas no se resuelven por falta de voluntad política. Cuando hay voluntad política se resuelven por decreto ley y ya veremos cómo se tramitan después, entonces probablemente haya que intentar cambiar un poco el mensaje, la justicia no importa como tradicionalmente se estaba considerando. Si la justicia pudiéramos lanzar el mensaje o que calase la idea de que puede llegar a ser un motor económico y un reclamo para atraer movimiento y negocio, y yo creo que puede serlo, es decir, no solo una justicia reparadora de según qué asuntos, yo estoy hablando de lo mío, estoy hablando de la justicia mercantil, estoy seguro que se vería de otra manera. Entonces, claro, hablamos, la inversión, un 1% de

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

los presupuestos, ¿es mucho o poco? Yo no me atrevo a decir que sea poco, pero está claramente mal distribuida. Me van a decir a mí aquí en la Consejería o en el Ministerio o en cualquiera de las tres administraciones implicadas, que cuando yo les escribo cuando llego al juzgado mercantil les digo, "vamos a ver, lleva un interino cubriendo la plaza ocho meses, ya sabe de qué va, está implicado, conoce el asunto". "No, es que la bolsa de funcionarios tiene que pasar al último...". Me pueden contar lo que quieran, me pueden contar, de verdad, lo que sea. ¿Qué impresión tengo yo? Y además no es agradable, lo digo claramente. Pues que esto es un pesebre donde hay que repartir esto y lo que menos importa es cómo va a funcionar el juzgado, entonces probablemente eso parte de una concepción de la justicia muy tradicional y yo creo que muy alejada al menos de la especialidad en la materia de la que yo trato.

Alguno, me parece que era Juan Francisco Garnica, decía, pero es que, claro, no sirve de nada, puedes tener el mejor juez y los mejores medios y los mejores ordenadores y 80 juzgados, como la oficina judicial no esté formada para el trámite, cualquiera de los administradores concursales, que aquí hay algunos, sabrá que va a funcionar mal.

Entonces a mí me gustaría que llegásemos a un punto en el que se abandonase esta visión de la justicia casi como una actividad de, yo no sé si de integración o de fomento o de que hay que juzgar los juzgados en no sé qué pueblo. Yo estuve en un pueblo en el que estaba a 15 minutos en coche de Oviedo y tenía ocho funcionarios con 400 asuntos civiles al año. Ahora mismo en el Mercantil único de Cantabria tengo ocho funcionarios, vamos, multiplica por 10 el trabajo que tengo, pero aquello no se puede tocar.

¿El responsable público de turno, que ya los ha habido de muchos signos, no lo ve? Hombre, claro que lo ve, por supuesto que lo ve. ¿Le renta? No, no se toca, y ya está. Entonces, podemos estar aquí hablando del sexo de los ángeles, lo que queramos. Yo intentaría entonces cambiar la visión y decir ¿La justicia puede atraer?

Ha habido muchas voces ahora, algunas apócrifas, que dicen, bueno, con esto del Brexit de Londres y demás, se van a ir los arbitrajes de la City, entonces se va para Frankfurt el tema financiero y puede venir a España, pues oye, no sé, las cláusulas de sumisión de arbitraje en Derecho marítimo. ¿Por qué no? ¿Por qué no se apuesta por eso?

Probablemente entonces lo veríamos de otra manera, si se deja de mirar a tan corto plazo y a cuatro años de legislatura y a no molestar al colectivo que sea, no vaya a ser que pierda cuatro votos. ¿Por qué? Porque al final la gente normal, cuando digo gente normal digo los ciudadanos, que cuantitativamente votan más, no las empresas, a una empresa que le tengas el juicio paralizado un mes más o un mes menos con dos, tres millones de euros en juego, le haces un daño tremendo, a un ciudadano normal, que tiene una deuda X o un problema con un litigio personal o una resolución de un contrato, que el juicio se resuelva un mes antes o un mes después, tres meses antes o tres meses después, tiene un coste fundamentalmente personal, pero no económico.

Yo me acuerdo hace tiempo, cuando la primera, porque parece ser que va a haber una segunda huelga de jueces, Andreu Buenafuente, no sé en qué cadena tenía el programa, pero salía con el monólogo diciendo "los jueces se van a poner en huelga", entonces salía una noticia, dice "la media de los procedimientos judiciales en España, la duración es tres años", y decía "pues tres años y medio". ¿Qué importa? Nada. Entonces todo esto, son muy conocidos los argumentos y lo que hay que mover es la voluntad política.

En cuestiones más técnicas, la ejecución forzosa, me parece un problema grave porque no hay nada más descorazonador para un juez que después de una sentencia, sobre todo si es un asunto complejo, ver que es papel mojado y no vale absolutamente para nada. Hay dos vías, reforzar y repensar un poco las medidas cautelares y después ya la ejecución forzosa estoy de acuerdo con lo que han propuesto los decanos en su última reunión, directamente la pasabas bajo control judicial a la Agencia Estatal y que fuese de oficio por-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

que es, perdonadme la expresión, pero, como decían en "Amanece, que no es poco", es un síndiós, no puede ser, consulto, informo, traslado, pídemelo, tal, cual, evidentemente, siempre detrás del condenado con un título ejecutivo ya y no es eficaz la sentencia.

Más cuestiones. La inversión en justicia gratuita probablemente tuviese alguna incidencia.

Sistema de notificaciones. Hay siete sistemas de notificaciones en España tres territorios, territorio ministerio, territorio no ministerio y mediopensionista. Nos dirán lo que sea, siempre hay algún interés ahí que entorpece la salida que parece la más razonable, yo se lo cuento a mi mujer, que es médico, que no sabe nada de esto y dice, bueno, esto se soluciona así. Pues luego los que estamos en esta materia parece ser que no. A mí me costaría mucho que me dijeran a la cara que los siete sistemas incompatibles de actos y comunicación en España, cuál es la razón que justifica que siga siendo ineficaz, me contarán lo que sea y yo pensaré, y eso no lo digo, pues tengo mi idea de qué puede ser lo que hay. Al menos está abierto el tema ya de la comunicación electrónica, del 273 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la dirección electrónica habilitada y parece que va a ser inminente el tablón edictal electrónico. A ver si se cumple porque una de las cosas que más lastran el procedimiento e, insisto, con empresas, no con personas físicas, es que a una empresa, sociedad anónima o limitada que tiene una obligación de tener el registro un domicilio registral, te tiras un año y pico para emplazarla para un juicio, obviamente, porque no se quiere notificar. Entonces, nuevamente, voluntad política y esto se puede solucionar, está prácticamente bastante avanzado.

Segunda oportunidad, y voy acabando. Este es otro de los asuntos en que yo no entiendo que no se nos caiga la cara de vergüenza a todos porque no sé qué coste tendría en términos económicos regular bien la segunda oportunidad, pero no regularla bien después de N reformas y con una serie de artículos que yo soy jurista, me gusta y estudio, hay que echarle paciencia para leerse el artículo 178 bis o el 142 de la Ley Concursal, y es algo que, como decía en "Los viajes de Gulliver"

Jonathan Swift cuando Gulliver llegaba a la isla aquella en la que eran los caballos los que dominaban el mundo, decía que las homini rerum, las cosas de los hombres, cuando es complejo es porque se quiere articular algún tipo de intereses que no se pueden hacer explícitos. ¿Hacemos una segunda oportunidad o no la hacemos? Hay argumentos yo creo que más a favor que en contra, pero lo que no puede hacerse es marear a la gente de esta manera.

Entonces, a día de hoy es una regulación que simplemente conseguir las directrices que la última propuesta Directiva de Segunda Oportunidad, y esto es tan fácil como legislarlo, como se han legislado otras cosas, podría ser efectiva.

No solo es rúcana la Ley que tenemos ahora mismo de Segunda oportunidad, en cuanto a que no te libera fundamentalmente del crédito público, sino que tiene dos vías en esencia, una, el que puede pagar un poco, ese se libera, el que no puede pagar un poco está sometido cinco años a un plan de pagos. Yo también le voy a contar a mi mujer y tampoco lo entiende, y es una tía lista. Sigo sin entenderlo, un plan de pagos de cinco años, que no tiene por qué ser proporcional, y a la vez tenemos una legislación que garantiza una inembargabilidad de X ingresos. Pues, hombre, pues si ya sabemos que estos ingresos son embargables, lo tenemos desde ahora, vamos a hacer un plan de pagos de dos o tres años, proporcional a la capacidad económica, o directamente no se regula una segunda oportunidad y nos evitamos todo este debate. Pero a día de hoy ha generado una serie de expectativas en los ciudadanos que no se han visto cumplidas y frustra a los operadores jurídicos y económicos.

Yo creo que poco más podría añadir.

Probablemente el tema, que además he leído hace poco un artículo de Alfred, no sé si era en Expansión, en Cinco Días, dentro del ámbito concursal también, o creemos en la herramienta concursal o no creemos en la herramienta concursal. Pero que ahora mismo sigamos sin saber si es competente el juez mercantil o el de lo social o el de vigilancia penitenciaria para den-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

tro de tres años delimitar cuáles son los efectos de una sucesión de empresa o de una venta de unidad productiva, es algo sencillo y que a cualquier abogado recién salido de la carrera no se le escapa. Pues habrá que tomar una decisión, una u otra, pero claro, llenarse la boca en las exposiciones de motivos, “vamos a defender el empleo y el mantenimiento de la empresa, el tejido industrial”, y no sé qué palabros, citando incluso las partidas como antecedentes, que es una cosa muy curiosa de aquella reforma, pues está muy bien, pero ya a día de hoy a cualquiera de los administradores concursales que os tengo aquí pues digo, dejáros de... no os vayáis, no vendáis la unidad productiva porque no sabéis lo que vendéis y pasado mañana os vienen con las rebajas y tenemos un problema.

Nuevamente, es una cuestión que no es tampoco la fisión fría del átomo, es una cuestión de voluntad política, de regularla, y los argumentos están en la mesa desde hace mucho tiempo. Entonces lo que tenemos que hacer es mover la voluntad política.

Yo creo que con esto me he quedado a gusto, Alfred.

María Luisa Bautista Olivenza

Yo haría una propuesta concreta y es que los concursos de persona física, no empresario, vuelvan a los juzgados especializados, a los mercantiles, la experiencia en los Juzgados de Primera Instancia desde octubre de 2015 es muy, muy negativa, y está clarísimo, no han tenido ningún tipo de formación, no saben de lo que hablan, no saben de lo que están tratando, me refiero a los gestores, no a los jueces y los secretarios, pues cada uno ha hecho lo que ha podido o lo que ha querido.

Y luego, bueno, pues respecto a los juzgados mercantiles, ya he oído todos los problemas que hay, pero así, visto desde fuera, a mí me gustaría que los gestores tuvieran formación, que tuvieran más formación. Yo ahora estoy con temas de exoneración, pidiendo, presentando el 178 bis. El otro día me senté con una gestora procesal, me llevo bien con ellos, me tratan muy bien, me aceptan, y me senté a explicarle el 178 bis 3

V, porque hasta ahora todos los que habían presentado eran del IV, digo “mira, es que este lo presento con plan de pagos y esto es así”. No le importó que le explicara un poco, pero no sabían de qué iba, no lo habían leído, entonces claro, trabajar así es muy, muy complicado, muy complicado.

Yo ya sé que hay problemas de presupuesto, problemas de todo tipo, pero sí que incidiría mucho en la formación de los gestores.

Y luego otra cosa que podría ir enlazada en las jornadas que se le dieran de formación, a los gestores de los juzgados, simplemente que se les conectara un poquito más con la realidad y como motivo para incentivarles, que ellos sepan que si te entregan una notificación en julio y esa notificación te permite, por ejemplo renovar unas tarjetas de transporte, vas a poder mantener tres puestos de trabajo que hacen esa vía de transporte y si te la entregan en septiembre no. Y eso no lo ven, están muy, muy desconectados de la realidad, para ellos es su trabajo, su rutina, su horario, algunos se esfuerzan mucho más, otros menos, como todos sabemos, pero están desconectados de la realidad. Yo cuando hablo con ellos y les explico “mira, es que esto, lo otro, tal”, se quedan bastante sorprendidos y esta conexión con la realidad yo creo que sería un incentivo para ellos porque lo que pueden conseguir puede ser muy bueno.

Y nada más.

Alfred Albiol

Donde exprofeso se ha creado un Juzgado de Primera Instancia en el cual se ventilan todos los concursos consecutivos de persona física, por tanto el juez sabe un riñón de toda esta cuestión, ahora, el problema surge cuando va a un Juzgado de Primera Instancia, repito, la casuística es Barcelona, la que conozco bien, cuando se va a un juzgado de primera instancia, yo qué sé, de Tarrasa, muy probablemente aquel juez de primera instancia va a ver uno o dos casos al año, no va a ver más, no está incentivado para entrar en eso. El letrado de la Administración de Justicia, lo digo sin

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

enjuiciar, le ocurre otro tanto, no está motivado. Entonces, digo porque, aprovechando que el Registro de Expertos en Economía Forense tiene un convenio con el Consejo General del Poder Judicial, entonces vamos a proponer que conjuntamente se pueda formar, evidentemente, por la vía voluntaria, si quieren o no quieren, a jueces y letrados de la Administración de Justicia de Primera Instancia para tener más pericia en todo eso y conocerlo mejor. Porque además conozco de un caso concreto, que me lo explicaron ayer, el lunes, que un secretario judicial había pedido a un abogado que le mandase un formulario para lo que tenía él que redactar. O sea, esto no funciona, esto no funciona.

Nos falta aún José María Campos, que ha hablado de mediación, pero tiene alguna cosa más que decir. Perdonadme.

José María Campos

Esta sección ha sido un poco como volver a los orígenes. ¿Por qué digo esto? Pues porque, bueno, yo de lo poco que sé de este sector, concretamente de la influencia del funcionamiento de la justicia en la economía, pues lo sé desde el punto de vista de la Nueva Economía Institucional, es decir, que la Administración de Justicia es uno de los pilares del marco institucional de los países y que en última instancia determinará la estructura de incentivos.

Carlos Martínez de Marigorta

La justicia para mí no solo sirve para “vamos a resolver los problemas que hay” sino puede ser un atractivo institucional de un determinado país, del mismo modo que lo puede ser su régimen fiscal o la infraestructura en comunicaciones para tener domicilios de empresas, para tener sumisiones en según qué asuntos, y tenemos alguna parte, al menos de la judicatura, muy especializada. Entonces yo creo que ese es un activo que es una pena desaprovecharlo. Si se puede dar una respuesta ágil, rápida y sobre todo con la mínima seguridad jurídica, estoy seguro de que traería consigo algo más que resolver problemas, pues proba-

blemente, insisto, yo siempre he oído hablar de la City de Londres, que probablemente José María Campos la conoce bien, como si aquello fuese la meca de la resolución de los problemas, “no, vamos a una sumisión que tal, vamos allí...”, o a elegir el foro para una refinanciación. Todo eso trae consigo un movimiento. Entonces me gustaría que se valorase también esa vía. Puede ser, insisto, un instrumento de atracción por parte de un Estado a ciertos capitales o a ciertos movimientos y si no pues lo dejamos como está y vamos tirando y se resuelve hoy o mañana o pasado y tampoco pasa nada.

Santiago Senent Martínez

Creo que estamos al nivel de los últimos de la fila, creo que por detrás están los periodistas, el caso es que están muy mal posicionados.

Es curioso porque luego hay otra encuesta que se hace, datos tenemos todos, los datos se manejan, pero ¿usted ha tenido relación con la justicia? Entonces resulta que entre los que han tenido realmente una relación directa con la justicia, las cifras cambian sustancialmente y la valoración que se tiene de la Administración de Justicia es mucho más positiva por parte de aquellos que sí que han tenido una relación directa con la Administración de Justicia, que aquellos, esos datos generales que hace el CIS y tal sobre gente que opina, de oído, porque, claro, opinar de oído es muy fácil, “que he oído que la justicia va fatal, pues yo repito que la justicia va muy mal”, se quedan con esa idea, que es la que sale ahí pero, claro, es gente que a lo mejor no ha tenido una relación directa. Luego cuando se hacen esos estudios por el Consejo General del Poder Judicial sobre gente que realmente ha tenido un contacto, las cifras cambian bastante a mejor, afortunadamente, a mejor. Entonces que tengamos también eso en cuenta, es decir, aquí la gente habla de muchas cosas sin tener un conocimiento real de cuál es la situación, aparte de que esté muy mal y de que tengamos todos nuestros problemas y nuestras pegas, que no me voy a poner aquí medallas que no me corresponden, porque, efectiva-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

mente, fallos tenemos muchos y carencias tenemos muchas, aunque, yo creo que en general tanto por los compañeros jueces como por los funcionarios, por la gente se intentan hacer las cosas bien, salen mejor o salen peor, con los pocos medios que tenemos. Insisto, a lo mejor es que hay poco para repartir y a lo mejor no se reparte bien, no se sabe repartir, pero yo creo que se podrían coordinar las cosas mejor y, efectivamente, yo creo que se podrían distribuir mejor los recursos. Se podría incentivar, porque hay gente, que aquí se requiere gente técnica, gente que conozca bien la materia y eso al final tiene un precio, o sea, el coste de un profesional, eso hay que pagarlo de alguna manera, es decir, hay que incentivarlo de alguna manera, sea con permisos, sea con mejores condiciones laborales, sea con dinero o con cualquier cosa, porque si no, los que son de carrera van a tener la opción cuando llegue a la antigüedad de irse a plazas más cómodas, más prestigiosas o lo que sea, pues la Audiencia, el Tribunal Superior de Justicia, y acabarán yéndose.

Con el tema de los Juzgados de Primera Instancia y sus competencias, yo no sé hasta qué punto esa competencia es recuperable, no lo sé.

Alfred Albiol

Hay una corriente que lo está pidiendo.

Santiago Senent Martínez

Sí, como una corriente en su momento que se oponía a que eso se hiciera y no triunfó, y tú lo sabes, Alfred, que hubo mucha gente que nos opusimos, que nos opusimos a que eso se hiciera, porque pensábamos que era un problema. ¿Por qué? Pues porque el concursal no es un derecho fácil, es un derecho que cuesta mucho hacer, cuesta mucho formar esa oficina, que está acostumbrada, esa dinámica a llevar muchos concursos y, claro, hacer todo ese esfuerzo para llevar, lo que decía Alfred, uno o dos concursos al año como mucho, pues al final se funciona a base de "oye, tráeme un modelo, oye, que hay que hacer así", y esa memoria de lo que hay que hacer, esos protocolos de

cómo hay que actuar pues se acaban perdiendo y al final eso redundo en que al final el procedimiento no se tramite todo lo bien que se pudiera tramitar. Ese riesgo lo tenemos. No quiere decir que no se vaya a tomar interés, pues se tomará interés, como siempre, lógicamente, en todos los asuntos que tienen pues lo van a tratar de hacer lo mejor, pero esa agilidad, esa tal, fresca de llevar las cosas, se pierde.

Entonces yo no sé si ir a un tema provincial, a lo mejor en Juzgados Provinciales, de Instancia, Especiales, con opción de ese tema, en la provincia y no esa atomización en partidos judiciales, pues, yo qué sé, aquí, no sé los partidos ahora, pues en Laredo, en Castro Urdiales, en Torrelavega, en Santander, pues, se podrían concentrar todos en Santander, porque al final la especialización es importante y lo que decimos de evitar el tema de la carreta y de la diligencia, eso no tiene sentido, se puede venir aquí, se pueden racionalizar aquí los medios, hay que poner gente que pueda trabajar en mejores condiciones y a lo mejor que no sean los de mercantil si por alguna razón se considera que no, pero bueno, que sea a lo mejor a nivel provincial.

Hay que ir a la especialización, especialización en muchas cosas, especialización en el orden mercantil, no cabe duda, puede haber jueces especializados en patentes, en propiedad intelectual, en defensa de la competencia, en Derecho marítimo, a lo mejor ni siquiera ya en nivel autonómico, a lo mejor puede ser a nivel nacional. Es decir, vamos a ver, cuando los intereses económicos son muy grandes, en pleitos de defensa a la competencia, pleitos de este tipo, a lo mejor, oye pues mejor tener a lo mejor 10 jueces bien formados en Madrid o en Barcelona o donde se decida y que sean los que van a tener esos pleitos. Cuando estamos hablando de pleitos de un interés económico importante, a las partes no les va a importar ir a litigar donde sea, yo he llevado pleitos de patentes en Madrid y me venían los abogados de Barcelona, las empresas era una holandesa, otra era japonesa, los pleitos todos venían de Barcelona y venían a Madrid, pero si yo soy el único que no pinto nada en este pleito, o sea, son todos de otro sitio, pero sin embargo el pleito se hacía en Madrid porque no les importaba,

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

por la razón que sea, trasladarse. Pues si se puede conseguir X o determinada materia con jueces especializados en mercantil y en más cosas.

Hay que avanzar en especialización en materias de familia, donde luego será mucho más fácil, precisamente por eso que decía, llegar también a que la mediación se produzca porque los jueces van a ser más sensibles a ese trabajo también si es posible llevarlo a cabo. Y en otros muchos órdenes, en tráfico, en muchas cosas que se pueden... , seguros, es decir, hay que avanzar en eso, cada vez el Derecho es mucho más técnico, es difícil abarcar todo, entonces jueces especializados es lo mejor que podemos hacer, hay que avanzar más en esa línea.

Carlos Martínez de Marigorta

A mí me importa relativamente caerle simpático al destinatario de la encuesta, me preocuparía si fuesen los abogados que habitualmente trabajan conmigo quienes tuviesen una opinión desfavorable en lo técnico o en mi capacidad de trabajo y de resolución, porque son los profesionales, es como si vamos a opinar de cómo está hecho el hormigón de un puente...

Santiago Senent Martínez

Pero esos no van a opinar mal, esos no opinan mal, claro.

Carlos Martínez de Marigorta

O sí, porque seguramente yo he dado motivos a lo largo de mi carrera y conozco casos en los que probablemente estaría justificado, porque hay de todo. Pero yo no sé si damos demasiada importancia a eso, hay una encuesta que la gente piensa que... , no sé, a mí me pagan por intentar resolver los problemas y gestionar unos medios que tengo de forma un poco eficaz, ahora, sí me preocuparía mucho, insisto, si los abogados o los economistas que trabajan conmigo dicen "este tío no sabe lo que hace, le importa todo un pepino y se lo quita de en medio y encima tarde, mal y nunca", eso...

Santiago Senent Martínez

Yo estoy de acuerdo contigo, Carlos, efectivamente, a mí me importa más cómo me valoren los profesionales que trabajen conmigo, los que saben cómo trabajo y lo que hago, que los demás. Lo que quería decir con este tema es que al final la encuesta es el efecto de una carencia. Yo creo que sí es importante que lo solucionemos. Que la gente conozca cosas y sepa qué es, es que al final en la vida te mueves en unas cosas jurídicas que la gente ignora: las obligaciones de la comunidad de vecinos, en fin, un préstamo personal, un aval, qué diferencia hay entre una garantía personal y garantía real, en qué se diferencia la denuncia de una demanda, qué es el orden penal, qué es el orden civil, qué hacen los jueces laborales, quién resuelve según qué y esto no se conoce.

José María Campos

Brevísimamente, porque poco más creo que hay que añadir a las excepcionales exposiciones de las que hemos disfrutado esta tarde y de hecho yo personalmente he aprendido muchísimo a lo largo de la jornada y más en esta mesa redonda, con lo cual a mí no me queda más que agradecer.

Simplemente puntualizar un punto, yo creo que es muy importante cuando hablamos de la percepción de la justicia, cuando hablamos de cómo podría funcionar mejor, obviamente, hay un contenido de organización interna que es seguro que se puede mejorar y ahí los magistrados son quien mejor lo conocen y ahí nadie más que ellos pueden tener una mejor opinión. Ahora, lo que sí es cierto es, como antes comentaba, cuando vamos a otro juzgado, cómo son otros juzgados en otras jurisdicciones y yo en el 2008 en Estados Unidos tenía todo online, en el 2008, o sea, esto es hace nueve años, yo tenía acceso, cada vez que se presentaba un escrito tenía automáticamente en mi correo electrónico y tenía archivado el expediente con el título del escrito que venía y un simple pinchazo tenía acceso a todas las resoluciones judiciales.

Hablaba el otro día con un magistrado de la Audiencia Nacional y me decía que le daban los documentos en

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · MESA REDONDA · ALFRED ALBIOL · JUAN FRANCISCO GARNICA · SANTIAGO SENENT · ANTONIO SÁNCHEZ-PEDREÑO · JOSÉ MARÍA CAMPOS · CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA · MARÍA LUISA BAUTISTA OLIVENZA

PDF sin abrir, documento 1, documento 2, documento 3, y tenía que él, abriendo los documentos saber cuál era. Quiero decir, que eso es España.

Carlos Martínez de Marigorta

Eso es la digitalización en España, déjamelos en un papel.

José María Campos

Claro, exactamente, quiero decir, eso es España 2017. Claro, entonces, si queremos realmente una justicia eficiente, en primer lugar hay que dotarla de medios y es cierto que el Ministerio de Justicia ha aumentado sus recursos, lo cual es muy positivo. En Inglaterra por ejemplo han aumentado en X millones de libras, pero en una barbaridad, porque han acometido una valiente reforma de la justicia y cuando lo venden, no lo venden como nos vamos a gastar esto en justicia, lo venden como una inversión, porque lo siguiente que dicen, porque ahí sí hacen análisis de impacto serios, no como tenemos en España, ahí cuando hacen un análisis de impacto serio llegan y dicen "mire usted,

esto que voy a invertir en justicia me va a suponer un ahorro de", y lo cuantifica, y es muy superior a la inversión.

Por tanto yo creo que sí merece la pena el realizar una inversión en justicia, digitalizarla, que me parece algo bastante básico, y lo de los distintos sistemas electrónicos que comentabais antes, que han comentado los Decanos, etcétera, es algo que clama al cielo.

Por tanto, aparte de esta digitalización, al hilo de lo que estaban comentando, creo que todo lo demás que podemos comentar ya lo hemos tratado con suficiente amplitud y no tengo nada más que añadir.

Alfred Albiol

Muy bien. Yo no sé si alguien quiere preguntar alguna cuestión y si no, damos por terminada la sesión, agradeciendo a todos los ponentes y a todos los asistentes el que hayan venido hoy aquí.

Muchas gracias a todos.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS
VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS QUE NECESITA LA JUSTICIA DESDE LOS COLEGIOS PROFESIONALES Y LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

Valentín Pich. PRESIDENTE DEL CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS DE ESPAÑA

Muy buenos días, ahora prácticamente ya estamos en la recta final y nos hemos convocado para hacer una mesa redonda sobre una visión sobre las reformas organizativas que necesita la justicia desde los Colegios Profesionales y las organizaciones, en este caso la CEOE.

Tenemos la suerte de tener a tres personas realmente que representan colectivos muy numerosos e importantes.

Voy a empezar por Ana Plaza, que es Secretaria General de la CEOE, a Victoria Ortega, que es Presidenta del Consejo General de la Abogacía, y a Don Carlos del Álamo, Presidente del Instituto de Ingeniería de España, y yo, como Consejo General de Colegios de Economistas.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS

VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

Si os parece bien seguimos, como lo hemos puesto así, le voy a dar la palabra primero a Ana y hacemos una intervención y después hacemos un coloquio entre todos, si os parece bien.

Ana, por favor.

.....
Ana Plaza Arregui. SECRETARIA GENERAL DE LA CEOE

Hoy vamos a hablar desde el punto de vista empresarial y, en concreto, desde el de las organizaciones empresariales, pues somos los que representamos los intereses de las empresas. Y como tal, el objetivo de mi intervención es poner de relieve que las empresas se enfrentan a un alto nivel de regulación, que genera un marco normativo que es muy denso, que es muy complejo, que supone una carga muy pesada y que provoca, en cierto modo, distorsiones en el mercado. Sin olvidar el alto nivel de cargas administrativas a las que se tienen que enfrentar las empresas en su día a día. Y esta situación tiene un impacto en nuestro crecimiento, en el crecimiento de la actividad económica de nuestro país, ya que las empresas tienen que dedicar una parte de sus recursos a hacer frente y a estar al día de toda esta legislación, para poderla cumplir, obviamente. En lugar de dedicar el 100% de sus recursos a crear riqueza y a crear empleo.

Con el objetivo de mostrar realmente a qué nos estamos enfrentando, desde CEOE venimos publicando desde el año 2014 un documento que está a disposición de todos en la página web. El documento se llama *La producción normativa*, recoge la referente a los años 2014, 2015 y 2016. Ésta es la última que tenemos disponible. Lo que ponemos encima de la mesa, con datos muy concretos, es el número de normas que se han aprobado tanto a nivel estatal como a nivel autonómico y por supuesto también a nivel europeo, que son los tres estamentos básicos a los que nos enfrentamos. Y además, para que sea más visible el esfuerzo que supone para un empresario estar al día en la legislación existente, también hemos incorporado el número de páginas de los Boletines

Oficiales que se publican cada año. Son cifras que demuestran que, simplemente para conocer todo lo que se publica, se ha de hacer un esfuerzo muy importante.

Hemos de tener presente que, si queremos ser un país competitivo dentro de esta economía globalizada en la que nos encontramos, es imprescindible contar con una administración y con una legislación que sea eficaz, que sea simplificada, que sea moderna y además, sobre todo, que sea estable y que nos proporcione seguridad jurídica a la hora de poder tomar decisiones de inversión, poder tomar decisiones empresariales y poder atraer inversión, que es lo que necesitamos. Sin embargo, la actividad productiva está lastrada por una excesiva burocracia, por cantidad de trámites que en muchas ocasiones se duplican, procedimientos muy complejos y una ausencia de coordinación legislativa.

Necesitamos tener un conjunto de normas que sean coherentes, que sean efectivas y que sean simples, que nosotros desde CEOE siempre resumimos en un eslogan que utilizamos con frecuencia: "legislar menos, legislar mejor". Cuantas menos leyes mejor, cuanto más claras mejor y ese debería ser el objetivo. De no ser así, esa carga normativa provoca disfunciones, evita que al final haya discrepancias legislativas o de interpretación, que al final acaben teniendo que ser solventadas en los tribunales. Entonces, la consecuencia no deseada es un aumento de los litigios, que básicamente paralizan, en parte, la actividad empresarial.

Y en este sentido son varias las iniciativas que se proponen desde CEOE para reducir esa litigiosidad. Destacaré las que se centran en la parte legislativa. El Director Legal de CEOE ya habló de otras medidas y en nuestra Comisión Legal, que preside Valentí Pich, se están elaborando documentos en este sentido y promoviéndolos y difundiéndolos para poner nuestro granito de arena desde el punto de vista empresarial.

Decíamos que el número de litigios aumenta y basta conocer los datos y saber el número de asuntos que han ingresados en los órganos judiciales en los últimos años. En el período 2012-2015 venían a ser del

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS
VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

orden de entre los 8 y los 9 millones de asuntos nuevos por ejercicio y se resolvían más o menos en cifras del mismo entorno, quedando pendientes de resolución, al cierre de cada ejercicio, entre 2,5 millones y 3 millones, que íbamos poco a poco arrastrando.

En el 2016 sí que hemos visto una tendencia a la baja, el número de asuntos ingresados en los órganos judiciales ha disminuido a 5,8 millones en este caso, se han resuelto 6 millones, con lo cual el número pendiente a cierre del ejercicio ha bajado a 2,2 millones. Se podría decir que es una buena noticia y que se va reduciendo. Ese es el objetivo, que disminuya el número de litigios.

¿Qué más ponemos de manifiesto en este informe?
¿A qué nos enfrentamos desde el punto de vista empresarial? Pues nos enfrentamos en el 2016 por ejemplo, a nivel estatal, a 436 nuevas normas, que es verdad que tuvieron en el año 2016 un descenso del 50% con respecto al año anterior, pero, obviamente, teníamos unas circunstancias muy especiales en el 2016. Hubo un gobierno en funciones. Gobierno en funciones que tuvo lugar desde diciembre de 2015 hasta noviembre del 2016, con lo cual disminuyó el número de nuevas normas, siendo 436, que viene a ser el dato más bajo de toda la serie histórica cuando empezamos en el año 1970. Esas 436 nuevas normas supusieron 172.000 páginas de Boletín Oficial del Estado, que realmente da una idea, como decía, de la ingente cantidad de legislación a la que tenemos que hacer frente. Hablo desde el punto de vista fundamentalmente empresarial, pero también nos afecta a los ciudadanos en general.

Cuando analizamos estas cifras en el ámbito autonómico, las normas que fueron aprobadas por las distintas Comunidades Autónomas en el 2016 fueron 245, con un volumen de páginas de Boletines Oficiales de 725.000 páginas. Es decir, si sumamos las derivadas de las Comunidades Autónomas más las del ámbito estatal, estamos hablando de 900.000 páginas de Boletín Oficial producidas en un ejercicio, lo cual no parece lo más sencillo de manejar.

Además tenemos que hacer frente a la producción normativa a nivel europeo, que, es obvio, también nos afecta. En este mismo ejercicio al que estoy haciendo referencia, el número de actos legislativos fue de 1.950. Incluye tanto directivas como reglamentos y decisiones, que al final tienen que ser traspuestas a nivel estatal. Esto representó un descenso del 5% con respecto al año anterior. No sé si significativo o no, pero, en cualquier caso, sigue siendo una cantidad muy importante de legislación a la que hay que hacer frente.

Todo ello nos lleva a preguntarnos cómo nos enfrentamos desde el punto de vista empresarial a este maremágnum, si se me permiten llamarlo así. Realmente las conclusiones, desde el punto de vista empresarial, son que hay unos principios muy claros que nosotros demandamos de forma habitual y que se vuelven a resumir en ese eslogan que decía de "legislar menos, legislar mejor". Se trata de una serie de principios, como reducir la complejidad, promulgar normas que sean claras, que sean simples y que sean las menores posibles. Es tan sencillo como eso. Y cuando hablamos de la normativa europea, lo que hay que hacer es trasponer la normativa europea sin introducir cargas adicionales, sin querer aprovechar la transposición de una directiva para incluir algún detallito adicional, y por supuesto, el adoptar un sistema de coordinación legislativa entre los distintos niveles de las administraciones públicas que no provoque incoherencias y que no provoque disrupciones dentro de lo que es la legislación.

Evitar esto es fundamental, para evitar, en la medida de lo posible, toda la dispersión legislativa que va en contra de la unidad de mercado nacional. Los empresarios defendemos la unidad de mercado. Mismas condiciones y misma legislación en lo que es nuestro mercado nacional y, por supuesto, también demandamos el aumentar y mejorar, y además en forma y tiempo, lo que son las consultas. Por eso enviamos a los operadores económicos, en este caso por ejemplo a las organizaciones empresariales, consultas previas a la norma, para tener en cuenta también y para detec-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS

VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

tar anomalías que se puedan producir en la elaboración de las mismas.

Hay en estas cuestiones un tema adicional, que es clave y que en las propuestas concretas de los empresarios ocupa un puesto esencial: es la importancia que tiene y que está teniendo cada vez más y que nos afecta a todos y que debemos de tener en cuenta, el tema de la digitalización. Yo creo que gran parte de este gran objetivo de legislar menos, legislar mejor y legislar lo justo y de forma coherente, debe hacerse a través del uso práctico de la digitalización que tenemos a nuestro alcance, que nos puede facilitar en gran medida la aplicación de este lema.

Analizados todos estos aspectos, los empresarios tenemos 10 puntos básicos al respecto. 10 puntos de cómo atacar este problema de tanta legislación, que nos lleva a una litigiosidad y a una dificultad en la Administración de la Justicia, que nos sobrepasa, cómo lo vemos desde nuestro punto de vista. Y además, algunas propuestas concretas de temas muy específicos, que explicaré brevemente, y que están incluidos en el informe que les comento.

La primera de estas 10 propuestas es eliminar y evitar duplicidades legislativas. De ahí esa necesidad de coordinación en todos los niveles de la Administración Pública, cumpliendo los principios de desbordamiento del ámbito territorial, de confluencia competencial, competitividad, creo que esto no lo debemos de olvidar, es clave para todos, y para que exista coordinación.

El segundo de ellos sería que se refuerce el papel del Consejo de Estado para dictaminar de manera preceptiva los proyectos normativos que supongan dispersión legislativa, limitando el uso del Real Decreto y del Real Decreto Ley a aquellos casos en los que realmente sea necesario por excepción y no como norma.

El tercero es reforzar el papel del Consejo Económico y Social para dictaminar los anteproyectos de ley. Impulsar la fase consultiva, hacerla en tiempo y forma. A veces nos enfrentamos a plazos tan breves que es

imposible hacer un análisis realmente exhaustivo y detallado del anteproyecto de ley y hacer propuestas.

El cuarto punto sería reforzar las conferencias sectoriales a nivel de cada ministerio y desarrollar este proceso de racionalización y de simplificación administrativa y sobre todo de convergencia de la legislación autonómica y municipal.

El quinto es que se aplique realmente lo que ya se recogió en la Ley de Apoyo a los Emprendedores y a su internacionalización, en su artículo 34, donde se decía, y hay que recordar que las administraciones públicas, que en el ejercicio de sus respectivas competencias, creen una nueva carga administrativa se tienen que comprometer a eliminar otra, para no ir sumando una sobre y otra. En este sentido, este sistema de reducción de cargas administrativas pensamos que debería de ser aplicado de forma exhaustiva.

Desde CEOE tenemos un proyecto de reducción de cargas administrativas, conjuntamente con el Ministerio, que en los últimos años lo que hacemos es identificar y ayudar a identificar desde el punto de vista empresarial de forma muy concreta dónde están esas cargas administrativas. Hasta la fecha hemos identificado 92 cargas, que supondría, en el caso de ser eliminadas, un ahorro de más de 500 millones de euros. De ellas, 7 ya han sido aprobadas en Consejo de Ministros. Otras siete están en revisión y el resto siguen un proceso que todavía a nuestro entender consideramos lento. Una vez ya identificadas creemos que es importante actuar de forma rápida.

El siguiente principio que proponemos es habilitar una ventanilla electrónica en la que todos los administrados puedan poner de manifiesto, al igual que hacemos nosotros con nuestro convenio de cargas administrativas, casos de incumplimiento que se detecten o normas vigentes que provoquen realmente disrupciones en el mercado interior para poder actuar en consecuencia.

El séptimo punto sería ejecutar un plan de acción de racionalización normativa, donde se otorgue a la Agencia de Evaluación de Políticas Públicas y Calidad

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS
VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

de los Servicios un papel predominante como órgano independiente y que debe ejercer una labor de evaluador sobre el mismo.

Otro punto, sería una racionalización de las empresas públicas y de todas aquellas que están controladas por el Sector Público, de forma que se eviten de nuevo duplicidades y que se eviten costes adicionales.

La novena medida solicitada es que se cree una base de datos legislativa única, en la que todas las administraciones tengan manera de saber, de forma sistematizada, cuál es la legislación vigente en cada área. Una especie de inventario, por decirlo fácilmente.

Como décima propuesta, pedimos es que se asocie en todo el proceso a los agentes económicos, que se respete nuestro carácter consultivo y el de las empresas, por la vía de las organizaciones empresariales.

Son los principios que los empresarios demandamos a efectos de legislación.

Existe además una serie de propuestas concretas, que ya no son tanto grandes demandas sobre cómo estamos legislando y en qué camino nos debemos de dirigir, sino propuestas muy concretas que demuestran la existencia de los problemas mencionados. Tenemos varios ejemplos en el informe. Citaré algunos de ellos. Sirve para que se entienda aún más y mejor de lo que estamos hablando y porque son cuestiones que provocan esas disrupciones.

Por ejemplo, las encuestas estructurales del INE, del Instituto Nacional de Estadística. Como saben, el INE todos los años emite unos estudios, uno del sector industrial y del sector del comercio y un segundo de la encuesta anual del sector de servicios. Informes que son clave, que necesitamos para conocer cuáles son las características estructurales de nuestras empresas en esos sectores y que son muy útiles.

Sin embargo, para realizarlos es obligatorio, desde la Ley del año 1996, la cumplimentación de una estadística, de un cuestionario que tiene más de 80 apartados, con sus datos correspondientes. Datos, todos ellos, que ya tiene la Administración Pública, que cons-

tan en diversos registros públicos. Es decir, que haciendo uso de la tecnología y de los medios de que disponemos hoy en día, el Instituto Nacional de Estadística podría acceder a ellos de forma directa, en lugar de tener que demandar un nuevo cuestionario, en lugar de imponer una obligación. Una obligación que además en caso de no cumplimentarse tiene multas asociadas y tiene penalidades asociadas para las empresas. Sin olvidar que, en el año 2014, último del que disponemos de datos, este cuestionario lo tuvieron que hacer 179.500 empresas. En la mayoría de ellas, no estamos hablando de grandes empresas que tienen un departamento legal que pueda hacer frente, o de administración que les ayuda a hacer frente a tantos requisitos. Hablamos en muchos casos de pequeñas y medianas empresas, que es el tejido empresarial de nuestro país, que no tiene ni los medios ni el conocimiento necesario muchas veces para hacer frente a este entramado legislativo.

Este es un ejemplo de las encuestas estructurales del INE, donde yo espero que en el futuro, haciendo uso de la tecnología, seamos capaces de disponer de este mismo análisis tan importante para conocer cómo es nuestra estructura a nivel industria y comercio y a nivel servicios, sin tener que demandar de nuevo toda esta cumplimentación de datos.

Y en este sentido tenemos otras propuestas, como son, por ejemplo, la creación de la carpeta del empresario, al igual que se ha hecho con la carpeta del ciudadano, pues la interacción entre las empresas y las administraciones públicas es constante, la tenemos que hacer en nuestro día a día y siempre conlleva la necesidad de identificarse, de ver que estás al día con el cumplimiento de tus obligaciones, tanto fiscales como de carácter social. Se ha resuelto en parte para aquellas empresas que contratan con el sector público, con el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, el ROLECE, pero solamente en parte. Con ello las empresas que contratan con la Administración Pública, obviamente, ya tienen el camino, no tienen que andarlo de nuevo, no tienen

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS

VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

que comenzararlo desde el principio cada vez que inician una nueva contratación.

Lo que proponemos es que este proceso, que queda limitado a los procedimientos de contratación con el sector público, se amplíe, o bien utilizando la misma herramienta o una nueva, pero que se amplíe a todos los niveles de la burocracia con la que los administrados tienen que interactuar con la Administración pública de forma que no haya que repetir constantemente la aportación de determinada documentación.

Y entre otras innumerables propuestas citaré una que se refiere a la aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo Común en las Administraciones Públicas. Es una ley de 2015 que tiene un objetivo muy loable, que es aplicar realmente todo el tema de la tecnología y de la digitalización, empezando además, como ejemplo, en las Administraciones Públicas. Sin embargo, deja algunos detalles que lo que provocan es cierta inseguridad jurídica. Y es en cuanto a las notificaciones de la Administración a los administrados utilizando medios electrónicos, donde la ley deja a elección de la Administración la forma de realizar las notificaciones, sin establecer ninguna obligatoriedad en cuanto a qué mecanismo de aviso de esa notificación.

Por tanto recae en el administrado la responsabilidad de comprobar en todas sus direcciones electrónicas y de forma continua si se ha recibido alguna notificación. Esto es especialmente dificultoso en aquellas empresas que tienen presencia a nivel municipal, y autonómico por toda España, porque obliga a una labor de perseguir todas tus sedes electrónicas de forma que no sabes dónde te van a notificar. Provoca una manifiesta inseguridad jurídica desde el punto de vista de que no puedes asegurar que tengas conocimiento de las notificaciones, con lo cual tampoco puedes asegurar cuáles son las actuaciones que se derivan de ello y cuál es tu actuación al respecto. Demandamos que exista un único punto por cada una de las empresas o que sea la empresa la que diga cuál es la dirección de notificación en la que se deben de recibir dichas notificaciones.

En definitiva, todas estas medidas podrían resumirse en que persiguen el objetivo de legislar menos, de legislar mejor, haciendo labores de coordinación entre los distintos niveles y utilizando los medios tecnológicos que tenemos a nuestra disposición. Así conseguiremos tener una legislación y un marco normativo más claro, más simple, más eficaz y más fácil de aplicar, con lo cual redundará en una menor litigiosidad y en una Administración de la justicia más sencilla también y más fácil de aplicar.

Valentín Pich

Ahora le toca a Victoria Ortega como Presidenta del Consejo General de la Abogacía Española.

Victoria Ortega. PRESIDENTA DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Vaya por delante mi agradecimiento al Consejo General de Economistas, a Valentí y a la organización, por haberme permitido intervenir en esta jornada, no tanto porque lo haga yo sino por lo que supone de participación y representación de la Abogacía.

Para preparar mi intervención, estuve examinando el programa y me temo que gran parte de lo que pudiera decir ya se ha tratado, se ha hecho además en profundidad y por verdaderos especialistas, con lo cual hay cosas que obviaré.

El día 7 de junio pasado, tuve ocasión de comparecer en la Comisión de Justicia del Congreso, al efecto de explicar la visión de la Abogacía para la Estrategia Nacional de Justicia que se pretende convenir, ya que probablemente sea este un momento idóneo para llevar a cabo un Pacto de Estado que pueda permanecer en el tiempo, puesto que debe conformarse entre todas o la mayoría de fuerzas políticas.

En ese compromiso que la Abogacía ha manifestado con la modernización y el fortalecimiento de la justicia, presentamos en diciembre del pasado año 32

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS
VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

medidas que nos parecían fundamentales y que es lo que quería comentar aquí.

Esas medidas están estructuradas en cinco áreas de actuación: consolidar una arquitectura institucional de garantías y derechos, que debe quedar definitivamente aclarada. Equiparar la justicia a la excelencia, a la eficiencia de otros servicios públicos (aquí a todos se nos viene enseguida a la cabeza por ejemplo el funcionamiento de Hacienda frente al funcionamiento de la Administración de Justicia); promover la eficiencia operativa del servicio público; alinear las políticas públicas en materia de justicia a los estándares europeos e impulsar disciplinas profesionales más exigentes.

El bloque que mejor se ajusta al título de este curso es la *Promoción de la eficiencia operativa del servicio público de Justicia* y, a este respecto, quiero exponer varias ideas.

La primera es la transformación de la estructura, planta y demarcación. Desde hace años se habla de que el sistema de justicia se ha visto sometido a los cambios de una sociedad que ha sufrido una transformación verdaderamente singular, tanto cuantitativa, un incremento del 15% de la población, como cualitativamente, un incremento de litigiosidad del 100 % en los últimos veinte años. Es preciso actuar sobre la estructura y la organización territorial de nuestros tribunales. Apostamos por la creación de tribunales colegiados no provinciales y de tribunales de base o primer grado que se dediquen, en todos los órdenes jurisdiccionales, a asuntos de menor complejidad o entidad, ya que, sin embargo, son los más numerosos y, fundamentalmente, los más importantes para el ciudadano día a día.

La segunda idea es la implantación completa y definitiva del proyecto de Oficina Judicial. La modernización de la Administración de Justicia exige apostar de forma decidida por la, vieja ya, nueva Oficina Judicial, con las correcciones y ajustes necesarios para garantizar una atención de calidad a los ciudadanos. Para ello es necesario simplificar la actual compleja estructura

de cuerpos de funcionarios, diseñando una verdadera carrera administrativa que estimule la promoción profesional. Esta actuación, avalada igualmente por los resultados de OCDE, apunta que los países que ponen a disposición de sus órganos jurisdiccionales un mayor número de asistentes de perfil investigador, pero también de buenos estores y redactores, tienen procedimientos judiciales que duran mucho menos tiempo.

La tercera idea es promover la flexibilidad y el no formalismo de los procedimientos. Se ha de proceder a la revisión de los procedimientos con tendencia a la uniformidad, simplificación, flexibilidad y antiformalismo, con posibilidad de actos procesales en los que el debate entre las partes sea abierto y libre para facilitar la obtención del conocimiento del asunto y la convicción del juzgador.

La cuarta idea pasaría por consolidar un proyecto de expediente judicial que sea seguro y accesible, e integrar las plataformas de gestión procesal para preservar la igualdad. Son muchos los esfuerzos que se han realizado en los últimos tiempos en esta materia. Ya nadie puede discutir la necesaria inmersión que debe hacerse para la transformación digital de la justicia, pero hay trabajo e inversión que hacer a largo plazo. España cuenta con una puntuación de 2,7 sobre 6 en la calificación de la OCDE. Estamos muy lejos del objetivo deseable.

Por parte de la Abogacía en su momento con la comunicación telemática lo que solicitamos es que se mantuviera simultáneamente hasta tanto el sistema funcionara tanto por disponer de los medios necesarios como por disponer de la formación necesaria. No se accedió a ello por parte del Ministerio por tener el concepto de que a las cosas o se le pone una fecha, o esa resistencia natural que todos tenemos al cambio iba a provocar que nunca llegáramos a la comunicación telemática. Es una manera de ver las cosas.

Pero hay un tema que es imprescindible, que lo reclamamos todas las mañanas, que todo el mundo está de acuerdo en que es necesario pero no acabamos de poner los medios, que es la compatibilidad entre los

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS

VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

diversos sistemas existentes en el territorio nacional. No es admisible que aquí estemos por un lado Navarra y Cantabria, que hagamos juntos, con un sistema que funciona bien, pero que no es compatible, que no se entiende con LexNET, que funciona en territorio denominado común, ni es compatible con Adriano, que funciona en Andalucía. Cataluña tiene, igualmente, otro sistema, que al parecer funciona también bien, y luego hay quien va a su aire y no tiene todavía comunicación. No es admisible que dependiendo de dónde se trabaje tengamos un sistema distinto y que no se implante necesariamente la interoperabilidad. Habrá que ver cuál es el sistema que funciona mejor y acoplarnos todos a él.

Es una inversión extraordinaria la que se lleva a cabo en métodos tecnológicos y al final no podemos comunicarnos, con las consecuencias que ello tiene a todos los efectos.

La quinta idea sería racionalizar los métodos de trabajo para la eficiencia operativa. El cambio de organización ha de venir por el camino de la racionalización de los métodos, que no han de diferir de los de cualquier otra administración.

Un aspecto son las leyes procesales. En cuanto a la Criminal se está en este momento en el trámite de reforma que todos conocemos, se propone que la investigación pase a manos del Ministerio Fiscal, con lo cual todos podemos estar de acuerdo, pero exige una previa modificación del Estatuto del Ministerio Fiscal. La propia Fiscalía está de acuerdo en eso, ayer el fiscal general del Estado lo confirmó aquí en otro curso.

Y en cuanto a la Ley de Enjuiciamiento Civil, es total y absolutamente imprescindible a los efectos que nos ocupan, una readaptación de la ejecución. Igual que tenemos una tramitación en declaración y una tramitación en ejecución más o menos admisible es necesaria una agilización de la ejecución. El índice de sentencias no ejecutadas es extraordinariamente elevado, sobre todo si tenemos en cuenta que la mayoría de ese porcentaje de sentencias no ejecutadas es en el orden jurisdiccional civil y una parte muy concreta de

contencioso-administrativo, porque en el orden jurisdiccional penal se ejecutan todas inmediatamente y en el orden laboral también. Esto no es admisible. Hay que acabar con esa mentalidad de la satisfacción personal de tener un pronunciamiento judicial que le da a uno la razón, si luego no va a poder ejecutarlo nunca. Esa satisfacción de "mira, que he ganado", dura escasas horas, porque se supone que lo que se pretende es otra cosa.

Abordo ahora la incidencia de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Aquí, lo comentábamos antes, se ha hecho un esfuerzo extraordinario fundamentalmente en formación de mediadores. Falta incidir en el aspecto cultural. Obviamente, es un cambio de planteamiento, porque hay que reconocer que cuesta mucho, y de hecho no ha cuajado el arbitraje, que lleva ya muchos años como tal figura, y ahí lo tenemos, aunque el arbitraje puede tener otras connotaciones para que no cuaje, de un cierto encasillamiento de estructuras cerradas, que en cambio la mediación no tiene. Pero el ciudadano para la solución de sus conflictos, hoy por hoy, quiere tener una resolución judicial. Hay que hacer el esfuerzo de explicar el aspecto práctico de llegar a una resolución de su propio conflicto; se hacen concesiones en la mediación, pero el conflicto se resuelve.

Sí quería hacer mención a dos temas, que me parece que pueden tener una cierta transcendencia. La especialización de juzgados, y en este sentido, para hablar de un tema de actualidad, me voy a referir al acuerdo del Consejo del Poder Judicial sobre los juzgados para cláusula suelo. Sabéis que el 25 de mayo de este año se adopta este acuerdo por la Comisión Permanente del Consejo del Poder Judicial, por el cual se atribuye a determinados juzgados con competencia territorial indicada para cada uno de los casos para que de manera exclusiva, no excluyente, conozcan de esta materia. Esto se regula por la posibilidad que se otorga al Consejo a través del artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¿Cómo se le da solución? Dependiendo del territorio de que se trate. En determinados territorios hay algunos de los juzgados de primera instancia existentes

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS
VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

anteriormente a los que se le atribuye esta materia, mientras en territorios más grandes se crea un juzgado bis, porque no se pueden crear otros nuevos. Se crea uno bis y se pretende ir aumentando el número de órganos jurisdiccionales en ese bis a medida que vaya aumentando el volumen de las cláusulas y esto se sitúa exclusivamente en las capitales de provincia, excepción hecha de Pontevedra, que no lo tiene, de Badajoz y alguna ciudad canaria. El de Pontevedra va a Vigo y el de Badajoz va a Mérida, pero los demás quedan así instalados. En Santander se atribuye al decanato, al juez Decano, que es el que viene conociendo en este momento.

Por parte del Consejo de la Abogacía se ha recurrido el acuerdo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

¿Y por qué se ha recurrido? Se ha recurrido en el ámbito de fundamentación jurídica por la alteración de las reglas de reparto y atribución de asuntos, es decir, por vulnerar el juez ordinario predeterminado por la ley, si bien, y hay que reconocerlo, lo que subyace en el recurso es la preocupación por el atasco absoluto que se puede producir en estos órganos jurisdiccionales al centralizar todo el asunto. Y una segunda circunstancia, de la que hablaré luego en relación con los tribunales de instancia, por el perjuicio que supone para el ciudadano tener que litigar fuera de lo que es su lugar propio, el juzgado que le correspondería. Es decir, a Santander igual vienen los de San Vicente de la Barquera que los de Reinosa, por poner un ejemplo en el territorio que conozco.

Anteriormente esta especialización se había llevado a cabo también con preferentes, lo digo por la semejanza que tiene, pero sin arrastrar competencias. Quiero decir que en Santander, efectivamente, lo llevaba el juzgado número 7, pero no arrastraba a los de fuera.

¿Qué posibilidades puede tener este asunto? Pues he de confesar que en tanto en cuanto se acuerde la suspensión, podría tener cierta eficacia, si hay que esperar a que se dicte sentencia ya se ha finalizado el plazo, porque esto está previsto hasta el 30 de diciembre y la sentencia por la Sala Tercera es obvio que va a tardar mucho más tiempo.

Ahora, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la necesidad del juez predeterminado por la Ley, es decir que se crea primero el juzgado y luego viene el asunto y no al revés, que tenemos un asunto y creamos el juzgado, lo que es lo mismo, la creación del juzgado ad hoc, esta doctrina del Tribunal Constitucional es más que reiterada, está en la base misma del texto constitucional. En este momento hemos ido recogiendo los índices del volumen de asuntos en cada uno de los juzgados, la celeridad en resolución y, efectivamente, como era previsible, se encuentran ya notablemente atascados. Eso por un lado. Y por otro lado se observa claramente el desplazamiento de los sitios, el origen de dónde vienen, con lo cual parece que el CGPJ también se está planteando la posibilidad de ampliar el número de juzgados, ampliar el órgano jurisdiccional.

¿Qué subyace con esta medida? Bueno, pues algo muy legítimo, que también hay que admitirlo, el hecho de otorgar una cierta seguridad jurídica. Es decir, que temas que tienen una semejanza clara no empiecen a ser juzgados cada uno de una manera. El Poder Judicial argumenta que, si lo tiene un juzgado, todos los casos son iguales. Lo dejo así porque es su argumento.

En cuanto a, y tiene que ver también con el tema del territorio, el tema de los órganos de instancia, los tribunales de instancia, y vuelvo a ello, porque se lleva con los tribunales de instancia, que yo sepa, desde el Anteproyecto de 2011, luego se volvió a tocar en 2014 y ahí estamos.

¿Qué es lo que suponía y por qué, por qué se crea esta polémica, por qué esto no ha salido adelante y por qué parece que es necesario superar esa diferencia por la organización territorial? Si nos damos cuenta, viene también un poco en relación a lo que hablábamos antes con las cláusulas suelo, a su carácter como provincial.

Claro, se dice, y se dice en la exposición de motivos que lo que se trata es de reducir los tiempos, para lo cual, claro está, que firmamos todos, en lo que sea reducir los tiempos y en acercar la justicia al ciudadano.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS

VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

no. Al crear toda la instancia, todo el principio provincial, con sede en la capital de provincia, se acaba con los partidos judiciales, que es el tema, superar ese concepto de partido judicial, pero claro, lo que no se entiende bien es la relación de acercar la justicia al ciudadano suprimiendo los partidos judiciales. Más bien parece que se está haciendo lo contrario, y de ahí vino una oposición cerrada de los profesionales, porque, lógicamente, es su medio de vida, y han escogido vivir en unos lugares porque estaba allí el juzgado, pero fundamentalmente la oposición vino por parte de la Federación de Municipios. Claro, estábamos hablando de municipios de una determinada población que se quedaban sin un motor de su economía, y estábamos hablando también al contrario, de otros municipios cuya economía se iba a mejorar.

¿Qué parece entonces el esquema idóneo, el esquema de actuación? Los tribunales de instancia sí, porque en la organización como el tribunal es mucho más eficiente que la tramitación que tenemos individual, pero no necesariamente de ámbito provincial sino allá donde fueran necesarios. Y, eso sí, simultaneando con estos juzgados de base, que, como decía antes, le dan solución a cuestiones que son muy importantes, aunque la entidad sea más o menos escasa.

Otro tema importante en el funcionamiento de la justicia y en relación al avance económico, es el tratamiento, y lo digo además hoy, que es el Día de la Justicia Gratuita, 12 de julio, la organización, la estructuración de la justicia gratuita exclusivamente en bases económicas. Efectivamente, la Constitución nos indica cómo debe protegerse, pero dice que se concede justicia gratuita "a quien carece de medios económicos para litigar", ese es el ámbito de actuación. Pero lo que no puede ser es que luego demos el salto a determinados delitos, a determinadas conductas absolutamente reprobables, que no tienen por qué entrar en el ámbito de justicia gratuita.

Esto lo hemos declarado en numerosas ocasiones, parece que se va a conseguir en una futura reforma.

Y por último, porque tampoco me quiero extender demasiado, la necesidad de la memoria económica a

las modificaciones que se lleven a cabo. Los derechos tienen un coste y hay que determinarlo. Toda reforma tiene que tener memoria económica y si queremos avanzar en estos derechos, es absolutamente necesario llevar a cabo la inversión económica necesaria o por lo menos adoptar, prever un período de tiempo en su implantación. No podemos seguir implantando ámbitos estructurales importantes y con futuro, pero que fracasan, porque no tienen una dotación económica, lo cual tiene un efecto perverso. Porque en la necesidad de reducir plazos en la justicia, en la necesidad de que la justicia funcione estamos todos de acuerdo y si se anuncian reformas de las que se dice que van a acabar con los problemas tradicionales en la Administración de Justicia se crea una expectativa positiva en el ciudadano. Pero si luego no se dota de los medios necesarios va a fracasar y entonces la insatisfacción es mucho mayor que la originaria, con lo cual en realidad ponemos las cosas peor que estaban en el punto del que partíamos.

Estas eran un poco las ideas que quería exponer, y quedo a vuestra disposición para cualquier aclaración o ampliación.

Gracias.

Valentín Pich

Victoria, has dicho tantas cosas y tan interesantes, que nos vas a complicar la vida en las conclusiones. Pero, de verdad, muchísimas gracias por tus reflexiones. Ahora ya tenemos a Carlos del Álamo.

Carlos del Álamo Jiménez. PRESIDENTE DEL INSTITUTO DE INGENIERÍA DE ESPAÑA. VICEPRESIDENTE DEL GRUPO TYPESA

Una visión sobre las reformas organizativas que necesita la Justicia desde los Colegios Profesionales y las Organizaciones Empresariales

La ingeniería como actividad económica es una actividad transversal y está incardinada en múltiples procesos de los sectores de producción y servicios.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS
VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

La Ingeniería, según el Diccionario de la RAE, es “el conjunto de conocimientos orientados a la invención y utilización de técnicas para el aprovechamiento de los recursos naturales o para la actividad industrial”.

La Ingeniería combina la técnica con la economía para desarrollar soluciones eficientes a los problemas planteados y aplica y desarrolla el conocimiento científico mediante el diseño y desarrollo de métodos y tecnologías.

La ingeniería está presente en nuestra vida cotidiana en prácticamente todos los momentos del día: nos despierta un instrumento electrónico, hace que el agua y la energía lleguen a nuestros hogares, utilizamos un ascensor, nos desplazamos en un vehículo por carreteras, túneles o ferrocarriles, viajamos en barcos, aviones, vemos la televisión, nos comunicamos por móviles y ordenadores, exploramos el espacio, consumimos alimentos o disfrutamos de un medio ambiente mejor gracias a proyectos de ingeniería, entre otras muchas actividades humanas.

La sociedad es una gran consumidora de ingeniería.

Los Colegios Profesionales tienen un papel muy importante como garantes de la prestación a la sociedad, de servicios profesionales de ingeniería de calidad.

En el caso de los Colegios de Ingenieros, ese papel se les ha limitado con la supresión del visado, entendido, no como un sistema de recaudación, sino como un procedimiento de control de calidad del profesional y del proyecto. En este momento apenas se controla la calidad de los servicios profesionales de ingeniería.

Los Colegios prestan un servicio público para modular la asimetría de la relación entre cliente-usuario y profesional y la ausencia de control previo de calidad, traslada a conflictos posteriores, incluidos los judiciales, la resolución de las discrepancias entre las partes cuando se piensa, que sólo el mercado, resuelve la relación profesional de forma natural.

Entonces, con esta pequeña introducción, a continuación me voy a referir a dos aspectos que tienen en

relación la ingeniería y la justicia, en cuanto a la eficiencia económica.

Uno de ellos es la aportación de la ingeniería precisamente a la eficiencia de los procedimientos, en dos campos también, en la ingeniería de sistemas y en la digitalización, entendiendo el procedimiento judicial como un sistema donde cabe precisamente medir, los ingenieros utilizamos el aforismo “lo que no se puede medir no se puede mejorar” y, naturalmente, hay que medir el número de procedimientos y su forma de gestionarlos y el otro aspecto es la disminución de conflictos derivados de la contratación de servicios de ingeniería a los tribunales.

Ingeniería y Justicia.

La relación de la Ingeniería con la Administración de Justicia tiene varias facetas:

A) La aportación de la Ingeniería a la eficiencia en los procedimientos

Señalemos en primer lugar el empleo de la ingeniería de sistemas para la mejora de los procedimientos judiciales a través de modelos de simulación donde se estudien la capacidad y la velocidad de tramitación de expedientes de los diversos órganos que componen la cadena, mejorando la eficiencia y la gestión de los recursos disponibles.

En este mismo sentido la mejora de la administración de Justicia mediante el uso de ingeniería en la implantación de tecnologías digitales es ya un hecho como explica Óscar Cortés, Asesor del Ministro de Justicia en Innovación y Transformación Digital, en un artículo en la Revista Boletín nº 79, de diciembre de 2016: “La Ley 42/2015, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recoge en el caso de los profesionales la obligación de relacionarse con la Justicia de manera electrónica a partir del 1 de enero de 2016. Representa el primer paso – necesario, aunque no suficiente – para que en España dispongamos de juzgados y tribunales completamente digitales. Se trata de culminar un proyecto de hace más de una década, consistente en generalizar en nuestra Justicia algo tan cotidiano

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS

VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

como que el envío de información se haga mediante un correo electrónico seguro. Un proyecto que tiene beneficios cuantificables: entre el 1 de enero y el 15 octubre de 2016, profesionales y juzgados han intercambiado más de 53 millones de mensajes por esta vía, con un ahorro de casi 400 millones de euros, mientras que la duración del trámite se ha reducido de 60 a 19 días. Como beneficio indirecto, esta medida ha servido de tractor para la digitalización del sector legal: los casi 150.000 profesionales del Derecho en España tienen que utilizar su firma digital para poder interactuar con la Administración de Justicia."

Estas reformas tecnológicas pueden ayudar a la modernización del actual mapa de demarcación judicial territorial organizado en 431 partidos judiciales.

En ese mismo sentido se manifiesta Matilde Lorente, Directora de MidMarket en IBM España, Portugal, Grecia e Israel señala que: "La innovación y la aparición de nuevas capacidades como el big data, la computación en la nube, la movilidad o la computación cognitiva, han creado el entorno tecnológico más potente que haya existido nunca. Para abordar esta transformación digital, el sector judicial debe apostar por un nuevo modelo de infraestructuras tecnológicas, que haga posible aprovechar las ventajas de todas estas capacidades -cloud, seguridad, analítica cognitiva, enfoque colaborativo y social, movilidad y acceso multidispositivo e integración de servicios y aplicaciones- para mejorar su funcionamiento y la interacción con profesionales y colegiados independientemente del horario, lugar, pico de actividad o canal que se utilice (presencial, telefónico, correo electrónico, chat online, app móvil, página web, etc.)."

De hecho en el Ministerio de Justicia existen una Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia y una División de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Son estas unas tareas dónde la ingeniería tiene un papel importante en la implantación de sistemas avanzados de gestión de la actividad judicial.

B) La contribución de la ingeniería a la disminución de la carga de trabajo de la administración de Justicia por conflictos en la interpretación de los contratos y las formas de reducirla

La ingeniería participa con personalidad jurídica a través de empresas, profesionales y de la propia Administración, en el desarrollo de estudios, proyectos y tecnologías que sirven para la construcción de infraestructuras e instalaciones o para el diseño y construcción de servicios, en el sector público y privado.

Lo hace a través de la prestación de servicios profesionales de carácter intelectual y en la ejecución material de obras e instalaciones, en un marco legal definido por la legislación de Contratos del Sector Público en las relaciones con la Administración y por la aplicable a los contratos entre particulares.

La Ingeniería, sometida en su ejercicio a las leyes, entra en contacto con la Justicia cuando se producen reclamaciones de las partes contractuales o cuando un tercero se considera perjudicado por un defecto o daño producido en el uso de obras, instalaciones o servicios, diseñados y ejecutados por la ingeniería.

Los conflictos habituales en ingeniería vienen derivados de las reclamaciones sobre los contratos: precios, plazos, calidades, prestaciones y alcances, entre otros.

La contratación de ingeniería incluye habitualmente pliegos de condiciones de carácter técnico y administrativo y un conjunto de garantías recíprocas entre la propiedad y el contratista, aseguramientos y otras cláusulas, que refuerzan la seguridad jurídica de las partes contratantes que constituyen el objeto del contrato. El alcance de los pliegos contienen la descripción de la relación de trabajos previstos.

Bueno, Dolores, en Comunicación interna TYPSA, señala que: "un procedimiento que en la práctica está siendo recurrente en cuanto a los procesos de licitación y sus respectivos pliegos (en su vertiente administrativa y jurídica), es la utilización del *Documento Único Europeo* al que alude el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS
VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

Este documento ha tenido una utilización escasa en sus principios (tanto por los órganos de licitación como por los licitadores) debido a la “comodidad de lo conocido” o “miedo a lo desconocido”, (con la posibilidad de perder una oferta o ser excluido debido al cumplimiento erróneo del documento).

En cuanto a la interpretación de los pliegos unas breves pinceladas sobre la prerrogativa de la Administración para realizar su interpretación.

El origen de la contratación administrativa se encuentra en la evolución de los contratos privados para asegurar, lo mejor posible, que los contratos públicos lleguen a buen fin. Puesto que todo contrato administrativo persigue de forma más o menos inmediata la satisfacción de un interés público, éste viene configurado legalmente con una serie de privilegios a favor de la Administración para asegurar su correcto cumplimiento.

A diferencia del contrato privado, en el que ambas partes se sitúan en un mismo plano sin que ninguna de ellas predomine sobre la otra, en el contrato administrativo, la Administración se sitúa en un plano superior y puede hacer valer esa condición mediante las prerrogativas.

Así, y dentro del cuerpo normativo de la contratación pública, una de las prerrogativas es la interpretación y resolución de dudas sobre los pliegos.

Se trata de una facultad exorbitante en poder del órgano de contratación. En el Derecho civil, la interpretación y resolución de las dudas que susciten los contratos nunca recae en una de las dos partes, puesto que normalmente ésta interpretaría en su favor. Por ello, esta prerrogativa facilita la viabilidad del contrato, operando a favor de la Administración.

Los contratos se ejecutan según lo establecido en los pliegos, en el contrato, y según las instrucciones que dé el órgano de contratación en interpretación de los mismos.

El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece el procedimiento

para la resolución de las incidencias surgidas en la ejecución de los contratos. Este procedimiento incorpora las exigencias legales tales como: audiencia del contratista, informe del servicio jurídico, y resolución motivada del órgano de contratación, con la importante circunstancia de que, salvo que lo justifiquen razones de interés público o la naturaleza de las incidencias, la tramitación de éstas no determinará la paralización del contrato.

La jurisdicción contencioso-administrativa será la ordinaria para ver estas incidencias, una vez finalizados los tramites de los recursos administrativos.

El contrato principal se desarrolla normalmente, en una serie de subcontratos y se contemplan cláusulas de arbitraje, mediación o de reclamación ante los tribunales de justicia como forma de sustanciar los litigios. En caso de falta de acuerdo o discrepancia, se acude a los procedimientos previstos, bien en sede judicial, sin recurrir al apoyo de terceros, aunque las diferencias y conflictos por la aplicación de los Pliegos de Condiciones Técnicas, sí requieren la intervención de peritos externos, en los que se apoyan las decisiones judiciales

Las otras fórmulas son el arbitraje y la mediación que trataremos más adelante.

Diversas fuentes recogen que solo el 15% de los proyectos finalizan con el objetivo planteado en el tiempo y con los recursos estimados. Una problemática que se da en todo tipo de proyectos, pero que se acentúa particularmente en los relacionados con la tecnología.

Porcentajes de causas, no acumulativas, que originan fracasos en el cumplimiento de los proyectos:

- Cambios en los objetivos definidos a nivel estratégico: 21%
- No utilización o mala utilización de metodologías de trabajo: 31%
- Problemas humanos, de gestión, comunicación y conflictos entre la gente: 48%.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS

VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

· Discrepancias en los precios de ejecución: 85 %.

Ganuzo (1998), explica en su tesis doctoral, "Los Sobrecostes en las obras públicas. Un análisis económico del caso español", que analizados los sobrecostes (también llamados modificados) en las obras públicas de más de 500 millones de pesetas (3 M€), llevadas a cabo por el Ministerio de Fomento en el año 1994, el 77% de las obras presentaba sobrecoste.

Las causas de los sobrecostes eran, en su mayor parte, mejoras o correcciones del proyecto inicial.

Inmaculada Rodríguez Piñeiro, Secretaria General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento 2009-2011, en unas declaraciones a El País, en el año 2011, manifestaba que "El 98% de los contratos firmados por la Administración Central desde 1996 han sufrido modificaciones".

Jaime Lamo de Espinosa, presidente de ANCI, asociación que reúne a constructores medianos y grandes explicaba que, "Los modificados los pide normalmente la Administración contratante. Y siempre los tiene que autorizar. La mayoría proviene de las necesidades sobrevenidas en la ejecución de la obra, que no pudieron ser o no fueron tenidas en cuenta en el proyecto. La obra pública se desarrolla en contacto con el terreno y España tiene una geografía y geología muy complicada", añade.

Y tiene razón porque en España los proyectos, en los últimos años se adjudican por precio, prácticamente en subasta, sin valorar la calidad, la experiencia, la creatividad o la innovación propias de la buena ingeniería.

Bueno Tomás, Presidente de la Federación Internacional de Empresas de Ingeniería (FIDIC) en 2013-2015, expone: (ROP 3585, marzo 2017): "que el peso económico global del proceso de elaboración del proyecto está en España en torno al 4 % del coste de construcción, mientras que en la Unión Europea y EE.UU., alcanza el 7 %. Errores u omisiones en estas fases (o en general defectos de calidad) ocasionan enormes trastornos en las fases posteriores, tanto a nivel económico como en cuanto a los plazos de eje-

cución, o lo que aún es peor, una calidad de servicio al usuario final, inferior a la deseada y posible."

En consecuencia de proyectos sin la calidad deseable no pueden conseguirse buenas obras o instalaciones y buen servicio al usuario y además se generan discrepancias en la interpretación del contrato que terminan en los tribunales.

Les traigo el ejemplo del INFORME del TRIBUNAL DE CUENTAS del año 2013 DE FISCALIZACIÓN DE LAS PRINCIPALES CONTRATACIONES RELACIONADAS CON LA CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA FÉRREA DE ALTA VELOCIDAD MADRID-BARCELONA, DESARROLLADAS DESDE EL 1 DE ENERO DE 2002 HASTA LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LA LÍNEA, que en sus conclusiones finales dice: "Para la construcción de la línea férrea, con una longitud de 621 Km, se formalizaron 2.095 contratos principales que, con un presupuesto de licitación de 7.550.424 miles de euros, se adjudicaron por 6.822.833 miles, 38 contratos de obras complementarias por un importe de 171.984 miles y 9 obras de emergencia por 239.867 miles, si bien el coste final ascendió a 8.966.711 miles de euros, que determina un coste medio de 14.439 miles de euros por kilómetro con una desviación global del 31,4% respecto de los precios inicialmente previstos."

Este mismo Tribunal en sus Recomendaciones señala: "Poner en marcha las medidas y procedimientos que le permitan (a ADIF) efectuar una previsión más realista de los plazos y costes de ejecución de las actuaciones que tiene encomendadas, destinando más recursos a las labores de investigación previa durante la fase de redacción de los proyectos constructivos con el objetivo de evitar la utilización generalizada de las modificaciones de los contratos y las suspensiones temporales de las obras que están motivadas, en muchas ocasiones, por imprecisiones contenidas en los proyectos constructivos y suponen un aumento inevitable de los costes.

Por lo anteriormente expuesto queda claro que es necesaria una modificación de la LCSP que garantice la adjudicación de contratos sobre la base de la calidad y competir por el valor añadido aportado valoran-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS
 VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

do la experiencia, la innovación, la creatividad y no siempre la oferta más barata.

C) Los proyectos de ingeniería y el trámite de Evaluación de Impacto Ambiental.

Por último en esta vinculación de la ingeniería con la Administración de Justicia, voy a citar también la situación, cada vez más frecuente, que se plantea en los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, regulados en España por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental que regula el régimen jurídico de la evaluación de planes, programas y proyectos.

Como explica el preámbulo de la Ley "Desde el punto de vista formal o procedimental, el carácter determinante de los pronunciamientos ambientales implica que no es posible continuar con la tramitación del procedimiento sustantivo en tanto éste no se evacue.

Desde el punto de vista material, esto es, en cuanto a la vinculación de su contenido para el órgano que resuelve, el carácter determinante de un informe supone, conforme a la reciente jurisprudencia, que el informe resulta necesario para que el órgano competente para resolver pueda formarse criterio sobre las cuestiones a las que el propio informe se refiere.

Este carácter determinante se materializa en el mecanismo previsto en esta ley para la resolución de discrepancias, de manera que el órgano sustantivo está determinado por el condicionado de los pronunciamientos ambientales, pudiendo apartarse motivadamente solo en el ámbito de sus competencias y planteando la correspondiente discrepancia ante el Consejo de Ministros o el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma correspondiente, o en su caso, el que dicha comunidad haya determinado.

Los pronunciamientos ambientales en sí mismos no serán recurribles, si bien sí lo serán, como no puede ser de otra manera si se quiere evitar la indefensión, los pronunciamientos del órgano sustantivo en virtud de los cuales se aprueben o adopten los planes o programas o se autoricen los proyectos, en los que se incorporan los pronunciamientos ambientales."

En la realidad se están produciendo dos hechos:

El retraso y la paralización de inversiones por los plazos e indefiniciones de los procedimientos y la exigencia de responsabilidades penales a los funcionarios que firman declaraciones de impacto que son denunciadas por presuntos delitos ecológicos ante los juzgados.

Imputados o investigados, los funcionarios están sometidos a una responsabilidad recogida en el artículo 329 del Código Penal, en una transferencia del Derecho administrativo al Derecho penal en ausencia de comportamientos delictivos específicos de los funcionarios que habitualmente expresan sus valoraciones de impacto ambiental de los proyectos sobre su base de conocimiento profesional.

Esta situación frecuente en España está generando inhibición o rechazo a los proyectos de inversión ante cualquier duda de denuncia de terceros, en los juzgados y por tanto retrasos en las inversiones por parte de los promotores.

No quiere decir esto que no se hagan con la debida diligencia los estudios ambientales, lo que ocurre es que estamos llegando a una sobreutilización del principio de Prevención sin el conocimiento suficiente para determinar el verdadero impacto ambiental de las actuaciones.

Se propone incidir más en el seguimiento de la construcción y operación de los proyectos que en la predicción de hechos o hipótesis, que seguramente no se lleguen a producir.

Alternativas a la Resolución Judicial de Controversias en Ingeniería

Por último tiene interés creciente para aliviar la carga de trabajo de la administración de justicia y reducir tiempos y costes, el empleo de los procedimientos de Arbitraje y Mediación, que en España están regulados por ley.

Como cita Moncada Bueno, en la Revista de la Ingeniería Española de Tecniberia, (nº 29, enero-febrero, 2011): "Es frecuentísimo que los abogados y jue-

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS

VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

ces no consigan entender —al menos suficientemente— al ingeniero, y el ingeniero tampoco entienda el lenguaje de abogados y jueces. Son lenguajes no solo distintos, sino, en ocasiones, contrapuestos”.

En este mismo artículo resalta la importancia del tribunal arbitral de equidad, en el que el árbitro no tiene por qué ser abogado y que será, por lo común, alguien de prestigio reconocido relacionado profesionalmente con el gremio en el que se enmarca el litigio. En este caso la decisión o laudo se basa en la aplicación de la práctica generalizada en el sector objeto de disputa.

En este sentido, continúa: "una ventaja adicional que proporciona la fórmula del arbitraje de equidad es que es posible configurar un tribunal de arbitraje compuesto por miembros con distintas experiencias de forma que los asuntos controvertidos, con frecuencia multidisciplinarios y complejos, sean tratados de manera experta en todas sus facetas, donde cada miembro del tribunal aporta su conocimiento para la correcta interpretación del problema. Esto supondrá un gran cambio en el rol de ingeniero en el arbitraje."

Los Colegios profesionales de Ingenieros han desarrollado Cortes de Arbitraje y Mediación y forman a los ingenieros para esas funciones de acuerdo con la ley.

El arbitraje, de más tradición en España, está más desarrollado que la Mediación en cuanto a su diseño y ejecución. La Mediación, mecanismo más reciente en su implantación legal, tiene mi opinión un gran potencial de desarrollo en el campo de la solución de los conflictos de ingeniería.

En opinión del Consejo General Poder Judicial: "La carencia en nuestro ordenamiento de un tratamiento sistemático de la mediación como procedimiento general de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil, contrasta con el importante desarrollo del que tradicionalmente ha gozado el otro gran método extrajudicial de resolución de disputas que es el arbitraje.

La actualmente vigente Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante LArb), poseen un amplio

y detallado contenido de múltiples aspectos, tales como el compromiso o convenio arbitral, el estatuto y nombramiento de los árbitros, la sustanciación de las actuaciones arbitrales o el pronunciamiento del laudo, junto con los efectos del mismo y su eventual anulación.

Cabe pues calificar al arbitraje en asuntos civiles y mercantiles como una institución madura, sobradamente conocida, suficientemente analizada y frecuentemente utilizada en la práctica. Frente a él, la mediación se presenta como un mecanismo novedoso y desconocido, que suscita por ello muchos interrogantes y no pocos recelos. No obstante, quizás debamos relativizar esa novedad y desconocimiento, pues la carencia de tratamiento legal no significa que la mediación no haya sido empleada de facto como método para alcanzar la resolución de controversias, naturalmente sobre la base de una absoluta libertad para articular el procedimiento de mediación y para diseñar el modo y alcance de la intervención del mediador, y sin que los acuerdos adoptados pudieran beneficiarse de la nota de la ejecutividad."

La mediación, regulada en España por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, a la que siempre se acudiría de manera voluntaria, consiste en la intervención de un tercero, un profesional neutral, con la formación necesaria para ejercer su tarea, con garantías de responsabilidad civil y elegido libremente por las partes.

Los principios de la Mediación son: Voluntariedad, Neutralidad, Imparcialidad y Confidencialidad.

Así se reserva a los jueces la gestión de los asuntos irresolubles por otras vías, aunque se puede emplear la mediación intrajudicial.

La Justicia española tarda una media de 1 año y dos meses en solucionar en primera instancia los asuntos que le llegan, mientras que a través de la mediación el tiempo oscila entre tres y cinco semanas con un porcentaje de solución del conflicto del 70%.

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS
 VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

En el *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña* (2011) se estima con parámetros medios y supuestos moderados que por cada 1% de casos resueltos por mediación en lugar de justicia ordinaria se consigue un ahorro de aproximadamente 250.000 euros anuales. En otras palabras, si se extendiese la mediación al 20% de los casos, se ahorraría directamente el equivalente a un presupuesto de unos 4 millones de euros anuales. Este ahorro no tiene en cuenta el valor de la reducción drástica en el tiempo de espera de la resolución del conflicto y su implicación para los afectados, pero tampoco los costes iniciales de implementación de la mediación con un mayor protagonismo que el que tiene en el sistema judicial actual.

La mediación presenta varias ventajas respecto a los tribunales, entre ellas, el mantenimiento de la comunicación entre las partes y el hecho de que la decisión está en sus manos y en consecuencia y partiendo del conocimiento del problema, se favorece el cumplimiento del acuerdo alcanzado, se facilita el seguimiento de los acuerdos por las partes y hay un ahorro económico sobre los costes del proceso judicial.

El inconveniente, que no se conoce, que hay que formar y divulgar las ventajas de este procedimiento en ingeniería. Italia es también un buen ejemplo de nueva implantación de la Mediación y los Colegios e instituciones profesionales de ingeniería son buenas organizaciones para colaborar en este objetivo.

Muchas gracias.

Valentín Pich. PRESIDENTE DEL CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS DE ESPAÑA

Muchas gracias, Carlos.

A raíz de la propuesta del Ministerio de Justicia para llevar a cabo el Pacto Nacional por la Justicia que procure la mejora y modernización de esta, el Consejo General de Economistas se planteó hacer por su parte una reflexión al respecto. En este sentido, una de las primeras conclusiones a las que se llegó es la poca

información que existe, en concreto, sobre las vinculaciones entre Economía y Justicia.

Desde el punto de vista de la economía, estas vinculaciones pasan por constatar que una de las acciones principales de las administraciones que gestionan el sistema normativo es la de fomentar el crecimiento económico. Así, desde el ámbito de la justicia, tres son las variables que influyen en el fomento del crecimiento económico: contar con un entramado normativo compacto que no complique, que favorezca la iniciativa privada y que mejore la imagen que tienen los ciudadanos de la justicia. En España, la estructura del Estado propicia una dispersión normativa difícil de asimilar y cumplir por parte de empresas y ciudadanos. Esto tiene muchas veces consecuencias negativas en el funcionamiento ágil del mercado y en el emprendimiento, ya que para que la economía de un país funcione se necesita un cuerpo legislativo con sentido común.

Por otra parte, la percepción negativa que los ciudadanos tienen de nuestra justicia tampoco resulta favorable para el entorno económico. Una imagen que, por cierto, no se ajusta a lo que los datos arrojan respecto del funcionamiento de la justicia española en comparación con los países de nuestro entorno. Así, si atendemos al informe elaborado en el Consejo General de Economistas de España, Implicaciones Económicas del Funcionamiento de la Justicia en España, y analizamos los indicadores que se emplean para medir la eficiencia del funcionamiento de la Justicia, vemos que los niveles de eficiencia del sistema judicial español resultan equiparables a la media de países de la Unión Europea.

Si elaborásemos un cuadro DAFO (Debilidades, Amenazas, Fortalezas y Oportunidades) de nuestra Justicia, podríamos determinar que la debilidad radica en su alta tasa de litigiosidad, la amenaza estaría precisamente en la mala percepción que tiene la sociedad sobre la justicia —en parte muy condicionada por los procesos judiciales relacionados con la crisis económica— y la fortaleza consistiría en la rápida adaptación de los operadores a los usos digitales, cuestión en la

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS

VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

que España es puntera —un ejemplo de esto último es el Sistema de Información Inmediato, implementado por la Administración Tributaria, que permite conocer entre el 60% y 70% de toda la facturación del conjunto de las empresas de nuestro país—. En el apartado de “fortalezas”, cabe mencionar también la independencia de los jueces, así como la profesionalidad de los operadores que trabajan para la administración de Justicia.

En cuanto a las oportunidades, cabría hacer una reflexión especial sobre el desarrollo de la digitalización en el campo de la justicia. En junio de 2016, el Ministerio de Justicia comenzó a implantar el proyecto de justicia digital, LexNET, que alcanzó en ese año a 30 partidos judiciales. Al año siguiente, en 2017, el proyecto llegó a 80 partidos judiciales —el 97% de la planta judicial dependiente del Ministerio de Justicia— y facilitó 87 millones de comunicaciones. Actualmente, solo un 3% de los partidos judiciales dependientes del Ministerio de Justicia no dispone aún de sistema LexNET para sus comunicaciones, aunque se prevé completar la totalidad para junio de 2018. Sin embargo, pese al éxito de estos datos, que revelan un importante avance en el acortamiento de los plazos procesales y la agilidad de los mismos, las comunidades autónomas de Cataluña, País Vasco, Navarra y Cantabria cuentan con aplicaciones electrónicas diferentes, y en la Comunidad Autónoma Valenciana no se pueden presentar comunicaciones electrónicas aún. En la práctica, el no contar con un sistema electrónico uniforme para todo el territorio nacional en este campo produce asimetrías y una mayor descoordinación entre partidos judiciales con aplicaciones diferentes.

Otros asuntos concretos que afectan al funcionamiento eficiente de la justicia son los referidos al uso responsable de la justicia y al proceso de elaboración de las normas. En cuanto al uso responsable de la Justicia, es interesante preguntarse qué uso hacemos del sistema judicial en nuestro país. La alta tasa de litigiosidad que tenemos, además de obedecer a un tema cultural, puede deberse a que disponemos de una jus-

ticia “barata”. Como refleja el informe del Consejo General de Economistas sobre el funcionamiento de la Justicia en España, la financiación de la justicia respecto a las tasas es muy baja en España comparado con otros países de Europa. Este “bajo coste” por parte de quien litiga repercute en una mayor financiación a cargo del erario público, hecho que puede propiciar el uso excesivo de nuestros tribunales y el alto número de litigios por resolver en vía judicial. Desde las estructuras colegiales, como el Consejo General de Economistas, debemos fomentar entre los colectivos que representamos un uso responsable de la Justicia en base a favorecer su mejor sostenibilidad. Una sostenibilidad que pasa también por la gestión eficiente de los fondos públicos destinados a la administración de justicia. Según datos de CEPEJ (The European Commission for the Efficiency of Justice), en España, el dinero público aportado a Justicia es de 27€ por habitante frente a los 50,4€ de media utilizados en Europa. Un incremento de las partidas presupuestarias en Justicia nos acercaría a la realidad de países de nuestro entorno, pero ello debe ir acompañado de una gestión eficiente de las mismas y posiblemente de una redefinición de la planta judicial.

En cuanto al segundo aspecto —el referido al proceso de elaboración de las normas— las implicaciones derivadas de su aplicación no son siempre detectables durante el proceso de redacción de las mismas, por ello, en el transcurso de su elaboración, sería importante concitar la opinión de las partes involucradas en el campo de que trate la norma, y, en este sentido, habría que poner en valor la labor de colaboración desarrollada por las corporaciones de Derecho Público.

Dentro de la jurisdicción mercantil y, en concreto, en el ámbito concursal, hay que resaltar que la creación de juzgados especializados en materia mercantil y la especialización con la que cuentan los magistrados de lo mercantil y los administradores concursales que operan en este terreno ha constituido un evidente éxito. Sin embargo, quedan pendientes reformas que hagan del proceso concursal una herramienta para la

ANEXO · TRANSCRIPCIÓN DE SESIONES · UNA VISIÓN SOBRE LAS REFORMAS ORGANIZATIVAS
 VALENTÍN PICH · ANA PLAZA ARREGUI · VICTORIA ORTEGA · CARLOS DEL ÁLAMO JIMÉNEZ

reflotación de empresas y no un mero procedimiento ordenado de liquidación. Una de estas reformas pasa por replantear el papel privilegiado de los créditos públicos en los acuerdos de refinanciación. La tendencia a la baja en la utilización de este tipo de acuerdos —a los que no está obligado a concurrir el crédito público— hace pensar que la pequeña y mediana empresa en nuestro país no ve en ellos una solución a sus problemas de solvencia.

Por todo lo expuesto, esperamos que un gran pacto nacional sobre la justicia solucione estos y otros problemas que afectan a nuestra Justicia y, en consecuencia, a nuestra economía.

Victoria Ortega

Hay dos ámbitos, hay uno que es muy debatido y no tengo las cosas claras, que es la posibilidad normativa de la obligatoriedad de mediación.

¿La obligatoriedad de la mediación hace perder la naturaleza a la mediación? Ahí está el quid. ¿Entonces ya no hablamos de mediación sino que hablamos de otra cosa, porque por propia naturaleza la figura tiene que ser voluntaria? Porque una de las formas de que se haga algo es que sea obligatorio, no nos engañemos. Parece que por ahí debe debatirse.

Y luego está que tampoco se puede pretender ir a introducir una cosa y la tienes que hacer gratuita. Es que no hay ninguna vergüenza de decir que es que nosotros vivimos de esto, ahí está el tema. Esto en el Ministerio lo hemos debatido mucho, nos dan la razón pero bueno, pues eso, que no hay medios, y esto sí que es una cuestión ya de medios, no solo de gestión, es que, claro, no puedes decir es obligatorio en el juzgado, que tiene un cuerpo de mediadores, pero no les vas a pagar. Pues claro, así no.

Entonces creo que esos son los dos puntos, ese gran debate sobre la posibilidad de la imposición obligatoria y luego, claro está, que sea retribuida la gestión.

ANEXO · CIERRE DE SESIONES · VALENTÍN PICH · PASCUAL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ

CIERRE DE SESIONES

Valentín Pich

Ahora hacemos las conclusiones, Pascual.

Pascual Fernández Martínez

Bueno, no me atrevo a presentar todavía aquí las conclusiones de nuestro Encuentro. Como comentaba Valentín Pich, nuestra intención es la de elaborar un documento del Consejo General de Economistas, en el

que vamos a recoger todas las intervenciones. Ese documento creo que va a tener mucho interés, porque todas las presentaciones han sido muy buenas y hemos tenido unos debates muy interesantes. Creo que vamos a poder sacar muy buenas conclusiones de su lectura detallada. Creemos que ha habido muchas aportaciones realmente positivas, que nos gustaría aportar desde aquí, desde este Encuentro, para ayudar a clarificar este debate, tan importante en nuestro país.

ANEXO · CIERRE DE SESIONES · VALENTÍN PICH · PASCUAL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ

Me gustaría hacer tres o cuatro reflexiones muy cortitas, de lo que hemos escuchado a lo largo de estos dos días y medio.

Primera cuestión, que creo que es evidente para todos y, desde luego, es muy claro para los que trabajan en el mundo de la empresa, el funcionamiento de la justicia impacta de forma muy directa sobre la actividad económica.

Hemos hablado de cuestiones muy generales, pero también de aspectos muy concretos de este impacto del funcionamiento de la justicia y su impacto sobre la economía. Por recordaros un tema que hemos analizado en estos días, el proyecto de Directiva de Segunda Oportunidad, que acaba de presentar la Comunidad Europea, parece que esto puede tener un impacto de creación de 3 millones de puestos de trabajo en la Unión Europea. Estamos hablando de cosas muy concretas, ¿verdad?

O los cuatro mil y pico millones de saldos que quedan en las cuentas de consignación en los juzgados durante muchos años o las cifras que nos han mostrados algunos Magistrados de lo Mercantil cuando hablaban de que podía haber en los juzgados entre 40.000 y 50.000 millones de euros atascados en procedimientos judiciales. Es como si fuéramos conduciendo con el freno de mano un poco puesto, no totalmente porque si no, no nos moveríamos, claro, pero nos vamos frenando, esto es consecuencia, evidentemente, de muchas de estas problemáticas.

Así que, primera cuestión, el funcionamiento de la justicia claramente es un elemento fundamental para que el buen funcionamiento de la economía, para que la actividad económica fluya de una manera adecuada.

¿Qué pasa en nuestro país? Pues hemos visto, ahí hay una reflexión creo que bastante clara, a pesar de la complejidad que los datos ponen de manifiesto, que parece que estamos, más o menos, como en la media de los países de nuestro entorno. Eso sí, hay una cuestión que no debemos olvidar en esa media. La estadística a veces es muy engañosa. La media, cuando hay

una cola que es muy larga, no es un indicador estadístico que representa bien la población de los datos. Lo que quiero decir es que hay un grupo de países que tienen unos indicadores, unos ratios de eficiencia de la justicia claramente mejor que España, hay otros que están mucho peor y nosotros estamos más o menos en la media, pero esa media no significa que estemos en el mejor de los escenarios ni mucho menos.

Quizá está el debate de la percepción de los ciudadanos sobre la justicia, que también es un tema muy complicado, muy controvertido. Es muy evidente que hay mucha gente que habla de oídas, de lo que lee en la prensa, la prensa en ese tema no ayuda mucho; tampoco ayudan nada las filtraciones que se producen en muchos procedimientos judiciales. creo que no ayudan absolutamente nada a generar esa percepción compleja, realmente no realista. Pero la realidad es que los ciudadanos se quejan de que la justicia es lenta, no están informados de qué pasa con sus asuntos, tienen una sensación de que no saben qué va a pasar, si mi asunto judicial se resolverá la semana que viene o dentro de dos años.

Son cuestiones que son muy claras, muy concretas, que hemos debatido estos días, como que tenemos una tasa de litigiosidad, que esto sí que es un tema evidente, que es muy alta, comparativamente muy elevada. Somos uno de los tres países de la OCDE con mayor tasa de litigiosidad. Y tenemos que ver cómo reducirla.

¿Le tenemos que poner precio al aire que respiramos? No exactamente al aire, que es un bien público, pero sí le hemos puesto precio a la contaminación del aire. Bueno, esto seguramente hace 30 años, si a alguien se le ocurre pensarlo, habría dicho: "Estamos locos. ¿Cómo se va a hacer esto?" Pues sí, lo hemos hecho, porque las señales de mercado funcionan, están bien.

El tema de las tasas judiciales, que es un tema controvertido y seguramente como está concebido no es el procedimiento más adecuado, pero es un tema que hay que darle una revisión serena y ver cómo puede funcionar de una manera más adecuada.

El tema de las costas judiciales también es muy interesante. Por ejemplo, nos comentaba el otro día el presidente de la Audiencia Nacional, como más del 65% del gasto de justicia se centra en la jurisdicción penal. Sin embargo, no suelen acabar muchos procedimientos penales con condenas en costas. Hay un cierto abuso de la utilización de la jurisdicción penal, a las empresas no cuesta nada poner una querrela. Debemos reflexionar sobre estas cuestiones.

Después está el tema de la organización de la Administración de Justicia. Hemos escuchado muchas cosas estos días que, creo, son muy relevantes. Tenemos un modelo de justicia decimonónico (así nos lo definían varios jueces estos días) que necesita una reforma urgente. A mí me recordaba este debate, permitirme una reflexión; yo soy de Castilla-La Mancha donde tenemos una universidad estupenda, pero que se ha hecho con un diseño un poco especial. Esto no es una reflexión mía únicamente mía, es una reflexión que la podéis escuchar en la Universidad de Castilla-La Mancha. Pero es que es un demencial, creo yo. Se han hecho facultades prácticamente en todas las capitales de provincia, hay seis facultades de Economía, por ejemplo. Todo el mundo está de acuerdo con que eso no es una solución adecuada, pero ahora plantéate quitar una facultad en alguna ciudad y verás cómo es un debate absolutamente imposible.

Esta es la misma discusión que tenemos con los 430 partidos judiciales. Pues claro que es un lío esto, claro que a cada ayuntamiento le parece que está muy mal que se estudie la posibilidad de eliminar su juzgado. ¿Pero tiene sentido que haya un juzgado en una ciudad que seguramente era muy importante en el siglo XVIII y en el XIX, pero ya no lo es, que tiene 2.000 habitantes? Sí, hay abogados que viven allí, pero tenemos que encontrar una solución sensata, que no puede ser "que arreglen el lío en el pueblo de al lado, pero el mío no". Seguramente habrá que cerrar, habrá que reajustar, habrá que poner en marcha un nuevo modelo de organización, cómo los tribunales provinciales de instancia, que sea más racional, más adecuado.

No voy a repetir el tema del expediente electrónico, que es una cuestión que es evidente, clarísima y fundamental. Ahora mismo hay documentos, PDFs en los que no se pueden hacer búsquedas de información, que no permiten una gestión ágil de un expediente judicial en condiciones. Pero no voy a referirme más a esta cuestión porque la habéis analizado con mucho grado de detalle.

Quizá la última reflexión que me gustaría hacer es, en la necesidad de fijar incentivos claros, definidos y precisos para las cuestiones que hemos analizado. Por ejemplo, para el tema de la mediación. La mediación necesita incentivos, necesita incentivos económicos, necesitan incentivos los jueces, también hacen falta incentivos para aplicar la mediación. Hay experiencias muy interesantes en otros países de las que podemos aprender, que tampoco hace falta fotocopiar literalmente, pero que están ahí y que están funcionando. Italia es un ejemplo que a mí me encanta, porque la pre-mediación obligatoria está funcionando. El año pasado acabaron resolviendo por esta vía 21.000 asuntos civiles. Pues qué estupendo, ¿no? Dicen los italianos que tardan 900 días en resolver un procedimiento civil y 100 días por el procedimiento de mediación. Pues fíjense ya el ahorro que supone solo eso.

Y desde luego tenemos también la problemática que hemos analizado en el ámbito concursal, de la Administración concursal, yo creo que también se ha puesto de manifiesto que necesita incentivos importantes en nuestro país; también es muy sorprendente como los procedimientos de mediación concursal en nuestro país están muy lejos de los estándares europeos. En España falta cultura empresarial seguramente. Entonces, nuevamente necesitamos incentivos, necesitamos educación financiera.

Creo que vamos a poder extraer, conclusiones muy interesantes de nuestro Encuentro, propuestas muy interesantes, que os haremos llegar a todos.

Valentín Pich

Muchas gracias a todos.

© Consejo General de Economistas de España

ISBN: 978-84-86658-61-8

Depósito legal: M-5425-2018

Diseño y maquetación: desdezero, estudio gráfico

Impresión: Gráficas Menagui

Implicaciones del funcionamiento de la Justicia en la Economía

Durante los días 10 a 12 de julio se celebró un Encuentro en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo con el objeto de analizar cómo el funcionamiento de la Justicia impacta sobre la actividad económica y realizar una serie de propuestas de mejora del sistema judicial español.

El funcionamiento eficiente del sistema judicial es un factor clave de la competitividad de la economía. Sin embargo, cuando hablamos de las reformas económicas nos solemos olvidar del relevante papel que juega el buen funcionamiento de la justicia en el intercambio de bienes y servicios, en la contratación de trabajadores, en los índices de morosidad de la banca o, en general, en cualquiera de los determinantes del crecimiento económico.



economistas
Consejo General

CEOE
CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE
ORGANIZACIONES EMPRESARIALES